

DERECHO PENAL

Tema 1. El Derecho Penal

ÍNDICE:

Objetivo Específico

Conceptos a Desarrollar en la Unidad

1.1. Historia del derecho penal

1.1.1. Evolución de las ideas penales

1.1.2. Venganza Privada

1.1.3. Venganza Pública

1.2 Concepto y partes en que se divide el Derecho Penal

1.2.1. Escuela Clásica

1.2.2. Escuela Positiva

1.2.3. Escuela Ecléctica

1.3. La Ley penal y su interpretación

1.4. Derecho penal objetivo y subjetivo

1.5. Derecho penal sustantivo y adjetivo

1.6. El “Ius Puniendi”

Referencias bibliográficas

OBJETIVO ESPECÍFICO: *Analizar los principios y aplicación del Derecho Penal en nuestro sistema jurídico, entendiendo su desarrollo histórico así como las teorías fundamentales para su correcta aplicación.*

CONCEPTOS A DESARROLLAR EN LA UNIDAD: *Conocer las partes en que se divide el Derecho Penal, diferencia entre derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo, así como del derecho penal sustantivo y adjetivo.*

1.1. Historia del Derecho Penal.

Para llegar a comprender de un modo consciente la historia del derecho penal, es preciso que en primer lugar se conozcan los periodos que comprenden la evolución de las ideas penales, y de las cuales podemos iniciar destacando que a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos.

Y sobre la evolución de las ideas penales y por consiguiente, de la historia del derecho penal, en primer término se deben mencionar que los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que son:

El de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública y por último por el período humanitario. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominada científica, por considerar que presenta perfil y caracteres propios.

1.1.1 EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES.-

Las ideas penales han pasado por las siguientes etapas:

VENGANZA PRIVADA:

INDIVIDUAL

FAMILIAR

VENGANZA PUBLICA:

INTIMIDATORIA, TEOLÓGICA, POLÍTICA

HUMANITARIA

CIENTÍFICA

1.1.2 VENGANZA PRIVADA

Es en los primeros tiempos de la humanidad. El hombre actúa por instinto para protegerse a sí mismo y a su familia. El castigo se depositó en manos de los propios particulares; de modo que si alguien sufría un daño tenía derecho a tomar revancha y, por tanto, reprimir al responsable. Para evitar excesos en la “venganza”, se sirvieron del principio contemplado en la Ley del Tali3n, que significa “ojo por ojo, diente por diente”, mediante la cual la comunidad s3lo reconocía al ofendido el derecho de causar un da3o de la misma magnitud que el inferido.

En relaci3n a este per3odo, Cuello Cal3n comenta:

“La venganza dio origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias. Como los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitaci3n alguna y causaban al ofensor o su familia todo el mal posible, para evitar las perniciosas consecuencias de una reacci3n ilimitada atenuose 3sta por medio del Tali3n, seg3n el cual no pod3a devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su v3ctima. Su f3rmula fue ¹“ojo por ojo, diente por diente”. Con el transcurso del tiempo apareci3 otra limitaci3n de la venganza, la composici3n, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, mediante el pago de una cantidad el derecho de venganzas.”

Venganza individual: Consiste en que el ofendido realiza su venganza por mano propia, de manera desproporcional.

Venganza familiar: Aparece la Ley del Tali3n, su antecesor m3s remoto es el C3digo de Hammurabi, que ya hace un esfuerzo por evitar la desproporcionalidad de la venganza del ofendido, donde el grupo familiar del afectado realiza el acto de justicia causando igual da3o al ofensor.

1.1.3 VENGANZA P3BLICA:

Es un acto de venganza, pero ejercida a trav3s de un representante del poder p3blico. Aqu3 simplemente se traslada la ejecuci3n justiciera a alguien que represente los intereses de la comunidad, inicialmente, en su manifestaci3n m3s primitiva organizarse el Estado se traspas3 a3rganos especiales (jueces y tribunales) el arreglo imparcial de las penas arranc3ndolo a los ofendidos y limitando su derecho a la venganza. Se organiz3 todo un sistema probatorio y la pena se fue objetivando e independizando del sujeto que la se3alaba (legislador), e incluso del que la ejecutaba (autoridades administrativas)

Cuello Calón dice:

“ Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervo se reservaban los castigos más duros, y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia. Por último, dominaba la más completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino a de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el derecho penal europeo hasta las vísperas del Siglo XIX.

INTIMIDATORIO; TEOLÓGICO Y POLÍTICO

A pesar de la institucionalización de las penas, las clases dominantes: nobleza y clero, las emplearon para someter a los dominados en una cruel represión y la máxima inhumanidad de las penas, como: la decapitación, ahorcamiento, hoguera, y torturas como; azotes, garrote, desmembramiento, así como otros que en gran parte están escritos en el “ Malleus Maleficarum” (El Martillo de los Brujos). Esta es la etapa más sangrienta, donde cualquier persona podía ser denunciada de manera anónima de una conducta considerada como ilícita o sacrílega.

HUMANITARIO.-

Esta etapa surge como reacción a la venganza intimidatoria; teológica y política, pugnando por que las penas fueran suavizadas.

Grandes pensadores, filósofos y humanistas con sus obras e ideas, influyeron para limitar el ejercicio del poder en el Derecho Penal y desarrollar ciencias a fines.

Sus principales exponentes son César de Bonnesana, Marqués de Beccaria, que publicó el libreo “De los Delitos y las Penas” en el señala que: las penas deben establecerse obligadamente, en las leyes, ser públicas, prontas y necesarias; proscribir la pena de muerte y prohibir a los jueces interpretar la ley, por ser su aplicación la única función.

A partir de Beccaria, la situación empezó a cambiar. Los gobiernos se humanizaron y tendieron a desaparecer las crueldades en materia penal; también se incrementaron los estudios para sistematizar al Derecho Penal, destacándose en particular dos corrientes:

- a) La Escuela Clásica
- b) La Escuela Positivista

John Howard, notorio reformista inglés fue quien se preocupó de las penas y de las cárceles, así como de la higiene de las mismas. De la diferenciación de la disciplina para los procesados y condenados. Así con sus ideas propicia en el Siglo XVIII la Reforma Penitenciaria.

Estas ideas de los principales exponentes humanistas, se encuentran vigentes, al igual que los principios emanados de la Revolución Francesa, producto de la Ilustración, con lo cual surge la contemplación y tutela de los Derechos del Hombre.

CIENTIFICA.-

En esta etapa se mantienen los principios de la Etapa Humanitaria, pero se profundiza científicamente respecto al delincuente, se considera que el castigo no basta, por humanizado que sea, sino que además se requiere llevar a cabo un estudio de la personalidad del sujeto (delincuente) y analizar a la víctima; es indispensable conocer el porqué del crimen, saber cuál es el tratamiento adecuado, para readaptar al sujeto, y sobre todo, prevenir la posible comisión de nuevos delitos. El delito y el delincuente son vistos como un producto disfuncional de la sociedad.

En cuanto a los antecedentes del Derecho Penal en México, no varía del estado descrito con antelación, es decir, evoluciona desde la Etapa de la Venganza Privada hasta el Período Científico.

En cuanto a la elaboración de codificaciones de naturaleza penal, los primeros Códigos del México Independiente fueron:

- a) Código Penal para el Estado de Veracruz, que inició su vigencia en 1869
- b) Código Penal de 1871, conocido como “Código de Martínez de Castro” que estuvo vigente hasta el año de 1929
- c) Código Penal de 1929, conocido como “Código Almaraz” vigente hasta 1931
- d) Código Penal de 1931 Código Penal actual
- e) Proyectos de Códigos Penales 1949, 1958, 1963, 1984, Celestino Porte Pettit

1.2 Concepto y partes en que se divide el Derecho Penal

En la evolución de lo que hoy conocemos como Derecho Penal, se tuvo que pasar por diferentes etapas, de dicho desarrollo se formaron las “Escuelas Penales”, las cuales son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones.

Así, antes del siglo XVIII, sólo existían opiniones o elucubraciones sobre el delito, la pena, su fundamento y su fin, y no fue hasta 1764, que surge a la luz el libro de “Beccaria”, cuyo contenido primordialmente implica una ardiente acusación contra la barbarie del Derecho Penal del antiguo régimen, dando surgimiento a la Escuela Clásica.

1.2.1 Escuela Clásica

Sus principales conceptos básicos los siguientes:

- 1.- El punto central es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente
- 2.- El método es deductivo y especulativo
- 3.- Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena
- 4.-La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables (libre albedrío).
- 5.- La represión penal pertenece al Estado exclusivamente, pero en el ejercicio de su función, el Estado debe respetar los Derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.
- 6.- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito y señalada en forma fija.
- 7.- El Juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley por cada delito.

1.2.2 Escuela Positiva

Posteriormente, le cedió el paso a la Escuela Positiva, la cual de manera preponderante, en esta rama del pensamiento toma en cuenta “la personalidad del reo como criterio determinante en las disposiciones y las finalidades del Derecho Penal”

Las directrices conceptual-básicas de la Escuela Positiva se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un sistema revelador de un estado peligroso.
- 2.- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al “estado peligros” y no a la gravedad objetiva de la infracción.
- 3.- El método es el inductivo, experimental.

4.- Todo infractor de la ley penal responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal, "la voluntad está determinada por influjos de orden físico, psíquico y social"

5.- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos, y por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas misma.

6.- El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

7.- La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social, y la segregación de los incorregibles.

1.2.3 Escuela Ecléctica

La Tercera Escuela, es una posición ecléctica, entre las dos escuelas anteriores, tomando conceptos fundamentales de los clásicos y también de los positivistas, estimando al delito como un fenómeno individual y social, orientándose al estudio científico del delincuente y de la criminalidad; niega el libre albedrío si éste es considerado en toda su dimensión; acepta el principio de la responsabilidad moral distinguiendo entre imputables e inimputables; sin embargo, no se estima al delito como un acto realizado por alguien con libertad absoluta, sino que existen motivos que determinan y coaccionan psicológicamente al infractor; se inclina más por estimar la pena como una defensa social.

1.2.4 Teoría Causalista

Como reacción al pensamiento del positivismo sociológico y obviamente a su metodología que había llevado al Derecho Penal al campo de la sociología, pero que, a la vez, recoge también la influencia de aquel, se manifestó en Alemania el pensamiento de Franz Von Litz. Bajo la influencia del positivismo, el concepto del "delito" aparece recogido y estudiado en un plano naturalístico y causal, por lo que ese esquema lo lleva a plantear el análisis del delito bajo el binomio de los elementos objetivo y subjetivo, apareciendo la concepción del delito como un hecho en sentido objetivo y causal, denominado como comportamiento o conducta, conteniendo el resultado y el nexo causal. Para determinar la existencia del delito se une también, el análisis de la antijuricidad, entendida como un juicio de valor objetivo relativo a la contradicción del hecho con el derecho, con lo que se integra el elemento objetivo del delito. El elemento subjetivo, está constituido por el nexo de relación psicológica entre el querer del agente y la causación de producción del resultado, que es el ámbito en que se precisa la culpabilidad.

Teoría del Finalismo:

Planteadas en la tercera década del siglo XX, procuró seguir el análisis científico de la ley penal, intentando superar las condiciones que se apuntaban en los esquemas precedentes de la dogmática penal.

Surge así, la corriente del finalismo o teoría de la acción final, corresponde a Hans Welzel ser el creador del finalismo y poner las bases de la nueva construcción de esta estructura sistemática penal.

Esta teoría reconoce esencialmente la base de que el hombre es un ser social responsable, que actúa conforme a un sentido, por lo que sus acciones aparecen invariablemente impregnadas de la finalidad por él propuesta, lleva a reconocer que, concretamente en el Derecho Penal, el acto, a partir de la voluntad de la conciencia es lo que determina el contenido del orden valorativo jurídico, es decir, el orden jurídico es un orden de regulación de la conducta humana, que es por esencia eminentemente final, o sea, se caracteriza por su voluntad finalísticamente determinada, el ser humano aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales a fin de determinar la realización de sus objetivos.

Teoría del Funcionalismo Político Criminal:

Después de las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, se pronunció el interés de incorporar el respeto a los derechos humanos dentro de la legislación mundial. A la vez, esta situación se reflejó en el campo de la ley penal, en una tendencia frecuentemente apuntada como orientación político criminal, significó la necesidad de entender el contenido de la propia ley penal en relación con la realidad social. Es decir, de entender que el Derecho tiene un contenido social y que esa realidad social, no solamente tiene que ser regulada, sino entendida y atendida por el Derecho, como consecuencia de los fines de la seguridad jurídica para la convivencia, sobre la base de protección a los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad.

Uno de los principales sostenedores de ésta teoría, Claus Roxin, señala “ Que el análisis del Derecho Penal exige tomar en cuenta sus fines; son los fines de política criminal del derecho los que deben dar la luz para explicar y para determinar la existencia del delito; la responsabilidad del autor y tercero para determinar la aplicación de la pena en base, precisamente a sus fines de política criminal.

1.3 Ley Penal y su interpretación

La ley penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad. La creencia de que la ley penal es sólo el conjunto de normas contenidas en el Código Penal ya sea federal o estatal es una concepción parcial y por tanto deficiente. Ello debido a que no sólo en esas codificaciones están contenidas normas penales sustantivas o adjetivas, sino que también hay esa clase

de normas en otros cuerpos normativos, conformando en algunos casos los llamados “delitos especiales”.

Esas otras obras legislativas son las siguientes:

- A) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- B) Código Fiscal de la Federación
- C) Ley de Vías Generales de Comunicación
- D) Legislación Aduanera
- E) Ley de Salud
- F) Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos
- G) Ley General de Población

Otra idea equivocada que se tiene de la ley penal, es que muchas personas creen que sólo hay un Código Penal para toda la República, cuando la verdad de las cosas, es que hay un Código Penal Federal aplicable para toda la República en delitos federales, y 33 Códigos Penales Estatales, uno por cada entidad federativa que conforman la Federación y uno para el Distrito Federal.

Los delitos federales son aquellos que amparan y protegen valores e intereses de cualquier índole que sean de la federación. Así el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala que:

“ Los jueces federales penales conocerán:

- I. Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;

Los señalados en los artículos 2 al 5 del Código Penal.

Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las delegaciones de la República y Cónsules mexicanos,

Los cometidos en las embajadas y delegaciones extranjeras.

Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.

Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.

Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.

Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal (inciso reformado DOF 12-06-2000)

Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal (inciso reformado DOF 12-06-2000)

Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional (inciso adicionado DOF 12-06-2000)

De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados de extradición.

De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

Por cuanto se refiera a la interpretación de la ley penal, hay que decir, que, encontrar el sentido a algo, cuando hay de por medio una situación jurídica que no es clara y genera confusión o por lo menos indeterminación o indefinición. En este caso, será encontrar y descubrir el sentido que el legislador quiso darle a la ley penal y en su específico a una norma punitiva, en virtud de existir una situación de confusión o de oscuridad en su aplicación u observancia.

Esta dificultad puede generarse por el desconocimiento de la teoría jurídica penal o bien porque exista de por medio una laguna de ley. En uno y otro caso se seguirán reglas diferentes para lograr el esclarecimiento y aplicación de la norma penal conforme a los postulados de la doctrina de la dogmática jurídico penal. La interpretación se puede realizar de conformidad con los diferentes criterios, entre ellos:

POR SU ORIGEN

De acuerdo a esta perspectiva la interpretación será doctrinal, autentica y judicial.

La primera es también llamada interpretación científica o privada, ya que la realizan los estudiosos del derecho que conforman una determinada corriente del pensamiento jurídico penal.

La segunda, se le denomina interpretación legislativa, ya que es la realizada por el legislador con el objeto de precisar o aclarar la significación de la norma jurídica

1.4 DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO

Se denomina derecho penal objetivo *a la ley*, es decir, al conjunto de normas que precisan los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

En el sentido subjetivo se dice que el derecho penal es la facultad o derecho del Estado para sancionar, para castigar. El Estado como ente soberano y dentro del marco que la propia ley le concede, determina qué conductas son delictivas y qué penas o medidas de seguridad deben aplicarse al delincuente.

1.5 DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO

Se dice que estamos frente a normas de derecho penal sustantivo cuando nos referimos a los delitos, penas y medidas de seguridad, es decir, a la materia, a la substancia del propio derecho penal.

Sin embargo, el catálogo de delitos que pueda contener un código requiere de un conjunto de normas que regulen su aplicación, de procedimientos que permitan la aplicación de la materia a los casos concretos, a esto se le conoce como derecho penal adjetivo, al que también se le denomina como derecho procesal penal, que constituye la forma en que se aplica la materia penal.

1.6 EL “IUS PUNIENDI”

Ius Puniendi es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. De forma desglosada encontramos por un lado que, la expresión “ius” equivale a decir “derecho”, mientras que la expresión “puniendi” equivale a “castigar” y por tanto se puede traducir literalmente como *derecho a penar* o *derecho a sancionar*. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos.

Cuando nos referimos a la pena, estamos hablando del *Ius Puniendi*.

Por tal se entiende la ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone a través de los órganos jurisdiccionales, con base en lo que está prescrito por la ley penal, al sujeto que ha sido considerado como responsable penalmente y por ende culpable de la comisión de un delito.

De esto se infiere, que tanto la norma jurídica penal que tipifica el delito e impone la pena, como el tribunal que la aplica tienen una existencia anterior al momento de la comisión del delito, a la determinación de la responsabilidad penal y a la ejecución de la sentencia.

El *Ius Puniendi*, es el derecho que tiene el Estado de imponer y aplicar penas.

Esto es que en razón del contrato social que hay entre los miembros de una sociedad, se ha acordado que el Estado sea el encargado de crear el derecho y aplicarlo, castigando a los infractores. Por tanto, el Estado será el titular del derecho de ofrecer a los gobernados la tranquilidad y seguridad de que en un verdadero estado de derecho, quien resulte responsable penalmente de la comisión de un ilícito penal, debe ser sometido a juicio, en el que respetando todos sus derechos, se determine su responsabilidad o no.

BIBLIOGRAFIA:

Requena, Irma. Derecho Penal 1ª ed. Ed. Harla, México 1998

Beccaria, César. Tratado de los delitos y de las penas , 3ª ed. Facsimilar, Ed. Porrúa, México 1988

González Quintanilla, José Arturo, Derecho penal mexicano, 4ª edi. Ed. Porrúa, México 1997

Porte Petit, Celestino, Importancia de la dogmática jurídico penal, Ed. Gráfica Panamericana, México

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, 1ª. ed., Ed. Cárdenas Editores, México 1988

Roxin, Claus. Problemas básicos del Derecho Penal, Contribución a la Critica de la teoría final de la acción, Ed- Reus Madrid, 1981

Orellana Wiarco, Octavio A. Curso de Derecho Penal, 4ª ed. Corregida y aumentada, Ed. Porrúa, México, 2008

López Betancourt, Eduardo Introducción al Derecho Penal, 14ª ed. Corregida y aumentada, Ed. Porrúa, México, 2008

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos