

**E**l Derecho penal es una materia de sumo interés en la enseñanza del Derecho. Sobre ella diremos, a quienes apenas se inician en su estudio, que es una de las ramas del derecho que ha tratado de caminar a la par de los tiempos y muchas veces ha sido rebasada por los adelantos científicos y tecnológicos, lo que provoca que en contadas ocasiones sea vista como ajena a lo que acontece en la sociedad. A los delitos llamados convencionales, como el robo, el homicidio y las lesiones –sancionados con penas cada vez más largas–, se suman la violación y el secuestro, los cuales tienen mayor notoriedad por ser más difundidos en los medios de comunicación, de manera que el legislador pasa por alto el lavado de dinero y la corrupción de menores –acción que se evidencia día a día. Por ello, el concepto *derecho penal* no debe limitarse sólo a lo que dice la norma jurídica, sino debe advertir la tendencia político-criminal que lo sustenta y estudiarse a la luz de los acontecimientos sociales que se traducen en el poder político.

En la presente obra me aventuré a caminar de la mano de los autores para dar sustento a lo que pienso, con la intención de corroborar –una vez más– que el Derecho penal es un conjunto de conocimientos que permiten identificar los comportamientos humanos que lesionan la seguridad y cuyo único objetivo es garantizar la paz pública.

ISBN: 978-607-8716-01-2

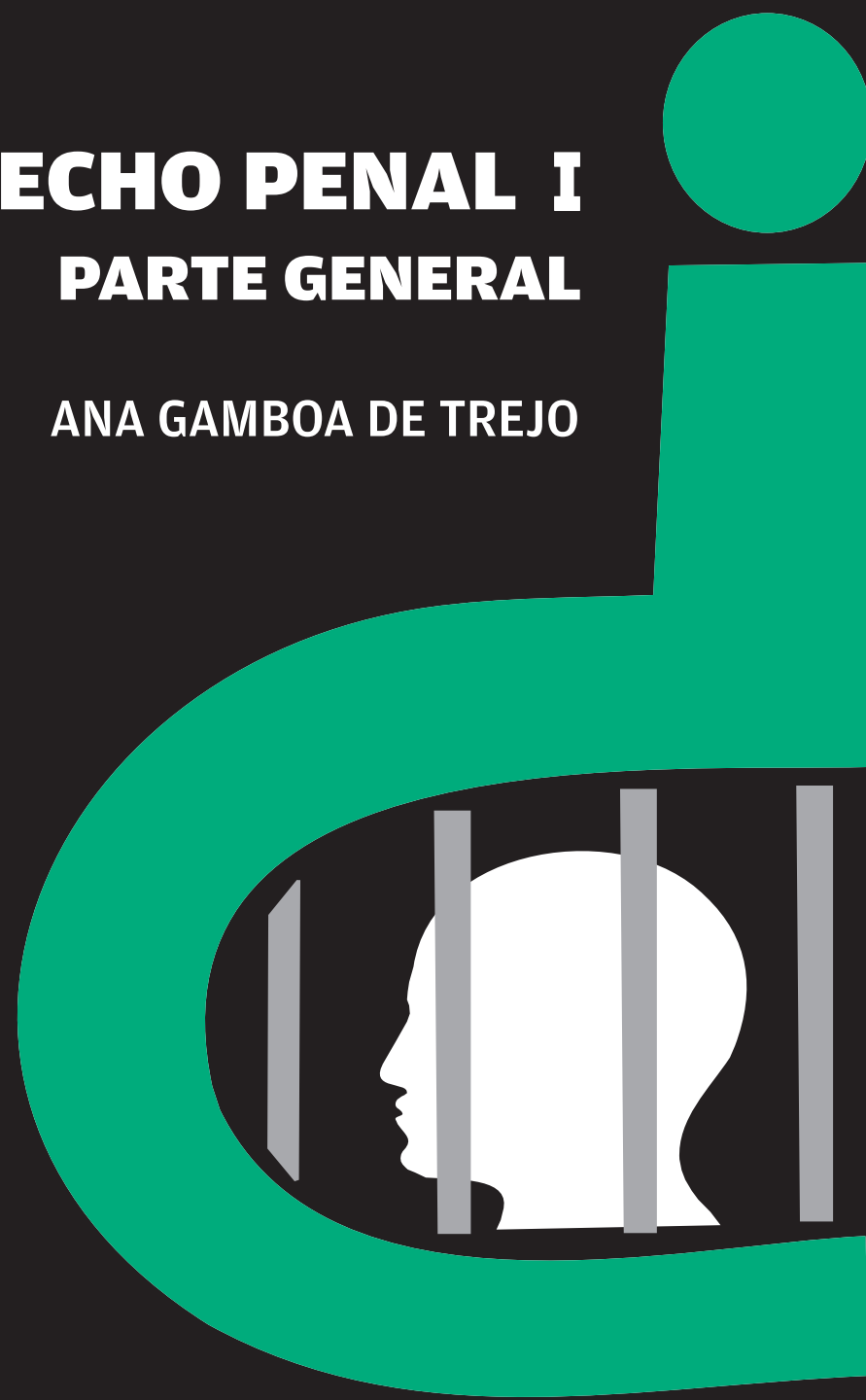


ANA GAMBOA DE TREJO

DERECHO PENAL I Parte General

# DERECHO PENAL I PARTE GENERAL

ANA GAMBOA DE TREJO



3ra reimpresión



Ana Gamboa de Trejo.

Doctora en Derecho por la Universidad Veracruzana; doctora en Educación por la Universidad IVES; maestra en Ciencias Penales; licenciada en Derecho y Sociología por la Universidad Veracruzana; maestra en Criminología por la UCL, Bélgica; Investigadora invitada por el Instituto Max-Planck en Friburgo, Alemania; Premio Nacional de Investigación 2012; Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I; Investigadora de tiempo completo en el Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.



# Derecho penal

I

Ana Gamboa de Trejo



Universidad Veracruzana

Centro de Estudios sobre Derecho,  
Globalización y Seguridad

3ra reimpresión  
2020

*Derecho penal I*

Parte general

© Ana Gamboa de Trejo

Derechos reservados de esta

tercera reimpresión / febrero de 2020

ISBN: 978-607-8716-01-2

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio mecánico o digital sin el consentimiento expreso por escrito de su autora.

CÓDICE

Xalapa, Veracruz

Impreso en México

Printed in Mexico

*A mi hermano Hiram,  
por su conocimiento en derecho penal*



## *Agradecimientos*

Agradezco al Rector de la Universidad Veracruzana Doctor Raúl Arias Lovillo, el haberme otorgado un año sabático para llevar a cabo esta investigación.

Asimismo, quiero agradecer, de manera especial a los estudiantes, con quienes intercambié opiniones y de quienes recibí ideas y comentarios frescos, los cuales siempre enriquecen a todos aquellos que dedicamos gran parte de nuestra vida a la investigación y la docencia.





# Índice

<i>Prólogo</i> . . . . .	<i>XI</i>
<i>Introducción</i> . . . . .	<i>XV</i>
<i>1. Concepto, fuentes y fin del derecho penal</i> . . . . .	<i>1</i>
1.1 Concepto . . . . .	1
1.2 Coincidencias en el concepto . . . . .	4
Derecho Público . . . . .	4
Normas . . . . .	8
Conjunto de leyes . . . . .	10
Poder punitivo . . . . .	12
Delito . . . . .	14
Delincuente . . . . .	17
La pena . . . . .	20
Medidas de seguridad . . . . .	24
1.3 Fuentes del Derecho penal . . . . .	27
1.4 Fin del Derecho Penal. . . . .	28
<i>2. Principios fundamentales del Derecho Penal.</i> . . . . .	<i>29</i>
<i>3. El derecho penal y otras disciplinas</i> . . . . .	<i>41</i>
Política criminal . . . . .	41
Criminología. . . . .	57
Criminalística . . . . .	75

Sociología criminal . . . . .	88
Victimología . . . . .	98
Penología. . . . .	110
<i>4. Los fines de la pena y su ejecución . . . . .</i>	<i>117</i>
Teorías absolutas de la pena . . . . .	118
Teorías relativas de la pena . . . . .	122
La prevención especial . . . . .	126
Teorías mixtas . . . . .	130
<i>5. La norma penal . . . . .</i>	<i>139</i>
<i>Bibliografía . . . . .</i>	<i>145</i>
<i>Índice onomástico . . . . .</i>	<i>151</i>
<i>Índice analítico . . . . .</i>	<i>154</i>

## Prólogo

En los últimos días volví a leer el *Discurso sobre las penas* de Don Manuel Larizabal y Uribe (1739-1820) y mi atención quedó capturada por la definición que utiliza de la pena, “la cual no es otra cosa *el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia o por culpa.*” A partir de esa definición o descripción de la pena, el ilustre mexicano/español deduce una serie de principios del derecho penal que hoy juzgamos como desafíos democráticos.

Mientras meditaba sobre aquel *Discurso*, imaginaba al derecho penal como un *laberinto*. Es decir, como un lugar formado artificiosamente por calles y encrucijadas, para confundir a quien se adentre en él, de modo que no pueda acertar con la salida. Fue entonces cuando recibí la invitación para construir un escrito que se pondrá inmediatamente antes de un libro de texto sobre dicha disciplina, un libro que aun mantengo abierto y a la vista. Advierto que cumplir una tarea tan gratificante significó la confirmación de aquella imagen.

Primero, y antes que nada, debo decir que el libro, cuyo prólogo escribo, es un documento descriptivo del estado de cosas que guarda el derecho penal en el México y en el que se estudia la rama jurídica como derecho objetivo. Es decir, la atención continúa puesta en las leyes penales como “el” medio para proteger bienes jurídicos y como el conjunto de fenómenos que constituyen el campo de estudio de la ciencia jurídico-penal.

El trabajo pretende remontarse a los principios del derecho penal, pero se conforma con inventariarlos. El mismo explica que la materia de estudio es compartida por otras disciplinas penales: penología, derecho penitenciario, política criminal, criminología, sociología criminal y victimología.

Especial consideración merece el estudio de los fines de la pena y su ejecución, ya que es una provocación. En efecto, los propósitos de la pena allí indicados son muchos y variopintos, tantos que su repaso hace resurgir la cuestión acerca de si las penas están perdidas. Finalmente, la mención de la norma penal solamente es un pie para abordar el Código Penal.

En suma, terminé la lectura de un manual que, como todos los manuales de derecho penal, ofrece información. Es decir, la obra presenta un conjunto de proposiciones ordenadas en cinco capítulos: 1. Concepto, fuentes y fin del Derecho Penal; 2. Principios del Derecho Penal; 3. El Derecho Penal y otras disciplinas; 4. Los fines de la pena y su ejecución; y, 5. La norma penal.

Debo afirmar que prologar esta obra fue un honor para mí, ya que el libro se aproxima a un programa con argumento, algo sumamente difícil de llevar a cabo en nuestros días, por no decir imposible. Aunque, por principio, un programa con argumento no es sino el efecto producido por personas que, de una manera general, saben conducirse con una cierta coherencia en medio de la dispersión generalizada de nuestros días.

La autora es Ana Gamboa de Trejo. Ella es investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana (México) y su quehacer ha seguido una línea, cuya trayectoria se caracteriza por la coherencia y, por lo tanto, es natural que se produzca el efecto mencionado. De su ya larga lista de publicaciones, tengo a la mano cuatro títulos que, como hitos, sirven para indicar bien la dirección de sus indagaciones: *La criminalidad en Veracruz, análisis de la ejecución de sanciones*. (1994); *Criminología y menores infractores*. (1995); “Política Criminal y Seguridad Pública” (*En una visión contemporánea del Derecho Penal*, 2004); *La pena de prisión, teoría y prevención*. (2005).

En el trabajo de Ana Gamboa existe una diferencia notable respecto de otros textos escolares, pues en su descripción del derecho penal mexicano actual –entre líneas– se percibe el relato de lo que ella hace para hallar el derecho penal, aunque por momentos lo expresa en su texto:

Es por ello que el concepto del derecho penal no debe limitarse sólo a lo que dice la norma jurídica sino debe advertir dentro del mismo la tendencia político-criminal que lo sustenta y aun más tiene que estudiarse a la luz de los acontecimientos sociales que se traducen en el poder político.

La autora tuvo la osadía de penetrar en el laberinto. Podría decir que ella se ha puesto en camino por los vericuetos de lo que se ha dado en llamar “derecho penal”. No obstante, la narración se queda en suspenso, pues todavía no se sabe si nuestra investigadora dio con la salida, aunque ella jamás perdió el hilo conductor de su relato.

Pareciera que la obra propone una actividad en equipo: en su cuerpo presenta un texto para la iniciación al estudio del derecho penal y deja un gran espacio fuera de la textualidad (*cotexto*), lo cual, hoy día, es una cualidad didáctica. Quizás su autora vislumbró la salida del embrollo, pero quiere emerger en compañía de aquellos estudiantes que estén dispuestos a seguirla en la aventura por ella emprendida. Su libro de texto no es un almacén de conocimientos descubiertos sino precisamente un instrumento auxiliar para que el alumno pueda introducirse a la realidad jurídico penal.

El significado cultural y la interpretación del *laberinto* como símbolo son muy ricos. Aquí solamente pretendo señalar que, aquí y ahora, el estudio del derecho penal es un lío. La complejidad y el grado de dificultad que representa para el investigador latinoamericano se originan en las implicaciones políticas y los condicionamientos económicos que conlleva el mismo. Sin ambages, nuestra autora desarrolla su actividad dentro de las estructuras perversas del mercado contemporáneo. El trabajo es construido en circunstancias adversas, repito ¡Es un libro de nuestro tiempo!

Entonces, conviene aclarar la imagen. Ésta no es la del laberinto clásico (de una sola vía) sino la del laberinto de caminos alternativos en donde al recorrer su interior, se sigue un camino correcto o uno incorrecto que nos llevará o no a la salida. En el caso, los senderos que pueden seguirse son dos, pero el segundo tiene un cruce. Todo lo cual quiere decir que es posible perderse:

La primera vía toma como punto de arranque una teoría positiva de la pena: *la pena es un bien para alguien, el individuo o la comunidad;*

La segunda tiene como línea de partida una teoría negativa de la pena: *la pena es algo malo.* Pero, a partir de aquí, comienza una bifurcación:

Algunos se van por el camino cómodo, el abolicionista: *si la pena es algo malo, entonces es necesario abolirla.*

Otros, en cambio, siguen un sendero sinuoso: *la pena es algo malo, pero, puesto que no es posible abolirla es necesario contenerla* (delimitarla y, de ser posible, disminuirla).

Ésta es una prueba de iniciación al derecho penal. ¿Qué ruta tomar? ¿Cuáles son los perdederos? La obra que se prologa es una guía de las carreteras mexicanas una y mil veces transitadas por el derecho penal y que se encuentran en pésimo estado. El derecho penal mexicano siempre ha considerado que la pena, de algún modo, es un bien para alguien. Pero la pena más utilizada es la prisión y para nadie es un secreto que las prisiones son escuelas superiores de deshumanización y violencia.

El cumplimiento de la pena representa muchas veces las relaciones humanas más lesivas y deplorables. El desafío actual es desenmascarar la autojusticia, que gustosamente se esconde detrás de la idea de una *justicia vindicativa*, que busca una coartada en el chivo *expiatorio*, castiga con extrema dureza a los socialmente débiles, mientras que los ricos, los poderosos y los triunfadores escapan por lo general al castigo.

Como es sabido, el suspenso es un género literario. El suspenso tiene como principal objeto mantener al lector a la expectativa de lo que puede ocurrirle a los personajes y, por tanto, atento al desarrollo del conflicto. He tratado de proporcionar “pistas” del desenlace de esta historia. Sin embargo, lo importante es que se resuelva de manera racional, sin quede ningún cabo suelto. Se debe explicar lógicamente todo a fin de que el relato posea la verosimilitud que requiere su género, pues el lector no debe sentirse engañado.

¿Qué vía, al final, seguirán la autora y sus seguidores (sus lectores)? Si el relato fuera ficción, entonces la cuestión planteada marcaría el punto final y habría que esperar la próxima entrega. Sin embargo, una observación somera muestra que este prólogo ha convertido a la autora y a sus lectores en los protagonistas de un drama (¿O debo decir: *tragedia*?) de la vida real, el cual se manifiesta en la alternativa de tener que elegir: el infierno del Estado autárquico o la razón del Estado de Derecho.

SALVADOR MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ\*  
Xalapa-Ez., Veracruz, México.

---

1 Maestro en Ciencias Penales, ex Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, docente de esta Facultad.

## *Introducción*

La finalidad de elaborar este libro fue introducir a los estudiantes de derecho en el estudio del Derecho Penal. Por largos años he impartido la cátedra y con ello me he dado cuenta del interés que manifiestan los alumnos en dicha materia. Sé que el Derecho Penal es vasto y que tal vez los contenidos de este texto no sean suficientes, pero me alienta poder despertar en los estudiantes la necesidad de investigar sobre lo que ocurre en nuestra sociedad y reflexionar sobre las distintas formas de abatir la inseguridad-garantía que está sustentada por este derecho.

Confieso que mientras analizaba y releía los textos que me sirvieron de soporte teórico me fue difícil desprenderme de ellos, pues sólo contaba con un año para hacer el trabajo y ese tiempo me pareció insuficiente. Muchas de las lecturas incluidas son textos con los que me recreo en el pasado, como *Vida de Lombroso*, escrito por su propia hija Gina Lombroso de Ferrero y editado en 1940 y *Los Criminales*, de Enrico Ferri, editado en el año de 1897 y traducido de manera escrupulosa.

Me aventuré a caminar de la mano de los autores para dar sustento a lo que pienso, con la intención de corroborar –una vez más– que el derecho penal es un conjunto de conocimientos que permiten identificar los comportamientos humanos que lesionan la seguridad y cuyo único objetivo es garantizar la paz pública.

El texto está dividido en cinco capítulos. El primero, está dedicado al concepto, las fuentes y fin del derecho penal, y la idea principal es que el estudiante analice las coincidencias entre las diferentes definiciones expuestas y pueda sacar sus conclusiones. Cuando abordé el tema de las Fuentes del derecho penal puntalicé que la única fuente del derecho penal es la Constitución



e hice hincapié en que la fuente del derecho penal, en sentido amplio es la política penal, en la que pueden influir algunas disciplinas que lo auxilian.

En el capítulo 2 se explican los Principios fundamentales del derecho penal, y se aclara que el derecho emana de lo que sucede en la sociedad y el legislador es el encargado de recoger los valores que de ella provienen para incorporarlos a los ordenamientos jurídicos, dando oportunidad a su positivización.

En el tercer 3 se analizan las diversas disciplinas relacionadas con el derecho penal, sobre todo aquellas interesadas en la conducta delictiva y el delincuente, sin limitar el juicio sólo a la interpretación de la norma. Debido a la importancia de cada una de las disciplinas expuestas en este texto, fue conveniente conocer sus contenidos y sopesar su relación con el derecho penal. Así, se explica en qué la Política criminal, la Criminología, la Criminalística, la Victimología y la penología.

En al capítulo 4, acerca de los fines de la pena y su ejecución, se abunda sobre los diferentes puntos de vista teóricos en torno de este problema de conocimiento, discutido por filósofos como Immanuel Kant, Friedrich Hegel, Jeremy Bentham y Anselm von Feuerbach. Con el apoyo de sus teorías, intenté esclarecer las ideas en torno a la pena, para puntualizar que la sanción que el juez inflige al delincuente a causa del delito, lesiona de manera sustancial la libertad, el patrimonio y, por supuesto, el honor del mismo.

Finalmente, en el capítulo 5 se hace un recuento de cómo el constructor del derecho, a través de su conocimiento, logra sistematizar y estructurar de forma lógica lo que es la norma. Esto se muestra de forma esquematizada con los aportes de Edgar Peniche López puntualizó sobre cada una de las normas jurídicas, para concluir que en la vida cotidiana también encontramos infinidad de normas que permiten la sana convivencia. Asimismo, se aclara que el llamado *control social* no es sólo atribuido al derecho penal, sino que también cobra importancia en la familia y la escuela, espacios en donde es común que se hable de normas.

Me anima pensar que el contenido de este texto es producto del quehacer humano y, por consecuencia, tendrá que ser sometido a evaluación de manera permanente, debido a los cambios constantes que se generan en la sociedad y en el mundo. Con seguridad vendrán nuevos aportes que refresquen el conocimiento de la ciencia jurídica y en particular del derecho penal, los cuales advertirán y harán propuestas pensadas en la salvaguarda de la seguridad de los gobernados.

# 1. *Concepto, fuentes y fin del derecho penal*

## 1.1 *Concepto*

El Derecho penal es una materia de sumo interés en la enseñanza del Derecho. Sobre ella diremos, a quienes apenas se inician en su estudio, que es una de las ramas del derecho que ha tratado de caminar a la par de los tiempos y muchas veces ha sido rebasada por los adelantos científicos y tecnológicos, lo que provoca en contadas ocasiones que sea vista como ajena a lo que acontece en la sociedad. A los delitos llamados convencionales, como el robo, el homicidio y las lesiones –sancionados con penas cada vez más largas–, se suman la violación y el secuestro, los cuales tienen mayor notoriedad por ser más difundidos en los medios de comunicación, de manera que el legislador pasa por alto el lavado de dinero y la corrupción de menores –acción que se evidencia día a día. Por ello, el concepto *derecho penal* no debe limitarse sólo a lo que dice la norma jurídica, sino debe advertir la tendencia político-criminal que lo sustenta y estudiarse a la luz de los acontecimientos sociales que se traducen en el poder político.

Asimismo, cuando hablamos del derecho penal debemos detenernos en el conjunto de conocimientos sobre las conductas delictivas y a la imposición de penas; preguntarnos por qué se recurre a la intervención del ejército para mitigar las conductas delictivas, por qué se han abandonado políticas preventivas y se utilizan acciones diferentes al derecho penal, y sólo se atiende como única alternativa el aumento de las penas, las cuales legitiman el ejercicio punitivo que tiene el Estado. En este sentido la conceptualización del derecho penal se puede entender como el poder de castigar, “como derecho objetivo y como dogmática penal.”<sup>1</sup>

---

1 Véase a José Joaquín Urbano Martínez, “Concepto y función del derecho penal” en *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 15.

La nominación de derecho penal proviene de la pena, la cual obliga a la imposición de una sanción, sea bien patrimonial o privativa de libertad, cuando son violados los ordenamientos que le dan forma y contenido.

Existen gran cantidad de definiciones al respecto, sobre las que es conveniente reflexionar para ir formando nuestro propio criterio:

*Alfonso Reyes Echandía.*<sup>2</sup>

Conviene señalar a este respecto que el *nomen iuris* de derecho penal aparece ya un poco restringido, si tenemos en cuenta que a él pertenecen no sólo las normas cuya violación acarrea la imposición de una pena propiamente tal, sino aquellas cuya transgresión trae como secuela la aplicación de una medida de seguridad; por eso el nombre de *derecho sancionatorio*, en cuanto más amplio, respondería mejor a esta concepción. Continuaremos, no obstante, utilizando la expresión *derecho penal* porque es la de mayor uso en la doctrina y la jurisprudencia.

*Eugenio Raúl Zaffaroni.*<sup>3</sup>

Derecho penal es la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.

*Rafael Márquez Piñeiro.*<sup>4</sup>

Conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las normas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de su aplicación.

*José Arturo González Quintanilla.*<sup>5</sup>

Es el conjunto de aquellas condiciones libres para que el Derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos adonde la violación llegó.

---

2 Afonso Reyes Echandía, *Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1990, p. 2.

3 Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Slokar, *Derecho Penal*, Parte General, Ed. Porrúa, México 2001 p. 4.

4 Rafael Márquez Piñeiro, *Derecho Penal*, Parte General, 4ª. Edición, Ed. Trillas, México 1997, p. 13.

5 José Arturo González Quintanilla, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General y Parte Especial, 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1999, p. 17.

## 1. Concepto, fuentes y fin del derecho penal

*Francisco Pavón Vasconcelos:*<sup>6</sup>

Es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.

*Raúl Carrancá y Trujillo:*<sup>7</sup>

Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.

*Ignacio Villalobos:*<sup>8</sup>

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.

*Celestino Porte Petit Candaudap:*<sup>9</sup>

Conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas.

*Franz Von Liszt:*<sup>10</sup>

Es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia.

---

6 Francisco Pavón Vasconcelos, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 16ª. Edición, Ed. Porrúa, México 2002, p. 17.

7 Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 8ª. Edición, Ed. Libros de México, México 1967, p. 17.

8 Ignacio Villalobos, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1990, p. 15.

9 Celestino Porte Petit Candaudap, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 17ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1998, p. 15.

10 Franz Von Liszt, *Tratado de Derecho Penal*, (Tr. Quintiliano Saldaña), 2ª. Edición, Ed. Reus, Madrid 1937, p. 5.

*Luis Jiménez de Asúa:*<sup>11</sup>

Conjunto de formas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

*Eduardo López Betancourt:*<sup>12</sup>

El Derecho Penal en sentido objetivo, es un conjunto de normas, cada una de ellas contiene un precepto (que prohíbe u ordena ciertas conductas) y una sanción (que puede ser una pena o medida de seguridad).

*Fernando Castellanos:*<sup>13</sup>

Es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

Las definiciones anteriores son similares en cuanto a los conceptos manejados por cada autor, por lo que consideramos relevante explicar aquellos que son coincidentes para tener una idea clara de qué es el Derecho Penal.

## *1.2 Coincidencias en el concepto*

### **Derecho Público**

El Derecho Penal se encuentra situado dentro de la división que dentro del derecho en general se hace: Derecho Público y Derecho Privado. La diferencia de una rama y otra es explicada por Miguel Villoro Toranzo de la manera siguiente:

---

11 Luis Jiménez de Asúa, *Lecciones de Derecho Penal*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México 1995, p. 2.

12 Eduardo López Betancourt, *Introducción al Derecho Penal*, 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1998, p. 51.

13 Fernando Castellanos, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Parte General, Ed. Porrúa, México 2002, p. 19.

## 1. Concepto, fuentes y fin del derecho penal

La distinción entre una materia que llamamos Derecho Público, por tener la relación un carácter público debido a la participación en la misma del Estado en cuanto a institución pública, y otra materia que llamamos de Derecho Privado, por tener la relación un carácter privado entre los participantes sin que afecte directamente las instituciones públicas, no es por lo tanto una distinción arbitraria, sino que responde a la esencia de las relaciones reguladas por las normas.<sup>14</sup>

La participación que el Estado tiene en el Derecho Penal obedece a una relación pública, la cual es de interés para el Estado y está estrictamente dirigida a garantizar y proteger el interés de la colectividad; de ahí proviene su denominación de público. En cambio, el derecho privado está dirigido a los particulares. Eduardo García Máynez esclarece lo anterior así:

Las facultades de derecho público –por ejemplo: las gubernativas del empleado, el derecho de voto del ciudadano– concédanse para ser ejercitadas en orden al bien general. El derecho público rige los poderes que se hallan directamente al servicio de todos; es decir, del pueblo. En cambio, los derechos privados –por ejemplo: el de propiedad– los tiene el interesado para sí antes que para nadie; hállanse al servicio de su poder, de su voluntad.<sup>15</sup>

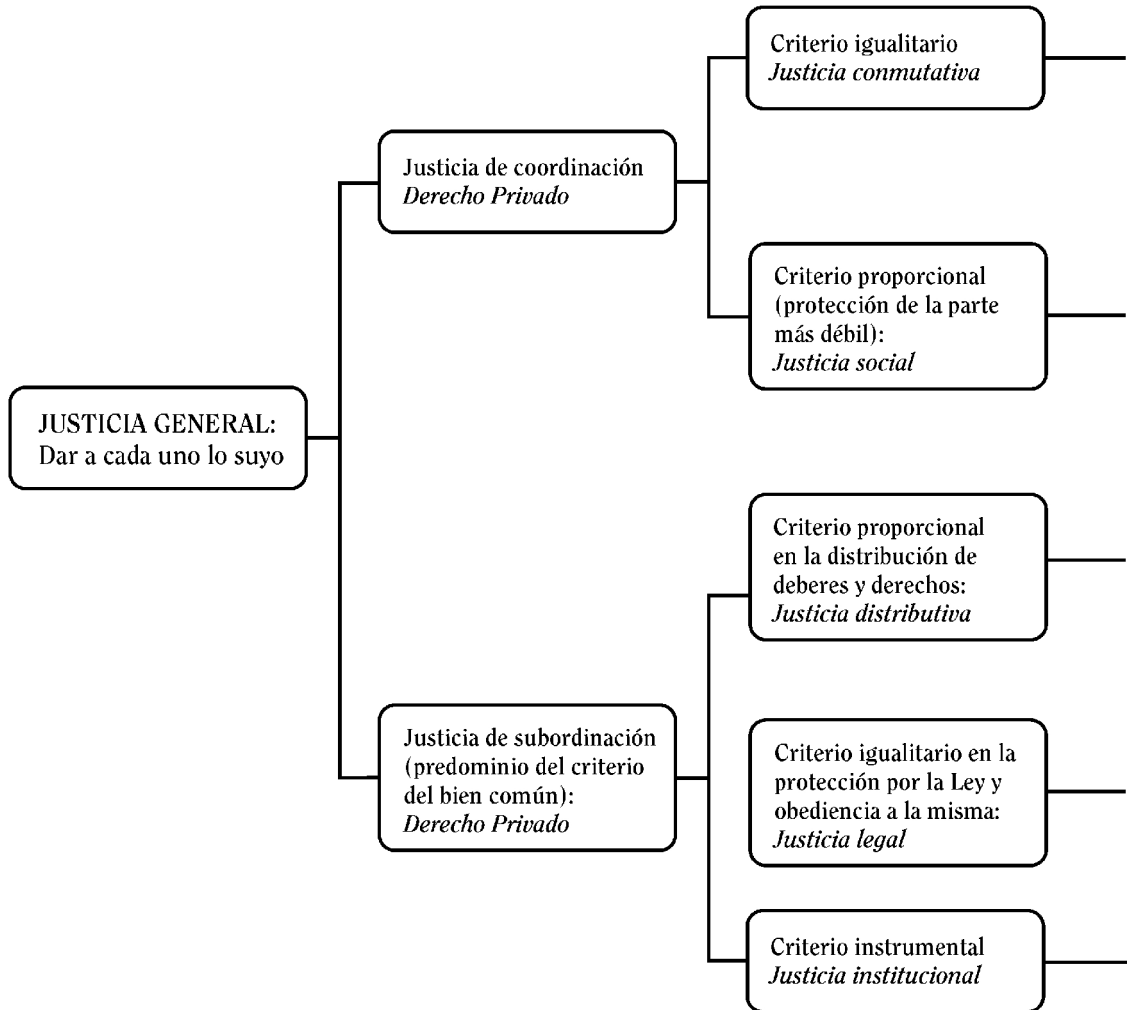
En relación con el Derecho Penal, el Estado participa en la administración de justicia y la aplicación de las penas. Villoro Toranzo ilustra con un cuadro sinóptico sobre la justicia en general, que aclara la división entre el Derecho Público y Derecho Privado, hecha por los juristas romanos:

---

14 Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, 6ª. Edición, México 1984, p. 292.

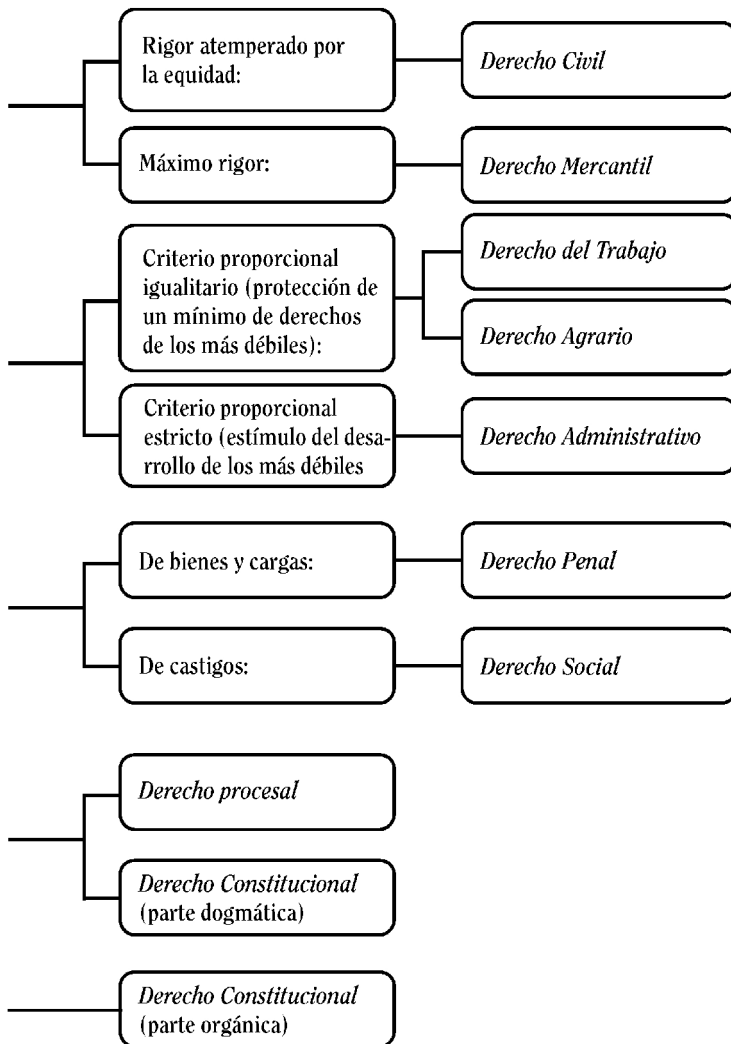
15 R. Sohm citado por Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del Derecho*, 16ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1969, p. 132.

## La Ciencia del Derecho<sup>16</sup>



16 “Cuando el Estado en su calidad de Estado es uno de los sujetos de la relación jurídica, es evidente que la Justicia no puede ser de la misma especie que cuando los dos términos de la relación son particulares (o uno de ellos es el Estado actuando como particular). En el primer caso hablamos de *Justicia de subordinación*; en el segundo, de *Justicia de coordinación*. La Justicia de subordinación tiene como fin inmediato el bien de la comunidad y como límite la dignidad de los individuos; la de coordinación tiene como fin inmediato el bien de los individuos y como límite el bien común”. Miguel Villoro Toranzo, *Ob.*, cit.1984, p. 217-218.

## 1. Concepto, fuentes y fin del derecho penal



En este cuadro se observa cómo el Derecho Penal se ubica dentro de la Justicia de subordinación –predominio del criterio del bien común–: Derecho Público, específicamente en el criterio proporcional en la distribución de deberes y derechos, que corresponde a la justicia distributiva. De esta manera se explica cómo el Derecho Penal está considerado como un derecho público.



## Normas

El Derecho Penal es un conjunto de normas. Pero ¿qué significado tiene este concepto? Para explicarlo, recordemos lo que dice *García Máynez* al respecto:

Toda norma constituye, relativamente a la condicionante de que deriva, un acto de aplicación. El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que le estén subordinados, tiene carácter normativo; en relación con los supraordinados, es acto de aplicación. Todas las normas (generales o individualizadas, abstractas o concretas), poseen dos caras como la testa de Juno. Si se las examina *desde arriba*, aparecen ante nosotros como actos de aplicación; si *desde abajo*, como normas.

Pero ni todas las normas ni todos los actos ofrecen tan duplicidad de aspecto. El ordenamiento jurídico no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos determinados, algo así como una cadena compuesta por un número infinito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero denominase norma fundamental; el segundo está integrado por los actos finales de la ejecución, no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias.

La norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría. Por su parte, los actos postreros de aplicación carecen de significación normativa, ya que representan la definitiva realización de un deber jurídico (un ser por consiguiente).

El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

1. Normas constitucionales
2. Normas ordinarias
3. Normas reglamentarias
4. Normas individualizadas<sup>17</sup>

De acuerdo con esta clasificación, las tres primeras corresponden a las llamadas *normas de carácter general*. En cambio, las normas individualizadas es-

---

<sup>17</sup> Eduardo García Máynez, *Ob.,cit.*, p. 85.

tán dirigidas a situaciones jurídicas concretas. En otra división anotada por García Máynez, cuya cita corresponde a Mario Ailara, clasifica las leyes ordinarias en dos grupos: *de organización y de comportamiento*.

A las primeras, suele llamárseles *orgánicas*. Su fin primordial consiste, como el nombre lo indica, en la organización de los poderes públicos, según con las normas constitucionales. Las segundas, tienen como finalidad esencial regular la conducta de los particulares.<sup>18</sup>

Como podemos observar, la explicación es clara; no obstante, García Máynez, con acierto, proporciona ejemplos al respecto con la finalidad de aclarar cualquier tipo de clasificaciones.

Las ordinarias son a las constitucionales lo que las reglamentarias a las ordinarias. En rigor toda norma subordinada a otra aplica o reglamenta a ésta en algún sentido. Ejemplifiquemos: la Ley de Petróleos, encuéntrase subordinada al artículo 27 de la Constitución Federal y es al propio tiempo, reglamentación del mismo, así como el Reglamento de la Ley de Petróleo deriva de aquella ley.<sup>19</sup>

En cuanto a la Ley Penal son varios los artículos constitucionales a los que se encuentra subordinada, por ejemplo: 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 23, los cuales serán analizados cuando abordemos el tema de la relación del Derecho Penal con el Derecho Constitucional.

Ahora bien, debemos diferenciar entre normas jurídicas y normas morales. Generalmente, cuando se habla de *normar el comportamiento* nos ubicamos dentro de un discurso prohibitivo que coarta la libertad de actuar y en donde encontramos coincidencias en ambos mandatos. Por ejemplo, “No matarás” es una norma moral, pero también es una norma jurídica que incrimina a todo aquél que priva de la vida a alguien y que es acreedor al calificativo de homicida y a una sanción privativa de libertad.

Las normas tanto de la Moral como del Derecho establecen mínimo de conductas obligatoria (...) toda norma de conducta, tanto moral como jurí-

---

18 *Ibidem*, p. 86.

19 *Idem*.

dica, se dirige a la conciencia moral del hombre (...) Las normas de conducta pueden gravar la conciencia humana de dos maneras diferentes: como exigencias que el hombre debe cumplir para lograr su perfeccionamiento integral (y entonces las normas son 'morales') o como exigencias según las cuales la conducta humana debe ordenarse al bien común (y entonces las normas son 'jurídicas').<sup>20</sup>

En este caso, debemos entender que el Derecho penal es un conjunto de normas coercitivas que buscan establecer un orden al interior de la sociedad, con la finalidad de garantizar la sana convivencia de los gobernados.

## Conjunto de leyes

A medida que van surgiendo demandas ciudadanas el legislador asume su papel de creador de la norma jurídica y produce las leyes<sup>21</sup> que son necesarias para regular la conducta de quienes forman una comunidad, un Estado o una República. Así, el *conjunto de leyes* de las que está formado el Derecho Penal, obedece a todas y cada una de las disposiciones jurídicas formuladas por el legislador. En consecuencia, tendremos que aludir a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) para esclarecer el orden jerárquico normativo mexicano, el cual está regido por el artículo 133:

Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrarios que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.<sup>22</sup>

---

20 Miguel Villoro Toranzo, Ob.cit., p. 446.

21 "Ley. I (La palabra ley proviene de la voz latina *lex* que, según la opinión más generalizada se deriva del vocablo *legere*, que significa 'que se lee'. Algunos autores deriva *lex* de *ligare* haciendo resaltar el carácter obligatorio de las leyes)" Federico Jorge Gaxiola Moraila, *Diccionario Jurídico Mexicano, I-O*, 3ª. Edición, Editorial Porrúa-UNAM, México 1989, p. 1963.

22 *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, el orden jerárquico sería:

- I. Constitución Federal
- II. Leyes Federales y Tratados internacionales.
- III. Leyes locales (leyes, reglamentos, decretos).
- IV. Reglamentos
- V. Normas individualizadas.

En este desglose, encontramos un sinnúmero de disposiciones jurídicas emanadas de los artículos constitucionales vinculadas con el derecho penal. Por ejemplo del Artículo 18 de la CPEUM regula todo lo referente al sistema penitenciario y los convenios y tratados internacionales el acatamiento de, entre otras, la *Ley de Normas Mínimas* o la *Convención de los Derechos de los Niños*, disposiciones que asumirá cada uno de los estados de la Federación, así como la creación de las leyes de Ejecución de Sanciones y las leyes de Responsabilidad Juvenil. De igual forma, de estas disposiciones jurídicas y la operatividad de las mismas habrá de diseñarse la reglamentación que permita una aplicación fluida.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

En nuestros días, la doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto ley jurídica: ley en sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación y ley en sentido material, que se refiere a las características propias de la ley sin importar el órgano que las hubiere elaborado ni el procedimiento seguido para su creación. Según lo anterior, sólo es ley en sentido formal aquella que, independientemente de su contenido, fue creada por el órgano legislativo del Estado, ajustándose al procedimiento de legislación; mientras que la ley en sentido material es la norma jurídica general y abstracta, sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación.<sup>23</sup>

Retomando a Villoro Toranzo:

...el término 'ley' se puede tomar en sentido general, que es el que definía Santo Tomás cuando nos decía que la 'Ley no es más que un ordenamiento

---

23 Federico Jorge Gaxiola Moraíla, *Ob.,cit.*, p. 1964.

de la razón, en orden al bien común promulgado por aquel que tiene a su cuidado la comunidad'. En el lenguaje jurídico moderno, sin embargo, se da a la palabra 'ley' un sentido mucho más estricto: ley es el producto de la Legislación, es decir, el producto del 'proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas de observancia general'.<sup>24</sup>

## Poder punitivo

El Estado tiene la potestad punitiva (*jus puniendi*), es decir, le corresponde ejercer el derecho de castigar, pero al mismo tiempo también debe defender los bienes jurídicos cuando éstos son vulnerados por una acción delictiva. Muchas de las acciones que son violatorias de bienes jurídicos –como la vida, el patrimonio, la libertad, la integridad corporal o la seguridad, por mencionar algunos– se encuentran tipificadas en los códigos penales, para ser sancionadas a través de la pena y las medidas de seguridad.

Raúl Carranca y Trujillo afirma que es la

Norma lo que hace posible la convivencia social; desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno. Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprimido por el Estado, persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad. El Estado tiene el deber de defender, y el poder de hacerlo, a la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos; los de fuera, invasores extranjeros, y los de adentro, delincuentes. Estos hacen peligrar la convivencia social cimentada sobre supuesto de fines de los agregados sociales.

Y como además, es instintivo repeler la agresión que el delito representa, y dar así satisfacción suficiente a la venganza privada; y ésta ha quedado superada por la doctrina y la filosofía penales, de aquí que el Estado, como organización jurídica de la sociedad, tenga en sus manos el poder de castigar o *jus puniendo*, ante la necesidad por una parte de reprimir el delito y por otra de dar también satisfacción a los intereses lesionados por él y legítimamente protegidos.<sup>25</sup>

---

24 Miguel Villoro Toranzo, *Ob.,cit.*1984, p. 168.

25 Raúl Carranca y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano*, 11ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1976, p. 150.

De esta manera podemos entender que se justifica plenamente este derecho que tiene el Estado. También se justifica, toda vez que se declara protector y defensor de los bienes jurídicos de los gobernados.

El estudio de las diferentes escuelas de pensamiento que han abordado cómo ejercer ese derecho por parte del Estado, ha dado pie a grandes aportes teóricos, como: el iusnaturalismo, que “al sostener un dualismo del derecho natural y el derecho positivo, resolvían, definitivamente, el añejo problema de la justicia absoluta y del bien y el mal”.<sup>26</sup> Así, han surgido nuevas ideas, desde la Escuela Clásica de Francesco Carrara, el positivismo de César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garofalo, el Derecho Penal Alternativo de Claus Roxin; el ejercicio del poder jurídico de Eugenio Raúl Zaffaroni o la propuesta de Günther Jakobs de un Derecho Penal “funcional”. Bien ha dicho Álvaro Bunster:

El derecho penal moderno, surgido esencialmente del iluminismo, reposa en grado mayor que ninguna otra rama del derecho, en el principio de legalidad consagrado constitucionalmente, y conforme al cual sólo puede castigarse por un hecho ya previsto con anterioridad como punible por la ley, formulación que, por una parte, excluye de inmediato la retroactividad de la ley penal menos benigna, y que, por otra, proscribía absolutamente la incriminación de un hecho por analogía con otro legalmente previsto como delito. Es en virtud de este mismo principio de legalidad que se limita el libre arbitrio judicial en la aplicación de la pena por marcos legales relativamente estrictos, y que las penas de derecho criminal, a diferencia, p. e., de las sanciones administrativas, deben necesariamente imponerse, tras el juicio correspondiente, por un juez independiente del poder ejecutivo. Reposa, en seguida, en el principio de culpabilidad, conforme al cual sólo puede imponerse una pena criminal por un hecho cuando éste puede serle reprochado a su autor. Ello significa la exclusión de la responsabilidad por el sólo resultado y apareja el imperativo de que la pena no sobrepasa la medida de la culpabilidad.

---

26 Luis de la Barreda Solórzano, *Ius puniendi et ius poenale*, Editado por la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, México 1982, p. 10.

En nuestro tiempo se fortalece la tendencia a reconocer al derecho penal una función más preventiva que retributiva.<sup>27</sup>

## Delito

La definición formal de *delito* la encontramos en cualquiera de los códigos penales de la República mexicana: “El delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales”.<sup>28</sup> La doctrina aún no ofrece una definición unánime. Las tendencias político-criminales que han surgido a lo largo del tiempo provienen de diferentes puntos de vista. Recordemos los presupuestos lógicos de Carrara:

*El delito civil se define así: la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (1).*

(1) Esta definición nuestra no puede gustar a una escuela moderna, y debe, inevitablemente, encontrar su censura. La doctrina de esta escuela ha sido resumida, últimamente, por Franck, *Philosophie du droit pénal*, París, 1864, sec.2 cap. 1. Es un error –dice– deducir la noción de delito de la ley humana promulgada por el Estado. Una acción es o no criminosa, según que contraría o no la ley suprema del derecho en tal forma, que la tutela jurídica exija la represión de ella. Esta condición suya es absoluta y nace de un orden superior a la voluntad de los legisladores humanos, orden que éstos no pueden derogar. Al definir el delito como la infracción de la ley sancionada, se llega admitir que aun una acción eminentemente malvada y nociva puede no ser delito en el Estado en que ninguna ley la prohíba; y que, en cambio, una acción inocentísima se convierte en delito por capricho de un legislador bárbaro al que le vino en gana declararla como tal. Esto es intolerable. Vuestra definición es un círculo vicioso. Os preguntamos cuáles son las *acciones punibles*, y contestáis que son las que están penadas.

---

27 Álvaro Bunster, *Diccionario Jurídico Mexicano*, D-H, 3ª. Edición, Editoriales Porrúa y UNAM, México 1989, p. 1022.

28 Cfr: Artículos: 7., del Código Penal Federal, Título Segundo: El delito, Artículos: 15-19 del Código Penal para el Distrito Federal y el Artículo 18 del Código Penal del Estado de Veracruz., como ejemplos.

## 1. Concepto, fuentes y fin del derecho penal

Reconocemos la verdad de estas observaciones, y por eso hemos enunciado francamente ( 12 y ss.) los preceptos que el legislador debe obedecer en el ejercicio de la alta misión de determinar qué acciones pueden ser consideradas como delito en el Estado gobernado por él. Hemos dicho que si el legislador, al dictar sus prohibiciones, conculca estos preceptos, comete un abuso de poder, y su ley es injusta. Nos adherimos, pues, estrechamente a las verdades que proclama la historia de la filosofía, y estamos bien lejos de admitir que sólo de la ley humana depende el que una acción sea o no delito. Al definir el delito como *violación de la ley promulgada*, hemos supuesto que esta ley ha sido dictada de acuerdo con la suprema ley natural jurídica (...)<sup>29</sup>

Cada escuela de pensamiento ha descrito de diversa forma el delito. Para Carrara, el estudio de los crímenes estaba basado en un silogismo apegado a la infracción de la ley.

De acuerdo con Ferri, el estudio de la criminalidad se dirige al autor del delito; con él surge otro paradigma penal en el que critica la anterior postura anterior, argumentando la aparición de la nueva escuela penal: la positivista.

La jurisprudencia clásica, desde C. Beccaria á F. Carrara, trataba exclusivamente de los crímenes: dejaba á sus autores en la sombra, atribuyéndoles un tipo único y medio de hombre como los otros, salvo cuando se encontraba en presencia de circunstancias evidentemente anormales, tales como el idiotismo, el sordo-mutismo congénito, la locura manifiesta, el alcoholismo extremo. Aun hoy fuera de las anomalías previstas por la ley, los jueces no quieren ó no saben ver en sus inculpados, hombres diferentes de los otros por ciertas condiciones físicas ó psíquicas más o menos aparentes.

Su única preocupación es encontrar el artículo del Código más apropiado, no al acusado, sino a la falta que ha cometido. Someten, es verdad, al diagnóstico de los alienistas á los autores de crímenes atroces, relativamente raros, pero deciden solos acerca de los otros, y en la multitud anónima cuando más, para tranquilizar su conciencia, aplican las acostumbradas, impersonales circunstancias atenuantes, cuando se impone con toda evidencia el motivo humano del delito: la miseria que ha impulsado al robo al descalzo campesino, los instintos desenfrenados del violento cuya educa-

---

29 Francesco Carrara, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, vol. I, Editorial Temis, Bogotá 1977, p. 43 y 44.



ción es falsa ó nula, el hambre esa mala conseja de los desgraciados sin recursos que excita a la revuelta ó á la inevitable obscenidad que hormiguea entre la multitud palpante del mundo de los miserables.

La atenuación de la pena, que parece entonces un acto de justicia, es, al contrario, un palpitante testimonio de la injusticia de los tribunales. Pone de manifiesto la ignorancia de las dolorosas condiciones que llevan a un hombre al banquillo de los presuntos reos por infracciones á las leyes (...) La ciencia positiva, por el contrario, se preocupa poco de las distinciones nominales, en lo general arbitrarias é inútiles entre crímenes y delitos (...) La ciencia actual se esfuerza por poner de relieve los caracteres que diferencian á los criminales entre sí y por delinear sus individuales físicas y psíquicas en el medio ambiente particular de cada uno de ellos; sustituye en fin, al tipo clásico, único e incoloro, diferentes fisonomías de delincuentes.<sup>30</sup>

Sin duda que esta corriente de pensamiento nos lleva a recordar la tipología propuesta por el propio Ferri: “criminal-nato, el criminal-loco, el criminal por costumbre adquirida, el criminal por pasión y el criminal por ocasión”.<sup>31</sup> Aunque esta tipología fue hecha hace más de dos siglos, algunos de los tipos criminales subsisten, en ciertos códigos, otras, y otros aún son considerados por muchos jueces que todavía tratan de probar la existencia de los genes de la delincuencia.

El análisis del delito ha llevado a los estudiosos de la Teoría del delito a descomponerlo para poder llegar, con sus argumentos a conclusiones convincentes y

...lograr la mayor coherencia lógica y los mejores rendimientos prácticos en su aplicación. A partir de este enfoque se han intentado múltiples fórmulas: imputación física, moral y legal (Carrara), acción típica antijurídica y culpable (Beling), conducta típicamente antijurídica y culpable (Mezger, Saber), conducta típica y culpable (Merkel, Frank –teoría de los elementos negativos del tipo–), etc.<sup>32</sup>

---

30 Enrico Ferri, *Los Criminales*, (Trad. Arturo Paz), Editado por Imprenta. Litográfica y Encuadernación de Ireneo Paz, México 1897, p. 19 y ss.

31 *Idem*.

32 Gerardo Barbosa Castillo, “Teoría del delito. Tipo objetivo”, en *Lecciones de Derecho Penal*, Parte Genral, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002, p. 209.

Desde otra perspectiva, Zaffaroni explica lo que debemos entender por delito:

La llamada *definición jurídico-penal del delito es tan material como las restantes* y no debe ignorar que (a) desde lo *sociológico*, delito es un adjetivo en ropas de sustantivo, que produce los efectos de su atuendo; (b) desde lo *político*, es lo que el poder adjetiva como tal y sus agencias ejecutivas usan para seleccionar a algunas personas respecto de las que se sustantiviza; (c) pero desde el *poder jurídico* es lo que mínimamente debe declararse probado a medias en un procesamiento y plenamente en una sentencia, para que las agencias judiciales puedan hallar ante la eventual responsabilidad de habilitar la continuación de una cierta forma y medida de poder punitivo.<sup>33</sup>

Como se dijo al principio de este apartado, no hay un criterio unificado sobre el delito y cada opinión corresponde a la época en que se produjo. Con Carrara se vio el delito “como *ente jurídico*, el cual tiene su origen en la naturaleza de la sociedad”.<sup>34</sup> Con Ferri, la atención se fijó en el delincuente, no en el delito y con Zaffaroni en el “poder punitivo por parte de las agencias jurídicas”.<sup>35</sup> Tenemos que aceptar que el debate debe continuar.

## Delincuente

Hablar del delincuente es adentrarnos en las ideas desarrolladas por los positivistas italianos –como César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garafalo–, quienes fijaron la atención en el autor del acto criminal, no en el crimen en sí. Gracias a ellos surge una nueva disciplina que es imprescindible para el estudio de la criminalidad: la criminología. Esta preocupación por dar respuesta a la comisión de los delitos despertó el interés de estudiosos de las ciencias penales y permitió amalgamar una serie de ciencias con el derecho penal.

¿Por qué de la criminalidad? La historia nos muestra un amplio panorama en donde encontramos respuestas provisionales, paradigmas que se han sucedido unos a otros, pero también, a fuerza de la reacción social, de la insis-

---

33 Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Slokar, *Derecho Penal*, Parte General, Ed. Porrúa, México 2001, p. 357.

34 Francesco Carrara, *Ob.cit.*, p. 50.

35 Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Slokar, *Ob.cit.*, p. 357.

tente vulneración de determinados bienes jurídicos que lastiman a la sociedad. Así podemos recorrer, con Osvaldo N. Tieghi de manera resumida, diferentes propuestas sobre los antecedentes del estudio del delincuente:

Tanto Platón (428-347 a.C.) como Aristóteles (384-322 a.C, p, ej., efectuaron observaciones críticas acerca de la correlación entre las situaciones socioeconómicas y la delincuencia individual y colectiva... Lucio Anneo Séneca, natural de Córdoba (4-65), se ocupó en tiempos románicos del delincuente y de la pena (...) Séneca tiene las bondades del *perdón* de la primera ofensa por motivaciones psicológicas y correctivas (...) La correlación entre pobreza y delito se repite en Santo Tomás de Aquino (1225-1275); Desiderio Erasmo –de Róterdam– (1466-1536); Martín Lutero (1483-1546); Tomás Moro (1480-1535), Francisco Marín Arquet –Voltaire– 1694-1778, y otros filósofos que llegan hasta nuestros días, pero las correlaciones sociocriminales no se limitaron a los factores económicos; John Locke (1632-1704), p.ej., atribuyó un papel primordial a la variable *educativa*.

La Sociología criminal, que se desarrolla a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se llega, finalmente, a partir de un doble origen: 1) filosófico-racional, con Juan Jacobo Rousseau (1712-1778); causal-explicativa con el investigador belga Adolfo Quetelet (1796-1874).

A nuestro juicio, fue Augusto Comte (1798-1857) quien dio impulso filosófico-científico para el nacimiento de un distinto enfoque metodológico, o mejor, tal vez, epistemológico, en diversas ciencias, en pleno siglo XIX. En la Primera Parte de *Espíritu Positivo* (1844) dice: '(...) De acuerdo con esta doctrina básica, todas nuestras disposiciones, de cualquier naturaleza, están sujetas fatalmente, tanto en el individuo como en la especie, a recorrer sucesivamente tres estados teóricos diversos, que los nombres acostumbrados de teológico, metafísico y positivo califican aquí lo suficiente para los que hayan comprendido bien, por lo menos su sentido real. Desde ya se reconoce, como norma esencial, que toda proposición que no se pueda reducir estrictamente al mero enunciado de un suceso particular o general, no puede ofrecer sentido real e inteligible alguno... Cualquiera que sea la forma racional o experimental de llegar al descubrimiento, su eficiencia científica resulta –puramente– de la conformidad, directa o indirecta, de los fenómenos observados (...) En una palabra, la revolución esencial que caracteriza a la virilidad de nuestro intelecto consiste –fundamentalmente– en reemplazar, en todo, la *inaccesible determinación de las causas* propiamente

## 1. Concepto, fuentes y fin del derecho penal

dichas, con el simple examen de las leyes, es decir, de las *constantes relaciones existentes entre los fenómenos observados* (...) (Comte, 7 y ss).<sup>36</sup>

Charles Darwin desde el campo biológico, plantea:

El pasado siglo puso en el punto de máxima tensión a la diversidad teórico-conceptual relativa al supuesto par antitético 'herencia-ambiente'; ya a comienzos del actual comienzan a desarrollarse múltiples estudios médico-psicológicos acerca de uno y otro de tales extremos causales (...) La *Neuropsicología* irrumpe, a su vez, a comienzos del presente, particularmente por las monumentales doctrinas e investigaciones de Wladimir Bechterev (1875-1927) e Iván Pavlov (1849-1936).<sup>37</sup>

El camino de la investigación sobre las causas de la criminalidad y la respuesta a ¿Por qué el hombre delinque? Avanzan a través del quehacer científico, pero solo dos escuelas durante todos estos siglos son las que se disputan la autenticidad de dar científicamente respuesta a la causalidad de la conducta criminal: la biogenética o la hereditaria y la ambiental.<sup>38</sup>

De ahí parten las teorías lombrosianas que cimbraron al mundo del derecho penal con su clasificación de los delincuentes: nato, pseudo delincuente, mato, mattoide, pasional y habitual. En el año de 1876, Lombroso concluye su *Tratado antropológico experimental del hombre delincuente*, publicado en Milán.

Este tratado resumía en doscientas páginas todas las investigaciones hechas por Lombroso sobre tal asunto. Comprendía el examen sistemático, somático, sensorial, anatómico, esquelético, etc. De un gran número de criminales, el estudio de su alma, de sus costumbres, de sus pasiones; la comparación con los locos y los anormales y la conclusión de que los criminales son una especie de locos que reproducen los caracteres propios de nuestros abuelos hasta llegar a los animales: que son, pues, individuos atávicos (...) Sigue después un largo y minucioso análisis de las medidas jurídicas sociales tomadas para prevenir la formación de estos delincuentes (colegios, reformatorios para menores, para huérfanos, etc.), y para defender a la so-

---

36 Osvaldo N. Tieghi, *Tratado de Criminología*, Ed. Universidad, Buenos Aires 1996, pp. 52 y ss.

37 Comte, cit. en *Ibidem*, p. 55.

38 *Ibidem*, p. 56.

ciudad (manicomios criminales, colonias perpetuas para reincidentes, pena de muerte, etc.).<sup>39</sup>

Su tesis del criminal nato es la que más vivas polémicas provocó. Su origen se remonta al estudio de un famoso y viejo bandido, de nombre Vilella, en cuya base del cráneo Lombroso encontró una foseta occipital. Esto le hizo pensar que tiene caracteres similares al hombre primitivo, es decir, en los comienzos de la evolución humana.<sup>40</sup>

Ferri, quien como ya dijimos formó parte de la triada de científicos que revolucionaron el derecho penal, fijó su atención en el delincuente, en opinión de Marcó del Pont señala:

...desde un punto de vista naturalista o social, no puede ser delincuente el que no sea anormal, 'ya sea por condiciones congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, por anormalidad morfológica o bio-psíquica o por enfermedad: pero anormal siempre más o menos.<sup>41</sup>

De esta manera tal y como lo asegura Wolf Middendorff: "Cuando César Lombroso situó hace cien años al individuo en el centro de atención científica y desvió la mirada del delito al delincuente fundó con ello la criminología moderna".<sup>42</sup> Habrá que decir que si bien es cierto que los positivistas italianos sentaron las bases para el estudio del delincuente, también es cierto que a partir de estas propuestas han surgido otras ideas, las cuales también en su momento han sido convincentes. Es, pues, la Criminología la encargada de continuar con esta búsqueda, misma que aún no concluye.

## La pena

Las penas están inscritas en cualquier código penal para ser coherentes con el principio de *nulla poena sine lege* (*no hay pena sin ley*). Desde tiempos remotos

---

39 Gina Lombroso de Ferrero, *Vida de Lombroso*, Ediciones Botas, México 1940, p. 129.

40 Luis Marcó del Pont, *Los criminólogos (Los fundadores del exilio español)*, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México 1986, p. 39.

41 Enrico Ferri, *Principios de derecho criminal*, citado por Luis Marcó del Pont, *Ob.cit.*, 1986, p. 67.

42 Wolf Middendorff, *Estudio de Criminología Histórica*, Estudios de Psicología Criminal, vol. XIV, Espasa-Calpe, Madrid, 1976, p. 13.

las penas han existido con la finalidad de reprimir, intimidar, controlar o resocializar al delincuente. Durante siglos los castigos por la comisión de un crimen fueron severos y desproporcionados, la idea del que enjuiciaba era la de ejemplificar con la muerte del penado para que el resto de la población expectante de la crueldad del castigo sufriera la advertencia de ocupar el lugar del ahorcado si lesionaba la paz pública. Esta forma de castigo sólo pretendía atemorizar a través de la venganza. No había lugar a pensar aún en la readaptación del reo, era simplemente cobrar una vida por otra. Ejemplo de ello es la disposición jurídica veracruzana el *Proyecto de Código Penal de Veracruz de 1835*:

(...) estaba considerado el empleo del mismo tipo de castigo, ejemplificado a través de la pena capital; así lo contemplan los artículos 10, 12 y 15 de la misma disposición jurídica: artículo 10: 'la ejecución será siempre pública entre once y doce de la mañana y no podrá verificarse nunca en domingo ni en día feriado, ni en fiesta nacional, ni en día de regocijo de todo el pueblo'; artículo 12: 'en el patíbulo se colocará un cartel con letras grandes que enuncie el delito porque se ejecuta al reo. Acompañará a éste el escribano o secretario, la custodia correspondiente y los sacerdotes que él quisiere'; y artículo 15: 'el condenado por parricidio será conducido al patíbulo descalzo, atadas las manos atrás, y cubierta la cara con un crespón negro: su cadáver no se enterrará en el lugar en donde se sepultan los demás ciudadanos'.<sup>43</sup>

Esta disposición jurídica prevaleció por 34 años hasta que fue abolida por el código penal de 1869. En el caso de la ejecución del penado, la pena sólo cumple un fin intimidar a la colectividad.

Crea en el delincuente motivos que, por temor a la pena le aparten de la perpetración de nuevos delitos (intimidación) y si es necesario (cuando se aplica a sujetos degradados) y posible (en caso de sujetos reformables) tiende a su reforma y reincorporación a la vida social (corrección). Pero si el culpable es insensible a la intimidación y no es susceptible de reforma, la pena, por razón del peligro que representa, deberá aspirar a separarlo de la comunidad social (eliminación).<sup>44</sup>

---

43 Ana Gamboa de Trejo, *La criminalidad en Veracruz*, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., México 1994, p. 20.

44 Eugenio Cuello Calón, *La moderna Penología*, Bosch, Barcelona 1974, p. 19.

A través de la severidad de las penas, el Estado ha pretendido acentuar el respeto hacia él y a la ley; sin embargo, un hombre que ha tomado el delito como un oficio no se intimida. De modo que inicia una batalla frontal contra los aparatos de seguridad y vigilancia en donde se pone en juego la astucia de ambos: delincuente y Estado. Pero el Estado ha permanecido durante largos años en una postura intimidatoria que a nivel de prevención general no ha redituado los resultados deseados. Si bien es cierto que la pena más socorrida en los países occidentales es la prisión; también es cierto, que los fines de la misma se han visto mermados por el exceso en años impuestos por la comisión de algún delito. Por ejemplo, el artículo 25 del Código Penal Federal, señala: que

...la prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En cuanto hace al Código Penal del Distrito Federal dice:

Artículo: 33. La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de los tres meses ni mayor de setenta años...

El algunos estados de la República Mexicana varía la sanción en cuanto a los años asignados al delincuente como pena máxima, en el caso de Veracruz, el artículo 48 dice: “la prisión consiste en la privación de la libertad corporal del sujeto activo del delito, hasta por cincuenta años, que será compurgada en el lugar que designe el órgano ejecutor de la sanción”.<sup>45</sup>

Por ejemplo en el caso del delito de homicidio la sanción en los códigos mencionados es como sigue: Código Penal Federal de doce a veinticuatro años de prisión, el Código Penal del Distrito Federal, sanciona con ocho a veinte años de prisión. El legislados veracruzanos impone similar sanción a quien prive de la vida a otro, la sanción es de diez a veinte años de prisión. No así cuando este delito es calificado, la sanción impuesta en el Código Penal

---

45 Cfr. Con los Códigos Penales: Federal, del Distrito Federal y del estado de Veracruz.



Federal es de treinta a sesenta años de prisión (Artículo 320); en el Distrito Federal es de veinte a cincuenta años de prisión, de igual manera contempló la sanción el legislador veracruzano.<sup>46</sup>

En ambos casos, las penas son rigurosas, a tal grado que podríamos estar ante los preludios de la cadena perpetua, que deja ver el espíritu talional con justificaciones retribucionistas y la vuelta al imperativo categórico kantiano.<sup>47</sup> De hecho, con el aumento desmesurado de la pena de prisión se obstaculiza el fin último de ésta: la resocialización del delincuente, por el proceso mismo de acostumbamiento a permanecer en la prisión como su único destino. Ya hemos visto que “la escuela clásica sostenía que la pena era una consecuencia del delito<sup>48</sup> y por ello descuidó los aspectos fundamentales del estudio del hombre. Este estudio fue realizado por los positivistas (...)”<sup>49</sup>

Hans Von Hentig, hace un señalamiento áspero sobre los efectos negativos de la prisión prolongada:

(...) advertiremos que la conexión entre la vida humana instintiva y la subsistencia física está desgarrada, la sincronización interrumpida. Esta escisión se produce coactivamente mediante dispositivos mecánicos y hombres perfectamente armados que se llaman guardianes. Los motivos simples y grandes de la vida en libertad pierden su vigencia al no tener que preocuparse del hambre, de sí mismo, de los demás y tampoco del futuro. Emerge una serie de motivaciones, rudas, primitivas, próximas a la escala de valores que hemos establecido para los animales domésticos. Es la utilidad carente de fricciones de la obediencia o de cualquier otra forma de obtener ventajas. La prisión es el experimento más radical que podemos llevar a cabo, como lo hacemos diariamente en millares de seres humanos; no hay ningún ángulo oscuro, en la gama de sus reacciones anímicas, que no sea afectado por el encierro. Fijadas estas nuevas acomodaciones a través de largos años, pue-

---

46 Cfr. Con los Códigos Penales: Federal, del Distrito Federal y del estado de Veracruz.

47 Véase Ana Gamboa de Trejo, *La pena de prisión (teoría y prevención)*, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., México 2005, pp.86 y ss.

48 Para Carrara, “la palabra “pena” tiene tres significados distintos: 1º) En sentido *general* expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; 2º) en sentido *especial* designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en esta forma comprende todas las penas *naturales*; 3º) en sentido *especialísimo* denota el mal que la autoridad pública inflige a un culpable por causa de su delito”. Francesco Carrara, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, vol., II, Ed. Depalma, Bogotá 1977, d 582, p. 35.

49 Luis Marcó del Pont, *Penología y sistemas carcelarios*, I *Penología*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1974, p. 3.



den persistir al tornar a la vida en libertad. El ser humano se convierte para toda su vida en un producto de la prisión.<sup>50</sup>

Sin embargo, la prisión a pesar de todos los reproches que sobre ella se hacen, existe, ahí está su remedio para prescindir de ella, porque las condiciones sociopolíticas de nuestro continente no logran permitir que desaparezca y que en su lugar se sancione a través de otras medidas menos violentas, garantías de aniquilamiento humano en donde el hombre pierde su esencia como tal, para convertirse en lacayo de los poderosos al interior de una celda.

Debiera aparecer la pena como el único medio para defender suficientemente el orden social como recurso ante una mayor necesidad de protección de la sociedad.<sup>51</sup>

## Medidas de seguridad

Cuando se alude a lo que debemos entender como *medidas de seguridad*, indiscutiblemente que no sólo tenemos que relacionar el término con lo que alude al aseguramiento criminal, sino que también es válido pensar en las diferentes políticas preventivas asumidas por el Estado para alertar sobre desastres naturales, epidemias y situaciones que ponen en riesgo a una comunidad y sin lugar a duda, entra lo que identificamos como políticas criminales tendientes a prevenir el delito, a través de programas que adviertan los problemas que puede generarse en los diferentes ámbitos que conforman un Estado, es decir, la política criminal que opta por ofrecer medidas de seguridad, va con la intención de “encontrar los mejores esquemas, y con óptimos resultados, en la aplicación del derecho penal”.<sup>52</sup>

Habrá que señalar que dentro del ámbito penal, las medidas de seguridad estaban estrictamente dirigidas a la función tutelar. Es decir, a los menores que cometían una infracción merecedora de una sanción que generalmente se convertía en una pena indeterminada por la inexactitud de poder probar el es-

---

50 Hans Von Hentig, *La pena*, t. II, (Trad de. José María Rodríguez Devesa) Ed. Espasa-Calpe, Madrid 1968, p. 232.

51 Emiliano Sandoval Delgado y María Angélica Gómez Pérez, *Individualización judicial de la pena*, Ángel Editor, México 2002, p. 36.

52 Ana Gamboa de Trejo, *La pena de prisión, (teoría y prevención)*, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., 2005, p. 191.

tado peligroso del menor infractor. En este sentido habrá que hablar hoy en día en México ya no de una política criminal dirigida a menores que infringen la ley y que eran considerados como inimputables y que a su vez eran sometidos a tratamientos psicológicos y médicos para contrarrestar su estado peligroso y puestos, de manera segura; dentro de una institución en donde el Estado tenía la obligación de velar por su corrección.

A raíz de las recientes reformas constitucionales en nuestro país, prácticamente estas medidas de seguridad tienden a desaparecer por la finalidad por las que fueron creadas.

Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores de edad producto de la concepción tutelar, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción de derecho de menores de edad. Esta nueva concepción encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.<sup>53</sup>

A nivel positivo, esta concepción ha quedado asentada en diversos instrumentos internacionales. Es así como en 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó 'Las Reglas de Beijing', las cuales son reflejo de la denominada 'Doctrina de la Protección Integral'. Esta concepción tiene como objetivo dar protección a los niños, jóvenes y adolescentes en todos los ámbitos de su desarrollo y, en este sentido, 'Las Reglas de Beijing' pretenden cubrir uno de esos aspectos, el de la administración de justicia.

Continuando con esta nueva concepción, en 1990 la misma Asamblea General aprueba importantes documentos relativos a los derechos de los niños privados de libertad, a la importancia de la prevención de la delincuencia de los menores de edad en las estrategias de política criminal y el uso instrumental de menores de edad en acciones criminales.<sup>54</sup>

Sin embargo, es la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño el instrumento que define por primera vez el tema, con fuerza vinculante para los Estados, desde el punto de vista de los niños como sujetos de

---

53 En este mismo sentido, véase a Jorge Valencia Corominas, *Derechos Humanos del Niño*, Lima, Instituto Peruano de Derechos Humanos, 1990.

54 Algunos de estos documentos son la Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad y las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD).

derechos. Es por ello que, a pesar de no ser el primero en términos cronológicos, la Convención constituye el instrumento más importante, en la medida que proporciona el marco general de interpretación de todo el resto de la normativa internacional. Además, ha sido éste, el instrumento que ha tenido el mérito de llamar la atención, tanto de los movimientos sociales, como del sector político, acerca de la importancia y la dimensión jurídica de este proceso de lucha por el mejoramiento de las condiciones de vida de la infancia.

De esta manera, podemos decir que la Convención constituye, sin lugar a dudas, un cambio fundamental, determinando una percepción radicalmente nueva de la condición de la infancia. Se supera, de esta forma, la “Doctrina de la Situación Irregular” y surge, plenamente, la “Doctrina de la Protección Integral”.

En este sentido, esta nueva concepción considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo, sea éste social, psíquico o jurídico. Sin embargo, se pretende que esta regulación esté claramente delimitada para que, de esta forma, no se presenten las confusiones que surgían en torno a la concepción tutelar del Derecho de Menores.<sup>55</sup>

Es así como el derecho de los niños y jóvenes en la República Mexicana, requirió de la adopción de una concepción diferente del derecho de menores, inspirada principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, que de acuerdo con la tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1999 está considerada como Ley Suprema, por lo que se obliga a todos los Estados que conforman la República Mexicana a adoptar este mandato.<sup>56</sup>

Una vez emitida la disposición de la Suprema Corte de Justicia, el Congreso de la Unión reformó el artículo 4° de la Constitución, para considerar a los niños y las niñas como sujetos de pleno derecho. Contemplando el acatamiento al respeto de los Derechos Humanos sustentados en la Convención. Esta disposición jurídica fue acatada de manera plena por todos los estados de la República Mexicana, promulgada en el año 2000 y publicada en el Diario Oficial de la Federación en acatamiento a lo dispuesto constitucionalmente.

---

55 Véase a Carlos Tiffer Sotomayor, *Ley de Justicia penal Juvenil*, Ed. Jurtextos, San José de Costa Rica, 1996.

56 Véase a Paula Ramírez España Beguerisse, “Reforma del Artículo 18 Constitucional en Materia de Justicia para Adolescentes”, en *Criminalia*, año LXXI, no. 3, México., sep-dic., 2005, pp. 167-213.

### 1.3 Fuentes del Derecho penal

La única fuente<sup>57</sup> del derecho penal en sentido formal es la ley que emana del órgano estatal, que “de acuerdo a la Constitución tiene la específica función de dictar leyes”.<sup>58</sup>

La costumbre no tiene eficacia ni para crear ni para integrar ni derogar normas penales (...) en nuestro derecho no tiene la costumbre ningún valor como fuente; a lo sumo es auxiliar para la interpretación de la ley (...) la equidad, es la correspondencia perfecta, ética y jurídica entre la norma y las circunstancias del caso concreto a que se aplica (...) en nuestro derecho tampoco es fuente, si bien se la acoge en cierto modo para la fijación individual de las sanciones (...).<sup>59</sup>

Del mismo modo asegura Carrancá y Trujillo que la jurisprudencia y la doctrina tampoco son fuentes del derecho penal y da una razón: “si bien permite la primera conocer los aciertos y errores del ordenamiento positivo promoviendo su reforma; y la segunda, ilumina la interpretación de la ley, ya que la opinión *doctorum* facilita la inteligencia del sentido profundo de las normas”.<sup>60</sup>

La fuente del derecho penal en sentido amplio es la política penal, dentro de esta política pueden influir algunas disciplinas que auxilian al derecho penal como la criminología por ejemplo. “Creemos que lo más prudente es reservar el sentido amplio de la voz ‘fuente’ a la política penal, no siendo en modo alguno conveniente extenderlo a las demás porque, en tal caso, el con-

---

57 “En lengua castellana ‘fuente significa tanto manantial de agua que brota o surge de la tierra, como principio fundamento, causa y origen de que procede alguna cosa’, y es claro que en el derecho la expresión se emplea metafóricamente para señalar el origen o principio del mismo. No obstante, nada queda claro, de no precisar que es lo que queremos averiguar de donde viene, puesto que unas serán las fuentes cuando hablemos de la legislación penal y otras cuando nos estemos refiriendo a la ciencia jurídico-penal”. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, t. I, Ediar, Buenos Aires 1980, p. 123

58 Alfonso Reyes Echandía, *Derecho Penal*, Temis, 11ª. Edición, 3ª. Reimpresión, Bogotá, Colombia 1994, p. 48.

59 Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 1970, p. 132.

60 *Idem*.

cepto se hace inmanejable por inconmensurable. Dicho esto, claro está, siempre con la aclaración que la única ‘fuente’ en sentido estricto es la ley”<sup>61</sup>

### *1.4 Fin del Derecho Penal*

El fin principal del derecho penal es garantizar la seguridad de los gobernados, salvaguardar los bienes jurídicos tutelados por el derecho, aun cuando se ha dicho que: “no corresponde al derecho penal tutelarlos todos sino sólo aquellos intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, dada su jerarquía, la que se le otorga por medio de la amenaza y ejecución de la pena”.<sup>62</sup>

Pudiera pensar que el fin último del derecho penal es reprimir las conductas que alteran el orden o vulneran algún bien jurídico, con la amenaza de la pena, esta idea lo ha acompañado y es la que prevalece, sin embargo, también sabemos que muchas conductas que distorsionan la paz pública no las resuelve el derecho penal con la amenaza del castigo, sin duda, pudieran ser resueltas a través de políticas preventivas que a largo o mediano plazo, lograrán hacer conciencia en los gobernados sin la necesidad de la intimidación. Este otro fin del derecho penal está dirigido a proteger los derechos humanos a evitar el castigo y a luchar por la libertad y derechos de cada quien. Para ello, se requiere vigilancia, información y apoyos institucionales.

---

61 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Ob., Cit.* 2001, p. 131.

62 Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, Antigua Librería Robredo, 8ª. Edición, México 1967, p. 20.

## 2. *Principios fundamentales del Derecho Penal*

Dilucidar sobre los principios fundamentales del derecho penal, en primer orden, nos remite a enfrentarnos a un discurso más que jurídico, filosófico. Porque de acuerdo con la definición puntual de la palabra *principio* vista desde el punto de vista jurídico significa: “Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales”.<sup>63</sup> En este sentido, debemos entender que los principios son fundamentos que devienen de ideas que han prevalecido en determinada época y que son útiles para la aplicación del derecho.

Tal vez la explicación correcta del significado de los principios generales del derecho es la que a continuación nos ofrece Margarita Beladiez Rojo:

El Derecho no se fundamenta en algo abstracto, ideal o trascendental, sino que tiene su origen en la propia comunidad. Lo que constituye el fundamento del Derecho son las convicciones o ideas jurídico-éticas de una comunidad (con independencia de cual sea el fundamento concreto que inspira estas ideas). El problema se encuentra en determinar si para que esos valores tengan valor jurídico es necesario que el legislador los haya incorporado al ordenamiento a través de los distintos textos positivos, (bien porque se inspire directamente en el mismo, o bien porque expresamente haya recogido en su articulado la existencia de ese valor jurídico); o si, por el contrario, estos valores jurídico-ético de la comunidad constituyen, sin más, los principios jurídicos o los principios generales del Derecho.<sup>64</sup>

---

63 *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española*, 21ª. Edición, t. II, Espasa-Calpe, Madrid 1999, p. 1667.

64 Margarita Beladiez Rojo, *Los principios jurídicos*, Tecnos, Madrid 1997, p. 30.

Estos principios que emanan del sentir de la comunidad se justifican jurídicamente cuando se positivizan. Algunos de estos principios los vamos a sintetizar, respetando la idea principal de sus autores:

### *Principio de legalidad*

El principio de legalidad es un límite del *ius puniendo*, que está en relación con todo el sistema penal en su conjunto. Cada momento de la dinámica penal, ya sea de la creación de la norma, ya sea de la aplicación y de ejecución de la misma está formalizado por medio de la ley. El Estado no puede exceder lo que está taxativamente señalado en la ley.<sup>65</sup>

De este modo podemos explicarnos que el derecho penal está ampliamente sustentado y garantizado tanto en la creación de la norma penal, procesal y de ejecución de sanciones.

De lo anterior se deduce que la ley debe ser clara y que obedecerá a prevenir las conductas (prevención general) que al momento de emitir la ley estén acorde con lo que a la sociedad conviene y que a su vez sean comprensibles.<sup>66</sup> Sin embargo, el reproche que se le hace lo tomamos de Hassemmer que afirma: “Los estrictos instrumentos del derecho penal son restringidos no sólo por medio de principios y posiciones jurídicas (como el principio de proporcionalidad o el derecho de defensa), sino también mediante el modo del lenguaje jurídico penal.”<sup>67</sup>

El principio de legalidad tiene antecedentes antiguos: en la Carta Magna (1215), la Constitución de Maryland (1776) y la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano (1791). Sin embargo, aunque pudiera parecer lo contrario, el mantenimiento de este principio no ha sido pacífico en la evolución del Estado moderno. La escuela positiva italiana propugnaba que las medidas de seguridad podían aplicarse sin definición previa del deli-

---

65 Juan Bustos Ramírez y Hernán Hornmazábal Malarée, *Lecciones de derecho Penal*, Trotta, Madrid, 1997, p. 80.

66 Hemos insistido en que la ley no debe ser sólo dirigida –para su comprensión– a los estudiosos del derecho, sino que debe ser clara para que todos a quienes va dirigida –los gobernados– la puedan entender y respetar.

67 Winfried Hassemmer, *Crítica al derecho penal de hoy*, trad. Patricia S. Ziffer, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 21.

to. Lo mismo en la Alemania nazi y en la antigua Unión Soviética al permitirse la creación de normas penales por analogía.

El principio de legalidad es un mandato que suele formularse con una fórmula latina que en su origen se debe a Feuerbach (Lehrbuch, 1801, 20): *nullum crimen nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia i certa*.<sup>68</sup>

### *Principio de culpabilidad*

De acuerdo con lo que dice Zaffaroni el

...principio de culpabilidad es el más importante de los que se deriva en forma directa del estado de derecho, porque su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del vínculo subjetivo con el autor (o imponer una pena sólo fundada en la causación) equivale de gradar al autor a una *cosa causante*.<sup>69</sup>

A todo esto, Zaffaroni lo califica como irracional, que imputa sin presuponer ni delito ni ley, atribuible a supersticiones.

### *Principio de la conexión normativa de sentido*

Es el caso del derecho penal, el cual se encuentra constituido por un conjunto de normas jurídicas, las cuales desde el punto de vista deductivo, las generales remitirán a las particulares y viceversa, las particulares remiten a las generales de manera inductiva. Es decir, el conjunto de formas debe proporcionar respuesta a todos los problemas derivados de la interpretación del mismo, las cuales deberán estar en sintonía con la política criminal del Estado.<sup>70</sup>

---

68 Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, *Ob.,cit.*, p. 81.

69 Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Slokar, *Ob.,cit.*, p. 132.

70 Rafael Márquez Piñeiro, *Ob.cit.*, p. 97.



### *Principio de la congruencia constitucional*

El fundamento de todo el sistema jurídico mexicano radica en la Constitución. Consecuentemente, ninguna ley o disposición inferior, puede ir en contra del principio constitucional.<sup>71</sup>

### *Principio del interés preponderante*

El derecho penal tiene como propósito principal proteger los bienes que son indispensables para la convivencia humana. Es decir, el derecho penal, tutela bienes que tienen un rango social, aunque estos sean indivisibles o colectivos.<sup>72</sup>

### *Principio de la no contradicción de normas*

El enfrentamiento normativo es siempre rechazable, aunque en ocasiones se dé precisamente, porque la materia penal sustantiva está regida por el principio de legalidad, y es consagrada constitucionalmente en el párrafo III del artículo 14 de la norma fundamental. Cualquier enfrentamiento entre tipos penales y las normas de la parte general, perjudicará gravemente la seguridad jurídica de los gobernados.<sup>73</sup>

### *Principio de la no contradicción de valoraciones*

La escala de valores que en su momento sustente a una sociedad, serán los que rijan para que el ordenamiento jurídico tome en cuenta sus intereses, los interprete y positivice a fin de ser coherente con sus demandas. Cuando estos valores son ignorados o enfrentados, la ley penal es ineficaz y pone en duda la garantía de seguridad.<sup>74</sup>

### *Principio de determinación*

La disposición de que un hecho debe ser castigado, si el delito está determinado por la ley, este principio también ha sido formulado de esta manera:

---

71 *Idem.*

72 *Ibidem*, p. 98.

73 *Idem.*

74 *Idem.*

## 2. Principios fundamentales del Derecho Penal

*nullum crimen sine lege*. Entre otros principios (prohibición de la analogía y principio de la retroactividad), este principio contiene el de la determinación. El delito debe estar ‘determinado por la ley’, debe existir una ley, una ley que determine y esté determinada.<sup>75</sup>

### *Principio de analogía*

Si por analogía en derecho penal se entiende completar el texto legal en forma de entenderlo como prohibiendo lo que la ley no prohíbe, considerando antijurídico lo que la ley justifica, o reprochable lo que reprocha, o en general punible lo que no pena, basando la conclusión en que prohíbe, no justifica o reprocha conductas similares, este procedimiento de interpretación queda absolutamente vedado del campo de la elaboración científico-jurídico del derecho penal.<sup>76</sup>

### *Principio “in dubio pro reo”*

El principio de que en la duda hay que estar a favor del reo es ampliamente aceptado en el derecho procesal penal, pero se ha puesto seriamente en cuestión en el campo penal. En el campo penal, el principio nos obligaría a una interpretación siempre restrictiva de la punibilidad. Para rechazar esta consecuencia suele afirmarse que el principio *in dubio pro reo* no es una regla de interpretación sino un criterio de valoración de la prueba.<sup>77</sup>

### *Principio de intrascendencia o de personalidad de la pena*

Nunca puede interpretarse una ley penal en el sentido de que la pena trasciende de la persona que es autora o partícipe del delito. La pena es una medida de carácter estrictamente personal, como es una injerencia resocializadora sobre el penado. De allí que deba evitarse toda consecuencia de la pena que afecta a terceras personas. Éste es un principio que en el actual estadio de nuestra ciencia no requiere mayores consideraciones, pero

---

75 Jürgen Baumann, *Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema*, trad. Conrado A. Finzi, Depalma, 4ª. Edición, Buenos Aires, 1973, p. 57.

76 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal*, Parte General, Cárdenas Editor, México 1991, p. 140.

77 *Ibidem*, p. 143.

no sucedió lo mismo en otros tiempos, en que la infamia del reo pasaba sus parientes, lo que era común en los delitos contra el soberano.<sup>78</sup>

### *Principio de humanidad*

Del principio de humanidad se deduce la proscripción de las penas crueles y de cualquier pena que desconozca al hombre como persona. Este principio es que dicta la inconstitucionalidad de cualquier pena o consecuencia del delito que cree un impedimento físico de por vida (muerte, amputación, castración o esterilización, intervención neurológica, etc.) como también cualquier consecuencia jurídica imborrable del delito.<sup>79</sup>

Habría que poner a consideración cada uno de estos principios, ya que corresponde al juzgador ponderar entre la acción legislativa (general) y la acción judicial (particular), para no incurrir en violaciones que en el caso del principio de humanidad pudiesen afectar a terceros. Zaffaroni al respecto pone un ejemplo:

Una pena puede no ser cruel en abstracto, es decir, en consideración a lo que tiene lugar en la generalidad de los casos, pero bien puede plantearse el problema de que sea cruel en el caso concreto. Esto puede suceder, por ejemplo, si la mujer del criminalizado se halla enferma y los hijos abandonados y sin recursos, si el criminalizado padece o ha contraído una grave enfermedad o tiene próxima la muerte, si ha sufrido un accidente o una violencia carcelaria grave, etc.

Cabe preguntarse si en esos supuestos extremos el juez puede exceder en menos el límite mínimo de la pena, adecuándola a una cuantificación que no sea violatoria del principio de humanidad de las penas.<sup>80</sup>

### *Principios ejecutivos*

Históricamente, apareció primero el principio de legalidad penal sustantiva y procesal-judicial. Posteriormente irrumpió la 'legalidad ejecutiva', pese a

---

78 *Ibidem*, p. 146.

79 *Idem*.

80 *Idem*.

## 2. Principios fundamentales del Derecho Penal

que ésta constituye un desenvolvimiento natural del apotegma *nulla poena sine lege*, no ya sólo para fijar sanciones sino para ejecutarlas.<sup>81</sup>

Este principio determina la función de la pena, el cual se legitima con la correcta aplicación de la sanción. En este sentido, corresponde a otra rama del derecho administrar y ejecutar la sanción: el derecho penitenciario. Este derecho, del cual hablaremos con mayor amplitud en el próximo capítulo, tiene como objetivo principal la readaptación del delincuente, atendiendo lo indicado por el constituyente en el artículo 18 de la Carta Magna, en donde se clarifica el propósito del legislador, que se sintetiza en la readaptación del delincuente. Esta readaptación se llevará a cabo al interior del reclusorio, previa programación general e individual y atendiendo lo dispuestos por la Ley de Ejecución de Sanciones, la Ley de Normas Mínima y los Reglamentos Internos de cada institución. La primera Ley de Ejecución de Sanciones es de la autoría del legislador veracruzano, puesta en vigor en el año de 1948.<sup>82</sup>

### *Principio de "ne bis in idem"*

El principio de *ne bis in idem* puede ser formulado como la prohibición de que un mismo delito de lugar a más de una sanción. Dentro de esta prohibición queda comprendido que una misma agravante puede ser apreciada más de una vez y que un mismo hecho dé lugar a una pena y también a una sanción administrativa.<sup>83</sup>

La prohibición de que una acción delictiva de lugar a más de una sanción es un problema que tendrá que ser resuelto dentro del principio de legalidad.

---

81 Sergio García Ramírez, *Derecho Pena*, Mc Graw Hill / UNAM, México, 1998, p. 45.

82 Véase: Ana Gamboa de Trejo, *Ob.,cit.*,1994, p. 49 y ss.

83 Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, *Ob.,cit.*, 1997, p. 85.

### *Principio de fragmentariedad*

Este principio tiene relación con el *principio de la extrema ratio*, así como con el *principio de reserva de la ley penal*, que se traduce en que en “materia penal sólo pueden ser constitutivas de delito aquellas conductas previstas como tales en los tipos delictivos de la ley penal”.<sup>84</sup>

### *Principio de proporcionalidad*

Este principio deriva del *principio de la intervención penal*, explica la relación lógica que debe darse entre el tipo delictivo y la pena. Es decir, no debe exceder el castigo o la desproporción de la pena a la lesión ocasionada por el delito.

Debe existir un balance entre la “proporción que debe existir entre la lesión a los bienes jurídicos ocasionados por el delito y la afectación a los bienes jurídicos del autor culpable”.<sup>85</sup>

### *Principio de subsidiaridad*

Lo subsidiario se entiende como lo que sustituye. Este principio ha sido utilizado para resolver el problema de la concurrencia de normas incompatibles. “Cuando al concurrir dos normas o más respecto de la materia, tiene una aplicación la norma principal o primaria en vez de la subsidiaria, secundaria o eventual o supletoria. Divídase la subsidiaridad en expresa o tácita.”<sup>86</sup>

Otro criterio: El Principio de subsidiaridad se surte bajo una escala en la cual la graduación en su nivel sancionable, para la figura subsidiaridad, resulta de menor cantidad en función de otra con mayor envergadura, siendo de esta forma, que la ley subsidiaria es un reducto meramente auxiliar, para el solo supuesto de no penetrarse en la conducta a otra norma más grave.

El mismo bien jurídico protegido se afecta en distinta proporción y, según se aumente en la escala referida, se va eliminando la figura anterior que sería la subsidiaria (...) no podemos soslayar que la aplicación de una norma es forma subsidiaria, es trascendente cuando respecto de la norma principal

---

84 Gustavo Malo Camacho, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2016, p. 100.

85 *Ibidem*, p. 101.

86 Celestino Porte Petit, *Apuntamiento de la parte General de Derecho Penal*, Jurídica Mexicana, México 1969, p. 232.

surge alguna circunstancia que haga no sancionable la conducta por esta última (...)»<sup>87</sup>

### *Principio de favorabilidad*

Este principio según su autor es ecuménico y atribuible al derecho penal.

Para Paulo era claro que ‘se ha de aprovechar la ocasión que facilita una resolución más benigna’, y que ‘En las causas penales se ha de hacer la interpretación con más benignidad’; para Sexto, a su turno, era indiscutible que ‘Conviene restringir lo odioso y ampliar lo favorable’, y que ‘En la aplicación de las penas hay que atenerse a la interpretación más benigna’, en el mismo sentido, según Hermogeniano, ‘En la interpretación de las leyes las penas han de ser atenuadas, más bien agravadas’, y, de acuerdo con el pensamiento de San Raimundo de Peñafort, ‘Los privilegios han de ser interpretados amplísimamente’. Algunas constituciones también han recogido el principio, con ese rango superior, entre ellas la mexicana en el Artículo 14.<sup>88</sup>

La corriente del derecho penal mínimo cuyos principales aportaciones han sido dadas tanto por Alessandro Baratta como por Luigi Ferragoli, pugnan por la menor intervención del derecho de castigar; para ello, argumentan por qué esta corriente de pensamiento que está íntimamente ligada al respeto de los derechos humanos, Baratta expone a través de una articulación programática –Derecho Penal + Derechos Humanos– diseña y explica de la siguiente manera:

El concepto de Derechos Humanos cumple una doble función. En primer lugar, una función negativa concerniente a los límites de la intervención penal. En segundo lugar, una función positiva concerniente a la definición del objeto posible, pero no necesario de la tutela a través del Derecho Penal. Entre ambas funciones, un concepto de necesidades reales fundamentales ofrece el instrumento más adecuado para una política de máxima conten-

---

87 José Arturo González Quintanilla, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 5ª. Edición, México 1999, p. 459.

88 Álvaro Orlando Pérez Pinzón, “El principio de favorabilidad”, en *XXIV Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, (Memoria), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 523.

ción de la violencia punitiva, que constituye actualmente el objeto principal y prioritario de una política alternativa del control social.<sup>89</sup>

Se trata como asegura, de

...la adopción de un punto de vista interno y de otro externo al sistema penal. Los *principios intrasistémicos*, que resultan de la adaptación de un punto de vista interno al sistema, indican los requisitos para la introducción y mantenimiento de figuras delictivas en la ley. Los *principios extrasistémicos*, se refieren, en cambio, a criterios políticos y metodológicos para la descriminalización y para la construcción alternativa al sistema penal de los conflictos y de los problemas sociales.<sup>90</sup>

### *A. Principios intrasistémicos*

- a) Principios de limitación formal
- b) Principios de limitación funcional
- c) Principios de limitación personal o principios de la responsabilidad penal

Cada uno de ellos se divide de la siguiente manera

- a) Principio de limitación formal
  1. Principio de reserva de ley
  2. Principio de taxatividad
  3. Principio de retroactividad
  4. Principio de supremacía de la ley penal sustantiva
  5. Principio de representación popular
- b) Principio de limitación funcional
  1. Principio de la respuesta no contingente
  2. Principio de proporcionalidad abstracta
  3. Principio de humanidad
  4. Principio de idoneidad
  5. Principio de subsidiaridad
  6. Principio de proporcionalidad correcta y adecuada del costo social

---

<sup>89</sup> Alessandro Baratta, "Requisitos mínimos del respeto de los Derechos Humanos en la ley penal", en *Capítulo Criminológico*, Universidad de Zulia, Maracaibo, 1995, p. 81.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 82.

## 2. Principios fundamentales del Derecho Penal

7. Principio de la implementabilidad administrativa de la ley penal
  8. Principio de respeto a las autonomías culturales
  9. Principio de primacía de la víctima
- c) Principio de imputación personal o de personalidad
1. Principio de la responsabilidad por el acto
  2. Principio de la exigibilidad social del comportamiento alternativo

### *B. Principios extrasistémicos*

- a) Principios extrasistémicos de descriminalización
- b) Principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos y los problemas sociales

Cada uno de estos bloques los subdivide argumentando que éstos se convierten en *principios de descriminalización* por la razón de que indican las condiciones relativas al respeto de los derechos humanos, sin los cuales, el mantenimiento de leyes penales no se puede considerar justificado, y se impone, entonces, una obra de eliminación parcial o total de figuras delictivas o cambios que limiten cuantitativamente y cualitativamente la violencia punitiva.

- a) Principio extrasistémico de descriminalización
  1. Principio de la no intervención útil
  2. Principio de privatización de los conflictos
  3. Principio de politización de los conflictos
  4. Principio de conservación de las garantías formales
- b) Principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos y los problemas sociales
  1. Principios de sustracción metodológica de los conceptos de criminalidad y pena
  2. Principio de la especificación de los conflictos y de los problemas
  3. Principios generales de la prevención
  4. Principios de la articulación autónoma de los conflictos y de las necesidades reales

Para Baratta, este último principio es el más importante, reafirma lo anterior con lo siguiente:



El sistema penal tradicionalmente es un aspecto de la expropiación ideológica de los portadores de necesidades y de los Derechos Humanos, con respecto a su percepción de los conflictos en los que se encuentra inserto. Ningún cambio sustancial es la política del control social será posible, si la mayoría de los portadores de necesidades y derechos no logran convertirse, de sujetos pasivos que son de un manejo institucional y burocrático del control social, en sujetos activos en la construcción de dicho control.

La articulación autónoma de la propia consecuencia de los conflictos, y de sus necesidades de derechos en una comunicación libre deponer. La idea de la democracia y de la soberanía popular es la idea guía para la transformación del Estado, no sólo hacia el modelo formal del Estado de Derecho sino hacia el modelo sustancial del Estado de los Derechos Humanos. Es esta también la idea guía para la transformación y la superación del sistema penal tradicional, hacia un sistema de defensa y garantía de los derechos humanos.<sup>91</sup>

Bajo este principio, es indudable que lo que se pretende que se entienda es que la pena debe causar el menor mal, aunque resulte un tanto paradójico hablar de pena sin causar daño.<sup>92</sup>

---

91 *Ibidem*, p. 99.

92 Para mayor amplitud en este punto, véase Ana Gamboa de Trejo, *Ob.cit.*, 2005, en especial el Capítulo IV, pp. 191-248.

### *3. El derecho penal y otras disciplinas*

El estudio del derecho penal obliga a mirarlo de diferentes ángulos. No se debe entender como la parte del derecho que se ocupa de reprimir las conductas sancionadas por la ley. No sólo es el estudio de la norma. Dentro de esta ciencia por su importancia inciden otras disciplinas que amplían su universo. De esto trataremos y explicaremos las principales áreas de conocimiento coadyuvantes del derecho penal, en el sentido de que estas disciplinas que se encargan de explicar por ejemplo las penas (Penología) o la ejecución de las sanciones (Derecho Penitenciario), la política criminal que se advierte (Política Criminal) o los medios para esclarecer la verdad en un delito (Criminalística) o las diferentes ideologías para analizar al delincuente (Criminología) o sopesar la incidencia delictiva en determinados espacios sociales (Sociología Criminal) o la atención hacia el que sufre la agresión de manos de quien cometió el delito (Victimología). Son varias las disciplinas que logran dar un panorama integral de lo que se debe entender como derecho penal.

En esta parte nos proponemos explicar cada una de estas disciplinas que tienen que ver con el derecho penal. La idea es que se tenga una visión de conjunto y al mismo tiempo saber cómo inciden en el estudio del derecho penal cada una de ellas.

#### **Política criminal**

El concepto de política muchas veces se ha entendido como sinónimo de poder. Otras, como actitud que corresponde al e Estado. En la primera acepción, encontramos que existe una mala interpretación dada precisamente por

quien tiene en sus manos una responsabilidad administrativa que le permite tomar decisiones y que está rodeado de un número de colaboradores pero que dada su responsabilidad tiene que desempeñarse como “funcionario”. Es decir, el que ejerce una función para resolver problemas de su competencia. Pero que tergiversa el verdadero significado de lo que es política desde el momento en que se vale de los subalternos para mostrar su posición ante los demás o la cercanía con la que lo dispensa el inmediato superior o la oportunidad de congraciarse con el gobernante en turno. Esto no es ser político. Tal vez se pueda entender como una actitud para mostrar a los allegados y subalternos de la posición de que se goza más no de demostrar responsabilidad por el cargo adquirido.

También se ha entendido como la capacidad de negociación que tiene al quien se le encomienda la tarea.

Sin embargo, Manuel García Pelayo en su libro, *Idea de la Política y otros escritos*, ha dicho —y no se equivoca— lo siguiente:

Una de las misiones de la ciencia política es la comprensión de estas interdependencias, las cuales solamente es posible partiendo del orden. Hay unos valores u objetivos primarios, como la justicia, la libertad, la paz, la comunidad, la dignidad de las personas., etc. Pero de un lado tales valores han de realizarse dentro de los condicionamientos del orden; de otro lado, su actualización no implica la vigencia de una situación que puede ser idealmente medida por referencia a ellos, de lo que resulta la satisfacción o la insatisfacción y consecuentemente, el establecimiento de proyectos conscientes de reestructuración de orden.<sup>93</sup>

Lo anterior nos sitúa en lo que debemos entender por política. En primer lugar, no es un quehacer cotidiano de alguien que ocupa un puesto, la política es una ciencia que tiene que ser instrumentada para alcanzar un fin, este fin es el orden. En segundo lugar, al ser una ciencia, debe tener métodos y éstos deben ser ideados a través del quehacer voluntario sobre quien se ha depositado la confianza para llevarlos a cabo. Es decir, para ejercerlo. El objetivo principal tiene que ser pugnar por el orden social.

---

93 Manuel García Pelayo, *Idea de la Política y otros escritos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 17.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

En la construcción de ese orden social, debe intervenir la razón, la cual se tendrá que entender como “sirvienta de la voluntad”,<sup>94</sup> y que a la vez esta “realidad política es inherente al poder”.<sup>95</sup>

Así podemos observar que cuando se habla de política ésta coincide con el poder. Los argumentos de Cot, García Pelayo y Cerroni nos esclarecen el término. Cot dice: “Como sinónimo de esencia de autoridad. Puede objetarse que la teoría en cuestión remite la política a la lucha por el poder. La versión subjetiva de esta noción está encarnada por Maquiavelo para el que el único deseo del hombre es el poder”.<sup>96</sup>

Al respecto, García Pelayo anota: “La afirmación de que el poder es la motivación esencial de la acción política, pues aunque ello fuera cierto, no mostraría otra cosa sino que las acciones del poder han de orientarse a la realización de tales valores primarios si se quiere tener la adhesión de las personas que lo estiman”.<sup>97</sup>

Por su parte Cerroni señala:

Este concepto genérico falto de referencias a las instituciones político-jurídicas estatales definido como “capacidad de influir en las decisiones de los demás”, es indicativo de la pérdida de contacto con los procesos históricos que caracterizan a la politología actual. El desvía el foco de la investigación de la relación entre sociedad e instituciones políticas a la relación puramente psicológica entre gobernantes y gobernados. De tal manera que el proceso político se reduce a mero perfil volitivo, mientras el perfil propiamente social-histórico queda ahogado en el elemento naturalista de la fuerza.

En el conjunto la política es representada, de tal modo como una conciencia voluntarista por apoderarse del monopolio de la fuerza por parte del Estado, mediante el preponderante recurso al uso de la fuerza.<sup>98</sup>

El poder se ha entendido también, como una lucha constante en donde pareciera que sólo es posible el dominio de los unos sobre los otros. En este

---

94 *Idem*, p. 31.

95 *Idem*.

96 Jean-Pierre Cont y Jean Pierre Mounier, *Sociología Política*, Blume, Barcelona, 1978, p. 20 y 21

97 Manuel García Pelayo, *Ob.cit.*, p. 17.

98 Humberto Cerroni, *Política*, Siglo XXI, México, 1992, p. 291.

sentido, prevalece el sentimiento de impotencia en donde la voluntad de los sometidos se ve abatida.

Pero la política también es orden y es paz. La política intuida como paz o como orden, si es lógico consigo misma y haciendo abstracciones de casos extremos, a los que aludiremos más tarde, en torno de la justicia, a la que puede entenderse sea como un orden natural y objetivo de las cosas, que no es creado sino descubierto por el hombre, sea –lo que es más certero– como una síntesis de los valores por y para los cuales se constituye “*hic et nunc*” la convivencia política. Pero en cualquier caso la política ha de basarse en la “ratio” discernidora del orden justo y a la que ha de subordinarse la voluntad.<sup>99</sup>

Podemos ver como en torno a la política se dan dos actitudes. Una que encarna la lucha por el poder y cuyos fines son alcanzados a través de la fuerza, y la otra, en donde prevalece el orden y la paz; dentro de ambas existe un quehacer voluntario, sólo que en la última se privilegia la razón. Con Duverger, reafirmamos lo que hemos anotado:

En definitiva, la esencia misma de la política, su propia naturaleza, su verdadera significación, radica en que siempre y en todo lugar es ambivalente. La imagen de Juno, el dios de las dos caras, es la verdadera representación del Estado, y la expresión más profunda de la realidad política.

El Estado –y de forma más general, el poder instituido en una sociedad– es al mismo tiempo, siempre y en todas partes, el instrumento de dominación de ciertas clases sobre otras utilizadas por las primeras para su beneficio, con desventajas de las segundas, y un medio de asegurar un cierto orden social, una cierta integración de todos los individuos de la comunidad con miras al bien común. La proporción de uno u otro elemento varía según las épocas, las circunstancias y los países, pero los dos coexisten siempre (...) en la competición política se producen resultados análogos; por medio de ella, los mejores, los más aptos, la élite, gobiernan en provecho de todos. Una armonía política alterada solamente por los anormales, los perversos, los enfermos, es paralela a las “armonías económicas”.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Manuel García Pelayo, *Ob.cit.*, pp. 4 y 5.

<sup>100</sup> Maurice Duverger, *Introducción a la política*, Ariel, 6ª Edición, México, 1980, pp. 16 y 17.

Tal y como lo dijimos en el inicio de esta sección, hemos hecho algunas anotaciones en torno al concepto de política, con la finalidad de centrar el objeto de estudio de nuestro trabajo y al mismo tiempo establecer ciertas diferencias sobre como se ha entendido y se ha confundido el quehacer político. Esto nos permitirá discernir sobre los dos puntos en los cuales gravita nuestra investigación, la política criminal y la seguridad pública.

La apreciación científica que Günter Kaiser hace de este concepto, es como sigue: “tiende a la exposición ordenada de las estrategias y tácticas y medios sociales para la consecución de un control óptimo del crimen”,<sup>101</sup> El mismo Kaiser nos dice que se debe hablar también de una política criminal práctica. En una primera intención se entiende que estas estrategias son diseñadas a través de la creación legislativa, cuya finalidad es la creación de voluntades. La otra posición, no es otra cosa más que el ejercicio de quienes están encargados de ponerla en práctica.

Vemos cómo es resumida la acción político criminal en el sentido de que ésta va dirigida solamente a quien ejerce el derecho. Es decir, pudiera entenderse que la puesta en práctica de esta política, debiera concretarse sólo a la aplicación de la ley penal. Sin embargo, sabemos que el motor que mueve las conciencias para el diseño de esta política, es la criminología, la cual abunda en la realidad, toma los datos que las constantes conductas delictivas perturbaban la armonía social, para diseñar propuestas e intentar contrarrestar con sus predicciones lo que al interior de la teoría constituye el impulso científico de esta disciplina.

Estudiosos del derecho penal han contribuido para definir lo que debemos entender como política criminal, Heinz Zipf menciona:

Feuerbach (en la obra *Feuerbach-Mittermaier Lebrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts*, 14 ed. 1847, 40) concibe la Política criminal como “sabiduría legislativa del Estado”. Franz von Liszt (1905, t 1, 292) define la Política criminal como “conjunto sistemático de los principios fundados en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, según los cuales el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito por medio de la pena y de las instituciones con ella relacionadas”. Robert von Hippel (1925, 534) define la Política criminal como

---

101 Günter Kaiser, *Criminología*, vol. XVII, Espasa-Calpe, Madrid, 1978, p. 60.

“consideración de la eficacia del Derecho penal bajo el criterio de la conveniencia”. Para Peters (1932,12 y ss), apoyándose en la célebre distinción de Sauer, repetida en forma lematizada, entre Política criminal y Política criminal, la Política (*cf.* Peters, l.c.5) Política criminal es el “conjunto de la actividad creadora estatal o municipal, o relacionada con el Estado o el Municipio, dirigida a una configuración adecuada, con la finalidad de prevenir y reducir los delitos y sus efectos”. Mezguer (1942,234), ve la Política criminal en sentido amplio como el conjunto de todas las medidas estatales para prevención del delito y la lucha contra el delito”.<sup>102</sup>

Zipf, a esta gran lista agrega otra que nos permite contar con una visión contemporánea:

Sax (JZ, 1957, 1) ve la Política criminal como el “conjunto de las tendencias y disposiciones dirigidas a la adecuada aplicación del derecho penal”. Schroder (en sesión del XLIII, DJT, 1960, E 3), entiende por Política criminal “la suma de todos los medios de reacción de los tribunales penales, los métodos y principios con que el Estado se enfrenta con el delito”. Según Jescheck (1972,13), la Política criminal se ocupa de la cuestión de “cómo constituir del modo más adecuado el Derecho penal, a fin de que pueda corresponder a su misión de proteger la sociedad”. La Política criminal debe “ocuparse de la remodelación de las normas jurídicopenales (en sentido amplio) y de la organización adecuada y perfeccionamiento del dispositivo estatal de persecución penal y de ejecución de la pena” (Goppinger, 1971, 16). Según Kaiser, (1972, 31), “pretende la exposición sistemáticamente ordenada de las estrategias y tácticas sociales para conseguir un control óptimo del delito”<sup>103</sup>

Vemos cómo en cada uno de los bloques presentados se advierten dos tendencias: por una parte, existe una descarga del quehacer político criminal en el derecho penal, concretamente en la creación jurídica; por otra parte, corresponde a la criminología advertir la problemática delincinencial, para después dar paso a la metodología con la que se va a contrarrestar.

---

102 Heinz Zipf, *Introducción a la Política Criminal*, Ediciones de Derecho Reunidas, Caracas, 1979, p. 2.

103 *Idem.*, p 3.

Ambas posturas nos permiten reflexionar en torno al concepto. Consideramos que es primordial apoyarse en la criminología. Para ponderar detenidamente, por qué hoy en día, cuando la ley penal y la amenaza de las penas largas, no funcionan para contrarrestar la criminalidad se continúa insistiendo en ello. Al respecto, cobra sentido la frase de Zaffaroni cuando indica: “en momentos en que el hombre –ebrio de poder técnico– se halla en una situación distante tanto de las exigencias objetivas del orden moral, como de las exigencias de la justicia o, aún más, del amor social”,<sup>104</sup> cobijados en la indeferencia hacia sus semejantes, hace que ni la ley, ni el temor, ni el dolor, ni la desesperación y la súplica; le impidan matar, secuestrar, mutilar, violar, torturar, y cometer las mayores atrocidades que dan paso la desazón y a la incertidumbre de poder salvar la vida, la libertad y el patrimonio.

Hoy por hoy, ya no es suficiente el derecho penal y la prisión, tampoco las armas y la intimidación, porque pareciera que con ello la solución al delito es parcial.

Pero no hay que olvidar que el hombre que delinque gravita en un ámbito en donde otras políticas construidas por el Estado deben de funcionar y que no logran penetrar lo suficiente para que este hombre que hace del delito su modo de vida, varíe su forma de pensar y de actuar.

El quehacer de la política criminal debiera ir a la par de los problemas que día a día se van presentando. Por ello, no hay que dejar de lado la importancia que tiene la criminología desde el momento que tenemos que entenderla como una ciencia predictiva y también coadyuvante del derecho penal.

Elías Carranza argumentó en el Coloquio Internacional sobre *La Ciencia Penal y la Política Criminal en el umbral del siglo XXI* lo siguiente:

El panorama político criminológico de la región exhibe problemas que son nuevos o relativamente nuevos, también problemas que son tradicionales de la criminología de los sistemas de justicia penal permanentes, recurrentes o cíclicos manifestándose en picos de crisis (...) Entre los problemas que son nuevos podríamos mencionar, a vuelo de pájaro, los problemas que derivan de la informática, tanto en lo que se refiere a la criminalidad informática como a la informatización de los sistemas de justicia penal con la mayor

---

104 Eugenio.Raúl Zaffaroni, *Política Criminal Latinoamericana*, Hammurabi, Buenos Aires, p. 73.



eficacia de la informatización y, también con los consecuentes problemas que dicha información genera.

Lo relacionado con el control de justicia penal en la protección del medio ambiente, lo relacionado con drogas y con la posible redefinición del rol de la justicia penal en esta materia (...) tenemos los problemas de la criminalidad convencional con un grave en materia de delitos contra la propiedad, vida e integridad personal, tenemos los problemas de justicia penal.

Un problema grave de esta índole, es la persistente selectividad de la justicia penal, tanto en lo que se refiere a los delitos como a las personas que son perseguidos por el sistema; la selectividad implica, a su vez, problemas derivados como el de la impunidad de delitos graves por un lado, y el de la hipercriminalización de conductas y conflictos que podrían tener formas de resolución no penal por otro.<sup>105</sup>

Indiscutiblemente a pocos años de distancia podemos ver que mucho de lo expresado por Elías Carranza está vigente no sólo en México sino en todo el continente.

Existen amplias coincidencias en los problemas de criminalidad pero también en los sistemas de justicia y de criminalización. Aunque se ha insistido por décadas que habrá que hacer un alto en políticas criminales con tendencias sólo hacia el castigo y la intimidación dejando de lado las políticas preventivas del delito.

En 1940 es cuando Naciones Unidas inicia su política criminal, la cual lleva un sustento humanista. En 1953, el Comité de Expertos y la comisión Social insistió en la prevención del crimen con especial referencia en los países menos desarrollados. En 1965, durante el Tercer Congreso, llevado a cabo en Estocolmo, se hizo hincapié en el debilitamiento de la familia como institución preventiva, de la creciente actitud conflictual entre menores y adultos y el papel tan importante que juega la educación.

El Cuarto Congreso, en Kyoto en 1970, se fijó la atención sobre la planificación del desarrollo y la necesidad de investigar sobre lo que debe entenderse por política del mismo, que el aumento o disminución de la criminalidad dependen de la índole del desarrollo y por primera vez se habla de los de-

---

105 Elías Carranza, "Problemas político-criminales a fines del siglo XX", *La ciencia penal y la política criminal en el umbral del siglo XXI*, INACIPE, México, 1998, p. 107.

litos de cuello blanco –criminalidad de las personas respetables y con poder económico–.

En el Quinto Congreso, Ginebra 1975, se avanzó substancialmente al hacer referencia sobre el costo de la criminalidad y del sistema penal. Esto afectaba en gran medida el desarrollo nacional, lo cual generó la recomendación de implementar una política criminal debidamente planificada acorde con el desarrollo nacional. El costo del que se habló explica la resistencia de amplios sectores de la comunidad a participar activamente o al menos cooperar en las funciones de la administración de justicia, reafirmando la importancia de que esta participación no debe ser sólo atribuible a quien ejerza el derecho penal profesionalmente: penalistas, procesalistas; y se puntualizó en la atención que había que darse a la víctima, a la corrupción a la destrucción del ambiente y algo que tal vez debió de repetirse hasta nuestros días: ¿hasta que punto la criminalidad no se halla en algunos aspectos condicionada dolosa o culposamente por la actividad oficial?

En el Sexto Congreso, se enfatizó sobre las modalidades de poder y el abuso cometido por quien lo detenta. Se insistió en organizar el sistema penal acorde con el desarrollo económico internacional. Se habló sobre la prevención del crimen y no sólo en fijar la atención en la víctima, sino disminuir los efectos de la mala calidad de vida humana, con la advertencia de que el costo creciente de la criminalidad disminuiría la posibilidad de poner en marcha importantes programas sociales.<sup>106</sup>

Hemos extraído los puntos más relevantes de los Congresos en donde Naciones Unidas ha analizado la situación de la criminalidad y ha sugerido las políticas criminales que vendrían a resolver los problemas de la misma. Lo anterior nos permite tener frente a nosotros, la evolución misma de los cambios que se han suscitado en el mundo con relación al sistema penal, los cuales dejan en claro –como bien nos podemos dar cuenta– que es en el seno de las Naciones Unidas en donde nace y se ejecuta la política criminal, con el surgimiento de esas ideas y expandidas hacia los países miembros en donde se reafirma la prevención del delito como política criminal permanente además del respeto de los Derechos Humano al interior del sistema de justicia penal.

---

106 Manuel López-Rey y Arrojo, *Compendio de Criminología y Política Criminal*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 157.

Para efecto de esta parte interesa que quede tal y como fue escrito por uno de los participantes más cercanos de estas reuniones lo que el escribió al respecto:

En la reunión del Comité de Prevención y Control del Crimen, Marzo 1984, se adoptaron los *Principios rectores en materia de Prevención del Crimen y Justicia penal en el contexto del desarrollo y de un nuevo orden económico internacional*, en los que sumariamente expuestos se reitera la correlación aquí examinada, que los cambios en la estructura social y económica deben de ir aparejados con reformas pertinentes de la justicia penal a nivel nacional e internacional, que deben erradicarse las injusticias socio-económicas, que la búsqueda de nuevos rumbos deben tener en cuenta los Principios de la Carta de Naciones Unidas, se insiste en la necesidad de una planificación de la política criminal como aspecto no sólo de la nacional como un todo, sino también en relación con la de sus diversos sectores que la prevención del crimen debe estimarse como instrumento de política social, que existe una evidente correlación entre criminalidad, desarrollo y justicia penal, que periódicamente debe llevarse a cabo una revaluación de la política y prácticas en materia criminal, que debe establecerse acceso ilimitado a la justicia penal así como asegurar en ésta la participación de la comunidad, tener debidamente en cuenta los derechos humanos, crear una justicia social penal, que la prevención del crimen sea eficaz, que en la formulación del sistema penal y en su funcionamiento han de tenerse muy presente el estudio cuidadoso de los costos directos e indirectos del crimen, así como las consecuencias sociales que entraña su aumento, que la tecnología debe utilizarse, pero también no debe hacerse uso indebido de ella, que es precisa una mayor cooperación internacional, nacional y regional, que debe crearse una jurisdicción penal internacional e intensificarse la política criminal de las Naciones Unidas. Relacionado con lo expuesto se adoptó un proyecto de directrices sobre independencia del poder judicial. Como aclaración diré que la exigencia de una Jurisdicción penal internacional no significa la creación de una Corte Internacional de Justicia penal que ha venido siendo combatida en el Comité de Expertos desde 1974.<sup>107</sup>

Sin embargo, la Corte Penal Internacional fue aprobada en Roma en la noche del 17 de julio de 1998.

---

107 *Idem.*

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

Consta de un armónico Preámbulo y trece partes (*Parts*) que comprenden en total 128 artículos.

- Parte I: Del Establecimiento de la Corte (*Establishment of Court*), arts. 1º a 4º;
- Parte II: De la Competencia, la Admisibilidad y el Derecho Aplicable (*Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law*, arts. 5º a 21);
- Parte IV: De la Composición y Administración de la Corte (*Composition and Administration of the Court*, arts. 34 a 52);
- Parte V: De la Investigación y el Enjuiciamiento (*Investigation and Prosecution*, arts. 53 a 61)
- Parte VI: Del Juicio (*The Trial*, arts. 62 a 76);
- Parte VII: De las Penas (*Penalties*, arts. 77 a 80)
- Parte VIII: De la Apelación y la Revisión (*Appel and Revision*, arts. 81 a 85);
- Parte IX: De la Cooperación Internacional y la Asistencia Judicial (*Internacional Cooperation and Judicial asistense*, arts. 86 a 102)
- Parte X: De la ejecución de las Penas (*Enforcement*, arts. 103 a 111);
- Parte XI: De la Asamblea de Estados Partes (*Assembly of Status Parts*, art. 112)
- Parte XII: De la Financiación (*Financing*, arts. 113 a 118);
- Parte XIII: Cláusulas Finales (*Final Clauses*, arts. 119 a 128)

La estructura del Estatuto no sigue criterios lógico-objetivos sino que representa el resultado de un proceso de discusión político-jurídico de muchos años, marcado por la búsqueda de soluciones susceptibles de consenso y de máxima predisposición de compromiso. Se intentó, pero no fue posible, llegar a soluciones maduras en el plano dogmático y jurídicamente libres de contradicciones; tan sólo se logró refundir los diferentes intereses político-criminales de las delegaciones de los Estados en una forma aceptable para todos.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> Kai Ambos, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma", en *El Estatuto de Roma*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999, pp. 101 y ss.

Este documento es un claro ejemplo del quehacer político-criminal. Es la preocupación por unificar criterios en la consecución de un fin: la prevención y el castigo del delito. En ello se actualiza la definición que diera Emilio Langle:

En sentido estricto, Política Criminal significa el conjunto sistemático de aquellos fundamentales principios según los cuales el Estado tiene que sostener la lucha contra los delitos por medio de la pena y de sus instituciones afines.<sup>109</sup>

La revisión de lo que sucede en el Continente Europeo sobre los avances en la política criminal es tema obligado. Aún así se dice que “se presencia una lenta toma de conciencia al respecto, y de ella dan fe los trabajos de la Comisión Europea para los Problemas Criminales del Consejo de Europa. Pero todavía se está lejos de la solución y la criminalidad sigue siendo un negocio casi exclusivo del policía, el magistrado y el carcelero”.<sup>110</sup>

Desalentadora afirmación que acelera la desesperanza, aun cuando si nos damos cuenta está hecha muchos años atrás. Aun así no debemos de dejar de prestar la atención hacia lo que se declara. Estamos de acuerdo con lo que el mismo autor asegura: “En la América anglosajona hace diez años que se esfuerzan en crear una verdadera política de lo criminal, integrada a la política social. Pero los frutos no se dan rápidamente, y todavía no ha llegado la hora del balance”.<sup>111</sup> Es cierto. La situación político-criminal en ese país pudiéramos pensar continúa en las mismas circunstancias: no existe una política criminal preventiva y persisten en mantener una política represiva y absolutista.

El análisis de Szabó es por demás interesante y objetivo cuando hace alusión a los países en vía de desarrollo, categoría en la que se encuentra nuestro país, dice: “En estos países cualquiera que sea su régimen político, la criminalidad presenta un rostro muy diferente según se trate de los medios rurales tradicionales o de los urbanos en transformación rápida”.<sup>112</sup> Es cierto lo que afirma, en espacios reservados para las comunidades indígenas, cada etnia tiene sus propias reglas de convivencia y de castigo. En las ciudades de

---

109 Emilio Langle, *La teoría de la política criminal*, Reus, Madrid, 1927, p. 7.

110 Denis Szabó, *Criminología y Política en materia criminal*, Siglo XXI, México, 1980, p. 170.

111 *Idem.*

112 *Idem.*

acelerado crecimiento urbano la criminalidad se hace hoy evidente a través de los medios masivos de comunicación pero es dentro de esas ciudades en donde se esconden una serie de problemas sociales: migración del campo a la ciudad, desempleo, diferencias económicas que hacen evidentes las carencias por las que atraviesan muchos ciudadanos: falta de alimento, vivienda, servicios públicos, etc., muchos de estos factores sociales –no previstos por el Estado– dan paso a una criminalidad en aumento, con una respuesta a nivel de prevención especial en donde las penas cada día son más largas provocando el hacinamiento en las prisiones de cualquier entidad. Sin contar con la nueva generación de delincuentes –los jóvenes– de los que de manera lenta se ha venido implementando un sistema penal para ellos pero no una política criminal preventiva.

Pudiera pensarse que la única protección y aseguramiento de los gobernados es la prisión, la cual se justifica cuando se encarcela a un delincuente que antes el comentarista de televisión ya enjuició y con su “juicio” logró alterar la demanda social, que es a lo que teme el político en función porque va de por medio su imagen pública. Sin embargo, sobre la prisión como solución a todos los problemas que pudiera pensarse que resolverá, hay opiniones encontradas que desde el punto de vista político-criminal, para nuestro país pudiera ser novedad pero para otros países esta política lleva más de treinta años:

Se toma en consideración la reforma del derecho penal acontecida en la República Federal (Alemana), desde los años sesenta y ello desde una perspectiva a largo plazo, entonces se constata una senda que desemboca en institutos jurídicos como el de renuncia a la pena.

Desde los años sesenta hasta principio de los setenta la descriminalización basada en el cambio social, tuvo idéntica importancia, si no acaso superior, a la de la reforma de las condiciones de punibilidad. Las mayores reformas de este período acontecieron en el campo de la Parte especial. Con intensivos preparativos y participación de la ciencia se operó la trascendental descriminalización en sectores tales como el de derecho penal político, el del llamado derecho penal sexual, el de los delitos contra la religión o relativos al derecho de manifestación. También la reforma de los de-

litos contra la vida futura, cuya conclusión se produjo en 1976, debe incluirse en esta fase; los modelos alternativos se soluciones (...).<sup>113</sup>

Sin lugar a duda, el Proyecto Alternativo alemán dio la pauta para repensar detenidamente cuál es el fin del derecho penal de nuestro tiempo: “El derecho penal moderno, eficaz tanto desde el punto de vista del Estado de derecho como del social en una democracia parlamentaria”.<sup>114</sup> En este sentido Roxin, puso a consideración como coautor de este Proyecto las principales tesis de manera sintética, para en el mismo texto dar una explicación más amplia.

*Primera tesis.* El derecho penal debe limitarse a la protección de bienes jurídicos. La preservación de la norma moral como tal no es misión del derecho penal.

*Segunda tesis.* El derecho penal sólo debe emplearse para protección de bienes jurídicos en tanto que *ultima ratio*. Consecuentemente hay que postular una descriminalización en aquellos campos en que ello sea compatible con la tarea del derecho penal, o sea, la de asegurar el pacífico orden social.

*Tercera tesis.* La retribución, es decir, el saldo de la culpabilidad, no constituye el fin de la pena y no puede legitimar su imposición. La imposición de una pena puede basarse exclusivamente en necesidades de prevención general o especial.

*Cuarta tesis.* Pese al abandono de la retribución, hay que seguir conservando el principio de culpabilidad. En cualquier caso, la culpabilidad es condición necesaria, aunque no suficiente, de toda pena. La función político-criminal del principio de culpabilidad reside en la limitación del poder estatal y en la distinción entre pena y medida de seguridad. Es decir el principio de culpabilidad representa una toma de posición respecto al sistema de doble vía.

*Quinta tesis.* No deben existir diferentes clases de pena, graduadas según su gravedad. Más bien se trata de imponer y ejecutar una pena privativa de libertad como pena unitaria.

*Sexta tesis.* Como pena primaria hay que hacer desaparecer la pena privativa de libertad de hasta seis meses.

---

113 Winfried Hassemer, “La renuncia a la pena como instrumento político criminal”, trad. Joan Joseph Queralt, *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 1982, p. 219.

114 Claus Roxin, “El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto Alternativo”, trad. Joan Joseph Queralt, en *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal, Ob., cit.*, p. 5.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

*Séptima tesis.* La pena privativa de libertad de hasta dos años hay que sustituirla, en la medida de lo posible, por la pena pecuniaria.

*Octava tesis.* La pena pecuniaria puede ser sustituida por trabajo socialmente útil.

*Novena tesis.* En aquellos casos en que una pena privativa de libertad sea inadecuada, y, dada una prognosis fiable, debe ser suspendida a prueba; con carácter general, para la pena de hasta dos años y para las restantes una vez transcurrido la mitad del tiempo de las mismas. La prueba de las penas suspendidas de hasta dos años debe comportar la cancelación retroactiva de antecedentes penales.

*Décima tesis.* La ejecución de las penas y medidas de seguridad debe estar organizada, en la medida de lo posible, como ejecución socializadora. Para ello debe seguirse el modelo que el Proyecto Alternativo de una Ley de Ejecución penal prevé.<sup>115</sup>

Tal y como Roxin lo anota, estas diez tesis constituyen la parte central de una reforma actual del derecho penal. Estas propuestas van por el lado de proteger a la juventud, de apelar a los principios de proporcionalidad y fragmentariedad, en el sentido de evitar el daño que causa la pena de prisión, además, de postular la introducción de la pena unitaria y la abolición del presidio, evitar a toda costa las penas cortas privativa de libertad, la sustitución de las penas privativas de libertad de hasta dos años por pena pecuniaria, la idea principal desde el punto de vista político-criminal, es evitar que el reo abandone a su familia y su trabajo, no lo estigmatiza y socialmente no lo aparta de su medio. Es a través de estas ideas que surge el trabajo a favor de la comunidad o el servicio social útil, en lugar del castigo de encarcelamiento por delitos leves. La última tesis se refiere al fin resocializante de la ejecución de la pena y desecha a todas luces el tratamiento penitenciario y la intervención en la personalidad del delincuente e ir hacia una atención social-terapéutica y humanitaria.

La política criminal tal y como hemos visto invita al estudioso del derecho penal a mantener una revisión permanente del mismo, examinar y proponer nuevas tendencias que en el futuro sean las que imperen, con la firme idea de que el creador del derecho penal pugne por un derecho penal eficaz, protector

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 6.



de bienes jurídicos y con la idea de ocasionar el menor daño. Es decir, en la aplicación de la pena sin la violencia que para muchos hace aparecer como efectiva y garante de eficacia, cuestión hartamente probada que no es así.

Vale la pena anotar los comentarios que Roxin hace acerca de los problemas a los que se enfrenta la política criminal actualmente:

La criminalidad es un problema de todas las sociedades. Ello explica la internacionalización de la ciencia penal. Sin embargo, pese a la larga experiencia con ese fenómeno, en ninguna parte se ha conseguido llegar a eliminar a la criminalidad y ni siquiera alcanza su marginación; tampoco existe acuerdo sobre el camino razonable para reducirla. Las tendencias de la política criminal cambian como la moda. Por una parte existe en un primer plano el esfuerzo por la reintegración social del autor; por otra, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión. De momento se extiende esta segunda tendencia –que parte de Norteamérica– la cual se erige en todo el mundo como un medio para dar popularidad a los políticos, pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad. Por consiguiente, con semejante política se pueden ganar votos y al mismo tiempo demostrar firmeza (...) Desde mi punto de vista, las penas rigurosas –sobre todo las privativas de libertad– son en verdad imprescindibles para los delitos capitales; pero no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana, la cual es numéricamente preponderante.<sup>116</sup>

Lo anterior nos da muestra como la política criminal debe ir aparejada con la transformación de la sociedad. Hoy tenemos que voltear la cara no solamente hacia la criminalidad que asombra al televidente o al que lee cualquier diario, las cuales van a ser objeto de enjuiciamiento mediático. Tenemos a la vista la criminalidad que sufren los niños y el envilecimiento de los jóvenes por citarlos como ejemplo. En el país pudiera decirse que es nula la prevención dirigida a esta capa social. No es sólo con el temor de ir a prisión con lo que pudiera pensarse que se contrarrestan todo tipo de acciones en contra de los vulnerables, porque muchas de ellas se ocultan, no se denuncian

---

116 Enrique Díaz Aranda Ed., *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, UNAM, México, 2002, p. 87.

y permiten el aumento de la misma, hasta que brote de este sector un homicidio que pueda conmover alguna conciencia, para iniciar alguna medida que será hecha sólo para acallar a los medios. Nada más.

Sin duda la actitud política –que no político-criminal– rompe diametralmente con lo que postula el derecho penal, el cual tiene “una función tutelar de la paz pública, creadora de una conciencia de seguridad general que hace posible a todos los ciudadanos el libre desarrollo de su personalidad, pieza conceptual maestra de la moderna elaboración jurídica de los derechos humanos”.<sup>117</sup>

## Criminología

En torno a esta disciplina se han escrito infinidad de definiciones porque se ha visto desde diversos ángulos: antropológicos, clínico, social. Cada país o cada autor le han dado su toque especial y su razón de ser. Pero la esencia misma de la disciplina es que desde su creación se ha ocupado de valorar al delincuente, por tal razón, para el estudioso del derecho penal su conocimiento es indispensable. Esta es suficiente para que abordemos de manera sintética los diferentes paradigmas por donde ha transitado.

El fenómeno criminal por mucho tiempo ha sido objeto de estudio. Primero, y desde los romanos, cuando se habló de la confiscación de la víctima. Años después, fueron los criminólogos etiólogos quienes se ocuparon de este fenómeno a partir del año de 1876.

Habrá que recordar que son ellos (los etiólogos), quienes nos iniciaron en el estudio del delincuente. Prueba de esto es la construcción jurídico-penal, de corte positivista que ha prevalecido en la República Mexicana, inspirada en los grandes de la criminología: Ferri, Lombroso y Garofalo. Quienes centraron su objeto de estudio en el delincuente peligros, concepto profundamente arraigado en el derecho penal mexicano, con la desazón de no poder encontrar la solución para desterrar el estigma de la peligrosidad en el criminal, propósito anhelado por los impulsores de esta disciplina.

La criminología es un área de conocimiento que coadyuva con el derecho penal. Resultaría ocioso entrar en este momento en una discusión para lograr

---

117 Álvaro Búnster, *Escritos de derecho penal y política criminal*, UAS, Sinaloa, México, 1994, p. 215.

desentrañar la importancia de una y otro. La importancia, si así se le quiere llamar, radica en el hecho de que tanto el derecho penal como la criminología persiguen un solo objetivo: encontrar las vías adecuadas para contrarrestar la criminalidad.

Aún así, habrá que decir que la lógica del discurso jurídico antecedió a la criminología. La presencia del derecho coercitivo la encontramos legitimada a través de diferentes momentos históricos. Está por ejemplo: “la Inquisición como discurso emergente, como empresa policial (administrativa) de contención y eliminación de un mal que amenazaba la existencia de la humanidad (el crimen), primero como herejía y luego como brujería”.<sup>118</sup>

El ir y venir de la historia, nos lleva a sopesar la interdisciplinarietà con que se ha conducido el derecho penal. Es decir, no sólo ha cobrado presencia la criminología con el estudio de la personalidad del delincuente y con sus grandes y angustiosos intentos por transformarlo, sin dejar de reconocer el propósito de abonarle al derecho penal otra visión diferente.

En 1960, “la sociología impulsa una criminología focalizada en el proceso de criminalización que puso de manifiesto su selectividad y el entrenamiento reproductor y condicionante de la conducta desviada. El objeto de la criminología pasó de las *causas del delito al sistema penal*... que pasa de la llamada *criminología etiológica a la llamada criminología de la reacción social*”,<sup>119</sup> cuyos principales impulsores son: Máximo Paverini y Alessandro Baratta. Ambos italianos, proyectaron este nuevo paradigma hacia otras latitudes, como es nuestro propio continente. En donde esta nueva criminología ha permitido darle una visión diferente al derecho penal. Tal es el caso de países como: Costa Rica, Venezuela, El Salvador y Argentina; en donde se ha modificado leyes que han dado paso a nuevas figuras jurídicas, como es el caso del *Juez de Vigilancia*, *La prisión abierta* y una política criminal diferente en el derecho de menores. Política criminal, cuya contribución ha promovido una cultura distinta para juzgar al menor que delinque. Se ha logrado apartar al niño delincuente del viejo modelo proteccionista y tutelar, para situarlo dentro de una política criminal garantista con derecho a ser juzgado a través de los lineamientos sustentados por el derecho penal.

---

<sup>118</sup> E. Raúl Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Stokar, *Ob.,cit.*, p. 150.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 155.

Hoy, la criminología como ciencia predictiva que es, alerta en la construcción del derecho penal para que desde una visión del saber reductor del poder punitivo, cuyo componente primordial es poner a salvo el estado de derecho, no deje de lado los datos por demás importantes que le son proporcionados por la sociología y la criminología, como disciplinas que se ocupan del saber punitivo, para abordar el efecto reproductor de la violencia del sistema penal, el trato con los criminalizados, los policizados y las víctimas.<sup>120</sup>

Otra visión que la criminología ofrece para transformar el derecho penal es situarlo en el respeto de los derechos humanos. En la elaboración de una política criminal integral participación todas las instancias gubernamentales y con un solo propósito: abatir la criminalidad, de manera que las dependencias encargadas de garantizar la seguridad estén coordinadas con las agencias gubernamentales con ese mismo objetivo. La desarticulación de los programas y acciones entre los diferentes organismos da como resultado la multiplicación de tareas coincidentes, la desproporción en el costo de los programas muchas veces duplicados, por falta de integración de los actores involucrados en el mejoramiento social y por carecer de una coordinación adecuada.

El derecho penal necesita del auxilio de la criminología, y la criminología requiere del acomodo de las sugerencias hechas al derecho penal. De esta manera, podemos ver como ambas disciplinas coexisten y se relacionan a través de un mismo fin: abatir la criminalidad.

Así podemos ver como existe y existirá una interrelación necesaria entre el derecho penal y la criminología. El propósito del derecho penal no debe ser sólo criminalizar sino prevenir las conductas delictivas. En este sentido, tendrá que auxiliarse también, de la única disciplina que desde su creación se ha dedicado a apoyarlo para construir una cultura cifrada en garantizar la seguridad pública: la criminología.

El término Criminología se le debe a Rafael Garofalo.<sup>121</sup> De este concepto han emanado un sinnúmero de teorías, todas ellas con el propósito de encontrar las causas por las cuales el hombre delinque. Garofalo en “Dos Palabras” ha explicado las razones que lo llevaron a escribir este texto:

---

<sup>120</sup> *Idem.*

<sup>121</sup> Rafael Garofalo, *Criminología*, (Tr. Pedro Dorado Montero), Angel Editor, 2ª. Reimpresión, México, 2001.

Desde mis primeros estudios referentes al derecho, me llamó la atención la disconformidad que existe entre los principios de penalidad que todos reconocen y admiten y el verdadero fin social de esta ciencia. Las líneas generales del sistema que después he procurado desarrollar las tracé en algunos ensayos críticos publicados en Nápoles en 1876 y 1878 mi *Criterio positivo della penalità* (Nápoles, 1880) fue mi primer ensayo de una nueva teoría de la represión; pero sólo más tarde he podido conseguir desarrollar aquel plan. *La Criminología* (Turín, 1885) ha suscitado muchas críticas por parte de los turitas, así como también muchas objeciones por parte de los sabios (1), las cuales me han dado ocasión para mejor explicar: y desarrollar mis ideas y quizá para rectificar algunos errores de detalle; pero en cuanto a los principios fundamentales de mi obra, no he tenido que cambiar ni siquiera uno.<sup>122</sup>

(1) La mayor parte de estas críticas se refieren, al mismo tiempo que a mis trabajos, a los de Lombroso y Ferri, los cuales están ligados a los míos por la comunidad de muchísimas ideas.

Garofalo desarrolla su obra en tres grandes partes, en donde trata el delito del cual asegura que no pertenece a los juristas sino que éste debe ser investigado por los sociólogos y es ahí en donde afirma que en lugar de analizar los hechos se deben de analizar los sentimientos.

Al delincuente lo estudia desde diferentes ángulos: antropológico, psicológico, su naturaleza congénita y hereditaria, su anomalía moral y patológico y su justificación sobre la pena de muerte.

En este libro habla sobre el criminal típico el cual puede compararse con el salvaje –atavismo prehumano– y sienta las bases de su hipótesis sobre la degeneración. También señala cómo la educación es determinante y la miseria como causa principal de la criminalidad. De igual forma señala la importancia de la prevención indirecta ejercida por las penas e insiste en la utilidad de la pena de muerte.

La escuela italiana de derecho penal, integrada por: César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garofalo, le da al mundo occidental una visión diferente a la ya establecida por la escuela clásica cuyos representantes fueron Beccaria y Carrara.

---

122 Rafael Garofalo, *Ob.,cit*, p. 7.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

Parten de la concepción del hombre como un ser libre y racional que es capaz de reflexionar, tomar decisiones y actuar en consecuencia. En sus decisiones, básicamente realiza un cálculo racional de las ventajas e inconvenientes que le va a proporcionar su acción, y actúa o no según prevalezcan unas u otras; en su terminología ‘el placer o el dolor’ son los motores de la conducta humana. Cuando alguien se enfrenta a la posibilidad de cometer un delito, efectúa un cálculo racional de los beneficios esperados (placer) y los confronta con los perjuicios (dolor) que cree van a derivarse de la comisión del mismo; si los beneficios son superiores a los perjuicios tenderá a cometer la conducta delictiva. Esta es una idea básica del utilitarismo.<sup>123</sup>

El cambio paradigmático del derecho penal se debió a las aportaciones de los llamados evangelistas del derecho penal: Ferri, Lombroso y Garofalo; a ellos se les debe el “trabajo científico que lograron a través de la observación positiva atraer hacia el derecho penal el estudio del hombre criminal mediante la aplicación de la antropología, la sociología, la medicina y la psicología, con la finalidad de obtener de manera sintética un diagnóstico sobre su estado criminógeno”.<sup>124</sup> La obra principal de Lombroso fue *L’Uomo delinquente*, escrita en 1876, en ella describe el prototipo del hombre criminal, es decir, el llamado “criminal nato”, la denominación explica a todo aquél que está “predestinado al crimen desde su nacimiento y se convierte, por causas de las anomalías psíquicas congénitas, motivadas corporalmente, en un delincuente incorregible aunque provenga de circunstancias vitales favorables. Lombroso veía en él al hombre atávico provisto de estigmas”.<sup>125</sup>

Lombroso, buscaba insistentemente algunas variables que hacían la diferencia entre el hombre criminal y el no criminal, aplicando para ello los métodos utilizados en las ciencias biológicas, a través de estas indagaciones lo llevó a:

Una profusión de características parciales: ‘Poca capacidad craneana, frente huidiza...gran desarrollo de los arcos cigomáticos y maxilar (...) el cabello crespo, espeso, las orejas grandes, las anomalías de las orejas..., la gran agudeza visual. Sobre la base de estas investigaciones, Lombroso ‘describió al

---

123 Alfonso Serrano Maíllo, *Introducción a la Criminología*, Ara Editores, Lima, Perú, 2004, p. 98.

124 Ana Gamboa de Trejo, *Ob., cit.*, 2005, p. 39.

125 Hans Göppinger, *Criminología*, trad. de María Luisa Schwarck, Reus, Madrid, 1975, p. 25.

criminal nato' cuya criminalidad y estructura corporal representaba igualmente manifestaciones de *atavismo* básico. Por atavismo él entendía la manifestación de rasgos característicos de una etapa de desarrollo biológico primitiva de la raza humana.<sup>126</sup>

La ciencia admite la crítica y en este sentido, Ferri relativizó la teoría de Lombroso, ocupándose de estudiar al delincuente desde el punto de vista sociológico por lo que es considerado fundador de la sociología criminal. A él se le debe la tesis de la "saturación criminal" que llevó a cabo a través de la consulta de un número de expedientes de criminales reflexionando acerca de que

...un determinado medio social, bajo ciertas condiciones individuales y sociales, se comete un número fijo de delitos, y ni uno más ni uno menos. En su última obra, *Principii di diritto criminale* (Turín 1928), subrayó Ferri que siempre sostuvo una dura lucha contra la Escuela clásica del Derecho Penal, que la defensa social constituía la razón y el fin de la Justicia penal.<sup>127</sup>

Las perspectivas de Lombroso y de su discípulo Ferri se revelaron como dominantes hasta comienzos del siglo XX, cuando el médico penitenciario inglés Charles Goring, en una extensa investigación, comparó presidiarios con grupos de control no criminales, en los que se refiere a las características atávicas y degenerativas, y pudo comprobar que entre estos grupos no hay ninguna diferencia significativa, así de este modo quedaría refutada la teoría de Lombroso.<sup>128</sup>

A pesar de las críticas a esta teoría no podemos decir con firmeza si están desterradas de su aplicación, no olvidemos que en la composición de esta escuela de pensamiento la intervención de quienes la conformaron logró imprimir en la construcción del derecho penal sus ideas. Basta decir que el concepto de *peligrosidad* se le debe a la corriente positiva del derecho penal y que más allá de un concepto es una actitud que toma el juzgador para valorar al juzgado. Originalmente este concepto está incluido en la ponderación hecha por la psi-

---

<sup>126</sup> Siegfried Lamnek, *Teorías de la criminalidad*, Siglo XXI, México, 1980, p. 20.

<sup>127</sup> Hans Göppinger, *Ob.cit.*, p. 26.

<sup>128</sup> Siegfried Lamnek, *Ob. cit.*, p. 20.

quiatría de principios del siglo XIX. “La transposición de este concepto a la criminología se efectuó alrededor de 1880 por Garofalo en dos etapas. La primera, bajo el nombre de temibilidad que atendía la capacidad criminal, la peligrosidad probable; en la segunda, se puso el acento en la adaptación social”.<sup>129</sup>

Bajo la corriente de la criminología positivista surgieron infinidad de investigaciones y obras escritas, además de las codificaciones en donde aparecen tanto el concepto de peligrosidad como de temibilidad.<sup>130</sup>

Si se deseara hacer una comparación entre la escuela clásica y la positivista, habrá que tomar en cuenta los elementos más importantes de la segunda, para darnos una idea de cómo en muchas decisiones judiciales o de administración de justicia aún están vigentes:

- a) El interés se orienta hacia el actor y su comportamiento, en tanto se intenta explicar las causas de éste.
- b) Criminales y no criminales se diferencian fundamentalmente. Esta diferencia fundamental consiste en las condiciones biológico-antropológico.
- c) Estos factores biológico-antropológicos determinan el comportamiento individual. Según el enfoque teórico esta determinación puede ser total o parcial y mínima.
- d) Por el recurso a los métodos de las ciencias naturales, el examen –y más tarde también, el desarrollo de las teorías del comportamiento desviado– está orientado empírica y positivamente, mientras que la escuela clásica de la criminología estaba orientada filosóficamente.

Tampoco debe dejar de mencionarse que las ‘teorías biológicas de la criminalidad son apropiadas para apoyar ideologías reaccionarias y racistas, lo que se demostró en el fascismo italiano y especialmente el alemán’. Naturalmente toda teoría, en tanto se ‘adecue’ ideológicamente, puede ser utilizada para la legitimación político-ideológica. Sin embargo, la terminología biológico-antropológica parece albergar en sí, de un modo especial, este elemento seductor.

---

129 Jean Pinatel, *Traité de droit penal et de criminologie*, t. III, Criminologie, (trad. de Ana Gamboa de Trejo), Dalloz, Paris, 1975, 13ª. edis. p. 566.

130 Véase el Código Penal de Veracruz, en esta legislación el legislador rescata este concepto.



Son aún muchas legislaciones mexicanas (tal vez todas) las que continúan estudiando al delincuente a través de los fundamentos de la criminología clínica, que se puede considerar como una forma un tanto cuanto evolucionada de analizar la conducta delictiva y de tratar de encontrar las causas por las cuales infringieron la ley penal. Para aplicarla, es necesario contar con una serie de especialistas (sociólogos, antropólogos, trabajadores sociales, médicos, psicólogos, psiquiatras y personal de vigilancia), para poder estar en condiciones de elaborar un diagnóstico e implementar un tratamiento el cual tendrá que ser aplicado al delincuente dentro de la prisión. Se pretende que con esta forma de aplicar la criminología biologicista se estaría en posibilidad de comprobar las causas de la conducta criminal y más tarde pronosticar su rehabilitación.

La criminología clínica tal y como lo asegura Marcó del Pont, se llama “del ‘paso al acto’ y hace hincapié en la supuesta ‘peligrosidad’ de los individuos para hacer un diagnóstico y un tratamiento. Los representantes más conocidos son: Di Tullio en Italia, Pinatel en Francia, Ingenieros en Argentina, quien hizo la primera clasificación en el mundo y Quiroz Cuarón en México. La criminología clínica no sólo pretende el tratamiento y la resocialización de los presos sino también se extiende al procedimiento penal en los tribunales y al estudio de los enfermos mentales, fuera de las penitenciarías”.<sup>131</sup>

Sin abandonar estas ideas sobre el delincuente y la criminalidad Jean Pinatel ha dicho que “es necesario considerar la criminalidad como una actividad humana particular, caracterizada por su estudio, su intensidad, su dirección y frecuencia”.<sup>132</sup>

La criminología continuó el trazo de su curso y de esta manera surgieron nuevos paradigmas que abandonarían el anterior. Así en los Estados Unidos se inicia un nuevo movimiento criminológico llamado del “comportamiento desviado”. Esta teoría entra en sustitución del darwinismo social, del examen biológico-genético por el psicológico y sociológico. Se abandona de manera total el enfoque biológico-antropológico diseñado por Lombroso.

Con el matrimonio Glueck, se da paso al enfoque multifactorial, que a través de sus investigaciones

---

<sup>131</sup> Luis Marcó del Pont K., *Ob. cit.*, 1986, p. 22.

<sup>132</sup> Jean Pinatel, *Ob. cit.*, 1975, p. 116.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

...atribuyen a las condiciones sociales prioridad en la génesis del comportamiento desviado. Su modo paradigmático escogido es empíricamente inductivo en lugar de teóricamente deductivo, razón por la cual llegan en sus investigaciones a múltiples factores o variables, que son decisivos para la formación de comportamiento desviado pero que se hallan relativamente desunidos y carecen de una concepción teórica abarcadora.<sup>133</sup>

La escuela de Chicago le dio gran auge a la criminología de la subcultura. A través de estas teorías, “pusieron el punto central de su explicación el problema de la criminalidad juvenil.”<sup>134</sup>

La subcultura es entendida como un sistema social, para el que rigen valores, normas y símbolos propios, que pueden coincidir parcialmente con la cultura superior dominante, pero que, en parte se diferencian claramente de ella. Por lo tanto, los miembros de una subcultura adoptaron e internalizaron valores y normas de la cultura dominante.<sup>135</sup>

Es a Howard S. Becker a quien se le deben los aportes del *labeling approach*, el cual es explicado de la siguiente manera:

Las normas son, para Becker, reglas de comportamiento que son elaboradas por los grupos sociales. Si una persona viola estas reglas grupales entonces es considerada como desviada desde el punto de vista del grupo. Sin embargo, esta relación también puede invertirse: ‘Desde el punto de vista del individuo que es etiquetado como desviado, puede ser *outsiders* aquellas personas que elaboraron las reglas, de cuya violación fue encontrado culpable’.<sup>136</sup>

I. Taylor, P. Walton y J. Young; hacen una crítica en su texto *La nueva criminología*, a los teóricos del control social, de la reacción social, interaccionistas o teóricos de la rotulación. En esta parte de su texto, efectivamente hacen una crítica a todas estas teorías, pero a nosotros sólo nos interesa clarificar

---

133 Siegfried Lamnek, *Ob. cit.*, p. 24.

134 *Ibidem*, p. 26.

135 *Idem*.

136 Howard Becker, citado por Siegfried Lamnek, *Ob. cit.*, p. 57.

en qué consiste el enfoque de la “reacción social”, el cual muchas veces se repite pero no se tiene la certeza de su contenido y de que en cierta manera forma parte de una de las tantas criminologías que se deben estudiar.

Este enfoque parte del movimiento más amplio de la criminología y la sociología contra el legado de las nociones positivistas o absolutistas del delito, la desviación y los problemas sociales. Rechaza las explicaciones genéticas, psicológicas o multifactoriales del delito y la desviación en las que se hace hincapié en el carácter absoluto de las causas de la delincuencia o la desviación. Por lo común, pero no siempre rechaza el habitual enfoque sociológico estructural-funcionalista para el examen de esas cuestiones y, al considerar los procesos sociales que dan origen a la desviación, se formulan las siguientes preguntas: ‘¿Desviados para quien?’ o ‘¿Desviados respecto de qué?’ (Schur, 1971, p. 29)

Estos autores ponen el acento en la naturaleza de las normas sociales y en los rótulos que se aplica a las personas que contravienen esas normas o en la reacción social que provocan. Son, por lo tanto, relativistas sociológicos que insisten en que lo que es desviado para una persona no tiene por que serlo para otra y, lo que quizá sea más importante, en que se considera desviado en un momento y contexto determinado, quizá no sea siempre considerado así.

En su formulación más sencilla, se dice que el intento por impedir, castigar y prevenir la desviación puede, en realidad, crear la desviación misma. La afirmación de que el control social lleva la desviación o la crea puede significar por lo menos tres cosas diferentes:

- a. Puede significar simplemente que, pese a que en nuestra sociedad se comete gran cantidad de infracciones a las normas, ellas no constituyen realmente conductas desviadas, o no se las considera tales, mientras ningún grupo social las rotule como pertenecientes a esa categoría.
- b. Puede referirse a la posibilidad de que un actor se convierta en desviado por haber experimentado la reacción social ante una primera infracción de las normas. En síntesis, la reacción de las ‘agencias de control social’ ante un primer acto desviado tiene tan poderosas repercusiones para la persona, que el individuo comienza a considerarse desviado y practica cada vez más esa conducta.

- c. Puede significar que la existencia cotidiana de agencias de control social produce determinadas tasas de desviación. En este sentido, es evidente que los índices reales del delito o desviación se obtienen gracias al funcionamiento cotidiano de la policía, los tribunales, los trabajadores sociales, etc., y que probablemente no reflejan los niveles efectivos de desviación, sino que son simplemente indicadores de la desviación de la que se ocupan las propias agencias de control social.<sup>137</sup>

Como podemos observar la criminología que estudia la reacción social, no sólo analiza la reacción que proviene de los grupos sociales sino también de las llamadas agencias de control social. Aquí se abandona totalmente el estudio del delincuente como enfermo social y peligroso.

Otro de los paradigmas criminológicos que de alguna manera ha revolucionado esta ciencia es, la *criminología crítica*. Esta corriente de pensamiento es explicada de manera didáctica por Alessandro Baratta en su libro *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. A fin de puntualizar en el contenido de esta nueva criminología anotamos lo siguiente:

Cuando hablamos de la *criminología crítica*, y dentro de este movimiento nada homogéneo del pensamiento criminológico contemporáneo situamos el trabajo que se está haciendo para la construcción de una teoría materialista, es decir económico-política, de la desviación, de los *comportamientos socialmente negativos* y de la criminalización, un trabajo que tiene en cuenta instrumentos conceptuales e hipótesis elaboradas en el ámbito del marxismo, no sólo estamos conscientes de la relación problemática que subsiste entre criminología y marxismo, sino que consideramos también que semejante elaboración teórica no puede hacerse derivar únicamente, por cierto, de una interpretación de textos marcianos (por otra parte, bastante fragmentarios sobre el argumento), sino que requiere de una vasta obra de observación empírica en la cual ya pueden considerarse válidos datos bastantes importantes.<sup>138</sup>

---

137 I.Taylor, P. Walton y J. Young, *La nueva criminología*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 2001, p. 158.

138 Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica al derecho penal*, trad. de Álvaro Bunsters, Siglo XXI, México, 1986, p. 165.

Esta criminología aparece en Italia en 1975, en la revista *La Questione Criminale*: “dentro de los objetivos de la revista y por primera vez en la cultura italiana, se propone la definición de una criminología crítica y de una nueva metodología de estudio de investigación de la cuestión criminal”.<sup>139</sup>

Oponiendo al enfoque biopsicológico el enfoque macrosociológico, la criminología crítica historiza la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional con las estructuras sociales, con el desarrollo de las relaciones de producción y de distribución. El salto cualitativo que separa la nueva de la vieja criminología consiste, empero, sobre todo, en la superación del paradigma etiológico, que era el paradigma fundamental de una ciencia entendida naturalistamente como teoría de las ‘causas’ de la criminalidad. La superación de este paradigma comporta también la de sus implicaciones ideológicas: la concepción de la desviación y de la criminalidad como realidad ontológica preexistente a la reacción social e institucional, y la aceptación acrítica de las definiciones legales como principio de individualización de aquella pretendida ontológica; dos actitudes, aparte de todo, contradictorias entre sí.

Con la perspectiva de la criminología crítica la criminalidad no es ya una cualidad ontológica de determinados comportamientos y determinados individuos, sino que se revela más bien como un estatus asignado a determinados individuos por medio de una doble selección: en primer lugar, la selección de los bienes protegidos penalmente y, de los comportamientos ofensivos a estos bienes considerados en las figuras legales; en segundo lugar, la selección de los individuos que cometen infracciones a normas penalmente sancionadas. La criminalidad es un ‘bien negativo’ distribuido desigualmente según la jerarquía de intereses fijada en el sistema socioeconómico, según la desigualdad social entre los individuos”.<sup>140</sup>

A raíz de esta propuesta surgieron innumerables comentarios, artículos científicos y libros sobre el tema de esta nueva criminología cuya discusión se centra en el derecho penal. Es decir, muchas de las teorías emanadas de la corriente positivista tendrán que rehacerse. El análisis crítico que del derecho

---

139 Franca Faccioli, “Los orígenes de la nueva criminología en Italia” (1950-1975), en *Capítulo criminológico*, núm. 13, p. 243.

140 Alessandro Baratta, *Ob. cit* 1986. p. 166.

penal se haga, dará la posibilidad de encontrar nuevos caminos por donde transitar en su interior. El derecho penal no es sólo el código o el procedimiento, es mucho más. Esta criminología nos impulsa a reflexionar de manera tal que vayamos descubriendo todo aquello que está oculto en el sistema de justicia penal. Tal y como asegura Richard Quinney:

...la filosofía crítica nos capacita para romper con la ideología de la época. Porque inserta en el proceso del pensamiento crítico está la posibilidad de pensar negativamente. Esta forma dialéctica del pensamiento nos permite cuestionar la experiencia corriente. Al ser capaces de contemplar una alternativa, podemos entender mejor lo existente.<sup>141</sup>

América Latina no fue la excepción dentro de esta nueva visión de ver al derecho penal a través de la criminología crítica, surgieron también variadas opiniones de juristas y criminólogos que despertaron a través de las reformas de las codificaciones, la puesta en práctica de los quehaceres penitenciarios y sobre todo en la administración de justicia, han puesto el dedo en la llaga y han desmitificado ese derecho penal carente de humanismo y plagado de injusticia.

Así encontramos en la bibliografía nombres como Eugenio Raúl Zaffaroni, Carlos Alberto Elbert, Rosa del Olmo, Lola de Aniyar de Castro, quienes se han encargado de construir verdaderamente, una criminología latinoamericana.

Por ejemplo ha dicho Zaffaroni:

Es incuestionable que cualquier criminología que pretenda recoger la realidad represiva latinoamericana debe ser crítica, al igual que la de cualquier área periférica. El poder mundial, con su distribución internacional del trabajo, nos coloca en la posición de 'sociedades proletarias' por así llamarlas. Esto nos diferencia nítidamente de las sociedades centrales y genera estruc-

---

141 Richard Quinney, "Control del crimen en la sociedad capitalista: una filosofía crítica del orden legal", en *Criminología Crítica*, Siglo XXI, México, 1977, p. 229.

turas de poder internas distintas y controles sociales diversos. Nuestra crítica no puede ser, por consiguiente, la crítica criminológica central.<sup>142</sup>

De manera acuciosa Zaffaroni nos sitúa en nuestra realidad, esta realidad jurídico-penal que es ofensiva porque denota la desigualdad que lastima de manera desvergozada y que permanece impasible a pesar del discurso permanente de la seguridad garantizada. Las razones de esta desazón nos las ofrece el mismo Zaffaroni:

En estas sociedades latinoamericanas hay un poder que ora contiene a los marginados del sistema industrial, ora contiene los conflictos derivados de su rápida incorporación al sistema, según que se trate de momentos de estancamiento o de crecimiento económico, cuando no enfrenta un fenómeno más complejo, que es la interrupción del crecimiento con una masa suburbana que se queda a medio camino y con un grado considerable de anomia. Además, nuestras sociedades, como no protagonizan un proceso de acumulación originaria de capital, sino un proceso de capitalismo periférico o derivado, tienen estructuras de poder que no controlan autónomamente los momentos de estancamiento, crecimiento o interrupción, de modo que son procesos relativamente imprevisibles, lo que da lugar a soluciones improvisadas y, por lo general, brutales, como también a contradicciones entre los propios sectores hegemónicos nacionales y dentro de la propia clase media. Por cierto que estas contradicciones se verifican también en los países centrales, pero las nuestras son más imprevisibles para nosotros mismos, a causa de su condicionamiento ajeno a nuestras sociedades. Tampoco es originaria de nuestras sociedades la ideología del control social represivo. El discurso jurídico y el discurso criminológico son importados del centro, aunque con niveles de elaboración y comprensión muy desparejados. Frente a esta realidad no podemos menos que permanecer en una actitud crítica permanente, es una continua 'alerta roja' ideológica. *La tarea más importante de cualquier aproximación criminológica latinoamericana debe ser la crítica ideológica.*<sup>143</sup>

---

142 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Criminología*, Temis, 3ª. Reimpresión, Bogotá, 2003, p. 22.

143 *Idem.*

Otro de los criminólogos-penalistas latinoamericanos, poseedor de una interesante producción criminológica es el doctor Carlos Alberto Elbert, el ha dicho acerca de la criminología latinoamericana lo siguiente:

Bajo el puente de esta región de la criminología, que insistimos en llamar latinoamericana, ha corrido mucha agua desde comienzos de este siglo, cuando se estableció el paradigma positivista europeo, todavía sustento de buena parte del andamiaje cultural, político y científico de la cuestión criminal.

El reemplazo de aquel paradigma ya está en curso, al menos en el plano científico-teórico, en varios países latinoamericanos. Sin embargo, nos se aprecia un cambio alentador en los diferentes discursos político-criminales, como no sean tibios avances, que raramente traspasan lo etiológico-terapéutico. Si, por una parte, las teorías más modernas y progresistas no han permitido grandes cambios, por otra, nuestra realidad social en constante deterioro, reclama con premura, cambios que conciernen ya, elementalmente, a la seguridad física de los ciudadanos, especialmente de los más desfavorecidos.

Es en este proceso de increíble deterioro material y cultural latinoamericano donde deben insertarse nuestros discursos científicos y prácticos, para evitar o limitar drásticamente alarmantes fenómenos político-criminales (más criminales que políticos, pero ambas cosas a la vez) como la desaparición forzada y asesinato de personas, las torturas sistemáticas, las cárceles superpobladas, los escuadrones de la muerte, las mafias de la droga, etc.<sup>144</sup>

Elbert, dividió su estudio en dos partes. En esta segunda parte ubica a lector en una realidad que generalmente, para muchos se oculta, con la finalidad de maquillar al propio sistema penal, pero que al final de cuentas es inculcable su deterioro. En este segundo tomo, da cuenta del modelo de control, la policía, las cárceles y por supuesto, la administración de justicia, punto en donde nos detenemos:

La justicia en América Latina está estructurada, en todos los países, conforme al esquema republicano, con fuerte influencia del modelo constitucional de Estados Unidos. La justicia es en teoría, uno de los tres poderes autóno-

---

144 Carlos Alberto Elbert, *Criminología Latinoamericana*, (Parte Primera), Universidad, Buenos Aires, 1996, p. 18.



mos del Estado. Con modalidades diversas, los poderes judiciales ejercen el control de constitucionalidad, o sea, el escalón interpretativo máximo, tanto de los textos como de su correcta aplicación por el poder político o administrativo. Las diferencias más importantes entre los poderes judiciales de los distintos países latinoamericanos están dadas por estructura política interna, federal o central, por los sistemas de control constitucional y por los mecanismos de nombramiento, promoción y remoción de jueces. Sin embargo, la situación general de la judicatura latinoamericana es de crisis, y en esa crisis se engloban muchos aspectos políticos y prácticos que tienen gran incidencia en la eficacia de los derechos de que teóricamente, están dotados los ciudadanos. Esta crisis es, lógicamente, parte de la de nuestros Estados, y presenta la característica común del avasallamiento o sumisión de los poderes judiciales por los ejecutivos.

En las discusiones oficiales e internas de la propia judicatura, la visión crítica suele limitarse a un reduccionismo que concentra todos los problemas de selección y capacitación del personal.<sup>145</sup>

Los comentarios de Elbert nos hacen reflexionar sobre la situación de nuestro país que no es ajeno a lo que él dice. Tal vez le faltaría agregar: improvisación, selección de personal por recomendación y no por capacidad, carrera judicial truncada (pocos son los jueces que llegan a ocupar una silla de magistrado), etc.

Otra criminóloga que ha impulsado esta línea en América Latina es Lola Aniyar de Castro. Después de hacer un recuento de los cambios paradigmáticos en diferentes saberes como las artes plásticas, la música, la literatura, la medicina; menciona cómo la sociología ha venido a insertarse a la nueva forma de ver la criminología. Dice:

En sociología surgen el construccionismo social y el interaccionismo simbólico. Esto es, la relatividad aplicada a los valores de la vida cotidiana. Y allí va a insertarse, luego, la nueva criminología, con afán multidisciplinario, incorporando filosofía, historia, semiología, ciencia política, crítica jurídica. En materia correccional, de prevención se tiende a eliminar la burocratización, y se incorporan lo participativo y lo comunitario. Cuando

---

<sup>145</sup> Carlos Alberto Elbert, *Criminología Latinoamericana*, Parte Segunda, Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 215.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

no el abolicionismo, especie de bomba atómica contra las instituciones, de cuyo hongo gigantesco aún no hemos visto la cúpula final. En este punto la anticriminología se encuentra con la antipsiquiatría. Ante el fracaso proclamado de los sistemas de tratamiento ('nada funciona', dice la criminología evaluativo), la nueva criminología se alza de hombros (no es asunto suyo), y voltea la mirada hacia (...) otra parte. Allí va a buscar, tal vez soluciones, tal vez respuestas.

En el ámbito de lo político, de la filosofía y de la sociología, además, el siglo culmina bajo el signo de lo social, de lo participativo y de lo colectivo.<sup>146</sup>

La nueva criminología latinoamericana marca un parteaguas en el estudio y aplicación de esta disciplina. Se anuncia como una forma diferente a partir del contacto que establece Rosa del Olmo con estudiosos de esta disciplina en diferentes países europeos, así como a través del curso impartido por Lola de Aniyar de Castro, pero tal y como lo asegura esta criminóloga venezolana,

...la eclosión primera se produce en el XXIII *Curso Internacional de Criminología* que se llevó a cabo en Maracaibo, Venezuela, en 1972, bajo los auspicios de la Universidad de Zulia y la Sociedad Internacional de Criminología, sobre el tema de la violencia. El programa del curso, realizado con participación de profesores de las Universidades Central de Venezuela, de Carabobo, de Mérida y de Zulia, establecía temas tan cuestionados como la violencia institucional y la violencia institucionalizada y la agresión fue considerada como forma reactiva de aquella.<sup>147</sup>

Sin duda asomarnos a este nuevo paradigma el cual ha revolucionado el pensamiento algunos penalistas y criminólogos, sentando las bases para voltear hacia otros espacios sociales, en donde el hombre que aun no delinque es sujeto a programas preventivos y el que ha delinquido es estudiada su situación para encontrar la mejor solución a sus problemas, sin que esto signifique que ha de ser sometido a ningún "tratamiento" sino optar por verlo como un ser humano y como tal atenderlo. "La criminología se consideró, pues, una

---

146 Lola Aniyar de Castro, "El triunfo de Lewis Carroll", *Criminología del siglo XXI en América Latina*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 161.

147 *Ibidem*, p. 166.

disciplina política, aunque sus presupuestos de esa índole permanecieran en la sombra. Y ella ameritaba una respuesta política”.<sup>148</sup>

De todo este movimiento surgió el Grupo Latinoamericano de Criminología Comparada, cuya actividad se centró un proyecto sobre la violencia en América Latina. En México, bajo la coordinación de Luis Marcó del Pont, se llevó a cabo la reunión de Azcapozalco donde se aprobó el Primer Manifiesto del Grupo Crítico.

Tal y como asegura Aniyar de Castro, no es posible entender sin mencionar lo que se hizo:

Entre el final de la década de los '60 y buena parte de los '70, las premisas generales y muy radicales. Se estaba en el momento de la antítesis.

Como en otras partes del mundo, la nueva criminología latinoamericana hacía lo siguiente:

- 1) Se caracterizó por ser ciencia negativa, es decir, no ciencia positiva, enfrentándose al positivismo imperante, que proponía poco menos que el método de las ciencias naturales para las ciencias sociales. El positivismo sustituye la teoría del conocimiento por una teoría de la ciencia.
- 2) Rechazó el concepto de ciencia aplicada a la criminología.
- 3) Enseñó en las cátedras que la ley y la selectividad del control formal eran las que generaban delincuencia al definir los delitos (la ley), y señalar delincuentes concretos (el control formal).
- 4) Estudió las instituciones, es decir, la fenomenología del poder y los centros del poder en América Latina, y por supuesto, el tipo de Estado.
- 5) Denunció el sometimiento de las grandes masas marginadas, que en Latinoamérica es un fenómeno más trascendente que en Europa y en Estados Unidos (las cuales, en última instancia, resultaban ser las víctimas del sistema penal), y su falta de acceso a la justicia.
- 6) Analizó los procesos de legitimación-ideologización.
- 7) En cierto sentido, y con actitudes concretas en el mundo de la política, se comprometió con el cambio.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 167.

<sup>149</sup> Puntos importantes del I Encuentro de Criminología Crítica el cual se llevó a cabo en México en el año de 1981.

Mucha fue la producción teórica, muchos fueron los cursos, seminarios y encuentros académicos<sup>150</sup> que se llevó a cabo, de ello da cuenta en su contribución la doctora Aniyar de Castro, en donde enfatiza cómo se dio un acercamiento hacia el derecho penal, en donde como figura destacada está el doctor Zaffaroni y su obra reciente.

Infortunadamente, la cátedra jurídico-penal se ha visto y aún se sigue viendo dentro de los parámetros dogmáticos inflexible ante lo que sucede en el ámbito social, continúa alejada de los problemas que nos asaltan día a día. El juzgador se limita a lo que dice el tipo penal y al ajuste de la conducta a éste, sin asomarse a la realidad del delito y del delincuente. ¿A quién corresponde realizar este tipo de tareas? Sin lugar a duda a las universidades. “Los esquemas científicos fuera de uso y las discusiones que no tienen ninguna relación con la realidad deben ser abandonados en orden de concretar esfuerzos sobre los problemas reales y a llevar a cabo un objetivo y sistemático análisis de las situaciones, como conviene a cualquier cometido científico”.<sup>151</sup>

En los planes y programas de estudio de la licenciatura en derecho de cualquier universidad en donde se ofrezca la carrera, aun no se contempla como materia la criminología. Ésta está reservada para algunas maestrías solamente. Es por ello, que el estudiante sale con una visión limitada y es acostumbrado a estudiar el derecho penal bajo la rigidez de la fórmula jurídica.

## Criminalística

La criminalística al igual que la criminología se nutre de diferentes ciencias. Esto hace que se cuestione su científicidad. Sin embargo, en ambas habrá que reconocer que no carecen de este elemento puesto que tienen fines y propósitos que al interior del derecho penal le facilita al estudiante, investigador, juzgador o ministerio público, la tarea:<sup>152</sup> la criminalística tiene como función acercar a la verdad al juzgador a través del estudio de los indicios. Correspon-

---

150 El I Encuentro de Criminología Crítica se llevó a cabo en México en el año de 1981.

151 Roberto Bergalli, *Crítica a la Criminología*, Temis, Bogotá, 1982, p. 4.

152 “En el concepto más generalizado o popular de la ciencia, ésta aparece como la antítesis de la fantasía y de la imaginación; lo que el científico hace es estudiar y describir la realidad tal como es; su función es presentarnos el retrato más fiel y completo de todo lo que está ‘ahí afuera’; por lo tanto, el mejor cientí-

de a la criminología darle elementos también para sopesar su juicio en torno al delincuente. Como podemos observar, criminalística y criminología tienen diferentes objetos de estudio y persiguen fines distintos; por ello, es un error imperdonable para alguien que estudia o estudió el derecho confundirlas o atribuirles los mismos objetivos. Es por ello que: “la primera se ocupa fundamentalmente del ‘cómo’ y ‘quién’ del delito; mientras que la segunda profundiza más en el estudio y se plantea la interrogante del ‘por qué’ del delito”<sup>153</sup>

La criminalística gira en torno a la prueba pericial, así lo asienta Florian:

(...) la peritación adquirió para sí un sitio propio, como medio especial de prueba, y esto se inició por obra de los jurisconsultos prácticos italianos.

Es inútil buscar la peritación en el proceso penal romano, pues en estos los únicos medios cuya reglamentación puede establecerse de manera precisa son las disposiciones de los acusados y de los testigos, la recolección del material hallado y aprehendido en las requisas domiciliarias y los documentos. En otras palabras, en el proceso penal se hace más evidente la situación en que la prueba pericial se hallaba en el proceso civil, especialmente en el ordinario, que se dividía en dos fases, *in jure* e *in judicio*. Fuera de cualquier otro leve indicio, en este procedimiento no se advirtió la necesidad de peritación como institución autónoma, como medio de prueba especial, ya que el modo como se realiza el nombramiento del juez, con lo cual se cerraba la primera fase, esto es la denominada *in jure*, permitía escoger para ese cargo a una persona que poseyera las cualidades y los conocimientos técnicos necesarios para decidir el caso concreto.<sup>154</sup>

En este sentido es evidente que la criminalística tiene un cometido importante: auxiliar al juzgador para resolver los casos que se le presenten. “Se trata de una disciplina estrictamente técnica cuya función es la de coadyuvar con quienes aplican el derecho penal con el fin de esclarecer los hechos delictivos”.

---

fico será el que presente la versión más objetiva y realista de los fenómenos, mientras que el peor será el que incluya en forma prioritaria sus muy personales interpretaciones sobre los mismos”. Ruy Pérez Tamayo, *Cómo acercarse a la ciencia*, CONACULTA, Fondo Editorial de Querétaro, Editorial Limusa, México 1996, p. 8.

153 L. Rafael Moreno González, *Manual de introducción a la criminalística*, Porrúa, México, 1979, p. 19.

154 Eugenio Florian *De las pruebas penales*, t. II, Temis, Bogotá, 1969, p. 325.

tivos”,<sup>155</sup> lo que significa que quien asuma la responsabilidad de indagar debe poseer las aptitudes necesarias para desempeñar su encargo: Probar, que

...es premisa de demostración, apta para derivar conclusiones, mediante procedimientos esencialmente silogísticos con encadenamiento lógico de unas proposiciones con otras, a fin de llegar a la precisión, a la claridad y correspondencia exacta de pensamiento. Para lograrlo exige curiosidad técnica, sagacidad, atención, imparcialidad, probidad y disposición perseverante.<sup>156</sup>

Es por ello que es indispensable ubicar que para cada caso concreto se tendrá la intervención de los peritos que por lógica asumirán su papel de acuerdo con su especialización.

La historia muestra como fue surgiendo esta disciplina, cuenta de ello lo da Jürgen Thorwald, cuando reseña que en el año de 1879, en tanto Lombroso emprendía los estudios en torno al delincuente para esclarecer desde el punto de vista antropológico y psicológico sus tendencias, Alphonse Bertillon emprendía las mediciones de los delincuentes para posteriormente identificarlos. De igual modo narra como con William J. Herschel descubre las huellas dactilares con idéntico fin. Esto lo describe en la carta que envía al inspector general de prisiones de Bengala:

Hooghly 5 de agosto de 1877: ‘Le adjunto un trabajo sobre un nuevo método de identificación personal. Consiste en la impresión estampillada de los dedos índice y medio de la mano derecha (adopto estas dos impresiones para mayor facilidad). Para obtención de la huellas se puede utilizar tinta de tampón común. El procedimiento para tomar una de tales huellas no es más complicado que la impresión de cualquier estampilla de oficina. Desde hace meses, vengo experimentando el procedimiento con presos, en el registro civil, en el pago de pensiones, y nunca me he encontrado con dificultades prácticas. Hoy en Hooghly cualquier persona que necesite un documento oficial tiene que imprimir en él sus huellas digitales. Hasta el momento nadie se ha negado a aceptar el sistema. Yo creo que si este procedimiento se aplicara de un modo general se pondría fin de una vez para

---

155 Ana Gamboa de Trejo, *Criminalística: utilidad e importancia (proposición metodológica)*, Universidad Veracruzana, Xalapa, México, 2000, p. 9.

156 Ángel Martínez Pineda, *Filosofía jurídica de la prueba*, Porrúa, México, 2001, p. 12.

siempre a los fraudes de identidad...En el transcurso de los últimos veinte años he coleccionado millares de papeles con huellas digitales, y actualmente me hallo casi siempre en condiciones de identificar personas por medio de dichas huellas.<sup>157</sup>

Sabemos que si algo es fidedigno para identificar a un ser humano son las huellas dactilares, puesto que cada quien es poseedor de las líneas papilares propias que son irrepetibles y por ello es una de las pruebas de mayor confiabilidad para el juzgador.

La criminalística, denominada también policía científica, o más modestamente técnica policíaca, es el arte de descubrir el crimen mediante la investigación de los indicios, su interpretación, su valoración, y el establecimiento de conclusiones lógicas que, apoyándose en presunciones saltan a la certeza que conduce a la convicción y, en su caso, a la confesión del criminal. La criminalística no es una ciencia, porque no tiene leyes generales, sino un arte que utiliza todas las ciencias: biología, física, química, botánica, medicina, mecánica, psicología. Pero el factor más importante en ella es siempre el hombre, el criminalista, el investigador, que además de conocer perfectamente el medio dentro del cual se desenvuelve, debe estar dotado de grandes capacidades lógicas y deductivas, de observación y coordinación.<sup>158</sup>

Hans Gross (1847-1915), un abogado austriaco, fue el primero que utilizó el término 'criminalística'. Puede considerársele como el fundador de la policía científica. Sus dos obras fundamentales *Psicología criminal* y *Manual de investigación judicial como sistema criminalístico* se siguen consultando todavía con éxito.<sup>159</sup>

La conjunción de varias técnicas en un hecho delictivo obliga a contar con tantos y cuantos peritos sean necesarios para cada caso en particular. En esta búsqueda de indicios que lleven al investigador al encuentro del respon-

---

157 Jürgen Thorwald, *El siglo de la investigación criminal*, trad. Feliu Formosa), Labor, México, 1966, p. 16

158 Mariano Granados, "La Criminalística", *Antología de la investigación criminalística*, INACIPE, México, 2001, p. 119.

159 *Ibidem*, p. 120.

sable del delito, intervienen diversas ciencias como ya se ha dicho; que a través de los diferentes métodos que le son propios inducen a la utilización de técnicas adecuadas como la Dactiloscopia, Grafoscopia, Balística, Fotografía, Serología, Hematología; que dentro de la investigación criminal adquieren el apellido de forenses, pues deben de ser utilizadas como medios probatorios, para identificar a quien perteneció la huella del dedo de la mano izquierda, la mancha de sangre, el proyectil, los pelos encontrados, los sueros, las tintas; para cada uno de estas técnicas se requerirá de un especialista (perito), que por supuesto tendrá conocimiento de las ciencias penales, lo importante es que el lenguaje técnico que emplea el perito sea comprensible al juzgador, por consiguiente a éste no le será ajeno el conocimiento de la criminalística, ya que

La prueba pericial normalmente, suele ser calificada de prueba colegiada, porque el tribunal aprecia sobre cada cuestión controvertida dictámenes de peritos que son nombrados por cada una de las partes y si estos dictámenes coinciden, entonces el juez ya no tendrá necesidad de nombrar otro perito, pero como regla general de los dictámenes de los peritos ofrecidos por las distintas partes en un proceso no coinciden sino son divergentes, entonces resulta que el tribunal se ve en la necesidad de designar lo que se llama perito tercero en discordia, que viene a ser un tercer perito que entraña un elemento de equilibrio entre los otros dos peritos que han sido designados por las partes. Al apreciar los dictámenes periciales los sistemas se pronuncian cada vez más por postular que el juez goza de una libertad prudente de apreciación sobre el valor de esos dictámenes y que, no está vinculado por ninguno de ellos, ni siquiera por el perito tercero en discordia.<sup>160</sup>

De acuerdo con los expertos en la materia las disciplinas científicas de la criminalística general y la explicación de sus funciones son las siguientes:

1. *Criminalística de campo*: Aplica los conocimientos, métodos y técnicas, con objeto de proteger, observar y fijar el lugar de los hechos, así como para coleccionar y suministrar las evidencias materiales asociadas al hecho al laboratorio de criminalística.

---

160 Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, UNAM, México, 1983, p. 305.



2. *Balística forense*: Aplica los conocimientos, métodos y técnicas, con objeto de investigar con sus ramas: interior, exterior y de efectos, los fenómenos, formas y mecanismos de hechos originados con armas de fuego cortas y largas portátiles.
3. *Documentoscopia*: Aplica los conocimientos, métodos y técnicas, con objeto de estudiar y establecer la autenticidad o falsedad de todo tipo de documentos con escrituras cursivas, de molde, mecanografiadas o de imprenta, haciendo probable la identificación de los falsarios.
4. *Explosivos e incendios*: Aplica los conocimientos, métodos y técnicas en la investigación de siniestros producidos por explosiones o incendios, a fin de localizar cráteres, focos y demás evidencias y determinar sus orígenes en el sitio, formas de producción y manifestaciones de destrucción.
5. *Fotografía forense*: Aplica los conocimientos, métodos y técnicas a fin de imprimir y revelar las gráficas necesarias en auxilio de las investigaciones que aplican todas las disciplinas de la Criminalística.
6. *Hechos de tránsito terrestre*: Aplica los conocimientos, métodos y técnicas a fin de investigar los fenómenos, formas, orígenes y manifestaciones de atropellamientos, colisiones entre dos o más vehículos, volcaduras, proyecciones sobre objetos fijos y caídas de personas producidas por vehículos automotores.
7. *Sistema de identificación*: Aplica los conocimientos, métodos y técnicas a fin de identificar inequívocamente a personas vivas o muertas, putrefactas, descarnadas o quemadas.
8. *Técnicas forenses de laboratorio*: Aplica los conocimientos, métodos y técnicas de las ciencias naturales Química, Física y Biología, a fin de realizar los estudios y manejos propios del instrumental científico, para identificar y comprobar las evidencias materiales asociadas a hechos presuntamente delictuosos.<sup>161</sup>

Cada uno de estos campos requiere de una técnica y un método en particular, aunque podemos asegurar que el método inductivo es el método aplicado por excelencia y como técnica la observación. En cuanto a los sistemas de identificación las técnicas empleadas son las siguientes:

---

161 Juventino Montiel Sosa, *Manual de Criminalística I*, Grupo Noriega Editores, México, 1993, p. 45.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

- *Antropometría:* Mide y reseña las partes necesarias de un cuerpo humano, con objeto de identificar a personas vivas o muertas en apoyo a otras técnicas de identificación.
- *Retrato hablado:* Elabora la filiación descriptiva o reseña histórica de la fisonomía de una persona, con objeto de reconstruir sus rasgos faciales o físicos, por medio de dibujos para identificarlos.
- *Dactiloscopia:* Estudia y compara las huellas dactilares que se producen en las yemas de los dedos de las manos, con objeto de identificar a las personas vivas o muertas.
- *Reconstrucción facial:* Estudia cráneos y reconstruye las fisonomías por medio de la antropología física, escultura o moldeado con arcilla, plastilina, silicones u otros materiales, con objeto de identificarlas.
- *Superposición radio-fotográfica cráneo-cara:* Estudia y elabora montajes o superposiciones de radiografías de cráneos problema con ampliaciones de fotografías testigo, con objeto de establecer la probable correspondencia de características entre la tipología del cráneo y la fisonomía del retrato e identificar a personas descarnadas, putrefactas o quemadas.
- *Odontología legal o forense:* Estudia las características de las piezas y arreglos dentales, elabora moldes y fórmulas dentarias con objeto de identificar a personas descarnadas, putrefactas o quemadas.
- *Superposición de pabellones auriculares:* elabora y estudia montajes o superposiciones comparativas de la morfología o fórmula geométrica de pabellones auriculares problema contra testigo, a fin de identificar a personas vivas o muertas.
- *Identikit:* Aplica a técnicas de superposición de placas transparentes que contienen gran variedad de particularidades fisonómicas, con objeto de identificar a las personas.

Existen otras múltiples técnicas y sistemas de identificación, que junto con las anteriores en la actualidad se procesan por medio de la computación, pero sólo se describen las más comunes, aunque el *identikit* es muy característico de E.U.A., donde se reseñan características fisonómicas propias de las razas prevalecientes en aquel país. También se pueden identificar con probabilidades de éxito por medio de impresiones dentales, cicatriz umbili-

cal, uñas, venas del dorso de las manos, fotografía del fondo de los ojos, cabellos, etc.<sup>162</sup>

Es evidente que las disciplinas científicas se apoyan en la técnica y ésta a su vez en el laboratorio, en cuyo recinto, no cabe la improvisación dentro del mismo y para el desempeño de cada una de las funciones que ameriten los casos a indagar, se requerirá de la especialización y el conocimiento.

Al respecto, existen un sinnúmero de técnicas que hacen menos difícil la investigación criminal. Sin embargo, habrá que entender que en la comisión de un delito no todo está dicho, día a día surgen nuevas formas de delinquir y tanto la criminología como la criminalística no deben ir a la zaga, es decir, no deben esperar sorprenderse como se lleva a cabo estos ilícitos, sino habrá que pensar *a priori*, y advertirlos y al mismo tiempo prevenirlos.

Anotaremos algunas de estas técnicas de investigación, con el fin de ilustrar la especialización que debe ostentar cualquiera que se dedique en plan profesional a desempeñarse como perito, sugeridas a su vez por especialistas de corte nacional e internacional: Podemos decir sin temor a equivocarnos que el doctor Moreno González es el principal representante de la criminalística en México, autor de diferentes textos en la materia, que ilustran ampliamente, profesor, investigador científico y responsable durante muchos años de la Dirección de Servicios Periciales tanto en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como en la General de la República. Su vasta experiencia nos permite situarlo en primer lugar dentro de este apartado.

En relación con la actitud científica que debe asumir el perito el recomienda lo siguiente:

Durante la búsqueda de la verdad técnica, el perito debe adoptar una actitud científica, que se caracteriza por ser inquisitiva, objetiva, rigurosa, crítica y probabilística.

---

162 *Ibidem*, p. 47.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

- a) Inquisitiva, en cuanto el perito debe ser tenaz buscador de la verdad técnica, entendiéndose por tal verdad el conocimiento de los hechos a que él puede llegar mediante la aplicación de un procedimiento o instrumento dado. Esta verdad técnica es una ‘verdad real’, que posteriormente debe ser transformada en ‘verdad legal’ por el órgano encargado de administrar justicia.
- b) Objetiva, en cuanto que debe con la máxima exactitud posible observar escrupulosamente la realidad, y en cuanto que debe someterse plena y fielmente a los datos de la misma.
- c) Rigurosa, en cuanto que debe avanzar en el curso de la investigación apoyándose en datos perfecta e inequívocamente comprobados, distinguiendo con precisión lo que es un dato cierto, lo que es una simple probabilidad y lo que es pura hipótesis.
- d) Crítica, en cuanto que debe siempre evaluar los procedimientos utilizados en su labor investigativa, los resultados obtenidos y las teorías formuladas.  
(...) la actitud crítica rechaza todo apriorismo, todo prejuicio, toda finalidad preconcebida, que perturban la interpretación objetiva de los hechos.  
En resumen: el perito debe estar capacitado para la gran actividad creadora de la crítica en que es observador, naturalista y, por tanto hombre de ciencia.
- e) Probabilística, en cuanto que debe tener presente que toda teoría o conocimiento están sujetos al principio de reformabilidad.<sup>163</sup>

Jon Zonderman, en la parte introductoria de su libro *Laboratorio de criminalística*, señala que: El Laboratorio del FBI está a la vanguardia en muchas áreas de la ciencia forense y siguen entrenando personal para laboratorios forenses de la Unión Americana en aspectos técnicos y administrativos.

Aunque antes de 1960 hubo grandes avances científicos, relacionados con la investigación criminal, fue en las tres décadas que surgieron cuando las ciencias y en especial la tecnología, progresaron a pasos agigantados. El criminalista científico contemporáneo puede reunir y analizar muchas más

---

163 Luis Rafael Moreno González, “Actitud científica del perito en criminalística”, en *Antología de la investigación criminalística*, INACIPE, México, 2001, p. 200.

evidencias físicas (e incluso conductuales), halladas en la escena del crimen, de las que hubiesen imaginado muchos escritores de la década de 1960.

Innovaciones científicas en el estudio del DNA; avances en instrumentación tales como microscopía, cromatografía y espectroscopia; la posibilidad de tomar huellas dactilares latentes de casi cualquier tipo de superficies orgánica o inorgánica utilizando métodos tan novedosos como los rayos láser y los vapores adhesivos ordinarios como *Superglue* (superpegamento); además de los avances en computación, comunicación y electrónica.<sup>164</sup>

Un dato importante que arroja el documento es que en la Unión Americana existen 391 laboratorios de criminalística y en ellos laboran entre 35,000 y 40,000 científicos forenses y criminólogos. Esto indica la importancia que se le da a la criminalística y a la preparación del personal con que cuentan.

Otros datos importantes que ilustran los avances científicos de esta disciplina son los relacionados con los procedimientos que la policía científica francesa sigue. Por ejemplo, en lo relacionado a las huellas digitales: “las autoridades francesas contemplan para la futura tarjeta de identidad electrónica que se espera para 2007, la incorporación en la propia tarjeta de una huella digital como sistema de identificación (...) este sistema es una de las tecnologías biométricas más fidedignas y que ha sido segura desde hace un siglo (...)”.<sup>165</sup> Otro de los avances con los que cuenta este país es el archivo de huellas genética que es la identificación de cualquier individuo a través de su ADN, sólo que la conservación de este medio de identificación aun cuando se sabe que es seguro representa todavía un reto poderlo mantener ya que su costo es muy elevado por tratarse de una muestra biológica y que requiere estar resguardada en aparatos que garanticen su conservación por medio de congelación a -86° C.

Esta técnica compleja y costosa es aplicable a las muestras ya tomadas, porque en 2001 Francia decidió adoptar la tecnología FTA (*Finders Technologies Associates*) elaborada por un equipo de investigadores austrialianos, y

---

164 Jon Zonderman, *Laboratorio de criminalística*, LIMUSA, México 1993. p. 4

165 Alain Buquet, *Manual de criminalística moderna, la ciencia y la investigación de la prueba*, Siglo XXI, 2ª. Edición, México, 2003, p. 7.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

que consiste en la utilización de un ‘secante’ químico que permite tomar y luego conservar el ADN a temperatura ambiente.<sup>166</sup>

El análisis por activación neutrónica, técnica que la policía francesa aplica las pinturas o para descubrir en la mano que disparó rastros de elementos metálicos o afotéricos: plomo, cobre, bario, antimonio y mercurio. También la llamada criminología nuclear, que amenera de ejemplo se explica:

...una partícula radiactiva llamada ‘zona peligrosa’, más o menos de 1mm, encontrada en una playa próxima a la instalación nuclear de Dounreay (Escocia), proveniente de una salpicadura accidental que se produjo hace varios años, fue identificada por medio de la microscopía electrónica de barrido, que mostró una imagen compuesta de la repartición de los elementos radiactivos en la partícula (matriz aluminio-uranio).<sup>167</sup>

Sin duda esta innovación en la indagación criminal permite no sólo incriminar a la institución por lo que hace a la contaminación del ambiente, al daño ecológico y a las pérdidas humanas por radioactividad.

La utilidad que se le ha dado a determinados instrumentos como es el “radar de auscultación geológica concebido para misiones de índole civil, permitirá en el futuro encontrar cadáveres desaparecidos”;<sup>168</sup> sin duda, con estas ideas se pone de manifiesto la forma de darle sentido a otra ciencia a favor a la investigación criminal.

En los albores del siglo XXI, todo pasa a través de la tecnología. Y la lucha contra el crimen no iba ser menos. Microscopio de barrido electrónico, ordenadores, haces de laser..., las pistas recogidas en la escena del crimen pasarán por su aparato correspondiente para a ser diseccionadas, escrutadas, analizadas y compartidas. Todo un ejército de científicos armados de paciencia infinita dedicados al servicio de la investigación policial. Algunos utilizan sistemas biométricos, como el policía español Félix Guerrero, que inspecciona unas huellas digitales a golpe laser, o al agente que la reconoce

---

166 *Ibidem*, p. 8.

167 *Ibidem*, p. 10.

168 *Idem*.

y la compara con la ayuda del banco de huellas informatizado. Existen lugares como el *Quai de L'Horloge* de París, donde se puede identificar cualquier modelo de arma y laboratorios donde se realiza un análisis de ADN en un trozo de tejido impregnado por una ínfima partícula de sangre.<sup>169</sup>

La infografía forense es otra de las técnicas actuales que se aplica en la investigación criminal y está considerada como un medio de vanguardia,

(...) se está aplicando por primera vez en la inspección ocular del escenario del delito, así como en las autopsias y la identificación de cadáveres y delinquentes. Mediante el escáneres de alta resolución, la policía puede grabar en un potente ordenador portátil el cadáver en su posición original, las manchas de sangre, las huellas dactilares, los pelos y otras evidencias presentes en el lugar de los hechos. Luego los inspectores recrean fidedignamente el escenario en un entorno virtual, respetando las leyes físicas y matemáticas de los cuerpos y objetos, para buscar pruebas que en primera instancia pudieron pasar desapercibidas o reproducir las diferentes hipótesis que explican cómo ocurrieron los acontecimientos.<sup>170</sup>

En México se han hecho grandes esfuerzos pero aún no es suficiente el personal que labora en las procuradurías ni el conocimiento que se imparte en las facultades —en este caso las de derecho—, tanto públicas como privadas; ya que esta disciplina se estudia como parte del curso de derechos penal. Salvo, la Procuraduría General de la República, que cuenta con el Instituto Nacional de Ciencias Penales y que ofrece maestrías tanto en criminalística como en criminología, lo cual es una ventaja sobre las demás instituciones, pues de ahí es de donde egresan los mejores peritos del país.<sup>171</sup>

Voces autorizadas han expresado esta gran preocupación:

Raúl Carrancá y Trujillo: ‘Especial atención merece el tema de la especialización de aquellos que intervienen en la investigación del delito y en el es-

---

169 “Tecnología contra la impunidad”, *Muy especial*, no. 59, Otoño de 2002, España, pp 4 y ss.

170 Enrique M. Coperías, “A la luz de los hechos”, *Muy especial*, no. 59, Otoño de 2002, España, p. 19

171 [www.pgr.gob.mx/capacita/index.htm](http://www.pgr.gob.mx/capacita/index.htm)

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

tudio del delincuente, de aquellos que administran justicia y aun de los encargados de dirigir prisiones’.

Doctor Alfonso Quiroz Cuarón: Las universidades, para atender a las necesidades de la administración de justicia, organizarán cursos de actualización –de posgraduados– para los funcionarios judiciales: jueces, agentes del Ministerio Público, defensores, médicos forenses’. Las universidades, para atender a las necesidades de la administración de justicia, organizarán las carreras indispensables a las disciplinas auxiliares a la Ciencia del Derecho Penal, tales como la de criminólogo, agente investigador de la Policía Judicial, laboratoristas de criminalística y penitenciaristas.

Doctor Sergio García Ramírez: ‘La necesidad rigurosa de preparación del juez penal, que sigue a o coincide con los requerimientos selectivos, emana de una doble circunstancia, engarzada la segunda en la primera, como lógico corolario de los datos que venimos exponiendo: en primer lugar, el significado íntimo, técnico y humano de la misión entregada al juzgador; en segundo, las peculiaridades que esta misión acepta cuando se la devuelve en sede penal.<sup>172</sup>

Esta llamada de atención fue atendida por la Universidad Veracruzana que ha contado con estudios especializados en derecho penal, como fue el Doctorado en Derecho Penal (1948) y la Maestría en Ciencias Penales (1980) ambos desaparecidos. Actualmente la Facultad de Derecho ofrece la Maestría en Derecho con una línea en derecho penal y criminología. También se oferta la Maestría en Medicina Forense, que brinda el Instituto del mismo nombre. Otras instituciones privadas tienen en sus programas Maestría y Especialidades a fin, como es el caso de la Maestría en Derecho Penal que se cursa en la Universidad de Xalapa y la Especialidad en Derecho Penal que es ofrecida por Instituto Veracruzano de Educación Superior. No existen ni especialidades ni maestrías en Criminalística, lo cual es una debilidad en el sistema de enseñanza del derecho penal en nuestro estado; sobre todo, como sabemos, es de gran necesidad que se cuente con personal verdaderamente capacitado, ya que en la investigación pericial no tiene cabida la improvisación. Cabe hacer la aclaración, sobre la información que acabamos de anotar sin ánimo de ser localista, simple

---

172 Luis Rafael Moreno González, *Ensayos medico forenses y criminalísticos*, Porrúa, México, 1989, p. 189.



y sencillamente lo hacemos a manera de ejemplo y de proximidad, sabemos que en otros estados hay un fuerte impulso por el estudio de las Ciencias Penales.

En un trabajo anterior,<sup>173</sup> señalábamos la importancia que tiene para la investigación policíaca y en especial, la actuación imprescindible que tienen los peritos, ya que resulta de gran ayuda para el juzgador, contar con los elementos necesarios para emitir su juicio y que éste sea lo más apegado a la verdad. Porque debemos aceptar que la criminalidad cada día requiere de personal con suficiente conocimiento y capacidad para emprender la tarea de esclarecer ilícitos que cada día son más sofisticados y complejos.

### **Sociología criminal**

La sociología, de manera general, es la ciencia que se ocupa del estudio de los hechos sociales. Es la ciencia cuyo fin principal es estudiar al hombre en sociedad. “Es la disciplina que se encarga del estudio de los fenómenos que se producen en las relaciones grupales de los seres humanos”.<sup>174</sup>

Los campos de estudio de la sociología son extensos, bien podemos hablar de la sociología urbana, de la familia, de la escuela, del trabajo, de la política y para el tema que hemos abordado, hablaremos de la sociología criminal, la cual es parte importante en la aplicación y explicación del derecho penal.

La visión que actualmente debemos darle a la moderna sociología criminal necesariamente tiene que ir de la mano en la explicación que la propia disciplina tiene que dar sobre los nuevos acontecimientos sociales en donde se ve inmerso el crimen. No vamos a detenernos a narrar en este apartado cómo surge esta disciplina y cuál era en el momento de su aparición su objeto de estudio, porque ya lo hemos anotado en líneas anteriores cuando hablábamos de Enrico Ferri,<sup>175</sup> uno de los principales exponentes de la escuela positiva penal italiana que junto con Lombroso y Garofalo formaron la triada más importante para la ciencia del derecho penal. A él se le debe la inclusión de esta ciencia en el estudio del hombre delincuente.

---

173 Ana Gamboa de Trejo, *Ob. cit.*

174 Ricardo de la Peña y Rosario Toledo Laguardia, *Cómo acercarse a la Sociología*, CONACULTA, México, 1996, p. 11.

175 Véase a Héctor Solís Quiroga, *Sociología criminal*, Porrúa, México, 1977, p. 5.

Hoy, no sólo habrá que detenerse a indagar su procedencia económica, familiar o laboral del que delinque sino que tendremos que ir más allá, saber por qué la procedencia familiar impacta en su conducta o la carencia de empleo y educación a qué se debió que no contara con ellos. Tenemos que preguntarnos por qué surgen nuevas formas de organización para cometer los delitos, cómo influye en la colectividad lo que la televisión nos muestra y cómo los medios electrónicos han distorsionado su uso trocándolo por el abuso y el distanciamiento cada vez más notable por el respeto a la privacidad y al sano desarrollo de la personalidad de los niños. El crimen organizado, las víctimas, la violencia en los hogares, en las escuelas, la pérdida del respeto a los progenitores, el abandono de los padres. Todas estas acciones que hemos enumerado, desencadenan actos violentos, actos criminales que han transformado a la sociedad, percibiéndose como una sociedad en donde prevalece el individualismo y un acentuado hedonismo, lo que nos hace pensar en que no podemos subsumir el estudio de la sociología criminal sólo al delincuente. Pierre Bourdieu llama a esto “sociología espontánea”,<sup>176</sup> nosotros lo llamaríamos sociología actual, vigente en donde habrá que analizar el clima de violencia que se vive en cualquier ámbito y en donde las relaciones interpersonales a menudo se dañan y se problematizan.

En el ámbito jurídico-penal habrá que abundar en el estudio de la aplicación y ejecución de la norma. Es en la prisión o en los recintos para jóvenes delincuentes en donde no se ven las historias de vida de los sujetos, se ignora todo lo pasado en ellos, no se observa el entorno de donde proceden, tampoco se ausculta su realidad inmediata; se parte del delito y del día en que es enclaustrado. ¿Cuáles serán los parámetros para poder entender las razones de su conducta. Si se ignora quién es?

No basta con que el sociólogo escuche a los sujetos, registre fielmente sus palabras y razones, para explicar su conducta y aun las justificaciones que proponen: al hacer esto, corre el riesgo de sustituir lisa y llanamente a sus propias prenociones por las prenociones de quienes estudia o la mezcla falsamente científica y falsamente objetiva de la sociología espontánea del ‘científico’ y de la sociología espontánea de su objeto.

---

176 Pierre Bourdieu y otros, *El oficio del sociólogo*, 4ª. Edición, Siglo XXI, México, 1980, p. 52.

Obligarse a mantener –para indagar lo real o los métodos de cuestionamiento de lo real– aquellos elementos creados en realidad por una indagación que se desconoce y se niega como tal, es sin duda la mejor manera de estar expuesto, negando que la comprobación supone la construcción, a comprobar una nada que se ha construido a pesar de todo.<sup>177</sup>

Es por ello que dentro de la administración de justicia penal la sociología criminal cobra significado cuando se sale del recinto y se va al lugar de procedencia de los reos, no para hacer la aplicación de una serie de cuestionarios, sino para verificar su realidad, su procedencia social, su entorno familiar y dilucidar sobre su conducta, para luego, verificar o corroborar con el sujeto sometido a estudio a través de cuestionamientos, cuyos registros tendrán que compararse para de esta manera partir de un juicio real y no de una apreciación aparente.

El derecho se nutre de los hechos sociales y a la sociología le compete estudiarlos. “La sociología concentra su estudio sobre la vida del grupo humano y sobre los resultados de su vida”,<sup>178</sup> en este sentido, se encuentra en el listado de los campos especializados de esta ciencia el crimen y la delincuencia que es un concepto abarcativo que permite abordar los problemas que actualmente se presentan dentro de este campo.

Solís Quiroga mencionaba en su texto editado hace treinta años las “Nuevas formas de la delincuencia”, que tal como vemos se han ido refinando sin que, a pesar de las advertencias de este científico no se tomaran las debidas precauciones, dice:

De hecho siguen existiendo los mismos tipos delictivos en la ley, pero se cometen en nuevas formas, con efectos más precisos o más difundidos, y también varían los medios materiales, v.gr: se usan cadenas para golpear; bombas para asaltar o simplemente para dañar; los secuestros de aviones para producir efectos políticos, o los de personas para obtener dinero en cantidades respetables.

Se usan avances científicos y técnicos y las nuevas organizaciones económicas y sociales para ejecutar o para encubrir los delitos (...) En las in-

---

<sup>177</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>178</sup> Paul B. Horton & Chester L. Hunt, *Sociología*, McGraw-Hill, México, 1980, p. 18.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

fracciones juveniles no son una novedad las pandillas, pero sí sus actividades dirigidas particularmente contra comercios de mercancías de consumo inmediato, contra la policía en sí misma o para dañar, a veces mediante pago, a otras personas. Son medios para esto los golpes, las lesiones, o los daños a los vehículos.

En algunas ciudades los criminales adultos han organizado la lucha contra la policía, o ella toma parte en la delincuencia (...) en algunas universidades, los estudiantes secuestran vehículos de pasajeros para poder cobrar indemnizaciones que corresponden a los familiares de sus compañeros lesionados o muertos en accidentes de tránsito (...) También en México, como en otras partes del mundo, se ha venido presentando el fenómeno de las pandillas de delincuentes, sólo que, por tratarse de un país individualista, éstas tienen poca duración ya que en ellas surge de inmediato la ambición personal de cada uno de sus componentes (...) Otro es el fenómeno mexicano de los 'porros', que tuvo sus orígenes en el medio estudiantil (...).<sup>179</sup>

Si bien es cierto los tipos penales continúan siendo los mismos, tal vez una variación haya sido en lo que hace al aumento de la pena privativa de libertad, es cierto que eventualmente se habla de las pandillas sobre todo de jóvenes; hoy tenemos que hablar de bandas perfectamente organizadas para robar sólo un artículo, es decir, son bandas que se especializan por ejemplo en asaltar la cadena de un mismo comercio, aparte de asaltar a la cajera (o) y sustraer el dinero, si se trata de un establecimiento que venda vinos, logran obtener una variedad de ellos; otros, por ejemplo asaltan a transeúntes que usan relojes *Rolex*, que son bien cotizados en el mercado negro, unos más roban carros BMW y los más comunes y fáciles de robar los *Nissan*; también es común que asalten tiendas en donde venden celulares o *ciber-cafés*, porque generalmente estos negocios carecen de vigilancia y generalmente al frente ellos están mujeres jóvenes; igual sustraen de las iglesias objetos sagrados los cuales más tarde son empeñados o vendidos en negocios dedicados a vender cosas robadas. Pero la acción delictiva está tipificada como robo, lo único que ha variado es realmente lo que se cotiza en el mercado, es decir, lo fácil de vender hoy en día. El tipo penal dice:

---

179 Héctor Solís Quiroga, *Ob. cit.*, pp. 254-258.

Artículo 202.- A quien con ánimo de dominio, lucro o uso, se apodere de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ella, se le sancionará de la siguiente manera:

I. Si el apoderamiento fuere con ánimo de dominio o lucro, y el valor de lo robado no excediere de cien días de salario, con prisión de tres meses a seis años y multa hasta de ciento cincuenta días de salario.

Cuando excediere de cien pero no de quinientos días de salario, la sanción será de cuatro a siete años de prisión y multa hasta de cuatrocientos días de salario.

Cuando excediere de quinientos días de salario, la sanción será de siete a doce años de prisión y multa hasta de trescientos cincuenta días de salario.

Para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de cambio de la cosa robada. Si éste no pudiere determinarse o por su naturaleza no fuere posible fijar su valor o cantidad, se aplicarán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta doscientos días de salario; y

II. Si el apoderamiento de la cosa se llevó a cabo con ánimo de uso, se impondrán prisión de seis meses a cuatro años y multa hasta setenta y cinco días de salario. Además, el responsable pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler o arrendamiento de la cosa usada.<sup>180</sup>

El ladrón de hoy no difiere del de antaño. Se trata generalmente de sujetos que dejaron los estudios encapsulados, ociosos, desempleados y carentes de visión hacia el futuro; la gran mayoría de quienes están en las prisiones han sido sancionados precisamente por este delito en donde ahí dentro continúan fraguando sus fechorías con miras a continuar asaltando, extorsionando, maquiando y puliendo sus *modus operandi*, desde la prisión o cuando logren salir.

A diferencia de hace treinta años, hoy tenemos ante nosotros otro tipo de acciones delictivas que tienen mucho que ver con los avances electrónicos, por ejemplo: la prostitución infantil, la cual es ventilada a través de la Internet y es considerada como un delito de índole global, que atenta contra la infancia

---

180 Nuevos Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.

y la adolescencia y que vulnera el sano desarrollo de la personalidad de los infantes y jóvenes.

El comercio de las diferentes drogas que son consumidas por capas sociales compuestas por adolescentes y jóvenes adultos, es otro ilícito que representa hoy en día un problema social severo, ya que sólo se ha venido atendiendo la etapa final del problema, es decir, castigar al que vende y al que trafica sin atender la parte preventiva en donde interviene el que consume. Actualmente, se lleva a cabo una política criminal errática, en donde hay un duro enfrentamiento entre el gobierno y los que distribuyen y comercian, con los estupefacientes, generándose inestabilidad e inseguridad en el resto de los ciudadanos, sólo para demostrar de ambas partes poder y control de los territorios. Consideramos que este tipo de ilícito alcanzará su fin en el momento en que se echen a andar políticas preventivas y la legalidad del consumo. Tal y como sucedió en la década de los veinte en los Estados Unidos con el alcohol.<sup>181</sup>

Son del dominio público los estragos que provoca el alcohol en el organismo, además de la pérdida de imagen social, accidentes, delitos imprudenciales y pérdidas cuantiosas de dinero por daños, en lo referente a los accidentes automovilísticos. Habrá que recordar que el alcohol también produce adicción.

Las cifras proporcionadas por el Consejo Nacional de Prevención de Accidentes, durante el año de 2004 se registraron 67 mil 51 accidentes de transporte en vehículos de motor, siendo los más afectados los grupos entre 20 y 24 años, así como de 45 a 49 años.

Las entidades que rebasan el promedio nacional en accidentes de transporte en vehículo motor son: Aguascalientes, Distrito Federal, Nuevo

---

181 “A raíz de la entrada en vigor de la ley Volstead en Estados Unidos de 1920, que fue el antecedente de la ley General de Salud en México, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de febrero de 1984, en donde de alguna manera se acepta que en país existen consumidores de alcohol y que hay que prevenirlos de las enfermedades que esto acarrea, pero en ningún momento dice que se prohíba su consumo”. Ana Gamboa de Trejo, “Legalidad en el consumo de drogas”, *Letras Jurídicas*, año 7, no. 13, enero-junio de 2006, Xalapa, p. 200.

León, Tabasco y Campeche. Las entidades con menor número de accidentes son: Morelos, Colima, Guerrero y Chiapas.<sup>182</sup>

Lamentablemente, aparecen en la nota policíaca diariamente la muerte por accidente de tránsito y por manejar inmoderadamente y en estado alcohólico. Pero aun cuando es desolador para los ajenos pero más para los familiares ver cegada una vida joven, no existen –al menos en nuestro país– medidas que repriman estas conductas, sólo se acude a la sanción que se traduce en multa y muchas veces retención del vehículo, el caso del Distrito Federal como medida preventiva se hace uso del *alcoholímetro* que de alguna manera con esta medida se han logrado aminorar los accidentes y al menos designar un conductor sobrio que puede evitar cualquier tipo de estropicio.

La sociología criminal, además de someter a estudio las conductas criminales, advierte el por qué de estos comportamientos que no sólo dañan el patrimonio y la vida de quienes son protagonistas sino de quienes ocasionalmente coinciden en el momento en que ocurre un accidente o son víctimas de un robo o de alguna agresión en donde son totalmente ajenos a lo que en ese momento sucede.

Estudiar la violencia es parte de la sociología criminal, ésta que sucede de manera cotidiana en muchos hogares y en muchos lugares alejados, pero que a través de la televisión se hacen presente en donde tal vez reine la paz pero que a través de los innumerables noticieros se reflejan y provocan sentimientos de impotencia y temor en el oyente o en el televidente. El riesgo es enorme, es de ahí de ese medio de donde se toman los modelos violentos, de donde se reproducen de manera casi normal y en donde toma relevancia el maltrato infantil y la agresión hacia las mujeres y ancianos,<sup>183</sup> situación en donde se advierte una degradación de la condición humana y de la cual no hay distinción de clases sociales.

---

182 Cámara de Diputados al Congreso de la Unión, “Los accidentes viales son la segunda causa de muerte a nivel nacional de jóvenes de 20 a 24 años los más propensos”, Boletín no. 2508, 26 de diciembre de 2005.

183 “La organización Internacional para las Migraciones (OIM) informa que por ejemplo en Chiapas, siete mujeres son violadas o agredidas sexualmente cada semana, mientras el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) afirma que en el país casi 25 millones padecen la violencia en alguna de sus facetas: 38.4 por ciento emocional, 29.3 económica, 9.3 física y 7.8 sexual entre otras”. Alma E. Muñoz y Matilde Pérez U., “Víctimas de abusos, una de cada 4 mujeres en el mundo”, *La Jornada*, viernes 25 de noviembre de 2005, Sección: Justicia y Sociedad, p. 53.

Mujeres que no saben leer y escribir se equiparan dentro de estas circunstancias a otras que han alcanzado grados académicos. Es por ello que resulta difícil encontrar la respuesta a este fenómeno de deterioro social. Sin embargo, la búsqueda incesante para resolver este flagelo une juicios en donde los diferentes saberes aportan lo mejor de sí para encontrar soluciones. Una de esas repuestas ha sido fomentar entre las agredidas la cultura de la denuncia: “cada hora Inmujeres recibe, en promedio, 15 llamadas de auxilio, que no siempre culmina en castigo para el atacante”.<sup>184</sup>

Por otro lado las cifras son alarmantes: La violencia en el hogar se reproduce en la escuela y en la calle. Tal es la magnitud del problema, que los estudios realizados para obtener las cifras exactas, no se han hecho esperar. Por ejemplo, en el año de 1999 el Instituto de Estadística Geografía e Informática INEGI, llevó a cabo una encuesta en el Área Metropolitana de la ciudad de México, la cual está conformada por las 16 delegaciones del Distrito Federal y 34 Municipios Conurbanos del Estado de México. En ese gran espacio de la República mexicana, en donde habitan más de veinte millones de ciudadanos, se visitaron 1311841 hogares, en donde la violencia se hizo presente, como forma de vida cotidiana en un 99.2 %.

Las variables que se abordó fueron las siguientes: levantar la voz, insultar, humillar verbalmente, enojar fuertemente, impedir jugar o salir, impedir el uso de la TV, radio, teléfono, negar dinero, dejar de hablar y negar comida. En los hogares con intimidación se sumó a este rubro: 214561. En ellos fueron observadas las siguientes actitudes: empujar, jalonear, aventar objetos, amenaza verbal, tratar de pegar con el puño, tratar de pegar con un objeto, amenazar de muerte, amenazar con arma, romper cosas, maltratar mascotas. Los hogares con abuso físico sumaron 145591. Se abofetearon a 58718 personas, se pateó a 30406, se mordió a 2277, les pegaron con el puño a 61579, golpearon con un objeto a 33434, trataron de estrangular a 1687, hirieron con arma a 1619 y pellizcaron a 25838. Este tipo de violencia representa para la muestra un 11.2%. El abuso sexual se hizo presente en muchos hogares, 14434 fueron víctima de esta agresión, que se manifestó de la siguiente manera: presión verbal para tener relaciones sexuales arrojó un número de 12117 personas, 7734 fueron obligadas a tener relaciones a la fuerza, 869 tuvieron

---

184 *Idem.*



relaciones cuando otros ven, y 869 cuando otros oyen. La encuesta rebeló que la violencia en los hogares es provocada principalmente entre cónyuges seguida por el jefe de familia.<sup>185</sup>

Las cifras nos dan la idea del panorama dramático en que viven muchas familias hoy en día y en donde se da una serie de conductas delictivas, pero tal vez lo más grave es el deterioro social en el que ha caído la institución tal vez más respetada: la familia y de donde seguramente salían hombres y mujeres productivos. Hoy, habrá que admitir que esta institución se ha dañado de manera alarmante, a tal grado que los miembros que la componen son ajenos unos y otros de lo que a cada quien acontece. En muchos hogares es difícil hablar de unión familiar, porque quienes ahí habitan apenas si conviven. Cada quien maneja su individualidad de manera egoísta. Valdría la pena recordar que la reproducción de los modelos aprendidos en el seno familiar, son proyectados hacia el exterior con sujetos desconocidos o con compañeros de trabajo o escuela o con futuras parejas que desencadenan otras figuras que son atendidas por el derecho penal, como es la criminalidad.

De esta manera, nos podemos dar cuenta como el estudio de lo social tiene mucho que ver con lo que el derecho penal sustenta en su teoría o en la norma. Ahora, estamos inmersos en un mundo globalizado en donde muchas conductas son vistas como normal, las costumbres de otros países irrumpen en el seno familiar de manera abrupta sacudiendo y muchas veces sonrojando a sus miembros. Imaginemos una reunión familiar compuesta por el padre, la madre y dos hijos adolescentes cenando y al mismo tiempo viendo una de esas series de manufactura norteamericana; para ellos, mostrar desnudos, sexo explícito o expresarse de manera soez significa algo cotidiano; para muchos mexicanos resulta hasta vergonzoso estar frente a los hijos y presenciar estas exhibiciones, pero sucede que este medio –la televisión– también muestra escenas violentas en donde pareciera que se dan clases a domicilio de cómo llevar a cabo un crimen sin ser descubierto y curiosamente, esto es imitado y reproducido a veces por jóvenes que en su horizonte mental no tenía cabida tal o cual acción. \*(aquí ver lo de las acciones violentas en las escuelas) \*Pero esto, también es parte de un modelo globalizado de todas formas absurdo, que daña y continuará dañando a las capas sociales más vulnerables como son los

---

185 *Cfr. Violencia Intrafamiliar*. Encuesta, 1999, INEGI,

niños y los jóvenes, por la inmadurez e inexperiencia que son propias de su edad y que acciones como homicidios, violaciones, robos, violencia exacerbada; a través de la televisión se tornan cotidianas y en donde Durkheim señala en la *Lección décima* de su libro *Sociología*, cuando se refiere a la parte de la ética y examina las principales reglas que comprende, es decir los principales deberes:

El primero y el más imperativo es el que impide atentar contra la vida del hombre y prohíbe el homicidio, salvo en los casos permitidos por la ley (guerra, condena pronunciada legalmente, legítima defensa). De donde surge que el homicidio haya sido prohibido y que esta prohibición se haya vuelto más severa, es un problema que no es necesario tratar según se ha dicho. Desde el momento en que el fin del individuo es el bien moral; en que hacer el bien es hacer el bien a los demás, es claro que este acto, que tiene por efecto privar a un ser humano de la existencia, es decir, de la condición de todos los otros bienes, debe aparecer como el más detestable de todos los crímenes. No perderemos el tiempo pues, en explicar la génesis de la regla que prohíbe el asesinato. Lo que es más útil y más sugestivo, es investigar cómo la regla funciona en nuestras sociedades contemporáneas, de qué causas depende el mayor o menor dominio que tiene sobre las conciencias, el mayor o menor respeto que se le dedica.<sup>186</sup>

La metodología durkhemniana nos anima a pensar que en el caso del deterioro familiar y las consecuencias que esto acarrea, ha sido la pérdida de atención hacia sus miembros, la irresponsabilidad paterna bajo la tónica de dejar hacer y dejar pasar. En este sentido, la familia, bajo cualquier pretexto o razón existe una pérdida de la responsabilidad que cada uno de sus miembros está obligado a asumir. Ante el desentendimiento generalizado al interior de la misma, es cotidiano que el principio de respeto se pierda y que cada quien navegue por rumbos diferentes, hasta llegar al punto de encontrarse sumergidos en un caos en donde afloran conductas violentas, accidentes, drogas, relaciones extramaritales, embarazos tempranos, alcoholismo, robos, ausencia escolar, divorcios, abandono de los hijos, maltrato y finalmente el desmembramiento de lo que pudo haber sido la anhelada unión familiar. Pero ésta no

---

186 Emilio Durkheim, *Lecciones de Sociología*, Quinto Sol, México, 1985, p. 108.

se da por generación espontánea ni por la amenaza que la propia ley asume a través del castigo, se da, justamente, cuando hay conciencia de lo que implica formar una familia y obtener de ella los mejores resultados, sobre todo una convivencia sana en donde el principal valor sea el respeto hacia sí mismo y hacia los demás miembros. Consideramos que no es fácil para un padre identificar a un hijo muerto después de un accidente o por ingerir droga o por tomar la determinación de quitarse la vida.<sup>187</sup>

Por ello se ha dicho que:

La nueva irrupción de la globalización estremece los marcos sociales y mentales de referencia de la gente, en todo el mundo. Aparecen nuevos escenarios de la historia, de la geohistoria, donde se multiplican los problemas, las aflicciones y los horizontes, incluidas las interpretaciones y las utopías.<sup>188</sup>

## Victimología

El estudio de la víctima en épocas pasadas no era un tema que se tocara de manera insistente como hoy en día es tratado. Largas jornadas de estudio han reunido a un sinnúmero de especialistas, principalmente, a raíz de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder. Naciones Unidas 1985*. Esta Declaración que emanó del Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se llevó a cabo en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985. Posteriormente, en noviembre 29 de ese mismo año, la Asamblea General, aprobó tanto el texto recomendado por el Congreso como la Resolución 40/34; documentos que consideramos conveniente reproducir, para normar el criterio del estudiante a fin de que pondere la importancia del tema:

---

187 “El mal agobia a todo el país, se registran 5 casos a la semana; disfunción familiar y droga, las principales causas”, Mónica Urrutia, “En una década crece 400% los suicidios juveniles por depresión”, *Diario de Xalapa*, 30/12/07, Xalapa, Ver., México.

188 Octavio Ianni, *La sociología y el mundo moderno*, trad. Mariano Sánchez Ventura y Beatriz Mira, Siglo XXI, México, 2005, p. 262.

*Resolución 40/34 de la Asamblea General*

*La Asamblea General,*

**Recordando** que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente recomendó que las Naciones Unidas continuaran su actual labor de elaboración de directrices y normas acerca del abuso del poder económico y político,

**Consciente** de que millones de personas en el mundo sufren daños como resultado de delitos y del abuso de poder y de que los derechos de esas víctimas no han sido reconocidos adecuadamente,

**Reconociendo** que las víctimas de delitos y las víctimas del abuso de poder, y frecuentemente también sus familias, los testigos y otras personas que les prestan ayuda, están expuestos injustamente a pérdidas, daños o perjuicios, y que además pueden sufrir dificultades cuando comparecen en el enjuiciamiento de los delincuentes,

1. *Afirma* la necesidad de que se adopten medidas nacionales e internacionales a fin de garantizar el reconocimiento y el respeto universal y efectivo de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder;
2. *Destaca* la necesidad de promover el progreso de todos los Estados en los esfuerzos que realicen en ese sentido, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos o delincuentes;
3. *Aprueba* la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, incluida como anexo de la presente resolución, que tiene por objeto ayudar a los gobiernos y a la comunidad internacional en sus esfuerzos por garantizar la justicia y la asistencia a las víctimas de delitos y a las víctimas del abuso de poder;
4. *Insta* a los Estados Miembros a que tomen las medidas necesarias para poner en vigor las disposiciones contenidas en la Declaración y, a fin de reducir la victimización a que se hace referencia más adelante, por esforzarse por:
  - a) Aplicar políticas sociales, sanitarias, incluida la salud mental, educativa y económica y política dirigidas específicamente a la prevención del delito con objeto de reducir la victimización y alentar la asistencia a las víctimas que la necesiten;
  - b) Promover los esfuerzos de la comunidad y las participación de la población en la prevención del delito;

- c) Revisar periódicamente su legislación y práctica vigentes con objeto de adaptarlas a las circunstancias cambiantes, y promulgar y hacer cumplir leyes por las cuales se proscriban los actos que infrinjan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos, las conducta de las empresas y otros abusos de poder;
  - d) Crear y fortalecer los medios para detectar, enjuiciar y condenar a los culpables de delitos;
  - e) Promover la revelación de la información pertinente, a fin de someter la conducta oficial y la conducta de las empresas a examen público, y otros medios de que se tengan más en cuenta las inquietudes de la población;
  - f) Fomentar la observancia de códigos de conducta y principios éticos, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal encargado de hacer cumplir la ley, el correccional, el médico, el de los servicios sociales y el militar, así como por los empleados de las empresas de carácter económico;
  - g) Prohibir las prácticas y los procedimientos conducentes al abuso, como los lugares de detención secretos y la detención con incomunicación;
  - h) Cooperar con otros Estados, mediante la asistencia judicial y administrativa mutua, en asuntos tales como la búsqueda y el enjuiciamiento de delincuentes, su extradición y la incautación de sus bienes, para destinarlos al resarcimiento de las víctimas;
5. *Recomienda* que, en los planos internacional y regional, se adopten todas las medidas apropiadas tendientes a:
- a) Promover las actividades de formación destinadas a fomentar el respeto de las normas y principios de las Naciones Unidas y reducir los posibles abusos;
  - b) Patrocinar las investigaciones prácticas de carácter cooperativo sobre los modos de recudir la victimización y ayudar a las víctimas, y promover intercambios de información sobre los medios más eficaces de alcanzar esos fines;
  - c) Prestar ayuda directa a los gobiernos que la soliciten con miras a ayudarlos a reducir la victimización y a aliviar la situación de las víctimas;
  - d) Establecer medios de proporcionar un recurso a las víctimas cuando los procedimientos nacionales resulten insuficientes;

### *3. El derecho penal y otras disciplinas*

6. *Pide* al Secretario General que invite a los Estados Miembros a que informen periódicamente a la Asamblea General sobre la aplicación de la Declaración, así como sobre las medidas que adopten a ese efecto;
7. *Pide también* al Secretario General que aproveche las oportunidades que ofrecen todos los órganos y organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas a fin de prestar asistencia a los Estados Miembros, cuando sea necesario, para mejorar los medios de proteger a las víctimas a nivel nacional y mediante la cooperación internacional;
8. *Pide además* al Secretario General que promueva los objetivos de la Declaración, procurando especialmente la difusión de ésta sea lo más amplia posible;
9. *Insta* a los organismos especializados, otras entidades y órganos del sistema de las Naciones Unidas, y a otras organizaciones pertinentes, intergubernamentales y no gubernamentales, así como a la población en general, a que cooperen en la aplicación de las disposiciones de la Declaración

#### *Declaración sobre los Principios fundamentales de Justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder.*

##### *A. Las víctimas de delitos*

1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión pública o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social o impedimento físico.

*Acceso a la Justicia y trato justo*

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.
5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.
6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas.
  - a) Informando a las víctimas de su papel y de su alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de las decisiones de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando haya solicitado esa información;
  - b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.
  - c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
  - d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
  - e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

### *3. El derecho penal y otras disciplinas*

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.

#### *Resarcimiento*

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de los servicios y la restitución de derechos.
9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.
10. En los casos en los que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.
11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado gobierno sucesor deberá proveer el resarcimiento de las víctimas.

#### *Indemnización*

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:
  - a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de los delitos graves;
  - b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.



13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no estén en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

*Asistencia*

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.
16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación para que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.
17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en párrafo 3 *supra*.

*B. Las víctimas del abuso de poder*

18. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.
19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.
20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

Como podemos observar en los documentos anteriores Naciones Unidas pone a la consideración de la comunidad que la conforma un derecho que les asiste a las víctimas. Derecho, que en muchos casos es soslayado por las propias autoridades, por pensar que es suficiente la sanción impuesta a quien causó el daño, muchas veces irreparable como es el daño moral o la pérdida de la vida. Vemos cómo la propia autoridad aún no reconoce realmente y en toda su magnitud la importancia de este derecho. En muchos casos es favorable la intervención de la víctima en el proceso, para evitar el enjuiciamiento del acusado esto es, cuando se da el diálogo entre el delincuente y la víctima. Aun cuando no es muy notoria su intervención actualmente lo será en el futuro cuando se haga efectiva con miras a la desjuridización y despenalización.

A la víctima se le debe conceder también el derecho a tomar parte activa *durante el proceso*, pues en el se resuelve, o al menos se intenta resolver, un problema en el cual ella, sin quererlo (o medio queriéndolo), juega un rol secundario. Y este derecho abocará probablemente también a una mejora notable del sistema penal. La intervención de la víctima tiene fecunda cabida, en especial, si se divide el proceso penal en dos fases: la primera –la *conviction*– para dilucidar si el acusado es culpable o no del delito que se le imputa. La segunda –la *sentencing*– para que el tribunal de la primera fase, ayudado por otra persona (la víctima, especialistas en Criminología, etc.), establezcan y concreten, haciendo uso del derecho-obligación de la individualización, judicial la sanción o las sanciones (en el más amplio sentido de la palabra, incluyendo la asistencia del sujeto pasivo del delito, ante todo) que se consideren más justas y beneficiosas para las víctimas y para el delincuente. Para la víctima primordialmente.

*Después* del proceso, el “encuentro” (en sentido no muy simbólico, sino a veces hasta físico) del condenado con la víctima puede dar origen a situaciones más positivas de lo que algunos sospechan.<sup>189</sup>

A las preguntas que hay que responder es las que hace Neuman: ¿Hay factores inherentes a la víctima que influyen en la elección o es mera casualidad? ¿Por qué todos los seres humanos no tienen la misma ‘capacidad’ para ser víctimas? ¿Existen víctimas predisuestas?<sup>190</sup>

La intervención de la criminología dentro de estas interrogantes es determinante. Sí hay factores que ayudan para que se produzca un delito y a su vez surja la figura de la víctima: podemos señalar como ejemplo, la falta de previsión de algunas personas al transitar en calles oscuras o salir de un banco contando el dinero, ambas conductas son invitaciones expresas para ser atacado o asaltado. Es cierto que todos los seres humanos no tienen la misma capacidad para ser víctimas, la razón es que muchos prevén determinadas conductas, sin que esto signifique vivir en permanente psicosis de ser parte de las estadísticas criminales. No llamaríamos “predisposición” sino exceso de confianza. No es lo mismo subirse a un taxi en una ciudad de veinticinco mil habitantes en donde todos conocen a los pocos taxistas que hay que en el Distrito Federal de más de un millón de sujetos que ahí habitan y que muchos planean las salidas de personas de ciertos edificios públicos, terminales de autobuses, aeropuertos, que no reparan en tomar cualquier taxi, los cuales se significan por ser organizaciones de delincuentes dedicados a este tipo de asaltos y homicidios, transportando a sus víctimas a otras ciudades o colonias alejadas de donde tomaron el servicio, privándolas de la vida o robándoles todas sus pertenencias. Nuevamente, estamos ante la falta de previsión. Entonces, son víctimas por impulso y por negligencia.

De modo que así como en criminología se habla del estudio físico, psíquico y social del delincuente, también habrá que estudiar, en principio, similares aspectos del ofendido y ver entonces el desenvolvimiento del suceso delic-

---

189 Antonio Beristain, *Del Dios legislador en el derecho penal, la criminología y la victimología*, Porrúa y Universidad Iberoamericana, México, 2005, p. 190.

190 Elías Neuman, *Victimología*, Cárdenas Editor, México, 1992, p. 23.

tual como un todo. Por eso se ha dicho que la victimología es una suerte de la criminología pero al revés. De la víctima.

Esa interacción reflejada en los delitos convencionales, que son los que se tienen a la mano, permiten comprender los factores dinámicos que entrelazan las predilecciones del delincuente y las anuencias tácitas y explícitas del sujeto pasivo y aun la provocación y la persecución victimal.<sup>191</sup>

La victimología ha cobrado relevancia hoy en día y su estudio creemos no se debe limitar a quienes se encuentran dentro de las coordenadas de un acto delictivo, sino que la intervención del estudioso debe de ampliarse. En el sentido que también son víctimas quienes están sujetos a una dependencia como el caso de los ancianos y los menores. Muchos de ellos son víctimas de abandono familiar, de maltrato y vejación. La falta de fuerza física en ambos los hace parecer débiles y carentes de defensa. En el caso de los ancianos la disminución de sus facultades físicas los hace depender pero aún así pueden demandar ayuda sin embargo, en el caso de los menores –infantes–, en este caso son absolutamente dependientes sin tener la mínima aptitud para demandar ayuda. En este sentido, el derecho no debe limitar su estudio sólo a la atención de la víctima del delito. Así lo ha referido Mendelshon, creador del concepto:<sup>192</sup>

(...) habla de toda víctima y de todos los factores que provocan su existencia. Su pensamiento se ha ido perfeccionando en el tiempo y con el aporte, que él reconoce, de otros autores y de las jornadas victimológicas (...) Pero desde un principio el investigador israelí definía a la victimología como 'la ciencia sobre víctimas y victimidad'.<sup>193</sup> Y explica: 'Entendemos el término <victimidad> como un concepto general, un fenómeno específico común que caracteriza todas las categorías de víctimas cualquiera que sea la causa de su situación. De esta manera, la victimología satisface por completo las necesidades de la sociedad, y su definición como ciencia de las víctimas resulta ser de las adecuadas; por eso deberá tomar en consideración todos los

---

191 *Ibidem*, p. 24.

192 Luis Rodríguez Manzanera nos ofrece una amplia referencia sobre las diferentes tipología sobre la víctima, en el Capítulo VII, de su libro *Victimología, estudio de la víctima*, 2ª., Porrúa, México, 1990, pp. 81-97.

193 *Ibidem*, 29.

fenómenos que provocan la existencia de víctimas, en la medida en que tienen alguna relación con la sociedad'. Y agrega seguidamente: 'Si limitamos la Victimología únicamente a un factor –el delictivo– la denominación <victimología>, o sea, la ciencia sobre las víctimas, ya no corresponderá al concepto de víctimas en general (...)'.<sup>194</sup>

Pero fue a raíz de la *Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder de Naciones Unidas en 1985*, cuando se comenzó a legislar, y México no fue la excepción y con la reforma al Artículo 20 de la Constitución Política dio paso para que se modificaran leyes, se emitieran reglamentos y se crearan Agencias Especializadas para prestar atención a las víctimas en todo el país.<sup>195</sup>

De igual manera, en otros países se llevaó a cabo jornadas, congresos y simposios como el organizado en Río de Janeiro en 1991 por el Instituto Max-Planck de Derecho penal Internacional de Friburgo, Alemania.<sup>196</sup>

En México, de acuerdo con los datos aportados por el Profesor Raúl Rojas Camacho,

...la Ciudad de México fue pionera en la implementación de servicios de atención y apoyo a las víctimas del delito. En abril de 1989 se inició el programa de agencias especializadas en delitos sexuales y proyectos de atención a víctimas desde la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Dicho modelo ha servido de base para la creación de servicios a víctimas en varias entidades federativas.<sup>197</sup>

Los Estados que conforman la República Mexicana, acataron la reforma constitucional al artículo 20 B de 2000, la cual pugna por garantizar los derechos de las víctimas del delito. En el caso del Estado de Veracruz

---

194 Benjamín Mendelshon, cit. por Elías Neuman, *Ob. cit.*, p. 30.

195 Véase Ruth Villanueva Castilleja y Antonio Labastida Díaz, *La procuración de justicia al servicio de la víctima del delito*, Ediciones Delma y IMPIP, México, 1999, 96 pp.

196 Cfr. G. Kaiser, H. Kury y H.J. Albrecht, *Victims and Criminal Justice*, Max-Palck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br., 1991, 778 pp.

197 Raúl Rojas Camacho, "Comentarios a la nueva Ley de Víctimas para el D.F." *Iter Criminis*, Núm. 11, Segunda Época, INACIPE, julio-septiembre de 2004, p. 206.

### 3. El derecho penal y otras disciplinas

...creó por Decreto de fecha 18 de julio de 1991, el 'Fondo para la Compensación a las Víctimas de los Delitos'. Dicho Fondo tiene como objetivo prestar ayuda y protección a las víctimas de los delitos, cuando éstas tengan el carácter de sujeto pasivo del delito o dependientes económicos de éste; pero abarca también, de manera inusual en su objetivo, a los dependientes económicos del autor del delito, siempre y cuando éste se encuentre privado de su libertad (artículo 2º).<sup>198</sup>

La nueva Ley de víctimas para el Distrito Federal que fue aprobada el 22 de abril de 2003 y publicada en *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, ofrece nuevas aportaciones:

- Rescatar a la víctima de la marginación.
- Buscar que la reparación del daño sea una realidad para la víctima.
- La asesoría para la víctima debe ser profesional, oportuna y eficiente.
- Se pretende ofrecer una mejor atención a la víctima; proteger su intimidad, resarcirle el daño y darle un tratamiento adecuado.
- Dentro del Sistema de Justicia, se hace operativa la reforma al artículo 20 constitucional apartado B.
- Se crean instrumentos a favor de la víctima: Consejo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, Fondo de Apoyo a la Víctima y el Programa de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.<sup>199</sup>

La dogmática penal ha hecho planteamientos a la autorresponsabilidad de la víctima lo cual invita a hacer ponderaciones de otra índole.

Se utiliza el término para hacer referencia a los fundamentos normativos que están en la base del tratamiento dogmático de la conducta de la víctima, es decir, para designar las bases fundamentadas de un ámbito de responsabilidad de ésta. Por otro lado, sin embargo, también se utiliza el término para aludir a una cuestión distinta, de carácter operativo: la determinación de los criterios concretos para decidir si una víctima concreta en una situación concreta reúne las características personales necesarias para que pueda

---

198 Olga Islas de González Mariscal, *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito*, UNAM y CDHDF, México, 2003, p. 102.

199 *Ibidem*, p. 208.

afirmarse que su conducta ha sido responsable y que debe por ello influir en la valoración jurídico-penal del comportamiento del autor.<sup>200</sup>

Tal y como lo asegura Cancio Meliá, lo que interesa dentro de este nuevo paradigma es “desentrañar el significado de autorresponsabilidad para las reflexiones a desarrollar más adelante en una propuesta de tratamiento dogmático de la conducta de la víctima”,<sup>201</sup> estudio que se dejará cuando se aborden las diferentes Teorías del Delito entre ellas, la de la Imputación Objetiva.

Otra visión sobre la victimología que no es precisamente la que se encuentra inserta en los códigos penales y que tampoco es atendida por centros e institutos es la que plantea Elías Neuman. Es la *Victimología del control social*,<sup>202</sup> tal y como es el título de su libro. Son las víctimas del sistema penal. En este texto se muestra el lado oscuro del sistema. Cómo la creación de delincentes justifica también nuevas leyes y nuevos aparatos represivos. Habla de la “Mayor victimización legal: Pena de muerte”, justificada y hasta aplaudida en el vecino país. Todo lo que sucede en las calles y que el propio sistema ha estigmatizado: los niños de la calle y en la calle, los infractores, los que son objetos de crímenes sexuales: los prostituidos los utilizados por los pederastas y que también son rehenes de policías para ser torturados y declararse culpables y los que son suprimidos de su libertad, que son victimizados también, porque no se tiene claro su delito, las mujeres que dan a luz en prisión y el niño prisionero libre de culpa. Esto aún no forma parte de ninguna política criminal. Están ahí, victimizados absurdamente por el propio sistema penal.

## Penología

Sin duda, como su nombre lo indica, corresponde a esta ciencia el estudio de las penas. Tal vez, en la actualidad, este estudio nos lleve mentalmente a estudiar la pena mayormente aplicada en nuestro territorio y en la República Me-

---

200 Manuel Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*, 2ª. Edición., Universidad Externado de Colombia y Bosch Editor, Bogotá, p. 302

201 *Ibidem*, p. 303.

202 Elías Neuman, *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Universidad, Buenos Aires, 1994, 289 p.

xicana: la prisión. Que dada su importancia, dedicaremos antes de terminar este texto un apartado especial para ello.

Remontándonos en el tiempo con Hans Von Hentig, podemos darnos cuenta que no ha sido sólo la prisión la que ha servido como instrumento de castigo sino que ha habido una serie de medidas para imprimir dolor en los acusados, así lo refiere en su libro, del cual recabamos algunos datos, tratando de destacar los que a nuestro juicio pueden ser ilustrativos para este tema:

Aún hoy se advierten tendencias que reviven viejos y archivados módulos penales. Se estatuye la responsabilidad colectiva, se castiga a los muertos y a los animales, y son entregados a la destrucción ‘castigados’, objetos inanimados. No es que esos principios tengan una aprobación expresa, pero experimentan aquella especie de aprobación que radica en tolerar y en dejar hacer. Presenciamos como tales arcaicos sobreviven en partes profundas de nuestro cerebro y, llegado el momento, se burlan de nuestro pretendido progreso.

A medida que retrocedemos en el pasado, nos sale al paso con mayor claridad la práctica de la responsabilidad colectiva. En la antigua China eran decapitados todos los parientes masculinos del culpable de alta traición: padre, abuelo, hijos, nietos, tíos y los hijos de todos ellos. El culto a los antepasados y la estrecha cohesión de la familia fueron puestos al servicio de la intimidación. Según las leyes de Hammurabi, no se ejecutaba al que había dado muerte a la hija de otro, sino a su propia hija.<sup>203</sup>

Antiguamente, las penas trascendían a los familiares. No existía la individualización de la pena. Pagaban la culpa todos los que pertenecían a la familia de quien hubiera llevado a cabo la acción delictiva. Era no sólo imprimir intimidación en los que presenciaban las ejecuciones, era sufrir antes la humillación también, muchos ejemplos dan cuenta de ello en el texto:

Durante la Guerra de los Treinta Años la condesa de Helfenstein, sujeta por dos hombres, tuviese que presenciar cómo su marido y otros nobles eran atravesados por las picas. Luego, vestida con harapos, fue colocada, con su hijo herido, en un carro de estiércol. ‘En un carro de oro irás a

---

203 Hans Von Hentig, *La Pena*, t. I, trad. José María Rodríguez Devesa, Espasa-Calpe, Madrid, 1967, p. 15.



Weinsberg –dijo el cabecilla de los campesinos (la condesa era hija ilegítima del emperador)– y saldrás en un carro de estiércol’ (Alexander Weill, *Der Bauernkrieg*, Weimar, 1947, p.124).<sup>204</sup>

De igual forma se castigaba a los difuntos: “Verificada la ejecución por el hacha o por la espada, la cabeza se clavaba en una vara o un poste”.<sup>205</sup> También se castiga a las efigies, sabemos que muchas imágenes son veneradas pero igual eran mutiladas o apedreadas y lanzadas a la calle.

El castigo también llegaba a los animales, producto de la creencia de que en algunas culturas el hombre se puede convertir en animal, así se ha hablado de la “existencia del hombre-lobo, en Sudamérica, el jaguar, en la India el hombre-tigre. Cuando muere u hechicero en la corriente del Amazona, se transforma en jaguar y recorre la selva (...)”.<sup>206</sup>

El estudio de las penas nos lleva a imaginar el dolor en su máxima expresión. A experimentar el miedo a ser víctima de esas ejecuciones aun cuando sepamos que legalmente están proscritas o que nunca estuvieron vigentes. Sin embargo, cuando acontecen hechos delictivos que enmudecen de terror e impotencia se ha dado el caso de que se pide la puesta en vigor de la pena de muerte o la castración, castigos que como la misma pena de prisión legítimamente aplicada es intimidatorio.

Cuello Calón ha dicho que “la voz ‘penología’, escribía Howard Wines, parece fue inventada y aplicada por vez primera en Norteamérica, por Francisco Liebre (1800-1872), que la definió como la ‘rama de la ciencia criminal que trata (o debe tratar) del castigo del delincuente”.<sup>207</sup> La discusión en torno a esta ciencia se centra principalmente en definir su autonomía, ya que se argumenta que es una rama de la criminología o que trata el estudio de la ejecución de la sanción. En cuanto a que forma parte de la criminología, ya cuando abordamos esta disciplina creemos quedó claro cual es su objeto de estudio, el delincuente. En tanto que la penología es el estudio de las penas a las cuales es sometido quien infringe la ley. Por lo que hace a la ejecución de la sanción esto corresponde a la Ciencia Penitenciaria.

---

204 *Ibidem*, p. 19.

205 *Ibidem*, p. 38.

206 *Ibidem*, p. 69.

207 Eugenio Cuello Calón, *La moderna Penología*, Bosch, Barcelona, 1973, p. 7.

Constitucionalmente y bajo el principio de legalidad: *nulla poena sine lege*, el juez sólo podrá ejercer su atribución de acuerdo a lo establecido en la ley. Y esta disposición será acatada plenamente por la autoridad penitenciaria, de ninguna manera ejercerá su atribución jurídica libremente, sino que estará obligado a acatar lo dispuesto por la ley.

Vimos en líneas anteriores cómo la pena en sus inicios se entendía como la necesidad de retribuir el mal del delito a través de la vida, el sufrimiento o la humillación. Actualmente, esta retribución se entiende a través de la privación de la libertad a través de la pena de prisión, manteniendo aún esa idea. Aún cuando las leyes penales estén inspiradas en el positivismo italiano que “proclamó la defensa social contra el delincuente”<sup>208</sup> y en el cumplimiento de la sanción se ha aspirado a la readaptación del delincuente, lo que da paso a la prevención especial y que queda relegado el concepto de retribución. Pero el fin preventivo no se limita ahí, sino que va más allá, hacia la colectividad. Es decir, pretende crear en ella la advertencia sobre la amenaza de la privación de la libertad, el abandono de la familia, del trabajo y de sus bienes, con la finalidad de establecer en los gobernados un sentimiento preventivo bajo la intimidación del castigo, con el objetivo de no incurrir en alguna falta que lesione los intereses de los demás. En cuanto al que ya ha delinquido,

(...) crea en él motivos que, por temor a la pena, le aparten de la perpetración de nuevos delitos (intimidación) y si es necesario (cuando se aplica a sujetos degradados) y posible (en caso de sujetos reformables) tiende a su reforma y reincorporación a la vida social (corrección). Pero si el culpable es insensible a la intimidación y no es susceptible de reforma, la pena, por razón del peligro que representa, deberá aspirar a separarlo de la comunidad social (eliminación). En todos estos casos la pena actúa directamente sobre el delincuente y realiza una función de *prevención especial*.<sup>209</sup>

Cuando se habla de eliminación (pena de muerte) es obvio que no encaja el concepto de resocialización, tampoco aplica a penas cortas o pecuniarias. En el caso de la pena de muerte, es utilizada en la mayoría de los estados de la

---

208 *Ibidem*, p. 20.

209 *Ibidem*, p. 19.

Unión Americana.<sup>210</sup> En México es rechazada, aún cuando el Artículo 22 Constitucional la contempla para ser impuesta a ciertos delincuentes: como el traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, el homicida con alevosía, premeditación y ventaja, el incendiario, el plagiarlo, el salteador de caminos, el pirata y los reos de delitos graves del orden militar), esta disposición no es considerada dentro de la legislación penal del orden común, subsistiendo únicamente en materia militar.<sup>211</sup>

Es por ello que se ha dicho que:

En México, el tema de la pena de muerte suele abordarse desde el punto de vista de los derechos humanos del reo y del carácter cruel y degradante de dicho castigo. Con motivo de la inseguridad que actualmente vive nuestro país, se han levantado voces que piden el restablecimiento de la pena de muerte en México. Sin embargo, está probado que la pena de muerte no es un instrumento eficaz en la lucha contra la delincuencia y tiene más visos de venganza social, de pública *vendetta*, que de método efectivo para proteger a la comunidad de acciones criminales.<sup>212</sup>

De esta manera, podemos entender que la pena en sí misma, contiene una doble vía, por una parte, se dirige a los gobernados como advertencia y por otro, una vez que ya ha sido individualizada, opera únicamente en el sancionado. Cuando la pena ha sido individualizada es importante señalar cuales son los elementos constitutivos, para ellos tal y como lo asienta Juan Manuel Ramírez Delgado, fue con Don Javier Piña y Palacios y de acuerdo con el esquema diseñado por el doctor Alfonso Quiroz Cuarón, la forma de interpretar los contenidos de los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del orden común para toda la República en materia del or-

---

210 Estados que autorizan la pena de muerte: Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Illinois, Indiana, Kansas, Kentucky, Luisiana, Maryland, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, N. Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, S. Carolina, S. Dakota, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington, Wyoming, Gob. Federal Fzas. Armadas., Rodolfo Quilantán Arenas, *La pena de muerte y la protección consular*, Plaza y Valdés, México, 1999, p. 45. En la mayoría de los Estados se utiliza la inyección letal, con excepción de Alabama, Florida, Kentucky y Nebraska se aplica la electrocución.

211 Cfr. Artículo 22 de la Constitución Política Mexicana.

212 Rodolfo Quilantán Arenas, *La pena de muerte y la protección consular*, Plaza y Valdés, México, 1999, p. 61.

den Federal, en los cuales el juzgador funda y motiva la pena impuesta al sentenciado:

- I. Circunstancias exteriores de ejecución: ¿Qué hizo, cómo lo hizo, cuándo y dónde lo hizo? (Criminalística y Medicina Forense).
- II. Peculiaridades del delincuente: ¿Quién es? (Examen Médico, Psicológico y social)
- III. Naturaleza de la acción (el delito en su análisis dinámico y que corresponde al Derecho penal).
- IV. Naturaleza de la omisión (lo mismo que el anterior).
- V. Naturaleza de los medios empleados en la ejecución: ¿Con qué lo hizo? (Criminalística y estudio de Psico-Dinámica).
- VI. Naturaleza de las causas de la omisión: ¿Por qué fue la omisión? (Estudio de la Psico-Dinámica).
- VII. Extensión del daño causado (Estudios periciales).
- VIII. Extensión del peligro corrido (Estudio analítico de la conducta predelectiva).
- IX. Edad, diagnóstico Médico-Forense de las etapas evolutivas (Medicina Forense).
- X. Educación (Diagnóstico pedagógico que debe realizar el maestro o profesor de la Institución).
- XI. Ilustración (Diagnóstico Pedagógico)
- XII. Costumbres (Diagnóstico Socio-Económico).
- XIII. Conducta precedente (Análisis de la conducta predelectiva).
- XIV. Motivos que lo impulsaron a delinquir: ¿Por qué? (Dinámica de las motivaciones).
- XV. Motivos que lo determinaron a delinquir (estudio dinámico del delito).
- XVI. Condiciones económicas (Diagnóstico socio-económico).
- XVII. Condiciones especiales en que se encontraba en el momento de cometer el delito (estudio integral de la personalidad).
- XVIII. Antecedentes personales (Síntesis de la personalidad, familiar, escolar, laboral y económica).
- XIX. Condiciones personales (Diagnóstico sintético en el momento del delito).
- XX. Vínculo de parentesco con la víctima (Análisis de la interrelación).
- XXI. Vínculo de amistad con la víctima (lo mismo que la anterior).

- XXII. Vínculo nacido de otras relaciones sociales (lo mismo que la anterior).
- XXIII. Calidad de la persona o personas ofendidas (Diagnóstico psíco-sociales y socio-económico).
- XXIV. Circunstancias de tiempo que demuestran su mayor o menor temibilidad (Análisis dinámico del delito y de la personalidad).
- XXV. Circunstancias de lugar que demuestren su mayor o menor temibilidad (lo mismo que la anterior).
- XXVI. Circunstancias de modo que demuestren su mayor o menor temibilidad (lo mismo que la anterior).
- XXVII. Circunstancias de hechor que demuestren su mayor o menor temibilidad (lo mismo que la anterior). No se pierda de vista que el juez para poder realizar esta individualización judicial, requiere tanto que el Ministerio Público como la defensa, le proporcionen los elementos suficientes de carácter subjetivo del individuo así como los objetivos o materiales del delito.<sup>213</sup>

Es claro el contenido de este apartado, que sin duda ilustra al juzgador que a su vez, como podemos observar, no le debe ser ajeno el estudio de las ciencias penales y principalmente será la criminología la que sustente la decisión judicial. Sin duda que sería de mucho provecho contar con los estudios previos hechos al delincuente, antes de ingresar a la prisión, si es el caso; los datos aportados por el juzgador, siguiendo el esquema anterior, servirían para triangular con los obtenidos por cada uno de los técnicos y criminólogos ya dentro de la institución penitenciaria, lo que ayudaría en gran medida para implementar el tratamiento indicado, tomando en cuenta la política criminal que inspira la legislación penal mexicana.

El legislador ha dejado entrever que el fin de la pena es la prevención del delito, en el caso de la legislación mexicana, la aplicación de la sanción está inspirada fundamentalmente en los presupuestos lógicos de la teoría positivista del derecho penal, y en ese sentido se busca obtener como resultado al momento que el juzgador analice la sanción que deba imponer, la rehabilitación del reo al interior de la prisión; en este sentido, vale la pena dedicar un apartado especial a la ejecución de la sanción.

---

<sup>213</sup> Juan Manuel Ramírez Delgado, *Penología*, Porrúa, México, 1997, pp. 20 y ss.

## 4. *Los fines de la pena y su ejecución*

Habremos de analizar los fines de la pena a partir de las teorías absolutas y relativas que la sustentan. Para las teorías absolutas o retribucionistas, la pena es un fin en sí misma.

En la evolución misma de la pena ha habido una gran discusión científica en torno a la decisión que debe tomar el juzgador para implementar una pena, esta discusión la ha esclarecido sin duda la teoría en donde toma singular relevancia el debate en torno a los fines de la pena:

Si en la Antigüedad y en la Edad Media estaba en juego, siempre de modo muy general, el uso razonable y medido del derecho penal como tal, con la Ilustración comenzó la discusión más precisa acerca de las clases individuales de pena, que fueron combatidas por inadmisibles, crueles, dañosas o incluso inútiles. La escuela ‘moderna’ desarrolló entonces, como es sabido, a partir del fin de la pena de la prevención especial, un sistema amplio de sanciones penales, que nos ocupa hasta la actualidad. Por ello, podría parecer como un paso en cierta medida obligado de la evolución de la historia dogmática lo que hoy es ensalzado como el escalón más alto (¿por ahora?) de la reflexión teórica del derecho penal, a saber, el intento de reconducir, a partir de aquí, más o menos inmediatamente a los fines de la pena, a punto de vista de la prevención, incluso las reglas esenciales de la imputación jurídico-penal.<sup>214</sup>

---

214 Günter Stratenwerth, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?*, trad. Marcelo A. Sancinetti, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 10.

Para las teorías relativas el fin de la pena constituye una utilidad social. Es decir, “la idea de justicia y utilidad corren de esta manera parejas a las de retribución y prevención, dando lugar a la conocida ‘lucha de escuelas’ entre la Escuela Clásica (teorías absolutas de la pena) y la Escuela Positiva (teorías relativas)”.<sup>215</sup>

Sin embargo, José M. Rico, habla de otros fines:

Las penas persiguen varios fines, que en gran parte dependen del papel asignado a cada una de las autoridades encargadas de su aplicación. Así el legislador (suele operar en un nivel abstracto) busca en general la intimidación colectiva, mientras que el juez, al intervenir únicamente en casos concretos, persigue la prevención especial mediante la individualización de la sentencia y la administración penitenciaria busca esencialmente la reeducación o reforma del individuo condenado.<sup>216</sup>

Si bien es cierto que estos fines son atribuibles a quien ejecuta la acción bien sea de manera abstracta (legislador) o concreta (juzgador, administrador penitenciarios), estos fines están inspirados en las teorías de la pena.

### **Teorías absolutas de la pena**

Los autores de estas teorías son: Immanuel Kant y Georg Wilhelm Friedrich Hegel. Kant, el pensador de Königsberg, expuso la siguiente fórmula: “Nunca debe tratarse a nadie a si mismo ni a los demás como simple medio, sino como fin en sí mismo”. Se explica como el deseo que “lo que quieras para ti, igual en la misma medida debes quererlo para los demás”, y “considerar al hombre como un fin y no como un medio”.

Para Kent, dice M. Rico, “la pena es un imperativo categórico de la razón práctica, siendo su base la retribución moral. Sin embargo, no es seguro que la moral provenga únicamente de la razón”.<sup>217</sup> La discusión sobre este aspecto se centra en el hecho de que se refuta este argumento por los estudios que sobre el tema se han hecho, en el sentido de que “las reglas morales se instauran en

---

215 Emiliano Sandoval Delgado y María Ángela Gómez Pérez, *Individualización judicial de la pena*, Angel Editor, México, 2002, p. 40.

216 José M. Rico, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Siglo XXI, México, 1979, p. 42.

217 *Ibidem*, p. 43.

el niño bajo la forma de conductas impuestas por la amenaza”.<sup>218</sup> Lo que ha llegado a concluir que “el imperativo kantiano sólo sería categórico con respecto a uno de estos tipos de moral”,<sup>219</sup> se refiere a la moral cerrada o abierta de Bergson o a las normas de conducta moral heterónomas y autónomas definidas por Piaget, como las primeras, en donde el niño obedece al adulto y las segundas fundadas en el respeto mutuo entre individuos y grupos. A lo que M. Rico, concluye que “el imperativo kantiano sólo sería categórico con respecto a uno de estos tipos de moral”.<sup>220</sup>

En relación con la pena no es posible que el sólo hecho de la existencia del ordenamiento jurídico, la eliminación de la infracción y en la aplicación de este ordenamiento de manera automática el restablecimiento del orden público lesionado por el delito. Aunque se ha dicho que “la pena sólo tiene real significación mediante su aplicación efectiva e individualizada”,<sup>221</sup> este argumento se pone en duda en primer lugar, por las condiciones en las que el juzgador asigna la sanción, muchas veces sin entrar en el análisis de las circunstancias en las que se cometió el delito, y por otra, en la ejecución de la sanción.

En la *Filosofía del Derecho* de Emmanuel Kant un pasaje dice: “Aun si una Sociedad Civil resolviera disolverse con el consentimiento de todos sus miembros, como podría ocurrir en e caso de un pueblo que habitara una isla y que resolviera separarse y dispersarse en todo el mundo, el último asesino que tuvieran en prisión debería ser ejecutado antes de que la resolución se ejecutara”.<sup>222</sup> Para Jeremías Bentham, este pasaje representó solamente una postura preventiva, lo cual corrobora con su propuesta ampliamente conocida: El Panóptico o la idea de una prisión cuya arquitectura facilitaba la vigilancia que habría de hacerse por una persona, lo cual abatiría los costos de la prisión, asumiendo las ideas kantianas en las cuales se justifica por qué el hombre merece ser castigado. Bentham justifica así la utilidad de su proyecto:

Las ventajas fundamentales del panóptico es tan evidente, que quererla probar sería arriesgarse a oscurecerla. Estar incesantemente a la vista de un inspector, es perder en efecto el poder de hacer mal, y casi el pensamiento de intentarlo.

---

218 *Idem.*

219 *Idem.*

220 *Idem.*

221 *Idem.*

222 Emmanuel Kant, *Filosofía del derecho.*



Una de las grandes y dobles ventajas de este plan, es la de poner a los inspectores y a los subalternos de toda especie bajo la misma inspección que a los presos, de manera que nada pueda hacer que no vea el inspector en jefe. En las prisiones ordinarias, un preso maltratado por sus guardas no tiene medio alguno de quejarse éstos a la humanidad de sus superiores; y si es mal cuidado u oprimido, tiene que sufrir con paciencia; pero en el panóptico la atención del superior está en todas partes, y allí no puede haber tiranía subalterna, ni vejaciones secretas. Los presos por su parte tampoco pueden insultar ni ofender a sus guardas, y así se previenen las faltas recíprocas, y en proporción son raros los castigos.<sup>223</sup>

La política criminal de este modelo fue acogida por el gobierno mexicano a finales del siglo XIX, siguiendo el esquema diseñado por Bentham, prisión conocida como *Lecumberri*, edificio ocupado hoy por el Archivo General de la Nación. A propósito de ese cambio fue que se editó el libro que resume las ideas del impulsor de la filosofía utilitarista y que además se le debe el que su proyecto haya sido adoptado en casi todos los proyectos de reforma penitenciaria del siglo XIX, a lo que Foucault ha dicho:

El Panóptico, por el contrario, debe ser comprendido como un modelo generalizable de funcionamiento; una manera de definir las relaciones del poder con la vida cotidiana de los hombres. Sin duda Bentham lo presenta como una institución particular, bien cerrada sobre ella misma. Se ha dicho con frecuencia de él una utopía del encierro perfecto. Frente a las prisiones ruinosas, hormigueantes y llenas de suplicio que guardaba Pirinase, el Panóptico se considera jaula cruel y sabia. El hecho de que haya, aun hasta nuestros días, dado lugar a tantas variaciones proyectadas o realizadas, demuestra cuál ha sido durante cerca de dos siglos su intensidad imaginaria. Pero el Panóptico no debe ser comprendido como un edificio onírico: es el diagrama de un mecanismo de poder referido a su forma ideal; su funcionamiento, abstraído de todo obstáculo, resistencia o razonamiento, puede muy bien ser representado como un puro sistema arquitectónico y óptico: es de hecho una figura de tecnología política que se puede y que se debe desprender de todo uso específico.<sup>224</sup>

---

223 Jeremías Bentham, *Panóptico*, Archivo General de la Nación, México, 1980, p. 17

224 Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, trad. de Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI, México 1978, p. 208.

Con las ideas de Bentham y la puesta en práctica del Panóptico habrá que detenerse en el fin último de esta forma de castigo, a través de la institución diseñada por él. El fin de esta singular pena, que se hace singular por las características del lugar en donde los presos habrían de ser ubicados y por su arquitectura, que de alguna manera para Bentham, sintetiza la solución a legitimar la supresión de la libertad, permanentemente perneada por un férrea disciplina, la cual no habrá que entenderla como el mero acatamiento de lo allí establecido, sino como:

Un tipo de poder, una modalidad para ejercerlo, implicando todo un conjunto de instrumentos, de técnicas, de procedimientos, de niveles de aplicación, de metas; es una 'física' o una 'anatomía' del poder, una tecnología. Puede ser asumida ya sea por instituciones 'especializadas' (las penitenciarías, o las casas de corrección del siglo XIX), ya sea por instituciones que la utilizan como instrumento esencial para un fin determinado (las casas de educación, los hospitales), ya sea por instancias preexistentes que encuentran en ella el medio de reforzar o de reorganizar sus mecanismos internos de poder (será preciso demostrar un día como las relaciones intrafamiliares, esencialmente en la célula padres-hijos, se han 'disciplinado', absorbiendo desde la época clásica esquemas externos, escolares, militares y después médicos, psiquiátricos, psicológicos, que han hecho de la familia el lugar de emergencia privilegiada para la cuestión disciplinaria de lo normal y de lo anormal), ya sea por aparatos que han hecho de la disciplina su principio de funcionamiento interno (disciplinización del aparato administrativo a partir de la época napoleónica), ya sea, en fin, por aparatos estatales que tienen por función no exclusiva sino principal hacer reinar la disciplina a la escala de una sociedad (la policía).<sup>225</sup>

En este sentido habrá que entender que la finalidad de resarcir el daño causado por la comisión de un ilícito, la solución la dio Bentham en el año de 1791, cuando por fin termina de escribir lo que originalmente tituló: *Panopticon; or the inspection-hause*<sup>226</sup> ofreciendo un modelo al mundo occidental de castigo dando paso a las teorías relativas de la pena junto con Filangieri quienes imprimen en esta nueva filosofía, la coacción psicológica con el único fin

---

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>226</sup> "Portada del libro Panopticon de Jermías Bentham, Ed. de 1791, publicada en Dublín". *Cfr. Panóptico*, Archivo General de la Nación, México, 1980.

de “materializar los elementos fundamentales de la ideología liberal y expresa la tecnología de poder que sustentó el surgimiento del estado moderno”.<sup>227</sup>

Para Kant y Hegel la justificación de la pena se explica simple y llanamente como una retribución justa, al contrario de las teorías relativas, cuyo objetivo es la de prevenir el delito, “a estas teorías no importa tanto, lo que el hombre hizo; le importa más lo que pueda hacer en el futuro”.<sup>228</sup>

## Teorías relativas de la pena

Kant y Hegel justificaban la pena desde un punto de vista ético y como retribución justa, y cuya función era ponerla al servicio de la sociedad al contrario de las teorías relativas. Con una idea diferente, aparecen estas teorías que tienen como objetivo principal prevenir las conductas delictivas, “a estas teorías no importa tanto, como la anterior, lo que el hombre hizo; le importa más bien lo que puede hacer en el futuro”.<sup>229</sup> En estas teorías se manejan dos tipos de prevención: prevención general y prevención especial. En la general, el objetivo está dirigido a quienes aún no han delinquido y que a través de la norma el legislador advierte a los gobernados, sobre la sanción (castigo) que implica la comisión de cualquier delito inscrito en la ley. En cuanto a la prevención especial, está orientada a quien ya cometió un delito y se le ha impuesto una sanción y en la ejecución de la misma, se ordena darle atención individualizada como es el caso de que la pena sea la prisión. A Anselm Von Feuerbach es a quien se le atribuye la teoría de la prevención general.

En el ensayo preliminar escrito por Zaffaroni sobre la vida de Feuerbach, se percibe de manera clara su formación: Doctor en Filosofía, más tarde Doctor en Derecho; lo señala como el “hombre del cruce”, ubicado entre dos siglos, convergiendo en él dos métodos y dos pensamientos. El Iluminismo marca una época filosófica y política del pensamiento penal, en tanto que a partir de las grandes modificaciones de los primeros años del siglo XIX, se

---

227 *Ibidem*, p. 8.

228 Luis de la Barreda Solórzano, “Derechos Humanos y Derecho Penal”, *Nexos*, núm. 199 (julio), México, 1994, p. 16.

229 *Idem*.

abre una etapa positiva y científicista, Feuerbach se halla entre la crítica filosófica y el positivismo jurídico.<sup>230</sup>

En el *Tratado de Derecho Penal* escrito por Feuerbach, encontramos la fundamentación de su teoría. Es en el párrafo 2, correspondiente a los Prolegómenos sobre el concepto, fuentes, ciencias auxiliares y literatura del derecho penal, señala:

El derecho punitivo general como filosofía de los fundamentos jurídicos del derecho penal y de su ejercicio, es la ciencia de los posibles derechos del Estado a las leyes penales, en tanto que el derecho penal positivo es la ciencia de los efectivos derechos que tiene un Estado alemán determinado que le son concedidos por las leyes penales.<sup>231</sup>

En la parte en la que el penalista alemán especifica la filosofía de este derecho punitivo, es precisamente en los párrafos del 8 al 12, que a su vez plantean la “necesidad de una coacción psicológica dentro del Estado”. En el apartado 10, es en donde está clara la intención del autor a fin de establecer la prevención general y dar forma y contenido a las teorías relativas:

10. Las instituciones que requiere el Estado deben ineludiblemente ser instituciones coactivas, fíncando en ello, primordialmente, la coerción física del Estado, que procede a cancelar las lesiones jurídicas de una doble manera:

I) Con anterioridad, cuando impide una lesión aún no consumada, lo que tanto puede tener lugar coerciendo a dar una garantía en favor del amenazado como, también, doblegando en forma inmediata la fuerza física del injuriante dirigida a la lesión jurídica.

II) Con posterioridad a la injuria, obligando al injuriante a la reparación o a la reposición

Queda fuera de duda que las instituciones éticas (educación, enseñanza, religión) no están excluidas, puesto que configuran el fundamento último de todas las instituciones coactivas y condicionan su eficacia.

---

230 Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach, *Tratado de Derecho penal*, (Ensayo Preliminar) escrito por Eugenio Raúl Zaffaroni, trad. Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hegemeirer, 2ª. Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 18.

231 *Idem.*, p. 48.

12. Si de todas formas es necesario que se impidan las lesiones jurídicas, entonces deberá existir otra coerción junto a la física, que se anticipe a la consumación de la lesión jurídica y que, proviniendo del Estado, sea eficaz en cada caso particular, sin que requiera el previo conocimiento de la lesión. Una coacción de esta naturaleza sólo puede ser de índole psicológica.
14. Para fundar la convicción general acerca de la vinculación necesaria entre esos males y las injurias, será menester:
  - I) Que una ley la establezca como necesaria consecuencia del hecho (conminación legal). Para que la imaginación de todos asiente en la realidad, esta conexión ideal de la conminación legal, deberá también,
  - II) Mostrarse esa relación en la realidad, a cuyo efecto, apenas la contravención haya tenido lugar, deberá ser infligido el mal que a ella se conecta (ejecución). La coacción psicológica se configura, pues, mediante la efectividad armónica de los poderes legislativos y ejecutivo en el común objetivo intimidatorio.<sup>232</sup>

El penalista alemán se refiere a la sanción como “el efecto cuya creación pueda concebirse como causa de la existencia de una pena, si es que existe el concepto de pena”. Es decir, el fin de la pena en realidad debe ser el de dar fundamento efectivo a la conminación legal. Es a través de la ley, de la amenaza que implica, en este caso la sanción lo que se desea que surta efecto. La pena en sí, sólo va a servir para dar sustento a lo principal. La ley debe en este caso servir como instrumento intimidatorio que de manera general tendrá como objetivo prevenir las conductas delictivas.

Incluso, a Feuerbach se le deben los principios del derecho penal:

20. I) Toda imposición de pena presuponer una ley penal (*Nulla poena sine lege*). Por ende, sólo la conminación del mal por la ley es la que fundamenta el concepto y la posibilidad jurídica de una pena.
- II) La imposición de una pena está condicionada a la existencia de la acción conminada (*nulla poena sine crimine*). Por ende, es mediante la ley como se vincula la pena al hecho, como presupuesto jurídicamente necesario.

---

232 *Idem.*, pp. 59-61.

III) El hecho legalmente conminado (el presupuesto legal) está condicionado por la pena legal (*nullam crimen sine poena legali*). Consecuentemente, el mal, como consecuencia jurídica necesaria, se vincula mediante la ley a una lesión jurídicamente determinada.<sup>233</sup>

En el título II, que se refiere a la naturaleza de la ley penal y de su aplicación, se advierte una doble vía:

- I) Para con todos los súbditos, como posible criminales, en la medida en la que quiera hacer valer el deber jurídico mediante la coacción psicológica de la pena prevista;
- II) Para los funcionarios del Estado que ejerzan su poder judicial, los que, como órgano de la ley deben hacer valer la conminación legal contra verdaderos criminales.<sup>234</sup>

Queda claro el origen de estas teorías. Feuerbach con su teoría de la coacción psicológica a quien se le une Filangieri y Bentham, de acuerdo con las indagaciones de Santiago Mir Puig,<sup>235</sup> ya comentadas. De igual manera Welzel hace a alusión a ello afirmando lo siguiente:

Para las teorías relativas la pena es una medida práctica para impedir la comisión de delitos. El hecho punible es sólo una condición de la pena, no su fundamento (*punitur, non quia peccatum est, sed en peccetur*). Estas teorías están capacitadas para explicar la necesidad estatal y el modo de obrar de la pena, pero no para justificarla ni para diferenciarla de otras medidas sociales de protección.

- a) Todas las consideraciones de orden práctico pueden probar que la pena es útil o conveniente para una finalidad presupuestada, pero no pueden legitimarla como justificada. La sola justificación del fin no basta, ya que la finalidad como tal no satisface el medio. La consideración del fin debe renunciar inevitablemente a una justificación moral, ya que considera al hombre sólo como un medio, y no también como un fin en sí mismo, vale decir como persona ética. El utilitarismo de las teorías del fin separan forzosamente al derecho penal de su base ética.

---

<sup>233</sup> *Idem.*, p. 63.

<sup>234</sup> *Idem.*, p. 93, *Cfr.* con el Capítulo I, de las *Leyes penales en general y su aplicación*, & 73.

<sup>235</sup> Véase a Santiago Mir Puig, *Introducción a las Leyes penales en general y su aplicación*, & 73.

- b) Si se deja de considerar la pena como retribución por la culpabilidad, no es posible diferenciarla, conforme a su naturaleza, de las medidas de seguridad contra individuos peligrosos. Es una medida de protección social, como cualquier otra.
- c) El pensamiento de las teorías relativas es muy provechoso en cambio para la comprensión de los factores de impresión de la pena.<sup>236</sup>

A la teoría propuesta por Feuerbach (la de la coacción psicológica), se le hizo una corrección a través de la teoría creada por Bauer, "quien consideraba que la pena no llegaba a ser una verdadera coacción psicológica, sino una mera advertencia, puesto que el derecho no podía imponerse por terror".<sup>237</sup>

Aún cuando se ha dicho que los cambios paradigmáticos dentro del derecho son en menor escala de lo que ocurre en otras ciencias, en este caso, al parecer, las ideas brotaban con tanta frecuencia, que presuponían un intenso trabajo por parte de los juristas del siglo XVIII y XIX; así vemos como a las tesis de la prevención general se opusieron las de la prevención especial. La discusión se torna interesante cuando refiere Zaffaroni que fue Karl Grolman el primero en sostener la tesis de la prevención especial, posteriormente Röder y ya en nuestro siglo Franz Von Lisz.<sup>238</sup>

## La prevención especial

A raíz de que transcurre el tiempo, que las penas se fueron tornando cada vez más humillantes para el prisionero, al estudioso del derecho penal siempre le ha animado encontrar la fórmula para que la criminalidad disminuya. Dentro de este contexto, el penalista español Santiago Mir Puig nos da una idea precisa sobre el significado de la prevención especial:

A diferencia de la prevención general, que se dirige a la colectividad, la especial tiende a prevenir los delitos que pueden proceder del delincuente: la

---

<sup>236</sup> Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán*, Parte General, 11ª. Edición, Editorial Jur de Chile, 1970 pp. 330 y s.s.

<sup>237</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, p. 85.

<sup>238</sup> "La teoría de la prevención especial, basada en la Scuola Positiva y desarrollada en Alemania por Von Lisz, no quiere retribuir el hecho pasado sino prevenir nuevos delitos del autor, corrigiendo al corregible, intimidando al intimidable, o haciendo inofensivo, al privarlo de su libertad, al que no es corregible ni intimidable". Luis de la Barreda Solórzano, *Ius puniendi et Ius poenale*, Editado por la Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, México, 1982. p. 24.

#### 4. Los fines de la pena y su ejecución

pena persigue según ella, evitar que quien la sufre vuelva a delinquir. Frente a él la imposición de la pena ha de servir como escarmiento o como camino para la readaptación social (resocialización). La prevención especial no puede operar, pues como la general en el momento de la conminación penal, sino en el de la ejecución de la pena.<sup>239</sup>

Se notan las diferencias entre una categoría y otra. La de la prevención general, funciona a través de la ley de manera amenazante e intimidatoria para prevenir el delito. En tanto que la prevención especial, centra su atención en el delincuente. Es evidente que la influencia del positivismo italiano tiene mucho que ver, pero es con Von Liszt con quien toma una gran fuerza, penalista alemán, considerado como el principal impulsor de esta corriente, para él la pena está concebida de la manera siguiente:

Según el derecho vigente, el mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

Dos caracteres esenciales forman pues el concepto de pena:

1. Es una lesión sufrida por el autor en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad o el honor del delincuente; y
2. Es al mismo tiempo una reprobación tangible del acto y del autor. En el primer carácter reside el efecto preventivo-especial de la pena; en el segundo, el efecto preventivo-general.<sup>240</sup>

La influencia de Von Liszt en las legislaciones, en las teorías de nuevo cuño, en las reformas que a raíz de su propuesta dieron lugar; obedeció sin duda a la concepción de esta “moderna dirección”, de aplicar las penas, y que por consecuencia traería aparejada la elaboración de una política criminal cuya intención era transformar el fin de la pena a través de la prevención especial. Mir Puig nos indica como Von Liszt en su Programa de Marburgo definió esta política criminal:

---

239 Santiago Mir Puig,, *Ob. cit.*,1976, p. 68.

240 Franz Von Liszt, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, trad. Luis Jiménez de Asúa, 2ª. Edición, Editorial Reus, Madrid, 1929, p. 197.



- 1) La pena correcta, es decir la justa, es la pena necesaria, lo que se determina con arreglo a la prevención especial
- 2) La finalidad de la prevención especial, se cumple de forma distinta según las tres categorías de delincuentes que muestra la criminología
  - a) Frente al delincuente de ocasión necesitado de corrección, la pena constituye un “recordatorio” (Denkettel) que le inhibe de ulteriores delitos;
  - b) frente al delincuente de estado (Zustandsverbrecher) corregible, deben perseguirse la corrección y la resocialización por medio de una adecuada ejecución de la pena;
  - c) frente al delincuente habitual incorregible, la pena ha de conseguir la incriminación a través de un aislamiento que puede ser perpetuo.<sup>241</sup>

Podemos observar que en este caso, el fin de la pena está enfocado hacia el delincuente, es a él a quien se va a corregir y resocializar.

Von Liszt, se aparta así de la prevención general, ello es debido a sus consideraciones del Derecho Penal como ‘instrumento’ de lucha contra el delito, lucha que concibe como ataque a las causas empíricas del delito, las cuales se reflejarían en la personalidad del delincuente. El objetivo a que ello debía llevar era la protección de bienes jurídicos.<sup>242</sup>

Los seguidores de esta teoría han sido incontables, tal fue el impacto que aun se continúa insistiendo con este modelo. Por ejemplo, encontramos en Francia a Marc Ancel y en Italia a Filippo Gramatica, impulsores del movimiento de Defensa Social; en Alemania con el Proyecto Alternativo con J. Baumann, A.E. Brauneck, E.W. Hanack, Art. Kaufmann, U. Klug, E.J. Lampe, Th. Lenckner, W. Mathofer, F. Noll, C. Roxin. R. Schmitt, H. Schultz, G. Stratenwerth y W. Stree; en cuyo proyecto el puro cometido preventivo-especial de la pena es sostenido desde el campo del determinismo psicológico.<sup>243</sup> El Proyecto Alternativo (*Alternativ-Entwurf*), tiene doble finalidad, por una parte, le interesa la reincorporación del delincuente a la sociedad, y por otra, la protección de los bienes jurídicos, que de acuerdo con la interpretación hecha por Mir Puig, se trata de una función tutelar del delin-

---

241 Santiago Mir Puig, *Ob. cit.*, p. 69.

242 *Idem.*

243 Véase a Eugenio Raúl Zaffaroni, *Ob., cit.*, 1980, p. 86 y Santiago Mir Puig, *Ob. cit.*, p. 70.

cuenta, es decir, que se deja de lado el interés de la sociedad para dárselo al delincuente, con ello, se está proponiendo un derecho penal humanitario y no sólo defensista.

Antes de entrar a la discusión sobre la unificación de las teorías, desearíamos anotar la concepción que sobre este punto tiene Edmundo Mezguer, que es posterior a Von Liszt:

Para este autor, el fin de la pena es triple:

1. La pena debe actuar social-pedagógicamente sobre la colectividad. (La denominada prevención general)
2. Debe proteger a la colectividad ante el sujeto que ha sido castigado y corregir a éste (la denominada prevención especial), y
3. Debe garantizar de manera justa los intereses del individuo (la denominada consideración y respeto a la personalidad).<sup>244</sup>

Este último punto que Mezguer añade a los ya expuestos por Liszt, no es más que lo que podemos entender como el respeto a la dignidad humana, lo cual se justifica cuando anota lo siguiente:

Ya una prevención general y especial correctamente entendidas señalan como fin de la pena el respeto a la personalidad del hombre, pues si la prevención general quiere producir su eficiencia social-pedagógicamente en la colectividad en el sentido de prevenir el delito, sólo puede hacerlo con éxito si en todas sus medidas respeta la personalidad humana y hace también surgir con ello esta misma consideración y respeto en la conciencia de los sometidos al Derecho; y la prevención especial no puede ser concebida realizando su misión propia de corrección y educación individuales, sin temor como fundamento este criterio básico. Así por tanto, estos fines de la pena exigen ya “humanidad” –esto es la consideración de la personalidad– en la administración de la justicia punitiva.<sup>245</sup>

La historia del derecho penal nos muestra una cronología de cómo se ha ido concibiendo las ideas en torno a la pena. No obstante, la justificación de cada una de las teorías hasta ahora estudiadas, aún no termina; tan es así, que

---

244 Edmundo Mezguer, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, 3ª. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, p. 431.

245 *Idem.*, p. 443.

nos hemos percatado de cómo la Escuela Clásica fijó su atención estrictamente en la pena con una acentuada tendencia absolutista. Por otra parte, la Escuela Positiva, hace énfasis en el delincuente, señalando las directrices de la prevención especial.

Si bien es cierto que la lucha entre las escuelas está concluida, el debate sobre las teorías continúa. “Por un lado resurgen adeptos al neokantianismo o a la fenomenología penal, que ha dado nuevas fuerzas a la fundamentación absoluta”,<sup>246</sup> en tanto que por otra parte, aparece otra nueva propuesta teórica.

### Teorías mixtas

La unión de las dos teorías anteriores dio lugar a plantear en el escenario jurídico-penal una nueva idea: las teorías mixtas. Tanto los fundamentos de las teorías absolutas como los de las teorías relativas, han servido para que sean tomados en cuenta dentro de un solo rubro en algunas legislaciones penales. Por ejemplo, Hassemer nos dice que en el § 46 StGb (Strafgesetzbuch),<sup>247</sup> se refleja la teoría de la unión, al postular en el párrafo 1º, Número 1, la retribución de la culpabilidad y el número 2, del mismo párrafo, una tarea preventiva. Las teorías de la unión se forman de la ciencia del derecho penal especialmente en torno a dos ideas sistemáticas: la vinculación de las teorías de la pena con los estadios del proceso penal y su vinculación con las clases de delitos.<sup>248</sup>

Teorías mixtas o de la unificación como las llama Schmidhäuser y Roxin, que “combina de una forma peculiar los puntos de vista de las distintas teorías sobre la pena; asignándole funciones diversas en los distintos momentos en que opera. Se pretende con ello superar el planteamiento dominante de la teoría de la unión, consistente a menudo según se ha indicado, en una mera yuxtaposición de los diferentes fines de la pena”,<sup>249</sup> a lo que le llaman “Teoría de la Diferenciación” Esta se puede entender en tanto que la finalidad del castigo es visto como una necesidad que la sociedad tiene de su existencia, es

---

246 Edmundo Mezguer, *Derecho Penal*, Parte General, trad. Conrado A. Finzi, 6ª. Edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p. 383.

247 “Strafgesetzbuch” (legislación penal).

248 Winfried Hassemer, *Fundamentos del Derecho Penal*, trad. Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Editorial Bosch, Barcelona, 1984, p. 349.

249 Santiago Mir Puig, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, p. 75.

decir, su finalidad atiende a la prevención general, y considerado como un beneficio. Es en síntesis una necesidad para la convivencia.

...lo anterior vale para la teoría de la pena en general. Pero para cada sujeto que interviene en la vida de la pena tiene ésta un sentido especial: para el legislador, la pena sirve ante todo a la defensa de la colectividad (...) pero dentro del marco de la pena justa debe considerar también la prevención especial; los funcionarios de prisiones habrán de otorgar de la ejecución de la pena la finalidad de ayudar (...) a su resocialización.<sup>250</sup>

Esta teoría plantea una orientación un tanto discutible. Según Mir Puig y Schmidhäuser se trata de concebir el fin de la pena para reconciliar al delincuente con la sociedad. Pero a esta idea escapa al momento de poner en función el derecho de ejecución de sanciones, al pasar del poder judicial al ejecutivo, cuando quien administra la justicia opera a través de una accionar mecánico e irreflexivo, en donde el derecho de castigar se ignora y se actúa bajo la premisa de la experiencia no siempre aceptable, puesto que al interior de la prisión —al menos en México—, se utiliza el castigo para atemorizar y someter a los reos por la vía de la fuerza y no de la razón.

En este sentido los juzgadores, tienen ante sí, grandes retos en donde ponen en juego el valor que tiene ser justo, aluden a la cantidad de volúmenes de casos que diariamente se presentan, los cuales, se van acumulando por no contar con el suficiente personal para su estudio. Dentro de este panorama habrá que entender que el juzgador humanamente pudiera ser insuficiente su capacidad para estudiar y analizar cada uno de los casos que llegan a sus manos. Por ello, cuesta muchos hablar de penas justas, cuando muchos de los que esperan ser juzgados, permanecen largos meses y años en proceso,<sup>251</sup> rebasando este tiempo lo señalado tal vez en el código como una sanción al delito cometido. La tarea de algunos jueces se concreta sólo en revisar y en equiparar con casos semejantes. Esto sin duda, trae como consecuencia, que se dicten sanciones ya preestablecidas. Es decir, se impone una sanción con igual número de años, porque la acción delictiva se “parece” a otro caso. Siendo así, no podemos hablar de una sanción justa.

---

250 *Idem.*, p. 76.

251 Véase Elías Carranza y otros, *Presos sin condena en América Latina y el Caribe*, ILANUD, San José de Costa Rica.

En cuanto a la resocialización, ésta ha sido inexistente al menos en nuestro país. Ponemos como ejemplo, los casos de políticos que han sido encarcelados y juzgados por algún delito en tanto dura en el poder la administración que lo acusó y lo llevó a prisión. El tiempo a veces es de un sexenio o de un año. En estos casos la duración de la pena no tiene tanta importancia como la “expectación” que despierta a nivel social el detenido. No interesa la intimidación, mucho menos la resocialización. Podemos decir que estamos ante otro fin de la pena, y adelantaríamos una tesis: creemos que se trata de utilizar la pena de prisión en estos casos, para fortalecer un gobierno a través de la publicidad. Aún cuando en algunos casos quien gana esta publicidad, es el acusado. Pero el fin es sólo este ganar la atención de los gobernados o distraerla. De ninguna manera se contempla como fin la resocialización del sujeto.

Para Roxin, dice Mir y Puig, la función de la pena la sintetiza en tres momentos: la conminación penal, la medición de la pena y la ejecución, a ello le llama teoría dialéctica de la unión.<sup>252</sup>

Frente a esta interesante discusión teórica que ha habido en torno a la pena, Zaffaroni opina con en relación con las teorías mixtas, afirmando que éstas operan en la actualidad y “casi siempre toman su fundamento de las teorías absolutas y cubren sus fallas con las teorías relativas (...) La mayor parte de la doctrina contemporánea entiende que la pena tiene un contenido retributivo, lo que combina con algún otro principio, en diferentes medidas y formas”.<sup>253</sup>

Estamos de acuerdo con De la Barreda, en el sentido de que las teorías que sobre la pena existen no son suficientes para explicar su fin. Ante eso, valdría preguntarnos, ¿cuál es el verdadero fin de la pena? Respondiendo a esta interrogante diremos que es sólo un instrumento que le sirve al Estado de control social a través de la intimidación, y que sólo al interior del mismo se justifica. En cambio, para los gobernados, esta medida controladora, y en otro tiempo intimidatoria, ya no tiene el mismo efecto. La persistencia con la pena de prisión, que es la que sus efectos intimidatorios lograban cierto temor al castigo, cayó en desuso. La confabulación entre líderes de prisión y carceleros al utilizar también la prisión como su medida de control, dentro y fuera de la prisión, vista como un modo de operar de manera abierta para algunos prisioneros, tal como se pudiera operar en un negocio cualquiera; rompe con el

---

252 *Idem.*

253 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1979, p. 86.

sentido que los teóricos de la pena logró imprimir en sus inicios, poniendo en crisis la institución.

Cuando con anterioridad hacíamos un apuntamiento acerca de la pena utilizada por el Estado con fines publicitarios, consideramos que nuestra propuesta se sustenta, cuando vemos como los índices delictivos van en aumento, sobre todo en la comisión de algunos delitos, tomándose como medida preventiva el aumento de la sanción y la construcción de más prisiones, para garantizar una aparente seguridad que se da a través de los aparatos publicitarios. La inversión que se destina a esta nueva política es enorme; planas completas en periódicos y grandes espacios en radio y televisión dan cuenta de ello. Pero si se observa bien este fenómeno, el Estado aquí hace uso de las teorías absolutas, siguiendo el modelo kantiano, a través de la aprobación de leyes que aseguran el encierro prolongado de un violador, un homicida o secuestrador, entre tantos, que día con día escapan a algún tipo de sanción.

Es cierto que “el derecho penal debe ser el último recurso en manos del Estado”,<sup>254</sup> y que además se debe instrumentar otro tipo de acciones en las que se evite caer necesariamente en el derecho penal, y aún más en las penas y sobre todo en la pena de prisión.

De este modo, el doctor De la Barreda propone una teoría más, en donde cuestiona los niveles en donde se desenvuelve el derecho penal: las penas que están insertas en los códigos, las que impone el juez o las que ejecuta el operador de prisiones, y dice: “hay que diferenciar los tres niveles: el nivel legislativo, la ley, el código; el nivel judicial, la sentencia del juez: y el nivel ejecutivo, la ejecución de la pena”.<sup>255</sup> Para responder a la pregunta que se hace sobre qué conductas deben estar incluidas en la ley penal, y sobre la diferencia que existe entre conductas penales o no penales, a los principios de subsidiariedad y fragmentariedad. Sobre los primeros, habrá que pensar en otros tipos de recursos: administrativos y/o sanciones jurídicas no penales. Sobre el segundo principio, el de fragmentariedad, habrá que hacer una cuidadosa selección sobre las conductas antisociales y que sean éstas las que dañen gravemente a la sociedad. Las razones son válidas, garantizar al hombre su seguridad.

Si bien es cierto que de la Barreda acepta que debe existir un catálogo restringido de conductas antisociales que, como dijimos, tengan que ser las consideradas de mayor gravedad; también es cierto, que este catálogo tendría que

---

254 Luis de la Barreda Solórzano, Luis, “*Derechos Humanos y Derecho Penal*”, *Nexos*, no. 199, p. 17.

255 *Idem*.

variar no sabemos cada cuánto tiempo, a medida de que la criminalidad avanza y cada vez se vuelve más sofisticada.

Hoy, por ejemplo, podemos decir, que muchas de las legislaciones penales estatales, no tienen aun considerados delitos los llamado: delito de cuello blanco o crimen organizado.<sup>256</sup> ¿Por qué? Porque tal vez en la provincia, aún no ocurre este tipo de criminalidad. Al menos en la República Mexicana, es en las grandes ciudades en donde se dan con gran despliegue de notoriedad las acciones de la criminalidad organizada. Porque es ahí en donde por ejemplo en el Distrito Federal coincide el asentamiento de dos gobiernos: La Presidencia de la República y el Jefe del Gobierno del Distrito Federal, dicho sea de paso, administración esta última que le toca garantizar la seguridad de 20 millones de habitantes y que pertenece a un partido político antagónico al del Presidente de la República. A la provincia, como se le llama al resto de los estados de la República Mexicana, sólo llegan las noticias a través de la prensa y la televisión; y aún no se hacen propios los casos que son reseñados con lujo de detalles por los comentaristas de los grandes consorcios televisivos. Los crímenes que suceden en la provincia, no se equiparan con los del centro del país (Distrito Federal). Generalmente podemos hablar de una criminalidad convencional. Con casos aislados que bien pueden ser una llamada de atención para la aplicación de medidas preventivas. Sin embargo, el fenómeno provinciano político-criminal se va hacia los grandes extremos: algunas veces se practica la indiferencia, simulando el ejercicio del derecho penal; esta política, acepta todas las teorías penales, todas las reformas, y promete seguridad, haciendo notorio los casos que impactan a la sociedad provinciana, con sensacionalismo inusual, aprovechados con fines de mera exaltación de personajes políticos encarcelados pertenecientes a grupos diferentes, en donde de ninguna manera se puede hablar de la aplicación de alguna teoría de las ya planteadas, sino que tendríamos que hablar de la utilización del medio de

---

256 Por ejemplo, en la reciente Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en la valoración general dice: "Fuerza disolvente y corruptora, el crimen organizado, día a día absorbe actividades lícitas, copta individuos, empresas y la transforma en medios de su acción criminal. Potenciada por la organización y las nuevas tecnologías, aprovechando espacios legales, la acción criminal organizada se sigue expandiendo. Se está creando en la nación, una doble vida, una legal, lícita; la otra subterránea, al margen de la ley y las instituciones, que busca de manera abierta, el control legal de la sociedad. La potencialidad de esta nueva fuerza de acción ilegal, atenta no sólo en contra de la seguridad de las familias e individuos, sino sobretodo, en contra de la organización estatal, porque como hemos dicho, su capacidad expansiva lo lleva necesariamente a enfrentar al conjunto de normas organizaciones y estructuras sociales que se desarrollan en el marco legal." *ABZ*, no. 33, Información y Análisis Jurídico, pp. 1 y s.s.



control para definir el estatus de poder que en ese momento se tiene con el fin de acaparar la atención y justificarse como autoridad. En este sentido, nos encontramos también ante una doble vía de aplicación del derecho penal: para los gobernados un derecho penal formal, para los gobernantes un derecho penal simulado.

Aceptar y confesar el temor que se advierte a través del crimen organizado, y de esta lucha por hallar una forma de prevenirlo, la política criminal dirigida en este tipo de criminalidad, sólo ha sido empleada la prevención general como control legal de la sociedad. Es evidente que estamos ante un juego bastante peligroso de poderosos, en donde se apuesta el control social. En esta apuesta, unos amenazan, destruyen, corrompen y los otros amenazan, crean leyes más duras y penas prolongadas, sin encontrar la solución deseada.

Dentro de esta política criminal de reciente creación en nuestro país, las teorías de la pena, tanto clásicas como positivistas, que por un lado han dado la legalidad a la pena de muerte y por otro, a la pena de prisión; aún no se ha hallado solución para aminorar la criminalidad, porque de acuerdo con el interés particular del gobernante en turno, la utilidad de las penas dejaría de serlo si las tasas de los crímenes disminuyeran. El fin de la pena original –teorías absolutas–, a la que debemos añadir todavía, como una teoría que artificialmente continúan ganando simpatizantes y adeptos. A modo de Beristáin se puede decir, que

...el juez firmará sentencias, a veces totalmente opuestas, según que vea en la prisión una medida de seguridad o una justa vendetta. El gobernante encontrará en la respuesta a esta oposición la frontera de su facultad punitiva y la justa medida de la sanción con que debe proteger sus ordenaciones legales.<sup>257</sup>

El derecho de castigar es el derecho del poderoso que puede ser el más fuerte. No lo ponemos en duda porque aunque puede ser un poder momentáneo no le interesa cumplir los objetivos reales de la norma. Y ante la incertidumbre de la permanencia del poderoso, los operadores del derecho penal, se concretan a cumplir órdenes, exonerándose de cualquier culpa. Esta sería una razón más por lo cual los fines de la pena se ven trastocados.

---

257 Antonio Beristáin, *Derecho Penal y Criminología*, Parte General, Temis, Bogotá, 1986, p. 107.



Sin embargo, la teorización en torno a la pena es inagotable. Porque igual de inagotables es la preocupación. Recordemos que al hablar de las teorías mixtas, decíamos que muchos países han optado por esta clasificación, Hans-Heinrich Jescheck afirma que:

Finalmente existe la posibilidad de desplazar totalmente el centro de gravedad en las teorías eclécticas desde la retribución justa a la prevención especial, es decir, de dar preferencia a la prevención especial en caso de una autonomía de los fines de la pena. Una tal teoría de la pena se justificaría en la experiencia de que frente a determinados grupos de delincuentes (jóvenes y adolescentes y multirreincidentes, delincuentes habituales) no tiene ningún sentido político criminal la limitación del principio de culpabilidad a la culpabilidad por el hecho. La conclusión que de ello debería deducirse sería la de que el principio de la culpabilidad por el hecho en estos casos debería ceder ante la idea de la culpabilidad por la conducción de vida, pues de lo que se trataría sería de incluir toda la persona en el enjuiciamiento jurídico-penal. En estos casos, la especial necesidad de corregir al delincuente conduciría a la pena privativa de libertad indeterminada; que duraría hasta que se consiguiera la resocialización.<sup>258</sup>

Analizando esta última parte, consideramos que en cuanto a la indeterminación de la pena, se vulnera el principio de la división de poderes, ya que en la ejecución de la sanción si la sentencia es condenatoria a diez años de prisión por ejemplo, y si el encargado de ejecutar la sanción presume que aún el condenado no está resocializado y decide prolongarle la pena; está incurriendo en la invasión de una esfera jurídica que no le compete al retener al reo. Aún cuando sabemos que la “retención” es una práctica ya derogada,<sup>259</sup> sin embargo, en la legislación veracruzana se tiene vigente la “continuación del tratamiento” que viene a ser lo mismo, puesto que, queda a criterio del director de la prisión determinar si el reo está o no rehabilitado. En este sentido, se observa el fenómeno de la indeterminación de la pena, coincidiendo plenamente con las propuestas de Jescheck.

El debatir teórico para cualquier ciencia, significa su propio sustento. Tal es el caso del derecho penal. Por ello, la construcción o puesta en práctica de

---

258 Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, trad. Santiago Mir Puig, Bosch, Barcelona, 1981, p. 107.

259 Véase el Código Penal Federal, el Capítulo IV, artículos: 549-552.

una teoría, nos da la posibilidad de refutarla y en su caso, ampliarla o desecharla; para dar paso a una diferente. Con el derecho penal y con el estudio de sus principales teorías, hemos tenido la oportunidad de conocer y llegar a una conclusión provisional siguiendo a Émile Girardín: “¡si el derecho de castigar se justifica, al menos hay que demostrarlo!”<sup>260</sup>

Günther Stratenwerth, ha hecho un minucioso análisis sobre el fin de la pena en la conferencia que dictara en la Universidad Externado de Colombia. En esta disertación consideramos pertinente rescatar algunos puntos tales, cuando dice que: “es notorio la difundida sensación de que las respuestas tradicionales ya no bastan, que los posibles fines de la pena tienen que estar, determinados de modo distinto o bien con más precisión que hasta ahora, aun cuando la discusión, por lo general, siga siendo siempre conducida con las categorías conceptuales tradicionales de las teorías absolutas y relativas, de retribución, prevención general y prevención especial.”<sup>261</sup> Para ser coherente con su afirmación Stratenwerth, hace un análisis pormenorizado por qué de su crítica. Cuando hace referencia a las teorías absolutas es contundente: “quienes se muestran menos afectados por la semilla de la duda son, ciertamente, los partidarios de una teoría absoluta de la pena, desde siempre los defensores imperturbables de la posición puramente dogmática, como se ve por ejemplo en Kant. Lo que resulta más sorprendente, quizá, es que aún existan.”<sup>262</sup> Y no se equivoca, puesto que no es raro escuchar aún se dan propuestas descabelladas, por ejemplo, la reinstauración de la pena de muerte.<sup>263</sup>

Cuando se refiere a las teorías relativas dice: “han perdido toda fuerza de convicción, al menos en la medida en que proclaman un único fin de la pena, o bien, si no, uno que sea el único determinante (...) apostrofada hoy como ‘negativa’ como la intimidación de los potenciales infractores de la ley, a producir mediante la amenaza e imposición de la pena. Mientras que esta idea todavía juega un papel muy considerable en la opinión pública y probablemente también en la jurisprudencia, especialmente en la medición de la pena,

---

260 Émile Girardín, *Droit de Punir*, Henri Plon Editeur, París, 1871, p. 46.

261 Günther Stratenwerth, *Ob. cit.*, 1996, p. 14.

262 *Idem.*

263 No hay que olvidar que en el Estado de Veracruz, estuvo vigente 30 años. Véase Ana Gamboa de Trejo, *La criminalidad en Veracruz*, Ed. Universidad Veracruzana, Xalapa, Veracruz, México, 1994.

ha perdido todo crédito en la ciencia,<sup>264</sup> hasta la incredulidad del tratamiento penitenciario y la rehabilitación del delincuente, sobre todo cuando dice que el “fin de la ‘corrección’ de la pena cobra un peso tanto mayor como difícil de replicar sobre todo, la objeción de que también el intento de una resocialización, si es impuesta coactivamente al condenado, lo rebaja a objeto de técnicas de manipulación”.<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> Günther Stratenwerth, *Ob. cit.*, p. 16.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 19.

## 5. *La norma penal*

Este último capítulo necesariamente se entrelaza con el anexo que acompaña este texto, en donde se encuentran las normas penales que debemos acatar quienes conformamos el conglomerado poblacional del país. El legislador, siguiendo la política criminal que se marca a través del mandato constitucional, elaboró de acuerdo a las características de los propios gobernados, el Código Penal, en donde se encuentran insertas todas aquéllas normas que advierten cómo pueden ser violadas, a través de la explicación generalizada de las conductas en que probablemente se pudiese incurrir (prevención general).

El constructor del derecho penal, lo sistematiza y lo estructura de forma lógica que se explica como sigue:

El juicio es una relación de conceptos, hecha de cierta manera, que consta de tres elementos: sujeto, cópula y predicado. Pues bien, para aplicar esta noción al campo del derecho, tomemos como ejemplo una norma jurídica, que podría anunciarse así: ‘el automovilista que sobre pasa los 80 km por hora, debe pagar la multa’, o en otros términos, ‘dado tal exceso de velocidad, debe ser el pago de tal multa por el infractor’. En esta norma, encontramos también esos tres elementos del juicio que, en el terreno jurídico, se suelen llamar de la siguiente manera: a) un *supuesto o hipótesis o condición*, es decir, un concepto que hace referencia a un hecho determinado (en nuestro caso, al exceso de velocidad). Como es obvio, el elemento del juicio es el concepto denominado supuesto y no el exceso de velocidad, que es un *hecho físico*; b) una *disposición o consecuencia* jurídica, es decir, otro concepto que hace referencia a ciertos hechos de conducta –el pago de una multa, en el ejemplo dado– que, como es evidente, sólo deberá tener lugar en el caso de

haberse realizado el supuesto normativo; y c) la *cópula*, es decir, el concepto que relaciona las consecuencias jurídicas al supuesto normativo.

Queda así aclarado que la norma jurídica, desde el punto de vista lógico, tiene la estructura de un juicio, sin que ello signifique –según la opinión predominante– que la norma jurídica sea en sí un juicio y, como tal, un objeto ideal; en efecto, la realidad es que cada norma puede ser reducida a un juicio, que es la representación de la estructura lógica y que ha sido llamado *regla de derecho o proposición normativa*.<sup>266</sup>

De acuerdo con Miguel Villoro Toranzo<sup>267</sup> la “norma jurídica

...es el resultado final mínimo (el máximo es el sistema de Derecho) de las cuatro actividades de la Ciencia del Derecho. La norma jurídica es la formulación técnica de un esquema construido conforme a una valoración de Justicia dada por el legislador a un problema histórico concreto.

De esta manera se entiende que dentro del planteamiento hipotético hecho por el juzgador deben prevalecer dos momentos, es decir, al realizar su valoración mentalmente, debe emplearse la lógica, a fin de emitir la solución que no sólo en el ajuste exacto del hecho punible –en el caso del derecho penal–, sino ponderar junto con la teoría y el principio de Justicia el hecho de conducta calificado como delito. De igual forma, se debe entender que la aplicación de la norma no debe ser un acto mecánico e irreflexivo, puesto que va de por medio, la libertad o el patrimonio de quien supuestamente haya cometido la trasgresión a la norma.

Esquematzaremos la clasificación de las normas dada por Peniche López<sup>268</sup>

Norma	Explicación
De derecho nacional, derecho extranjero o de derecho uniforme.	Las primeras porque rigen en un país o nación determinados; las segundas, porque no rigen en el mismo sino en países distintos; y las terceras por regir de manera uniforme en varios países que han convenido en sujetarse a ellas con respecto a ciertas materias.

266 Abelardo Torr , *Introducción al estudio del derecho*, Lexis Nexos Abelardo-Perrot, 14<sup>a</sup>. Edición, Buenos Aires, 2003, p. 170.

267 Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1974, p. 313.

268 Edgar Peniche López, *Introducción al derecho*, Porrúa, México, 1975, pp. 24 y ss.

### 5. La norma penal

Por su fuente	Pueden ser de <i>derecho escrito</i> , de <i>derecho no escrito</i> llamadas también Consuetudinarias o de <i>costumbre</i> , y de <i>derecho jurisprudencial</i> .
Por su ámbito espacial de validez	<i>Pueden ser generales y locales</i> , según se apliquen en toda la extensión territorial de un Estado soberano o solamente en una parte del mismo. Según la organización política de México, en nuestro país deben distinguirse también las normas <i>municipales</i> .
Por su ámbito temporal de validez	Tomando en consideración el periodo o lapso de tiempo en que debe regir. En este sentido la norma será: de <i>vigencia determinada</i> y de <i>vigencia indeterminada</i> .
Por su ámbito material de validez	La norma puede ser de <i>Derecho Público</i> o <i>Derecho Privado</i> . Las normas de Derecho Público se subclasifican en normas de <i>Derecho Internacional</i> , <i>Constitucional</i> , <i>Administrativo</i> , <i>Penal</i> y <i>Procesal</i> ; las de Derecho Privado se subdividen en normas de <i>Derecho Civil</i> y <i>Derecho Mercantil</i> ...En México esta clasificación se ha adicionado con las normas de Derecho Agrario y Derecho Obrero.
Por el ámbito personal de validez	Clasifica a las normas con referencia a los sujetos o personas a quienes puede aplicarse. <i>Son generales</i> o <i>abstractas</i> y <i>concretas</i> o <i>individualizadas</i> ; las primeras se dirigen a un número indefinido y general de personas; y las segundas a una pluralidad determinada y fija de sujetos, como la Ley Orgánica de la Universidad que sólo se aplica a los universitarios.
Por jerarquía	Se han clasificado en coordinadas y subordinadas.
Según la sanción	Se clasifican en normas perfectas, normas menos perfectas y normas imperfectas. Las normas perfectas establecen una sanción suficiente para reprimir la violación castigando al autor con la nulidad del acto y posiblemente con pena corporal o pecuniaria. Las normas menos perfectas son aquellas cuya sanción no anula completamente los efectos jurídicos que causa la violación pero establecen pena proporcionales; y por último, la norma imperfecta, es la que carece de sanción según opinan algunos autores entre ellos Kourkounov; pero tal concepto negaría la definición de la norma misma.

<p>Por su cualidad</p>	<p>La norma puede ser <i>positiva</i> o negativa ya sea que ordene una acción o una abstención. Las primeras se llaman <i>permisivas</i> porque facultan determinados actos; las segundas se llaman igualmente <i>prohibitivas</i> en virtud de que impiden un comportamiento dado.</p>
<p>Por relaciones de complementación</p>	<p>Esto hace que la norma sea <i>primaria</i> o <i>secundaria</i>; las primeras tienen sentido pleno por sí mismas; y las secundarias son explicativas o complementarias de las anteriores y sólo tienen sentido cuando se les relaciona con ellas. Estas normas secundarias se subdividen en los siguientes grupos: <i>a)</i> De iniciación, duración y extinción de la vigencia; <i>b)</i> Declarativas o explicativas; <i>c)</i> Permisivas; <i>d)</i> Interpretativas; <i>e)</i> Sancionadoras. De todas estas normas ninguna exige aclaración, por ser claras.</p>
<p>Las normas son taxativas o dispositivas</p>	<p><i>Atendiendo a su relación con la voluntad de los particulares.</i> Las normas <i>taxativas</i>, necesariamente deben cumplirse aún contra la voluntad de los sujetos; en cambio, las <i>dispositivas</i> pueden dejar de aplicarse con algún caso concreto por voluntad expresa de los particulares, existiendo entre ellas una subclasificación: <i>interpretativas</i> cuando confieren sentido a la voluntad de las partes que se han manifestado en términos oscuros; y normas <i>supletivas</i>.</p>

Sobre este mismo tema habrá que reflexionar sobre el hecho de que no sólo existen sanciones penales para regular la vida cotidiana. El llamado control social no es atribuido únicamente al derecho penal, sabemos que existen procedimientos que no están escritos y que en cualquier familia por decirlo de alguna manera se llevan a cabo. Son normas que se acatan porque forman parte de lo que se llama sociedad, pero que no implican una sanción penal. Son normas que surgen en la comunidad y que interesan a la propia comunidad para ser considerada como tal. Ante esta posibilidad, no es posible hablar sólo de normas penales que prevengan y controlen la sana convivencia a través de la amenaza del castigo. Tenemos que hacer anotaciones en donde cobran relevancia las normas sociales. Aunque habrá que aceptar que muchas veces estas normas sociales se ven relajadas y no son aceptadas por la brecha generacional existente. En este sentido, las

## 5. La norma penal

Normas son cambiantes y tienen validez en distintos niveles de nuestra sociedad, con diferentes contenidos y también con diferente fuerza: las mujeres del norte, con 50 años de edad y dedicadas a su casa, ven el mundo de forma diversa (y se comportan también conforme a esa visión) que un estudiante del sur, de 15 años de edad y dedicada al estudio. Profesión, edad, sexo, región, estrato social y experiencia en la vida son los ingredientes que conforman las normas sociales, de tal forma que para un grupo determinado de personas hay normas diferentes a las de otro grupo. Debido a su diversidad y diferencia pueden existir conflictos normativos; claro, siempre que vivan lo suficientemente cerca unos con otros. No obstante ello, aun con estas diferencias y movilidad de las normas llegamos a acuerdos satisfactorios. Pertenecen a nuestra vida cotidiana, estamos organizados conforme a ellas y sabemos muy bien lo que pasa cuando son infringidas.<sup>269</sup>

Finalmente, sería absurdo pensar que es posible vivir sin normas. El control social del Estado no se limita a la aplicación del derecho penal nada más, esto implicaría vivir dentro de un estado policía, vigilante y en constante sobresalto. Por ello, es indispensable el fomento y respeto a las normas sociales, las cuales garantizan la sana convivencia y ésta se traduce en seguridad, “la puesta en marcha mediante la aplicación de una sanción debido a la lesión de una norma, es en verdad una parte estable de nuestra conciencia y de nuestra vida cotidiana”.<sup>270</sup>

Las normas dice Hassemer, “son la pauta que nos separa y distingue de otros, pero también el lazo que nos mantiene unidos, seguros y fuertes.”<sup>271</sup>

---

269 Winfried Hassemer, *Por qué no debe suprimirse el derecho penal*, INACIPE, México, 2003, p. 13.

270 *Ibidem*, p. 15.

271 *Ibidem*, p. 19.





# Bibliografía

- ABZ, no. 33, Información y Análisis Jurídico.
- AMBOS, Kai, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en *El Estatuto de Roma*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.
- ANIYAR de Castro, Lola, “El triunfo de Lewis Carroll”, en *Criminología del siglo XXI en América Latina*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.
- BARBOSA Castillo, Gerardo “Teoría del delito. Tipo objetivo”, en *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- BARATTA, Alessandro, “Requisitos mínimos del respeto de los Derechos Humanos en la ley penal”, en *Capítulo Criminológico*, Universidad de Zulia, Maracaibo, 1995.
- *Criminología crítica y crítica al derecho penal*, trad. Álvaro Bunster, Siglo XXI, México 1986.
- BARREDA Solórzano, Luis de la, *Ius puniendi et ius poenale*, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, México, 1982.
- Luis de la, “Derechos Humanos y Derecho Penal”, *Nexos*, no.199, julio 1994, México.
- BAUMANN, Jürgen *Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema*, trad. Conrado A. Finzi, Depalma, 4ª. Edición, Buenos Aires, 1973.
- BELADIEZ Rojo, Margarita *Los principios jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1997.
- BENTHAM, Jeremías *Panóptico*, Archivo General de la Nación, México 1980.
- BERGALLI, Roberto *Crítica a la Criminología*, Temis, Bogotá, 1982.
- BERISTAIN, Antonio, *Del Dios legislador en el derecho penal, la criminología y la victimología*, Porrúa y Universidad Iberoamericana, México, 2005.
- *Derecho Penal y Criminología*, Parte General, Temis, Bogotá 1986.
- BOURDIEU, Pierre y otros, *El oficio del sociólogo*, 4ª. Edición, Siglo XXI, México, 1980.
- BUNSTER, Álvaro, *Escritos de derecho penal y política criminal*, UAS, Sinaloa, México 1994.
- *Diccionario Jurídico Mexicano*, D-H, 3ª. Edición, Editoriales Porrúa / UNAM, México 1989.
- BUQUET, Alain, *Manual de criminalística moderna, la ciencia y la investigación de la prueba*, Siglo XXI, 2ª. Edición, México, 2003.

- BUSTOS Ramírez Juan y Hernán Hormazábal Malarée, *Lecciones de derecho Penal*, Trotta, Madrid, 1997.
- CANCIO Meliá, Manuel *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*, 2ª. Edición, Universidad Externado de Colombia y Bosch Editor, Bogotá.
- CARRANCÁ y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, 11ª. Edición, México, 1976.
- *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 8ª. Edición, Editorial Libros de México, México 1967.
- *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1970.
- CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, vol. I, Temis / Depalma, Bogotá 1977.
- *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, vol., II, Temis/ Depalma, Bogotá 1977.
- CARRANZA, Elías, “Problemas político-criminales a fines del siglo XX”, en *La ciencia penal y la política criminal en el umbral del siglo XXI*, INACIPE, México 1998.
- *El presos sin condena en América Lastina y el Caribe*, ILANUD, San José de Costa Rica, 1983.
- CASTELLANOS, Fernando *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Parte General, Porrúa, México 2002.
- CERRONI, Humberto, *Política*, Siglo XXI, México, 1992.
- CUELLO Calón, Eugenio, *La moderna Penología*, Bosch, Barcelona, 1974.
- CONT, Jean-Piere y Jean Pierre Mounier, *Sociología Política*, Blume, Barcelona, 1978.
- COPERÍAS, Enrique M., “A la luz de los hechos”, *Muy especial*, no. 59, Otoño de 2002, España.
- DÍAZ Aranda, Enrique (Editor), *Problemas fundamentales de política criminal y derecho*, UNAM, México, 2002.
- DICCIONARIO *de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21ª. Edición, t. II, Espasa-Calpe, Madrid 1999.
- DURKHEIM, Emilio, *Lecciones de Sociología*,. Quinto Sol, México 1985.
- DUVERGER, Maurice, *Introducción a la política*, Ariel, 6ª Edición, México 1980.
- ELBERT, Carlos Alberto, *Criminología Latinoamericana*, Parte Primera, Universidad, Buenos Aires, 1996.
- *Criminología Latinoamericana*, Parte Segunda, Universidad, Buenos Aires, 1999.
- FACCIOLI, Franca “Los orígenes de la nueva criminología en Italia” (1950-1975), *Capítulo criminológico*, núm, 13, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela.
- FERRI, Enrico, *Los Criminales*, trad. Arturo Paz, Imp. Lit. y Encuadernación de Ireneo Paz, México, 1897.
- FLORIAN, Eugenio, *De las pruebas penales*, t. II, Temis, Bogotá, 1969.
- FOUCAULT, Michel *Vigilar y castigar*, trad. Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI, México, 1978.
- FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von, *Tratado de Derecho penal*, (Ensayo Preliminar) escrito por Eugenio Raúl Zaffaroni, trad. Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hegemeirer, 2ª. Edición, Hammurabi, Buenos Aires 1989.
- GAMBOA de Trejo, Ana *La pena de prisión (teoría y prevención)*, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., México, 2005.

## Bibliografía

- *La criminalidad en Veracruz*, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., México 1994.
- *Criminalística: utilidad e importancia (proposición metodológica)*, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., México 2000.
- “Legalidad en el consumo de drogas”, *Letras Jurídicas*, año 7, no. 13, enero-junio de 2006.
- GARCÍA Maynez, Eduardo *Introducción al estudio del Derecho*, 16ª. Edición, Porrúa, México 1969.
- GARCÍA Pelayo, Manuel, *Idea de la Política y otros escritos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- GARCÍA Ramírez, Sergio, *Derecho Penal*, Mc Graw Hill / UNAM, México, 1998.
- GAROFALO, Rafael *Criminología*, trad. Pedro Dorado Montero, Ángel Editor, 2ª. Reimpresión, México 2001.
- GAXIOLA Moraila, Jorge, *Diccionario Jurídico Mexicano, I-O*, 3ª. Edición, Editorial Porrúa / UNAM, México, 1989.
- GIRARDÍN, Emile, *Droit de Punir*, Henri Plon Editeur, Prís, 1871.
- GÓMEZ Lara, Cipriano *Teoría general del proceso*, UNAM, México, 1983, p. 305.
- GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General y Parte Especial, Porrúa, 5ª. Edición, México 1999.
- GÖPPINGER, Hans, *Criminología*, trad. María Luisa Schwarck, Reus, Madrid 1975.
- GRANADOS, Mariano, “La Criminalística”, en *Antología de la investigación criminalística*, INACIPE, México, 2001.
- HASSEMER, Winfried, *Por qué no debe suprimirse el derecho penal*, INACIPE, México 2003.
- “La renuncia a la pena como instrumento político criminal”, trad. Joan Joseph Queralt, *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Ed. Temis, Bogotá, 1982.
- Crítica al derecho penal de hoy, trad. Patricia S. Ziffer, Ed. Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
- *Fundamentos del Derecho Penal*, trad. Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona. 1984.
- HENTIG, Hans Von, *La pena*, trad. José María Rodríguez Devesa, Espasa-Calpe, Madrid 1968.
- HORTON, Paul B. & Chester L. Hunt, *Sociología*, McGraw-Hill, México 1980.
- IANNI, Octavio *La sociología y el mundo moderno*, trad. Mariano Sánchez Ventura y Beatriz Mira, Siglo XXI, México, 2005.
- INEGI, *Violencia Intrafamiliar*. Encuesta, 1999.
- ISLAS de González Mariscal, Olga, *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito*, UNAM / CDHDF, México, 2003.
- JIMÉNEZ de Asúa, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
- KAISER, Günter, *Criminología*, vol. XVII, Espasa-Calpe, Madrid, 1978.
- H. Kury y H.J. Albrecht, *Victims and Criminal Justice*, Max-Palck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br. 1991.

- LAMNEK, Siegfried, *Teorías de la criminalidad*, Siglo XXI, México, 1980.
- LANGLE, Emilio, *La teoría de la política criminal*, Reus, Madrid, 1927
- LISZT, Franz Von, *Tratado de Derecho Penal*, trad. Quintiliano Saldaña, 2ª. Edición, Reus, Madrid, 1937.
- *Tratado de Derecho Penal*, t. III, trad. Luis Jiménez de Asúa, 2ª. Edición, Reus, Madrid, 1929.
- LÓPEZ Betancourt, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, 6ª. Edición, Porrúa, México, 1998.
- LÓPEZ-REY y Arrojo, Manuel, *Compendio de Criminología y Política Criminal*, Tecnos, Madrid 1985.
- LOMBROSO de Ferrero, Gina *Vida de Lombroso*, Ediciones Botas, México 1940.
- MALO Camacho, Gustavo *Derecho Penal Mexicano*,
- MARCÓ del Pont, Luis, *Los criminólogos (Los fundadores del exilio español)*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México, 1986.
- *Penología y sistemas carcelarios*, *Penología*, t.I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974.
- *Manual de Criminología*,. Porrúa, México, 1986.
- MÁRQUEZ Piñeiro, Rafael, *Derecho Penal*, Parte General, 4ª. Edición, Trillas, México, 1997.
- MARTÍNEZ Pineda, Ángel, *Filosofía jurídica de la prueba*, Porrúa, México 2001.
- MEZGUER·Edmundo, *Derecho Penal*, Parte General, trad. Conrado A. Finzi, 6ª. Edición, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1958.
- *Tratado de Derecho Penal*, t. III, 3ª. Edición, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.
- MIDDERNDORFF, Wolf, *Estudio de Criminología Histórica*, Estudios de Psicología Criminal, vol. XIV, Espasa-Calpe, Madrid, 1976.
- MIR Puig, Santiago, *Introducción bases del Derecho Penal*, *Concepto y Método*, Bosch, Barcelona, 1976.
- MONTIEL Sosa, Juventino, *Manual de Criminalística I*, Grupo Noriega Editores, México, 1993.
- MORENO González, Luis Rafael, *Ensayos médico forenses y criminalísticos*, Porrúa, México, 1989.
- “Actitud científica del perito en criminalística”, en *Antología de la investigación criminalística*, INACIPE, México 2001.
- *Manual de introducción a la criminalística*, Porrúa, México 1979.
- MUÑOIZ Alma E. y Matilde Pérez U., “Víctimas de abusos, una de cada 4 mujeres en el mundo”, *La Jornada*, viernes 25 de noviembre de 2005, Sección: Justicia y Sociedad.
- NEUMAN, Elías *Victimología*, Cárdenas Editor, México 1992.
- *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires 1994.
- PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 16ª. Edición, Porrúa, México 2002.
- PENICHE López, Edgar, *Introducción al derecho*, Porrúa, México, 1975.
- PEÑA, Ricardo de la y Rosario Toledo Laguardia, *Cómo acercarse a la Sociología*, CONACULTA, México, 1996.

## Bibliografía

- PÉREZ Pinzón, Alvaro Orlando “El principio de favorabilidad”, en *XXIV Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, (Memoria), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- PÉREZ Tamayo, Ruy, *Cómo acercarse a la ciencia*, CONACULTA, Fondo Editorial de Querétaro, Limusa, México, 1996.
- PINATEL, Jean, *Traité de droit penal et de criminologie*, t. III *Criminologie*, 13ª. Edición, Dalloz, París, 1975.
- PORTE PETIT Candaudap, Celestino *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 17ª. Edición, Porrúa, México, 1998.
- *Apuntamiento de la parte General de Derecho Pena*, Jurídica Mexicana, México, 1969.
- QUILANTÁN Arenas, Rodolfo, *La pena de muerte y la protección consular*, Plaza y Valdés, México, 1999.
- QUINNEY, Richard “Control del crimen en la sociedad capitalista: una filosofía crítica del orden legal” en *Criminología Crítica*, Siglo XXI, México 1977.
- RAMÍREZ España Beguerisse, Paula, “Reforma del Artículo 18 Constitucional en Materia de Justicia para Adolescentes” en *Criminalia*, año LXXI, no. 3, México, sep-dic., 2005.
- RAMÍREZ Delgado, Juan Manuel, *Penología*, Porrúa, México, 1997.
- REYES Echandía, Afonso, *Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 1990.
- *Derecho Penal*, Temis, 11ª. Edición, 3ª. Reimpresión, Bogotá, 1994.
- RICO, José M. *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Siglo XXI, México, 1979.
- RODRÍGUEZ Manzanera, Luis, *Victimología, estudio de la víctima*, 2ª., Edición Porrúa, México, 1990.
- ROJAS Camacho, Raúl, “Comentarios a la nueva Ley de Víctimas para el D.F.” en *Iter Criminis*, núm.11, Segunda Época, INACIPE, julio-septiembre de 2004, México.
- ROXIN, Claus “El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto Alternativo”, trad. Joan Joseph Queralt, en *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Temis, Bogotá, 1982.
- SANDOVAL Delgado, Emiliano y María Angélica Gómez Pérez, *Individualización judicial de la pena*, Ángel Editor, México, 2002.
- SERRANO Maíllo, Alfonso, *Introducción a la Criminología*, Ara Editores, Lima, Perú 2004.
- SOLÍS Quiroga, Héctor, *Sociología criminal*, Porrúa, México, 1977.
- STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?* trad. Marcelo A. Sancinetti, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.
- SZABÓ, Denis, *Criminología y Política en materia criminal*, Siglo XXI, México, 1980.
- TAYLOR, I., P. Walton y J. Young, *La nueva criminología*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 2001.
- TECNOLOGÍA contra la impunidad”, *Muy especial*, no. 59, otoño de 2002, España.
- TIEGHI, Osvaldo N., *Tratado de Criminología*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996.
- TIFFER Sotomayor, Carlos, *Ley de Justicia penal Juvenil*, Jurtexto, San José de Costa Rica, 1996.
- TORRÉ Abelardo, *Introducción al estudio del derecho*, Lexis Nexos Abelado-Perrot, 14ª. Edición, Buenos Aires, 2003, p. 170

- THORWALD, Jürgen, *El siglo de la investigación criminal*, trad. Feliu Formosa, Labor, México, 1966.
- URBANO Martínez, José Joaquín, “Concepto y función del derecho penal”, en *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- URRUTIA, Mónica, “En una década crece 400% los suicidios juveniles por depresión”, *Diario de Xalapa*, 30/12/07, Xalapa, Ver., México.
- VALENCIA Corominas, Jorge, *Derechos Humanos del Niño*, Lima, Instituto Peruano de Derechos Humanos, 1990.
- VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 5ª. Edición, Porrúa, México, 1990.
- VILLANUEVA Castilleja, Ruth y Antonio Labastida Díaz, *La procuración de justicia al servicio de la víctima del delito*, Delma y IMPIP, México, 1999.
- VILLORO Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, Porrúa, 6ª. Edición, México 1984.
- *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1974.
- WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán*, Parte General, 11ª. Edición, Jur de Chile, 1970.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl Alejandro Plagia y Alejandro Slokar, *Derecho Penal*, Parte General, Porrúa, México, 2001.
- *Manual de derecho penal*, Parte General, Cárdenas Editor, México, 1991.
- *Política Criminal Latinoamericana*, Hammurabi, Buenos Aires.
- *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 1980.
- *Criminología*, Temis, 3ª. Reimpresión, Bogotá, 2003.
- ZIPF, Heinz *Introducción a la Política Criminal*, Ed. de Derecho Reunidas, Caracas 1979.
- ZONDERMAN, Jon, *Laboratorio de criminalística*, LIMUSA, México 1993.

## Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal
- Código Penal para el Distrito Federal
- Código Penal del Estado de Veracruz
- Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.
- Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD)

## Internet

[www.pgr.gob.mx/capacita/index.htm](http://www.pgr.gob.mx/capacita/index.htm)

# *Índice onomástico*

- Ailara Mario, 9  
Ambos, Kai, 51  
Ancel, Marc, 128  
Aniyar de Castro, Lola, 69, 72-75  
Aquino, Tomás de, 11, 18  
Aristóteles, 18
- Baratta, Alessandro, 37-39, 58, 67-68  
Bauer, 126  
Baumann, Jürgen, 128  
Beccaria, César, 15, 60  
Bechtere, Vladimir, 19  
Becker, Howard S., 65  
Beladiez Rojo, Margarita, 29  
Beling, 16  
Bentham, Jeremy, XVI, 119-120, 125  
Bergalli, Roberto, 75  
Bergson, Henri, 119  
Beristáin, Antonio, 135  
Bertillon, Alphonse, 73  
Bourdieu, Pierre, 89  
Brauneck, A. E., 128  
Bunster, Álvaro, 13  
Buquet, Alain, 84  
Bustos Ramírez, Juan, 31, 35
- Cancio Meliá, Manuel, 110  
Carrancá y Trujillo, Raúl, 3, 12, 27, 28, 86  
Carranza, Elías, 47-48, 131
- Carrara, Francesco, 13-17, 60  
Castellanos, Fernando, 4  
Cerroni, Humberto, 43  
Comte, Augusto, 18-19  
Coperías, Enrique M., 86  
Cot, Jean-Pierre, 43  
Cuello Calón, Eugenio, 21, 112
- Darwin, Charles, 19  
De la Barreda Solórzano, Luis, 122, 126, 132-133  
De la Peña, Ricardo, 88  
De Peñafort, San Raimundo, 37  
Del Olmo, Rosa, 69, 73  
Di Tullio, 64  
Díaz Aranda, Enrique, 56  
Durkheim, Émile, 97  
Duverger, Maurice, 44
- Elbert, Carlos Alberto, 69, 71-72  
Erasmus, Desiderio, 18
- Faccioli, Franca, 68  
Ferragoli, Luigi, 37  
Ferri, Enrico, XV, 13, 15-16, 20, 57, 60-62, 88  
Filangieri, Gaetano, 121, 125  
Florian, Eugenio, 76  
Foucault, Michel, 122



- Franck, 14  
Frank, 16
- Gamboa de Trejo, Ana, 21, 35, 40, 61, 63, 77, 88, 93
- García Máynez, Eduardo, 5, 8-9  
García Pelayo, Manuel, 42-43  
García Ramírez, Sergio, 35, 88  
Garofalo, Rafael, 13, 17, 57, 59, 60, 88  
Gaxiola, Moraila, Federico Jorge, 10  
Girardín, Émile, 137  
Glueck, Eleanor, 64  
Glueck, Sheldon, 64  
Gómez Pérez, María Angélica, 118  
González Quintanilla, José Arturo, 2  
Göppinger, Hans, 46, 61  
Goring, Charles, 62  
Gramatica, Filippo, 128  
Granados, Mariano, 78  
Grolman, Karl, 126  
Gross, Hans, 78  
Guerrero, Félix, 85
- Hanack, E. W., 128  
Hassemer, Winfried Friedrich, 130, 143  
Henting, Hans von, 23-24, 111  
Hermogeniano, 37  
Herschel, William J., 73  
Hippel, Robert von, 45  
Hormazábal Malarée, Hernán, 31*n*  
Horton, Paul B., 90  
Hunt, Chester L., 90
- Ianni, Octavio, 98  
Ingenieros, 64  
Islas de González Mariscal, Olga, 109*n*
- Jakobs, Günther, 13  
Jescheck, Hans-Heinrich, 46, 136  
Jiménez de Asúa, Luis, 4
- Kaiser, Günter, 45-46  
Kant, Immanuel, 16, 118, 119, 122, 137  
Kaufmann, A., 128  
Klug, U., 128
- Lamnek, Siegfried, 65  
Lampe, E. J., 128  
Langle, Emilio, 52  
Lenckner, Th., 128  
Liebre, Francisco, 112  
Liszt, Franz von, 3, 45, 127-129  
Locke, John, 18  
Lombroso, César, XV, 13, 17, 19-20, 57, 60-62, 64, 77, 88  
López Betancourt, Eduardo, 4  
Lutero, Martín, 18
- Malo Camacho, Gustavo, 36  
Maquiavelo, Nicolás, 43  
Marcó del Pont, Luis, 64, 74  
Márquez Piñeiro, Rafael, 2  
Martínez Pineda, Ángel, 77  
Mathofer, W., 128  
Mendelshon, Benjamín, 107  
Merkel, 16  
Mezguer, Edmundo, 16, 46, 129, 130  
Middendorff, Wolf, 20  
Mir Puig, Santiago, 125-128, 131-132, 136  
Moreno González, Lis Rafael, 82  
Moro, Tomás, 18  
Muñoz, Alma E., 94
- Neuman, Elías, 106, 108, 110  
Noll, F., 128
- Paulo, 37  
Paverini, Máximo, 58  
Pavlov, Iván, 19  
Pavón Vasconcelos, Francisco, 3

*Índice onomástico*

- Peniche López, Edgar, 16, 140  
Pérez Pinzón, Álvaro Orlando, 37  
Pérez Tamayo, Ruy, 72  
Pérez U., Matilde, 94  
Peters, 46  
Piaget, Jean, 119  
Pinatel, Jean, 63  
Piña y Palacios, Javier, 114  
Platón, 18  
Porte Petit Candaudap, Celestino, 3
- Quetelet, Adolfo, 18  
Quinney, Richard, 69  
Quiroz Cuarón, Alfonso, 64, 87, 114
- Ramírez Delgado, Juan Manuel, 114  
Reyes Echandía, Alfonso, 2  
Rico, José M., 118-119  
Röder, 126  
Rodríguez Manzanera, Luis, 107  
Rojas Camacho, Raúl, 108  
Rousseau, Juan Jacobo, 18  
Roxin, Claus, 13, 54-56, 128, 130, 132
- Saber, 16  
Sandoval Delgado, Emiliano, 120  
Sauer, 46  
Sax, 46  
Schmidhäuser, Eberhard, 132-133  
Schmitt R., 128  
Schroder, 46  
Schultz, H., 128  
Schur, 66  
Séneca, 18  
Serrano Maíllo, Alfonso, 61  
Sexto, 37  
Solís Quiroga, Héctor, 90  
Stratenwerth, Günter, 119, 128, 137-138  
Stree, W., 128  
Szabó, Denis, 52
- Taylor, Ian, 65  
Thorwald, Jürgen, 77  
Tieghi, Osvaldo N., 18  
Toledo Laguardia, Rosario, 88  
Torré, Abelardo, 140
- Urbano Martínez, José Manuel, 1
- Valencia Corominas, Jorge, 25  
Villalobos, Ignacio, 3  
Villoro Toranzo, Miguel, 4-5, 11, 142  
Voltaire, 18
- Walton, Paul, 65  
Weill, Alexander, 112  
Welzel, Hans, 125-126  
Wines, Howard, 112
- Young, Jock, 65
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, 2, 13, 17, 28, 31,  
33, 34, 47, 58, 69-70, 75, 122-123,  
126, 132  
Zipf, Heinz, 47-48  
Zonderman, Jon, 85

# Índice analítico

- Abuso de poder, 104
  - Víctimas del, 104
- Acceso a la justicia y trato justo, 102-103
- Acción político criminal, 45
- Actitud
  - Política, 57
  - Científica, 82
  - Crítica, 83
  - Inquisitiva, 82
  - Objetiva, 82
  - Probabilística, 82
  - Rigurosa, 82
- Administración de justicia, 72
- Alcoholímetro, 94
- Análisis por activación neutrónica, 85
- Analogía, principio de, 33
- Antropometría, 81
- Archivo de huellas genéticas, 85
- Asamblea General, 99-101
- Asistencia, 104-105
- Atavismo
  - Básico, 62
  - Prehumano, 60
- Atenuación de la pena, 16
- Balística forense, 80
- Ciencia
  - Actual, 16
  - Política, 42
  - Positiva, 16
  - Preductiva, criminología como, 59
- Coacción psicológica, teoría de la, 124
- Código(s) Penal(es), 12-13, 141
  - De Veracruz, 21, 92-93
  - Federal, 22-23, 92
  - Del Distrito Federal, 22-23
  - Para el Distrito Federal, 114
- Comercio de drogas, 93
- Comportamiento
  - Desviado, 65, 68
  - Leyes ordinarias de, 9
- Conducta
  - Criminal, 64
    - Ambiental, 19
    - Biogenética o hereditaria, 19
    - Normas de, 10
- Congruencia constitucional, principio de la, 32
- Conjunto de leyes, 10
- Conminación legal, 124
- Constitución*, 27
  - Federal, 11
  - Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 10, 108
- Contradicción, principio de la no
  - De normas, 32
  - De valoraciones, 32
- Control social, 142
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, 26-27
- Corte Penal Internacional, 50
- Criminal

- Nato, 61-62
- Típico, 60
- Criminalidad, 18, 49, 52-53, 57-58
  - Causas, 19
  - Juvenil, 65
  - Teorías biológicas de la, 63-64
- Criminalística, 41, 75-76
  - Biologicista, 64
  - Clínica, 64
  - Como ciencia predictiva, 59
  - Crítica, 67-69
  - De la reacción social, 58
  - De la subcultura, 65
  - Etiológica, 58
  - Latioamericana, 69-71
    - Nueva, 73-75
  - Moderna, 21
  - Nuclear, 85
  - Positivista, 66
- Criminólogos etiólogos, 57
- Culpabilidad, principio de, 31
- Dactiloscopia, 81
- Delincuencia, 91
- Delincuente, 17
  - Clasificación, 19-20
- Delito(s), 14-15, 17, 60, 76, 107
  - Civil, 14
  - Convencionales, 107, 136
  - De homicidio, 23
  - Derechos de las víctimas del, 109
- Derecho (s), 1
  - Coercitiva, 58
  - De las víctimas del delito, 109
  - De menores, 59
  - Humanos, 38-39, 59
  - Penal, 1-2, 4-5, 7-8, 10, 25, 30-32, 37, 47, 58-59, 63, 69, 126, 135
    - Conceptualización, 1
    - Definiciones, 2-4
    - Estudio del, 41
    - Fin del, 28
  - Formal, 136
  - Fuente del, 27-28
  - Moderno, 13, 54
  - Principios fundamentales del, 29
  - Simulado, 135
- Penitenciario, 35-41
- Privado, 4-6
- Público, 4-7
- Descriminalización, principio de, 39
- Determinación, principio de, 32-33
- Diferenciación, teoría de la, 133
- Documentoscopia, 80
- Dogmática penal, 109
- Drogas, comercio de, 93
- Ejecución de las sanciones, 41
- Estado, 5, 12-13, 22, 44, 135
- Estudio
  - De las penas, 113
  - Del Derecho penal, 28
- Favorabilidad, principio de, 37
- Fenómeno criminal, 57
- Fin (es)
  - De la pena, 119-120, 137, 139-140
  - Del derecho penal, 28
- Fotografía forense, 80
- Fragmentariedad, principio de la, 36, 135
- Fuente del derecho penal, 27-28
- Funcionario, 42
- Hechos de tránsito terrestre, 81
- Homicidio
  - Calificado, 23
  - Delito de, 23
- Huellas
  - Dactilares, 78, 84
  - Genéticas, archivo de, 85
- Humanidad, principio de, 34
- Identificación, sistema de, 81
- Identikit*, 81
- In dubio pro reo*, principio, 33
- Indemnización de la pena, 138
- Infografía forense, 86
- Inquisición, 58
- Instituto Nacional de Ciencias Penales, 86

- Interés preponderante, principio del, 32
- Intrascendencia de la pena, principio de, 33-34
- Iusnaturalismo, 13
- Juez de vigilancia, 58
- Juicio, 141
- Jurisprudencia clásica, 15
- Justicia
  - Acceso a la, 102-103
  - Administración de, 72
  - Conmutativa, 6
  - De subordinación, 7
  - Distributiva, 6-7
  - General, 6-7
  - Institucional, 6
  - Legal, 6
  - Social, 6
- Juzgador, 76-77, 79, 117
- Laboratorios
  - De criminalística, 83
  - Técnicas forenses de, 81
- Legalidad, principio de, 30-31, 35, 113
  - Ordinarias, 8
  - Particulares, 31
  - Penal (es), 141, 146
  - Principio de la no contradicción de, 32
  - Reglamentarias, 8
  - Sociales, 146
- Nulla poena sine lege*, 113
- Odontología legal o forense, 82
- Orden
  - Jerárquico, 11
  - Normativo, 8
  - Jurídico, 8
  - Social, 43
- Organización
  - De las Naciones Unidas, 48
  - Leyes ordinarias de, 9
- Panóptico, 121-123
- Peligrosidad, 63
- Pena (s), 21-23, 112, 115, 129, 131, 134
  - Atenuación de la, 16
  - Capital, 21
  - De muerte, 60-61, 111, 114
  - Estudio de las, 113
  - Fines de las, 113
  - Fines de la, 19-120, 137, 139-140
  - Indeterminación de la, 138
  - Individualizada, 115-116
  - Pecuniaria, 55
  - Primaria, 55
  - Principio de intrascendencia o de la personalidad de la, 33-34
  - Privativa de libertad, 55, 91
  - Teorías de la
    - Absolutas, 120-121
    - Relativas, 124
    - Unitaria, 55
- Penología,
- Peritos, 77, 79
- Personalidad de la pena, principio de, 33-34
- Poder, 43-44
  - Punitivo, 12, 59
  - Víctimas del abuso de, 105
- Política, 42
  - Actitud, 57
  - Como ciencia, 42
  - Criminal, 25, 41, 45-47, 49-50, 52, 56-57, 59, 137, 141
  - Integral, 59
  - Práctica, 45
  - Preventiva, 53
  - Definiciones, 45-46
  - Penal, 28
  - Social, 52
- Prevención,
  - Especial, 113-114, 124, 128-129, 131, 139
  - General, 124-125, 129, 131, 137-139
- Principio (s)
  - De analogía, 33
  - De articulación autónoma de los conflictos y de las necesidades reales, 40
  - De culpabilidad, 31
  - De descriminalización, 39

- De determinación, 32-33
- De favorabilidad, 37
- De fragmentariedad, 36, 135
- De humanidad, 34
- De intrascendencia o de personalidad de la pena, 33-34
- De la conexión normativa de sentido, 31
- De la congruencia constitucional, 32
- De la no contradicción de normas, 32
  - de valoraciones, 32
- de legalidad, 30-31, 35, 113
- de ne bis in ídem*, 35
- de proporcionalidad, 36
- de subsidiaridad, 36-37, 135
- del interés preponderante, 32
- ejecutivos, 35
- extrasistémicos, 38
  - clasificación, 38-39
  - fundamentales del derecho penal, 29
  - in dubio pro reo*, 33
  - intrasistémicos, 38
    - clasificación, 38-39
- Prisión (es), 22-24, 53, 90, 111, 135
  - Abierta, 58
- Procuraduría General de la República, 87
- Proporcionalidad, principio de, 36
- Prostitución infantil, 92
- Proyecto Alternativo, 130
- Prueba pericial, 76-77
- Radar de auscultación geológica, 85
- Reacción social, 66-67
  - Criminología de la, 58
- Reconstrucción facial, 81
- Reglamentos, 11
- Reglas morales, 121
- Resarcimiento, 103-104
- Retrato hablado, 81
- Retribución, 113
- Sanción (es), 117, 126
  - Ejecución de las, 41
  - Penales, 145
- Saturación criminal, 62
- Seguridad
  - Medidas de, 24-25
    - Pública, 45
- Sistema de identificación, 81
- Sociedad, 145
- Sociología, 58-59, 73, 88, 90
  - Actual o vigente, 89
  - Criminal, 18-19, 41, 62, 89-90, 95
  - Espontánea, 89
- Subcultura, criminología de la, 65
- Subordinación, justicia de, 7
- Subsidiaridad, principio de, 36-37, 135
- Técnicas forenses, 79
  - De laboratorio, 81
- Temibilidad, 63
- Teorías (s)
  - Absolutas, 119, 134, 139
    - De la pena, 120-121
  - Biológicas de la criminalidad, 63-64
  - De la coacción psicológica, 127-128
  - De la diferenciación, 133
  - Dialéctica de la unión, 134
  - Mixtas o de la unificación, 132, 1334, 138
  - Relativas, 120, 125, 134, 139
    - De la pena, 124
- Tratados internacionales y leyes federales, 11
- Trato justo, 102-103
- Valoraciones, principio de la no contradicción de, 32
- Víctima (s), 106-109
  - De delitos, 102
  - Del delito, derecho de las, 109
  - Del abuso de poder, 105
- Victimidad, 108
- Victimología, 98, 107-108, 11
- Vigilancia, juez de, 58
- Violencia, 94-97

Derecho penal I  
de Ana Gamboa de Trejo  
se imprimió en febrero de 2020  
en Xalapa, Ver.  
con un tiraje de 300 ejemplares.

CÓDICE

Taller Editorial  
codice@xalapa.com