

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL.**

**“LA INEFICACIA DEL SISTEMA PENAL EN MÉXICO, COMO  
ÚLTIMO RECURSO DEL ESTADO EN LA CONSERVACIÓN DEL  
ORDEN SOCIAL”.**

**TESISTA:**

**JOSÉ ALBERTO PALACIOS MENDOZA.**

**ASESOR DE TESIS:**

**LIC. JAVIER ALFREDO SERRALDE GONZÁLEZ.**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SEPTIEMBRE DEL 2006.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## DEDICATORIAS.

EN PRINCIPIO, OFREZCO UNA DISCULPA POR LA DILACIÓN EN LA CULMINACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO A TODAS AQUELLAS PERSONAS A QUIENES PROMETÍ LA ENTREGA INMEDIATA DEL MISMO, EN ESPECIAL A MIS PADRES.

A MIS PADRES, POR CREER EN MÍ Y APOYARME INCONDICIONALMENTE DE PRINCIPIO A FIN DURANTE MI FORMACIÓN COMO ESTUDIANTE. GRACIAS POR SU INFINITA PACIENCIA Y COMPRENSIÓN. LOS AMO.

A MIS HERMANAS, POR SER COMO SON. GRACIAS POR SU PACIENCIA.

A MI ALMA MATER Y A LA FACULTAD DE DERECHO, POR DARMEL PRIVILEGIO DE FORMARME COMO PROFESIONAL Y PROFESIONISTA.

AL LICENCIADO JAVIER ALFREDO SERRALDE GONZALEZ, POR CONFIAR EN MÍ Y PERMITIR QUE PLASMARA MIS PENSAMIENTOS EN EL PRESENTE TRABAJO. GRACIAS POR SU VALIOSO APOYO EN ESTA ETAPA DE MI VIDA.

A ROSARIO, QUIEN DESDE SU LLEGADA ACCIDENTAL A MI VIDA NO HA DEJADO DE SER LA RAZÓN DE MI CONSTANTE MOTIVACION Y SUPERACION.

A MIS MAESTROS Y PROFESORES QUE EN EL TRASNURSO DE MI FORMACIÓN COMO ESTUDIANTE DEJARON HUELLA EN MI, EN ESPECIAL A LOS MAESTROS MIGUEL CISNEROS, MARTÍN ROQUE, ARMANDO BLANCO, JUAN ANTONIO ARAUJO, Y ANTONIO CUELLAR. "GRACIAS".

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIO, POR SU INCONDICIONAL APOYO Y AMISTAD, EN ESPECIAL A PAOLA ARIZAGA, MARIANA GAMBOA, ELIZABETH CALDERON, ARSENIO GONZÁLEZ Y MARIANO PALACIOS.



## INDICE

### **“LA INEFICACIA DEL SISTEMA PENAL EN MÉXICO, COMO ÚLTIMO RECURSO DEL ESTADO EN LA CONSERVACIÓN DEL ORDEN SOCIAL”.**

PÁG.

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

#### **CAPITULO PRIMERO**

##### **“DERECHO Y ESTADO”.**

1.1.- EL ESTADO COMO FORMA DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA.	1
1.1.1.- Noción y Surgimiento del Estado.	3
1.1.2.- Justificación y Fin del Estado.	12
1.1.3.- El Derecho.	19
1.1.4.- Noción del Derecho.	22
1.2.- SINOPSIS DEL ORIGEN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	23
1.2.1.- Noción de la organización jurídico-estatal en México.	29
1.3.- DIVISIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO EN EL ESTADO.	37
1.3.1.- Derecho Interno: Público y Privado.	37
1.3.2.- Derecho Internacional: Público y Privado.	39
1.3.3.- Derecho Social.	40
1.4.- EL DERECHO PENAL COMO DERECHO PÚBLICO.	41
1.4.1.- Potestad Punitiva del Estado.	43
1.4.2.- Justificación de la Potestad Punitiva del Estado.	48
1.4.3.- Límite de la Potestad Punitiva Estatal.	51

#### **CAPITULO SEGUNDO.**

##### **“ESBOZO HISTÓRICO DEL DERECHO PENAL”.**

2.1.- EL DERECHO PENAL EN EL VIEJO MUNDO.	54
2.1.1.- En la Edad Media.	55
2.1.2.- Reforma Humanitaria.	60
2.2.- ESCUELAS DEL DERECHO PENAL.	63

2.2.1.- Escuela Clásica.	64
2.2.2.- Escuela Positivista.	66
2.2.3.- Escuela Ecléctica.	69
2.3.- EL DERECHO PENAL EN MÉXICO.	70
2.3.1.- En la Época Precortesiana.	71
2.3.2.- En el Periodo Colonial.	75
2.3.3.- En el México Independiente.	80
2.3.4.- En el México Vigente.	86

## **CAPITULO TERCERO.**

### **“EL SISTEMA PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”.**

3.- <u>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.</u>	89
3.1.- Fundamento Constitucional del Derecho Penal.	90
3.2.- Fundamento Constitucional del Derecho Procesal Penal.	91
3.3.- Fundamento Constitucional del Derecho Penitenciario.	93
3.2.- <u>LEY SUSTANTIVA PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL.</u>	94
3.2.1.- Análisis del Código Penal Federal -1931-.	94
3.2.2.- Análisis del Código Penal para el Distrito Federal -2002-	106
3.3.- <u>DERECHO PROCESAL PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL.</u>	117
3.3.1.- Análisis del Código Federal de Procedimientos Penales -1934-.	118
3.3.2. Análisis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -1931-.	122
3.4.- <u>LEY DE EJECUCIÓN DE PENAS FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL.</u>	127
3.4.1.-Análisis de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados -1971-.	128
3.4.2.-Análisis del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social. - 2006-.	131
3.4.3.-Análisis de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal -1999-.	134
3.4.4.-Análisis del Reglamento de los Centros de Reclusión para el Distrito Federal. - 2004-.	142

## **CAPITULO CUARTO.**

### **“FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO”.**

4.1-	MÉXICO Y LA LEGISLACIÓN PENAL.	145
4.1.1.-	Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo.	147
4.1.2.-	Delito.	149
4.1.3.-	Prevención del delito a cargo del Estado.	153
4.2.-	TEORÍA DE LA SANCIÓN PENAL.	160
4.2.1.-	Teoría Absoluta o del Retribucionismo.	162
4.2.2.-	Teoría Relativa o Utilitarista.	164
4.2.3.-	Teoría Abolicionista.	165
4.3.-	LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.	167
4.3.1.-	Características de la Pena Privativa de Libertad.	168
4.3.2.-	La Readaptación Social.	172
4.4.-	RECUENTO DEL SISTEMA PENAL.	176
4.4.1.-	Sistema Penal y Realidad Social.	178
4.4.2.-	Racionalización del Sistema Punitivo.	182
	Conclusiones.	190
	Propuesta.	201
	Bibliografía.	203
	Apéndice Legislativo.	207
	Hemerografía.	208
	Páginas de Internet.	208

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo constituye una breve reflexión de la triste realidad del sistema penal en México. Aclaro que no pretendo encauzar verdades absolutas y mucho menos soluciones invulnerables, de hecho, me declaro satisfecho si logro sembrar la inquietud que de igual forma fue sembrada en mí, por comprender el motivo, razón o circunstancia que ha generado excesivas contradicciones en nuestra organización estatal, así como del universo jurídico que en él se aplica, concretamente en la parte que corresponde al sistema penal.

Habría que reflexionar... y digo reflexionar porque parece que estamos acostumbrados a ver como algo normal en noticieros y periódicos del país, la falta de agua en ciertas colonias del Distrito Federal y en diversas partes de la república, la falta de drenaje y pavimentación en amplios sectores del país, la constante migración de nacionales en busca de trabajo y mejor nivel de vida en los Estados Unidos de Norte América, y quizá, problemas más graves como el analfabetismo, el trabajo infantil, la indigencia, los sueldos de hambre pagados a los trabajadores, el creciente índice de desempleo, el notable incremento de conflictos sociales (delincuencia), la inequidad en la elaboración de nuevas conductas delictivas que poco ayudan al bienestar de la sociedad, la sobre población en los centros penitenciarios, y no obstante, el incremento de la penalidad en los delitos existentes.

No pretendo dar respuesta a todas y cada una de las inquietudes antes referidas, en parte porque la realidad social que nos envuelve es tan amplia como las diferentes posturas que de ella puede concebir cada persona, por ello, sólo se vislumbra el sendero por el cual a juicio del suscrito las cosas no marchan en beneficio de la población en nuestro Estado.

El trabajo consta de cuatro capítulos, en el primero: "Derecho y Estado", en él se bosqueja el surgimiento de la organización humana concebida como Estado a partir del quebranto del sistema feudal; documentando teorías que pretenden

explicar y justificar la presencia de la organización estatal forma de coexistencia social.

Cabe aclarar que la presente investigación difiere de la común forma de concebir al Estado y al Derecho, entendiendo por común forma de concebir al Estado a aquella que propaga la idea de proteger a los integrantes de la sociedad, así como la imaginaria tendencia a satisfacer las necesidades de la población, y en ese entendido, la difícil tarea de promover la convivencia pacífica y armónica entre los hombres.

Separado de todo dogma de la organización estatal, pero teniendo presente que hablar del Estado es uno de los temas más complicados, logro vislumbrar que la teoría del Estado sirve para justificar privilegios sociales, muestra clara son los indicios históricos que muestran constantes intentos de las clases oprimidas por redimirse de la opresión de quienes detentaron el poder en la organización social, de esta forma, no debe causar sorpresa que manifieste que el Estado carece de toda legitimidad para castigar a sus habitantes.

Después del esclavismo y feudalismo emerge el Estado como fenómeno de poder, el cual reacomoda la desigualdad en la coexistencia social del hombre, generando dicho fenómeno de poder cohesión y unión entre los hombres con el transcurrir del tiempo.

Concluye el capítulo primero refiriendo el surgimiento de un nuevo Estado, identificado actualmente como “Estados Unidos Mexicanos”, mismo que surge a partir de la traición y el engaño, y como tal, es también a través de la traición y el engaño como la mayoría de los gobernantes han ejercido el poder que recae temporalmente en su persona.

Con frecuencia se concibe que el Derecho regula el comportamiento de los hombres, lo cual, moderadamente es cierto, sin embargo, se debe tener presente que todo ordenamiento legal vigente deriva de actos de algunas personas a los que se les otorga determinado significado y sentido, es decir, en la organización

estatal se fijan los derechos y las obligaciones de forma tal que se puede pensar que los mismos hombres que dan vida al ordenamiento legal son quienes propiamente constituyen el Estado. Recordemos que el poder del Estado no es sino la validez de las normas jurídicas que lo constituyen.

Inspeccionado de forma insensible, el Estado es un aparato de gobierno apoyado en el universo jurídico. El grupo de poder del Estado dispone primordialmente del sistema penal como instrumento de coerción para someter por la fuerza la voluntad que obstruye a sus intereses. Con esta visión se desarrolla el presente trabajo, así, el sistema penal es un instrumento de coerción de quien o quienes detentan el poder en la organización estatal, propagado como un instrumento jurídico que posibilita la paz y tranquilidad de los habitantes, y como tal, de forma aparente se contrapone en todo momento al desorden o a la guerra.

En el segundo capítulo: “Esbozo histórico del Derecho Penal”, se vislumbra el pasado tormentoso del derecho punitivo, principalmente europeo, a decir verdad, pasado tormentoso que costó miles de vidas y cuerpos mutilados. En el Viejo Mundo también habitaron hombres con cierta claridad de pensamiento, ejemplo de ello es el italiano Beccaria, quien concibió la necesidad de humanizar las penas, además de no pasar por alto que la pena debe ser acorde al mal causado.

La discrepancia de pensamiento que incitó el derecho penal en Europa motivó a la agrupación de las diversas concepciones de la materia. Los llamados positivistas dan el nombre de clásicos a los pensamientos de los precursores del derecho punitivo para atribuir que dicha forma de pensar es vieja o caduca, con ello, surgen las escuelas penales, siendo las escuelas clásica, positivista y ecléctica, no son todas, sin embargo sí son la base que dio origen a nuestro sistema penal.

En el territorio que hoy se concibe como Estados Unidos Mexicanos es difícil dar credibilidad al derecho penal que imperó si es que lo hubo previo a la

llegada de los españoles, como tal, me abstengo de cualquier afirmación o negación del mismo, por ello, me limito a referir los pensamientos de diversos autores que confían en conocer parte del derecho prehispánico.

Por otro lado, los primeros pobladores del Estado mexicano una vez separados del dominio español no se dedicaron a legislar en materia penal, cierto es que elaboraron algunas disposiciones, pero como tal, es el grupo de poder del Estado de Veracruz quien enseña al resto de la federación a aplicar criterios europeos para juzgar los conflictos sociales en el Estado libre y soberano que comenzaba a cimentarse. A la fecha es válido aseverar que los criterios europeos siguen teniendo vigencia en nuestro Estado, y que al igual que en su inicio, no es precisamente lo más favorable ni lo más recomendable.

En el tercer capítulo: “El Sistema Penal en la Legislación Mexicana”, se analizan diversos cuerpos legales en materia penal a nivel federal y local (perteneciente al Distrito Federal), la idea esencial es mostrar lo obsoleto que resulta el sistema penal ante los problemas sociales que aquejan al país. A mayor precisión, en este capítulo se evidencia que nuestra legislación penal no corresponde a las necesidades sociales del país.

El presente trabajo ante todo es una investigación jurídica, como tal, es el capítulo tercero el más sobresaliente del trabajo en estudio, en él se desarticula la común forma de concebir el sistema penal por medio de las mismas disposiciones penales vigentes en México, evidenciando la notoria deficiencia del sistema penal en la solución de los conflictos sociales, así también, se muestra la arbitrariedad en la pericia del legislador para crear la ley penal, y a su vez, la limitación insensata con que juzgan los jueces en materia penal.

El capítulo cuarto: “Función Social del Derecho Penal en México”, advierte que la realidad social que nos envuelve es infinita, en aspectos sociales, económicos y principalmente políticos, que se vinculan al poder, es decir, al día de hoy no sabemos qué es propiamente el delito, sin embargo, esta situación no

impide a nuestro sistema político arrojar el fenómeno criminal como un problema individual que se manifiesta en cada persona, y no así, como una consecuencia del centro del poder.

Algunos individuos que pertenecen a los centros de poder y decisión del Estado tienen la difícil tarea de buscar las causas de lo que se concibe como delincuencia, con el aparente propósito de proteger a la sociedad de conductas lesivas; estas personas especulan cumplir con su difícil labor por el hecho de crear proyectos de seguridad callejera, esto es, creen cumplir con su labor al incrementar el número de policías y equipo de trabajo para los mismos, o en su defecto, por instituir múltiples recomendaciones que a su juicio ayudan a resguardar el domicilio de los gobernados, o su persona, en lugares públicos y privados. Por cierto, algunos servidores públicos reducen el problema de la criminalidad a la falta de alumbrado o luminosidad en lugares públicos.

También, se hace una breve exposición de las diversas teorías de la pena, de sus múltiples criterios y justificaciones que sin duda despiertan la idea de que aún está presente la espinita de lo injusto que es castigar en nombre de la sociedad, con conocimiento de que no existe ninguna voluntad general dentro de la misma, y mucho menos la fingida sociedad con igualdad de circunstancias ante la ley, en todo caso, lo visible e innegable es la imposición de la voluntad de reducidos grupos de poder plasmada en ley.

Finalmente, por el contenido del capítulo cuarto se advierte que el sistema penal es un instrumento político, donde cada sector que quiere alcanzar el poder de la organización estatal pretende lograr el apoyo de la población haciendo creer a la misma que acabará con la delincuencia, o al menos, aseguran o ilusionan con que las personas que delinquen serán quienes teman en las calles en caso de llegar al gobierno del Estado.

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **“DERECHO Y ESTADO”.**

#### **1.1.- EL ESTADO COMO FORMA DE ORGANIZACIÓN POLÍTICA.**

El Estado como forma de organización humana y política es la seducción institucional surgida a finales del Siglo XV en el Viejo Mundo, concretamente es en el pensamiento del italiano Nicolás Maquiavelo donde tiene lugar tal concepción. Así lo deja ver en su obra “El Príncipe”<sup>1</sup>, donde emplea el vocablo Estado para hacer referencia a toda población políticamente autónoma. “En la obra monumental Staatslexikon se explica que el término Estado fue ajeno a la Antigüedad, época en la que se usaron las denominaciones de polis, res publica e imperium. Nació con la idea moderna del estado en Italia, pero fue Maquiavelo quien lo introdujo en la literatura...”<sup>2</sup>

El italiano de referencia, acertadamente concibe el Estado como un centro de poder, tan es así que sugiere el uso de la fuerza, el engaño, o el fraude hacia los súbditos, por parte del principado, cuando lo juzgue necesario para mantener el dominio; bien puede especularse, que el semblante distintivo del Estado es gobernar a los hombres que integren el asentamiento humano políticamente autónomo.

Para apreciar lo que es y ha sido la organización Estatal como forma de organización humana y política, es indispensable conocer las diversas orientaciones que ha presentado en el transcurrir del tiempo. En el presente trabajo no corresponde desarrollar las diversas orientaciones que ha presentado la organización Estatal, dado que me limito a sintetizar y puntualizar la razón que dio origen al surgimiento del Estado como forma de organización humana, sin llegar a

---

<sup>1</sup> Obra considerada todo un manual para el hombre político, esencialmente porque muestra el camino para adquirir y conservar el poder, apoyándose en toda clase de medios.

<sup>2</sup> DE LA CUEVA , Mario. La idea del Estado, Quinta edición, FCE/UNAM, México, 1996, pág. 9.

abordar el progreso de las múltiples orientaciones gubernativas que ha presentado el Estado hasta nuestros días. Por lo anterior, me permito referir algunas orientaciones gubernamentales de la organización Estatal.

El “Estado absolutista” concebido en los siglos XVI y XVII, se caracterizó por el mando absoluto del rey, el cual ostentaba la facultad de legislar y aplicar la ley. Por otro lado, con la Revolución Inglesa, la independencia de Norteamérica y la Revolución Francesa, trasciende una nueva concepción del Estado, el “Estado liberal”, distinguido por enaltecer el fiel cumplimiento a lo establecido en ley, así como de difundir la libertad política, la libertad económica, la división de los poderes estatales, protegiendo derechos individuales y tratando de brindar seguridad a la población.

El Estado social y democrático de derecho por lo general, es visto como la objeción al poder del Estado, en razón de someter dicho poder estatal al orden normativo, además de velar por la igualdad entre los integrantes de la organización humana, no obstante, esta novedosa forma de Estado se ha quedado en el discurso.

Sintetizando, el hombre ha conservado la organización Estatal hasta nuestros días, como base de la congregación de los hombres; se puede decir que el Estado es la utilidad del vínculo existente entre la población, el territorio, el orden jurídico y el poder. Menciono utilidad porque la objetividad de la organización humana está en dirección de propósitos o fines colectivos, es decir, el Estado como forma de organización política adquiere significado y sentido a través de la persecución de intereses y fines comunes, aunque con frecuencia esa persecución de fines comunes (al menos en nuestro Estado), se traduce en una carga de sacrificios y limitaciones ordinarias para la inmensa mayoría de la población.

Una vez que he referido de forma general la organización Estatal, corresponde dar un bosquejo histórico del Estado, para después exponer con la

mayor claridad posible, la razón que considero dio origen al surgimiento del Estado como nueva forma de convivencia humana.

#### 1.1.1.- Noción y Surgimiento del Estado.

Indagar en el origen o surgimiento del Estado tiene como peculiaridad filtrarse en un sinnúmero de enfoques, apoyados en las diversas corporaciones humanas que se han originado en el transcurrir del tiempo. “El Estado es una de las diversas maneras de organizarse que tiene la sociedad. Ésta, históricamente, ha tenido formas variadas de organización (clan, tribu, civita, etc.). La organización jurídica de la sociedad en su forma actual se llama Estado”.<sup>3</sup>

Son heterogéneas las teorías que tratan de explicar el surgimiento del Estado, probablemente nunca se llegará a un consenso sobre los procesos sociales involucrados en la formación del mismo; por ello, sólo haré una breve mención de algunas teorías que pretenden explicar el origen de la organización estatal, para después exponer lo que en mi humilde consideración favoreció a su formación.

Establecer con certeza el momento histórico en que surge el Estado, entendido como organización o asociación de personas, no es posible, porque la organización de grupos humanos se ha dado en el transcurrir del tiempo, de forma que es fácil perderse en el mismo. Cabe adelantar que el método histórico sí es apropiado para advertir la presencia del Estado, pero a partir de que el fenómeno organizador o de asociación humana ya se encuentra avanzado, en otras palabras, el enfoque histórico facilita conocer el origen del Estado, pero sólo del Estado contemporáneo.

---

<sup>3</sup> VESCOVI, Enrique. Introducción al Derecho, vigésimo primera edición, Editorial BdeF, Argentina 2002, pág. 179.

Desde el punto de vista sociológico no importa el momento en que surge el Estado, sino qué fenómeno o suceso causó su formación; se propone que su instauración corresponde del paso de la vida nómada a la vida sedentaria, sin embargo, otro fenómeno al cual se pretende adjudicar el origen del Estado lo fundan en la evolución de la familia hacia grupos sociales más amplios, poderosos y diferenciados como el clan, la tribu, la fatria o la gens. Para otros, el Estado surge en razón del grupo que llegó a tener el máximo poder, confiriéndose para sí el gobierno, quedando para los demás la calidad de súbditos o gobernados.

Otra perspectiva que pretende explicar el origen del Estado es a través de la teoría que toma como punto de partida “el poder”, en esta apreciación el Estado existe porque en un grupo, uno o varios hombres, detentan una fuerza material, moral, intelectual o numérica, por la cual obtienen la obediencia de los demás hombres.

El Estado desde un enfoque económico se caracteriza por la congregación de súbditos, ligado a una fuerza pública que ya no corresponde al pueblo armado, esto es, como resultado de la división de la sociedad en clases, se consiente el cobro de impuestos para sostener a la fuerza pública institucionalizada, que ha quedado a cargo de quienes controlan el Estado. La sociedad queda dividida por intereses antagónicos, quienes son dueños de la fuerza pública, o bien, los facultados para recaudar impuestos se colocan por encima de la sociedad. Así, con el fin de que las clases con intereses económicos contrapuestos no se destruyan entre sí, se hace necesario un poder situado aparentemente por encima de todas las clases: el Estado, de esta forma pasa a ser el instrumento de la clase poderosa, es decir, de la clase económica dominante.

Con frecuencia se pretende dar explicación al origen del Estado por medio de teorías contractualistas,<sup>4</sup> que parten de la idea de un pacto o consenso social

---

<sup>4</sup> Son tres sus exponentes: Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau, quienes tratan de dar solución al problema de la libertad del hombre y su sometimiento a la autoridad del Estado, de tal manera que el hombre siga siendo libre y goce al mismo tiempo de los beneficios de la seguridad y el orden.

como origen del Estado, éstas teorías deben manejarse con cierta cautela, toda vez que no pretenden explicar el origen del Estado, sino justificar o legitimar la existencia del poder coactivo por parte del Estado, al cual deben someterse los hombres para vivir ordenadamente dentro de la sociedad.

El origen del Estado lleva a múltiples teorías razón por la cual únicamente reseñaré las apropiadas a este trabajo de investigación; ahora bien, Francisco Porrúa en un intento conciliador entre las múltiples teorías señala: “el Estado es, en efecto, un hecho histórico. Ocurrió su nacimiento en el transcurso del tiempo. Su motivación ha sido sociológica y voluntaria. En su formación ha intervenido la voluntad humana, pero en atención a una necesidad de la naturaleza del hombre. Creemos, con Hauriou, que esa voluntad humana no se presentó en forma de pacto, a la manera que quiere Rousseau, sino como aceptación consuetudinaria de un hecho que rodea a los hombres como una realidad necesaria. Por otra parte, aceptamos la doctrina teológica de la atribución a Dios del origen del Estado; pero sólo en forma mediata, como creador que es el hombre, pues de manera inmediata creemos que el Estado es producto de la actividad humana libremente orientada de acuerdo con la especial cualidad de arbitrio indeterminado que corresponde a la naturaleza de la persona humana...”<sup>5</sup>

De igual forma el maestro Mario de la Cueva vincula las teorías que pretenden dar explicación al origen del Estado, planteando que son insuficientes para desentrañar el origen de la organización Estatal. “la historia del pensamiento político anterior a la revolución francesa prueba que la idea contemporánea del Estado no fue ni conocida ni imaginada siquiera por los filósofos políticos del pasado: la teocracia del mundo antiguo, la democracia ateniense, la teoría del derecho del más fuerte de Calicles, la República de Platón y el gobierno de los sabios, la idea del gobierno mixto de Polibio y Cicerón, la figura del emperador Romano, la teoría del derecho divino de los reyes y su ratificación bíblica por Bossuet, el gobierno del príncipe de Maquiavelo, la doctrina de la república con

---

<sup>5</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado, Trigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 421

poder soberano de Bodino, el individualismo de Hobbes y Locke, o el Contrato Social de Juan Jacobo, por citar algunas de las más destacadas doctrinas, son incompatibles con la idea, de un Estado existente en sí y por sí y titular de todos los poderes públicos”.<sup>6</sup>

Al inicio referí que el método histórico sí permite comprender punto por punto la procedencia del Estado, pero a partir de que el fenómeno organizador o de asociación humana ya se encuentra avanzado. A continuación expongo lo que en mi humilde consideración favorece el surgimiento del Estado, cabe aclarar que no dudo de la existencia de la tribu, del clan, de la polis, o de la civita, como formas de organización humana, dichos asentamientos humanos bien podrían ser analizados por su nivel de organización, sin embargo, en el presente estudio me apoyo en la nueva forma de organización social a partir del quebranto del periodo feudal.

Antes de la concepción del Estado como forma de organización política humana, la coexistencia social se desarrollaba en un sistema económico y político ubicado en la Edad Media, conocido como “el feudalismo”.

El feudalismo puede verse como un sistema de producción que sustituyó al de la esclavitud, se caracteriza por la división de la tierra en feudos, forjando la acumulación (feudos) como medio de producción y dominio económico. Los feudos eran tierras -propiedad del rey--, que se daban en posesión a una persona para que los administrara, éste a cambio de la posesión de la tierra tenía ciertas obligaciones con el rey, entre ellas: pagar tributos, jurar fidelidad y obligarse a servir como soldado en el ejército del rey, (no era extraño que los señores feudales procuraran escapar a la autoridad política del rey). En el feudo el señor feudal ejercía todos los poderes: dictaba leyes, administraba y juzgaba.

---

<sup>6</sup> DE LA CUEVA , Mario. Op. cit. pág. 410.

“En el aspecto social del feudalismo la estratificación de la sociedad feudal se basaba, como en la antigüedad, en la desigualdad social ante la ley y el poder político. Había tres clases sociales muy definidas: la nobleza, el clero y los villanos. Se cuenta que un Obispo de la época definió las funciones de esas clases así: la nobleza contribuye con la sangre, el clero con sus plegarias y los villanos con su trabajo. La mujer seguía sin derechos ante la ley y como en la época antigua, en una inferioridad total frente al varón”.<sup>7</sup>

“Los villanos eran los habitantes de las villas, dedicadas a la agricultura. Eran de dos clases: siervos y campesinos libres. Los siervos eran prácticamente esclavos con otro nombre, pues no eran dueños de sus personas y no tenían libertades ni siquiera para contraer matrimonio, ni abandonar la tierra sin el consentimiento de los señores feudales. Formaban parte de la tierra, pudiendo ser vendidos en ella. Tenían que pagar al señor feudal por el cultivo de la tierra y además servirlo gratuitamente; se les llamaba siervos de la gleba. Los campesinos libres podían cambiar de lugar, contraer matrimonio y transmitir sus bienes pero estaban obligados a cumplir con el servicio militar y a pagar impuestos y tributos al rey y al señor feudal –en dinero o en especie- por el uso de la tierra”.<sup>8</sup>

Un hecho que cambió el rumbo de la historia se produjo cuando el emperador Constantino proclama la fe cristiana como religión oficial del Imperio romano. Con ello se dio origen al progreso de la religión cristiana hasta el punto de que la potestad eclesiástica sanciona la autoridad del emperador y se extiende la creencia del gobierno de Roma sobre el mundo, por mandato de la voluntad de Dios. (La iglesia católica florece como una verdadera organización jerárquica). El clero es una clase social más, ganan privilegios y derechos, obviamente al jerarquizarse el clero no se podía tener el mismo grado ni la misma importancia entre los religiosos, así, los obispos pasaron a ser la autoridad clerical más importante de la ciudad, logrando influir en sus inferiores.

---

<sup>7</sup> GOMEZ SANDOVAL, Fernando. Teoría del Estado, Editorial Diana, México, 1992, pág. 80

<sup>8</sup> Idem.

Es fácil advertir que en el periodo feudal no existía movilidad social, eran grupos sociales cerrados de los que no se podía salir y a los que se pertenecía por nacimiento. El alto clero (obispos) estaba formado por hijos de familias nobles, y el bajo clero (curas y párrocos) por campesinos.

Había desigualdad social y legal, la nobleza y el clero tenían sus propias leyes, que les concedían privilegios, como no pagar impuestos, ser juzgados por tribunales especiales. La nobleza y el alto clero disponían de la mayor parte de las tierras y, junto con la monarquía, dirigía la sociedad. Excepcionalmente algunos comerciantes se enriquecieron con el desarrollo del comercio, la industria rural y la manufactura.

“El conflicto entre la iglesia católica representada por el Papado y los monarcas europeos y señores feudales, se origino cuando los monarcas y reyes, quisieron nombrar a las autoridades eclesiásticas en sus territorios y esto generó el llamado conflicto o pugna de las investiduras, cuando el emperador alemán Enrique IV, en el siglo XI, se opuso al decreto del Papa Gregorio VII que prohibió con toda razón esta práctica que era por demás indebida y generaba corrupción al vender los reyes los obispados o jerarquías eclesiásticas; el monarca, al oponerse al decreto citado desconoció al papa, éste lo excomulgó y le aplicó el cierre en su territorio de los templos y servicios religiosos ... Esta contienda duro hasta el siglo XIV, cuando los ejércitos del monarca francés, Felipe el Hermoso vencieron a los del Papa Bonifacio VIII”.<sup>9</sup>

De las diferencias generadas entre la iglesia, los monarcas y los señores feudales que poseían la tierra, se benefició la clase baja del feudalismo, éstos se revelaron hacia los señores feudales, aliándose al rey para conseguir su libertad en contra el señor feudal, las ciudades que lograban su libertad fueron conocidas como comunas o municipios, a sus autoridades se les conoció como presidente

---

<sup>9</sup> GÓMEZ SANDOVAL, Fernando. Op. cit. pp. 81-82.

municipal, síndico procurador o regidor; y a las casas en que se reunían las nuevas ciudades (comunales) se llamaban ayuntamientos.

No es difícil prever porque el maestro Mario de la Cueva al referir el origen del Estado moderno comienza señalando: “es el resultado, por un lado, de las pugnas políticas entre los poderes medievales: la iglesia y el imperio, la iglesia y el rey de Francia, este mismo monarca y el emperador, y los reyes y los señores feudales...”<sup>10</sup>

Concluyendo, en el feudalismo la estructura territorial estuvo limitada al feudo, y en él, el poder pertenecía al poseedor del feudo, la población era dependiente del propietario o beneficiario de la tierra, el orden en el feudo se asentó sobre un sistema de señorío y vasallaje derivado de la posesión y cesión de feudos.

“La transición de la sociedad en la que reina el modelo de producción feudal a aquella en que domina incontrastado el sistema de producción capitalista cubre un arco de tiempo relativamente amplio. Desde el siglo XVI hasta el XVIII, especialmente en los países económicamente más avanzados (...) asistimos a ese complejo fenómeno económico-social que Karl Marx llamó de acumulación originaria y que determinará en la segunda mitad del siglo XVIII la transformación que es conocida por nosotros como revolución industrial... En estos siglos se rompe pues un viejo orden sociopolítico —el feudal, que había dominado durante casi un milenio— y se colocan al mismo tiempo los fundamentos para un nuevo orden: el capitalista”.<sup>11</sup>

“De la nueva geografía socioeconómica que se determina con la progresiva ruptura de los vínculos feudales y con la emergencia de una economía capitalista impone la necesidad de elaborar un nuevo atlas sobre el cual ordenar la práctica

---

<sup>10</sup> DE LA CUEVA, Mario, Op cit. pág. 45.

<sup>11</sup> PAVARINI, Massimo. Control y Dominación, Octava edición, en español. Editorial Siglo veintiuno, México, 2003. Pág. 27.

política... simultáneamente la acumulación del capital en manos de pocos despoja de los medios de producción a las masas productoras...para las amplias masas de campesinos y pequeños productores liberados de los vínculos feudales y expulsados de las tierras o en cualquier modo privados de sus medios de producción, estas mismas condiciones constituyeron el presupuesto para su transformación en fuerza del trabajo asalariada... ningún vínculo jurídico obligará ya a nadie a someterse a otro (...) únicamente la imperiosidad de satisfacer las propias necesidades vitales a pesar de estar privados de bienes obligará a las masas expropiadas a ceder contractualmente su propia capacidad laboral a la clase patronal a cambio de un salario".<sup>12</sup>

En función de lo anterior, se puede apreciar que fue en el Viejo Mundo donde tienen cabida las transformaciones sociales que dan origen a la sociedad capitalista. Con la naciente sociedad brota la necesidad de reacomodar o reorganizar la estructura de la nueva forma de coexistir, obviamente esta nueva estructura de coexistencia humana fue hecha a la medida del grupo minoritario que en ese momento contó con el poder social, a este respecto comenta Pavarini "... cómo educar a los no propietarios a aceptar como natural su propio estado de proletarios, cómo disciplinar a estas masas para que no sean más potenciales atentadores contra la propiedad y, al mismo tiempo, cómo garantizar que en la sociedad civil se realicen las esferas de libertad y autonomía que son las condiciones necesarias para el libre autorregularse del mercado".<sup>13</sup>

En relación con lo anterior, el maestro Mario de la Cueva comenta "el politólogo John Locke --primer teórico del gobierno de la burguesía-- por encima de los problemas políticos del absolutismo de los reyes, cuya aversión compartían la nobleza y la burguesía, y superando la estrecha visión de Maquiavelo, de Bodino, de Hobbes y de Bossuet, se propuso el problema de su tiempo y le dio la solución que todavía tiene vigencia en el mundo occidental: el poder político

---

<sup>12</sup> *Ibidem.* pp. 28-29.

<sup>13</sup> *Idem.*

corresponde a los tenedores de la riqueza, a los dueños de la tierra en su tiempo y a los del capital en el nuestro”.<sup>14</sup>

Cita el maestro Mario de la Cueva a Voltaire, quien en su diccionario filosófico en el rubro sobre la propiedad, manifestaba, “... el espíritu de la propiedad redobla la fuerza del hombre,... no todos los campesinos serán ricos, pero no es necesario que lo sean. Se requieren hombres que no tengan sino sus brazos... serán libres de vender su trabajo a quien lo pague mejor. Esta libertad jugará el papel de la propiedad. Y la esperanza de un salario justo los sostendrá”.<sup>15</sup>

“El Estado moderno es la estructura política creada por la nobleza y los reyes para explotar las tierras y los siervos de Europa, y en Inglaterra, a partir de la segunda mitad del siglo XVII, por la burguesía para proteger, además, la industria y el comercio del capitalismo incipiente, o para expresarlo en una fórmula breve: el Estado es la estructura de poder de los poseedores de la tierra y de la riqueza para poner a su servicio a los sin-tierra-y-sin-riqueza... El Estado moderno fue, al igual que en la Antigüedad y en la Edad Media y que en los países capitalistas de nuestros días, una manifestación clara de la lucha de clases como la ley fundamental de la historia”.<sup>16</sup>

Por lo anterior, el origen del Estado radica en un reacomodo o reorganización de la estructura social perpetrada por la nueva clase dominante (la burguesía), indudablemente el reacomodo de la nueva coexistencia social tenía que ser benéfica para la nueva élite; su principal labor fue reacomodar o reorganizar la desigualdad social que de igual forma caracterizó al periodo esclavista y feudalista.

---

<sup>14</sup> DE LA CUEVA, Mario Op cit. pág. 75.

<sup>15</sup> *Ibidem.* pp. 85-86.

<sup>16</sup> *Ibidem.* Pág. 79.

Se puede asegurar que el medio empleado por la clase burguesa para reorganizar la nueva sociedad fue garantizarse para sí la hegemonía económica, a través del control de la naciente producción y de la ventajosa compra de trabajo de los que nada tenían.

Resumiendo, el surgimiento del Estado como forma de organización política es un fenómeno reorganizador que retiene la vieja característica de coexistencia humana, y de la cual padeció tanto el periodo esclavista como feudalista; fenómeno reorganizador que tiene como factor característico el permitir el bienestar de una minoría en detrimento de la mayoría.

Obviamente, “Para que se conservara la naciente forma de organización social debía tener un sustento aceptable por todos los integrantes de esta nueva forma de coexistir. La misma legitimación del poder punitivo —por qué se castiga y por qué este derecho pertenece al Príncipe— encontrará su fundamento en el pacto social, en un postulado político que quiere súbditos y soberanos ligados por un contrato en el que recíprocamente es cambiado el mínimo posible de las libertades de los súbditos por el orden social administrado por el príncipe; el príncipe, pues, como único titular del poder represivo...”<sup>17</sup> en otras palabras, el poder represor institucionalizado dentro de la organización estatal, es lo que ha posibilitado a un sector minoritario de la organización estatal, mantener su hegemonía en detrimento de la inmensa mayoría que conforma el grupo social.

#### 1.1.2.- Justificación y Fin del Estado.

Se pretende justificar la manifestación del Estado como forma de organización humana, a través de múltiples y diversas teorías, por ejemplo, la teoría teleológica justifica la organización estatal conceptuándola de origen divino, es decir, la presencia del Estado se justifica por ser obra directa de Dios, quedando los hombres obligados a reconocer y a someterse a su organización.

---

<sup>17</sup>PAVARINI, Massimo . Op. cit. pág. 30.

Santo Tomas justificaba el poder político cuando su finalidad fuera obtener el bien común, porque este contribuía al orden eterno establecido por el Creador.

Francisco Porrúa advierte, “al hablar de justificación del Estado, hay autores que se refieren a la justificación del poder, a buscar las bases o fundamentos en que descansa el principio de la autoridad; no se refiere a justificar la existencia del Estado en su totalidad sino que se reducen a tratar de desentrañar la fundamentación del poder”.<sup>18</sup>

La teoría de la fuerza física considera como una ley natural el dominio de los débiles por los fuertes, en tal virtud, el poder del Estado constituye una superioridad al hombre, por lo tanto éste debe someterse al primero. En esta orientación, nos percatamos que no se pretende justificar la presencia del Estado como forma de organización humana, sino al poder que se encuentra en la misma.

Las teorías jurídicas que pretenden justificar la existencia del Estado JELLINEK las clasifica en tres enfoques: patriarcal, patrimonial y contractual. En la primera se puede observar que la autoridad del padre de familia pasó a ser el jefe del grupo político, es decir, el elemento superior de una gran familia. Visto así, propiamente el enfoque patriarcal no constituye una justificación del Estado.

En la clasificación patrimonial se relaciona al Estado como una institución de derecho patrimonial, es decir, el Estado es considerado como un organismo protector de la propiedad. Puede observarse que de igual forma que la anterior, no se justifica la existencia del Estado.

Con la orientación contractual se pretende justificar la presencia del Estado a través de la figura jurídica denominada “contrato”, dicha figura consiste en un acuerdo mutuo entre dos o más personas y de la cual se generan derechos y obligaciones recíprocas. Esta teoría suele ser la más aceptada, toda vez que

---

<sup>18</sup>PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado, Trigésimo cuarta edición. Editorial Porrúa, 2001, pág. 410.

presupone la reunión de hombres libres hasta el momento de la celebración del acuerdo de voluntades en la que se da origen a la organización Estatal, y con ello, a la obligación de dar cumplimiento al contrato social. Es fácil advertir, que con esta orientación no se justifica la presencia del Estado, sino la obligación de someterse al mando del Estado.

Por el limitado convencimiento de las teorías anteriores, surge una nueva orientación que se asienta en la naturaleza social del hombre, en esencia, plantea la tendencia innata del ser humano para crear la sociedad y en consecuencia al Estado, esto es, en el hombre existe una disposición natural para formar sociedades, al presentarse en él la necesidad de relacionarse con sus semejantes, de no ser así, el hombre aislado no podría satisfacer sus necesidades individuales.

Una vez reseñado el panorama con que suele ser justificado el Estado, corresponde señalar las inclinaciones que atienden a la finalidad del Estado.

Reflexionar en el fin o fines que corresponden o de deben corresponder al Estado no escapa a múltiples reflexiones, esto es así, porque en la medida en que el Estado interviene en el desarrollo de la coexistencia social, se van elaborando juicios sobre su oportuna intervención o ineficaz intervención, generando especulaciones sobre el fin o propósito que debe corresponder al Estado como organizador de la vida social. A manera de ejemplo, “Al principiar la Edad Media, durante el periodo de la Patrística, el Estado tenía como fin el de ser un medio por el cual el hombre se prepara para vivir en la ciudad de Dios, ya que aquel era una institución temporal formada por el pecado original. Posteriormente, con la Escolástica se precisó como fin del Estado la paz, la tranquilidad social y el bien de la comunidad”.<sup>19</sup>

Con gran profundidad el tratadista Francisco Porrúa aborda este tema al señalar: “el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del

---

<sup>19</sup> GALINDO CAMACHO, Miguel. “Teoría del Estado”, Cuarta edición, Editorial Porrúa, 2001, pág. 297.

Ciudadano de 1789, dice: los hombres nacen libres e iguales, y el artículo segundo señala que: el fin de toda asociación es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre... la declaración de 1793, a su vez, afirma que: el gobierno está instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles. Pero, apartándose en parte de la Declaración de 1789, postula que: El fin de la sociedad es la felicidad común... se advierte claramente el espíritu que domina en la Declaración de 1789: subordinar el Estado en su totalidad al servicio de los individuos. No les interesa buscar un fin propio a la organización política, pues el fin de la misma queda subordinado por completo a la satisfacción de los fines individuales. El Estado tiene sentido, se justifica, únicamente en cuanto tiende a proteger, a salvaguardar a los individuos y estar a su servicio”.<sup>20</sup>

“Los fines que realiza el Estado para la comunidad son de variadas características y cuando surge la pregunta ¿para qué existe el Estado?, puede contestarse que existe para realizar las funciones que tiene como contenido una aspiración que el hombre, por sí mismo, no puede conseguir. En tales condiciones, el Estado existe para: a).- Procurar la paz y la armonía social, b).- Realizar la prestación de servicios públicos, c).- Procurar la educación de la población del Estado, d).- Procurar el mejoramiento integral de la misma, e).- Defender los intereses de la sociedad tanto en el aspecto interno como en el externo, f).- Lograr la estabilidad social por medio de la aplicación del Derecho, g).- Llevar a cabo toda actividad que le asigne el hombre y que éste no pueda realizar”.<sup>21</sup>

Por su parte, el Doctor Marco Antonio Díaz de León, expresa: “El Estado, como organización política de más alta humanidad, tiene entre las principales finalidades que le justifican como tal, procurar el orden común, entre los medios, con la seguridad pública que permita a los gobernados el disfrute de sus garantías individuales en un marco de paz social.

---

<sup>20</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. cit. pág. 448.

<sup>21</sup> GALINDO CAMACHO, Miguel. Op. cit. pág. 298.

En un primer plano, la seguridad pública se traduce en un conjunto de disposiciones legales básicas, que de manera abstracta y general determinan cada una de las garantías individuales, con objeto no tanto de que el pueblo y el gobernado conozcan a ciencia cierta cuáles son sus prerrogativas –todo aquello que pueden hacer por no prohibírselo la ley, con el principio de libertad que anima a las Constituciones de países democráticos como México--, cuanto que las respeten y protejan los órganos de gobierno relativos. Pero, además, equivale al establecimiento y existencia suficiente de un orden jurídico coactivo en extremo, que sea eficaz, para impedir comportamientos antisociales, delictivos, que atacan la mencionada seguridad pública, que corroen las entrañas del Estado al afectar los bienes de la vida penalmente tutelados por éste, la sociedad y individuo”.<sup>22</sup>

La opinión generalizada tiene por fin del Estado buscar el beneficio de todos sus habitantes, concibiendo en el bienestar colectivo a un bien público, éste bienestar, en mi opinión no sólo debe implicar a los hoy presentes, sino también a los venideros, es decir, a las generaciones futuras.

El bien público, en parte puede entenderse como el establecimiento del orden social que debe imperar dentro del Estado, recurriendo para el caso de no ser así, a la fuerza pública, sin embargo, el establecimiento del orden social no es el único fin del Estado, también lo es, favorecer el desenvolvimiento de todos sus habitantes en su aspecto físico, moral e intelectual, así como suministrar servicios a la comunidad: abastecimiento de agua, alumbrado, drenaje, pavimentación de calles, etcétera. De continuar escrutando de forma hipotética los fines del Estado, no tardaré en advertir que la organización Estatal mexicana es una superestructura con fallas y limitaciones que pretende (sin lograrlo), abarcar en su totalidad la vida social, en ocasiones coordinando el comportamiento de los hombres y en ocasiones imponiéndose a su voluntad, apoyado en la idea de ser el único interventor social, capaz de mantener la expectativa de la convivencia armónica entre los hombres.

---

<sup>22</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, (Colaborador), “Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 2003, pág. 17.

Manifiestar que el Estado mexicano es una organización política con fallas y limitaciones no es aventurado, basta con ver la situación actual de la mayoría de los mexicanos, donde cada día son escasas las posibilidades para subsistir en el país libre y soberano, que se dice que somos, viéndose en la necesidad de buscar trabajo fuera del mismo; recordemos que ha sido ocupación de nuestros políticos pasados y presentes el mejoramiento continuo de las necesidades de la población, toda vez que son portadores de las parquedades del pueblo, cuyo fin es superar, sirva de ejemplo para ver qué tan cierto es, el incremento del Salario Mínimo<sup>23</sup> de los últimos seis años en nuestro país, para darnos cuenta lo importante que es para nuestros políticos de ayer y hoy, el progreso y bienestar de la mayoría de los habitantes en nuestro Estado.

VIGENCIA	ZONA "A"	ZONA "B"	ZONA "C"
01/01/06	\$ 48.67	\$ 47.16	\$ 45.81
01/01/05	\$ 46.80	\$ 45.35	\$ 44.05
01/01/04	\$ 45.24	\$ 43.73	\$ 42.11
01/01/03	\$ 43.65	\$ 41.85	\$ 40.30
01/01/02	\$ 42.15	\$ 40.10	\$ 38.30
01/01/01	\$ 40.35	\$ 37.95	\$ 35.85
01/01/00	\$ 37.90	\$ 35.10	\$ 32.70

Se podrá pensar que no tiene relación alguna la gráfica que antecede con el desarrollo del presente trabajo, sin embargo, por el momento me limito a señalar que estamos inmersos en una organización humana con serias limitaciones y con magnas contradicciones, características que de igual forma adquiere nuestro universo jurídico, siendo con más profundidad en la parte que toca al "sistema penal", donde tristemente la enorme mayoría de los habitantes de cada Estado no lo alcanzamos a percibir. A manera de adelanto, la grafica anterior revela que la política como portadora de necesidades sí satisface pero las de los hombres políticos, pues no así las de la sociedad.

---

<sup>23</sup> [www.sat.gob.mx](http://www.sat.gob.mx)

En mi consideración, el Estado debe asegurar que todos los miembros de la sociedad tengan acceso a un mínimo de bonanza, como objetivo social, para entonces sí ver reforzada la necesidad y utilidad de realización de la organización Estatal. Esto en relación a nuestra actualidad, donde se observa que los allegados a los centros de decisión del Estado, suelen sacar ciertas ventajas para sí o para sus familiares, conocidos o amigos; parece ser que estamos acostumbrados o al menos a ver como algo normal que nuestros gobernantes tengan excesivas cuentas bancarias en el extranjero, casas o ranchos, al parecer fruto de su trabajo dentro de un Estado económicamente limitado o que al menos eso nos proyectan o hacen pensar, al tener a la mayoría de la población careciendo de lo necesario para subsistir. Con mayor claridad, se ha experimentado esta situación con la no sorpresiva retirada de un aspirante a la presidencia de la república mexicana, al hacerse público que su hijo extremadamente joven es un empresario de éxito, tanto que su patrimonio al parecer es superior a los candidatos presidenciales para el periodo 2006-2012, insistimos, a su corta edad.

El discurso acostumbrado convierte a la organización estatal en depositaria de grandes expectativas de mejoramiento de vida para los integrantes de la sociedad, al grado de ser estimada como el medio por el cual se realizan transformaciones deseables y necesarias para el progreso de la vida social, que en su mayoría se traduce en vivienda, servicios médicos, creación de empleos, seguridad pública, etcétera. No obstante, nada más oportuno que hacer la siguiente reflexión, si el Estado es un aparato de muchas agencias u órganos, hay muchos espacios públicos que se tienen que ocupar, luego entonces no debe existir ningún indulto natural o legal de quien ostente el poder del Estado sobre la sociedad, precisamente porque su función consiste en el óptimo manejo del órgano estatal en beneficio de la sociedad.

A manera de conclusión, poco importa saber qué teoría se acerca más al origen del Estado, o cual ofrece una mejor justificación del mismo, se ha visto que teorías que tratan del origen y justificación del Estado las hay y en abundancia, sin embargo, si a algo no se debe restar importancia, es al hecho, de que nuestra

persona cada día depende más de esa ficción jurídica (Estado), a esa forma de organización humana concebida e importada del otro lado del mundo; a esa maquinación de coexistencia social cuya esencia radica en la reorganización de la desigualdad social a partir del quebranto del sistema feudal.

### 1.1.3.- El Derecho.

Se puede afirmar que el hombre nómada no previó y mucho menos reglamentó comportamientos que creyera sancionables, sin embargo, su comportamiento tuvo cierto pronóstico. “Estudiando las sociedades más primitivas puede observarse que los hombres, naturalmente, sin proponérselo, se someten a ciertas disciplinas y obedecen a alguna autoridad. En todos los grupos de hombres observamos que la conducta que siguen los individuos no está librada en sus diversos aspectos a la voluntad de cada uno; se observa que todos se ajustan a ciertas reglas generales. Aún en los más primitivos hay cierta división de trabajo; hay quienes se dedican a la caza y quienes a la guerra, mientras otros laboran dentro del clan o cuidan de los niños; existen también ciertas reglas que todos observan y que adquieren, en un principio, fundamentalmente, el carácter de prohibiciones (tabúes); y hay siempre una autoridad encarnada por el más fuerte o por el hechicero o el brujo”.<sup>24</sup>

Con el transcurrir del tiempo el hombre errante se fue integrando en grupos, el primitivo clan pasa a constituir la tribu, este nuevo conglomerado humano evoluciona al agrando de formar comunidades étnicas. En este período de progreso de organización humana, se presentó el acierto de la agricultura, con ello, el hombre comprendió que podía consolidarse en un lugar determinado generando su alimentación por medio del cultivo de la tierra y de la caza de animales. Es precisamente este acontecimiento (la agricultura) lo que hace al hombre sedentario, innovando el comportamiento del hombre, enfrentando cambios psicológicos y culturales, motivándose controversias desconocidas, es

---

<sup>24</sup> VESCOVI, Enrique. Op. cit. pág. 20.

decir, con la agricultura bien pudo ser el inicio de la propiedad privada y por lo tanto la inevitable necesidad de crear un orden que permitiera coexistir pacíficamente.

En opinión de la Maestra Margarita Climent Bonilla, “La necesidad de organizar pacíficamente la convivencia humana fue lo que motivo la creación del orden jurídico; pero este orden no puede entenderse como un control sistematizado de la conducta de los integrantes de una comunidad, ya que estos no actúan como meras máquinas, sino que, al tener el ser humano la capacidad de razonar, valora el deber que es impuesto por la norma de conducta. Esta valoración es subjetiva y se basa en los ideales de justicia, igualdad, seguridad jurídica y bien común, que pretende el legislador lograr cuando crea la norma, y el juzgador cuando la aplica”.<sup>25</sup>

En opinión de Eduardo Novoa Monreal “... el derecho se presenta y vale como un instrumento de organización social, que debe ser puesto al servicio de la sociedad y de los hombres que la integran, para facilitar y permitir una forma de estructura y relaciones sociales que asegure a todos los individuos su más pleno desenvolvimiento humano, dentro de una sociedad capaz de promoverlo y asegurarlo”.<sup>26</sup>

“La legislación latinoamericana reconoce en medida inmediata o casi inmediata una clara filiación del sistema jurídico continental europeo, particularmente de la legislación y del pensamiento jurídico francés, ya sea en forma directa, ya sea a través de otras legislaciones europeas, especialmente española, italiana, belga o alemana que, en último término, fueron decisivamente influidas a su vez por las leyes francesas de comienzos del siglo pasado. Esto es manifiesto especialmente en el ámbito de la codificación, a tal punto que podría

---

<sup>25</sup> CLIMENT BONILLA, María Margarita. “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”, Editorial Porrúa, México, 2003, pág.10.

<sup>26</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. “El Derecho Como Obstáculo al Cambio Social”, Décimo cuarta edición, Editorial Siglo veintiuno Editores, México, 2002, pág. 17.

afirmarse que los grandes códigos latinoamericanos pertenecen a la familia de la cultura jurídica continental europea.

“De 1804 a 1810 Napoleón dicta en Francia cinco grandes cuerpos legislativos que la historia ha denominado ‘los Cinco Códigos’: el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio, el Código Penal y el Código de Instrucción Criminal. De ellos, el que alcanzó mayor prestigio fue el primero, pues de una manera u otra inspiró prácticamente a toda la legislación civil escrita continental.

“Los pueblos latinoamericanos habían de ser regidos por reglas idénticas a las elaboradas para pueblos europeos de origen, ambiente natural, historia, cultura y costumbres muy diversas.

“Esos grandes monumentos legislativos, de los cuales el primado corresponde al Code Civil, responden todos a la ideología política de la Revolución Francesa y sirven para sancionar el triunfo de la burguesía sobre los privilegios feudales. Es este último código el que afirma los principios de igualdad personal, de respeto de un derecho de propiedad privada tenido por sagrado e inviolable, de libertad de contratación, de amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de preservación del derecho de herencia”.<sup>27</sup>

Actualmente el orden jurídico establecido dentro de cada Estado es polifacético, es decir, el derecho se manifiesta de diversas formas pero cada una de sus manifestaciones tiene como peculiaridad establecer ciertas reglas de comportamiento por parte de los integrantes de la sociedad, por ejemplo, se obliga a todos los patrones a dar cuando menos el salario mínimo como pago a sus trabajadores, que los padres brinden alimentación, educación y cuidado a sus hijos, así también, que los habitantes contribuyan al pago de impuestos equitativamente tanto de la localidad como de la Federación, o bien, que el que

---

<sup>27</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. Op. Cit. pp. 19 y 20.

cause daño sin derecho alguno a un tercero repare el mal causado, visto así, de forma superficial, es válido pensar que el fin de establecer el orden legal dentro del Estado es con el fin de facilitar la solución de los conflictos o controversias que se susciten entre sus habitantes.

En relación con lo anterior, dentro de toda organización estatal, con cierta discreción un grupo reducido asume la dirección o mando en el Estado para incrustar el interés y el bienestar del conglomerado social, desarrollando un discurso en el que propone velar por alcanzar los propósitos o fines colectivos, grupo minoritario, que por cierto, la historia nos revela que siempre ha sido el más beneficiado dentro de la estructura estatal, en detrimento o menoscabo del desarrollo o superación de la inmensa mayoría de la población. Es de llamar la atención que a pesar de la presencia del orden estatal interno establecido por una minoría del Estado, no dejan de presentarse conflictos o problemas sociales en su interior; si reflexionamos detenidamente, nos percataremos que en la convivencia internacional también se manifiestan problemas o diferencias entre los gobernantes de los diferentes Estados.

#### 1.1.4.- Noción del Derecho.

En mi opinión, no es oportuno tratar de proponer una definición del sistema normativo, cuando reconocidos juristas no logran acordar una definición unívoca de dicho sistema, por ello, más que definición, esbozo una limitada noción de lo que a mi parecer es el derecho.

El derecho es un cúmulo de normas jurídicas parcialmente ordenado, sistematizado, monopolizado y declarado obligatorio por el Estado, el cual en la medida de lo posible pretende orientar, y quizá, controlar el comportamiento humano, con la apariencia de contribuir al sostenimiento de un orden social que permita y facilite la convivencia humana.

La noción de derecho que antecede sin duda ha de generar abundantes oposiciones, sin embargo, con apoyo en el desarrollo del presente trabajo, confío en aproximarme al menos a la comprensión de lo manifestado. Por otro lado, no se debe perder de vista que el presente trabajo propiamente es una pequeña reflexión de una modesta parte del universo jurídico, como lo es el sistema penal.

## 1.2. SINOPSIS DEL ORIGEN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Se han reseñado algunas teorías que pretenden precisar el surgimiento del Estado, de igual forma, se han referido algunas teorías que tienden a justificar la organización Estatal, por encontrarla benéfica para el desarrollo de la convivencia humana, y sobre todo, se ha expuesto nuestra opinión sobre el surgimiento del Estado, a continuación, se bosqueja la forma en que surge nuestro Estado como organización política autónoma.

El tratadista Álvaro Villagran Ochoa en su obra “México, Razón de Ser”, de forma excepcional refiere el surgimiento, pasado y presente del Estado Mexicano, de la siguiente forma: “Desde aquel 1519, en que Hernán Cortés pisó suelo mexicano, hasta la época contemporánea, México ha caído víctima de la desmedida ambición de extranjeros en el pasado y nacionales en el presente por igual. Aquella riqueza con que el nativo mesoamericano deslumbró al conquistador, en lo que se pretendía un gesto de amistad de las culturas nómadas de la época, no hizo sino despertar la codicia del invasor y de la Corona española en sí, que motivó la ansiedad de saqueo extremo a aquel nuevo suelo que tanta y tan variada riqueza ofrecía; saqueo que se dio al costo de matanzas sin piedad, tortura y esclavitud.

“A lo largo de 300 años de Colonia, nuestro pueblo fue explotado y hambreado en aras de un gobierno imperial inmisericorde y sanguinario, que valiéndose del peso de la espada y de la cruz sumió al México antiguo en el letargo humano, que para librarse del mismo, hubo de requerir de una sangrienta y desesperada lucha por su independencia. Durante 11 años esta guerra arrastró a

la región naciente a un estado de miseria y sufrimiento extremo, justificada en la inhabilidad de la monarquía a reconocer los derechos legítimos y libertades de un pueblo bravo, que sin más arma que la convicción y el anhelo de ello y sin más recurso que su propia persona, combatió en el campo de batalla contra una de las armadas más sofisticadas de la época: el imperio español.

“En aquel despertar cívico, el ideal de la independencia surge de entre hombres, que por su vocación y oficio, eran totalmente ajenos al acontecer político contemporáneo, pero cuya convicción superaba la de quienes tenían que ver con el manejo cotidiano del Virreinato, pues es en un cura en donde encuentra tierra fértil la inquietud de la emancipación; hombre de conciencia cuyo oficio lo contraponía con la lucha insurgente que proclamaba, que lo llevó al rechazo general y a la excomuniación de la Iglesia, quien en desafío ejemplar pregona la Independencia de nuestro suelo, cuando los hombres públicos de la época no contemplaban las libertades como anhelo ni la Nación como propia, pues hacían sus vidas alrededor de la riqueza y el poder, ya que los cambios propuestos significaban para ellos la pérdida de todas las canonjías y privilegios que les habían surgido en el contubernio con la Corona y la barbarie del conquistador.

“Nuestro pronunciamiento fue una contienda que eventualmente consiguió su objetivo y no una conspiración para motivar el cambio y afectar los intereses existentes, sino la idea de alcanzar libertad, derecho e Independencia, a manera de que nunca más la espada invasora derramara la sangre del nacional. Fue pues, una batalla edificadora en la cual quedaron plasmados los anhelos, nacidos de la visión de hombres de temple, que se resistían a ver a su pueblo humillado a merced de los excesos e intromisión del extraño arrogante y déspota. La historia misma le debe a nuestro pueblo el reconocimiento de nuestra gesta como una lucha, ya que el levantamiento propuesto logró la creación del valor supremo, México, y no fue ésta la conspiración para derrocar al tirano o un amotinamiento en perjuicio de un sistema legalmente establecido.

“No fue pues, que esa lucha de 11 años rindiera su fruto en la forma de un gobierno republicano y representativo, nacido del valor personal y el peso de las ideas de los insurgentes, lo que puso fin a la contienda armada; sino que fue la gestión de un militar controvertido de nombre Agustín de Iturbide –potentado terrateniente investido con el grado de teniente general—quien valiéndose de los dos lados de la causa negoció con el Virrey Juan O`Donojú el curso de la Independencia a través del llamado Plan de Iguala, suscrito en febrero de 1821. Este tratado le confería a él la custodia de un gobierno constitucional en tanto quedaba restablecida la monarquía a favor de Fernando VII, con lo cual se logra decretar la independencia definitiva de México en virtud de la misma ambigüedad que caracterizaba a Iturbide, pues su compromiso con el Virrey no pretendía la autonomía sino la sola custodia del gobierno, y así lo que fue una proeza heroica del mayor grado de pureza, alcanza su madurez a través de un acto en sí de engaño, pues la audacia de esta figura tristemente célebre, consiguió al final traicionar a la misma Corona española, al transformar su compromiso temporal en una Independencia definitiva.

“Para desgracia de nuestro país, la misma traición que Iturbide hubo de jugar en contra de la monarquía, la habría de practicar en contra de los mismos mexicanos, pues en 1822 se declara Emperador de México, desconociendo la República representativa e instituyendo el primero de sus dos imperios, con lo que se dio gloria a la traición y la codicia del poder (misma que hasta la fecha se cultiva), en tanto, quedó en el olvido la memoria y la legitimidad de las causas nacidas en 1810.

“Las generaciones posteriores a la gesta de independencia, vieron al igual que están viendo las generaciones actuales, como los asuntos públicos en nuestra tierra están sujetos a los vaivenes de los tiempos y la voluntad de los hombres, mas no a los principios ni a las instituciones. Estos bandazos políticos han comprometido en lo fundamental la labor cívica de los padres de la patria, ya que el bienestar que se perseguía con las palabras pronunciadas en Dolores y reforzadas en Chilpancingo, nunca llegó al pueblo mexicano y aún permanece

ausente después de 174 años de 'Independencia y libertad', pues transcurrido el tiempo del dolor y la muerte en repudio a la intervención extranjera, los anhelos republicanos se habrían de transformar en meras aspiraciones monárquicas y el poder que se habría reservado para los nacionales, se ofrecía al monarca Fernando VII o a quien de entre sus herederos lo aceptara.

“Nace entonces, la nuestra, como una Nación independiente conformada en la componenda y no basada en la razón de su planteamiento, dejando de lado desde el inicio, los intereses colectivos y dando así curso a las obsesiones personales o de grupo. Con el Plan de Iguala se pone término a la desgastante lucha en contra del poder opresor extranjero, pero a la vez, nace la cansada y larga pugna interna de los mexicanos, la cual ya no persigue el destierro del extraño, sino se encauza en contra del interés mezquino surgido de entre las mismas filas nacionales. Por ello que a la acción heroica que persigue la libertad, el orden y el derecho, le sigue la contienda implacable por el poder, presentándose como primer acto el desconocimiento del recién construido Congreso y la persecución, intimidación y encarcelamiento de los primeros diputados dicho sea, y visto en retrospectiva, con ello se daba por anulada la gesta libertaria de los 11 años y se tornaba inútil el sacrificio, la sangre y la muerte que el levantamiento había escenificado.

“En tanto los grandes hombres del pasado vivían iluminados por la visión de un México auténtico y compartido, el oportunista llegaba al poder cegado por la ambición personal de concentrar riqueza y mando; ceguera cívica que ha quedado registrada en nuestra historia como actos de infamia suprema cometidos en contra de una nueva Nación que aún no terminaba de llorar a los caídos, quines por azares del destino se han proyectado a través de nuestra vida nacional, para hacerse presentes en el hoy, con el mismo rigor que tuvieron en el ayer. La abnegación, la entrega de aquellos a quines convocaron a la vida cívica, se vio amenazada desde el inicio al ser tomada la bandera de su causa por hombres que nunca compartieron el ideal ni se apersonaron en el origen, sino que simplemente valiéndose de la oportunidad se presentaron al final a reclamar los frutos del

sacrificio ajeno, cobrando para sí el poder como premio y con ello truncando la marcha de la historia de un pueblo bravo, que aun cuando superó los embates de la monarquía cayó víctima de la traición, la conspiración y la venganza interna.

“Este hecho solamente encuentra su explicación en la ilegitimidad que se dio al final de la causa, en donde recayó sobre personas ajenas a su motivación la responsabilidad del mando de la Nación emergente. La historia da fe, amplia y clara de la magnitud de este error político que habría de marcar la división entre los mexicanos, aun cuando lograban por primera vez, en 300 años, la unidad bajo un solo símbolo: la libertad.

“El México que se gestó en 1810 y que se intentó forjar en el curso de la lucha y el que surgiera en 1821, como independiente, no era ya el mismo pues el original enarbolaba la reyerta contra extraños y el que nacía engendraba como propio entre hermanos, pues antes de lograr la proclama de la República, ya de nueva cuenta se había derramado la sangre de aquellos puestos a defender los valores nacionales y la República que deseó Morelos y que debió instaurar Iturbide, no vio su curso sino hasta marzo de 1823, al tenor de la proclama de Antonio López de Santa Anna.

“Nuestra realidad nacional contemplada en sus diversos aspectos: el social, el político y el económico, nos obliga hoy más que nunca a voltear hacia atrás, a remontarnos a los orígenes mismos de nuestra existencia como sociedad independiente, y a analizar con esmero y coincidencia si fue esto a caso el ideal de nuestros próceres libertarios los que con sangre, sudor y vida nos dieron el México de ahora y preguntarnos si aquel afán, vertido por un México libre y suficiente se ha logrado en su totalidad; si aquel anhelo del bienestar social ha madurado a ser una realidad; y si el fervor de justicia e igualdad entre los mexicanos ha adquirido la transparencia que norme su comportamiento cotidiano.

“A través de tres revoluciones y tres constituciones hemos llegado a la concepción actual del Estado moderno; pero aún tomando en cuenta las

adecuaciones legislativas dadas en cada una de nuestras cartas magnas la de 1824, que configura al México independiente y establece a la República federada como el modelo a seguir y fundamentalmente por primera vez a las libertades del mexicano; la de 1857, que rescata el vigor de la anterior y redefine la relación del ciudadano frente al Estado reiterando sus garantías y derechos separando la tradición espiritual de nuestro pueblo de las actividades estatales; y la de 1917, que en sí, una reforma profunda a las precedentes pero que las supera en el elevado contenido social que introduce a su articulado este digno documento que es un ejemplo para el mundo entero no ha logrado transformar la realidad del mexicano, ni ha podido incorporar en el desempeño cotidiano de su existencia los anhelos del libertador ni la esperanza del constituyente.

“Se ha perdido el rumbo a causa de una mezcla de teorías, ideas y actitudes de gobierno que distan grandemente de lo que fue el proyecto original, de donde ha surgido como fuerza única, el Estado, cuya arrogancia no da cabida al clamor social, arrojando a nuestro pueblo al olvido, la marginación y el desconocimiento total de sus inquietudes. En tanto, se ha engrandecido un sólo factor en perjuicio de toda otra fuerza social, se ha invertido en nuestro país la pirámide de las prioridades, anteponiéndose a la Patria y a la sociedad el concepto de Estado.

“Si en el curso de 174 años de historia hemos logrado por evolución natural de nuestro pueblo superar las diferencias sociales que nos dividían en el inicio y avanzar en lo económico, en medida moderada también hemos observado, a través de la presencia de 66 gobiernos que han presidido los destinos de la Nación, que el desarrollo social y económico se ha visto frenado por el estancamiento político de un sistema pavorosamente politizado al grado mismo de la inoperancia. Para tragedia de la patria, podemos hoy constatar que el México contemporáneo es menor, más pequeño que el México con que iniciamos nuestra vida nacional en febrero de 1821, pues solamente en lo físico el país contaba al momento de su Independencia con una extensión de 4.3 millones de kilómetros

cuadrados, de las cuales, únicamente hemos podido conservar 1,972,546, que conforman el territorio actual.

“Triste ha sido la historia nacional a lo largo de donde hemos perdido no sólo más de la mitad del territorio, sino también a los más grandes mexicanos que la Patria haya visto nacer; sin embargo, de esas enseñanzas del pasado no hemos aprendido ni a valorar al compatriota ni a esta Nación fragmentada que es nuestro único patrimonio en el universo. Lo que solamente hemos logrado en el desarrollo de una historia, es colmar a nuestro país de todo género de males, de toda índole de vicios públicos, de corruptelas y de una apatía generalizada”.<sup>28</sup>

#### 1.2.1- Noción de la organización jurídico-estatal en México.

Al reflexionar ligeramente en toda organización Estatal, me percaté que en cada una se han implantado ciertos lineamientos de comportamiento por parte de los integrantes del conglomerado humano, tan es así que la hipótesis de un contrato social facilitó la sujeción del hombre a las disposiciones Estatales.

Es fácil advertir que el presente estudio difiere de la forma tradicional de concebir al Derecho y al Estado, ambas creaciones cuentan con un discurso benefactor que justifica su incorporación en las relaciones de los hombres, sin embargo, nuestra realidad social obliga a buscar las causas o razones del por qué en nuestro país no logramos vivir el discurso de bienestar que les patrocina, o lo que es lo mismo, buscar el motivo o razón por la cual el bienestar del Derecho y del Estado se ha quedado en la mente de los intelectuales.

Actualmente ya no podemos admitir aquella maquinación ideológica de la celebración de un contrato social como base de la sociedad, la historia nos enseña que el Estado moderno como organización política tiene su soporte en una ley fundamental, la cual es fruto de las diversas relaciones de poder que se han presentado en nuestra organización estatal, es decir, en algún momento, el grupo

---

<sup>28</sup> VILLAGRAN OCHOA, Álvaro. “México, Razón de Ser”, México, 1996, sección 1- 5, pp. 5 - 93.

dominante plasmó su voluntad como ley fundamental, determinando con ello el presente y futuro de sus habitantes.

Nada más oportuno que citar al tratadista Ferdinand Lassalle, donde en su inmejorable obra “¿Qué es una constitución?”, de forma magistral refiere “de nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder... esa Constitución... ya podemos darla por muerta...cuando una Constitución escrita corresponde a los factores reales de poder que rigen en el país, no se oye nunca ese grito de angustia... Los problemas constitucionales no son primariamente problemas de derecho, sino de poder; la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social...”<sup>29</sup>

“Las constituciones políticas de los diferentes Estados del mundo contienen las decisiones fundamentales que orientan a su sistema jurídico y político. De ahí que la misión del Derecho en un determinado orden social esté –o deba estar—en relación directa con el contenido, los ideales y el modelo de Estado de la Constitución que los rige. En la actualidad se distingue entre dos modelos ideales de Estado: el modelo del Estado de derecho o democrático y el del Estado absolutista o autoritario. En la vida moderna ambos tipos de Estado tienen el común denominador de que se rigen por leyes. Pero la diferencia específica estriba en que el estado de derecho – además de que funcione a través de cauces jurídicos—se ajusta a una serie de principios que limitan al poder del propio Estado desde su creación: Idea que a su vez se basa en la tesis de que es la Constitución Política la que funda la existencia misma del Estado, al cual se le limita desde que aquella por el respeto a los derechos fundamentales de las personas y porque ha de orientar sus actos en beneficio de la gente”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> LASSALLE, Ferdinand. “¿Qué es una Constitución?”, traducción de W. Roces, ediciones Coyoacan, México, 1994, págs. 70 a 73.

<sup>30</sup> BERCHELMANN ARIZPE, Antonio. “Derecho Penal Mexicano”, México, 2004, pág. 69.

En nuestro país, la vinculación que existe entre el Derecho y el Estado es tal, que éste último tiene sustento a partir del primero, es decir, la separación de los poderes en la organización Estatal está anunciada en la Ley Suprema, esto es, el que uno conciba las normas jurídicas, el otro las aplique, y el último vigile su cumplimiento, hace concluir que la organización Estatal en su conjunto es una ficción más del ordenamiento legal. A mayor abundamiento, los artículos 42 a 48 establecen el límite y alcance del territorio nacional. Dicho sea de paso, hoy en día, conociendo el orden legal que impera en cualquier Estado, permite conocer la forma de gobierno con que cuenta, toda vez que, dentro de todo Estado se fijan reglas para acceder al poder político, la forma de ejercerlo y la manera en que las acciones y las decisiones de quienes gobiernan son obligatorias para la sociedad.

A continuación referiré algunas fórmulas ocultas de nuestra Constitución Política, a manera de evidenciar lo establecido con anterioridad. Puede pensarse que el actuar de nuestro gobierno es limitado, en razón de que todo cuanto haga debe estar precisamente reglamentado por normas que surjan de congresos integrados por representantes electos popularmente, cuya labor será el progreso continuo del pueblo, por ello, véase lo siguiente.

ARTÍCULO 39.- “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para el beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

ARTÍCULO 40.- “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

ARTÍCULO 41.- “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados,

en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...”

ARTÍCULO 49.- “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...”

Sin entrar en la parte histórica en cuanto a la elaboración de la Constitución vigente, es decir, de 1917, considero que entre dos personas es difícil en ocasiones ponerse de acuerdo, con mayor razón si precede una serie de conflictos por la toma del poder o mando de la nación, sin embargo, el numeral 40 de nuestra Ley Suprema ostenta “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse...”, por otro lado, el numeral 39 ubica la soberanía nacional en el pueblo, además de revelar que el poder público es implantado para el beneficio del pueblo, sin que a la fecha podamos dar credibilidad de ello, sirva de ejemplo recordar el fraude electoral del 6 de julio de 1988, con la caída del sistema de cómputo fue imposible recabar la supuesta posesión de soberanía que por ley corresponde al pueblo, sin embargo, con o sin ella, se dice que nuestro país otorgó la investidura presidencial al señor Carlos Salinas de Gortari, cuando lo único cierto es que un grupo minoritario del país así lo dispuso.

Considero oportuno adelantar, que entre los diversos servicios que el Estado pronuncia en beneficio de la sociedad, está “el sistema penal”, diseñado para todos aquellos integrantes de la sociedad que no se ajusten a los parámetros y lineamientos dispuestos por el Estado, es decir, el Estado como organización perfecta tiende a corregir la imperfección situada en él, así, los individuos que con su comportamiento contravengan los valores estatales, serán identificados como delincuentes, criminales, o bien, como personas no aptas para vivir dentro de la sociedad, razón por la cual, en la medida de lo posible, el Estado tratará de identificarlos para posteriormente excluirlos del grupo social.

A mayor abundamiento, el Estado crea un sistema que reprime algunos comportamientos del hombre, que cataloga como lesivos para los integrantes de la sociedad, o incluso, peligrosos para la permanencia de la organización estatal, de esta forma, las acciones humanas que el Estado no consiente o aprueba, las declara reprochables, bajo la amenaza de una pena. En mi consideración, el Estado implícitamente reconoce ciertos intereses o patrocinios que pueden discrepar con algunos integrantes de la sociedad, si esto es cierto, el Estado no respeta y por tanto no posee en su totalidad los valores que comparten sus integrantes.

Finalmente, los numerales 41 y 49 de nuestra Constitución establece la forma en que el pueblo ejerce la porción de soberanía que jurídicamente le corresponde, siendo ésta a grandes rasgos, otorgar el poder al candidato del partido político de su preferencia.

Visto así, en nuestro país, es labor del ordenamiento legal dotar de coherencia a la organización política, así como de legitimar los actos que habrá de realizar en nombre de todos los integrantes del conglomerado social, fijando las múltiples tareas a desempeñar por la organización Estatal.

“... el orden normativo es soporte y cauce para la acción de gobierno en todo Estado. En él descansa el poder público; el ejercicio de sus atribuciones. Y de él se sirve para orientar su sentido hacia el sano desarrollo en el grupo social que se gobierna... los actos de gobierno son arbitrarios sin leyes que los sustenten y más aún, cuando esos actos inciden de manera directa en la libertad de las personas...”<sup>31</sup> Se observa de forma clara y precisa que el orden estatal tiene su punto de apoyo en el ordenamiento legal, que como se ha visto, cuenta con un discurso benefactor para la sociedad.

El ser humano al coexistir con sus semejantes da lugar a múltiples relaciones que pueden ser de convivencia o de contingencia, a éstas relaciones el

---

<sup>31</sup> BERCHELMANN ARIZPE, Antonio. Op. cit. pág. 4.

hombre otorga diverso significado, por ejemplo, ético, religioso, jurídico, e incluso, adopta determinados comportamientos como habituales o costumbre. El significado puede variar según la infraestructura humana en que se esté inmerso. El hombre en coexistencia ha pasado por diversos periodos como el esclavista, feudal y actualmente el capitalista. Es decir, el derecho no se establece por la simple relación de un ser humano con otro, sino solo al otorgar a determinadas relaciones una obligación, la cual debe cumplirse, y para el caso de no ser satisfecha pueda exigirse.

“Toda sociedad presenta una estructura de poder, con grupos que dominan y grupos que son dominados, con sectores más cercanos o más lejanos a los centros de decisión. Conforme a esta estructura, se “controla” socialmente la conducta de los hombres, control que no sólo se ejerce sobre los grupos más alejados del centro del poder, sino también sobre los grupos más cercanos al mismo, a los que se les impone controlar su propia conducta para no debilitarse (en la misma sociedad de castas, los miembros de los más privilegiados no pueden casarse con los descastados)”.<sup>32</sup>

Lo anterior se traduce en que el poder político que logre plasmar su voluntad en ley, en lo sucesivo ha de apoyarse generalmente en las reglas que él fije como normales dentro de la sociedad, detrás de dichas reglas se esconde su poderío, su fuerza no es física, sino institucional y de ser necesario extralegal.

Dicho en otra forma, el derecho en última instancia es exigencia. El reconocimiento del carácter jurídico a determinadas relaciones entre los hombres y su debido cumplimiento, sólo lo deciden las personas que están dentro de los centros de decisión en cada Estado, que crean órganos impersonales que comúnmente se denominan autoridad competente, los cuales tendrán por actividad, la debida observancia o aplicación del orden jurídico, mediante los mismos parámetros que dispongan los hombres que se atribuyen el poder de la organización. Si embargo, cabe resaltar, que por una lucubración ideológica no

---

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal” Cuarta reimpresión, Cárdenas Editor, México, 1998, pág. 22.

son los hombres antes referidos los que declaran el derecho en la sociedad, en otras palabras, el creador de todas y cada una de las normas o leyes que han de obedecer los hombres integrantes de la sociedad, es el Estado.

Por lo anterior, el orden jurídico que impera en el Estado, se integra de normas legislativas o leyes, identificadas en cuerpos legales sistematizados por áreas del derecho, llamados códigos, por ejemplo, el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Fiscal, el Código Penal.

Habría que reflexionar, si son las diferencias entre los integrantes de la sociedad lo que hace recapacitar en la necesidad de planificar el comportamiento de las personas que conforman el grupo social, esencialmente para cuando se presente la conjunción de pensamientos o comportamientos contrapuestos, los cuales pudieran generar conflictos en el desarrollo de la coexistencia social.

No dudo de la utilidad que representa el establecimiento del orden estatal. Indudablemente con su imposición se facilita, pero también, se dificulta el proceso de la convivencia humana; el orden dentro de la sociedad es doblemente útil si se considera que la coexistencia social finalmente se convierte en pensamientos y comportamientos heterogéneos; es innegable que toda persona como parte integrante de la sociedad, posee una individualidad, esto es, somos diferentes unos a otros, y como tal, existen desacuerdos entre los integrantes de la sociedad, no sólo de repartición de riqueza, o de proyectos personales, sino también diferencias de principios, fines, ideales o valores, sirva de ejemplo, la concurrencia de diferencias ecológicas, políticas, de culto religioso, e incluso, deportivas.

Considerando que la forma de organización política actual se concibe como Estado, corresponde al mismo mantener cierto orden social, con grupos cercanos y no cercanos al poder; el instrumento fundamental del que se sirve el Estado para instaurar el orden social es mediante la creación de un sistema normativo que oriente, guíe o encamine el comportamiento humano, por tal razón, se puede pensar que el derecho es el medio por excelencia con que cuenta el Estado para

conseguir ese orden que permita proporcionar cierta estabilidad a la estructura estatal, es decir, el derecho emana de la necesidad de compaginar los comportamientos de personas heterogéneas, auxiliando al cometido estatal en el establecimiento del orden estatal.

Cabe aclarar, que el derecho no es todo ni lo más importante dentro del Estado para conseguir esa estabilidad social, sólo es una pequeña parte del inmenso control social con que cuenta el Estado. Así lo deja ver Zaffaroni cuando identifica formas de “control social por medio de la familia, la educación, la medicina, la religión, de los partidos políticos, de los medios masivos, de la actividad artística, de la actividad científica, etc”.<sup>33</sup>

En mi consideración, el único reto de todo orden jurídico--estatal es ser útil al poder político inmerso en la sociedad, a efecto de que la coexistencia social se desarrolle en los parámetros que a dicho poder convenga, en otras palabras, un representante de la sociedad nunca podrá hablar de fines o de intereses personales, es decir, un político en todo momento ha de dirigir su discurso en beneficio del grupo social, debido a que sus decisiones siempre estarán encaminadas a surtir efectos si bien no en todos los habitantes del Estado, sí a una parte de éstos, al ser así, el discurso solo destacará los beneficios si es que los hay, ocultando o aminorando las cargas o pesares para el resto de la sociedad. Puede aseverarse que el orden estatal no es más que la voluntad del poder político apoyado en la coacción que se ha reservado para sí.

Reflexionando en la eficacia de nuestro sistema político, o aún mejor, en la ingerencia real que tiene el Estado en la coexistencia social de la población, en más de una ocasión me hace pensar que la propia organización Estatal es quien coadyuva a la presencia de conflictos sociales, o al menos creadora de la profunda desigualdad social que existe entre la población.

---

<sup>33</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal” pág. 23.

Resumiendo, la organización jurídico -- estatal en nuestro país, que se ha planteado como necesaria, con discurso futurista por estar plagado de progreso, no es más que una organización humana con serias limitaciones por no buscar precisamente el bienestar colectivo, sino únicamente el bienestar individual o partidista. Sobre este particular abundaré con ejemplos en los capítulos tercero y cuarto.

### 1.3.- DIVISIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO EN EL ESTADO.

El derecho establecido por la voluntad general de los representantes del Estado, en conjunto es uno solo, sin embargo, dicho ordenamiento jurídico tiende a manifestarse en múltiples o diversas formas, no por ello puede hablarse de diversos ordenamientos legales tendientes a regular la conducta humana dentro de la sociedad, para efectos doctrinales el estudio del derecho con frecuencia suele clasificarse en derecho público, (dividido en interno y externo), y en derecho privado (dividido de igual forma en interno y externo). Actualmente se habla de un derecho social como una tercera forma de clasificación del derecho, pese a ello, insisto: el derecho constituye una universalidad que tiende a manifestarse de diversas formas dentro de la sociedad, sin dejar de ser una unidad.

#### 1.3.1.- Derecho Interno: Público y Privado.

“La división de las normas jurídicas en las dos grandes ramas del derecho privado y el derecho público es obra de los juristas romanos. La doctrina clásica hállase sintetizada en la conocida sentencia de Ulpiano: *‘publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem’*. (Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares). A esta concepción se le conoce con el nombre de teoría del interés en juego...”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. Quincuagésima edición., Porrúa, México, 1999. págs. 131 y 132

“Mediante un criterio teleológico, la división del derecho en público y privado, encuentra un cierto punto de apoyo en el examen de la naturaleza del fin o interés protegido. El público es calificado como un sistema de protección de los intereses generales, o dicho en otra forma: en primera línea, directa y preponderantemente, se atiende al interés del Estado. En el derecho privado se tutelan ---en primera línea, directa y preponderantemente --- los intereses individuales. La debilidad de esta posición se acentúa si, como ya lo expresamos, se acepta que el interés general no es más que una suma de los intereses individuales”.<sup>35</sup>

Por su parte el jurista Emilio Castellanos comenta que “... el derecho público se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse”.<sup>36</sup>

Con respecto a esta división del derecho interno en público y privado, el maestro García Máynez de forma categórica señala: “ninguna de las teorías elaboradas para distinguir el derecho privado y el derecho público, resuelve satisfactoriamente el punto. En última instancia, todas ellas hacen depender de la voluntad estatal la determinación del carácter de cada norma o conjunto de normas...Nada de extraño tiene que dentro de un régimen como el nacional – socialista se declarara que tal clasificación debía repudiarse, en cuanto ningún fenómeno de la vida privada o pública es ajeno al Estado”.<sup>37</sup>

Primeramente debo aclarar que se denomina derecho interno aquel que solamente se encarga de regular las relaciones de convivencia dentro de su propio Estado. Sin embargo, dicho ordenamiento legal de validez interna, suele

---

<sup>35</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil” Tomo. I., Segunda edición., Porrúa, México, 1998. pág. 41.

<sup>36</sup> CASTELLANOS GOÚT, Miltón Emilio. “Del Estado de Derecho al Estado de Justicia”. Porrúa, México, 2004. pág. 17-18.

<sup>37</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Op cit. pág. 135.

subdividirse en derecho privado y derecho público, siendo el primero aquel que se ocupa de las relaciones de coordinación que se presenten entre personas (físicas y/o morales) que obran en un plano de igualdad, pudiera ser que el Estado o alguno de sus órganos participe de estas relaciones pero solamente en el plano de igualdad, es decir, despojado de la investidura estatal.

El derecho público es aquel que tiende a regular las relaciones que se presenten entre el Estado o cualquiera de sus órganos, frente al gobernado. Identificándose cierta atribución del órgano estatal, concedida en nombre de lo que es estimado como interés general, por tal razón, tiende a subordinar la voluntad del gobernado.

A fin de no hacer distinción alguna de las diferentes posturas para clasificar las diversas áreas del derecho, me limito a señalar que la mayoría de los autores ubica como Derecho Público al Derecho Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal, y como Derecho Privado al Derecho Civil y Mercantil. Sobresaliendo una tercera inclinación por catalogar como Derecho Social al Derecho Agrario y Derecho Laboral.

### 1.3.2.- Derecho Internacional: Público y Privado.

Se denomina derecho internacional porque se ocupa de regular las relaciones entre los diferentes Estados nacionales, y entre los organismos internacionales, es decir, la esencia del ordenamiento internacional es regular las relaciones que se manifiestan dentro de la convivencia internacional, ya no dentro de un solo Estado, en virtud de que siempre encontraremos cuando menos la vinculación de dos Estados nacionales o en su caso de algún organismo internacional.

El Derecho Internacional también tiene una subdivisión: en público y privado. A juicio de la maestra Margarita Climent “el derecho internacional público comprende tanto las relaciones entre los Estados, estableciendo sus derechos y

deberes en la comunidad internacional, como las relaciones entre los organismos e instituciones internacionales, y entre éstas y aquéllos”.<sup>38</sup>

Por su parte el maestro Carlos Arellano García define al derecho internacional público como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales entre sí, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los órganos de los organismos internacionales entre sí y con los organismos internacionales, las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesen a la comunidad internacional”.

<sup>39</sup>

El Derecho Internacional Privado comenta la maestra Margarita Climent que “este derecho atiende relaciones entre particulares que se encuentran sujetos a leyes de distintos Estados o soberanías, y comprende, por lo general: 1) el estudio (la fijación) de la nacionalidad; 2) la condición de los extranjeros, es decir, determinar los derechos de que gozan; y 3) la solución de los conflictos de leyes referentes al nacimiento o extinción de derechos y asegurar su cumplimiento; o únicamente estos últimos cuando los aspectos de nacionalidad y por tanto de extranjeros, se encuentran integrados al derecho interno”.<sup>40</sup>

En virtud de lo anterior, se puede señalar que el derecho internacional privado tiene lugar en la celebración de un acto o hecho jurídico donde participen dos o más sujetos de distinta nacionalidad, por lo tanto, al referir derecho internacional privado implícitamente se entiende la convergencia de personas de distinta nacionalidad, que en función de sus intereses les pudiera incumbir ciertos efectos jurídicos en dos o más Estados.

### 1.3.3.- Derecho Social.

---

<sup>38</sup> CLIMENT BONILLA, María Margarita. Op cit. pág. 285.

<sup>39</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Primer curso de Derecho Internacional Público”, Quinta edición, Porrúa, México, 2002, pág. 106.

<sup>40</sup> CLIMENT BONILLA, María Margarita. Op. cit. pág. 283.

Anteriormente señalé que diversos autores refieren la presencia de un derecho social, el cual no es posible clasificarlo en el derecho privado (atiende las relaciones de igualdad), ni en el derecho público (subordinación estatal), en esos entendidos, es el maestro Magallón Ibarra quien inmejorablemente reseña el espíritu del derecho social, al señalar: “lo social podríamos incluirlo en los más diversos sentidos, pues a veces se habla de ello en relación con las prácticas, usos o costumbres sociales y otras se le da equivalencia a lo que es público, o a lo que es lo político. Con frecuencia se le identifica con lo laboral y también con lo económico. Sin embargo si en una visión retrospectiva verificamos la historia, esta atestiguará que así como el siglo XV dio a luz el Renacimiento; el siglo XVI a la Revolución Religiosa; el siglo XVII a la Contrarreforma; el siglo XVIII a la Enciclopedia y la Revolución Política; el siglo XIX a la Revolución Económica; nuestro siglo ha tenido planteado como problema mayor el del equilibrio político y la justicia social. Dicho problema equivale a la garantía de una mejor organización de la convivencia humana, una reforma y perfeccionamiento del orden social; correspondiendo al derecho que aspira a esa meta, el calificativo especial de derecho social”.<sup>41</sup>

#### 1.4.- EL DERECHO PENAL COMO DERECHO PÚBLICO.

“Lo que diferencia al Derecho penal del resto de las instancias de control, es el hecho de que se trata del arma jurídica más contundente de que dispone el Estado a la hora de evitar las conductas que resultan más indeseadas e insoportables socialmente...”<sup>42</sup> Así, el derecho penal, tiene por característica sancionar a quien resulte responsable de conductas descritas como lesivas para los integrantes de la sociedad, o bien, que de alguna forma cause cierta afectación en la organización estatal, o que ponga en riesgo su permanencia.

Con anterioridad se comentó que el derecho es uno solo, no obstante suele clasificarse o dividirse en público, privado e incluso en social; los juristas coinciden

---

<sup>41</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. pág. 51.

<sup>42</sup> SANZ MULAS, Nieves. “Alternativas a la Prisión”, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, pág. 168.

en apuntar al derecho penal dentro del derecho público, es decir, se considera que el derecho penal es de carácter público en cuanto prevé la correlación entre individuos, o bien, entre el individuo y la sociedad, de tal forma que la sociedad se ve resguardada por órganos estatales, ante posibles conductas lesivas de algún integrante de la sociedad, y de presentarse la conducta reprochada, tiene lugar la relación órgano del Estado frente al sujeto que infringió la ley penal, y no así con quien afectó la conducta negativa.

Edmundo Mezger señala: “El derecho penal es derecho público. No es derecho privado, por cuanto no regula las relaciones entre los particulares, sino del individuo con la colectividad. Esto ocurre también si se reconoce al lesionado, como individuo, la posibilidad de influir en la persecución -...- y de hacer valer, así el derecho al castigo, que no obstante, sigue siendo un derecho del Estado...”<sup>43</sup>

Con relación a lo anterior, el derecho público interno implica relaciones de subordinación, en la que de forma invariable el gobernado queda sumiso ante un órgano del Estado, curiosamente esa subordinación se da en cumplimiento a la ley, pues esta así lo prevé. “... el Estado se ve compelido a participar en la vida social, cumpliendo, entre otras, las funciones de lucha contra la criminalidad y de integración del delincuente en las relaciones colectivas. Adquiere el compromiso de intervenir en la conformación de la sociedad, negándose a admitirla tal y como le viene dada, y poniendo en tela de juicio la justicia de su configuración. El Estado, en pocas palabras, deja de ser mero espectador de todo el proceso social para pasar a ser protagonista inmediato, tratando de configurar la sociedad con forme a una previa idea de justicia social”.<sup>44</sup>

El jurista Bustos Ramírez conceptualiza el derecho penal como “la potestad penal del Estado, por virtud de la cual puede declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad. Ello es entonces

---

<sup>43</sup> MEZGER, Edmundo. “Derecho Penal” Tomo I, parte general, Valleta, Argentina, 2004, pág. 23.

<sup>44</sup> SANZ MULAS, Nieves. Op. cit. pág. 224.

expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima”.<sup>45</sup>

Para el tratadista Jiménez de Asúa el derecho penal es “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como un presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>46</sup>

Concluyendo, el derecho penal implica el derecho a castigar por parte del Estado, es decir, el Estado fija una sanción o medida de seguridad para quien resulte responsable de la comisión de algún comportamiento no deseado o lesivo para algún integrante de la sociedad o incluso, para el propio Estado. Ahora bien, la intervención del Estado en reacción a tales comportamientos lesivos se manifiesta en nombre y representación de los intereses del grupo social, dando lugar a una relación Estado-gobernado, por ello, es que el derecho penal no es privado sino público, aun en los delitos de querrela el castigo sigue siendo facultad exclusiva del Estado.

#### 1.4.1.- Potestad Punitiva del Estado.

No se puede ocultar y mucho menos negar que el Estado sí es una estructura de dominio oficial y en lo conducente, a él quedamos subordinados los integrantes de la sociedad, se ha referido que el discurso usual adjudica al Estado establecer y conservar el orden social que permita y facilite la coexistencia armoniosa entre los hombres, otorgando seguridad y tranquilidad, con esta postura, los centros de poder y decisión innegables en todo Estado fijan el orden estatal creando organismos impersonales (poder político), y éstos tienen como función crear normas jurídicas que regulen el comportamiento del hombre,

---

<sup>45</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Introducción al Derecho Penal”, Segunda edición., Temis, Colombia, 1994, pág. 20.

<sup>46</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “Introducción al Derecho Penal”, Iure editores, 2003. pág. 4.

apoyados en un discurso benefactor para la población como lo es el tratar de evitar situaciones de contingencia que pudieran alterar la convivencia humana.

En mi opinión, con el discurso benefactor se encubre su verdadera función social, consistente en legitimar la desigualdad social que se arrastra de tiempos lejanos entre los hombres, el beneficio de los menos en detrimento de la mayoría; en tanto el hombre individual o colectivamente contravenga el orden normativo impuesto por el poder político que éste se ha reservado para sí, se tendrá la potestad de someter a todo aquel que infrinja dicho orden normativo, denominando a esta potestad de sometimiento estatal como “derecho penal”, que no es otra cosa sino una manifestación más del Estado, que ejerce el poder social.

El tratadista Luigi Ferrajoli con un aspecto generalizador entre las diversas organizaciones Estatales, advierte con gran puntualidad no sólo la desigualdad social, sino también, jurídica, que se manifiesta en las organizaciones Estatales, que recordemos, es la forma de organización humana mediante la cual se busca el bienestar y progreso del hombre, “... la mundialización de las comunicaciones y de la economía no acompañada de una correspondiente mundialización del Derecho y de sus técnicas de tutela; el paralelo declive de los Estados nacionales y del monopolio estatal de la producción jurídica; el desarrollo de nuevas formas de explotación, de discriminación y de agresión a bienes comunes y a los derechos fundamentales. En pocas palabras, las nuevas formas de criminalidad trasnacional son el efecto de una situación de general anomia, en un mundo cada vez más integrado e interdependiente y confiado a la ley salvaje del más fuerte: un mundo atravesado por desigualdades crecientes en el que, como señala el Informe de la ONU sobre Desarrollo Humano del año 2000, la diferencia de riqueza entre los países más pobres y los más ricos, que en 1820 era de 1 a 3 y en 1913 de 1 a 11, ha pasado a ser de 1 a 35 en 1950 y de 1 a 72 en 1992; y en el que el patrimonio de las tres personas más ricas del mundo es superior al producto nacional bruto de todos los países menos desarrollados y de sus 6000 millones de habitantes.

“Es claro que todo esto es efecto y causa de una crisis profunda del Derecho, bajo dos aspectos. Está en crisis, en primer lugar, la credibilidad del Derecho. Disponemos actualmente de muchas cartas, constituciones y declaraciones de derechos, estatales, continentales, internacionales. Los hombres son hoy, por tanto, incomparablemente más iguales, en Derecho, que en el pasado. Y sin embargo son también, de hecho, incomparablemente más desiguales en concreto, a causa de las condiciones de indigencia de las que son víctimas miles de millones de seres humanos, a pesar de lo que dicen esos textos. Nuestro “tiempo de los derechos”, como lo ha llamado Norberto Bobbio, es, también el tiempo de su más amplia violación y de la más profunda e intolerable desigualdad”.<sup>47</sup>

Señalado lo anterior, se debe tener siempre presente que, “El discurso penal siempre ha sido político, y decirlo abiertamente no implica “politizarlo”, sino hacerlo conciente de su naturaleza; así como nadie puede pretender “blanquear” las rosas blancas diciendo que son blancas, no se puede “politizar” al derecho penal diciendo que es político...”<sup>48</sup>

“Toda reflexión sobre el poder punitivo históricamente evolucionado supone en realidad la idea de un proceso de centralización de ese mismo poder. A esta circunstancia se suma, en el inicio de la modernidad, la consideración de una especie de acuerdo, pacto o contrato por el cual esa capacidad del poder centralizado de infligir una consecuencia material o física en los individuos le viene dada por la contemporánea asunción de una potestad otorgada por las personas. Seguramente esto aparece en virtud del fenómeno de organización de la vida política a través de actividades diferenciadas en el ejercicio del poder”<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> FERRAJOLI, Luigi. “Criminalidad y Globalización” en *Iter Criminis*, número 1, Tercera Época, Revista de Ciencias Penales, agosto-septiembre, 2005, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, págs. 71 y 72.

<sup>48</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “En Busca de las Penas Perdidas”, Segunda edición, editorial Temis, Colombia, 1993, pág. 169.

<sup>49</sup> YACOBUCCI, Guillermo J. “La deslegitimación de la potestad penal”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 2000, pp. 45 y 46.

Para los legisladores es muy fácil considerar que por mandato de la Constitución Política del Estado poseen cierta facultad para establecer consecuencias jurídicas a todas aquellas conductas que consideren como no deseadas en la convivencia social en el interior del Estado, lo cual, en parte es cierto, pues son representantes de la sociedad y como tal su prioridad es el progreso de los habitantes del Estado.

Hoy en día el gobierno de cada Estado se ha reservado para sí la potestad punitiva de la sociedad (*ius puniendi*), para explicar este hecho, frecuentemente se apoyan en disertaciones de la teoría del Contrato Social, he reseñado esta teoría que presume explicar más que el origen del Estado, el poder coactivo del mismo, recuérdese que dicha teoría pregona la celebración de un contrato destinado a proteger a los integrantes de la sociedad, proporcionando orden, seguridad y paz en el desarrollo de la convivencia humana, teoría más aceptada, no obstante, niego toda posibilidad de equiparar como consenso social a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como base de la potestad punitiva del Estado.

En mi opinión, las teorías contractualistas son hipótesis ideológicas que en su momento sirvieron para justificar determinadas estructuras políticas, muestra de ello, es la reserva y a su vez adquisición del poder coactivo, operando dicho poder mediante la invocación de una amenaza de castigo para asegurar el ejercicio de los derechos individuales en un ambiente seguro y pacífico.

La hegemonía estatal se ha servido de múltiples principios que hacen percibir la potestad punitiva del Estado como algo natural y necesario para el sostenimiento de la coexistencia social, por ello es difícil percatarse de los errores y contradicciones que presenta el derecho penal como táctica del Estado en la conservación del orden social, al respecto, el tratadista Alessandro Baratta vislumbra algunas consideraciones en que se ha apoyado el poder político para someter al hombre a la coexistencia establecida por el Estado:

“a) *Principio de legitimidad*. El Estado, como expresión de la sociedad, está legitimado para reprimir la criminalidad, de la cual son responsables determinados individuos, por medio de las instancias oficiales del control social (legislación, policía, magistratura, instituciones penitenciarias). Éstas interpretan la legítima reacción de la sociedad, o de la gran mayoría de ella, dirigida a la reprobación y a la condena del comportamiento desviado individual, y a la reafirmación de los valores y de las normas sociales.

b) *Principio del bien y del mal*. El delito es un daño para la sociedad. El delincuente es un elemento negativo y disfuncional del sistema social. La desviación criminal es, pues, el mal; la sociedad constituida, el bien.

c) *Principio de culpabilidad*. El delito es una expresión de una actitud interior reprobable, porque es contrario a los valores y a las normas presentes en la sociedad aun antes de ser sancionadas por el legislador.

d) *Principio del fin o de la prevención*. La pena no tiene –o no tiene únicamente- la función de retribuir, sino la de prevenir el crimen. Como sanción abstractamente prevista por la ley, tiene la función de crear una justa y adecuada contra-motivación al comportamiento criminal. Como sanción concreta, ejerce la función de resocializar al delincuente.

e) *Principio de igualdad*. La criminalidad es la violación de la ley penal, y como tal es el comportamiento de una minoría desviada. La ley penal es igual para todos. La reacción penal se aplica de modo igual a los autores de delitos...”.<sup>50</sup>

La coactividad del poder político se manifiesta a través del ordenamiento jurídico penal, dicho poder político no sería tal si no concentrara la amenaza de castigo en una consecuencia real. “...interesa advertir que la respuesta penalizadora está presente históricamente como un germen desde el comienzo de

---

<sup>50</sup> BARATTA, Alessandro. “Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal”, octava edición en español, Siglo veintiuno editores, 2004, págs. 36 y 37.

la vida social y que se constituye en potestad del Estado, obviamente, cuando hace su aparición el proceso de concentración de poder que culminará en la forma conocida por nosotros de organización política”<sup>51</sup>.

Cabe recordar que el poder político es quien decide qué conducta amerita la denominación de delito. De ahí que no sea difícil advertir la falsedad del discurso de la potestad punitiva estatal, el cual fanatiza a la población en general como el medio por el cual se protegen valores sociales, cuando en realidad a partir del surgimiento del Estado el poder coactivo se concentro en él, con y sin razón, de tal forma que es el único legitimado para castigar lo que tenga a bien de prever como no deseado en la sociedad.

#### 1.4.2.- Justificación de la Potestad Punitiva del Estado

Supóngase, sin conceder que sea cierto, que la justificación del Estado para sancionar el comportamiento no deseado de sus integrantes, esté dada por garantizar el pretendido orden social, no obstante, es muy amplio articular “orden social”, del mismo forman parte las instituciones escolares, las organizaciones deportivas, los templos religiosos, los centros de atención médica, la familia, los asilos, los centros de reclusión, y todas aquellas instituciones perceptibles y no perceptibles que reúna a los hombres por decirlo de alguna forma, “pacíficamente”.

Reflexionando me percató que el orden social más que un concepto es una disciplina cuyo objeto es la sociedad en general, por ello, la potestad punitiva del Estado para ser justificada, necesariamente está vinculada a fines y valores imaginadamente compartidos entre la sociedad.

A mayor abundamiento, “Sea cual sea la instancia histórica o el tipo de dominación en orden a su legitimidad y aun atendiendo a su eficacia, el poder

---

<sup>51</sup> YACOBUCCI, Guillermo J. Op. cit. pág. 42.

nunca puede ser entendido como mera fuerza, violencia o siquiera coacción; reclama siempre una cierta conformidad con el plexo de los valores sociales que dan cuerpo e integración a la convivencia política. La consideración reduccionista de una supuesta “fisiología” o “mecánica” del poder para explicar la fuerza y la violencia en su ejercicio no son más que apreciaciones parciales de su realidad y, en la mayoría de los casos, no hacen otra cosa que representar las patologías del mismo, pues desconocen su sentido último y la importancia de su legitimación a esos efectos”<sup>52</sup>.

Es lógico que la justificación del *ius puniendi* esté dada por una supuesta toma de decisiones en beneficio de la sociedad, con ello, el Estado se atribuye el monopolio del uso legítimo de la fuerza dentro del territorio, al recapacitar detenidamente, en realidad y materialmente son personas que al igual que nosotros integran la sociedad, quienes poseen esa centralización del poder o violencia institucionalizada, la cual se concibe por encima de la voluntad individual, en razón de la supuesta persecución de fines y valores que la sociedad comparte.

Los intereses colectivos de la sociedad deben estar alejados del sector mercado del Estado, de no ser así, hay la obligación de cuestionar la existencia de tales intereses colectivos. Es decir, se debe distinguir entre elaborar los parámetros que califiquen la conducta del hombre y el actuar conforme a dichas normas, la primera supone decisiones colectivas para la mejora de las relaciones sociales, y la segunda supone decisiones individuales.

Con frecuencia se pretende justificar la potestad punitiva del Estado reteniendo la idea de la celebración de un contrato social, aun cuando no participo con esta forma de pensar, es oportuno señalar que de ser así, esta fuente legitimadora es también límite del *jus puniendi*, esto es, suponiendo que tuvo lugar el consenso social, se aprecia que esa aparente congregación de hombres

---

<sup>52</sup> YACOBUCCI, Guillermo J. Op. Cit. pág. 38.

libres se ideó para buscar el bienestar de los hombres, por lo tanto, el derecho de sumisión debe ser fundamentalmente conciliador entre los hombres y de ningún modo represor por parte del Estado.

“No es raro entonces que la cuestión de la legitimidad del jus puniendi sólo se venga a ventilar con los autores del iluminismo, es decir, ya con los pregoneros del Estado moderno, o sea del Estado de derecho. Estos, sin embargo, tuvieron que recurrir también a una instancia meta jurídica de carácter ético social. Es decir, plantean la problemática de un ámbito no divino y por tanto posible de discutir, pero no en un campo no estrictamente jurídico, sino de organización de ética humana”<sup>53</sup>.

Concluyendo, las normas jurídicas creadas por los órganos del Estado, con frecuencia sólo tienen como objetivo la defensa del orden establecido, es decir, las normas jurídicas no están diseñadas necesariamente para beneficiar a los sectores subordinados de la sociedad, sino a las necesidades de conservación del Estado, es decir, de los sectores que tienen en sus manos el dominio oficial.

Finalmente, trasciende que “... en el panorama general del mundo, la máxima cantidad de daño causado al mayor número de personas, al menos en el siglo XX, no proviene de quienes son detectados y señalizados como ‘criminales’ o ‘delincuentes’, sino por agencias de los Estados, en guerra o fuera de ella (...). Desde el punto de vista jurídico no cabe duda de que el armamentismo que desemboca en la ‘disuasión nuclear’ configura un conjunto de acciones preparatorias de crímenes de guerra... pero a nadie se criminaliza por ello... llama también la atención que en la gran mayoría de los casos, quienes son señalados como ‘delincuentes’, pertenecen a los sectores sociales de menores recursos... Esto indica que hay un proceso de selección de las personas a las que se califica como ‘delincuentes’, y no, como se pretende, un mero proceso de selección de las conductas o acciones calificadas como tales.”<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Op. cit. pág. 19.

<sup>54</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal”, Op. cit. pág. 20.

En el presente trabajo no corresponde adentrar en demasía al ámbito Internacional, sin embargo, el vínculo entre los Estados es tal que el progreso de unos y el atraso de otros no es obra de la casualidad ni de la mala suerte, sino consecuencia de las relaciones de poder que se manifestaron, se manifiestan e indudablemente se seguirán manifestando entre los gobernantes de cada Estado, por ello, en la medida de lo posible haré referencia al ámbito internacional, con el fin de hacer patente que la organización estatal tanto interna como externa es una delimitación de poder.

#### 1.4.3.- Límite de la Potestad Punitiva Estatal.

Sí el derecho penal supone la aplicación de un castigo a aquél que vulnere el orden impuesto en la sociedad, y a su vez, la actividad recae en una de las funciones del Estado, dictando normas jurídicas que establecen los delitos y las penas no es extraño que el individuo, en correlación con el Estado, es la parte más débil. La historia muestra continuas disyuntivas entre los gobernados y los diversos centros de poder presentes en la organización Estatal, al grado que los dirigentes del Estado se han visto en la necesidad de reconocer derechos mínimos a los gobernados, como medio de pacificación de los abundantes problemas.

“El poder punitivo es inherente al poder estatal. Guste o no, el poder punitivo es una forma de control social. Y guste o no, la coerción que se ejerce con la ley penal es una verdad histórica sin que se avizore su cancelación en el corto o mediano plazo. Pretender lo contrario es aspirar a utopías abolicionistas que se desentienden de las realidades sociales y de los modelos de Estado en el pasado, y en un futuro previsible. Es un hecho, asimismo, que la coercibilidad es la nota disyuntiva de las normas jurídicas. Al igual que dicha coercibilidad es una forma de violencia, la cual no se puede explicar conceptualmente sin atender a los diversos contextos históricos, políticos, sociales y económicos en los que se manifiesta. Es más, la violencia así entendida ni siquiera es privativa de la norma penal, sino que es un emblema de todas las normas jurídicas creadas para la

defensa o protección de determinados intereses, legítimos o ilegítimos, organizados en un sistema social. Pero quizá lo que diferencia a esa violencia y a ese sistema en el ámbito jurídico penal —de las demás instituciones de control social— es su carácter severo y limitado, no sólo por cercos formales que la distinguen de otros subsistemas al restarle a aquella el carácter de sorpresa a través de normas previas y claras que se debiesen crear a tal efecto; sino, además por la naturaleza sustancialmente legítima que se debería desprender de esos límites. Y es que al poder de punir se le limita por la misma Constitución no sólo cuando regula las garantías penales, procesales, y ejecutivas... sino que a dicho poder de punir también se le limita por los derechos humanos y las demás garantías reconocidos en la misma Constitución”<sup>55</sup>.

Con justa razón es válida la intervención del Estado a fin de regular y controlar las formas espontáneas de contingencia social, más aun cuando el Estado actúa para contrarrestar y compensar los profundos desequilibrios que genera el desarrollo capitalista, es decir, nuestro sistema penal en general se puso al servicio de la política y de la economía, generando con ello el excesivo abuso de poder de nuestros legisladores pasados y presentes.

“El poder punitivo del Estado, debe estar necesariamente limitado por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, también denominado de ofensividad o de lesividad. Sólo las acciones que pongan en peligro o lesionen un bien jurídico pueden ser objeto de la aplicación de una pena, por tanto, el legislador no está facultado para castigar cualquier conducta sino sólo aquellas que afecten bienes jurídicos”.<sup>56</sup>

Más que la afectación de bien jurídico tutelado, nuestra legislación debería partir de una lesión o afectación real en la persona en que recayó la conducta reprochada, pues mientras se siga hablando de la afectación de bienes jurídicos sin tomar en cuenta a los actores del hecho, el sistema penal seguirá adoleciendo de acercarse a la realidad social en que interviene.

---

<sup>55</sup> BERCHELMANN ARIZPE, Antonio. Op. cit. pág. 79.

<sup>56</sup> PÉREZ DAZA, Alfonso. “Derecho Penal”, México, 2002, pág. 85.

En función de todo lo anterior, es válido pensar que el Derecho Penal muestra el límite del Estado para castigar, incluso, podría conceptuarse como una especie de control sobre el control, es decir, con la construcción del delito y a él la sujeción de la conducta ilícita, la facultad sancionadora del Estado aparentemente queda bajo ciertas condiciones con relación a su ejercicio sobre el ciudadano. Sin embargo, no se olvide que el delito lo determinan los sectores de poder inmersos en el Estado, por lo cual, pueden generar delitos que no causen daño social alguno, pero si a juicio de los centros de poder la conducta representa un aspecto negativo a pesar de que no lo sea para todos, la conducta puede quedar regulada como delictiva, en otras palabras, nuestro comportamiento está sujeto a la voluntad de ciertos sectores de la organización Estatal.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **“ESBOZO HISTÓRICO DEL DERECHO PENAL”.**

#### **2.1.- EL DERECHO PENAL EN EL VIEJO MUNDO.**

En el capítulo anterior se describió el acontecimiento que originó en Europa la concepción del Estado como forma de organización política, aclarando que previo a dicha forma de organización, desde antes y hasta el día de hoy, la esencia de la coexistencia social se halla en la desigualdad social.

Debe recordarse que toda organización Estatal obedeció a los intereses de un grupo dominante dentro de la organización oficial, llámense monarcas, nobles, aristócratas, o burgueses. El acontecer de la historia muestra que la clase dominante se caracteriza por establecer su voluntad en mandatos de cumplimiento obligatorio para los integrantes de la organización Estatal; estos mandamientos constituyen un conjunto de normas reguladoras de la conducta del hombre (el derecho), el cual en su inicio fue arbitrario y desvergonzado, encubierto al día de hoy de igualdad y libertad para todos y cada uno de los integrantes de la organización, como nuevo parámetro de coexistencia social, en otras palabras, reposada en lo que idea como “el derecho”, la clase hegemónica se sitúa como tal dentro de la organización, reservándose para sí, el monopolio del derecho a castigar a todo aquel integrante de la sociedad que con su comportamiento represente algún peligro para su forma de organización, siendo verdad, que el castigo ha tenido por base la contravención a la voluntad de la clase en el poder, plasmada en ley.

Con relación a lo anterior, “El derecho penal es quizá la rama del derecho más antigua; existe desde que el hombre concibe la coacción como un medio de hacer respetar el orden impuesto en una comunidad, lo cual supone la aplicación de un castigo a aquél que lo transgreda. Este orden coactivo evoluciona desde la remota venganza privada --- recordemos la ley de Talión de las doce tablas ---

hasta su concepción actual, que recae en una de las funciones primitivas del Estado: dictar normas jurídicas que establezcan los delitos, sus penas y las medidas de seguridad que ayuden a la prevención de la delincuencia”.<sup>57</sup>

El maestro Zaffaroni advierte el pasado turbulento del derecho penal a cargo del Estado, “... el despliegue que nos muestra la panorámica histórica de la ley penal, es uno de los aspectos más sangrientos de la historia, que muy probablemente haya costado a la humanidad más vidas que todas las guerras y que es susceptible de herir más profundamente nuestra sensibilidad actual que el mismo fenómeno de la guerra, si por tal entendemos la guerra tradicional, puesto que ésta, por lo general, no responde a la tremenda frialdad, premeditación y racionalización que caracteriza a las crueldades y aberraciones registradas en la historia de la legislación penal”.<sup>58</sup>

#### 2.1.1- En la Edad Media.

Debo aclarar apoyado en la lectura del capítulo anterior, que la práctica punitiva en el Viejo Mundo tiene vigencia desde antes de concebir el Estado como forma de organización política, esto es, los monarcas y señores feudales, también conjeturaron métodos para someter a los integrantes de la sociedad; el castigo viene de tiempos lejanos, puede decirse que no es creación de la clase burguesa el causar sufrimiento en las personas que con su comportamiento les perturbe.

La siguiente referencia puede pensarse a destiempo por ya no encontrarse en el periodo de la Edad Media, sin embargo, hay que advertir que la forma de castigar sostenida en el Feudalismo, perdura en la iniciación de la organización Estatal, por lo menos, hasta la reforma humanitaria, por tal razón, la citación del suplicio de Damians, el cual tiene a bien de referir Michael Foucault en su obra intitulada “Vigilar y Castigar”, es muestra de la técnica de castigo hasta antes de su nueva orientación, y por lo tanto, fiel reflejo de la técnica de castigo de la Edad

---

<sup>57</sup> CLIMENT BONILLA, María Margarita. Op. cit. pág. 217.

<sup>58</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal”, Op. cit. pág. 148.

Media. “Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a `pública retractación ante la puerta principal de la iglesia de París´, adonde debía ser `llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano´; después, en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado (deberán serle) atenazadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento”.<sup>59</sup>

No debe sorprendernos la referencia anterior, ya lo adelantaba el maestro Zaffaroni. Por otro lado, “El Derecho Penal de la Edad Media es una mixtura de tres elementos: romano, canónico y bárbaro. El feudalismo caracterizado por el fraccionamiento del poder político, que se reparte entre el Emperador y los señores feudales, a quienes aquél concede el derecho de administrar alta y baja justicia, constituyen un obstáculo, a veces insuperable para la unificación del Derecho Penal europeo”.<sup>60</sup>

Con lo anterior, debe entenderse que el derecho penal aplicado durante el periodo de la Edad Media no estuvo unificado en toda Europa, lo que se traduce básicamente en la diversidad de criterios para la imposición de las penas (no unificadas para cada conducta), y con mayor razón, la diversidad de criterios para decidir qué merece ser delito y qué no.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, refiere que “Se pueden señalar como características importantes del Derecho romano las siguientes:

---

<sup>59</sup> FOUCAULT, Michael. “Vigilar y Castigar”, Trigésimo segunda edición en español, Siglo Veintiuno Editores, México, 2003, pág. 11

<sup>60</sup> ARILLA BAS, Fernando. “Derecho Penal”, parte general, Porrúa, México, 2001, pág. 46.

- a) El delito fue ofensa pública, aun tratándose de los delitos privada;
- b) La pena constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación;
  
- c) Los crimina extraordinaria, que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados, se persiguen únicamente a instancia del ofendido;
  
- d) El desconocimiento absoluto del principio de legalidad o de reserva, originándose la aplicación analógica y, en algunos casos, el exceso en la potestad de los jueces;
  
- e) La diferenciación entre los delitos dolosos y los culposos, y
  
- f) El reconocimiento, en forma excepcional, de las causas justificantes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido se reconoció, igualmente, en ocasiones excepcionales, como causas de exclusión de la antijuridicidad, tratándose de bienes disponibles y con relación a los *delicta privata*... En cuanto al procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquier otra persona”.<sup>61</sup>

“En los comienzos de Roma –como en los de cualquier pueblo primitivo-, el Derecho Penal tuvo un origen sacro. No obstante, a partir de la ley de las XII tablas (siglo V a. C.) el derecho se encuentra laicizado y se establece la diferencia entre delitos públicos y delitos privados. Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés.

---

<sup>61</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano”, parte general, décima edición, porrua, México, 1991, pág. 56.

“El concepto de crimen contra el Estado (crimen majestatis) llegó a límites tan absurdos en el imperio, que se consideraba tal desnudarse ante una estatua del emperador, vender su estatua consagrada, llevar una medalla o moneda con su imagen a un lupanar, hacer vestidos o tela púrpura (considerado color imperial), tener relaciones con princesa imperial, dudar del acierto del emperador en la elección de funcionarios y, en general, cualquier clase de crítica.

“El predominio germánico se extiende desde el siglo V al XI d. C. El derecho germánico evolucionó durante esos siglos, como resultado del reforzamiento de su carácter estatal. La pena más grave que conocía el derecho penal germánico fue la “pérdida de la paz” (Friedlosigkeit), que consistía en retirarle al penado la tutela social, con lo que cualquiera podía darle muerte impunemente. En los delitos privados se producía la faida o enemistad contra el infractor y su familia. La faida podía terminar con la composición (Wertgeld), consistente en una suma de dinero que se pagaba al ofendido o a su familia, o también mediante el combate judicial, que era una ordalía, es decir, un juicio de Dios. Las ordalías eran muy comunes entre los germanos. Todo su derecho penal tenía un carácter marcadamente individualista.

“Esta característica privatista de los germanos se fue perdiendo a lo largo de los siglos, en que el derecho penal también entre ellos se fue haciendo público. Su carácter privatista e individualista provenía de su naturaleza de pueblo guerrero, en que la paz era vista como el derecho y el orden. Precisamente era la paz lo que perdía el que le declaraba la guerra a la sociedad (Friedlosigkeit) o a un particular (Faida), y que podía recuperar por la Wertgeld o composición, salvo en ciertos delitos, como la traición al Rey, en que no se admitía.

“El derecho penal canónico se formó a través de varias fuentes y tratando de sintetizar el concepto público de pena de los romanos y el privado de los germanos. Aparece recopilado en el siglo XV en el Codex Juris Canonici. Su concepto penitencial le inclinaba a ver en el delito y en el pecado la esclavitud y en la pena la liberación. De allí que la pena se incline hacia un sentido tutelar que,

extremado desemboca en el procedimiento inquisitorial. Tuvo el mérito de introducir la prisión mediante la reclusión en celdas monásticas, y de allí proviene el nombre de “penitenciaria”, usado hasta hoy. El derecho penal canónico puso límite a la venganza de la sangre de los germanos mediante el instituto del asilo en los templos”.<sup>62</sup>

En función de lo anterior, se puede rescatar del Derecho Penal de la Edad Media, o al menos del derecho germano, la viabilidad de que los involucrados dieran solución a su conflicto a través de una especie de auto composición. Es decir, la ofensa hacía intervenir a los grupos de familia tanto de la víctima, como del agresor, por un lado para devolver el mal recibido o en su defecto, para fijar de ser posible la compensación económica con la familia del agresor, esto sin la intervención de la organización social, en mi opinión, habría que tomar en cuenta este antecedente del derecho germano en nuestros días.

Por otra parte, se aprecia que el derecho penal del periodo feudal no fue unívoco, es decir, que los delitos y el castigo no fueron los mismos para todo el Viejo Mundo, con ello, en cada territorio se decretaban los delitos y sus penas, sin tomar en cuenta o consideración que en otro territorio la misma conducta estuviera prohibida o no. En otras palabras, la conducta podía constituir delito en determinado territorio y no así de estar en otro.

A manera de ejemplo, se sabe que en China se aplicó la pena de muerte, la amputación de pies o nariz, la castración, la marca en la frente, abrazar una columna de hierro candente, picamiento de ojos con hierro candente, y la extensión del castigo a la familia del infractor. Por su parte, en Egipto, las penas de horca, crucifixión, decapitación eran aplicadas a los familiares del infractor por el solo hecho del parentesco. La pena más grave fue la maldición, consistente en invocar los distintos dioses, para que descargaran las más grandes calamidades sobre el ofensor.

---

<sup>62</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal”, Op cit. pp. 156 a 159.

### 2.1.2.- Reforma Humanitaria.

Cabe mencionar que el periodo humanista del derecho penal es concebido al tiempo que en Francia, la burguesía revolucionaria logra dar fin al sistema feudal. Anteponiendo el principio de libertad e igualdad de derechos, pensándose esta nueva sociedad capitalista como un Estado democrático.

Referir el periodo humanitario del ius puniendi, hace inevitable mencionar al Marqués de Beccaria, italiano de grandes inquietudes intelectuales, preocupado por los problemas sociales, económicos y políticos de su época. Con su obra *Dei delitti e delle pene*, expuso de forma magistral su pensamiento revolucionario, mostrando cierto adelanto a los pensadores de su época. Obra que publicara en anonimato en su primera edición, y obra que habría de inmortalizarlo.

Es valido especular que el mérito de Beccaria fue luchar contra el sistema punitivo de su tiempo, sin titubeo alguno señaló la necesidad de reestructurar las penas que se aplicaban en su época por exceder en demasía al mal que pretendían sancionar, además, apuntaba que la responsabilidad penal debía ser en razón del daño ocasionado por el delito y no así por la intención del delincuente o por la gravedad de la culpa, repudiaba la tortura como instrumento procesal. Pensaba que el objeto de la pena era impedir que el reo cometa nuevos delitos pero también evitar que los que no han delinquido imitaran la conducta del que ya delinquiró, así también, pregonaba porque sólo en las leyes se establecieran los delitos y las penas, finalmente, pensaba que era mejor prevenir los delitos que castigarlos

“La obra de Beccaria fue rápidamente traducida a varias lenguas e influyó en las reformas penales de los déspotas ilustrados de su tiempo. Voltaire le dedico un importante comentario que la consagró en Francia. Voltaire –hombre del iluminismo—había asumido la defensa post-mortem de un protestante francés, Juan Calas, acusado de asesinar a su hijo por querer convertirse al catolicismo y condenado al suplicio de la rueda. Dos años después de la ejecución de Calas, Voltaire obtuvo su declaración de inocencia, con el consiguiente escándalo. En

ese momento llegó a Francia la obra de Beccaria y Voltaire no perdió la ocasión de difundirla. Como resultado de esta prédica fueron desapareciendo las penas atroces de la legislación, al menos formalmente”.<sup>63</sup>

“La atenuación de la severidad penal en el transcurso de los últimos siglos es un fenómeno muy conocido de los historiadores del derecho. Pero durante mucho tiempo, se ha tomado de una manera global como un fenómeno cuantitativo: menos crueldad, menos sufrimiento, más benignidad, más respeto, más ‘humanidad’.

“La desaparición de los suplicios... quizá, en su época, dio lugar a demasiadas declamaciones; quizá se atribuyó demasiado fácilmente y con demasiado énfasis a una “humanización” que autorizaba a no analizarla... unos castigos menos inmediatamente físicos, cierta discreción en el arte de sufrir, un juego de dolores más sutiles, más silenciosos, y despojados de su fasto visible...

“La retractación pública en Francia había sido abolida por primera vez en 1771, y después nuevamente en 1830 tras un breve restablecimiento; la picota se suprime en 1789, y en Inglaterra en 1837. Los trabajos públicos, que Austria, Suiza y algunos de los Estados Unidos, como Pensilvania, hacían practicar en plena calle o en el camino real, se suprimen en abril de 1848... El castigo ha cesado poco a poco de ser teatro...

“La desaparición de los suplicios es, pues, el espectáculo que se borra; y es también el relajamiento de la acción sobre el cuerpo del delincuente. Rush, en 1787, dice: ‘No puedo por menos de esperar que se acerque el tiempo en que la horca, la picota, el patíbulo, el látigo, la rueda, se considerarán, en la historia de los suplicios, como las muestras de la barbarie de los siglos y de los países y como las pruebas de la débil influencia de la razón y de la religión sobre el espíritu humano’.

---

<sup>63</sup> ZAFFARON, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal”, pág. 226.

“El castigo tenderá, pues, a convertirse en la parte más oculta del proceso penal. Lo cual lleva consigo varias consecuencias: la de que abandona el dominio de la percepción casi cotidiana, para entrar en el de la conciencia abstracta; se pide su eficacia a su fatalidad, no a su intensidad visible; es la certidumbre de ser castigado, y no ya el teatro abominable, lo que debe apartar del crimen; la mecánica ejemplar del castigo cambia sus engranajes.

“El cuerpo se encuentra aquí en situación de instrumento o de intermediario; si se interviene sobre él encerrándolo o haciéndolo trabajar, es para privar al individuo de una libertad considerada a la vez como un derecho y un bien. El cuerpo, según esta penalidad, queda prendido en un sistema de coacción y de privación, de obligaciones y de prohibiciones. El sufrimiento físico, el dolor del cuerpo mismo, no son ya los elementos constitutivos de la pena. El castigo a pasado de un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos.

“Como efecto de esta nueva circunspección, un ejército nuevo de técnicos ha venido a revelar al verdugo, anatomista inmediato del sufrimiento: los vigilantes, los médicos, los capellanes, los psiquiatras, los psicólogos, los educadores. Por su sola presencia junto al condenado cantan a la justicia la alabanza de que aquélla tiene necesidad: le garantizan que el cuerpo y el dolor no son los objetivos últimos de su acción punitiva.

“Sin duda, la pena ha dejado de estar centrada en el suplicio como técnica de sufrimiento; ha tomado como objeto principal la pérdida de un bien o de un derecho. Pero un castigo como los trabajos forzados o incluso como la prisión, no ha funcionado jamás sin cierto suplemento punitivo que concierne realmente al cuerpo mismo. Mantiénese, pues, un fondo ‘supliciente’ en los mecanismos modernos de la justicia criminal, un fondo que no está por completo dominado,

sino que se halla envuelto, cada vez más ampliamente, por una penalidad de lo no corporal”.<sup>64</sup>

## 2.2.- ESCUELAS DEL DERECHO PENAL.

En el capítulo anterior, en el desarrollo del tema de “la facultad punitiva del Estado”, se mencionó que el derecho penal es un instrumento político, y que el hecho de indicarlo no era politizarlo, ahora bien, debo agregar que las ideologías de los países desarrollados suelen gozar de cierto efecto en nuestro entorno tercermundista, esto no es nuevo, toda vez que viene desde el encuentro accidental acontecido en 1492, que por cierto, nos ha tocado cargar con la peor parte de dicho encuentro. A mayor abundamiento “el capitalismo surgió Europa y con Europa la civilización europea: una civilización fundada sobre los esclavos africanos, las plantaciones y las cosechas americanas, las especies asiáticas y los metales preciosos de los tres continentes, como también de los números de la India, sobre el álgebra, la astronomía y la ciencia de la navegación de los árabes y sobre la pólvora, el papel y la brújula de los chinos. Esta afro-americano-asiática (civilización europea) era, en realidad, la contemplación narcisista de las propias conquistas. La espada, el fusil, el asesinato, la violación, el robo, la esclavitud fueron las bases reales de la idea de la superioridad (superioridad europea), pues de este proceso surgió la idea misma de (europeo) – hombre de Europa – que ni siquiera existía etimológicamente antes del siglo XVII”.<sup>65</sup>

Por lo anterior, la finalidad de hacer mención de las principales Escuelas penales, es con el fin de evidenciar que el marco teórico, así como la ideología que impera en nuestro país con respecto al derecho penal o del control social punitivo, es consecuencia de ideologías importadas de países europeos, tan es así que dicha ideología surge en Europa con el periodo humanitario a partir del siglo XVIII.

---

<sup>64</sup> FOUCAULT, Michael. “Vigilar y Castigar”, Op. cit. pp. 15 a 24.

<sup>65</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Criminología Aproximación desde un margen”, Tercera reimpresión, Temis, Colombia, 2003, pág. 66.

La facultad que se atribuye el Estado para castigar a los autores de conductas consideradas como no deseadas en la sociedad (delitos), ha sido objeto de múltiples pensamientos, cada grupo en el poder se ha visto en la necesidad de justificar su intervención punitiva, desarrollando discursos que convezan de lo perjudicial que es el delito o el delincuente y de lo necesario o benéfico de la pena, quizá con el fin de sujetar el poder represor con que cuentan. “... toda sociedad tuvo un discurso criminológico que explicaba el poder y el delito. Lo que surge con el iluminismo no es la criminología misma, sino la criminología europea moderna, es decir, la presentación de la criminología en la forma en que los europeos la conciban a partir de entonces y la difunden por todo el mundo”.<sup>66</sup>

### 2.2.1.- Escuela Clásica.

“Escuela Clásica” fue el término empleado por Enrico Ferri, para referirse a los pensamientos jurídico-penales de Cesare Bonesana (1738-1794), Giandoménico Romagnosi (1761-1835), Gaetano Filangieri (1752-1788), Giovanni Carmignani (1768-1847), Pelegrino Rossi (1787-1848) y finalmente de Francesco Carrara (1805-1888). Con dicha expresión, calificó de viejos y caducos los pensamientos legales de los tratadistas mencionados.

Francisco Carrara es considerado el máximo exponente de la Escuela Clásica, en virtud de haber agrupado los diferentes razonamientos penales de su época, en una obra que intituló: “Programa del Curso del Derecho Criminal”, “La obra de Carrara consumó la fusión de los principios de utilidad y de justicia, como básicos del derecho de castigar, señalando como su fundamento y aspiración suprema la tutela del orden jurídico y haciendo notar que todo exceso no sería protección del derecho sino violación del mismo, abuso de la fuerza o tiranía; en tanto todo defecto en las personas significaría traición del Estado en su propio cometido... Definió el delito como ‘la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso’,

---

<sup>66</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Criminología Aproximación desde un margen” pág. 101.

definición en que se comprenden los elementos esenciales universalmente reconocidos hoy, de actividad humana, antijuridicidad, legalidad y culpabilidad”.<sup>67</sup>

Concibe el delito únicamente como un ente jurídico, es decir, como creación del derecho su esencia es la violación del mismo, también, considera que el delito sólo se da en aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados. Por otro lado, conceptúa que el sujeto que delinque tiene libre albedrío, de tal forma que es responsable de su comportamiento.

“Tratando de ‘la prohibición’ o del acto que debiera tenerse como delictuoso, después de sentar los principios de legalidad para prevenir los ya conocidos excesos del arbitrio judicial, creyó necesario definir las facultades del propio legislador, a fin de que no se juzgara omnipotente y pudiera, a su capricho, señalar como delictuosa una conducta cualquiera: ‘los preceptos destinados a moderar en esta forma el poder legislativo, deben elevarse en un principio común y fundamental’, y fue para formular este precepto básico para lo que estableció que el delito tiene su naturaleza propia y que no puede tomarse cualquier acto como tal por las solas pasiones o el solo dictamen de los legisladores; sino que, así como insistió prolijamente en que el derecho es anterior e independiente del arbitrio legislativo, también quiso subrayar que el delito tiene una entidad propia; y como una determinada conducta clasificada por valoraciones de la mente, es una entidad ideal, cultural, y por tanto un ente jurídico”.<sup>68</sup>

Retoma importancia que la Escuela Clásica nunca consideró al delincuente como un ser diferente a los demás, esto es, que cada hombre es responsable de sus actos, por lo que no nace predispuesto a delinquir, así, la Escuela Clásica se aloja en el orden jurídico por ser el delito un concepto de aquel, y por tanto, la conducta ilícita no va más allá de ser considerada como la violación del derecho y en su caso del pacto social.

---

<sup>67</sup> VILLALOBOS, Ignacio. “Derecho Penal Mexicano”, parte general, Quinta edición, Porrúa, México, 1990, pág. 34.

<sup>68</sup> VILLALOBOS, Ignacio. “Derecho Penal Mexicano”, parte general, pág. 35.

Con lo anterior, la concepción del derecho penal en la Escuela Clásica no tiene por finalidad resocializar o al menos hacer cambiar al hombre delincuente. Es viable deducir que el derecho penal conceptualizado en la Escuela Clásica, ve en el delito y la pena, una especie de protección para la sociedad de aquellos comportamientos ofensivos que pudieran presentarse, de tal forma que la maquinación del derecho penal se limita a ser una contra motivación en las personas que conjeturen materializar conductas dañosas para algún integrante de la sociedad.

Concluyendo, la escuela clásica pregonó por la humanización de las penas y por la limitación del poder del Estado para emitir penas acorde al daño causado, de tal forma que la ley penal debiera estar en razón de proteger la seguridad de los ciudadanos. Por otro lado, si el delito es la violación de la ley del Estado, significa que ser delincuente no es ser diferentes a los demás, de cualquier forma todo hombre cuenta con libertad para hacer el bien o el mal, de inclinarse por esta última opción, el Estado castiga para restablecer el orden jurídico afectado por el desorden social fruto de la conducta típica. Ésta Escuela no estudia las causas que puedan dar origen al delito.

#### 2.2.2.- Escuela Positivista.

La Escuela Positivista ve en el conocimiento empírico, la única fuente real de conocimiento, niegan toda eficacia al pensamiento jurídico penal de los que denominaron como Escuela Clásica, por estar apoyado en el ordenamiento legal, sin atender a quien materializa dicho ordenamiento.

Los principales exponentes de la Escuela Positivista son: César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri, intelectuales que no abrigaron los pensamientos de los tratadistas penales que les precedieron, por estar en apogeo el conocimiento empírico en las ciencias de la naturaleza, además de encontrar en sus predecesores el abuso de la dogmática jurídico penal, y no hacer el menor reparo o estudio en el hombre delincuente, así, éstos tratadistas creen haber encontrado

el problema jurídico penal (la delincuencia), apoyados en el estudio del hombre delincuente.

“La escuela positiva estuvo influenciada por el método de las ciencias de la naturaleza, en virtud de que la investigación empírica en esa época había proporcionado notables éxitos a la física, astronomía, antropología, etc., constituyéndose así una transformación del Derecho Penal al incluir el método de esas ciencias, esto es, el causal-mecanicista, fundado en la observación...”<sup>69</sup>

Ezequías Marco César Lombroso de familia judía, realizó múltiples estudios en el área médica, publicó estudios en historia, política, espiritismo y Criminología que él llamo Antropología Criminal. Su obra cumbre fue “Tratado antropológico experimental del hombre delincuente”, en la cual señala que el hombre que delinque lo hace por estar predeterminado, es decir, delinque porque su organización física y psíquica está dada a delinquir, obviamente esta organización física del hombre delincuente es diversa a la del hombre normal, lo que se traduce en que César Lombroso no estudia el delito ni al derecho penal en general, centrando su estudio en la morfología del hombre que delinque.

Con respecto al enfoque de la Escuela Positivista comenta el tratadista Alessandro Baratta “La novedad de su manera de afrontar el problema de la criminalidad y el de la respuesta penal a ésta estaba constituida por la pretendida posibilidad de individualizar las “señales” antropológicas de la criminalidad y de observar a los individuos de tal modo “señalados” en zonas rígidamente circunscritas dentro del ámbito del universo social (las instituciones globales, es decir, la cárcel y el manicomio judicial)... no tiene propiamente por objeto el delito considerado como concepto jurídico, sino al delincuente como un individuo diverso y, en cuanto tal, como clínicamente observable”.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> PÉREZ DAZA, Alfonso. Op. cit. pág. 158.

<sup>70</sup> BARATTA, Alessandro. Op. cit. pág. 21.

César Lombroso señaló como particularidades físicas del hombre delincuente: la fosita occipital, la mandíbula voluminosa, los pómulos y los senos frontales salientes, concluyendo que su degeneración era normal, considerando que no habían evolucionado, cabe señalar que las características antes referidas, corresponden a particularidades del hombre primitivo.

Rafael Garófalo considera que el hombre delincuente tiene desconciertos psíquicos o morales, sin embargo, enjuicia que de él hay que temer su peligrosidad, no sólo por el mal causado, sino de toda su personalidad, por ser la perversidad constante y actuante. Cree en la necesidad de realizar un diagnóstico de peligrosidad, es decir, aproximarse a la cantidad de mal que pueda temerse de la persona que ha delinquido.

Enrico Ferri niega el libre albedrío que divulga la Escuela Clásica, sin embargo, considera que el delito tiene una multiplicidad de factores, como pudiera ser biológico, físico o social. En otras palabras, al referir factores físicos atiende a la constitución física del criminal, la constitución psíquica (inteligencia, sentimiento, moral), factores personales (raza, educación, sexo, estado civil), factores naturales en los que intervienen según la época del año, y por último, la intervención de factores sociales.

“Podemos señalar como principios básicos de esta Escuela los siguientes:

a) Combatiendo el método lógico abstracto, por el que propugnó Carrara, los positivistas adoptan, para estudiar el delito, el método experimental, propio de las ciencias causales explicativas;

b) El delito no es un ente jurídico. Según el criterio de los positivistas se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social. Por ello, debe vérsese no como una creación de la ley, sino como algo con vida independiente de la misma. Por esta razón, una buena política para combatirlo, y fundamentalmente para prevenirlo, es conocer

sus causas, las cuales son, esencialmente, de carácter social, aún cuando también intervienen en su producción los factores individuales;

c) Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo. El hombre es responsable social y no moralmente, de manera que imputables e inimputables deben responder por igual, del hecho delictuoso ejecutado, aun cuando los últimos deberán ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos.

d) La pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino un medio de defensa social cuya medida, como lo había ya precisado Garófalo, la constituye la peligrosidad del delincuente...<sup>71</sup>

### 2.2.3.- Escuela Ecléctica.

Ésta Escuela se distingue por hacer una conjunción de los principios de las dos escuelas anteriores, es también conocida como Terza Scuola o Positivismo Crítico.

“La Terza Scuola italiana surgió como resultado de la pugna entablada entre las grandes escuelas clásica y positivista. El fundador fue Carnevale, quien sugirió el nombre de `Terza Scuola`. Por su parte, posterior al referido autor, otro destacado miembro de la misma escuela, Alimena, prefirió denominarle `positivismo crítico` o `naturalismo crítico`. Concretamente la Terza Scuola es representada por aquellos que retomaron parte de los postulados de la escuela clásica y parte de la escuela positiva, formando así una ecléctica, por considerar fundamentalmente que tanto el delito como el delincuente tienen que ser atendidos desde el punto de vista metodológico”.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pág. 66.

<sup>72</sup> PÉREZ DAZA, Alfonso. Op. cit. pág. 172.

“En cuanto a las ideas fundamentales del pensamiento de Carnevale y Alimena, pueden resumirse en la manera siguiente:

- a) Rechazo del libre arbitrio como fundamento de la responsabilidad criminal.
- b) Distribución entre disciplinas jurídicas y empíricas.
- c) El delito se concibe como un fenómeno social causado naturalmente y producto de factores tanto endógenos como exógenos.
- d) Rechazo del delincuente nato, aceptándose tan sólo la existencia de delincuentes ocasionales, habituales y anormales.
- e) Fisiológicamente, no opta por el determinismo radical del positivismo no por el libre albedrío absoluto del clasicismo. Conserva la idea de la responsabilidad moral como fundamento de la pena, y de la temibilidad o peligrosidad, compatible con aquella, que justifica la aplicación de las medidas de seguridad”.<sup>73</sup>

### 2.3.- EL DERECHO PENAL EN MÉXICO.

He advertido al reseñar las diversas escuelas penales, que las ideologías de los países desarrollados surten efecto en los países no desarrollados, con relación y con gran profundidad de discernimiento el maestro Zaffaroni señala: “... casi todas las discusiones que se registran en los países centrales tiene su repercusión (o reproducción) en Latinoamérica o, al menos, en algunos países Latinoamericanos, pero las ideologías en pugna en los países centrales no tienen el mismo significado en este contexto de nuestra periferia...”<sup>74</sup>, En otras palabras, la aparente sociedad democrática que decimos ser, la forma en que estamos organizados y que conocemos como Estado, nuestra aparente forma de

---

<sup>73</sup> PÉREZ DAZA, Alfonso. Op. Cit. pág. 173.

<sup>74</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Criminología Aproximación desde un Margen”, Op. cit. pág. 1.

producción de bienes y servicios, por nombrar algunos ejemplos, es resultado del proceso ideológico-histórico manifestado en la realidad social de algunos países del Viejo Mundo, que de alguna forma no tendría por qué tener vigencia en nuestra realidad por ser totalmente diferente, sin embargo, a través de los grupos sociales que han ostentado el poder, previo a nuestra independencia y aún después de ella, han optado por aplicar corrientes ideológicas ajenas a la realidad de nuestro país, como es el caso del derecho penal.

### 2.3.1.- En la Época Precortesiana.

A decir verdad, dudo de la certeza del conocimiento que se tenga del Derecho Precortesiano, primeramente porque los hombres de mar recién llegados al nuevo mundo, no fueron historiadores, ni juristas y mucho menos sociólogos, sino criminales que encontraban en las expediciones de alta mar una nueva oportunidad de encontrar su libertad, tan es así, que no es raro saber de la explotación humana como de metales (oro y plata), sufrida por los antiguos pobladores del territorio que hoy ideamos como México. En segundo lugar, son pocas las referencias del derecho prehispánico, y si a ello agrego que las crónicas del derecho prehispánico aun siendo de eclesiásticos o misioneros, bien puede tratarse de invenciones o malas interpretaciones... así, considero, no contar con la certeza de conocer aquel orden normativo. Con justa razón comienza el maestro López Betancourt su obra de "Historia del derecho mexicano" señalando: "Por desgracia, no es mucha la información que conservamos acerca de la situación de los pueblos prehispánicos, pues la mayor parte de su cultura escrita (como códices, pergaminos y otros documentos) fue destruida durante la invasión española.

"Los testimonios referidos a esta destrucción cultural son numerosos; por ejemplo, fray Bartolomé de las Casas relata que en la zona de influencia de la civilización maya, la península de Yucatán, las lenguas de fuego de las hogueras

donde se quemaban códices y papiros podían verse a muchas leguas de distancia”.<sup>75</sup>

Previo a la inesperada llegada de los españoles a la zona geográfica que hoy identificamos como el Continente Americano, y específicamente en lo que hoy imaginamos como los Estados Unidos Mexicanos, la congregación humana más sobresaliente eran los aztecas.

“Según la tradición, el pueblo azteca salió de su mítico lugar de Aztlán, lugar de garzas (probablemente ubicado al noroeste del país), y dirigido por su dios Huitzilopochtli llegó al valle de México, donde se estableció, según cuenta la leyenda, al encontrar el águila parada sobre un nopal, devorando una serpiente.

“Inicialmente, al estar la mayor parte del territorio ocupado por otras tribus, los aztecas se asentaron en lo que actualmente es Chapultepec y luego se trasladaron a una isla ubicada en el lago de Texcoco, donde se asentaron en forma definitiva.

“La historia señala que la ciudad de Tenochtitlan, capital de su futuro imperio, fue fundada en el año 1325 de nuestra era.

“El dominio azteca sobre la cuenca de México se consolidaría, aproximadamente unos 100 años después, con la formación de la Triple Alianza (Tenochtitlan-Texcoco-Tlacopan) que permitiría a los aztecas extender su imperio hasta las costas del golfo y del Océano Pacífico”.<sup>76</sup>

La autoridad máxima de los aztecas estaba a cargo del tlatoani, en él de forma vitalicia se concentraba el poder político, judicial, militar y religioso, sin embargo, por las enormes distancias de los territorios sujetos al dominio azteca,

---

<sup>75</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Historia del Derecho Penal en México”, Iure editores, México, 2004, pág. 1.

<sup>76</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 2.

era imposible la presencia del tlatoani para congregar los tributos, ejercer la autoridad, e impartir justicia, situación que obligó a delegar funciones.

Los aztecas asentaron su forma de organización en el calpulli, cada calpulli era autónomo y se hallaba asentado sobre terrenos comunales, en él había un jefe cada veinte familias y otro cada cien, su labor era vigilar el recto comportamiento de la colectividad.

La unidad de los aztecas estuvo garantizada porque cada integrante contribuía a la conservación de la comunidad; cuando alguien violaba el orden social, podía ser colocado en status de inferioridad, aprovechando su trabajo como si se tratara de un esclavo. En la educación, los jóvenes eran adiestrados en el servicio de las armas.

Con respecto a la existencia o no, de la represión de la organización social hacia quien alterara el orden de convivencia, “Se da por cierta la existencia del llamado ‘Código Penal de Netzahualcóyotl’, para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel, o en el propio domicilio. Los adulterios sorprendidos in fraganti delicto eran lapidados o estrangulados... La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo. Una excluyente, o cuando menos atenuante: la embriaguez completa. Y una excusa absolutoria: robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de necesidad: robar espigas de maíz por hambre...”<sup>77</sup>

La maestra Margarita Climent refiere que “Los aztecas se caracterizaban por su severidad y crueldad; clasificaban los delitos de la siguiente manera: en contra de la seguridad del imperio; de la moral pública, del orden de las familias;

---

<sup>77</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y otro. “Derecho Penal Mexicano”, parte general, Porrúa, 1999, págs. 112 y 113.

los cometidos por funcionarios, los cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; la usurpación de personas y uso indebido de insignias; contra la vida; sexuales, y contra el patrimonio”.<sup>78</sup>

Por otro lado, “Una de las culturas más representativas de la grandeza mesoamericana se desarrolló en Centroamérica, en los países de Guatemala, Belice, El Salvador y Honduras, y en México en Chiapas, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo.

“Los mayas florecieron en las artes y en las ciencias, por lo que son catalogados como la civilización más importante culturalmente del mundo prehispánico americano. No se conoce con exactitud el motivo de su desaparición; algunos historiadores se inclinan por hablar de crisis internas, de invasiones extranjeras e incluso de epidemias, mientras que otros hablan de desastres naturales, como los cambios en las condiciones climatológicas, que provocaron sequías y condiciones difíciles para los pobladores; empero, no hay consenso sobre el tema.

“*Halach Unic*: gobernador y jefe supremo, de carácter religioso, político, social y judicial, quien decidía los asuntos de mayor importancia de política interior y exterior. Su poder era absoluto, con rasgos patriarcales, el cargo se transmitía de manera hereditaria al hijo mayor o al que mostrara mayor conocimiento y aptitud para el cargo.

“La sanción penal fue severa y ejemplar; la sentencia no admitía apelación y por lo general se ejecutaba públicamente, con un trasfondo religioso. La pena capital y la imposición de la esclavitud imperaron como castigos. Cuando el delito era muy leve, se aplicaban castigos infamantes, como cortar por completo el cabello al culpable; sin embargo, ante todo se buscaba lograr la reparación del daño causado a la víctima.

---

<sup>78</sup> CLIMENT BONILLA, María Margarita. Op. cit. pág. 218.

“Entre los mayas no existieron las cárceles, sino únicamente, en lo que duraba el proceso, solía mantenerse al acusado atado con una soga o encerrado en una jaula de madera. La violación y el estupro ameritaban la lapidación; a su vez, en el delito de adulterio, la mujer no moría, sino sólo era repudiada, y el marido podía elegir entre la muerte o el perdón para el ofensor”.<sup>79</sup>

La maestra Margarita Climent señala, “En el pueblo maya el Batab o cacique, era el que juzgaba y aplicaba la muerte a los adúlteros, homicidas, raptos y corruptores de doncellas, o la esclavitud; en el caso de que robara un señor principal, se le labraba la cara; no usaron ni la cárcel ni los azotes como pena. Las sentencias eran inapelables”.<sup>80</sup>

### 2.3.2.- En el Periodo Colonial.

Después del encuentro accidental que tuviera Cristóbal Colón en 1492 con la isla de Guanahaní en las Bahamas, derivado de sus expediciones, fue hasta 1519 cuando Hernán Cortés acompañado de sus hombres de mar, desembarca en Veracruz, llegando a Tenochtitlan ciudad azteca gobernada por el entonces Tlatoani Moctezuma, después de varias trifulcas, es el trece de agosto de 1521 cuando los aztecas se ven superados por la fuerza militar del español, así, comienza el dominio de los invasores por los trescientos años inmediatos.

La labor más difícil de los españoles en la Nueva España fue dar cumplimiento a lo encomendado por el Papa Alejandro VI, quien en 1493 al repartir el Nuevo Mundo entre España y Portugal, sin haber visto y mucho menos conocer el territorio, encomendó cristianizar a los pobladores de las tierras desconocidas. Trescientos años duraría el dominio español en lo que hoy es México, y puede decirse que bastaron para engendrar en sus habitantes el hábito

---

<sup>79</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. págs. 16 a 20.

<sup>80</sup> CLIMENT BONILLA, María Margarita. Op cit. pág. 217.

de importar las ideologías gubernamentales con forme a las cuales se dice coexistimos de forma democrática.

En principio, los reyes españoles pretendieron aplicar sus leyes en el nuevo territorio, sin embargo, no tardaron en concebir la necesidad crear leyes especiales para las mismas. El sistema jurídico de nuestro territorio identificado en aquel entonces como “la Nueva España”, obedeció a dos codificaciones legales, el Derecho Novohispano, el cual fue elaborado especialmente para la Nueva España y el Derecho Indiano, de aplicación común a todos los Reinos de las Indias.

Comenta el tratadista Fernando Arilla Bas, que “el derecho indiano lo constituyen:

- a) Las cédulas, provisiones y ordenamientos para las Indias, anteriores a 1680.
- b) El derecho de Castilla, que era de aplicación supletoria de las cédulas no revocadas para las Indias.
- c) Las normas consuetudinarias indígenas, sancionadas expresamente por los Reyes cuando no contradecían los principios básicos de la sociedad conquistadora (que era, lógicamente, católica en lo religioso, monárquica en lo político y conservadora en lo económico).
- d) Los decretos de Cortés, expedidos por las Cortes de Cádiz (1810-1812), cuya vigencia se extendió desde la época de su expedición hasta la reacción fernandina de 1814, que anuló la Constitución.

Por lo que se refiere al Derecho Penal Novohispano, el autor de referencia considera que lo constituyen:

- a) El conjunto de cédulas, órdenes y provisiones reales, expedidas especialmente para la Nueva España.

- b) Las ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de Minería de la Nueva España y de su Tribunal. Fueron expedidas por el propio Rey; son de carácter administrativo, sin embargo poseen algunas de índole penal, como el robo de metales y el hecho de que el trabajador con barra, cuña o pico, extraviase la labor dejando respaldado el metal o la ocultura de manera maliciosamente.
  
- c) Las Ordenanzas de gremios de la Nueva España, expedidas durante 1536 a 1761, describen y sancionan diferentes tipos de infracciones, expresando la prohibición y la sanción que sigue a la realización del hecho prohibido. Las sanciones consisten en multa, azotes y prohibición para trabajar en el oficio del infractor”.<sup>81</sup>

“El derecho indiano se caracterizó por su casuismo, su tendencia a unificar la vida jurídica de todas las colonias desde la metrópoli y por un hondo sentido religioso y espiritual. Pero las leyes nunca fueron aplicadas con exactitud ya que los propios monarcas decretaron la vigencia de las primitivas costumbres jurídicas de los indígenas, siempre que las mismas no contradijeran los intereses de la Corona. Es así que las costumbres de los diferentes lugares formaron parte del derecho indiano.

“El orden de prelación en que debían aplicarse los distintos ordenamientos en el territorio americano fue el siguiente: 1. El derecho originario de cada virreinato, incluido el derecho indígena con la salvedad indicada; 2. El derecho especial o disposiciones dictadas por el monarca sobre materias en particular o para instituciones determinadas, y 3. La recopilación de las Leyes de Indias de 1680. En carácter supletorio, el derecho castellano compuesto por: Recopilación de las Leyes de Castilla (1567), Leyes de Toro, pragmáticas dictadas especialmente por los Reyes Católicos, Ordenamientos de Montalvo,

---

<sup>81</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. cit. Pp.. 59 a 62.

Ordenamientos de Alcalá, Fueros Municipales y Personales, Leyes de Estilo, Fuero Real y Siete Partidas.

“La legislación penal colonial compartía el casuismo del derecho de la época y contemplaba conjuntamente con la definición del delito las reglas probatorias observables. Distinguía entre los delitos intencionales y los cometidos imprudencialmente y se preveían como circunstancias que eximían de responsabilidad la legítima defensa propia o de un pariente. Tampoco eran responsables los enajenados mentales, los menores, el marido o el padre de la adúltera que, sorprendiéndola, mate a uno o a ambos culpables.

“La aplicación a los indígenas de penas que los redujeran a servidumbre fue controvertida y hubo sobre el particular muchas reformas legales. En un primer momento se prohibieron las galeras y los trabajos forzados para los indígenas pero en la Recopilación De las Leyes de Indias de 1680 se autorizaba a que los indios fueran condenados a prestar trabajos en los conventos y en las obras públicas de su comunidad. En 1683 la Audiencia de México, a pesar de que una ley de 1609 lo prohibía, informaba de la conveniencia de sentenciar a los indios a trabajos en obrajes (talleres, panaderías, sombrererías, hilanderías), aduciendo que de ese lugar no se escapaban –como lo hacían de las minas—porque eran cerrados y a su vez aprendían un oficio útil. Este es un ejemplo, precursor para su época, de sentencia penal con propósitos rehabilitadores.

“La cárcel, si bien no se utilizó como sanción, era el medio de detener al acusado mientras duraba el proceso. Eran lugares lúgubres e insalubres y estaban generalmente saturados por el gran número de casos atrasados; un acusado por faltas de poca cuantía podía permanecer dos o tres años encerrado esperando la sentencia. Los tormentos no se imponían como penas pero formaban parte del procedimiento para obtener la confesión del acusado.

“El procedimiento era escrito, en un primer momento secreto, la defensa del procesado podía intervenir recién después que éste había declarado. La prueba por excelencia era la confesión y para obtenerla era lícito recurrir a la tortura.

“La justicia eclesiástica, la ordinaria y la inquisitorial, fueron trasladadas a la Nueva España, al igual que las instituciones civiles. Esto ocurrió en toda América ya que el Santo Oficio no se estableció en todos los virreinos. Aunque la inquisición no se ocupó propiamente de delitos sino de pecados, sus procedimientos y las sanciones aplicables eran semejantes, e incluso más severas que las de las normas penales de la época.

“La función inquisitorial tuvo por propósito defender la religión y la cultura católica españolas de quienes seguían ideas heréticas y no respetaban los principios religiosos. Las conductas más perseguidas eran la blasfemia, las que atentaban contra la moralidad sexual (relaciones extramaritales), la bigamia y los distintos tipos de herejía.

“En la Nueva España se persiguieron distintos tipos de herejía, en primer lugar la idolatría indígena, luego el judaísmo y el luteranismo. Los acusados de prácticas judaizantes eran precisamente judíos que se habían convertido (por obligación) y que vinieron a las colonias en busca de mayor libertad. De luteranismo y calvinismo fueron acusados extranjeros que radicaban en México o que llegaron como consecuencia de naufragios.

“A los herejes pertinentes –los que se arrepentían—se les entregaba al brazo secular para la ejecución pública en la hoguera. Al que se arrepentía al momento de llevarse a cabo el Auto de Fe se le concedía ser ahorcado antes de ser quemado, reduciendo su sufrimiento.

“Las sanciones eran trascendentes y sobre todo en el caso de herejes pertinentes, se extendían a la familia, la que perdía todos los bienes y ciertos derechos. El procedimiento inquisitorial, a semejanza de la justicia estatal, era

lento, secreto e incluía la tortura como medio de obtención de la confesión. Las posibilidades de defensa eran reducidas”.<sup>82</sup>

### 2.3.3.- En el México Independiente.

Se podría afirmar que todos o casi todos hemos escuchado por lo menos alguna vez “que Roma no se construyó en un día”, de igual forma, “Al romper México su lazo político con España el nuevo Estado se ocupó primero de expedir una legislación política. Era necesario organizar el país como república –tras el efímero intento de establecer un imperio--, introducir los principios democráticos, a partir de la soberanía popular, y resolver el gran tema de la estructura del Estado: central o federal. De ello se ocuparon los congresos. Quedó relegada la elaboración de normas ordinarias, como las penales, y en tal virtud se sostuvo, en buena medida, la vigencia de las leyes coloniales”.<sup>83</sup>

Lograda la independencia de lo que hoy ideamos como México, en los primeros años continuó aplicándose la legislación hispánica tratándose de la materia penal. “Natural era que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar sobre su ser y funciones. De ahí que todo el empeño legislativo mirase, primero, al derecho constitucional y al administrativo. Pero, no obstante, el imperativo de orden impuso una inmediata reglamentación: la relativa a la portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y de la mendicidad y organización policial (...). Para prevenir la delincuencia se legisló también sobre organización de la policía preventiva (feb. 7 de 1822), organizándose más tarde la policía de seguridad como cuerpo permanente y especializado (1834). A los delincuentes por rebelión se les declaró afectados de *mancomun e in solidum* en sus bienes (feb. 22 de 1832). Se reformó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrilla y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en

---

<sup>82</sup> AZZOLINI Alicia y Luis de la Barreda Solórzano. “El Derecho Penal Mexicano, Ayer y Hoy”, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México, 1993, págs. 20 a 27.

<sup>83</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El Sistema Penal Mexicano”, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pág. 34.

consejo de guerra (sep. 2 de 1823). Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas, en fortificaciones, servicio de bajeles o de las Californias. Se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México (jul. De 1830)... se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo (may. 11 de 1831 y ene. 5 de 1833). Se reglamentaron las cárceles (1814, 1820 y 1826), estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios y disponiéndose un ensayo de colonización penal en las Californias y en Tejas (1833). Se reglamentó también el indulto como facultad del Poder Ejecutivo (1824) y, por último, se facultó al mismo Poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros”.<sup>84</sup>

“El surgimiento de México como país independiente está acompañado de décadas de inestabilidad política y económica como consecuencia de luchas entre sectores conservadores y liberales o invasiones extranjeras, entre ellas la de Estados Unidos, que se apodera de la mitad del territorio mexicano.

“El ordenamiento jurídico del México independiente sigue los avatares de la política, elaborándose distintos cuerpos constitucionales que receptan, en más o en menos, las garantías individuales propias de la Ilustración ya consagradas, muchas de ellas, por la Constitución de Cádiz de 1812. Es así que establecen la abolición de la tortura, la prohibición de la confiscación de bienes, el principio de legalidad en materia penal, etcétera.

“Durante la década de 1820 - 1830 se suprimió la Inquisición. En años posteriores se intentó en algunos Estados codificar la legislación penal. Tanto el Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México, de 1831, como el Código Penal del Estado de Veracruz, de 1835, siguieron los lineamientos del Código Penal Español, de 1822, que prácticamente no tuvo vigencia en su patria de origen”.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y otro. Op. cit. pp.. 121-122.

<sup>85</sup> AZZOLINI, Alicia y otro. Op. cit. pág. 30.

“A partir del Código Penal de Napoleón, una obra maestra en la legislación imperial francesa, se estableció la estructura de los códigos de esa materia, que hoy se considera clásica. Constan de varios libros, divididos en títulos, capítulos, secciones, etcétera. Con base en el patrón de aquél código los posteriores –entre ellos los nuestros--, suelen seguir una estructura ampliamente aceptada. El primer libro se destina a la denominada “parte general” de Derecho Penal. En ésta figuran normas de tal alcance –general—acerca de la ley penal, las formas de presentación del delito, la participación delictuosa, las excluyentes de responsabilidad, las causas extintivas de la pretensión punitiva y las sanciones... Otra porción del Código napoleónico se dividió en tres partes. La primera recogió los crímenes: hechos ilícitos muy graves. La segunda contuvo los delitos: ilícitos muy graves. La tercera se refirió a las contravenciones o faltas: ilícitos más o menos leves, a los que no se da la designación y el tratamiento de los delitos y que se sancionan con penas menores.

“Ésa es, a *grosso modo*, la técnica seguida por el legislador mexicano, con la salvedad de que en el Cp. Llamado de 1931 no se incluye a las contravenciones o faltas...”<sup>86</sup>

“La pobreza extrema en que estaba sumida la mayoría de la población, la concentración de la tierra en el campo, con el consecuente régimen feudal aunado al ejército centralista y prolongado del poder por parte de Porfirio Díaz –lo que le valió un gran número de enemigos políticos--, provocaron su destitución mediante una de las revoluciones más importantes del siglo.

“Los revolucionarios no constituyeron un todo homogéneo sino que se componían de distintos grupos cuyos intereses –más allá de la derrota de Porfirio—eran muchas veces encontrados.

---

<sup>86</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. pág. 35.

“Los diversos sectores confluyeron en el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917, de donde surgió la primera Constitución que consagró los denominados derechos sociales, abriendo el camino del constitucionalismo social.”<sup>87</sup>

Tras el violento proceso revolucionario, el país sufrió severos cambios en los ámbitos político y social, motivados por la emisión de una nueva Carta Magna. Las reformas alcanzaron poco a poco el ámbito del derecho penal y fue patente una vez más la necesidad de crear una nueva legislación punitiva.

“Con la Constitución de 1857 se establecieron los principios liberales que habrían de regir en el derecho penal mexicano; la declaración de los derechos humanos, incluida en su primer capítulo, regula las garantías del acusado en el proceso penal... se prohíbe la aplicación de penas de mutilación e infamia, marcas, azotes, palos, tormento de cualquier especie, multas excesivas, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

“Desde 1861, el presidente Benito Juárez había ordenado que se formase una comisión encargada de elaborar un proyecto de código penal. La comisión elaboró el libro primero del código, pero su labor se vio interrumpida bruscamente por la invasión francesa y tuvo que ser suspendida en forma indefinida.

“Hasta 1867, una vez vencido el Imperio, Juárez retomó la ciudad de México y de inmediato encargó a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública designar una comisión para la elaboración del código penal... La comisión concluyó sus trabajos en 1868 y para 1871 se aprobó esta nueva ley, básicamente influida por el código español de 1870, por su orientación a favor de la escuela clásica del derecho penal.

---

<sup>87</sup> AZZOLINI, Alicia y otro. Op. cit. pág. 34.

“El proyecto, conocido como Código Martínez de Castro, fue promulgado el 7 de diciembre de 1871 y comenzó a regir el 1 de abril de 1872. El código combina las teorías de justicia absoluta y la de la utilidad social; en cuanto a la responsabilidad penal, admite el libre albedrío, a la vez que establece atenuantes y agravantes de la pena y algunas disposiciones correccionales.

“El gobierno de Porfirio Díaz encabezó una comisión que tenía por objeto revisar el código de 1871; empero, su proyecto fue entregado hasta 1912 y por diversas vicisitudes no fue aprobado. Las modificaciones contenidas en el proyecto se limitaban a adaptar algunos principios del código, retocar otros, o eliminar aquellos obsoletos.

“Como es evidente, la expedición de un código penal exige la emisión de un código adjetivo sobre la materia; sin embargo, hasta 1880 se pronunció el primer código de procedimientos penales mexicano, el cual contempló el cuerpo del delito, la búsqueda y aportación de pruebas, y los derechos del acusado previstos desde la Constitución de 1857.

“Hasta 1925, el presidente en aquel tiempo, Plutarco Elías Calles, designó una nueva comisión para que se encargará de revisar el anterior código y de elaborar uno más acorde con las necesidades sociales del país.

“De acuerdo con la inspiración positivista, la responsabilidad penal se basó en la *responsabilidad social*, que, sin embargo, no fue establecida adecuadamente por los legisladores, al grado de que se contradice y opone a otros principios incluidos en dicho texto legal.

“Otro fracaso del legislador ocurrió en lo referente a la reparación del daño: no se estableció un procedimiento adecuado para la concesión de aquella. El mismo problema surgió en el cumplimiento de la pena por el condenado: se establecieron instituciones imposibles de concretar por el sistema jurídico mexicano del momento, como las granjas-escuelas.

“El código contiene graves defectos de redacción y numerosas repeticiones y contradicciones, lo cual dificultó su aplicación, al grado de que apenas había sido promulgado, ya era evidente la preocupación por abrogarlo y crear una nueva legislación más adecuada en su lugar.

“El código sustantivo se acompañó del correspondiente código de procedimientos penales, promulgado el 15 de diciembre de 1929. El ordenamiento reprodujo gran parte de los defectos del código penal, por lo que también fue sustituido rápidamente”.<sup>88</sup>

En función de lo anterior, es evidente que en nuestro país una vez logrado el propósito libertario no precisamente de forma inmediata se legisla en materia penal, de hecho, en los primeros años se continuó aplicando las leyes hispánicas pese a ya no estar sometido a ningún mando extranjero.

Por desgracia una vez que se tuvo la oportunidad de legislar en materia penal en México, el grupo de poder del Estado de Veracruz optó por hermanar su legislación penal local con la de países europeos, sin reflexionar lo incompatible de la sociedad del Viejo Mundo y del Nuevo Mundo, es decir, que en el Estado de Veracruz se aplicó en su momento una legislación hecha a la necesidad de un país europeo, y pese a lo anterior, el resto del país a nivel federal y local vio en las legislaciones europeas modelos a seguir para sancionar el comportamiento o mejor dicho a los hombres que presentaran comportamientos mal intencionados hacia los integrantes de la sociedad y del propio Estado.

Recapitando, es válido pensar que el grupo de poder del Estado de Veracruz enseñó o por lo menos encauzó a los demás centros de poder de la República Mexicana a aplicar criterios europeos en nuestra realidad social, como medio de solución de algunos conflictos sociales, apoyándose en ideologías europeas. Tal situación generó y continúa generando múltiples equivocaciones o

---

<sup>88</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. pp. 173 a 180.

por lo menos malas interpretaciones en las legislaciones emitidas por los congresos mexicanos.

#### 2.3.4.- En el México Vigente.

En opinión del jurista Álvaro Villagran Ochoa “Hemos pues, con el recorrer del tiempo, olvidado todo aquello que fue proceso de formación tendiente al logro de un México mejor a través del cual se consiguiera el avance en las condiciones de vida de nuestro pueblo, inspiradas en el bienestar colectivo que fue la causa fundamental de quienes concibieron la formación de la Patria. Para llegar a incorporar a las nuevas generaciones a condiciones de vida más justas, tenemos obligadamente que voltear hacia atrás para entender cuál es el presente del mexicano y de ahí proyectar la Nación hacia el mañana, evaluando para ello el sacrificio y la entrega de compatriotas, que por mucho, nos superan a los actuales”.<sup>89</sup>

Por lo que se refiere a la legislación penal actual en nuestro país, se debe aclarar que en nuestra nación coexisten 33 Códigos Penales, es decir, cada Estado integrante de la Federación tiene su Código Penal Local, (en el cual los centros de poder de cada Estado determinan las conductas que serán consideradas como delitos en su territorio), lo que se traduce en 31 Códigos Penales, si a esto se suma el de la ciudad de México, se obtienen 32 legislaciones penales vigentes, finalmente, si se agrega el Código Penal Federal, se obtienen las treinta y tres legislaciones penales aplicables en nuestro país. No se debe olvidar que cada legislación sustantiva concierne su respectiva codificación adjetiva. Por si fuera poco, la legislación penal en México no se agota en 66 cuerpos legales, toda vez que a su lado coexisten numerosas leyes federales encaminadas a regular materias en específico, sirva de ejemplo, el Código Fiscal de la Federación y la Ley General de Salud, legislaciones que contienen algunos de los llamados delitos especiales.

---

<sup>89</sup> VILLAGRÁN OCHOA, Álvaro. Op. cit. pág. 2.

En función de lo anterior, por lo extenso de la materia penal en nuestro país, por el momento me limito a mencionar algunos aspectos históricos de la Codificación Penal Federal, dado que incumbe a los Estados miembros de la federación.

Aunque parezca mentira, en el año de 1929 estuvo vigente en nuestro país un Código Penal Federal conformado de 1233 artículos, el cual fue abrogado casi de forma inmediata, siendo el 2 de enero de 1931. “Apenas promulgado el Código de 1929, el presidente Emilio Portes Gil se vio en la necesidad de nombrar una nueva comisión para que elaborara un tercer Código Penal, que fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el presidente Pascual Ortiz Rubio.

El Código constaba originariamente de 401 artículos, tres de ellos transitorios y asumía una postura ecléctica. Según señalaba la comisión redactora: “... ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar integralmente la construcción de un código penal; sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea, práctica y realizable. La fórmula ‘no hay delito sino delincuentes’ debe complementarse así: ‘no hay delincuentes sino hombres’.

Dicho código se basa en los postulados siguientes:

- El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son múltiples y aquél es resultado de fuerzas antisociales.
- La pena es un mal necesario, justificada por conceptos parciales, como la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, pero fundamentalmente la necesidad de conservar el orden social”.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. pág. 180.

Desde 1931 al día de hoy aunque con significativas reformas, al grado de que casi nada queda del código inicial, tiene vigencia nuestro Código Penal Federal. “Sus autores pretendieron hacer un código que superara las escuelas, esto es, que tuviese una tendencia ecléctica y pragmática, y con ello fundar una escuela mexicana. No obstante, con ello sólo se logró un código mixto –si bien fuertemente influido por el positivismo a través del Proyecto Ferri--, que no hacía sino tomar ideas de una y otra parte, sin lograr un sistema propio, lo que ha desembocado en infinidad de dificultades...”<sup>91</sup>

A manera de reflexión, el Código Penal de 1931 contemplaba como delito “la vagancia y mal vivencia”, sin describir comportamiento alguno del hombre, sancionaba específicamente a quienes eran víctimas del sistema socioeconómico que no ofrecía posibilidades de trabajo, dicha figura delictiva se deroga hasta 1992, situación que permite entrever el carácter marginal del derecho penal.

---

<sup>91</sup> SANZ MULAS, Nieves. Op. cit. pág. 207.

## **CAPITULO TERCERO.**

### **“EL SISTEMA PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”.**

#### **3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Los capítulos que anteceden vislumbran cierto panorama general de la organización estatal, el cual se caracteriza por la inevitable necesidad de que un grupo minoritario ostente cierta ventaja sobre la mayoría de los integrantes de la sociedad, situación de la que no escapa nuestra organización estatal, en ese entendido, un grupo selecto posee cierta ventaja sobre los demás, ventaja que obtiene a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En otras palabras, la Constitución Política es la base de los centros de poder y decisión en nuestro país, sea a nivel federal o local, de tal forma que los grupos de poder se asignan en ella múltiples potestades, tal es el caso del cobro de impuestos, el brindar seguridad y protección ante posibles ataques o guerras, crear un sistema educacional para los habitantes del Estado, etcétera. En el caso, los grupos minoritarios apoyados en la Constitución Política establecen aquellas conductas que consideren como contraproducentes para la sociedad, llamándoles delitos, estableciendo las sanciones que deben imponerse a aquellas personas que materialicen lo que se tipifique como delito.

El presente trabajo tiene por fin el evidenciar la ineficacia del sistema penal en nuestro país, en ese entendido, en el desarrollo de éste capítulo haré observaciones concretas a nuestra legislación penal que muestren lo injusto y poco democrático que resulta en su elaboración, verificación y ejecución.

A manera de adelanto, y previo a evidenciar lo nefasto del sistema penal en México, es de resaltar: “Ante el problema de la crisis por la que atraviesa el sistema de justicia penal, es bastante común observar que la opinión crítica se dirige casi siempre – por ser lo más visible – a la forma deficiente o inadecuada de

actuar del Ministerio Público – y de la Policía Judicial – o, en su caso, del Poder Judicial (jueces, magistrados, etc.) derivándose de ello distinto tipo de reacción y de responsabilidad, incluso la penal, y sólo excepcionalmente se formulan críticas a la actuación del legislador por lo que hace a las medidas legislativas que dan origen, aún cuando con cierta frecuencia los contenidos de la ley penal o de la ley procesal penal son bastante deficientes y constituyen la causa de las extra limitaciones o excesos en el ejercicio del poder penal de los otros órganos del Estado, o de que estos no cumplan eficazmente con su función. No obstante eso, no es común hablar de alguna responsabilidad del legislador; lo que no quiere decir que él está exento de ella y que, por tanto, no tiene que observar ciertas exigencias de carácter formal y material en el ejercicio de la función legislativa en el proceso de creación de las leyes penales al igual que los otros órganos del Estado, el legislativo también tiene que ajustar el ejercicio de su *jus puniendi* a exigencias que le impone el propio sistema de justicia penal de un Estado democrático de derecho, si es que él quiere legislar y dar origen a un marco normativo para ese tipo de sistema; pues, el hecho de que el órgano legislativo, en términos generales, esté legitimado para legislar por razón del voto popular, ello no quiere decir que esté legitimado a adoptar actitudes autoritarias y dar origen a contenidos arbitrarios de la ley, sino que esa legitimación debe observarse con relación a toda medida que el legislador de origen, por lo que el contenido de la ley debe ofrecer seguridad jurídica para los individuos”.<sup>92</sup>

### 3.1.- Fundamento Constitucional del Derecho Penal.

El fundamento Constitucional del derecho penal en nuestro país por lo que se refiere a la legislación federal, en el Título Tercero, sección tercera, referente a las facultades del Congreso de la Unión, específicamente en el artículo 73 en su fracción XXI, el cual establece:

---

<sup>92</sup> GONZÁLEZ R. Samuel et al. “El Sistema de justicia Penal y su Reforma”, editorial Fontamara, México, 2005, pág. 559.

“ARTÍCULO 73.- El Congreso tiene facultad:

“FRACCIÓN XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”.

“Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales”.

En la actualidad en nuestro Estado coexisten treinta y tres legislaciones penales, el fundamento Constitucional que permite legislar en materia penal por delitos del fuero común a cada Estado integrante de la federación se encuentra en el numeral 116 fracción IV, inciso i.

Por lo que se refiere al Distrito Federal, éste no es propiamente un Estado integrante de la Federación, sino la ciudad capital de la misma, aunque en sentido estricto ya es un Estado más de la federación; el artículo 122, apartado C, fracción V, inciso h, de la Constitución Política general, vigente, constituye el fundamento legal por el cual se faculta a los asambleístas del Distrito Federal, legislar en materia penal por delitos del fuero común.

### 3.2.- Fundamento Constitucional del Derecho Procesal Penal.

El fundamento constitucional del procedimiento penal en México, no se encuentra en un solo artículo. Diversos numerales refieren la materia penal adjetiva, sin embargo, en mi consideración es a través de la innegable correlación de los numerales 14 párrafos 1, 2 y 3, 16 en su primer párrafo, y 20 apartado “A”, los cuales aportan una noción clara del procedimiento penal en México.

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

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las expedidas con anterioridad al hecho.

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

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

Sintetizando, de forma general el párrafo primero del numeral 16 de la Ley Suprema establece que solamente podemos ser molestados en nuestra persona y derechos a través de un mandamiento legal en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento, por su parte el numeral 14 en su primer párrafo determina que sólo se puede ser privado de los derechos a través de un juicio previo, lo que se traduce en que si no hay juicio previo en el que se declaren perdidos los derechos, éstos legalmente no se han perdido. Por otro lado, en su párrafo tercero se hace mención de la existencia de juicios de orden criminal, estableciendo que en dichos juicios queda prohibido sancionar por analogía o por mayoría de razón.

Finalmente, es el numeral 20 organizado en apartados "A" y "B", donde se encuentran garantías o derechos mínimos que habrán de observarse en favor de todo inculpado, víctima u ofendido, esto es, que de forma específica orienta las bases con forme a las cuales se ha de desarrollar el procedimiento penal; el primer apartado corresponde a las garantías del inculpado, por citar algunas de ellas, la libertad provisional bajo caución cuando proceda, no ser obligado a declarar, y recibir las pruebas que ofrezca el inculpado auxiliándolo para su desahogo.

El apartado "B" como garantías de la víctima u ofendido, obliga a informar del desarrollo del procedimiento penal a la víctima u ofendido cuando lo solicite, el poder coadyuvar con el Ministerio Público, recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, que se le repare el daño, y siendo la víctima u ofendido menor de edad no está obligado a carearse con el inculpado si se tratara de delitos de violación o secuestro.

Concluyendo, el derecho procesal penal envuelve una serie de actos judiciales ligados entre sí, cuyo fin es encontrar la verdad acaecida en los hechos aparentemente delictivos, teniendo por fin comprobar la existencia del delito y la responsabilidad penal, para el caso de no haber causa que justifique conforme a la ley la ilicitud, se asigna la pena prevista del delito de que se trate a quien resulte responsable, o en su defecto, es decir, en caso de no existir responsabilidad penal, se decreta su absolución.

### 3.3.- Fundamento Constitucional del Derecho Penitenciario.

El derecho penitenciario inevitablemente presupone la existencia de una sentencia condenatoria, y ésta, a su vez, implica que un integrante de la sociedad con su comportamiento materializó alguna conducta considerada como delito en la ley penal vigente, dando origen a un proceso penal en el que jurídicamente se acreditó la existencia del delito, así como la responsabilidad plena del acusado, y en consecuencia, se determinó fijar una pena o castigo prevista en ley. Es el cumplimiento de la sanción penal impuesta, lo que se identifica como derecho penitenciario. Nuestra Ley Suprema lo concibe en su numeral 18 párrafo segundo, de la siguiente forma:

#### ARTÍCULO 18.- ...

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la

readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

### 3.2.- LEY SUSTANTIVA PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL.

En la parte final del Capítulo Segundo se reseñó el cúmulo de la legislación penal en nuestro país; analizaré brevemente, en principio, la legislación penal federal por ser de aplicación general en los treinta y un Estados de la República Mexicana, al igual que en la ciudad capital, y en segundo lugar, analizaremos el Código Penal del Distrito Federal, por ser el aplicable en nuestra jurisdicción.

#### 3.2.1.- Análisis del Código Penal Federal -1931-.

El Código Penal Federal, vigente, contempla ciertos comportamientos considerados negativos o contraproducentes para el Estado, la sociedad o algún miembro de la misma, dicho ordenamiento legal consta de 429 artículos divididos en dos libros, el primero comprende del artículo 1 al artículo 122, en donde se detallan los lineamientos generales de la conducta delictiva, como: la forma de ser considerado responsable del delito, sus formas de comisión, las causas que justifican el delito, las causas que extinguen la responsabilidad penal, las penas y medidas de seguridad, vigentes, así como los lugares estimados parte del territorio nacional, entre otras.

De acuerdo al numeral 2 del Código Penal en comento, se está en presencia de un delito federal cuando la conducta se ejecute en el extranjero y surta consecuencias en el nuestro, o bien cuando, cuando se cometa en los consulados mexicanos o en contra de su personal y no se les haya juzgado a los responsables en el país donde tuvo lugar el evento delictivo.

Los numerales 4 y 5 del ordenamiento legal citado, proporcionan una idea más amplia de los delitos del orden federal, toda vez que no se limita a ubicar la ejecución del delito considerado de orden federal en nuestro país, sino que rebasa

las fronteras y determina que puede cometerse por extranjeros y/o nacionales en país diferente al nuestro, así también, determina extensiones del territorio nacional, por lo que de ejecutarse la conducta delictiva en cualquiera de esos espacios o lugares, se considerará realizado en territorio nacional.

En el numeral 7 de la legislación en estudio, se observa que en ningún momento refiere la esencia de lo que ha de considerarse como delito, sin embargo, sí establece que la ley sanciona el delito, obviamente sin hacer mención que la creación del delito y la pena correspondiente queda a voluntad y decisión de los legisladores.

Los numerales 8 y 9 hacen mención de un hipotético ánimo delictivo o ausencia del mismo en la persona que ejecuta la conducta sancionada por la ley penal, es decir, la misma legislación distingue entre el querer ocasionar un daño o un mal y el solo hecho de causarlo sin tener el ánimo o la intención de producir el resultado dañoso.

Con lo anterior, queda claro que la ley aplicable a una persona que sí tuvo la intención de producir u ocasionar un resultado dañoso, desafortunadamente es la misma ley que se aplica a la persona que no quiso producir o causar daño alguno, aunque quizá sí haya desatendido sus deberes. Visto así, no es fácil comprender por qué se destina la aplicación de la misma ley a personas totalmente diferentes, toda vez que se puede ser delincuente por querer causar un daño o por no ser agraciados de perfección para prever un resultado dañoso.

Como medida compensatoria entre el comportamiento mal intencionado y el atolondrado, el artículo 60 del Código Penal en comento refiere que habrá de sancionarse con una cuarta parte que corresponda al tipo básico del delito doloso; desafortunadamente, la mente del legislador se preocupó por delimitar los tipos penales en que a su juicio es probable el actuar culposo. Es decir, no todos los tipos penales pueden ser culposos por disposición de la ley.

El Código Penal en su numeral 24 contiene el catalogo de penas y medidas de seguridad que podrán ser aplicadas a las personas que resulten responsables de ocasionar un mal, sea por culpa o en su caso por dolo, cabe adelantar que no siempre en los delitos existe un resultado material, esto es, en algunos delitos no es posible apreciar el daño causado por los sentidos, siendo éstos los delitos formales, ejemplo de ello es sufragar dos veces en una misma elección, poseer droga, o portar arma de fuego sin permiso, en estos casos no hay ningún daño perceptible por los sentidos, sin embargo, por voluntad de nuestros legisladores la ley establece que hay delito.

Por la abundancia de las penas y medidas de seguridad, solo he de comentar la prisión y el decomiso de bienes, por considerarlas de mayor relevancia.

El numeral 25 de la ley en comento refiere la pena de prisión, he de aclarar que existe la prisión como medida de seguridad y como pena. Como medida de seguridad se aplica en tanto se lleva a cabo el procedimiento penal para determinar si existe o no la responsabilidad penal del procesado, y como pena, en tanto ya se cuente con sentencia condenatoria irrevocable por la comisión de un delito que tenga como pena la privación de la libertad. Lo que significa que podríamos ser privados de nuestra libertad por ocasionar un daño que sí ambicionamos causar, o que por infortunio, el resultado se dio y seamos responsables de su no impedimento.

Por cierto, con frecuencia se piensa que en nuestro país no existe la cadena perpetua y mucho menos la pena de muerte, sin embargo, al revisar ligeramente nuestra legislación penal, nos percatamos que ostenta la pena privativa de libertad con un mínimo de tres días, y un máximo de 60 años, sinceramente no sé qué pensar o como interpretarlo, en mi opinión, al aplicar dicha pena, se está condenando a una muerte institucional, o por lo menos a una cadena perpetua, a mayor abundamiento, al aplicar la pena en un tiempo máximo o incluso, hasta en una mitad del mismo, equivale a expirar la vida social del

sujeto que delinquirió. ¿Dónde queda nuestro artículo 18 constitucional? Pues en él se tiene por fin la readaptación social y no así la eliminación institucional.

Se advierte que la pena de prisión no se queda en sí misma sino que va más allá del simple internamiento del ajusticiado, es coherente el numeral 46 al establecer los efectos jurídicos que acompañan al encierro del sentenciado, siendo la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

Por otro lado, el artículo 40 de la ley de referencia, sistematiza el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, puede presentarse como medida de seguridad, pero también como pena en la sentencia condenatoria.

En principio, es de observar que las cosas que tengan relación con el delito, siendo de uso prohibido, sean instrumentos, objeto del delito o producto del mismo, serán decomisados por la autoridad, tan pronto como tengan a su alcance dichas cosas. A manera de ejemplo, armas de fuego y cualquier tipo de droga. Si las cosas fueran de uso lícito se decomisaran cuando el delito sea intencional, por ejemplo, bienes muebles e inmuebles. Por otro lado, si lo decomisado representa algún peligro, podrán destruirse a juicio de la autoridad, o conservarlos para fines de docencia.

Habría que reflexionar, qué tan justo es castigar a una persona por ejecutar una conducta delictiva y al mismo tiempo por si no bastare, privarlo de lo obtenido por su conducta reprochable, es decir, si el Estado sanciona al individuo por lo hecho, al menos éste debiera conservar lo que en cierta parte va a compensar con su castigo o condena. Pensemos en la compurgación de la pena por delitos como: lesiones, homicidio, violación o secuestro, en ellos es imposible exigir al condenado el resarcimiento de su conducta, ni siquiera es posible hacer efectivo el punto resolutorio de la sentencia condenatoria con respecto a la reparación del daño.

En el artículo 52 se establecen ciertos lineamientos conforme a los cuales el Juzgador deberá fijar la pena al procesado en caso de encontrarlo responsable de alguna conducta delictiva, siendo los lineamientos los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

No se debe perder de vista que el derecho penal emana de hombres políticos y por lo tanto que el derecho penal bien puede ser un instrumento político. En el precepto legal arriba citado, se aprecia que los legisladores observan el fenómeno delictivo como un problema individual, es decir, en todas y cada una de las fracciones referidas figura una persona que fue capaz de delinquir de forma inexplicable, por ello, se aborda el pasado y presente del delincuente, pero nunca reparan en analizar el heterogéneo orden social que quizá contribuyó a que el hombre delinquiera. Es decir, el juez en ejercicio de sus funciones o jurídicamente para determinar las penas no está facultado para tomar en cuenta el deficiente sistema de educación con que cuenta el Estado, el índice de desempleo que hay en el país, la falta de salarios justos, y en general, las pocas oportunidades de desarrollo físico e intelectual en nuestro país, pese a lo anterior, la inmensa mayoría de los jueces juzgan como si el país fuera verdaderamente democrático con todos sus habitantes, sin recapacitar que son un instrumento más del sistema político.

Con relación a lo anterior, el juzgador acorde al orden jurídico penal toma en consideración toda una serie de aspectos internos y externos, perceptibles y no perceptibles, para determinar la penalidad de la conducta, por ejemplo, el supuesto grado de culpabilidad del agente, la naturaleza de la conducta, los medios utilizados, la magnitud del daño causado o puesta en peligro, las circunstancias de tiempo, lugar y modo, la ocupación del responsable, los vínculos de parentesco, la amistad o relación entre el que delinque y la víctima, la edad del activo y en ocasiones la del sujeto pasivo, nivel educativo, costumbres, condiciones sociales, económicas, culturales, por cierto, también se toman en consideración las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se

encontraba el autor de la conducta lesiva al momento de ejecutar el comportamiento delictivo, y finalmente los motivos que lo obligaron a cometer la conducta. Todo lo anterior, con el fin de estar en posibilidad de reprochar la desobediencia a la norma penal, sin reparar en ningún momento en lo referido en el párrafo anterior.

Sintetizando, en el operar del sistema penal no se cuenta con una idea clara de los problemas sociales a que se aplica dicho sistema, es decir, el personal que pone en marcha el sistema criminal, no tiene una idea clara de los problemas sociales en nuestro país, sin embargo, eso no es impedimento para etiquetar como delitos a la inmensidad de conflictos sociales que conoce.

Por último, el libro primero del Código Penal Federal en sus artículos 20 a 23 y 65 de forma clara y precisa contempla ilícitamente “la reincidencia”, es decir, la posibilidad de imponer una sanción mayor a quien cometa un nuevo delito, sea de igual o diferente índole al primero. Esto es, que por el segundo delito se ha de sancionar y sin embargo, se habrá de agregar una pena adicional por el delito primeramente cometido, sin importar o tomar en consideración nuestros legisladores que por el primer delito el inculcado ya fue sancionado. En otras palabras, nuestros legisladores de forma flagrante violan el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, pues al aumentar la pena al reincidente por un delito del que ya fue sancionado, se le está juzgando en estricto sentido nuevamente por el primero al pensarse el segundo.

En todo caso el Estado debiera de aceptar su fracaso o por lo menos el fracaso del discurso institucional del sistema penal, por no haber readaptación social alguna, lejos de ello, el Estado sigue arrojando el problema de la criminalidad como algo particular o individual, y por ello, sanciona con mayor severidad al indiciado.

El libro segundo de la legislación penal en comento, comprende del numeral 123 al 429, en ellos se describe todos y cada uno de los comportamientos

humanos meditados como delitos, así como la sanción que deberá aplicarse a quien los materialice.

Aquí haré mención de algunos tipos penales que tienden a marginar en nuestro Estado a las personas alejadas de los centros de poder y decisión, pretendiendo evidenciar con ello, la clara distinción que existe en el derecho penal mexicano, a mayor precisión, se observa que se sanciona con mayor insensibilidad el comportamiento de las personas con escasas posibilidades de solventar sus necesidades día con día, a diferencia de aquellas personas que ya cuentan, o que al parecer, son estables económicamente.

ARTÍCULO 189.- Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicará de uno a seis años de prisión, además de la que le corresponde por el delito cometido.

Me quiebra el ánimo localizar esta clase de tipos penales. En verdad no deseo quedar destrozado y mucho menos perturbar el concepto de derecho penal que tanga cada uno de los lectores de este trabajo, porque en el fondo confié en la mejora del derecho penal.

Con el fin de no aglomerar transcripciones de figuras delictivas, se hará referencia al artículo, la conducta que prevé y la pena establecida, de tal manera que permita ir encausando mi pensar de la ineficacia del sistema penal en México; la mayoría de los tipos penales contempla como pena, la privación de la libertad, se sabe, que los centros de reclusión hospedan en su mayoría a personas con escasos recursos, que en su mayoría están ahí por ejecutar delitos patrimoniales, principalmente el robo, que en será mi guía.

El artículo 367 de la legislación en estudio, determina como delito el apoderamiento de una cosa ajena mueble, comúnmente conocemos este comportamiento como robo. Con relación, el numeral 370 establece la penalidad

de la conducta antes citada, imponiendo un máximo de dos años de prisión y una multa que no exceda de cien veces el salario mínimo cuando el monto de lo robado no exceda de cien veces el salario mínimo, equivalente hoy en día a cuatro mil ochocientos sesenta y siete pesos, de conformidad con la gráfica mostrada en el capítulo primero, (con respecto al incremento salarial de los últimos seis años, específicamente en la página 17 de este trabajo).

Cuando el robo excede de cien veces el salario mínimo pero sin llegar a los quinientos, la sanción es de dos a cuatro años de prisión y multa de cien a ciento ochenta días de salario. Es decir, que quien robe hasta un máximo de veinticuatro mil trescientos treinta y cinco pesos al día de hoy, podría ser privado de su libertad de dos a cuatro años.

Si excediere de los quinientos días de salario mínimo, la sanción privativa de libertad será de cuatro a diez años.

El numeral 371 en su párrafo tercero determina un incremento en la penalidad del robo, de cinco a quince años de prisión, para el caso en que dos o más personas ejecuten la conducta ilícita, sin importar el monto de lo robado, o por cualquier situación en que la víctima se encuentre en desventaja para defenderse. Por su parte, el artículo 372 establece un incremento en la penalidad del robo cuando se cometa con violencia, siendo el incremento de seis meses a cinco años.

El numeral 381 incrementa con independencia de las penas establecidas en los artículos 370 y 371, hasta siete años de prisión, según corresponda a las hipótesis planteadas en él, sirvan de ejemplo: cuando se cometa en lugar cerrado, cuando se cometa por los obreros, artesanos aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar al que tenga libre entrada por el carácter indicado, o bien, cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público.

Ahora bien, no hay que perder de vista que el robo se sanciona de acuerdo a cuantificaciones en días de salario mínimo, implícitamente equivalentes en dinero.

El numeral 224 sanciona el enriquecimiento ilícito, estableciendo que lo comete aquel servidor público que por su empleo, cargo o comisión no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre, se sancionará con pena privativa de libertad de tres meses a dos años de prisión cuando no exceda de cinco mil días de salario mínimo, hoy día, equivalente a doscientos cuarenta y tres mil trescientos cincuenta pesos. Si el monto excede de cinco mil veces el salario mínimo, la pena privativa de libertad será de dos a catorce años de prisión. También se señala como pena el decomiso a favor del Estado de aquellos bienes que no pueda demostrar su legítima procedencia.

Es de observar que con el primer parámetro de sanción del enriquecimiento ilícito se supera por mucho las expectativas de cuantificación del robo, sin embargo, siendo servidor público y apropiarse de todo aquello que se pueda, rebasando la estimación de cinco mil veces el salario mínimo, en caso de ser descubiertos, y en caso de ser procesados y en caso de ser sentenciados en forma condenatoria, la pena máxima será de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario, destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo como servidor público, y decomiso única y exclusivamente de aquellos bienes que no pueda demostrarse la procedencia lícita.

Por otro lado, si se ejecuta la conducta tipificada como robo por dos o más personas a un transeúnte, deja de tener relevancia el monto de lo robado, y conforme al artículo 371 párrafo tercero la penalidad es de cinco a quince años de prisión, sin tomar en cuenta el incremento de la pena establecida por el artículo 381 fracción XVI que va de dos a siete años de prisión por ejecutar la conducta

delictiva en camino o carretera. Lo anterior, en mi opinión es una aberración del derecho penal.

Me explico: ambas figuras delictivas tienen en común el apoderarse de bienes o de cierta cantidad de dinero que no les pertenece, lo que los diferencia es su función social y los medios utilizados para conseguir un fin común, si ambas conductas se rigen por la cuantificación de salarios, el enriquecimiento ilícito debería tener una penalidad mayor, casi o muy cerca de la cadena perpetua, (perdón, cerca de los 60 años de prisión), por sus proporciones de utilidad, en la mayoría de las hipótesis de robo, resulta ser más penado y sin embargo de llevarse con éxito, es muy difícil de alcanzar los parámetros del enriquecimiento ilícito.

Por otro lado, habría que recapacitar que cada persona se vale de los medios a su alcance para desarrollar las conductas delictivas, mientras uno aprovecha el cargo o comisión pública para hacerse hábilmente de ciertos bienes o dinero a costa del Estado y en detrimento del progreso de la población para obtener cierto beneficio personal, el otro abiertamente emplea cierta habilidad o fuerza para lograr obtener ciertos bienes o dinero que otro puede conseguir con base en la habilidad del desempeño de su trabajo.

He referido que el derecho penal es un instrumento político, que más que sancionar conductas no deseables en la sociedad está encaminado a sancionar a personas determinadas o con ciertas características, de tal forma que oprime a la mayoría de la población, pero casi nunca a quienes forman parte de los centros de poder del Estado.

A mayor precisión, el Código Penal Federal podría contener los lineamientos necesarios para sancionar verdaderamente las malas acciones de los hombres, desde cualquier función que desempeñen dentro de la sociedad, es decir, si el delito es dable por acción y por omisión, y a su vez, dicho comportamiento puede atribuir la forma de dolo o culpa, por qué no contiene

delitos de acción y omisión empezando por la investidura presidencial, seguida de la de los legisladores, gobernantes y secretarios de despacho, por ejemplo, si el ejecutivo en la celebración de algún tratado internacional lejos de ayudar al bienestar o progreso de la población nacional, la perjudica, debe buscarse la forma de que reciba su sanción, por no prever o confiar en que no sucedería el daño a la población, con mayor razón por ser el garante de los destinos de la nación. Debe transformarse lo dispuesto en el numeral 110 de la Constitución Política, a fin de que verdaderamente sea sancionado cualquier individuo integrante de la sociedad, sin importar el rol social que desempeñe dentro de la organización Estatal.

A mayor abundamiento, el grupo minoritario de poder en nuestro país se encuentra en el numeral 110 de la Constitución Política, y me atrevo a incluir a los familiares y conocidos cercanos de los mismos, obsérvese que entre ellos, es decir, entre sus iguales, se erigen en gran jurado para decidir si merece ser tocado por el sistema penal o bloquean la aplicación del mismo. Señalar que serán responsables por los delitos del orden común que llegaren a cometer, es sólo maquillar una aplicación democrática o igualitaria del sistema penal, situación que les permite gozar de inmunidad total por el mal manejo del destino y progreso que causen durante su gestión al país.

Para finalizar, sin duda, al referir Código Penal Federal, es muy probable que las primeras conductas ilícitas que vengan a nuestro pensamiento sean las relacionadas con el narcotráfico, es decir, aquellas conductas que estén relacionadas con las drogas. El numeral 194 prevé una sanción de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa, al que produzca, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba algún narcótico señalado en ley sin la autorización establecida en la Ley General de Salud.

Cabe resaltar que se denomina “delitos contra la salud” el título donde se prevén las conductas arriba citadas, pues bien, se observa que de ejecutarse dichas conductas no producen ningún trastorno mental, y mucho menos alteración

en la salud en persona alguna. Es decir, si se protege la salud, debe decirse con claridad que al momento de producir, transportar, traficar o comerciar no se está efectuando ningún detrimento o menoscabo en la salud de persona alguna.

De forma increíble, el numeral 52 del Código Penal Federal establece la forma en que habrá de aplicar las penas el juzgador, siendo la fracción primera, tomar en consideración la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto, lo que se traduce en que se puede ser sancionado por un daño a la salud pública que nunca se cometió.

A manera de explicación: una persona que transporta en su vehículo cien kilos de cocaína, hasta ese momento ninguna persona sufre mareo y mucho menos le es ocasionado daño a su salud; al venderse un kilo de marihuana a una persona, hasta ese momento no se le ocasiona ningún daño a su salud, entonces ¿Qué protegen los delitos contra la salud?

Al pensar que existe la salud pública y que el Estado la custodia o se preocupa por ella, se percibe que lo hace de forma ineficaz, a nadie se sanciona por vender una cajetilla o un paquete de cigarros, tampoco se sanciona a quien vende una botella de licor o vino, pues al igual que las drogas, se sabe de las consecuencias que genera en la salud de las personas el consumo de cigarro y alcohol. A manera de ejemplo, año con año se incrementan los decesos por cáncer, se sabe que el cigarro registra aproximadamente cuatro mil sustancias tóxicas, no obstante, no se penaliza su fabricación, transportación y venta. Así también, se sabe que en nuestro país está incrementándose el consumo de bebidas alcohólicas por parte de los jóvenes, y sólo con pequeños anuncios de la no venta a menores de edad se aparenta combatir o disminuir esta situación, y a la inversa, la mayoría de los indigentes que andan por las calles de nuestra ciudad, se encuentran en estado de ebriedad o por lo menos con aliento alcohólico, y a nadie se sanciona por venderles bebidas alcohólicas. ¿Acaso los fumadores y alcohólicos no entran en la salud pública? O mejor dicho qué hay que entender por salud pública, porque no a todos salvaguarda o protege.

### 3.2.2.- Análisis del Código Penal para el Distrito Federal -2002-

Con el fin de no caer en transcripciones innecesarias, el Código Penal del Distrito Federal tiene similitud con el Código Penal Federal, la diferencia esencial está en el ámbito de competencia, algunas figuras delictivas sólo son tipificadas por el Código Penal Federal, como es el caso de la traición a la patria, y algunas otras se encuentra reguladas en ambos ordenamientos legales, como es el caso del robo, fraude y homicidio, una diferencia es la variación en el quantum de la pena de las conductas consideradas como delitos.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal consta de 365 artículos, repartidos en dos libros, el primero comprende del numeral 1 al 122, el cual contempla los lineamientos generales del delito, a manera de ejemplo: la forma de comisión del delito, las consecuencias jurídicas del delito, las causas que justifican la conducta delictiva, así como las causas que extinguen la responsabilidad penal, entre otras.

Este ordenamiento penal en ninguno de sus numerales señala definición alguna del delito, mucho menos expresa los lineamientos que habrá de tener todo comportamiento para ser catalogado como delito. En su artículo primero señala:

ARTÍCULO 1.- A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.

Frecuentemente se concibe la ley vigente como una especie de seguridad jurídica con que cuenta todo gobernado, y de forma amplia quizá si lo sea, sin embargo, la lucha por el poder político es constante, con claridad se observa en las descalificaciones que se hacen mutuamente los partícipes del sistema político

(Chachalaca-Populista), es decir, anteponer “la ley vigente al momento de ejecutar la conducta” es la base para determinar si hay o no delito. “La ley vigente” es el medio de protección utilizado por los grupos de poder, mientras estén en gestión no calificarán como delito algo que les perjudique, y cuando salgan, saldrán con la certeza de que su buena o mala gestión no será sancionada por delito alguno, toda vez que al tiempo del ejercicio de su cargo no se previeron delitos, salvo los ya previstos para el resto de la población y de cargos públicos menores.

El Código Penal en estudio es aplicable conforme a los numerales 7 y 8, a todas aquellas conductas previstas en él como delitos, siempre y cuando sean ejecutadas en el territorio del Distrito Federal o surtan sus efectos en él. Cabe aclarar que si la conducta es materializada en otro país aun y cuando surta sus efectos en el Distrito Federal, el Código Penal aplicable será el de competencia Federal. Para ser de competencia Local se requiere que la conducta se desarrolle en cualquiera de los Estados integrantes de la República Mexicana, que surta sus efectos en el Distrito Federal y que la conducta no recaiga en cualquiera de los supuestos de los artículos 5 y 6 del Código Penal Federal.

El numeral 12 establece que las disposiciones de dicho ordenamiento legal se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad. En su artículo 15 establece que el delito puede producirse por un comportamiento de acción u omisión y con relación, el numeral 18 prevé que dicho comportamiento delictivo puede ejecutarse por dolo o por culpa, conceptuando cada uno de ellos. (mismos que se han referido al analizar el Código Penal Federal).

El artículo 22 establece quienes son responsables de las conductas ilícitas, siendo obviamente quienes lo realicen, siempre y cuando no sean utilizados como instrumento, también aquellos que con anterioridad a la conducta ilícita hayan pactado auxiliar al activo, o dolosamente le auxilien para su comisión, y aquél que intervenga en la planeación o preparación del delito, si el hecho alcanza la tentativa del delito que se planeó o preparó.

Con relación a lo anterior, el numeral 20 establece que existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos que deberían producir el resultado dañoso, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

El artículo 29 del Código Penal establece ciertas hipótesis a través de las cuales se considerará que no existe delito, afortunadamente el legislador no especifica en qué conductas serán aplicables y en cuales no. Situación que permite presumir que son generalizadas, aunque en la realidad no es así.

Es fácil pensar que la legítima defensa es instituida para beneficio general de la población, sin embargo, la parte última de la fracción citada evidencia su casi exclusividad. ¿Quién es más propenso a ser agredido en sus bienes... jurídicos? El poseedor o el desposeído. ¿Quién habrá de iniciar la agresión y quién habrá de pugarla?, ¿En qué casa es más viable el acierto del “intruso”? En la del poseedor del banquete de los bienes jurídicos o en la del desposeído de los bienes jurídicos.

En el numeral 30 y 31 se fijan las penas y medidas de seguridad que habrán de aplicarse en el Distrito Federal, cabe reconocer que en ellos se hace perfectamente la distinción entre las penas y las medidas de seguridad.

El numeral 33 establece que la prisión consiste en la privación de la libertad personal, y que su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años; notable incompatibilidad con la legislación federal, que determina un mínimo de tres días y un máximo de sesenta años.

He referido semejanzas entre la legislación penal Federal y la local, pues ésta, en sus artículos 70 a 75 expresa ciertos parámetros que debe tomar el juzgador al momento de emitir la sentencia correspondiente para el caso de encontrar penalmente responsable al procesado. En dichos preceptos legales, en

ningún momento se faculta al Juez para que en caso de delitos patrimoniales siendo de escasa capacidad económica el justiciable, tome en consideración o reflexione en los problemas sociales que aflijan a la sociedad al momento de materializarse la conducta delictiva, por ejemplo, el desempleo, la sobre población, y en general las pocas oportunidades de progreso de la sociedad en general. Es decir, que al igual que la legislación federal, los legisladores del Distrito Federal ven el problema de la criminalidad como algo individual, hallado en cada sujeto que haya sido declarado responsable penalmente, donde él y sus circunstancias son libres de desenvolverse, aunque él elija y el juez decida, si es que le es posible decidir.

El artículo 76 señala la forma en que habrá de sancionarse el actuar culposo, siendo en su mayoría con la cuarta parte al correspondiente del delito doloso.

El libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, vigente, comprende del artículo 123 al 365, en los cuales detalla las conductas consideradas como delictivas, así como la penalidad que ha de aplicarse para cada una de ellas.

Relacionaré algunas conductas delictivas de tal manera que nos permita apreciar que el derecho penal se ensaña en sancionar a quienes quedan marginados de los centros de poder y decisión del Estado, o lo que equivale a decir, que la legislación penal cuenta con las mismas particularidades naturales del agua: se introduce en lo más recóndito que le sea posible, pero siempre hacia abajo, nunca hacia lo alto, más aún en una sociedad tan vertical como la nuestra.

ARTÍCULO 235.- Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

La privación de la libertad como pena debería ser la última práctica adoptada por la organización Estatal, y no la primera, no sólo en la lista del precepto legal que la señala como pena, sino en la aplicación de la misma. Regresando al artículo antes citado, ¿Quién se beneficia con ese quantum de pena?, el empresario o el asalariado. ¿Por qué no se fija la penalidad con base en la distinción de días de salario?, finalmente, ¿Por qué no es delito grave colocarse en insolvencia de forma dolosa? Éste comportamiento en caso de tener éxito, se traduce en la obtención de ciertos bienes o de cierta cantidad de dinero de forma ilícita, ¿A caso no es lo mismo que el robo, pero con distinto medio?

La legislación penal en comento sí aumenta la penalidad en caso de que algún servidor público participe en los eventos delictivos; para algunos causa asombro el hecho de que sean policías la mayor parte de los servidores públicos a quienes se ha aplicado el incremento de la pena, sin embargo, no debe haber tal asombro, pues el derecho penal margina a los alejados de los centros de decisión o poder del país, es decir, el servidor público de mediana importancia es sancionado si no se ajusta a aplicar lo ya dispuesto en ley por los grupos de mando, y quienes gozan de cierta supremacía estructural en el Gobierno, como ser diputado o Secretario del Jefe de Gobierno, pueden gozar de cierta tranquilidad porque será difícil que los alcance y condene el sistema penal, quién no recuerda el caso del señor Rene Bejarano, actualmente goza de absoluta libertad por no haberse probado su responsabilidad penal, pese a la existencia de un video comprometedor, no obstante, existen miles de condenados por indicios o por la famosa presunción legal y humana. A mayor precisión, en el video referido aparecen dos personas, con la diferencia de que uno forma parte del sistema político y el otro no, situación que a uno le permitió esquivar la aplicación de la ley penal, mientras el otro afronta las consecuencias del sistema político. Concretando, los servidores públicos de cargo mediano así como todos aquellos que no formamos parte de los centros de decisión y poder del Estado, seguiremos sin la protección institucional.

A mayor abundamiento, las penas no son tan elevadas para un particular, es decir, para una persona ajena a la Administración Pública, cuando compra (perdón, influye), en las determinaciones de un servidor público, o bien, cuando por medio de él gestiona la tramitación o resolución ilícita de algún negocio que le era ajeno a dicho servidor público. Visto de otra forma, Por qué el Estado no sanciona severamente a quien patrocine o propague la ilegalidad en la Administración Pública.

ARTÍCULO 277.- Al particular que promueva una conducta ilícita de un servidor público, o se preste para que éste o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a la responsabilidad inherente a su empleo, cargo o comisión, se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a quinientos días multa.

El numeral anterior muestra que las personas con poder económico tienen facilidad de hacer uso de ilegalidades para realizar sus finalidades de bienestar; sabiéndose que son las que han producido gravísimos daños a la sociedad, que han sido responsables de delitos de corrupción de grandes efectos perjudiciales en el país, en otras palabras, a la cárcel van los pobres y no los ricos.

En relación a lo anterior, veamos de qué forma se sanciona a quien quizá busca sólo un espacio para coexistir en sociedad, o incluso, para dejar de pagar las rentas de la casa que habita. El numeral 343 fracción tercera del Código en estudio prevé como conducta ilícita el ocupar o invadir una barranca, con sanción de tres a nueve años de prisión.

Por otro lado, el numeral 345 BIS establece una sanción de tres meses a cinco años de prisión al que ilícitamente derribe, tale u ocasione la muerte de uno o más árboles.

Recapitulando, es fácil apreciar que es más penado cortar un árbol en mi domicilio (de tres meses a cinco años de prisión), o instalarme en una barranca con fines domiciliarios (de tres a nueve años de prisión), que promover una resolución ilícita dentro de la Administración Pública (de seis meses a cuatro años). Así de ilógico es nuestro derecho penal.

A mayor precisión, muestra evidente de la desatención que tienen los legisladores al momento de realizar su trabajo, se constata en la forma de redactar los diversos tipos penales, sirva de ejemplo el numeral 212 del Código Penal para el Distrito Federal, vigente, el tipo penal de violación de la intimidad personal, establece: al que sin consentimiento de quien esté legitimado para otorgarlo y, para conocer asuntos relacionados con la intimidad de la persona... si hay consentimiento no tiene existencia el delito. De igual forma en el numeral 213 tipifica la revelación de secretos: al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier situación haya conocido o se le haya confiado... insisto, si hay consentimiento de persona autorizada no hay delito. Finalmente, la figura delictiva, que más se ensañan en castigar nuestros legisladores, también padece de la falta de atención al momento de elaborar su tipificación, el artículo 220 establece: al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena... si hay consentimiento no hay delito. Parece que nuestros legisladores olvidaron por completo la clase de conductas que tipificaban como delito, pues al elaborarlas era obvio que no necesitaban anteponer "sin derecho". Es obvio que el comportamiento se ejecuta sin derecho, caso contrario no hay delito.

Para finalizar, revisaré tres conductas delictivas que son las más proclives a materializar las personas alejadas a los centros de poder en nuestro Estado. Aun cuando el quantum de la pena, nada extraño por cierto, es incomprensible.

El numeral 145 prevé que el que hiciere abortar a una mujer, se le penará de uno a tres años de prisión, siempre que lo haga con el consentimiento de mujer

embarazada, y cuando falte dicho consentimiento, la pena será de cinco a ocho años de prisión.

Obsérvese que la penalidad del aborto es mínima en razón de que los legisladores saben y están concientes de lo difícil que resulta la llegada de un nuevo integrante a la familia, cuando ni siquiera se tienen las posibilidades de solventar las necesidades de los ya presentes, tan es así, que descaradamente día con día se lee en los periódicos diminutos anuncios publicitarios de centros clandestinos que proponen dar fin a los problemas de retraso menstrual. (Sin dolores ni complicaciones futuras, y a precio accesible). Sin que las autoridades y mucho menos las sanitarias hagan algo al respecto.

Es incomprensible la penalidad de dicha conducta, toda vez que es una forma de privar de la vida, más aún cuando el mismo ordenamiento legal, en el numeral 130 sanciona las lesiones, y en su fracción tercera, dispone una pena privativa de libertad consistente de dos a tres años seis meses, cuando tarden en sanar más de sesenta días, y en la fracción cuarta, para el caso en que la lesión deje cicatriz perpetuamente notable en la cara, se sancionará de dos a cinco años de prisión. A mayor abundamiento, el mismo artículo en su fracción séptima, prevé que si la lesión pone en riesgo la vida del ofendido, la penalidad será de tres a ocho años de prisión.

El numeral 220 prevé la conducta del robo, “Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán...” La pena varía de seis meses a diez años dependiendo del monto de lo robado con base en el Salario Mínimo.

Si el Código Penal se quedara en esta simple disposición para penalizar el ilícito de robo, quizá estaría incompleta, pero sería más justa acorde a la realidad de las demás penas establecidas en él.

Debo reconocer que aquí sí estoy asombrado, pues la penalidad del delito de robo legalmente se encuentra incrementada conforme a los artículos 223, 224 y 225. En el primero se aumenta la pena en una mitad del artículo 220 cuando el robo se cometa en un lugar cerrado, aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o de hospitalidad, por quien haya recibido la cosa en tenencia precaria, respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, sobre equipaje o valores de viajero, etcétera.

Por su parte el numeral 224 establece un incremento en la pena del delito de robo, siendo de dos años a seis años de prisión cuando el robo se cometa en lugar habitado o destinado para habitación, en una oficina bancaria, recaudadora, encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o de transporte público, aprovechando la situación de confusión causada por una catástrofe, desorden público o la consternación que una desgracia privada cause al ofendido o a su familia, en despoblado o lugar solitario, etcétera.

Por su parte el numeral 225 prevé un incremento de dos a seis años de prisión del ilícito del robo cuando se cometa con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado, el delito se realice por una o más personas armadas o portando objetos peligrosos.

He de señalar, que el robo es la figura delictiva que cuenta con el mayor número de hipótesis que extienden la penalidad del mismo, es por ello, que con frecuencia se escucha: “el derecho penal sanciona la pobreza”.

En todo ordenamiento penal en México no existe pericia alguna que supere la mostrada por parte de nuestros legisladores para sancionar el delito de robo. Es de resaltar que no existe tal lucidez de los legisladores para posibilitar el incremento de la pena a los delitos de servidores públicos y mucho menos de aquellos particulares que económicamente pueden influir de forma ilícita en la

Administración Pública, o de aquellos que tiendan a hacerse insolventes para no pagar a sus acreedores.

Una vez más, se manifiesta que no se está de acuerdo con el exceso del uso de la pena privativa de la libertad, sin embargo, para demostrar la farsa del derecho penal como protector de la sociedad, es necesario recapacitar insensiblemente en por qué, el legislador en la elaboración del artículo 277 del Código Penal, no pensó en hipótesis para aumentar la penalidad de la conducta ilícita, por ejemplo, si la promoción de la conducta ilícita se realiza en la oficina o casa del servidor público, en la oficina o casa del particular, en algún centro cultural, recreativo o deportivo, o en algún centro comercial cualquiera que sea, en avión, unidad de servicio público o dentro de cualquier vehículo automotor, o en vía pública, lugar solitario, de noche o de día. En fin, conducta tan grave como promover ilicitudes en la Administración Pública, para nuestros legisladores no es muy importante de acuerdo a lo encontrado en la ley penal, vigente.

Habría que reflexionar si lo que hace más penado el apoderamiento de alguna cosa mueble ajena es el descaro con que se ejecuta, porque conductas más graves que el robo las hay y sin ser tipificadas como tal, o si se prevén, no son tan penadas como el robo. Es decir, se sabe que es práctica frecuente que al darse por terminada alguna relación laboral, el patrón o representante legal, acostumbre no dar lo que con forme a la Ley Federal del Trabajo le corresponde al trabajador, al grado de negociar la liquidación, y en caso contrario esperar a que el trabajador demande lo que en derecho le corresponde. ¿Por qué no crear un tipo penal para el patrón y el representante legal?, a fin de disminuir la inmensa carga de trabajo de la Juntas de Conciliación y Arbitraje tanto a nivel Federal como Local, y de paso dar cierta expectativa a todo trabajador de que al termino de la relación laboral es muy probable que reciba lo que en derecho le corresponde, porque de no ser así, la libertad del patrón o representante legal estaría en riesgo, o en su caso que la existencia de la persona moral pueda disolverse.

Con relación a este punto, se sabe de las grandes empresas que fungen como intermediarios en las relaciones laborales, con el único fin de no generar antigüedad en las empresas y de no recibir el pago de la utilidad que genere la empresa, la ley penal no prohíbe ese tipo de asociación que va en detrimento de la inmensa mayoría de la población del país, a pesar de tener un discurso en cuanto a brindar protección a la sociedad.

La tercera y última conducta delictiva que voy a referir de la legislación en estudio, se encuentra en el numeral 362, el cual prevé una pena de cinco a treinta años de prisión y suspensión de derechos políticos hasta por diez años, al que mediante la utilización de sustancias tóxicas, por incendio, inundación o violencia extrema, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios públicos, que perturben la paz pública o menoscaben la autoridad de Gobierno del Distrito Federal, o presionen a la autoridad para que tome una determinación.

A manera de ilustrar el alcance de dicho comportamiento delictivo, habría que ubicarlo en el ambiente actual un país europeo, como es el caso de Francia, donde se han realizado múltiples manifestaciones violentas que llevan por fin el evitar que el gobierno apruebe “la ley del primer empleo” la cual está en detrimento de los derechos de los posibles nuevos trabajadores, se dice que dicha ley contempla el despido del trabajador dentro de los dos primeros años sin responsabilidad para el patrón, lo que se traduciría en una constante rotación de trabajadores con el fin de que no generen derechos los trabajadores.

Aplicado a nuestra realidad, implícitamente el artículo referido establece la no contravención violenta por parte de la población, a las decisiones que ejerzan los funcionarios que ostenten el Gobierno en el Distrito Federal. ¿Ante qué situación, la población se atrevería a contrariar las decisiones gubernamentales con violencia extrema? La decisión que favorezca a la población o la que perjudique. Sin duda es en ésta última opción, cuando abiertamente se pretendan vulnerar los derechos. Sirva de ejemplo el intento de expropiación de las tierras de San Salvador Atenco con el fin de construir el nuevo aeropuerto de la ciudad de

México, donde por cierto era y es una burla pagar a siete pesos con cincuenta centavos el metro cuadrado de tierra. Abuso que fue impedido por la decisión de los afectados al unir sus machetes.

El tratadista Luigi Ferrajoli comenta al respecto: "...No son ya los Estados los que ponen a competir a las empresas, sino las empresas las que ponen a competir a los Estados, decidiendo colocar sus inversiones en los países que, por su estado de indigencia o por la corrupción de sus *élites* dirigentes, están mayormente dispuestos a consentir impunemente devastaciones ambientales, daños a la salud de la población, explotación de los trabajadores y de los recursos naturales, ausencia de derechos y de garantías, en materia laboral y ambiental".<sup>93</sup>

### 3.3.- DERECHO PROCESAL PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 17 de la Ley Fundamental, de forma sutil obliga a acudir a los tribunales creados por el sistema político (las leyes), a fin de poder hacer valer nuestro derecho, negando toda facultad al pretendiente de algún derecho a realizar cualquier comportamiento que tienda a devolver o reponer el mal recibido, para darlo por enmendado.

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

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

---

<sup>93</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op. cit. pág. 76.

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

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Con mayor firmeza el artículo 21 de nuestra Ley Suprema establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la investigación y persecución de los delitos concierne del Ministerio Público. Así, todo Código de Procedimientos Penales, vigente, en nuestro país, está supeditado a dar cumplimiento a los mandamientos Constitucionales. Es decir, El Ministerio Público tendrá la tarea de investigar los delitos, el Juez de aplicar las penas o decretar la no responsabilidad, ambas instituciones respetando las garantías establecidas en ley, y finalmente habrá de darse cumplimiento a las penas impuestas por los juzgadores.

### 3.3.1.- Análisis del Código Federal de Procedimientos Penales -1934-

La intención no es reseñar el procedimiento penal federal como base del método diseñado por nuestros legisladores para encontrar la verdad de lo acontecido en todo evento delictivo, sino más bien, hacer algunas observaciones que vislumbren la contrariedad y en su caso la injusticia e inequidad constituida en ley para quienes son señalados responsables de los delitos.

El numeral 116 de la legislación penal en estudio establece que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de algún delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a denunciarlo ante el Ministerio Público. Con relación, el numeral 118 establece que las denuncias y querellas podrán formularse de forma verbal o por escrito, limitándose a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, sujetándose al derecho de petición. Lo que se traduce en que al ser víctimas u ofendidos no debemos ostentar conocimiento alguno de la materia penal, sin embargo, al no ser víctima u

ofendido y por tanto ser sólo informadores de hechos delictuosos tenemos que saber los delitos que se persiguen de oficio. Por otro lado, si se impone que las denuncias y querellas sean en términos del derecho de petición, quedan impedidas las denuncias y querellas en la forma oral, pues el numeral 8 de nuestra Ley Suprema establece que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, es decir, de presentarse de forma oral, el servidor público no estaría obligado a darle el debido trámite.

El artículo 2 determina la competencia del Ministerio Público Federal, con forme a las dos primeras fracciones del artículo anterior, el Ministerio Público realiza todas aquellas diligencias que considere necesarias a fin de dar a conocer al juez la forma en que se desarrolló el evento delictivo, y con ello solicitar la aplicación de la sanción que corresponda al transgresor del derecho. El numeral 134 monstruosamente señala que en cuanto aparezca de la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea. Es decir, que por situaciones no fortalecidas de veracidad podemos ser puestos a disposición de un Juez y a solicitud del Ministerio Público que se nos sancione.

Por cierto, el artículo 4 de la legislación penal en estudio, acorde a los numerales 17 y 21 de nuestra Constitución Política, establece que solamente los tribunales federales decidirán si un hecho es o no delito federal, así como la declaración de responsabilidad o irresponsabilidad penal del acusado, y la imposición de la pena en caso de existir responsabilidad penal.

El numeral 194 de la legislación penal en comento vislumbra el carácter político del derecho penal; el artículo fija los delitos considerados como graves, se observa que en ninguna de sus fracciones contempla el delito de fraude como

delito grave, sin embargo, sí tipifica grave el delito de robo en por lo menos dos de sus fracciones, esto es, el desprovisto o menestero es proclive que atente en delitos contra la propiedad, alentándose a robar, por otro lado, el capitalista a de arraigar el pensamiento de no conformarse con nada y por tanto gozar de la libertad de defraudar sin que su ánimo de propiedad ilícita sea una conducta grave.

El discurso político federal al referir las supuestas conductas graves señala:

ARTÍCULO 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad...

Por citar un ejemplo, el señor Carlos Ahumada en caso de ser cierta la imputación que obra en su contra, cometió el error de defraudar a nivel local, es decir, al Distrito Federal, pues en él sí es grave el fraude que exceda a cinco mil veces el Salario Mínimo general, vigente, pues a nivel federal, no es delito grave el fraude, de tal forma que no se corre el riesgo de estar privado de la libertad.

Con el fin de que no sean sancionados personas no responsables de las conductas ilícitas, el artículo 206 en relación con el numeral 20 apartado "A" fracción V de nuestra Ley Suprema, señala que se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal. Así, la legislación hace una breve enunciación de medios de prueba como la confesión, la inspección, reconstrucción de los hechos, peritajes, testimonial, confrontación, careos y documentos. Mencioné enunciación toda vez que de forma amplia el numeral 206 señala que prueba es lo que se ofrezca como tal.

El numeral 284 establece que la inspección, así como el resultado de cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con forme a los requisitos legales. Cabe aclarar que la legislación en comento contempla como prueba la inspección en el numeral 208, misma que radica en describir todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad, sean lugares u objetos con

relevancia al evento delictivo, pudiendo emplear dibujos, planos fotográficos, o cualquier otro medio para reproducir las cosas.

A manera de reflexión, el numeral 16 de la Constitución Política en su primer párrafo prohíbe ser molestado en nuestro domicilio sin mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y en su párrafo octavo, señala que la orden de cateo sólo la autoridad judicial la podrá expedir, que debe expresar el lugar que ha inspeccionarse, la persona o personas a aprehenderse y los objetos que se buscan, es decir, que el mismo Código tiene sus herramientas ilegales para condenar, pues la introducción al domicilio sin nuestro consentimiento es legal porque así lo dispusieron los legisladores, y no la ley, por si fuera poco, otorgan valor probatorio pleno a su ilegalidad. Sin embargo, ningún ciudadano común puede estar presente en las reuniones que sostenga el Presidente con su Secretarios de Despacho y mucho menos con empresarios nacionales y extranjeros, a fin de estar al tanto de forma directa con lo que acontece en la administración de nuestro País, salvo de aquellas reuniones en que se da acceso a los medios de comunicación.

Con mayor profundidad se observa la arbitrariedad de nuestros legisladores, y no de la ley, en el numeral 286, el cual establece:

ARTÍCULO 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.

Lo que se traduce en la facultad de sancionar porque al parecer sí se es responsable. Puede parecer aventurado lo anterior, sin embargo a decir por el numeral 297 fortalece para evidenciar la aberrante contrariedad que existen en nuestro sistema penal.

Terminada la fase de instrucción, es decir, en el momento procesal en que se hayan desahogado todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, el juez da un término de 10 días al Ministerio Público para que formule sus conclusiones acusatorias, que no es otra cosa sino al seguir encontrando responsable al procesado, precisar en qué consiste la responsabilidad del procesado, solicitando sea sancionado. Pasado dicho término si el Ministerio Público no presentó tal acusación o si las presenta pero no acusa, los numerales 291 y 294 según sea el caso, disponen que el juzgador hará del conocimiento al Procurador General de la República concediendo diez días hábiles a fin de recibir las conclusiones de culpabilidad, y de persistir dicha omisión, las tendrá por no presentadas y pondrá en libertad al procesado.

En el supuesto en que sea la defensa del procesado quien no presente las conclusiones de inculpabilidad, el numeral 297 dispone que se tendrán por formuladas las conclusiones de inculpabilidad, sin dar mayor explicación de cómo ha de valorar el juzgador ésta situación, observándose que deja en total indefensión al procesado.

### 3.3.2. Análisis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -1931-.

La intención no es hacer un análisis del proceso penal en el Distrito Federal, mucho menos hacer comentarios artículo por artículo; el objetivo es plantear de forma general las múltiples irregularidades del procedimiento penal en el Distrito Federal. Cabe aclarar que algunas situaciones las contempla la legislación federal, pero por fines didácticos las guardé para hacer su mención en el fuero local.

Hablar de la materia penal en la mayoría de ocasiones es hablar de la pérdida de la libertad corporal, por ser la pena que patrocinada con mayor frecuencia nuestros legisladores en los conflictos sociales, a mayor precisión, el numeral 18 párrafo primero, de nuestra Ley Fundamental señala que solo por

delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Situación que nos permite prever que se puede estar privado de la libertad sin estar purgando pena alguna, pero también, que afortunadamente no todos los delitos tienen como pena la privación de la libertad.

Con anterioridad se mencionó que el numeral 21 de nuestra Ley Suprema faculta única y exclusivamente al Ministerio Público auxiliado de la policía a su cargo, para investigar los eventos delictivos y darlos a conocer a la autoridad judicial. Ahora bien, el numeral 266 obliga al personal antes referido a detener al responsable de algún delito sin esperar orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente.

La flagrancia está determinada por cualquiera de las hipótesis contenidas en el numeral 266, se observa que la ley no hace distinción entre las conductas ilícitas, es decir, que siendo la detención en el instante de cometer el delito o acabado de cometerlo, sea por dolo o culpa, podemos ser privados de la libertad, sin que proceda, a mayor abundamiento, el numeral 239 del Código Penal para el Distrito Federal, vigente, establece el daño a la propiedad, el cual de ser menor a 20 días de salario mínimo procede una multa de veinte a sesenta días multa y nunca prevé pena privativa de libertad, a manera de ejemplo, si quiebro el cristal de la puerta de un automóvil con un valor de cuatrocientos pesos, al llegar cualquier policía, y percatarse que no hay convenio con el dueño del automóvil seguramente seré privado de mi libertad de forma transitoria para ser presentado ante el Ministerio Público por daño a la propiedad, cuando jurídicamente no está contemplado.

El numeral 268 señala los requisitos que debe acreditar el Ministerio Público en la figura del caso urgente, para estar en posibilidad de privar de la libertad al probable responsable, siendo el caso que únicamente procede por delitos graves así calificados por la ley, si no es delito grave, no tiene aplicabilidad la figura del caso urgente; el mismo numeral en su párrafo quinto determina como delito grave los sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético

exceda de cinco años de prisión, asimismo, establece la prohibición del otorgamiento de libertad provisional bajo caución a quien se encuentre en ese supuesto. En función de lo anterior, debe quedarnos claro que sólo por delitos que ameritan privación de la libertad cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, se estará en prisión preventiva sin estar compurgando pena alguna.

El caso urgente jurídicamente está compuesto de tres requisitos, he dicho que el primero es que sea delito grave, los dos requisitos que aparentemente cumplimentan dicha figura son: que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y el segundo, que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias. Una vez referidos los elementos del caso urgente, nótese que el párrafo quinto del numeral 268 establece que por delito grave no se concede la libertad bajo caución, y al volver la vista al numeral 266 se aprecia que no hay necesidad de alargar el artículo con dos fracciones más, suceso que facilita una vez más predicar la falta de atención por parte de los legisladores al momento de realizar su trabajo.

Lo anterior tiene por objeto dejar en claro el límite del derecho penal e implícitamente el límite del Ministerio Público y del juzgador. Sin importar que exista dolo, flagrancia, cuasiflagrancia, flagrancia equiparada, o bien, caso urgente, solo por delito que rebase de cinco años de prisión el medio aritmético del o de los delitos imputados, se estará en prisión preventiva.

Propiamente el procedimiento penal acorde a la legislación del Distrito Federal inicia con el auto de formal prisión establecido en el numeral 297 de la legislación en estudio; el fin del procedimiento penal implícitamente lo encontramos en la parte final del primer párrafo y segundo del artículo 314, que señalan el esclarecimiento de la verdad y en su caso la imposición de la pena.

El numeral 286 establece que las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se

ajusten a lo establecido en el cuerpo legal en estudio, con relación, en el numeral 135 se enlistan de forma enunciativa los medios de prueba que reconoce la ley, destacando la inspección ministerial y la judicial, las presunciones, y sobre todo la parte final de dicho numeral, al establecer que se admitirá como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa.

Habría que reflexionar en la obstinada carga de valor probatorio pleno que los legisladores, perdón, que la ley concede a las inspecciones ministeriales y judiciales, como si los servidores públicos encargados de realizar dichas diligencias estuvieran exentos del error, así como de malas interpretaciones o apreciaciones al momento de desarrollar su trabajo. (Artículo 253 y 286 de la legislación en estudio).

Llama la atención el numeral 247 del Código es estudio, toda vez que señala que en caso de duda debe absolverse. Oponiéndose y contradiciendo expresamente a lo establecido en el numeral 122 del ordenamiento legal en comento, el cual señala:

ARTÍCULO 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Sintetizando, el legislador comete terrible equivocación al dar existencia a la “duda” en materia penal, toda vez de que si existe duda es porque no se acreditaron los elementos constitutivos de la descripción típica, o en su defecto, porque no se demostró fehacientemente la responsabilidad penal del procesado, por lo tanto se absuelve por no existir delito o por no haber responsabilidad penal del procesado, a mayor abundamiento, la duda es una especie de inocencia probada, de no ser así, necesariamente debió ser condenado el indiciado.

Sinceramente me siento perturbado por hacer mención de tantas irregularidades del sistema penal, máxime cuando poco tiempo atrás me regocijaba según yo, por saber en demasía derecho procesal penal; al día de hoy sólo veo en él un instrumento político con serias limitaciones y errores por parte de sus fabricantes.

El procedimiento penal ni siquiera respeta la dignidad humana, por delito grave como se ha dicho, no amerita el goce de la libertad caucional, motivo por el cual el procesado enfrenta su procedimiento privado de la libertad corporal; en las audiencias el indiciado ocupa un reducido espacio donde ni siquiera se logra observar de forma legible, notándose fácilmente la dificultad para tener comunicación con su defensor (Artículo 66), así como para escuchar de forma clara y precisa las declaraciones de sus oponentes para estar en posibilidad de defenderse por sí (Artículo 69), y en los careos obstruye la reja de prácticas para dar reconocimiento legal a dicha prueba. (Artículo 225).

A mayor abundamiento, el numeral 223 fija la formalidad que habrá de observarse en el desahogo de la prueba de confrontación, esto es, que en audiencia sea tocado con la mano a quien se señale como responsable de algún delito, esta ritualidad es imposible toda vez que el procesado se encuentra detrás

de una reja, que dificulta la identificación de las personas, pese a lo anterior, con frecuencia se lleva a cabo en los juzgados el desahogo de la prueba, sin que la ausencia de tocamiento establecido en ley, niegue eficacia a la prueba.

Por otro lado, al igual que en la legislación federal, al finalizar el desahogo de pruebas, el juez declara visto el proceso y concede un término de cinco días al Ministerio Público con el fin de que presente sus conclusiones de culpabilidad, de no ser presentadas, el juzgador da aviso al Procurador General de Justicia del Distrito Federal duplicando el término, es decir, concede diez días hábiles a fin de que se presenten las conclusiones de culpabilidad, de persistir dicha omisión el juzgador las tiene por no presentadas, dejando en libertad al procesado. Sin embargo, conforme al numeral 317 en caso de ser la defensa del procesado quien no presente las conclusiones de inculpabilidad, sin prórroga alguna, por voluntad de los legisladores, perdón, por disposición de la ley, se tienen por presentadas dichas conclusiones, sin hacer mayor referencia al juzgador de cómo aplicar la ley para este supuesto.

#### 3.4.- LEY DE EJECUCIÓN DE PENAS FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal Federal, al igual que el del Distrito Federal, contienen ciertos criterios con los que delimita el camino del juzgador en la imposición de las penas, debiendo considerar entre otros factores la conducta, las circunstancias de ejecución y las características del delincuente, es decir, pareciera que en verdad se busca encontrar las imperfecciones del procesado, con el fin de dar fiel cumplimiento al numeral 18 párrafo segundo de la Ley Suprema, el cual establece como finalidad del sistema penal la readaptación social del delincuente por medio del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Fiel a mi posición con respecto al sistema penal, y toda vez que la parte que corresponde al cumplimiento de la sanción penal es el último peldaño de la

estrategia penal, expondré algunas inquietudes que a mi parecer muestran su ineficacia o por lo menos la inoperancia para solucionar conflictos sociales.

#### 3.4.1.- Análisis de la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados -1971-.

Dieciocho artículos divididos en seis capítulos integran la ley y, su objetivo se encuentra precisado en el artículo primero, el cual consiste en organizar el sistema penitenciario en la República.

El numeral 2 acorde a lo establecido en la Constitución Política, general, establece:

ARTÍCULO 2.-El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Debe tenerse presente que no todos los delitos son de resultado material, así también, que el ejecutar en todo o en parte la conducta ilícita sin llegar al éxito de lo programado, es sancionable. Ahora bien, curiosamente cualquiera puede ser procesado penalmente por ocasionar algún daño a consecuencia de un comportamiento intencionado o incluso derivado de un acto negligente. A manera de explicación, si al terminar de convivir con la familia o amistades, una persona que cuenta con un trabajo, se retira del lugar conduciendo su vehículo en estado de ebriedad, y tiene el infortunio de perder el control del vehículo y atropella a alguna persona ocasionándole la muerte, sin duda será alcanzado por el universo del sistema penal... será necesario cotizarle un sistema educacional, obviamente no necesita la capacitación para el trabajo, ni el trabajo mismo.

En el ejemplo que antecede, es obvio que no se proporcionará curso alguno de manejo en estado de ebriedad a quienes sean condenados por conducta similar, y en la misma sintonía, no se educará a la persona para que en

sus convivencias futuras se inhiba de ingerir bebidas alcohólicas cuando tenga que conducir algún vehículo.

Se observa que el delito culposo sale de los parámetros, si es que los hay, del delito intencional, no es posible sancionar con el mismo sistema a quien quiso causar un mal, y a quien por torpeza o inexperiencia ocasionó el resultado dañoso. Así también, no es posible emplear los mismos medios de la imaginaria readaptación social en quien ha querido delinquir y en quien no tuvo ese ánimo delictivo.

Por otro lado, la persona que priva de la vida a otra, siendo ese su propósito, y al enfrentar el procedimiento penal, por sus generales nos enteramos que cuenta con la instrucción escolar obligatoria, un empleo, que realiza algún deporte y que gusta de convivir con la familia y amigos, de qué forma intervendrá el sistema penal en él, es claro que habrá de seguir fomentando sus particularidades, es decir, su gusto por el deporte, el trabajo y habría que reflexionar lo justo en decir educación, cuando se cuenta con el mínimo obligatorio establecido en ley.

Por citar otro ejemplo, en los delitos sexuales, específicamente en el caso de la violación, no hay relación alguna entre dicho comportamiento y los medios empleados para conseguir la readaptación social del condenado. El fondo de la violación deriva de una oposición a la realización de la cópula, es decir, una persona tiene la intención de copular, existiendo oposición a esa intención por parte de la otra persona, por tal razón no es un problema de trabajo o de capacitación para el mismo, ni de educación. Ahora que si por educación en este tipo de delitos se patrocine una carrera en la que se enseñe a cautivar o atraer a las personas para evitar futuras negaciones a la obtención de la cópula, entonces sí está justificada la imposición de la educación como medio de readaptación social.

Toda vez que se ha vislumbrado la ineficacia de los medios empleados por el sistema penal para la obtención de una artificiosa readaptación social, he de expresar fríamente que a quien sí podría ser de utilidad la aplicación de dichos medios de readaptación social sería a todo aquél que sea condenado por el delito de vagancia que por cierto no existe dicho delito, a mayor abundamiento, al reflexionar detenidamente me percató que no existe mandamiento legal alguno en el país que obligue a trabajar, o a desempeñar alguna actividad por la cual se reciba algún beneficio económico, luego entonces, por qué en los centros de reclusión capacitan para el trabajo si estando fuera de dicho centro y aun a los que no están internos, no se obliga a trabajar, y mucho menos estar capacitados para ello. Lo mismo ocurre con las actividades deportivas, recreativas o culturales.

Pensar que los dirigentes políticos en México se preocupan por la Educación de sus conciudadanos es aventurado, obsérvese que fijan la educación secundaria como obligatoria, lo que se traduce en una comprensión débil o nefasta del entorno social, político y económico. Cada año las instituciones de educación media y superior son insuficientes en dar un lugar al estudiantado, sin embargo, ahí no se materializa la preocupación del Estado por dar educación a quien lo está solicitando, no obstante de ser hasta el momento un ser humano con buen comportamiento, caso contrario, una vez que delinque, entonces surge el desvelo de los políticos por brindar asistencia educacional a personas que no lo están solicitando, pero que se les brinda como base de la readaptación social.

Recapitulando, se observa que la asistencia que ofrece el Estado a las personas que se encuentran compurgando alguna sentencia por haber causado un mal a la sociedad de forma intencional o atolondrada, son las mismas prestaciones que niega a quienes se encuentran fuera de los centros de reclusión: educación, trabajo y capacitación para el mismo.

Los numerales 6 y 7 de la ley en comento, tienen cierta afinidad, el primero determina que el tratamiento será individualizado para cada interno, apoyado en la ciencia y disciplinas que sirvan para su reincorporación social. El segundo,

establece el carácter progresivo y técnico del régimen penitenciario, es decir, que a cada interno se le practicarán estudios y diagnósticos, de forma progresiva y en los cuales sobresaldrá el estudio de personalidad.

El numeral 8 vislumbra la posibilidad de que el sentenciado sea reintegrado a la sociedad antes del tiempo fijado como pena por el juzgador, sin embargo, esa posibilidad no está al alcance de todos los internos, específicamente para aquellos condenados por delitos contra la salud, violación, secuestro, y robo con violencia. Lo que se traduce en que por ley, ninguna persona que haya ejecutado las conductas referidas puede presentar síntoma de mejoría para ser devuelto a la sociedad, sin antes haber cumplido el tiempo que estableció el juzgador.

Con anterioridad se comentó que nadie puede ser obligado a trabajar, y no obstante, el trabajo es considerado como un medio de readaptación social, el numeral 16 de la ley demuestra una vez más el carácter político del sistema penal toda vez que de forma aparente reduce un día de prisión por cada dos de trabajo. Es ecuánime que exija un buen comportamiento dentro de la institución, así como participar en actividades educativas, sin embargo, pese a cumplir con lo previsto en la Constitución (trabajo o capacitación para el mismo, aunado a actividades educativas y recreativas), el Consejo Técnico Interdisciplinario puede ignorar lo anterior, si a su juicio el interno no revela haberse readaptado socialmente, por lo tanto puede negársele la disminución del día de prisión por cada dos de trabajo. En otras palabras, no basta con dar cumplimiento al mandamiento constitucional: trabajo-educación, sino también se debe ganar la gracia de los integrantes del Consejo Técnico Interdisciplinario.

#### 3.4.2.- Análisis del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social. - 2006-.

El reglamento refiere en su numeral primero que solo tiene eficacia en los Centros Federales de Readaptación Social, deduciéndose que carece de validez en los centros de reclusión de competencia local. Por otro lado, el numeral once

fija el cuadro administrativo diferenciado que goza de mando y dirección en los Centros Federales de Readaptación Social, siendo el comisionado, el coordinador general, el director general, el consejo, y los directores, subdirectores y jefes de departamento de las áreas jurídica, técnica, de seguridad y custodia, de seguridad y guarda, y administrativa.

Todo Centro Federal de Readaptación Social es dirigido por un director general, el artículo décimo tercero del reglamento señala sus funciones el administrar, organizar y operar el Centro Federal, el aplicar las disposiciones y normas generales y especiales que rijan al Centro Federal, el representar al Centro Federal ante las diferentes autoridades que se relacionen con el mismo, vigilar que se cumplan en el Centro Federal las leyes, el Reglamento, los Manuales respectivos y demás disposiciones en materia de ejecución de penas privativas de libertad y de prisión preventiva, el implementar las medidas necesarias de seguridad en el Centro Federal, entre otras.

Es fácil advertir que el director general por sí mismo no realiza todas y cada una de sus funciones arriba indicadas, esto es, cuenta con el apoyo de un Consejo Técnico Interdisciplinario, el cual tiene por función el proponer medidas de carácter general para la adecuada administración, organización y operación del Centro Federal, el actuar como órgano de orientación, evaluación y seguimiento del tratamiento del interno, el emitir opinión fundada y motivada sobre los asuntos que le sean planteados por sus miembros, el emitir opinión para la concesión de medidas preliberacionales, la remisión parcial de la pena, y libertad preparatoria, así como de traslados, considerando los estudios clínico-criminológicos o de personalidad practicados a los internos, el evaluar y resolver sobre la imposición de correcciones disciplinarias al interno, el determinar la clasificación de cada interno en el dormitorio, módulo, nivel, sección, estancia y cama, de conformidad con el estudio clínico-criminológico o de personalidad que haya realizado el área técnica del Centro Federal.

Se observa que algunas de las funciones atribuidas al director del centro de reclusión también son competencia del Consejo Técnico Interdisciplinario, sin embargo, nada llama tanto la atención como lo establecido en el numeral décimo sexto del reglamento, tan es así que recobra igual o mayor importancia que el juez de la causa.

Conforme al numeral dieciséis fracción primera adjudica al titular del Área Técnica la responsabilidad de la readaptación social de todo condenado, toda vez que lo señala como creador del tratamiento que se a de aplicar a cada interno; dicha función administrativa no tiene contacto alguno con el juez de la causa, por ello, se puede aseverar que todo juez tiende a hacer uso de sus facultades premonitorias y proféticas para aproximarse a un tiempo idóneo que le sea suficiente al personal del Área Técnica para lograr su cometido.

Con base en el numeral vigésimo sexto del reglamento es viable deducir que en los Centros Federales de Readaptación Social única y exclusivamente son internados aquéllas personas que sean catalogadas como peligrosas. Situación por cierto un tanto paradójica, puede suceder que a una persona sea considerada como potencialmente peligrosa y por tanto ser internada en un centro federal de reclusión de máxima seguridad, y sin embargo, ser puesto en libertad al concluir el proceso penal por no haber responsabilidad penal del indiciado. Es decir, para ser internado en un centro de “máxima seguridad” no hay necesidad de ser declarado penalmente responsable, siendo suficiente con estar sujeto a proceso por delito doloso que amerite prisión preventiva, con ello, existe la posibilidad de ser absuelto de toda responsabilidad penal y por tanto, haber demostrado recto comportamiento social y jurídico ante la recriminación de una conducta supuestamente mal intencionada, y sin embargo, haber sido considerado a juicio de los partícipes del sistema penal como una persona meritoria de un centro de reclusión de “máxima seguridad”.

Ahora bien, para ser internado en algún Centro Federal de Readaptación Social, es decir, en un centro de reclusión de “máxima seguridad”, no

necesariamente tiene que ser por delito del fuero federal, conforme al artículo arriba vigésimo sexto, en su apartado “B”, primer párrafo, se admitirá la internación en Centros Federales por delitos del orden común, con base en el estudio clínico – criminológico que acredite la peligrosidad del procesado o sentenciado.

La desilusión anterior obliga a un mayor análisis de la verdadera función de los centros federales de readaptación social de “máxima seguridad”, toda vez que, constitucionalmente la readaptación social se logra por medio del trabajo, capacitación para el mismo y la educación, así, dicho método debe ser aplicado en todos los centro de reclusión, situación a la que no escapan los centros de “máxima seguridad”.

#### 3.4.3.- Análisis de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal -1999-.

El objeto de esta ley es reglamentar el cumplimiento de las sentencias impuestas por los jueces penales del Distrito Federal en lo que atañe a la pena privativa de libertad, e indirectamente, en mi opinión, garantizar el pago por concepto de reparación del daño cuando el sentenciado haya sido condenado al mismo.

Conforme al artículo decimosegundo, es de llamar la atención que los internos deben ser estudiados o analizados cuando menos dos veces por año, esto es, durante la estancia en los centros de reclusión los sentenciados son valorados o evaluados a fin de observar su prosperidad o avance de readaptación social, olvidándose, o no considerando necesario que antes realizar dicho estudio o análisis, el sujeto debiera estar en contacto con la sociedad, para entonces sí evaluar su avance de readaptación social.

Por otro lado, el último párrafo del artículo decimosegundo, implícitamente señala como fin último del sistema penal, (al menos en el Distrito Federal), que el sujeto que haya delinquido no vuelva a delinquir. Es interesante este propósito,

sobre todo porque de existir un derecho penal eficaz, representaría un serio problema para personas físicas y morales (los integrantes), toda vez que se sabe que por lo menos cada año buscan evadir el pago de impuestos o por lo menos bajar considerablemente su utilidad, insisto, “cada año”.

Con anterioridad se comentó que cuando el ciudadano cuenta con un recto comportamiento social y jurídico, pretendiendo trabajar, o en su caso, ser capacitado para el mismo, se encuentra con la nula fuente de empleos en la ciudad, o bien, mientras algunas personas buscan un lugar en los centros de educación media y superior, resulta que miles de aspirantes son rechazados por la escasez de lugares; el sistema penal tiene la particularidad de ofrecer trabajo y educación a destiempo y paradójicamente a quien ni siquiera lo solicita. Es decir, ofrece trabajo y capacitación, a quien, en primer lugar ha causado un mal social, y en segundo lugar, a quien no ha solicitado dicho servicio, es más, ofrece “educación” a quien en más de las veces cuenta con la instrucción escolar declarada como obligatoria por el Estado.

Los numerales 19 y 20 pretenden precisar en que consiste la capacitación para el trabajo, diciendo poco o nada, pero dejando entrever su verdadera función.

El numeral 19 establece un privilegio en la capacitación para el trabajo, es decir, dicha capacitación estará orientada a “desarrollar armónicamente las facultades individuales del interno”, al instante pienso en todos aquéllos que están condenados por delitos culposos, su problema no es precisamente ser capacitado para desarrollar de forma eficiente el que era su trabajo, y de ser así, sin duda, aquél condenado por haber desarrollado mal su trabajo no encontrará en ningún centro de reclusión el empleo que tenía, ni siquiera tendrá la expectativa de que estando en prisión podrá en igualdad de circunstancias aprender a hacer lo correcto ante su desatención. Ejemplos sencillos: el cambia vías que se duerme y origina un choque de trenes, el equipo de mantenimiento de una gasolinera que no remedia alguna fuga de combustible produciéndose una explosión, la nodriza que deja jugar al niño en la tina de baño y este se ahoga, es fácil deducir que en

reclusión no hay nadie que se encargue de cambiar vías porque no las hay, tampoco reparar desperfectos de gasolineras, sin embargo, personas por sus descuidos al desarrollar su trabajo (transportistas por lo regular), o bien por cualquier otro comportamiento negligente, están privados de su libertad y tristemente por el tiempo en que dure su condena jamás se les enseñará o instruirá para que hagan lo que debieron hacer para no ser alcanzados por el sistema penal.

Por su parte el numeral 20 de la ley establece que la capacitación “será actualizada”, de tal forma que “pueda incorporar al interno a una actividad productiva”, es magnífico el contenido de dicho numeral, solo que habrá que informar a las personas que elaboraron dicha disposición de las notorias insuficiencias o carencias con que cuentan los centros de reclusión en el Distrito Federal, y en general en todo nuestro Estado, situación que una vez más permite evidenciar la falta de atención por parte de los legisladores al realizar su trabajo, toda vez que olvidan o no saben que los centros de reclusión no son zonas que se caractericen por ser centros de investigación o industriales, por lo que no tienen la mínima posibilidad de estar actualizados.

De lo hasta aquí desarrollado es fácil percatarse que tanto el trabajo, como la capacitación para el mismo, no tienen nada en concreto o como soporte para aquéllas personas que se encuentren privadas de su libertad, salvo discursos de poder o políticos que idealizan el trabajo, capacitación del mismo y educación, como método de readaptar al que ha causado un mal social. Es el numeral 21 de la ley donde ilustra cómo ha de ser la educación de los internos en los centros de reclusión.

**ARTÍCULO 21.-** La educación que se imparta en las Instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal se ajustará a los programas oficiales, teniendo especial atención en el desarrollo armónico de las facultades humanas y en fortalecer los valores consagrados en el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En mi consideración los legisladores se lavan las manos para no meterse en complicaciones de justificación o de malos entendidos, y arrojan virtualmente la difícil función de educar a quien ha causado un mal a la sociedad, por lo que de forma cómoda invocan la Ley Suprema del Estado, específicamente su numeral 3º. Pues bien, se observa que su discurso de poder no cambia, “La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”.

Recobra suprema importancia lo establecido en el numeral 23 de la ley, al señalar:

ARTÍCULO 23.- El personal técnico de cada una de las instituciones que integren el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, implementará programas tendientes a sensibilizar a los internos para que se incorporen a las actividades laborales, de capacitación, educativas, recreativas y culturales.

Lo anterior se traduce en que nadie puede ser readaptado socialmente por la fuerza, o bien, que el Estado no se compromete a readaptar socialmente a quien no quiera ser readaptado. Dicho de otra forma, el sistema penal del Estado sólo se compromete a aislar o retirar de la sociedad por el tiempo que determine el poder judicial de competencia penal, a quien no logre vencer al sistema de enjuiciamiento propuesto por el Estado, llámese averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio, apelación o amparo. Los medios de defensa de igual forma están propuestos en ley: ausencia de conducta, atipicidad, consentimiento del ofendido, legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, inexigibilidad de otra conducta, perdón del ofendido, y prescripción.

Otra forma de imposibilidad para ser readaptado socialmente o que al menos el Estado o poder político se ve impedido para hacer gala de su discurso de readaptación social, es el pertenecer a los grupos de poder del Estado, a

mayor claridad, creo que nadie en nuestro país ha olvidado la matanza estudiantil perpetrada en la plaza de Tlatelolco en el año de 1968, no obstante, nadie, absolutamente nadie ha sido readaptado socialmente por ello.

El numeral 24 de la ley en comento determina diversos criterios con que son clasificadas las instituciones penitenciarias del Distrito Federal, siendo el caso en varoniles y femeniles, para procesados y sentenciados, de alta, media, baja y mínima seguridad, en base a su construcción y régimen interno. Se observa que para determinar el lugar de internamiento del procesado o sentenciado en ningún momento se hace alusión alguna a las características de éste, por el contrario, el lugar de internamiento lo determina la conducta reprochada. Así, dicho numeral refiere que en las instituciones de mínima y baja seguridad se internarán a los sentenciados por delitos no graves, o a quienes se encuentren en semilibertad, o a quien esté en la fase final de la ejecución de la pena en internamiento. Para aquellos que sean privados de la libertad por delitos graves cometidos con violencia, establece su internamiento en instituciones de alta seguridad. Finalmente, quienes no se encuentren en los supuestos anteriores, serán internados en instituciones de media seguridad.

La presente legislación es de suma importancia en razón de que contempla diversas situaciones conforme a las cuales algunas personas pudieran recobrar su libertad personal antes de compurgar la pena privativa de la libertad impuesta por el juez.

Por el numeral trigésimo tercero se sabe que el beneficio de externación sólo es aplicable a aquéllos sentenciados por delitos culposos, es decir, por delitos en que no existió la voluntad de querer causar o producir el resultado dañoso que la ley sanciona. Véase que en ningún momento la ley establece previo a la obtención del beneficio, el examinar o por lo menos indagar en que el beneficiado no volverá a cometer el comportamiento atolondrado que lo llevó a estar privado de su libertad, es decir, el interno no está obligado a demostrar que no volverá a cometer el comportamiento errado que lo hizo estar en prisión, sin embargo, sí

prevé entre sus requisitos el contar con un arte, oficio o profesión fuera del centro de reclusión o seguir estudiando, cuando ese no era el problema del beneficiado.

Con relación, el numeral 39 establece las obligaciones que adquiere el beneficiado por externación, fijando en su fracción cuarta la prohibición de frecuentar centros de vicio; habría que reflexionar ésta limitante, si la autoridad sabe o tiene conocimiento de centros, lugares o sitios que son perjudiciales para la colectividad, habría que reflexionar por qué no los clausura, prohíbe o cierra, en razón del daño que reproducen a sus usuarios, consumidores, o clientes.

Los numerales 40 y 41 advierten tres formas de recobrar la libertad personal antes de compurgar el tiempo fijado en sentencia condenatoria, siendo el primero el tratamiento preliberacional, otorgado a quien haya compurgado el cincuenta por ciento de la pena privativa de libertad impuesta, que haya trabajado en actividades reconocidas por el Centro de Reclusión, que haya observado buena conducta, que haya participado en actividades educativas, recreativas culturales o deportivas, que haya cubierto la reparación del daño, no esté sujeto a otro proceso penal o no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito doloso y de la misma inclinación delictiva, cuente con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la Autoridad Ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado y compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando.

He de señalar que a simple vista los requisitos para merecer el tratamiento preliberacional son casi inmejorables, con mayor razón porque obedecen al comportamiento del hombre mal intencionado. A reserva del comentario que más adelante expresaré.

El numeral cuarenta y seis regula el beneficio de la libertad preparatoria, las diferencias con el beneficio anterior radica en el tiempo pena amortizado para poder solicitar dicho beneficio, y una aparente reducción de requisitos, observemos que en el beneficio anterior son ocho los requisitos y en éste último

son cinco, sin embargo, el numeral 48 prohíbe conceder la libertad preparatoria a quien esté sujeto a proceso penal, o al que haya sido sentenciado de forma irrevocable por delito doloso de la misma índole, situación que disminuye a dos los requisitos de discordancia; con un poco de suspicacia paradójicamente detectaremos que el beneficio de libertad preparatoria no exige como requisito que el interno haya observado buena conducta, como sí lo requiere el beneficio contemplado en el numeral 44 en su fracción tercera.

El artículo 50 contempla el tercer beneficio, es decir, otra forma de conseguir la libertad personal antes de cumplimentar la privación corporal impuesta por el juzgador. Dicho numeral en su primer párrafo establece que por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas y revele efectiva readaptación social, Sin embargo el mismo numeral establece que en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, o en la participación de actividades educativas y el buen comportamiento del sentenciado, sino en la acreditación de su rehabilitación social.

El artículo 50 es muestra clara del carácter político del sistema penal, la Ley Suprema del país en su numeral 18 contempla como fin de la pena la readaptación social con base en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, siendo así, la persona situada en lo previsto por el numeral 50, que trabaje, observe buena conducta, y participe en actividades educativas, merece con justa razón obtener el beneficio en estudio, sin embargo, por voluntad de nuestros legisladores plasmada en ley, no basta con trabajar, observar buena conducta y participar en actividades educativas para recuperar la libertad corporal, sino ahora, mostrar efectiva readaptación social.

A mayor precisión, el numeral 50 de la ley en estudio blasfema o por lo menos se opone a lo popularizado en el numeral 18 de nuestra Constitución Política, pues a juzgar por su contenido no basta con trabajar, participar en

actividades educativas y mostrar un buen comportamiento para ser considerado como readaptado socialmente, esto es, con excepción al tratamiento en externación, todos los beneficios penales tienen por requisitos el trabajo y la educación para ser concedidos, por lo tanto, válidamente se deduce que el sistema penal es refutado por sí mismo.

Con mayor profundidad se puede observar la ineficacia del sistema penal en el numeral 42 de la ley en comento, dicho numeral establece que los beneficios de libertad anticipada, es decir, de tratamiento preliberacional, de libertad preparatoria y de remisión parcial de la pena, no podrán concederse a los sentenciados por delitos de homicidio doloso, inseminación artificial, desaparición forzada de personas, violación, secuestro, pornografía infantil, tortura y robo agravado.

Lo anterior se traduce en que todas aquéllas personas que sean sentenciadas por los delitos arriba mencionados no podrán obtener su libertad corporal sin antes cumplimentar de inicio a fin la pena privativa de libertad impuesta por el juez de la causa, dicho en otras palabras, las personas sentenciadas por los delitos previstos en el numeral 42 de la ley en estudio, poco importa que trabajen o no trabajen, de igual forma, que se capaciten para el trabajo o no se capaciten para el trabajo, así también, poco importa que estudien o no estudien, porque hagan lo que hagan dentro de la prisión, de nada servirá para obtener su libertad en un tiempo menor al establecido en su sentencia. Salvo la efímera posibilidad de una reducción de la pena, consecuencia de una ley más benéfica.

Sintetizando, aun cuando no hay disposición legal que lo exprese se puede aseverar que al Estado no le interesa readaptar socialmente a todos los que infrinjan la ley penal, específicamente a aquéllos que delinquieron en algunos delitos considerados como graves, así por disposición legal los autores de ciertos delitos graves quedan impedidos para presentar o mostrar señales de readaptación social, no obstante que trabajen o se capaciten para ello, y que

intervengan en actividades educativas, culturales o recreativas. Luego entonces, el propio sistema penal reniega que el trabajo y la educación del mismo constituyan síntoma o señal de readaptación social de persona alguna.

#### 3.4.4.- Análisis del Reglamento de los Centros de Reclusión para el Distrito Federal. - 2004-.

Al igual que en el análisis de las legislaciones que anteceden, no se pretende realizar ningún examen exhaustivo, sino sólo hacer observaciones a algunos artículos de la legislación, en los cuales de forma palpable se denota la inoperancia del sistema penal. En el artículo primero establece que el objeto será regular la operación y funcionamiento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal.

Por lo expresado en el análisis de la ley anterior se debe impugnar lo previsto en el numeral tercero del reglamento en estudio, o por lo menos aclarar que el trabajo o capacitación para el mismo y la educación, no bastan como síntoma de una favorable readaptación social, así también, aclarar que el sistema penal no pretende alcanzar la readaptación social de todos y cada uno de los transgresores de la ley penal, sino sólo de aquéllos que sean penalmente responsables de delitos no graves y excepcionalmente de algunos declarados penalmente responsables por delitos graves.

**ARTÍCULO 3.-** En los Centros materia de este Reglamento, se establecerán tratamientos técnicos interdisciplinarios sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y medios terapéuticos que fomenten la reinserción social de indiciados y procesados y facilite la readaptación social del interno sentenciado. Así como el rescate de los jóvenes primodelincuentes internos.

Paradójicamente, el discurso del poder político en el numeral octavo del reglamento es estudio, prohíbe cualquier tipo de discriminación hacia los internos

y entre los internos de los centros de reclusión, sin advertir que la discriminación más desalmada es realizada por el propio sistema penal, incluso en el mismo numeral octavo en su último párrafo previendo la creación de un programa de rescate y reinserción para jóvenes primodelincuentes, cuyo objeto sea garantizar la rehabilitación psicosocial integral de los jóvenes internos primodelincuentes, menores de 30 años, y sentenciados por delitos no graves.

Se observa que el numeral octavo prohíbe la discriminación y en seguida distrae citando prototipos de la misma, sin embargo, hábilmente no hace mención de que quedan discriminados o al menos impedidos o inhabilitados para readaptarse socialmente aquéllas personas que sean sentenciados por delitos graves. No obstante de que sí prohíbe la discriminación de los internos en los centros de reclusión.

Es en el tercer párrafo del numeral octavo donde de forma implícita se reconoce cierta discriminación para algunos internos en los centros de reclusión; siendo el caso que al sistema penal sólo interesa utilizar el discurso readaptador en personas menores de treinta años y que hayan sido sentenciadas por delitos no graves, discriminando a los mayores de treinta años y a quienes hayan sido sentenciados por delitos graves, olvidando o ignorando que se puede ser condenado por delito grave y sin embargo, no haber actuado de forma dolosa.

Llama la atención el hecho de que el criterio para ubicar la población penitenciaria obedece a su comportamiento con base en el estudio clínico criminológico; no de pasar por alto que en el interior de los centros de reclusión es viable encontrar a dos de personas totalmente diferentes, el mal intencionado y el irreflexivo, personas que al no estar en su entorno natural pueden reaccionar de forma tal, que pueden revelar comportamiento diverso al que comúnmente manifiestan, pero también, este tipo de personas diferenciadas pueden ser aglomeradas.

Los numerales 36 y 37 precisan que los centros de reclusión preventiva, tienen por función auxiliar en el desarrollo del proceso penal, es decir, presentar al indiciado cada vez que sea solicitado por la autoridad competente, realizar e informar a la autoridad que lo requiera sobre los estudios de personalidad del interno, evitar la desadaptación social del interno en tanto sea procesado, y en su caso, siendo sentenciado propiciar su readaptación social por medio del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, en consecuencia la función significativa es custodiar a los indiciados o procesados en tanto no se decrete su responsabilidad penal.

El numeral 46 hace referencia a los Centros de Ejecución de Sanciones Penales del Distrito Federal, conceptuándolas como aquellas instituciones destinadas al cumplimiento de las sanciones privativas de libertad impuestas por autoridad judicial competente mediante sentencia ejecutoriada.

En los centros de reclusión del Distrito Federal toma significativa importancia el Consejo Técnico Interdisciplinario, toda vez que es el órgano encargado del óptimo funcionamiento del centro de reclusión, en su función vital, es decir, es el encargado de lograr la Readaptación Social de las personas condenadas por el sistema penal. En otras palabras, es el órgano que suple al juez con el fin de corregir la imperfección del hombre.

Retoman importancia los numerales 111 y 112 por el hecho de considerar el trabajo como requisito indispensable en la obtención de beneficios penitenciarios, sobre todo en el beneficio de externación, por ser el beneficio adyacente de aquellos que son condenados por delitos culposos, es decir, de quienes por alguna conducta imprudente causaron un daño. A mayor abundamiento, en las conductas culposas el problema no es trabajar o no trabajar, sino la imperfección natural del hombre.

## **CAPITULO CUARTO.**

### **“FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO”.**

#### **4.1.- MÉXICO Y LA LEGISLACIÓN PENAL.**

Evocando lo expuesto en los tres capítulos que anteceden y específicamente el capítulo anterior, se revela que el sistema penal proviene del Estado para sancionar teóricamente a aquellas personas que con su comportamiento causen daño a los habitantes o al menos los ponga en peligro, así también, el derecho penal opera cuando se causa daño o pone en peligro a la organización estatal, esto es, el sistema penal es un instrumento gubernamental diseñado para sancionar a quien quebrante el orden legal establecido por el poder político.

A mayor precisión, el Estado mexicano como base de la organización política crea a través de sus hombres políticos un sistema que procura estabilizar o por lo menos disciplinar el comportamiento de sus habitantes, pero también tiende a controlar los actos que emiten sus órganos, de tal forma, que aparentemente todos estamos de alguna o de otra forma comprometidos a observar y respetar lo establecido en ley, así, todo comportamiento o acto ejecutado por particulares o por instituciones gubernamentales quedamos circunscritos aparentemente al ordenamiento jurídico.

Toda vez que el presente trabajo está en contra de la forma común de concebir tanto al Estado como al sistema penal, implícitamente lleva a la difícil tarea de desenmascarar sin adorno o maquillaje alguno a dichas ficciones institucionales, por ello, se pretende evidenciar que la organización política humana importada del Viejo Mundo, concebida como Estado, al igual que el orden jurídico, constituyen instrumentos de sometimiento o dominio, en los que poco o nada interesa garantizar la coexistencia pacífica de los hombres, es decir, el Derecho y el Estado llevan en sí mismos la violencia institucional del poder

político. Por lo anterior se debe estar atento a lo que se califique de legal e ilegal para ellos, pues a fin de cuentas el sistema penal tiene lugar al transgredir la parte que es considerada como no legal para los centros de poder del Estado.

Es precisamente la investidura estatal la que sirve a algunas personas como medio para hacer obligatoria su voluntad, o digamos que gracias a esa investidura estatal es como algunos cuantos integrantes del Estado encausan lo que bien puede denominarse como “comportamiento oficial”, lo que a simple vista se traduce en no obtener cópula mediante violencia, no robar, no privar de la vida, no defraudar, no faltar a la verdad ante la autoridad, no despojar, no cortar árboles sin previo permiso estatal, es decir, comportamiento oficial no es otra cosa que la subordinación del hombre a lo establecido en ley, con la creencia ciega en una aparente perfección social.

Con frecuencia se propaga la creencia de una aparente defensa de los gobernados frente a la organización Estatal mediante el orden jurídico, sin embargo, por lo que se refiere al sistema penal he evidenciado con anterioridad ilegalidades que son legales sólo porque la ley las prevé y las conciente, sin importar que dichas ilegalidades-legales sean en detrimento de los habitantes del Estado.

Los dirigentes políticos han encausado el detrimento de nuestra organización estatal, la cual, ha hecho de los menos favorecidos de la sociedad víctimas de la marginación y el maltrato, sirva de ejemplo la forma de sancionar el robo tanto a nivel federal como local, a diferencia de cómo se sanciona el delito de fraude. A nivel federal sea cual sea el monto de lo defraudado en caso de ser procesado y condenado por ningún motivo se estará privado de la libertad, por no ser delito grave; por otro lado, a nivel local, es decir, en el Distrito Federal, el fraude por más de cinco mil días de salario mínimo vigente es grave, esto es, la pena es privativa de la libertad, a mayor abundamiento, un número considerable de internos en los centros de reclusión son procesados y sentenciados por cantidades infinitamente inferiores a cinco mil veces el salario mínimo vigente en

el Distrito Federal. Lo que se traduce en una notoria insensibilidad hacia el ciudadano económicamente limitado.

Resumiendo, el Estado mexicano es la organización del poder político inmerso en nuestra sociedad, en ella, se declara el derecho, tramando conservar un supuesto orden y beneficio colectivo por medio del engaño, auxiliándose de cuadros administrativos diferenciados. Entendiendo por tales, a todos aquellos que por la investidura estatal han sido dotados y con ello diferenciados del resto de los habitantes de la sociedad para perseguir una imaginada perfección social, esto es, que algunas personas les es dada la tarea dentro de la organización estatal, de sancionar aquello que conciban como mal hecho para la organización o para los integrantes de la sociedad.

#### 4.1.1.- Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo.

Los doctrinarios llaman derecho penal sustantivo al cuerpo legal que prevé y determina la sanción de las conductas catalogadas como negativas para los integrantes de la sociedad en general, o para el propio Estado (Código Penal). Estas conductas como ya se mencionó en el capítulo tercero de este trabajo, se encuentran reunidas por lo general en un solo cuerpo legal, puede haber conductas lesivas que no estén referidas en el Código Penal, sin embargo, no por ello dejan de ser punibles por el Estado, es decir, son conductas lesivas que se encuentran en ordenamientos de una materia en específico, tal es el caso del Código Fiscal y de la Ley General de Salud, cuerpos legales diversos que sin embargo contemplan conductas delictivas, y a las cuales se les denomina delitos especiales por encontrarse precisamente en un ordenamiento legal diferente al Código Penal Sustantivo.

Ahora bien, la pretensión punitiva Estatal en nuestro país, para sancionar a quien resulte responsable de la comisión de la conducta lesiva de los intereses de la sociedad, o del Estado, se encuentra en dos ámbitos, la primera se manifiesta a través del Código Penal del fuero común, es decir, del Código Penal vigente en

cada de uno de los Estados de la República Mexicana, denominando a tal legislación como Derecho Penal Sustantivo. De igual forma, en cada Estado de la República Mexicana, existe una ley adjetiva, esto es, el Código de Procedimientos Penales, el cual tiene por finalidad el dar la debida aplicación de la ley penal sustantiva, es decir, el derecho penal adjetivo es la parte procedimental que habrá de seguirse para la comprobación de la existencia del delito, de la plena responsabilidad de su autor, para poder fijar las sanciones que la ley establezca para el caso concreto. Así también en dicha legislación penal adjetiva o procesal se encuentran plazos, términos o formalidades que habrán de seguirse en todo proceso penal, incluido la forma en que podrá llevarse a cabo toda defensa del procesado.

En el segundo ámbito, se trata de una sola ley sustantiva, vigente, para toda la República, concebida como “Código Penal Federal”, a la par de éste cuerpo legal, está la ley penal adjetiva del fuero federal, es decir, el “Código Federal de Procedimientos Penales”.

A mayor precisión, señala el jurista Gustavo Salas, “En el Derecho Penal Sustantivo se encuentran contenidas las conductas que son consideradas como ilícitas, porque vulneran bienes jurídicos que la sociedad considera valiosos, ya sea individuales o colectivos, con su correspondiente sanción o penalidad a la cual se harán acreedores quienes se adecuen a dichas conductas; por su parte, en el Derecho Penal Adjetivo, o Derecho Procesal Penal, se encuentran contenidas todas las regulaciones, mecanismos y procedimientos que deberán utilizarse, para dilucidar sobre la responsabilidad de quien se le atribuya la comisión de alguna de las conductas invocadas, que en su caso podría resultar en la aplicación de la pena que le correspondiera”.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. “El Sistema Penal Mexicano”, Porrúa, México, 2002, pág. 30

#### 4.1.2.- Delito.

En principio me permito citar una reflexión del jurista Luis de la Barreda Solórzano, con el fin de cuestionar si en algún momento de nuestra existencia hemos dado cabida a esos pensamientos que pudieran alterar la convivencia humana, aunque después de todo, ésta reflexión importa poco, pues nuestra legislación penal prevé la sanción por el sólo hecho de producir el resultado dañoso pese a no existir la voluntad de causar el mal y mucho menos perturbar el orden social.

“Hay un lado oscuro en el alma que, si bien puede ser domado como un potro salvaje, no es posible extirparlo como se hace con el apéndice o con una pieza dental cuando están causando molestias. Esa zona umbría existe en todo ser humano: es consustancial a la índole de nuestra especie. Es la habitación del mal –término en desuso y con irremediable sabor medieval, pero concepto nunca anacrónico-. Ni los ejercitantes más firmes, constantes y convencidos de la virtud de la templanza están exentos de sufrir embates de la tentación del mal.

“El mal es atractivo aún para los buenos. Hasta el más impecable se siente atraído por las noticias, la literatura o el cine en el que se relatan sujetos de maldad. De ahí que sea un mérito eludir o derrotar al mal...”<sup>95</sup>

De igual forma, el maestro Zaffaroni hace reflexionar intensamente sobre el tema al señalar: “Si prescindimos del código y de las leyes penales y lanzamos una pregunta indiscreta a la realidad social, no necesitamos mucha penetración para percatarnos de que entre la conducta de quien libre un cheque sin provisión de fondos y la de quien golpea a una mujer y la viola, no hay nada en común, es decir, que se trata de dos acciones con significado social completamente distinto.

---

<sup>95</sup> DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. “El Dramatismo del Derecho Penal” en *Iter Criminis*, número 1, Tercera Época, Revista de Ciencias Penales, agosto-septiembre, 2005, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, pág. 45.

“Lo único común entre esas dos conductas es que ambas están previstas en la ley penal, amenazadas legalmente con una pena, sometidos a un proceso de verificación previo, institucionalizado a través de funcionarios públicos, conforme al cual sus autores pueden ser privados de libertad en una cárcel. Esto basta para demostrarnos que “el delito” sociológicamente no existe si prescindimos de la solución institucional común. En la realidad social existen conductas, acciones, comportamientos, que importan conflictos que se resuelven de modo común institucionalizado, pero que aisladamente considerados tienen significados sociales completamente diferentes”.<sup>96</sup>

En estricto sentido no existe el delito, sino sólo conductas negativas o dañinas que representan cada una y por separado conflictos sociales. Con ello, puede pensarse que el Código Penal no es más que un catalogo de conflictos sociales frecuentes donde el Estado sólo pretende dar una solución general a dichos problemas. Al respecto comenta el tratadista René González de la Vega, “El delito, pues, existe en tanto instituto jurídico, hoy día, como desde el principio de los tiempos. Esto es, como convención humana para designar lo reprobado desde la conducta humana, conducida en su inmensa libertad de accionar u omitir. El evento humano, construido de facticidad pura, pues inteligencia y voluntad generan, ante su inmensa capacidad creativa, procesos causales que producen efectos, capaces de modificar los cauces naturales, los sociales y otros de connotación similar, que responden a leyes ya determinadas, en veces –la mayoría- para bien y progreso en otras, realmente escasas pero muy notables por su escándalo y repercusión, para degradación y lesión de lo valioso a la comunidad”<sup>97</sup>.

“Al delito se le estima, hoy día, como un subproducto socioeconómico y cultural, ya no más de índole biológica o antropomórfica, ya no más inserto en razones deterministas de carácter individual o colectivo o de proclividad étnica o

---

<sup>96</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl “Manual de Derecho Penal”, Op. cit. pág. 19.

<sup>97</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. “Ciencia Jurídico Penal”. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003, págs. 29-30.

efecto de ciertas influencias fisiológicas o de química orgánica. Es, lisa y llanamente, el llamado lado oscuro de las colectividades humanas: lo antisocial”<sup>98</sup>.

Con profundidad el maestro Zaffaroni señala: “... es de toda evidencia que “el” delito no existe, pues onticamente solo existen conflictos arbitrariamente seleccionados y jurídicamente solo existe un conjunto muy heterogéneo de hipótesis conflictivas que, con buena voluntad pueden llamarse delitos”.<sup>99</sup>

Hablar del delito no es labor sencilla, tan es así que en el Capítulo Tercero del presente trabajo se señaló que el Código Penal para el Distrito Federal, vigente, omite señalar cualquier definición o concepción de la conducta ilícita. Caso contrario al del Código Penal Federal, pues en él se advierte el carácter político del derecho penal, esto es, en su artículo 7 establece: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...” debe observarse la manifiesta dependencia de lo que es y no es delito a la ley penal, lo que se traduce en que delito es la voluntad de los legisladores, voluntad que como se expresó en el Capítulo Primero, pertenece a los centros de poder de cada sociedad.

Entiéndase por dicha voluntad, al poder de decisión y dirección del Estado para tipificar los delitos y las penas establecidas en los Códigos Penales. Cabe advertir que no es facultad de los jueces señalar lo que es y no es delito, por lo que éste sólo es parte del aparato administrativo diferenciado de los centros de poder del Estado mexicano.

El sistema penal determinado por el Estado para cumplir su función de persuadir o influir en el comportamiento humano crea su propia realidad, de tal forma que toda conducta que ofenda a un semejante por obra y gracia del orden jurídico a fin de cuenta tendrá por víctima a la sociedad, es decir, la organización Estatal se adjudica conforme a la ley penal la ofensa o la mortificación, y con ello, se apropia de la venganza que en principio correspondía a la víctima del hecho.

---

<sup>98</sup> *Ibíd.* pp. 27-28.

<sup>99</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “En Busca de las Penas Perdidas”, *Op. cit.* pág. 201.

“... El delito no sólo constituye una lesión a uno de los miembros de la comunidad de personas sino a la ley de esa comunidad de personas. Altera el equilibrio en dos planos: el individual y el social. La reparación pertenece al primero, la retribución al segundo...”<sup>100</sup>

Habría que reflexionar por qué se adjudica la creación del orden jurídico penal al Estado a sabiendas que no tiene base alguna de realidad, toda vez que es en la mente futurista de nuestros legisladores donde se conciben las conductas delictivas que podrían materializar los miembros de la sociedad, tan es así, que la tipificación de las conductas ilícitas no es armónica. Un mismo comportamiento puede ser delictivo en determinado territorio, y en otro puede no ser delictivo. Vale la pena preguntarse qué Estado tiene una falsa concepción de lo que es el delito, sin embargo, es sabido que no es el Estado, sino la voluntad de los legisladores que plasman su voluntad en ley.

A mayor abundamiento, el Código Penal del Estado de México, vigente, en su artículo 222 prevé como delito de adulterio el siguiente comportamiento: “A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada...” Ahora bien, el Código Penal para el Distrito Federal, vigente, en ninguno de sus artículos prevé dicho comportamiento como delito, por lo tanto, realizar dicha conducta en el Distrito Federal no es delito.

Pese a estar en el mismo país, y quizá a unos cuantos kilómetros o metros de distancia del Estado de México, me percató que el delito no siempre es delito; comúnmente se denomina criminal o delincuente a quien infringe la ley penal, pues bien, ni siquiera el criminal es siempre criminal, es decir, dos personas que inician una relación pasional, pero previo a ello, celebraron matrimonio civil con diferente persona, y siendo que una persona reside en el Distrito Federal y la otra en el Estado de México, de tal forma que si tuvieran cópula en el domicilio

---

<sup>100</sup> Ana Messuti. “El Tiempo como Pena”, Campomanes Libros, Argentina, 2001, pág. 16.

conyugal de quien habita en el Estado de México, ambos serían criminales, por haber materializado tal comportamiento en el Estado de México, sin embargo, si el mismo comportamiento se realiza en el domicilio conyugal de quien resida en el Distrito Federal, ninguno sería criminal o delincuente.

En mi opinión, el Estado mexicano va más allá de sus funciones al regular este tipo de situaciones, esto es, los sentimientos del hombre no pueden ni deben ser gobernados por la organización Estatal o lo que es lo mismo, los sentimientos del hombre no deben quedar a disposición y voluntad del poder político. Sobre estos desajustes del sistema penal trataré más adelante.

Con extraordinaria claridad de pensamiento refiere el maestro Zaffaroni: "... En realidad, si cada ciudadano practicase un somero examen de conciencia, comprobaría que varias veces en su vida infringió las normas penales: se quedó con el libro prestado, se llevó la toalla del hotel, se quedó con un objeto perdido, etc. En conciencia, cada uno de nosotros tiene un `voluminoso prontuario'. Los jueces nacionales lo incrementan diariamente, al suscribir falsamente declaraciones como prestadas en su presencia y en las cuales jamás están presentes. Los secretarios judiciales certifican diariamente varias de estas falsedades ideológicas".<sup>101</sup>

#### 4.1.3.- Prevención del delito a cargo del Estado

En el Capítulo Primero se expuso de forma general la evolución histórica de la organización humana que hoy se concibe como Estado, también se hizo referencia a los fines que ordinariamente se confieren a dicha forma organización humana, ahora bien, recuérdese que el discurso acostumbrado versa en el bienestar de los habitantes del Estado, así, una de las actividades del Estado es prevenir aquellas conductas que puedan causar daño a sus habitantes, e incluso, evitar posibles embates hacia la propia organización Estatal.

---

<sup>101</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal", Op. cit. pág. 20.

Con frecuencia se adjudica a la legislación penal la tarea de prevención de las conductas ilícitas en razón de ser considerada como una contra motivación para la persona que contemple delinquir, toda vez que prevé la sanción que se ha de aplicar al autor de la conducta dañina. Sin embargo, el tratadista Pedro José Peñaloza, advierte: “Pongámonos de acuerdo: el Derecho penal no está diseñado para combatir los factores que originan los hechos delictivos. Como se sabe, el Derecho actúa una vez que se cometió el delito. Por ello, por más que se pretenda utilizar las variadas prevenciones penales, éstas dejan intocado el contexto social que rodea a un individuo para cometer un delito e influyen meramente en lo que podría denominar la socialización del miedo mediante el aumento de penas o la eficacia en las detenciones”.<sup>102</sup>

Efectivamente, se aprecia que la legislación penal tiene lugar una vez que se ha materializado la conducta prevista y penada, por ello, de ninguna forma se puede aceptar que la sola presencia de la legislación penal sirva de prevención de las conductas lesivas.

“La cultura de prevención habitúa a adoptar reglas básicas que hagan al destinatario menos vulnerable a las acciones de la delincuencia al adoptar una serie de medidas prácticas que le dificulten al delincuente su actuación al hacerle percibir que no tiene oportunidad de lograr el resultado que espera”.<sup>103</sup>

En la actualidad el Estado mexicano combate los conflictos sociales (delitos), regularmente a través de las corporaciones policíacas, a quienes encarga vigilar el normal desarrollo de la convivencia social, y en cierta forma prevenir las conductas catalogadas como ilícitas, y para el caso en que dichas conductas se manifiesten, les asigna intervenir a efecto de poner a disposición de la autoridad correspondiente a los transgresores de la ley penal.

---

<sup>102</sup> PEÑALOZA, Pedro José. “Tesis Básicas para una Política Criminal”, en *Iter Criminis*, número 2, Tercera Época, Revista de Ciencias Penales, octubre- diciembre, 2005, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, págs. 149 y 150.

<sup>103</sup> GONZÁLEZ R. Samuel et al. “El Sistema de Justicia Penal y su Reforma”, Fontamara, México, 2005, pág. 691.

Hoy en día, en el Estado mexicano, los políticos (legisladores y algunos candidatos, así como excandidatos a cargos de elección popular), y medios de comunicación en general, han fijado su atención en el elevado índice de delincuencia o mejor dicho, en quienes suelen calificar de delincuentes o criminales, esparciendo el pensamiento que la mejor forma de prevenir, disminuir o acabar con las conductas lesivas es aumentando su penalidad, refiriéndome concretamente a la privación de la libertad, pensando, que la mejor forma de ver resultados como ataque a la criminalidad, es ver al mayor número de personas procesadas y condenadas sin analizar o reflexionar si esa es la solución de la criminalidad, profundizando, quizá no estén enterados del exceso de población en los centros de reclusión en nuestro país, de ser un poco elocuentes, con la simple estadística del exceso de población se percatarían que los centros de reclusión funcionan más allá de su capacidad, evidenciando que no es su intención atacar de fondo los conflictos sociales, sino sólo borrar, guardar, suprimir o eliminar al autor de alguna contingencia social.

Por cierto, “En la teoría de la prevención general se suele afirmar que a mayor penalidad se producirá menor comisión de delitos. Por esta razón, ciertos delitos ven aumentada su penalidad año con año, sin que su comisión disminuya. La pena de muerte debía ser entonces la que produjera mayor intimidación, sin embargo, los países que la utilizan no se caracterizan por tener bajo nivel de delincuencia”.<sup>104</sup>

Políticos y periodistas, y en general los centros de decisión del Estado se olvidan por completo de las políticas públicas como la educación, programas de vivienda, de atención médica, creación de parques o deportivos, generación de empleos, salarios que se ajusten a nuestra realidad, o por lo menos a las necesidades familiares, y en general, suelen olvidar promover políticas que favorezcan el desarrollo social de la población.

---

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. “La Pena de Prisión, Propuestas para Sustituirla o abolirla”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M, México, 1993, pág. 22.

Podría objetarse que dichas acciones de gobierno no combaten el crimen de manera directa, sin embargo, en mi consideración, si no de forma directa, por lo menos sí inciden indirectamente en evitar la presencia de conductas antisociales. Cabe recordar aquí, como se apuntó con anterioridad al iniciar el presente capítulo, que no creo en la existencia de delitos, pero sí de conflictos sociales.

En el Capítulo Primero de éste trabajo, incluí una referencia de los incrementos salariales de los últimos seis años, donde es fácil advertir el bajo nivel adquisitivo de la población, consecuencia directa de los salarios empobrecidos es que la mayor parte de personas internas en los centros de reclusión, sea por delitos patrimoniales, especialmente el robo, o en su defecto, la conducta ilícita aun cuando no se ejecute directamente en contra del patrimonio de la víctima, sí puede ser el fin principal del activo aunque el delito lo deje como un fin último, es el caso del secuestro, donde para allegarse el autor de la conducta de cierta cantidad de dinero, primero necesita privar de la libertad al pasivo, para en seguida solicitar la retribución económica.

“En México no existe una cultura de prevención, ni en la sociedad ni en el Gobierno, inclusive algunos funcionarios de la seguridad pública han expresado en público y privado su incredulidad al respecto, sólo se reportan algunas acciones que llevan a cabo las personas, de manera no sistémica para disminuir el riesgo de sufrir un daño en su persona y en sus bienes. Las mismas encuestas muestran el tipo de acciones que lleva a cabo la comunidad para protegerse: 75% reduce sus salidas en la noche, 66% no ostenta bienes lujosos; 44% no toma taxis; 41% no utiliza cajeros automáticos; 39% instala mecanismos de protección en su domicilio particular; 25% contrata servicios de seguridad para su colonia y 13% compra un arma.

“En la prevención está el principal instrumento efectivo para las instituciones de Gobierno y todas las personas y organizaciones privadas para disminuir al máximo el riesgo de padecer un daño en su integridad corporal, vida,

libertad, patrimonio y, hasta en su imagen, bienes y derechos, los que todos tenemos el derecho y, más allá, la obligación de proteger”.<sup>105</sup>

La Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, promueve ciertas recomendaciones a la sociedad, las cuales generalmente se encuentran en anuncios fijados en instituciones bancarias, parques, escuelas, Ministerios Públicos, y en general, en lugares administrativos, o en el mejor de los casos, comunicados por radio y televisión. Es de llamar la atención, que la mayor parte de las recomendaciones hechas por la Secretaría en comento, tiende a advertir el apoderamiento de las cosas muebles ajenas.

A continuación citaré algunas de las recomendaciones proporcionadas por la Secretaria de Seguridad Pública del Distrito Federal,<sup>106</sup> mismas que son localizables en su totalidad en la página de Internet de dicha Secretaría, sinceramente no pretendo desairar sus recomendaciones, por lo cual únicamente me limito a decir, que una vez que las he leído todas y cada una de ellas, creo que tengo miedo de salir a la calle, pero de igual forma de quedarme en mi domicilio.

Recomendaciones: donde quiera que se encuentre permanezca alerta y vigile los alrededores, proyecte serenidad, seguridad y que sabe a donde va, confíe en su instinto: si alguien lo hace sentir incomodo, aléjese de la persona, no se eche la correa de su mochila o bolsa al hombro, ni la enrede en su muñeca, pueden causarle daño si se la arrebatan en un asalto, en caso de ser asaltado, mantenga la calma y no oponga resistencia, avise del alumbrado público faltante, roto o que no funcione.

Por las noches, refuerce la puerta con una barra transversal a la altura de la cerradura, las puertas de cochera deben estar aseguradas con pasadores, pestillos y candados que estén en buenas condiciones y puedan manejarse fácilmente. Existe gran variedad de candados a precios razonables. No escatime

---

<sup>105</sup> GONZÁLEZ R. Samuel et al. Op cit. 687.

<sup>106</sup> [www.sspdf.gob.mx](http://www.sspdf.gob.mx).

dinero, elija el que le ofrezca mayor protección y manténgalo siempre cerrado. Haga una lista de identificación de sus propiedades, anote los números de series de valores, cheques, pasaportes, aparatos, etc. En caso de joyas y obras de arte, tome fotografías de ellas, conserve en buen resguardo, facturas, documentos y certificados de autenticidad que acrediten la propiedad de sus bienes. Mantenga una lista de sus objetos y aparatos más costosos. En caso de asalto, mantenga la calma, no oponga resistencia. Si el asaltante lo solicita, señale los lugares donde guarda sus cosas de valor. Cuando se haya marchado, llame a la policía. Si puede hacerlo, adquiera un perro guardián, puede ser muy útil para disuadir a los ladrones.

Con base en las recomendaciones de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, nos damos cuenta que se pretende identificar aquellas situaciones que puedan representar peligro a cualquier persona, tanto en la calle, centros públicos, y aun en el domicilio, lo que evidencia que en todo momento estamos expuestos a riesgos potenciales.

Vale la pena recapacitar si muchas de las medidas preventivas se pueden disminuir con la creación de empleos y un aumento misericordioso al Salario Mínimo, y quizá descansemos en preocuparnos de ser víctimas de delitos patrimoniales.

Aun con la observación que antecede, “La prevención se debe efectuar, antes de la presentación de un hecho o acto que cause daño o perjuicio, precisamente procurando evitar que se presente. En esta etapa la persona que hace prevención adecuada tiene control de la situación. Si se pretende reaccionar en el momento en que se es agredido, el control queda en tierra de nadie o en el agresor, quien ya estudió y resolvió que tenía la oportunidad de lograr lo que busca cualquier delincuente y que se denomina el “cuadrado del delito”: tiempo para atacar y escapar, resultando benéfico, menor riesgo y anonimato. Si se logra,

con medidas de prevención, evitar que se presente cualquiera de estos elementos se logran disminuir al máximo la probabilidad de ser agredido”.<sup>107</sup>

Por otro lado, con gran precisión advierte el tratadista Pedro José Peñaloza, “La Prevención Social del Delito es una necesidad y, al mismo tiempo, una utopía. Es una necesidad, porque seguir caminando por la vía únicamente punitiva es andar en círculos, lo cual nos puede llevar a una índole vorágine incontrolable de violencia que incendie y polarice aún más a la sociedad. Por otro lado, es una utopía para quienes ven a la seguridad pública sólo como un mero conflicto entre policías y ladrones; y por ello, un negocio jugoso y rentable.

“El desafío está a la vista: requerimos dejar de hablar exclusivamente de seguridad pública y empezar a hablar de las otras seguridades (social, educativa, cultural, ciudadana, etcétera), que son el cuerpo matriz de la criminalidad...”<sup>108</sup>

En opinión del tratadista Antonio Berchermann Arizpe “Se debe empero reconocer que los factores de la inseguridad pública y de la impunidad son muy complejos. Como también lo es cualquier solución integral que se quiera dar para superarlos. Son problemas serios, que por decir lo menos, se dejaron crecer durante muchos lustros con subterfugios, falacias y espejismos... Dificultades que a su vez se incrementaron con el gran aumento de la población. Y con su gran movilidad. A lo que se sumó la ampliación y profundización de las brechas de desigualdad social, económica y cultural que México padece por siglos. Y a lo que se le añadieron las recurrentes crisis económicas, la merma de bases éticas y la irrupción del narcotráfico, desmedida e incontrolable. El atraso histórico es impresionante. Al que sólo le supera la magnitud de las oportunidades para empezar a vencerlo. Sin duda ninguna solución integral al problema podría descansar tan sólo en la reforma legislativa, ni en el cambio de criterios judiciales. Pero tampoco cabe, que sin innovaciones legales garantistas y democráticas en el

---

<sup>107</sup> GONZÁLEZ R. Samuel et al. Op. cit. 688.

<sup>108</sup> PEÑALOZA, Pedro José. Op. cit. pág. 152.

sistema penal, ni siquiera se podrían iniciar –ni desarrollar—soluciones de fondo y a largo plazo”<sup>109</sup>.

Comenta el jurista Álvaro Villagran Ochoa que “... se ha deteriorado la imagen estatal y se han agudizado los problemas económicos, con ello la capacidad del gobierno para garantizar la seguridad de la Nación se ha visto considerablemente mermada, porque el deterioro político actual lo ha llevado a la pérdida de la autoridad moral para gobernar, viéndose sus primeras consecuencias en la inseguridad ciudadana que priva en nuestras calles, pues el garante del orden público ha caído en la imposibilidad de garantizar la tranquilidad ciudadana, lo que en turno ha llevado a que los índices de criminalidad y la incidencia de la delincuencia, rebasen la capacidad de respuesta a nuestras instituciones en las condiciones en las cuales actualmente se encuentran configuradas... Existen dos formas fundamentales para garantizar la seguridad pública y por tanto prevenir la comisión delictiva, el primero de ellos, que es el método ideal y menos oneroso para el Estado, es elevar los niveles de vida de la población vía el combate al desempleo y el fortalecimiento a los ingresos familiares, y el segundo, que es la profesionalización de las policías y el fortalecimiento de las instancias de la procuración de justicia”.<sup>110</sup>

#### 4.2.- TEORÍA DE LA SANCIÓN PENAL.

Una vez más he de referir que el derecho penal como creación de la organización Estatal, o mejor dicho, como voluntad de la elite que se apodera del poder político dentro de la organización, es un derecho que sanciona más allá de las conductas negativas, a personas rigurosamente identificadas; precisamente, la pena es el recurso al cual acude el poder político escondido en la abstracción del Estado, el cual, aparentemente responde a cada conflicto social (delito), esa respuesta Estatal es la que ha dado origen a numerosas teorías de la sanción

---

<sup>109</sup> BERCHELMANN ARIZPE, Antonio. Op. cit. pág. 53.

<sup>110</sup> VILLAGRÁN OCHOA, Álvaro. Op. cit. pág. 821.

penal, tratando de descubrir o localizar el fin o el sentido del por qué se castiga al hombre que ha quebrantado la voluntad general (imaginaria), ajustada en ley.

“La multiplicidad de teorías que pretenden justificar la pena revela el profundo problema de conciencia que esta institución suscita. La pena es un ejemplo de `mala conciencia`.

“Es natural que el hacer un mal al prójimo despierte un sentimiento de culpa y, por lo tanto, la necesidad de explicar las razones que han llevado a actuar de ese modo. Todas las teorías, prácticamente, que se han elaborado en torno a la pena buscan justificarla demostrando que es sólo un medio que lleva a un fin calificado como un bien”.<sup>111</sup>

A pesar de la evolución de la pena, no se olvida que su nacimiento fue la venganza, su perfeccionamiento es la respuesta gubernamental para los comportamientos sociales negativos.

A la pena se le han otorgado diferentes fines o propósitos, sin embargo, la esencia de la teoría es justificar la aplicación de un mal que a fin de cuentas justifique al mismo derecho penal, por ser quien prevé la venganza evolucionada.

Aclaro que no proporcionaré ninguna concepción de la locución pena, en atención a que no concibo con claridad su alcance y su significado, a mayor precisión, “La distinción entre lo que corresponde a la víctima y lo que corresponde al delincuente es imprescindible para definir la pena. Lo que corresponde a la víctima se funda en el derecho de ésta a recibir una reparación por el daño sufrido. Pero la pena, como correspondiente al delincuente, se funda también en un derecho, que es a la vez un deber, pero no ya de la víctima sino de la comunidad de personas, porque la comunidad de personas como tal se convierte en destinataria indirecta de toda lesión a una persona, dado que considera que cada

---

<sup>111</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit. pág. 15.

lesión a una persona amenazada, pone en peligro a toda la comunidad. De ahí que sólo interese `lo que se restituye a la víctima´ sino, muy especialmente lo que sucede al agente”.<sup>112</sup>

Refiere el maestro Zaffaroni diversas situaciones jurídicas que causan aflicción al hombre y que no se conciben como pena, lo que lleva a pensar que la pena brota de la voluntad de los centros de poder presentes en cada organización. No es sencillo conferir de un fin específico a la pena, sino como medio de sometimiento de la sociedad en general, a la voluntad del poder político, encubierta de la forma de Estado.

“El mismo nombre de `pena´ indica un sufrimiento, pero sufrimiento hay en casi todas las sanciones jurídicas: sufrimos cuando nos embargan la casa, cuando nos cobran un interés punitivo, nos anulan un proceso, nos ponen en cuarentena, nos llevan por la fuerza a declarar como testigos, etc. Ninguno de estos sufrimientos se llama `pena´, porque tienen un sentido, es decir, conforme a modelos abstractos todos sirven para resolver algún conflicto. La pena, en lugar, como sufrimiento huérfano de racionalidad, hace varios siglos que busca un sentido y no lo encuentra, sencillamente porque no lo tiene, más que como manifestación de poder”.<sup>113</sup>

“... es dable decir que la pena no tiene una definición general válida para cualquier lugar y para cualquier momento. Por el contrario, la pena es un concepto legal de cada Código Penal en particular, en el cual se alberga un catálogo de penas que la doctrina clasifica en virtud del bien jurídico sobre el que recaen...”<sup>114</sup>

#### 4.2.1.- Teoría Absoluta o del Retribucionismo.

---

<sup>112</sup> *Ibíd.* pág. 17.

<sup>113</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “En Busca de las Penas Perdidas”, *Op. cit.* pág. 165.

<sup>114</sup> SANZ MULAS, Nieves. *Op. cit.* pág. 50.

Se denomina Teoría Absoluta porque atiende a valores absolutos como la justicia y el sometimiento al derecho, aquí, prevalece la idea de la imposición de un mal por el mal causado, es decir, que quien resulte responsable de la comisión de un delito le debe seguir la aflicción de la pena con el fin de restablecer el orden jurídico violado, así, el mal no queda sin castigo, o lo que es lo mismo, el bien merece el bien y el mal merece el mal.

“Las teorías absolutas o también denominadas de la retribución, parten de que la pena es un mal, su fundamento es un hecho culpable que tiene como consecuencia un castigo, deben su nombre a que se considera que la pena tiende al logro de fines o valores absolutos tales como la realización de la justicia o el imperio del derecho. Se habla aquí de la teoría absoluta porque para ella el fin de la pena es independiente, desvinculado de su efecto social. La teoría de la retribución consiste fundamentalmente en la idea que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido, se castiga al ciudadano porque ha cometido un delito y en la medida en que lo merece...”<sup>115</sup>

Cabe aclarar que la pena no se guía por fines utilitaristas o de bienestar social. La función de la pena se reduce a la imposición de un mal por el mal causado, en otras palabras, no se pretende proteger a la sociedad del crimen.

Es indispensable observar tres aspectos importantes de esta teoría, el primero es el hecho de que no señalan el castigo del individuo a favor de la comunidad, el segundo es que con la mera retribución única y exclusivamente se castiga lo ya hecho, y nunca lo que puede en un futuro hacer o volver a hacer el sujeto antisocial, se mira simplemente al pasado, y nunca a un futuro incierto. El tercer aspecto, es que no se busca ningún fin fuera de la propia pena.

---

<sup>115</sup> PÉREZ DAZA, Alfonso. Op. cit. pp. 35 y 36.

Pese a lo anterior, "... la retribución fracasa en algo esencial: su falta de límites. Si bien, al defender la pena racional y proporcionada en base a la idea de justicia que sostiene, en alguna medida `colabora´ en el acotamiento de la intervención punitiva del Estado, el hecho de que no persiga ningún fin con la pena se traduce en que, realmente, no limita el *ius puniendi* estatal. Al no buscarle finalidad alguna a la pena, elude la función de cuándo se tiene que penar, y en consecuencia pone en manos del legislador una especie de `cheque en blanco´, que éste podrá rellenar a su gusto, y de esta forma decidir cuándo y cómo castigar, sin verse acotado o limitado por nada más que subjetiva y particular idea de justicia".<sup>116</sup>

Con respecto a la aplicación de un mal por el mal causado, como base de la justicia, habría que recordar que "... a lo largo de los siglos el Derecho ha sido invadido por pensamientos y conceptos irreales, por ejemplo, la justicia es una virtud cuya materia es la regulación de las relaciones entre los hombres. Como tal, pertenece a la ética y no al derecho. Si miramos a los preceptos penales, advertimos que hay aspectos importantes dentro de ellos que la justicia no podría decidir. Ejemplo de ellos sería la determinación de aquello que debe ser tipificado como punible, materia que el legislador resuelve libremente considerando los hechos sociales y su concepto de política criminal a seguir. La determinación de la clase de pena que debe imponerse a cada delito y la cuantía de ésta es otra materia que queda librada también al criterio del legislador. Quisiéramos ser bien entendidos. No se trata de negar de modo absoluto que la justicia carezca de toda función dentro del Derecho, sino de sostener que ella no es un elemento primordial ni exclusivo dentro de éste".<sup>117</sup>

#### 4.2.2.- Teoría Relativa o Utilitarista.

---

<sup>116</sup> SANZ MULAS, Nieves. Op. cit. pág. 63.

<sup>117</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. "El Derecho como Obstáculo al Cambio Social", decimocuarta edición, Siglo Veintiuno Editores, México, 2002, págs. 68 a 82.

“Estas teorías, también denominadas relativas o utilitaristas, parten de que está fuera de toda discusión que el Derecho penal se halla al servicio del mantenimiento del orden social. La pena deja de `ser un fin´ para pasar a `tener un fin´. Porque, al contrario que las absolutas, estas teorías buscan lograr unos fines que estén fuera de la propia pena, y, precisamente por ello, se les denomina utilitaristas. Consideran y justifican la pena como un medio para la prevención de futuros delitos (...). Función utilitaria no fundada, sin embargo, en postulados religiosos o idealistas, sino en la idea de que la pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. Estamos, por tanto, ante una concepción de la pena más como medio que como valor. Porque, una vez descartado que la pena pueda justificarse mirando al pasado, no queda más remedio que buscar posibles justificaciones que la vean como medio para el futuro”.<sup>118</sup>

Toma relevancia, que la pena debe incorporar cierta utilidad, como el prevenir los conflictos sociales, se dice que se mira al futuro, es decir, la pena es el medio por el cual en la medida de lo posible evitará la manifestación de nuevas conductas negativas o lesivas. Así, sólo se justifica la pena cuando combate el delito, no se niega que la pena es un mal, pero un mal más necesario. Se distingue que la pena ya no es para restablecer un supuesto orden de valores.

Aquí, la prevención toma dos corrientes, la prevención general y la especial, la primera tiene como destinatario a la sociedad en general, pretendiendo que con la pena aplicada a quien delinquirió, sirva de ejemplo para que los integrantes de la sociedad en general, se inhiban de realizar comportamientos negativos. Por cuanto hace a la prevención especial, se ideó que el sujeto que realizó la conducta negativa, al aplicarle la pena, le servirá para no volver a realizar conductas lesivas hacia los integrantes del grupo social.

#### 4.2.3.- Teoría Abolicionista.

---

<sup>118</sup> SANZ MULAS, Nieves. Op. cit. pág. 74.

“Al menos por el momento, el Derecho penal sigue apareciendo como una realidad tan necesaria como triste, donde las propuestas abolicionistas que al respecto se han formulado siguen sin encontrar suficiente reacomodo... prescindir de él conllevaría a la nada fácil tarea de encontrar un sistema de control social menos represivo, menos arbitrario y menos selectivo, que el que éste finalmente supone con todos los defectos que le son inherentes.”<sup>119</sup>

“En descripción de Cohen, se conoce por abolicionismo a la corriente teórica y práctica que, dada principalmente en la Europa occidental, efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo. Los seguidores de esta doctrina buscan la abolición del Derecho penal, junto con las instituciones que le son inherentes —jueces, tribunales, cárceles, etc.--, por considerarlo ilegítimo. Bien porque no admiten moralmente ninguno de los fines a él atribuibles, como suficientemente justificadores a los sufrimientos que ocasiona; o bien porque consideran más ventajosa su sustitución por medios o instrumentos de control informal. En todo caso lo consideran ilegítimo por estimar que roba el conflicto a las personas directamente implicadas en él, y, en consecuencia, condena a seres concretos a enormes sufrimientos por razones impersonales y ficticias. Su pretensión es, en definitiva, la de devolver el conflicto a su `legítima propietaria´: la víctima.”<sup>120</sup>

“En el ámbito teórico lo decisivo en su surgimiento es su vinculación con la Criminología crítica, al centrar su análisis en el sistema penal como principal responsable de la criminalidad, dejando de lado la explicación del fenómeno delictivo como realidad individual propia de la `Criminología positivista´. Sobre tal base la explicación es lógica: se hace patente la necesidad de prescindir del sistema penal por ineficaz, selectivo y criminógeno. Por ser él mismo quien `fabrica culpables´. El sistema penal crea al delincuente, y, en consecuencia, se suscita el interés por las investigaciones sobre los orígenes de la desviación y se deslegitima moralmente las doctrinas penales dominantes. Visto de esta manera,

---

<sup>119</sup> SANZ MULAS, Nieves. Op. cit. pág. 167

<sup>120</sup> *Ibíd.* pp. 159 y 160.

la perspectiva abolicionista, lejos de aparecer utópica, se presenta –de acuerdo con Hulsman— “como una necesidad lógica y una actitud realista, con una exigencia de equidad”.<sup>121</sup>

#### 4.3.- LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Recapitulando, en el Capítulo Primero se describió de forma general el surgimiento de la organización Estatal, así como el nacimiento de nuestro Estado como organización política independiente, por otro lado en el Capítulo Segundo se reseñó el pensamiento penal de la escuela clásica, positiva y ecléctica, todas concebidas en el Viejo Mundo, así también se refirió que la introducción del sistema penal europeo en nuestro país, es obra del grupo de poder del Estado de Veracruz, encausando al resto de los Estados integrantes de la federación, incluyendo al gobierno federal, a adoptar criterios europeos en nuestras legislaciones penales, sin hacer el menor reparo en lo desigual que eran y siguen siendo las sociedades del Viejo y del Nuevo Mundo. Ahora bien, la consecuencia directa de haber imitado legislaciones extranjeras en nuestra realidad, es haber adoptado la pena privativa de la libertad como máxima sanción del derecho penal, y con ello, la posibilidad de aislar a determinadas personas del resto de la sociedad, al parecer neutralizándolas de su capacidad de hacer daño.

“La prisión, como respuesta al delito, es un elemento inmediatamente comprensible del discurso jurídico. Su función primera, evidentemente e indudable es la separación. Y ésta afecta directamente al sentimiento de pertenencia a la comunidad, dado que excluye de la comunidad. En ese sentido tiene un marcado carácter retributivo: la violación de la norma que permite la existencia de la comunidad supone una separación voluntaria de la comunidad y se castiga con la separación forzada de la comunidad. Es decir, a quien atenta contra la existencia de la comunidad, a quien pone esa existencia en peligro, se le aparta de la coexistencia común”.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> *Ibíd.* pp. 160 y 161.

Cabe recordar que la separación máxima de nuestra comunidad por haber infringido la ley penal, para no perder la costumbre no es uniforme, a nivel federal (por delitos federales) es de 60 años, y por delitos locales (en el Distrito Federal) es de 50 años, si a ello sumamos que la edad penal en ambos casos es de 18 años, obtenemos que pudiera darse el caso de que una persona recobre su libertad por delitos federales a los 78 años y por delitos del orden común a los 68 años. Jurídicamente nuestra legislación no contempla la cadena perpetua, ni la pena de muerte, pues para nuestros legisladores 50 y 60 años de presidio no constituyen una vida.

#### 4.3.1.- Características de la Pena Privativa de Libertad.

Para percibir con la mayor claridad posible de lo que implica la privación de la libertad, debe estar presente en todo momento que éste trabajo está en contra de la común forma de concebir tanto al Estado como al sistema penal, aquí, sólo se conciben como estructuras de dominio oficial maquinadas por el poder político, el cual está integrado por un grupo reducido de la población y como tal, son ellos quienes conciben la privación de la libertad como sanción del derecho penal, siendo este el instrumento diseñado para sancionar a quien ha quebrantado el orden social y jurídico penal, propagando la idea de inhibir la comisión de nuevas conductas perjudiciales, tanto del propio infractor, como de los demás miembros de la colectividad, obviamente el grupo minoritario que integra el poder político se excluye del alcance de dicho instrumento de poder.

“... ¿qué significa la expresión `privación de la libertad´?, hay que observar como se traduce en la práctica esa pena. En qué condiciones se desarrolla su ejecución. Y serán esas condiciones las que indicarán qué significa `privación de la libertad´. Cuando esas condiciones sean de una precariedad extrema, que favorezca el contagio de enfermedades, alteraciones físicas y psíquicas de todo tipo, e incluso la muerte, por privación de la libertad ha de entenderse el

---

<sup>122</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit. pág. 45 y 46.

sometimiento del condenado a esas condiciones de precariedad extrema y, por consiguiente, a todos los sufrimientos que ellas suponen”.<sup>123</sup>

La privación de la libertad como medio de socializar a la persona es en sí misma una contradicción, con su aplicación se generan perturbaciones psíquicas en el individuo, así, la persona internada por el tiempo que cumpla su condena no será la misma en su comportamiento a aquella persona que gozaba de libertad personal, es decir, el interno es introducido a un ambiente totalmente diferente, encerrado transcurre un tiempo diferente al social, no es raro la pérdida de identidad o el deterioro de la personalidad, precisamente por estar en circunstancias intelectuales y emocionales ajenas a las que ha comunicado. Toda actividad que realice durante el tiempo de la condena no tendrá muestra alguna de la persona libre, aunque aparentemente pueda trabajar, estudiar y participar en las actividades propuestas por la institución penitenciaria.

“El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto, o debe hacerlo en condiciones y con limitaciones que el adulto no conoce (fumar, beber, mirar televisión, comunicarse telefónicamente, mantener relaciones sexuales, vestirse, etc.)

“Por otra parte, se le lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: pérdida de privacidad y de su propio espacio, sometimiento a requisas degradantes, etc. A ello se agregan las deficientes condiciones de casi todas las prisiones: superpoblación, alimentación paupérrima, falta de higiene y asistencia sanitaria, etc., sin contar con las discriminaciones por razón de la capacidad de pago de alojamiento y comodidades.

---

<sup>123</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit. pág. 80.

“El efecto de la prisión, al que se denomina prisionización, sin duda que es deteriorante y sumerge a la persona en una “cultura de jaula”, que nada tiene que ver con la vida del adulto en libertad.

“Esta `inmersión cultural´ no puede interpretarse como una tentativa de reeducación ni nada que se le parezca o se aproxime a lo que postule la llamada “ideología del tratamiento”; sus formas de realización son tan opuestas a este discurso, que al menos advertido se percata inmediatamente del carácter encubridor del mismo...”<sup>124</sup>

“... la prisión-medida de seguridad o la prisión enmienda, curación, se plantea el problema de fijar su duración que, como hemos visto, es el elemento fundamental de la pena de prisión. ¿Cuándo se tendrá la certeza de que el sujeto ha dejado de representar un peligro para la comunidad de personas? ¿Cómo fijar de antemano el momento en que ello ocurra?... ¿Cómo indagar en la persona del delincuente para cerciorarnos de su enmienda? Podría responderse a esta pregunta diciendo que hay signos exteriores que ponen de manifiesto esa transformación. Pero ¿quién estaría facultado para interpretar esos signos? Si se considera al sujeto un enfermo, tal vez sería competente un médico o el psicólogo; si se considera que sólo es un desadaptado social, quizá la persona indicada sería el asistente social. Pero entonces la función del juez debería ser reemplazada por la de estos profesionales en cuyas manos quedaría efectivamente la ejecución de la sentencia. En ese caso, la sentencia no sería una sentencia sino la prescripción de un tratamiento. Y es muy difícil prescribir de antemano y sin conocer bien al paciente cuánto durará el tratamiento. De este modo se introduciría en el derecho una incertidumbre que éste siempre ha querido evitar. Incertidumbre no sólo en cuanto a la duración de las penas, sino a la función que efectivamente cumplirían, ya que la corrección de un delincuente es tan difícil de predecir como la curación de un enfermo. Sería la pena una institución de funciones hipotéticas, posibles, algo así como un cuerpo legislativo que se estableciera no para que promulgue

---

<sup>124</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “En Busca de las Penas Perdidas”, Op. cit. pág. 107.

leyes sino por la posibilidad, incluso remota, de que algún día llegue a promulgar una ley”.<sup>125</sup>

“La pena de prisión, que ha venido a humanizar el derecho, a sustituir la barbarie de los castigos corporales, afecta al sujeto en su punto más vulnerable: ese poco tiempo de vida que le corresponde y que es su vida misma.

“La constante insatisfacción en la búsqueda de la justa proporción entre delito y pena se debe a que se ha concebido un sujeto – habitante de la cárcel que no deviene en el tiempo individual, el tiempo entre su nacimiento y su muerte, sino en el tiempo de todos. Sólo cuando el ordenamiento jurídico reconozca la mortalidad de su criatura, la “temporalidad” que le es propia, se acercará un poco más a ese equilibrio que busca. Y así reconocerá también la verdadera intensidad de la pena que aplica”.<sup>126</sup>

Hay que redefinir todo lo que aporta al desarrollo la cárcel, en cuanto a la salud, a la formación, a la integración social del condenado, en forma de derechos del condenado y no como aspectos de la disciplina carcelaria. La administración carcelaria y en forma indirecta el Estado tienen que realizar estos derechos del ciudadano encarcelado no como administración de la pena, sino como servicios, es decir, un espacio de servicios y de derechos que son, que tienen que disfrutar los ciudadanos condenados, no obstante las situaciones negativas provocadas por la suspensión de algunos derechos fundamentales. La pena carcelaria se define como la suspensión de algunos de estos derechos fundamentales.

Tratar de ampliar la relación entre la cárcel y sociedad, tratando de ampliar los espacios de penas alternativas, de semilibertad, todo lo que permitiera una reinserción en la sociedad del condenado. Otro aspecto, es el educar también al medio social para recibir al ex condenado, entonces sí sería un trabajo de reintegración, no tanto del condenado, cuanto de la sociedad que tiene después, o

---

<sup>125</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit. pág. 39 y 40.

<sup>126</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit pág. 55.

que pretende con el discurso oficial, reinsertarlo. "... es una realidad y de todos es sabido, que a cualquier empresa a la que pretenda acceder una persona, es práctica común que le soliciten como requisito para otorgarle el empleo, la famosa 'carta de antecedentes no penales', circunstancia que consideramos atentatoria y estigmatizante. Sin embargo en la práctica la mayoría de los patrones la exigen, denotando con ello que en caso de que el solicitante tuviera algún antecedente penal, por supuesto que será rechazado del empleo, por lo cual es necesario crear una conciencia social e corresponsabilidad entre todos los miembros de la comunidad, que permitan la reinserción real al aparato productivo de aquellos que tuvieron la desventura por cuestiones circunstanciales se vieron envueltos en un delito, pues de otra manera seguiremos fortaleciendo las condiciones que favorezcan la presencia de la reincidencia".<sup>127</sup>

#### 4.3.2.- La Readaptación Social.

El artículo 18 de la Constitución Política general de México instituye como fin del sistema penal mexicano la readaptación social a través de un tratamiento durante la pena de prisión. La readaptación social de quien sea declarado penalmente responsable de la comisión de alguna conducta establecida como delito, con buena intención puede pensarse que tiene por propósito promover la convivencia pacífica de las personas en sociedad. Sin embargo, respecto al cambio que se busca en el comportamiento del hombre que ha delinquido, no se debe perderse de vista que "El mundo de la experiencia natural, el mundo cotidiano del ser humano, es un mundo en el que reina la duda. La indigencia humana consiste precisamente en la imposibilidad de disponer del futuro. La falta de previsibilidad del futuro se origina en la transitoriedad propia del ser humano, que a su vez se origina en su única certeza: su ser es un ser que corre hacia la muerte. Cuando el derecho vincula consecuencias jurídicas a las circunstancias de la realidad social, excluye el flujo de esa realidad hacia un futuro incierto. Dada su vocación de trascendencia, el derecho intenta liberarse de la duda, de la

---

<sup>127</sup> SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. Op. cit. pág. 51.

transitoriedad. Las normas jurídicas fijan un mundo que no conoce la da duda. En ese mundo no hay futuro, porque el futuro ha sido anticipado en las normas”.<sup>128</sup>

“Nadie compra un piso impresionado por una hermosa maqueta ofrecida por una empresa notoriamente insolvente; sin embargo, compramos la supuesta seguridad que nos vende el sistema penal, que es la empresa con más notoria insolvencia estructural de nuestra civilización”.<sup>129</sup>

Habría que reflexionar, si los muros de los centros de reclusión separan a inocentes de quienes no lo son, esto es, recordemos el ejemplo del adulterio, donde en el Distrito Federal no es delito y en el Estado de México sí es delito, se aprecia que hay personas fuera de esos muros que al parecer no son inocentes, o bien, que hay personas internas que podrían estar en libertad.

La privación de la libertad como pena implica la exclusión de la convivencia con el resto de la comunidad, con ello, una mínima comunicación con el mundo externo, sin embargo, si entre los centros de reclusión y la comunidad se eliminaran los muros, dejaría de haber centros de reclusión, convirtiéndose en espacio social, y estando así, no habría distinción entre los penalmente responsables internos y los posibles penalmente responsables no internos, es decir, el poder político de cada Estado es quien genera el desorden social, al parecer, los centros de reclusión son los muros que tienen por objeto separar a la sociedad de sus problemas.

Si con la pena privativa de libertad no es posible reintegrar para bien al hombre que transgredió la ley penal, pues sólo produce en los internos efectos contrarios a la reintegración, es posible que entonces la prisión constituya un instrumento de administración de la población marginada de la sociedad, o al menos, que la desigualdad social en nuestro país ha dado lugar a un imaginario método de institucionalización de personas marginadas.

---

<sup>128</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit. pág. 35 y 36.

<sup>129</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “En Busca de las Penas Perdidas”, Op. cit. pág. 16.

No es admisible separar personas de la convivencia social para después pretender reintegrarlas con buen comportamiento social, cuando precisamente se le impidió el continuar conviviendo con la sociedad. "... la mejor prueba de `salud´ que podría darnos el delincuente sería su capacidad de llevar una vida de respeto hacia su prójimo en el seno mismo de la comunidad de personas de la que hubo de ser apartado. Pero entonces nacería una doble incertidumbre: ¿Cuánto tiempo debería estar bajo `observación´ hasta que pueda considerarse realmente `curado´?...”<sup>130</sup>

“... de todos es sabido el tema de las prisiones vive desde hace bastantes años una crisis severa, atento a que en la realidad nos hemos dado cuenta que la readaptación social es un mito, y que la cárcel no produce los efectos readaptatorios esperados, sino por el contrario, en el mayor de los casos se reactiva o despierta una mayor proclividad criminógena, la cual incluso se produce desde el interior de las propias prisiones, o bien cuando el reo obtiene su libertad nuevamente, incorporándose a diversas actividades delictivas, presentándose así el fenómeno de la reincidencia, o incluso de la habitualidad”.<sup>131</sup>

Por lo anterior, la readaptación social del condenado no puede perseguirse a través de la pena privativa de la libertad, en todo caso se debe buscar la forma de hacer menos negativa la condición de vida que impera en los centros de reclusión, se ha dicho que el sistema penal es un instrumento político y como tal es aplicable a los más alejados de los centros de poder de nuestro Estado, evidencia de ello es que los internos normalmente antes de ser objeto del sistema penal, ya pertenecen a los sectores marginados de la sociedad, de tal forma que al estar involucrados por el alcance de dicho sistema, se traduce en una forma de mayor marginación, situación que no cambia, toda vez que al recuperar su libertad, pese a ya haber trabajado, estudiado y supuestamente preparado para vivir en sociedad, su regreso es un regreso a la marginación dentro del grupo social.

---

<sup>130</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit. pág. 40.

<sup>131</sup> SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. Op. cit. pág. 50.

En el sistema penal no existen oportunidades de éxito, ni siquiera una legitimación jurídica para encausar el tratamiento de resocialización, en otras palabras, con la pena privativa de libertad no se resocializa a ninguna persona, a lo mejor podrá neutralizar el comportamiento de algunos, pero la imposición de la pena no representa en absoluto una oportunidad de reintegración a la sociedad sino un sufrimiento impuesto como castigo sin sentido.

La confianza de usar la pena privativa de libertad como medio de resocialización al parecer se está perdiendo, muestra de ello son los beneficios penitenciarios para algunos comportamientos ilícitos. Quizá se deba a los escasos resultados que los centros de reclusión presentan. Lo importante es que al parecer comienza a evidenciarse que la solución del problema criminal es de toda la sociedad, y si en alguien debe recaer el peso de una responsabilidad mayor es en los dirigentes de la sociedad.

En México no se readapta a quienes caen en el discurso del sistema penal, los centros penitenciarios son centros de poder generadores de delitos a gran escala, tanto en el interior como en el exterior, es decir, son centros criminógenos. Los centros de reclusión "... resultan muy costosos para la sociedad y el Gobierno, no sólo desde el punto de vista económico, aunque participan en el alarmante dato de que la inseguridad y la violencia actual en nuestro País tienen un costo económico del 8% del PIB, considerando pérdidas materiales, en salud, intangibles y transferencias (Banco Internacional de Desarrollo). La cantidad sólo en pérdidas materiales es de 620 mil millones de pesos al año: tres veces el presupuesto federal para educación, cinco el de salud y doce veces el del Programa contra la pobreza.

"Es el Gobierno el que viene soportando esta pesada carga y es el capital político de su legitimidad el que se ve vulnerado por la cuestionable y cuestionada efectividad de sus acciones y de sus instituciones. La inversión de fondos financieros en los programas relativos crece día con día, pero también, paradójicamente, crece la preocupación de los funcionarios y de la sociedad por lo

que ocurre y no ocurre en los centro de readaptación social y en el subsistema en general".<sup>132</sup>

#### 4.4.- RECUENTO DEL SISTEMA PENAL.

Es difícil hablar en favor del sistema penal cuando se advierte que tiene las mismas peculiaridades del agua, esto es, se introduce en el último resquicio que le sea posible pero única y exclusivamente hacia abajo, en detrimento de los más débiles de la estructura estatal, y casi nunca hacia lo alto.

En una sociedad neutral y democrática la pena debe alcanzar a todos los transgresores del sistema penal; de un derecho penal que efectivamente abarque a todo habitante mal intencionado en el espacio social, sin distinción en razón de la función que desempeñe dentro de la organización Estatal.

No se debe perder de vista que todas, absolutamente todas las personas que al día de hoy se encuentran privadas de su libertad corporal en los centros de reclusión, están ahí por que les es reprochado un actuar contraproducente a la luz de la legislación penal, legislación punitiva elaborada por los centros de decisión del Estado, o lo que es lo mismo, por el poder político que ha previsto el sistema penal como un instrumento de poder, en el que "... El delincuente ha interrumpido la comunicación social propia de la comunidad de personas; en consecuencia, es decir, como retribución, será privado de esa comunicación social que ha interrumpido".<sup>133</sup>

Cabe aclarar que el derecho en general siempre será un instrumento de probabilidad para controlar el comportamiento humano, especialmente el derecho penal, el cual cuenta con una forma engañosa para solucionar los problemas sociales a que es sometido.

---

<sup>132</sup> GONZÁLEZ R. Samuel et al. Op. cit. pág. 696.

<sup>133</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit. pág. 27.

Se debe tener presente de forma íntegra lo expuesto en el Capítulo Tercero, con el fin de evidenciar lo falible que es el hombre, por un lado, el mal trabajo del legislador al elaborar cuerpos legales imperfectos para las necesidades sociales de la nación, muestran que no existe el hombre legislador exento del error, por el otro, un hombre mal intencionado y un hombre distraído que ocasiona el resultado dañoso previsto en la ley. Los hombres políticos que pretenden sancionar lo malo o la imperfección de los habitantes del Estado no se percatan que ellos mismos son inexactos, o distraídos en su funciones, que bien puede costarle al país daños irreparables, dicho sea de paso, distracciones que nadie sanciona.

Lo anterior se traduce en una desesperada ansiedad por parte de los legisladores por alcanzar o al menos acercarse a una sociedad de seres perfectos, con base en esa persecución inalcanzable justifican la necesidad del sistema penal como medio de represión para mantener la convivencia de las personas en comunidad. No obstante, el sistema penal es un problema en sí mismo, por su inoperatividad para resolver conflictos sociales, por si no bastare su inoperatividad, con dicho sistema se causa sufrimiento innecesario de forma injusta. En varios comportamientos catalogados como delictivos el problema puede tener solución con la simple reparación del daño, situación que el derecho penal parece ignorar, ausentando efectos positivos en las personas involucradas, esto es, no queda clara la imperiosa necesidad de retribuir el comportamiento mal intencionado cuando quizá sólo baste con reparar el daño material, que sería una mejor forma de solucionar conflictos, principalmente porque se devuelve el papel a la persona perturbada.

La función efectiva de la pena no es la readaptación social del condenado, conforme a lo expuesto en el Capítulo Tercero, no todos los internos pueden integrarse a la sociedad antes del tiempo fijado por el juzgador, por ello, es válido pensar que el sistema penal busca asegurar o garantizar cierta fidelidad del ciudadano a la ley del Estado, que obedece a la voluntad de un grupo minoritario de la organización humana.

#### 4.4.1.- Sistema Penal y Realidad Social

Si se analiza fríamente la cuestión penal sobre todo apoyados en lo que el sistema penal ofrece a quien identifica como transgresor de la ley, se aprecia que a esas personas les brinda educación, trabajo o capacitación para el mismo, con ello se percibe de forma indubitable que “La materia que atiende el derecho penal, es un producto social que tiene como causas criminógenas, condiciones de atraso cultural, económico y social de la población, traducidas en subdesarrollo y por supuesto en pobreza. Por lo cual el Estado deberá atender a estas variables de manera firme y decidida, a efecto de revertir dichas condiciones de marginación, las cuales son propicias para el surgimiento del crimen. En la medida que éstas persistan, aunado al hecho de que limitan la viabilidad del país, serán factores decisivos que inhibirán la eficacia de las acciones que realicen las instituciones responsables de atender el problema de la criminalidad en México”.<sup>134</sup>

Antes de sancionar las conductas catalogadas como delitos por los legisladores, se debe analizar y si es preciso realizar cambios en la sociedad que integramos, antes de arrojar el problema de la criminalidad como asunto individual de cada persona; deberíamos asegurarnos que no sea la misma sociedad quien obligue a la realización de las conductas antisociales, así como aprender a identificar los generadores de la delincuencia minúscula y los generadores de la delincuencia masiva. “... la pequeña delincuencia es directamente promovida por las organizaciones criminales, que explotan las condiciones de miseria, necesidad y marginación social de la mano de obra que trabaja para ellas...”<sup>135</sup>

“La parte especial de cualquier código penal señala una cantidad de acciones conflictivas de total heterogeneidad en cuanto a su significado social. Si observamos cómo opera el sistema penal en estas hipótesis conflictivas, vemos que en la inmensa mayoría de los casos este no interviene (hurtos, cohechos,

---

<sup>134</sup> SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. Op. cit. pág. 266.

<sup>135</sup> FERRAJOLI, Luigi “Criminalidad y Globalización” en *Iter Criminis*, número 1, Tercera Época, Revista de Ciencias Penales, agosto-septiembre, 2005, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, pág. 75.

estupros, etc., que sólo en un número ridículamente ínfimo llegan a la agencia judicial), otras veces interviene sólo en algunos casos y contra determinadas personas (homicidios, o sea, casos en que el mayor número históricamente ha sido cometido por el propio Estado y casi nunca llegó a conocimiento de las agencias judiciales), en otros casos no ha intervenido nunca a pesar de la gran frecuencia (adulterios), otros han pasado de moda (duelo), otros jamás se han presentado (infidelidad diplomática), etc.<sup>136</sup>

A manera de ilustrar la desigualdad social que impera en la mayoría de los países del Nuevo Mundo, sirva de ejemplo la siguiente reflexión: "... Ser juez o catedrático en América Latina significa haber sorteado previamente muchísimos riesgos: haber nacido (es decir, no haber sido abortado), haber sido alimentado adecuadamente, haber superado o eludido las enfermedades infantiles con secuelas incapacitantes, haber logrado alfabetizarse y, más aún, haber accedido a los grados medio y superior de la enseñanza, haber eludido las amenazas de la vida adulta que representan los fenómenos naturales catastróficos, la violencia política y no política, no haber `desaparecido`, etc., y otro sin número de factores cuyo conjunto compone el milagro que lo coloca en una situación tan extremadamente privilegiada.

"Desde este milagro privilegiante basta mirar alrededor para percatarse de que fueron muchos, muchísimos más, quienes frustraron su esperanza de vida o quienes, sin frustrarla, de ningún modo pudieron llegar a esa situación de privilegio.

"Esta visión, que muestra descarnadamente el desprecio por la vida humana que practica el ejercicio de poder en el que se enmarca como operador, crea un imperativo de conciencia ineludible, un compromiso con todos los que no pudieron ser beneficiarios del milagro y ni siquiera de una mínima parte del mismo, con quienes no pudieron o no supieron sortear los peligros que hacen que estar

---

<sup>136</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "En Busca de las Penas Perdidas", Op. cit. pág. 200.

vivo sea un milagro en América Latina y que alcanzar el acceso a cierto grado de saber sea aún más milagroso ”.<sup>137</sup>

“... En todos nuestros países --...-- la demanda de seguridad, alimentada por la prensa y la televisión, está acentuando las vocaciones represivas de la política criminal, orientándola únicamente a hacer frente a la criminalidad de subsistencia. El mensaje político que resulta es de signo descaradamente clasista, y está en sintonía con los intereses de la criminalidad del poder en todas sus diversas formas. Es un mensaje preciso, que sugiere la idea de que la criminalidad, la verdadera criminalidad que hay que prevenir y perseguir es únicamente la callejera y de subsistencia. No, por tanto, a las infracciones “de cuello blanco” – las corrupciones, la falsedad en balance, los fraudes fiscales, el lavado de dinero, y mucho menos las guerras, los crímenes de guerra, las devastaciones del ambiente y los atentados contra la salud—sino solamente los hurtos, los robos de coches y de viviendas, y el pequeño tráfico de drogas, cometidos por inmigrantes, desempleados, sujetos marginales, identificados todavía hoy como las únicas `clases peligrosas´. Es una operación que sirve para reforzar en la opinión pública el reflejo clasista y racista de la equiparación de los pobres, de los negros y de los inmigrantes con los delincuentes y a deformar el imaginario colectivo sobre la desviación y el sentido común sobre el Derecho Penal: que la justicia penal deje de perseguir a las `personas de bien´-éste es el sentido de la operación- y se ocupe por el contrario de los únicos delitos que atentan contra su seguridad.<sup>138</sup>

La complejidad de la convivencia social pone en evidencia que la persona cada vez más depende de fuentes lejanas que aseguren una correcta asistencia a las expectativas y planificaciones individuales, el bienestar personal no sólo depende de que los individuos se abstengan de ciertos comportamientos dañinos, sino también que el Estado trabaje en ser un verdadero promovedor de la convivencia pacífica entre los hombres.

---

<sup>137</sup> *Ibíd.* pág. 122.

<sup>138</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.* pp. 80 y 81.

El sistema penal es un sistema cuyos clientes son los marginados del grupo social y no así las personas que ostentan cierto poder en la estructura estatal. La sociedad que ostenta el poder tiene a su disposición un regimiento al que mal compra su fuerza de trabajo, sin dar alternativa alguna a esa clase trabajadora ante la notoria explotación, sin embargo, cuando alguna de estas personas trata de apoderarse de forma ilegítima de algún bien, entonces sí interviene el poder del Estado y sanciona la conducta no deseada, sin darse cuenta que conducta no deseada es la explotación codiciosa de que es víctima la clase trabajadora. "... las precarias condiciones económicas y de subdesarrollo social en las que se encuentra el país, han sido y son factores criminogénicos determinantes, que han incidido de manera directa en el incremento de las condiciones que propician el surgimiento de conductas antisociales. Dichas condiciones de pobreza, marginación y hacinamiento, han provocado en la población una sensación de "falta de esperanza" para alcanzar niveles de bienestar social mínimos, que les permita desarrollarse adecuadamente. Este sentimiento se traduce en actitudes cotidianas de frustración y violencia".<sup>139</sup>

A mayor esclarecimiento, el sistema penal está instalado en la actividad económica, "... el derecho penal fue y será un importante instrumento de control social mediante el cual el Estado se asegura un contralor significativo sobre una de las actividades que más le interesa promocionar y regular: la económica".<sup>140</sup>

"El derecho penal aun y cuando no satisface, ni resuelve todos los conflictos que se producen como consecuencia de la comisión de conductas antisociales, ha sido hasta ahora, el único instrumento que se aproxima a resolver dicha problemática. Sin embargo también es cierto, que por su propia naturaleza y alcances, en ocasiones ha sido utilizado inadecuadamente como medio de control social..."<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. Op. cit. pág. 214.

<sup>140</sup> RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juana María. "El Derecho Penal en la Actividad Económica", Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma, Argentina, 2000, pág. 30.

<sup>141</sup> SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. Op. cit. pág. 266.

Se debe renunciar a todo idealismo que pretenda ofrecer el sistema penal por obstaculizar el ir más allá de sus definiciones en una realidad social cambiante, habría que renunciar al reto de la imaginaria readaptación social o de la sociedad perfecta, debe aceptarse que sólo se cuenta con problemas reales, y como tal, la criminalidad existe como resultado de un orden jurídico que así conceptúa los problemas sociales. “La política criminal se construye, entonces, con una estructura de principios penales que opera como directrices y que sirven para enmarcar –hacer posible y delimitar- las funciones penales. Solo después de haber sido reconocidos en estas instancias fundamentales, los principios penales sirven como modos de interpretación y ordenación de los componentes empíricos. De esta forma la dogmática penal se conecta con la realidad merced a los principios, a través de la actuación de las ciencias sociales que brindan a la política criminal el estudio de campo fundamental para la toma de decisiones”.<sup>142</sup>

La crisis del sistema penal en nuestro país florece cada vez que se evidencia su escasa probabilidad de resolver los problemas sociales que nos aquejan, llevándonos a analizar o por lo menos a tratar de encontrar una nueva proporción de la justicia criminal.

#### 4.4.2.- Racionalización del Sistema Punitivo.

Comúnmente se concibe que el sistema punitivo tiene por distinción el sancionar a aquellas personas que materialicen comportamientos previstos en la ley penal, los cuales al parecer alteran el orden social institucional, llámense delitos, violación de derechos, hechos perjudiciales o sencillamente, conflictos sociales, en otras palabras: agresión sin derecho de unas personas sobre otras, por cierto, agresión que fuera del orden legal penal se traduce en sufrimiento o aflicción para la víctima y dentro del referido universo jurídico es la violación de un derecho. Ahora bien, los responsables de las conductas no deseadas se cree que son sometidas a un tratamiento de readaptación social con la finalidad de que al

---

<sup>142</sup> YACOBUCCI, Guillermo J. Op. cit. pág. 368.

ser devueltas a la sociedad puedan coexistir pacífica y armónicamente de ser posible sin quebrantar el orden jurídico y social.

Debe tenerse presente en su integridad lo expuesto en el Capítulo Tercero de este trabajo, a fin percibir con mayor claridad la forma en que el sistema penal contribuye a asegurar y reproducir las relaciones de desigualdad que caracterizan a nuestra sociedad. Basta con observar el catálogo de delitos en relación a las penas previstas para cada conducta ilícita para vislumbrar que dicho sistema ataca principalmente a los grupos vulnerables de la sociedad, sin fundamento legítimo. Insisto, existe un proceso de selección en los comportamientos catalogados como delitos, selección que si bien es cierto es elaborada con la mayor artificiosidad intelectual posible, también es cierto que día con día es más difícil sostener lo insostenible del sistema punitivo, claro ejemplo de ello es lo absurdo del daño en propiedad ajena con motivo del tránsito de vehículos.

Éste último subtema con el que se da por terminado el presente trabajo pretende vislumbrar una posible “racionalización del sistema punitivo”, tomando por racionalización de dicho sistema la destrucción del dogma o por lo menos, olvidar la imaginaria readaptación social, y con ello decir hasta luego al trabajo, la capacitación para el mismo, y al sistema educacional destinado a los internos de los centros de reclusión, lo anterior en virtud de las siguientes observaciones.

El sistema penal es tan incongruente que no prevé lo que corresponde hacer para el caso en que el responsable de la conducta ilícita sea algún deportista, algún empresario o incluso, algún juez o catedrático, es decir, no existe previsión alguna en el sistema penal para el caso que el responsable de la conducta sancionable cuente con educación superior a la declarada obligatoria por el Estado, o bien, cuando el activo cuente con determinada responsabilidad laboral, caso concreto, el señor Raúl Salinas de Gortari estuvo privado de su libertad durante diez años, habría que reflexionar en la utilidad del sistema penal en esta persona estando privada de su libertad, cuando probablemente su experiencia laboral y de conocimientos supera por mucho al del notable equipo

técnico de cualquier centro de reclusión. Por cierto, equipo técnico de cualquier centro de reclusión que por poco tiene la suerte de conocer al señor Andrés Manuel López Obrador, a quien no sé que tipo de tratamiento le hubiese sido aplicado, pues si bien es cierto que no cuenta con trabajo, también es cierto que trabaja para conseguir el puesto que quiere, educación, al parecer la tiene y de sobra, siendo egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México, con respecto a actividades culturales, recreativas y deportivas, partamos del principio de buena fe, y confiemos en su dicho, es decir, que practica deporte los fines de semana con sus hijos.

Es de advertir que en la mayoría de los casos por delitos culposos el sistema punitivo ignora o al menos, no toma en consideración que el responsable cuenta con trabajo y cierto nivel educacional, de tal forma que cabe preguntarse qué se pretende con el sistema punitivo, o porqué pretende forzosamente implantar su sistema de capacitación para el trabajo y educación en quienes ya cuentan con dicha experiencia, principalmente cuando el mal causado es evidencia clara de la imperfección del hombre.

Con mayor profundidad la maestra Ana Messuti reconviene el universo jurídico penal al señalar: “En el mundo penal se pena a un humanoide artificial porque ha lesionado a una persona, pero a esa persona no se le escucha, esa persona es desposeída de su lesión. En el mundo penal la lesión la sufre el señor (Estado, república, monarca, el que manda) y la víctima es sólo un dato, una prueba, que si no se aviene a serlo se la obliga y coacciona incluso con el mismo trato que su ofensor. En síntesis: el ofensor no es la persona que ofendió sino un constructo de la retorta alquimia del derecho penal, y la víctima no es la persona ofendida, sino un dato que es menester aportar al proceso; la víctima no es más una persona, es una prueba.

“Entre estos robóticos ingenios del mundo penal aparece un supuesto tercero, que es el juez. Toma a estos muñecos penales como partes y se ilusiona con ser el tercero que hace justicia. Retribuye el mal sobre el ofensor, como una

necesidad absoluta y cree que con ello restaura el derecho, vuelve en el tiempo, borra al muerto, al lesionado, al ultrajado. Ya no hubo muerte, lesión, ultraje, por obra de su retribución. El tercero es omnipotente y aunque actúe en nombre del Estado lo hace como si fuere emisario de lo divino. Peor aún si decide mirar hacia adelante y alucinar que su misión es la del sistema inmunológico de la sociedad, pues en tal caso alucinará para sí una identidad leucocitaria”.<sup>143</sup>

Como se ha visto en el desarrollo de este trabajo, la falta de racionalidad del sistema penal se finca en que no se trata de un instrumento idóneo para resolver conflictos, en todo caso, para que el sistema penal en verdad sea un instrumento mediante el cual se dejaran de ocasionar conflictos sociales habría que desafiar al sistema político del Estado para hacer respetar los derechos casi nunca respetados de los más desprotegidos en la organización estatal, minimizando la violencia institucional dirigida a los sectores marginados que comúnmente se identifica como delincuencia callejera, y a cambio, reorientar a que el funcionamiento del sistema penal verdaderamente se aplique a quienes sean responsables de ocasionar los conflictos sociales más graves que aquejen a la sociedad.

Conflictos sociales graves e impunes en nuestro país los hay en demasía, por ejemplo, el jurista Álvaro Villagran Ochoa refiere que la campaña electoral del ex Presidente José López Portillo tuvo un costo de 700 millones de dólares, la de su sucesor, es decir, del ex Presidente Miguel de la Madrid Hurtado costo alrededor de 900 millones de dólares, y finalmente la campaña electoral del ex Presidente Carlos Salinas de Gortari mil millones de dólares, como tal no consta la veracidad de dichas cantidades, sin embargo, en la actualidad, nadie puede dudar del evento delictivo perpetrado en nuestra nación en fecha 6 de julio de 1988, refiriéndolo el jurista antes mencionado de la siguiente forma:

---

<sup>143</sup> MESSUTI, Ana. Op. cit. pp. 7 y 8.

“... Así como el Estado lo posee todo –poder y recursos—también cuenta con la asistencia incondicional de sus servidores, quienes aún ante el temor al desprestigio y la libertad, se abstienen en incurrir en actos delictivos para favorecer al interés estatal. Manuel Bartlett Díaz es el caso típico del compromiso delictivo que existe entre el Estado y los suyos, al haber ejecutado el acto mismo del fraude electoral, una vez que le era obvio, en su calidad de responsable del desempeño electoral, la virtual derrota de Salinas de Gortari.

“Nada importó para el secretario de Gobernación su responsabilidad para con la sociedad ni el prestigio de la investidura política que representaba, cuando en apego al comportamiento de un delincuente común, hubo de destruir un sistema electrónico de cómputo únicamente para que la Presidencia de la República lograra garantizar a sí misma el relevo de los mandos a favor de uno de los suyos. Este secretario de Estado era también un abogado por profesión, pero de igual forma compartía la misma falta de consideración a su profesión y a la materia de ésta, que habría de manifestar en su momento el mismo presidente de la República, ya que en desacato a todo lo que institucionalmente poseía valor, se dio a la tarea de perfeccionar un delito de naturaleza grave, toda vez que mediante esto se violaba el ejercicio de la soberanía popular. La usurpación de la presidencia que por medio de ello ejerció Carlos Salinas de Gortari, no representaba el solo desenlace de una contienda electoral donde un individuo se hubiese impuesto sobre la figura o persona de tres o cuatro contendientes, sino que era un acto de mucha mayor consecuencia, puesto que por él se burlaba la voluntad del pueblo mexicano y así mismo se violentaba su soberanía”.<sup>144</sup>

“Es indudable que en la actual realidad práctica de nuestro sistema de justicia penal son válidas muchas de las críticas que se han formulado en torno de la funcionalidad de dicho sistema, de que la justicia penal ha fracasado, porque no ha podido cumplir con los objetivos para los cuales fue diseñado y, por tanto, no ha logrado satisfacer las aspiraciones o reclamos de la colectividad, haciéndose

---

<sup>144</sup> VILLAGRÁN OCHOA, Álvaro. Op. cit. pág. 501.

evidente su crisis. Además, lejos de ser un sistema eficaz que garantice la adecuada protección de los intereses de los individuos y de la sociedad, se ha formado en un instrumento con el que frecuentemente se incurre en abusos de poder y, por ende, en detrimento de los derechos de los ciudadanos”.<sup>145</sup>

Se ha dicho que el derecho penal no es propiamente un sistema con el que se resuelvan los conflictos sociales, con el sistema penal ni siquiera es posible dar con el paradero de quien concibe el evento delictivo o al menos de quien resulta ser el responsable del daño causado, a manera de ilustración, hace algunos años se registró una fuerte explosión en la ciudad de Guadalajara ocasionando de forma lamentable la pérdida de la vida a varias personas, además de daños patrimoniales a centenares de familias, así como de Petróleos Mexicanos, no obstante, al día de hoy no se ha fincado responsabilidad penal a persona alguna por los daños materiales y humanos de la explosión referida.

A mayor abundamiento, recuérdese el homicidio del Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo, en el cual no se ha logrado saber el origen del homicidio y con mayor razón, el autor intelectual del homicidio. De igual modo, el homicidio del candidato a la presidencia de la república: Luis Donald Colosio Murrieta, a pesar de que ya surtió eficacia el sistema penal, aún no se ha esclarecido el homicidio.

Se dice que la ley penal es de aplicación general y por igual a cualquier persona que infrinja la ley penal, quizá porque aparentemente todos podemos delinquir, sin embargo, los homicidios anteriores permiten vislumbrar que la gente en el poder no necesita materializar la contravención a la ley penal, sino que le basta con conseguir a un Mario Aburto Martínez, esto es, se tiene a quien ejecutó la conducta delictiva y por tanto se aplicó la ley penal, pero... goza de absoluta libertad quien concibió el comportamiento delictivo. Junto a estos dos homicidios está otro que de igual forma no ha sido esclarecido, como es el caso de la muerte del político José Francisco Ruiz Massieu.

---

<sup>145</sup> GONZÁLEZ R. Samuel et al. Op. cit. pág. 521.

Muestra vigente en cuanto que el sistema penal no tiene efectiva aplicación general para todas las personas, es lo acontecido en la madrugada del domingo diez y nueve de febrero del año dos mil seis, en San Juan Sabinas, Coahuila, específicamente en la mina número ocho, de la Unidad Pasta de Conchos, se produce una fuerte explosión de gas metano a ciento cincuenta metros de profundidad ocasionando la muerte a sesenta y cinco personas, de las cuales más de la mitad no eran sindicalizados, de los comúnmente llamados de contrato, esto es, personas que no gozan de los derechos laborales contemplados en ley.

Ejemplo en el que lamentablemente sesenta y cinco personas encuentran la muerte de forma prematura, a causa de las condiciones deplorables en el desempeño del trabajo, sobre todo en “Seguridad” (problemas de ventilación), toda vez que de no ser así, al menos por la falta de responsabilidad empresarial y quizá estatal, sin duda, estas personas siguieran entre nosotros; sin saber la forma de operar de una mina, concibo que es indispensable personal que esté al pendiente de la “seguridad de la mina”. Pudiera ser que el Estado debiera supervisar las condiciones laborales con que operan los trabajadores de las minas. La idea principal es observar que no se ha fincado responsabilidad penal de persona alguna con respecto a la infortunada explosión de la mina que causo sesenta y cinco muertes.

Prototipo de conductas o comportamientos mal intencionados por parte de los altos funcionarios del Estado, no están previstos o en su defecto, no tienen eficacia, con ello, se revela el carácter eminentemente político del sistema penal, reacuérdese una grabación del Gobernador del Estado de Puebla Mario Marín, el cual en contubernio con un empresario, al parecer quebrantó el orden jurídico penal en detrimento de la periodista Lidia Cacho, sin que al día de hoy se tenga el esclarecimiento de los hechos probablemente constitutivos de delito.

En relación, políticos con aspiraciones a reconocidos cargos públicos se glorifican señalando que los delincuentes irán a prisión con penas más severas para el caso de llegar a contar con el apoyo de la mayoría de la población el

próximo dos de julio. Específicamente hacemos referencia a los candidatos a la presidencia: Roberto Madrazo y Felipe Calderón. Por cierto, el primero de los mencionados en el debate de candidatos presidenciables celebrado el día seis de junio del año dos mil seis, dio a conocer una cifra aproximada a los seiscientos millones de delitos por año cometidos en nuestro país, augurando que en caso de llegar a la presidencia los delincuentes sin excepción alguna estarán en prisión, esto es, dicho candidato se siente comprometido a que todo el que infrinja la ley penal esté en prisión, sin embargo, en el debate pasado, se hizo público que dicho candidato no ha pagado impuestos en los últimos cinco años, ante lo cual demandó la destitución de empleados de Secretaria de Administración Tributaria por proporcionar información de forma ilegal.

En el debate del seis de junio del año de referencia, estando totalmente entusiasmado el señor Felipe Calderón, manifestó que en caso de que él llegue a la presidencia, hará que los delincuentes “nunca más vuelvan a mirar la calle”, olvidándose o por lo menos evidenciando su total desinformación con respecto al sistema penitenciario del país, pues este en su discurso al menos en la teoría tiene como fin la readaptación social.

En función de lo expuesto y desarrollado en el presente trabajo, me adhiero al pensamiento del maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, quien señala “El derecho penal dejará de vender ilusiones, de convertirse en el sencillo expediente de los organismos políticos para que éstos aumenten su clientela demagógicamente creando la apariencia de soluciones, cuando sólo crean papeles que tienen el doble efecto de ocultar los problemas y despreocuparse por la búsqueda de soluciones reales, haciendo recaer el poder que a partir de ellos aumenta su arbitrariedad sobre los más desprotegidos y carentes del planeta: en nuestro caso, los más pobres de las sociedades pobres. Los penalistas deben aprender a enseñar a las sociedades que ningún problema demasiado grave puede dejarse en sus manos”.<sup>146</sup>

---

<sup>146</sup> Citado por Miguel Carbonell, en “Derecho Penal y Estado Democrático” Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1999, pág. 27.

## **CONCLUSIONES.**

### **PRIMERA.**

Estado y Derecho están vinculados intrínsecamente. Sin duda, el Estado sí debe intervenir en la coexistencia social del hombre a fin de evitar que las relaciones se guíen por la ley del más fuerte. Quebrantar la convivencia propuesta por la organización estatal no debe dar lugar al vicio de gentileza y perjuicio de sectores prudentemente identificados por los creadores de la ley penal; la ley debe estar encaminada en beneficio de los habitantes del Estado en conjunto, de tal forma que al suscitarse conductas realmente lesivas para la coexistencia social, la tarea consiste en evitar la presencia de más conductas no deseadas.

### **SEGUNDA.**

El orden jurídico penal mexicano impuesto y declarado válido por el Estado (legisladores), no expresa valores generales de la población. Es fácil advertir que el orden imperante corresponde al interés del sector social económicamente privilegiado; al interés del sector dominante que posee la representación de la organización estatal. Sin embargo, no se deja de reconocer que el interés particular envuelto de valor general es variable en tiempo y espacio, de tal forma que los sectores dominantes que representan al Estado mexicano pueden ser cambiados.

### **TERCERA.**

La delincuencia, su persecución y resoluciones judiciales en el país, deben corresponder a un sistema penal mexicano. Los legisladores mexicanos deben entender que el sistema penal no es una mercancía que pueda exportarse de un país a otro, esto es, los legisladores mexicanos presentes y futuros aún tienen el reto de distinguir lo que verdaderamente merece ser tipificado como delito, toda vez que el actual sistema punitivo evidencia un sistema represor injustificado en

detrimento de los sectores vulnerables de la sociedad, el cual, casi nunca resuelve el conflicto entre el delincuente y la víctima; ni siquiera sirve para reducir el índice delictivo.

#### **CUARTA.**

El sistema penal en México no es eficaz al consentir que la ley aplicable a la persona mal intencionada sea la misma ley que se aplique a la persona que no tuvo la intención de producir u ocasionar daño alguno, a pesar de sí haber desatendido deberes de cuidado. Se observa que el delito culposo sale de los parámetros si es que los hay del delito intencional. No es posible sancionar con la misma ley a quien ambicionó causar un mal y a quien por torpeza o inexperiencia ocasionó el resultado dañoso. De igual forma, no es posible emplear los mismos medios de la imaginaria readaptación social en personas totalmente diferentes, por un lado, la persona mal intencionada que sí tuvo el ánimo de delinquir o causar daño, y por el otro, la persona que no tuvo intención alguna de causar daño y cuyo error es el no ser perfecto o digno de error. En ese orden de ideas, no es fácil comprender por qué se destina la aplicación de la misma ley a personas totalmente diferentes. El sistema penal mexicano debe sancionar única y exclusivamente los hechos delictivos intencionados, es decir, el sistema penal mexicano sólo debe aplicarse al hombre mal intencionado.

#### **QUINTA.**

En el operar del sistema penal en México no se cuenta con una idea clara de los problemas sociales o delitos. Los legisladores observan el fenómeno delictivo como un problema individual, en todas y cada una de las conductas tipificadas figura una persona que delinque de forma inexplicable, por ello, se aborda el pasado, presente y futuro del delincuente, y nunca se repara en analizar el heterogéneo orden social que quizá pudo contribuir a que el hombre delinquiera. Esto es, el juez en ejercicio de sus funciones para determinar la pena no está facultado para tomar en cuenta el deficiente sistema de educación con que cuenta

el Estado, el índice de desempleo que hay en el país, la falta de salarios justos, y en general, las pocas oportunidades de desarrollo físico e intelectual en nuestro país, pese a ello, la inmensa mayoría de los jueces juzgan como si el país fuera verdaderamente democrático con todos sus habitantes, sin recapacitar que son un instrumento más del sistema político.

El juzgador acorde al orden jurídico penal toma en consideración toda una serie de aspectos internos y externos, perceptibles y no perceptibles, para determinar la penalidad de la conducta, por ejemplo, el supuesto grado de culpabilidad del agente, la naturaleza de la conducta, los medios utilizados, la magnitud del daño causado o puesta en peligro, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la ocupación del responsable, los vínculos de parentesco, la amistad o relación entre el que delinque y la víctima, la edad del activo y en ocasiones la del sujeto pasivo, nivel educativo, costumbres, condiciones sociales, económicas, culturales, por cierto, también se toman en consideración las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el autor de la conducta lesiva al momento de ejecutar el comportamiento delictivo. Lo anterior, son los parámetros dados al juzgador con el fin de estar en posibilidad de reprochar la desobediencia a la norma penal, sin poder reparar que se puede delinquir por la falta de oportunidades de desarrollo en la sociedad.

## **SEXTA.**

El actual sistema penal en México permite ser criminal sin cometer delito alguno, pero también, conciente cometer un delito sin ser criminal. Nuestro sistema penal es notoriamente ilegítimo y antidemocrático, toda vez que no todos pueden ser responsables de delitos, siendo en su mayoría los desprotegidos y accidentalmente los integrantes de los centros de decisión. La ley sustantiva penal podría contener los lineamientos necesarios para sancionar verdaderamente las malas acciones de los hombres desde cualquier función que desempeñe dentro de la sociedad. Si el delito es dable por acción y por omisión, y a su vez, dicho comportamiento puede atribuir la forma de dolo o culpa, bien podría prever delitos

de acción y omisión empezando por la investidura presidencial, seguida de legisladores, gobernantes y secretarios de despacho, Toda vez que en dichos cargos públicos es dable la perpetración de conductas lesivas para la sociedad, tal es el caso en la celebración de Tratados Internacionales, donde el Ejecutivo lejos de procurar el bienestar o progreso de la población, puede perjudicar a sus conciudadanos, o bien, puede incurrir en comisión por omisión, y de ser así, debe ser sancionado por no prever o confiar que no sucederá el daño a la población, con mayor razón por ser el garante temporal de los destinos de la nación.

### **OCTAVA.**

El sistema penal en México es constante peligro para el ciudadano que está alejado de los centros de decisión del Estado. La legislación penal cuenta con las mismas particularidades naturales del agua, se introduce en lo más recóndito que le sea posible, pero siempre hacia abajo, nunca hacia lo alto.

El sistema penal es propiamente un sistema de incertidumbre. El Ministerio Público realiza todas aquellas diligencias que considere necesarias a fin de dar a conocer al juez la forma en que se desarrolló el evento delictivo, y con ello solicita la aplicación de la sanción que corresponda al transgresor de la ley penal, sin embargo, el mismo orden legal monstruosamente autoriza a dicha dependencia que en cuanto aparezca de la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, puede ejercitar acción penal ante los tribunales, sin necesidad de acreditar plenamente la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea. Es decir, que por situaciones no fortalecidas de veracidad se puede quedar a disposición de un Juez para que se nos sancione.

## **NOVENA.**

El procedimiento penal en México es tan disfuncional que ni siquiera respeta la dignidad humana del procesado, a pesar de no estar probada la responsabilidad penal, esto es, procesado pero presumiblemente inocente. Por delito grave el sistema penal mexicano no concede el goce de la libertad caucional, motivo por el cual se enfrenta el procedimiento penal privado de la libertad corporal, así, el indiciado en las audiencias ocupa un reducido espacio donde ni siquiera se logra observar de forma legible, percibiéndose fácilmente la dificultad para tener comunicación con su defensor, así como para escuchar de forma clara y precisa las declaraciones de sus oponentes para estar en posibilidad de defenderse, a mayor abundamiento, la reja de prácticas obstruye la visibilidad en el desarrollo de los careos.

## **DÉCIMA.**

El sistema penal mexicano otorga legalidad a notorias ilegalidades. La ley adjetiva prevé ilegalidades con las que se puede condenar a la persona inocente. La introducción al domicilio sin consentimiento alguno es legal porque así lo dispusieron los legisladores, por si fuera poco, otorgar valor probatorio pleno a dicha ilegalidad, así como a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y Policías Judiciales, es tanto como asegurar que su actividad está exenta de todo vicio o por lo menos de todo error. En contraposición, ningún ciudadano alejado a los centros de decisión puede estar presente en las reuniones que sostenga el Presidente con sus Secretarios de Despacho y mucho menos con empresarios nacionales y extranjeros, a fin de estar al tanto de lo que acontece en la administración pública de nuestro País, salvo de aquellas reuniones en se permite el acceso a los medios de comunicación.

### **DÉCIMO PRIMERA.**

El sistema penal mexicano representa peligro constante para los procesados. Muestra fehaciente de ello es lo injusto de la valoración de las pruebas, donde se concede la posibilidad de condenar al procesado de acuerdo a un imaginario enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, para ser considerada como prueba plena. Enlace lógico de los hechos que se traduce en la facultad de poder ser condenado porque al parecer se es penalmente responsable.

### **DÉCIMO SEGUNDA.**

Nuestro sistema penal no es claro, no es preciso y no es congruente al prever que “en caso de duda debe absolverse al procesado”, toda vez que contradice el binomio cuerpo del delito y probable responsabilidad, esto es, el legislador comete una terrible equivocación al dar existencia a “la duda en materia penal”, toda vez que si existe duda es porque no se acreditaron los elementos constitutivos de la descripción típica, o en su defecto, porque no se demostró fehacientemente la responsabilidad penal del procesado, por lo tanto se absuelve por no existir delito o por no haber responsabilidad penal del procesado, esto es, la duda se manifiesta como una especie de inocencia probada, pues de no ser así, necesariamente debió ser condenado el procesado.

### **DÉCIMO TERCERA.**

El sistema penal mexicano quebranta principios generales del sistema penal. Ilícitamente contempla “la reincidencia” a nivel Federal, es decir, posibilita imponer una sanción mayor a quien delinque en más de una ocasión, sea el segundo delito de igual o diferente índole al primero. Esto es, se sanciona el segundo delito, pero también se agrega una pena adicional en razón del primer delito. En otras palabras, los legisladores de forma flagrante violan el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, toda vez que

conceden aumentar la pena al inculpado por un delito del que ya fue sancionado; propiamente se está juzgando nuevamente por el primero al penarse el segundo. Lo mismo ocurre en el Distrito Federal al negarse algún beneficio penitenciario al sentenciado por el solo hecho de ya haber sido sancionado penalmente.

En todo caso, el Estado debiera aceptar el fracaso del discurso institucional del sistema penal, por no haber readaptación social alguna, lejos de ello, el Estado arroja el problema de la criminalidad como algo particular o individual, sancionando con mayor severidad al indiciado.

#### **DÉCIMO CUARTA.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expresa como fin del sistema penal la readaptación social del delincuente, sin embargo, se advierte que el sistema penal posee lo elemental para constituir una muerte institucional toda vez que nuestra legislación penal federal y local (Distrito Federal), ostentan una pena privativa de libertad de tres días y un máximo de sesenta años, y de tres meses a cincuenta años, respectivamente, al aplicar esta pena, se condena si bien no a una muerte institucional, sí a una cadena perpetua, recordando que la imputabilidad es a partir de los 18 años cumplidos. A mayor abundamiento, al aplicar la pena en un tiempo máximo o incluso inferior al mismo, equivale a expirar la vida social del sujeto que delinquiró. ¿Dónde queda el numeral 18 de la Constitución? Pues en él se tiene por fin la readaptación social y no la eliminación institucional.

#### **DÉCIMO QUINTA.**

El sistema penal es un sistema insuficiente. El sistema penal mexicano no prevé para el caso en que el inculpado cuente con instrucción escolar superior o igual a la declarada como obligatoria por el Estado, o bien, cuente con empleo y realice algún deporte. Por lo cual, ¿De qué forma intervendría el sistema penal en este tipo de personas? Es claro que habrá de seguir fomentando sus

particularidades, es decir, su gusto por el deporte, el trabajo y habría que reflexionar lo justo en decir educación, cuando se cuenta con el mínimo obligatorio establecido en ley. A mayor precisión, con frecuencia es lo que acontece con los responsables de conductas culposas.

### **DÉCIMO SEXTA.**

El sistema penal es un sistema habilidoso de realización insostenible. El sistema penal pretende obtener una artificiosa readaptación social a través del trabajo, la capacitación para el mismo y un sistema educacional. Sin embargo, analizados fríamente dichos medios terapéuticos es fácil percatarse que dichos instrumentos son idóneos para el condenado por el delito de vagancia, delito que por cierto no existe en nuestra legislación. Si reflexionamos seriamente nos percataríamos de que no existe mandamiento legal alguno en nuestro país que nos obligue a trabajar, o a desempeñar alguna actividad por la cual recibamos algún beneficio económico, luego entonces, por qué en los centros de reclusión capacitan para el trabajo si estando fuera de dicho centro no se puede obligar a persona alguna a trabajar, ni siquiera estar capacitado para ello.

Pensar que los dirigentes políticos de nuestro Estado se preocupan por la Educación de sus conciudadanos es muy aventurado, se observa que la instrucción secundaria es la declarada como obligatoria, lo que se traduce en una comprensión débil o nefasta de nuestro entorno social, político y económico. A mayor abundamiento, cada año se rechaza a miles de aspirantes en instituciones de educación media y superior, sin embargo, ahí no se materializa la preocupación del Estado por dar educación a quien lo está solicitando, no obstante de ser hasta el momento un ciudadano recto, caso contrario, una vez que delinque, entonces sí surge el desvelo por parte de los políticos de nuestro Estado en brindar apoyo educacional a personas que no lo están solicitando, pero que se les obliga como base de su readaptación social.

Se observa que los refuerzos que ofrece el Estado a las personas que se encuentran compurgando alguna sentencia por haber causado un mal a la sociedad de forma intencional o atolondrada, son las mismas prestaciones que niega a quienes nos encontramos fuera de esos centros de reclusión: educación, trabajo y en su caso capacitación para el trabajo, y a la inversa, se aprecia que el sistema penal tiene la particularidad de ofrecer trabajo y educación a destiempo y paradójicamente a quien ni siquiera lo solicita. Es decir, ofrece trabajo y capacitación, en primer lugar a quien ha causado un mal social, y en segundo lugar, a quien no ha solicitado dicho servicio, es más, ofrece “educación” a quien en más de las veces cuenta con la instrucción escolar declarada como obligatoria por el Estado.

#### **DÉCIMO SEPTIMA.**

El sistema penal no es razonado en la readaptación social. Si los internos son estudiados o analizados cuando menos dos veces por año durante su estancia en los centros de reclusión, con el propósito de ser valorados o evaluados a fin de observar su prosperidad o avance de readaptación social, olvidan que antes de realizar dicho estudio o valoración debieran permitir estar en contacto con la sociedad al condenado, para entonces sí evaluar el avance de readaptación social.

#### **DÉCIMO OCTAVA.**

Se observa que el beneficio de externación sólo es aplicable a aquéllos sentenciados por delitos culposos, es decir, por delitos en que no existió la voluntad de querer causar o producir el resultado dañoso. En ningún momento la ley establece que previo a la obtención del beneficio, se examine o indague que el beneficiado no volverá a cometer el comportamiento atolondrado que lo llevó a estar privado de su libertad, esto es, el interno no está obligado a demostrar que no volverá a cometer el comportamiento errado que lo hizo estar en prisión, sin embargo, sí prevé entre sus requisitos el contar con un arte, oficio o profesión

fuera del centro de reclusión o seguir estudiando, cuando ese no era el problema del beneficiado.

### **DÉCIMO NOVENA.**

El sistema penal mexicano es contradictorio. La Ley Suprema fija como base de la readaptación social el trabajo, capacitación del mismo, y actividades educativas, pensemos de buena fe que con lo anterior se muestra un buen comportamiento que podría avalar al condenado como readaptado socialmente, sin embargo, una persona que ha sido condenada por delito grave como es el caso de homicidio doloso, inseminación artificial, desaparición forzada de personas, violación, secuestro, pornografía infantil, tortura y robo agravado, no podrá acogerse a beneficio alguno.

Los sentenciados por los delitos arriba mencionados no pueden obtener su libertad corporal sin antes cumplir de inicio a fin la pena privativa de libertad impuesta por el juez, en otras palabras, las personas sentenciadas por esos delitos poco importa que trabajen o no trabajen, de igual forma, que se capaciten para el trabajo o no se capaciten para el trabajo, así también, poco importa que estudien o no estudien, porque hagan lo que hagan en presidio, nada les a de servir para obtener su libertad en un tiempo menor al establecido en su sentencia. Salvo la efímera posibilidad de una reducción de la pena a consecuencia de una ley benéfica.

A pesar de no haber disposición legal que lo exprese, se puede aseverar que al Estado no le interesa readaptar socialmente a todos los que infrinjan la ley penal; pensemos que por disposición legal los autores de ciertos delitos graves quedan impedidos para presentar o mostrar señales de readaptación social. Luego entonces, el trabajo y la educación no son síntoma, ni señal, y mucho menos certeza de readaptación social de persona alguna.

## **VIGÉSIMA.**

El Estado no se compromete a readaptar socialmente a los condenados. Dicho de otra forma, el Estado sólo se compromete a aislar o retirar de la sociedad por el tiempo que determine el poder judicial de competencia penal, a quien no logre vencer al sistema de enjuiciamiento propuesto por el poder político, llámese averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio, apelación o amparo. Los medios de defensa de igual forma están propuestos en ley: ausencia de conducta, atipicidad, consentimiento del ofendido, legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, inexigibilidad de otra conducta, perdón del ofendido y prescripción.

## **PROPUESTA.**

Por las conclusiones expuestas y por lo vertido en el Capítulo Tercero del presente trabajo, es fácil teorizar que para mejorar el sistema penal mexicano se requieren cambios profundos; después de recapacitar detenidamente, únicamente se hará una propuesta, sin embargo, es la base para cambiar de forma sustancial la legislación penal que impera en el país.

La propuesta consiste en reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tal forma que suscite mejorar todas y cada una de las legislaciones penales vigentes de la federación, con el propósito de adecuar en la medida de lo posible el horizonte de proyección del sistema penal, la propuesta consiste en:

Reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 14 tercer párrafo, pudiendo quedar de la siguiente forma:

ARTÍCULO 14.- ...

...

**El proceso jurisdiccional de carácter penal tendrá lugar sólo por la realización de algún comportamiento doloso, tipificado como delito**, en el cual, queda prohibido imponer por analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

...

De realizar esta reforma constitucional, se motiva a innovar la legislación penal en el Estado mexicano, es decir, los legisladores a nivel federal como local tendrán la difícil tarea de prever y representar legalmente las conductas mal

intencionadas o al menos, enfocar la pena o sanción, única y exclusivamente a aquellos comportamientos intencionados que causen un mal, y como tal, sancionar únicamente a los hombres mal intencionados.

Los legisladores en general tendrán que aceptar que el Presidente de la República, el Secretario de Despacho, Gobernadores, y Legisladores, también son individuos capaces de realizar conductas mal intencionadas que aún no están previstas y sancionadas en la ley penal.

A mayor abundamiento, la propuesta mencionada lleva en sí misma múltiples reformas en las diversas legislaciones penales del Estado, no sólo de la Constitución Política, aunque evidentemente, lo dispuesto en el numeral 111 de la Constitución Política, debe reformarse a fin de que verdaderamente sea sancionado cualquier individuo integrante de la sociedad, sin importar el rol social que desempeñe dentro de la organización Estatal.

En conclusión: con la propuesta se busca reorientar el sufrimiento que genera el sistema penal, de tal forma que única y exclusivamente sea para aquellas personas que concibieron y decidieron ejecutar el comportamiento que ocasionaría el daño material o formal descrito en la ley penal, a consecuencia de conductas notablemente mal intencionadas.

## BIBLIOGRAFÍA:

1. AZZOLINI Alicia y DE LA BARREDA SOLÓRZANO Luis. "El Derecho Penal Mexicano, Ayer y Hoy", Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México, 1993, pp. 69.
2. BARATTA, Alessandro. "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal", octava edición en español, Siglo veintiuno editores, México, 2004, pp. 258.
3. BERCHELMANN ARIZPE, Antonio. "Derecho Penal Mexicano". Parte general, Porrúa, México, 2004, pp. 1118.
4. BUSTOS RAMÍREZ Juan. "Introducción al Derecho Penal", segunda edición, Temis, Colombia 1994, pp. 239.
5. CARBONELL, Miguel, y Otros. "Derecho Penal y Estado Democrático", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1999, pp. 100.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", (parte general), vigésima edición, Porrúa, México, 1999, pp. 982.
7. CASTELLANOS GOÚT Miltón Emilio. "Del Estado de Derecho al Estado de Justicia". Porrúa, México, 2004. pp. 298.
8. CLIMENT BONILLA María Margarita. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", Porrúa, México, 2003, pp. 363.
9. DE LA CUEVA, Mario. "La idea del Estado", quinta edición, FCE/UNAM, México, 1996, pp. 414.
10. DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. "Estudios de Historia Jurídica", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1994, pp. 430
11. FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. "La pena de prisión, propuestas para sustituirla o abolirla", Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1993, pp. 219.
12. FOUCAULT, Michael. "Vigilar y Castigar", Trigésimo segunda edición, Siglo Veintiuno Editores, México, 2003, pp. 314.
13. GALINDO CAMACHO, Miguel. "Teoría del Estado", cuarta edición, Porrúa, 2001, pp. 389.

14. GARCÍA MÁYNEZ Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Quincuagésima edición, Porrúa, México, 1999. pp. 444.
15. GARCÍA RAMIREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, (Coordinadores), "Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México, 2003, pp. 355.
16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El Sistema Penal Mexicano", Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 186.
17. GÓMEZ SANDOVAL Fernando. "Teoría del Estado". Editorial Diana, México, 1992, pp. 409.
18. GONZÁLEZ DE LA VAGA, René. "La Lucha Contra el Delito", Porrúa, México, 2000, pp. 185.
19. \_\_\_\_\_. "Ciencia Jurídico Penal". Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003. pp. 540.
20. GONZÁLEZ R. Samuel, MORENO H. Moisés, y Otros. "El Sistema de Justicia Penal y su Reforma", Fontamara, México, 2005, pp. 733.
21. HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. "Introducción a la Criminología y al Derecho Penal", Tirant Lo Blanch, Valencia - España, 1989, pp. 237.
22. JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. "Introducción al Derecho Penal", Iure editores, 2003. pp. 410.
23. LASSALLE, Ferdinand. "¿Qué es una Constitución?", traducción de W. Roces, ediciones Coyoacan, México, 1994, pp. 127.
24. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Historia del Derecho Mexicano", Iure editores, México, 2004, pp. 218.
25. MACEDO JAIMES, Graciela. "Elementos de Historia del Derecho Mexicano", tercera edición, Universidad Autónoma del Estado de México, 2000, pp. 324.
26. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil" Tomo I., segunda edición, Porrúa, México, 1998. pp. 224.
27. MESSUTI, Ana. "El Tiempo como Pena", Campomanes Libros, Argentina, 2001, pp. 110.

28. MEZGER Edmundo. "Derecho Penal", Tomo I, Parte general, Valleta, Argentina, 2004, pp. 302.
29. MIR PUIG, Santiago. "Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho", segunda edición, Bosch, casa editorial, Barcelona, 1982, pp. 108.
30. NOVOA MONREAL, Eduardo. "El Derecho como Obstáculo al Cambio social", decimocuarta edición, Siglo Veintiuno Editores, México, 2002, pp. 255.
31. PAVARINI, Massimo. "Control y Dominación", octava edición en español, Siglo Veintiuno, México, 2003, pp. 223.
32. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano", (parte general), décima edición, Porrúa, México, 1991, pp. 558.
33. PÉREZ DAZA, Alfonso. "Derecho Penal", México, 2002. pp. 317.
34. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. "Introducción al Estudio del Derecho", cuarta edición, Oxford, México, 2004. pp. 298.
35. PORRÚA PÉREZ, Francisco. "Teoría del Estado", trigésima cuarta edición, Porrúa, México, 2001, pp. 530.
36. RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juana María. "El Derecho Penal en la Actividad Económica", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 2000, pp. 371.
37. SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. "El Sistema Penal Mexicano", Porrúa, México, 2002, pp. 405.
38. SANZ MULAS, Nieves. "Alternativas a la prisión", Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2004. pp. 837.
39. VESCOVI, Enrique. "Introducción al derecho", vigésima primera edición, editorial B de F, Argentina, 2002, pp. 383.
40. VILLAGRÁN OCHOA, Álvaro. "México, Razón de Ser", México, 1996, pp. 890.
41. VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", (parte general), quinta edición, Porrúa, México, 1990, pp. 654.
42. YACOBUCCI, Guillermo Jorge "La Deslegitimación de la Potestad Penal", Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 2000, pp. 361.

43. \_\_\_\_\_. “El Sentido de los Principios Penales”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 2002, pp. 480.
44. **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl. “Criminología Aproximación desde un Margen”, tercera reimpresión, editorial Temis, 2003, pp. 267.
45. \_\_\_\_\_. “En Busca de las Penas Perdidas”, segunda edición, editorial Temis, Colombia, 1993, pp. 255.
46. \_\_\_\_\_. “Manual de Derecho Penal”, cuarta reimpresión, Cárdenas Editor, México, 1998, pp. 857.

## **APÉNDICE LEGISLATIVO.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Quinta edición, Raúl Juárez Carro Editorial S. A., México, 2006.

Código Penal Federal. Décimo quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

Código Penal para el Distrito Federal. Décimo quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

Código Penal del Estado de México. Consultado en la página de Internet <http://www.ordenjurídico.gob.mx>. Y Ediciones Fiscales Isef, en <http://www.libreriaisef.com.mx>.

Código Federal de Procedimientos Penales. Décimo quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Décimo quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados. Décimo quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social. Publicado el Diario Oficial de la Federación, el día 6 de abril del año 2006.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Décimo quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.

Reglamento de los Centros de Reclusión para el Distrito Federal. Quinta edición, Raúl Juárez Carro Editorial S. A., México, 2006.

## **REVISTAS.**

LAVEAGA, GERARDO. (Editor responsable), "Iter Criminis", Revista de Ciencias Penales, número 1, Tercera Época, agosto-septiembre 2005, págs. 45 a 49 y 71 a 87.

LAVEAGA, GERARDO. (Editor responsable), "Iter Criminis", Revista de Ciencias Penales, número 2, Tercera Época, octubre-diciembre 2005, págs. 47 a 65 y 153 a 160.

## **PÁGINAS DE INTERNET.**

<http://www.carroeditorial.com>.

<http://www.info4.jurídicas.unam.mx>.

<http://www.libreriasef.com.mx>.

<http://www.ordenjurídico.gob.mx>.

<http://www.reclusorios.df.gob.mx>.

<http://www.sat.gob.mx>.

<http://www.sspdf.gob.mx>.