

00781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

26
26

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"LA FILOSOFIA DEL DERECHO PENAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A

JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS

TUTOR: DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ

NOVIEMBRE

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

273975



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

INDICE

| | |
|---------------------------------|------|
| LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL. | Pág. |
| INTRODUCCIÓN..... | I |

CAPITULO PRIMERO

| | |
|---|----|
| ASPECTOS GENERALES: | 2 |
| 1.- LA FILOSOFÍA EN GENERAL..... | 2 |
| 2.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO..... | 15 |
| 3.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL..... | 30 |

CAPITULO SEGUNDO

| | |
|---|----|
| EL DELITO, EL DELINCUENTE Y LA PENA, EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA..... | 54 |
| 1.- ANTIGÜEDAD..... | 55 |
| 1.1.- CHINA..... | 55 |
| 1.2.- INDIA..... | 58 |
| 1.3.- MESOPOTAMIA..... | 64 |
| 1.4.- EGIPTO..... | 68 |
| 1.5.- ISRAEL..... | 69 |
| 1.6.- GRECIA..... | 71 |
| 1.6.1.- SOLON..... | 71 |
| 1.6.2.- PITACO..... | 72 |
| 1.6.3.- PERIANDRO..... | 73 |

INDICE

| | |
|---------------------------------------|-----|
| 1.6.4.- PLATÓN | 73 |
| 1.6.5.- ARISTÓTELES | 78 |
| 1.7.- ROMA | 81 |
| 1.7.1.- CICERON | 82 |
| 1.7.2.- SENECA | 83 |
| 1.7.3.- MARCO AURELIO | 85 |
| 2.- LA EDAD MEDIA | 86 |
| 2.1.- SAN AGUSTÍN | 86 |
| 2.2.- SANTO TOMAS DE AQUINO | 87 |
| 3.- EL RENACIMIENTO | 91 |
| 3.1.- TOMAS MORO | 91 |
| 3.2.- TOMAS CAMPANELLA | 92 |
| 3.3.- JUAN BODINO | 93 |
| 3.4.- THOMAS HOBBS | 94 |
| 3.5.- BARUCH SPINOZA | 95 |
| 4.- LA ILUSTRACION | 98 |
| 4.1.- JOHN LOCKE | 98 |
| 4.2.- GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ | 98 |
| 5.- CORRIENTES DEL SIGLO XVIII | 101 |
| 5.1.- BECCARIA | 101 |

CAPITULO TERCERO

| | |
|--|-----|
| PRINCIPALES ESCUELAS Y DOCTRINAS JURIDICO PENALES .. | 105 |
| 1.- ESCUELAS PENALES: | 105 |
| 1.1.- ESCUELA CLASICA | 105 |
| 1.1.1.- ALEMANIA | 106 |

INDICE

| | |
|---|-----|
| 1.1.2.- PAUL JOHAN ANSELM VON RITTER FEUERBACH | 106 |
| 1.1.3.- HEINRICH HENKEL | 107 |
| 1.1.4.- JULIUS FRIEDRICH HEINRICH ABEGG | 107 |
| 1.1.5.- FRIEDRICH ALBERT BERNER. | 108 |
| 1.1.6.- KARL BINDIG. | 109 |
| 1.1.7.- CARLOS AUGUSTO ROEDER | 109 |
| 1.1.8.- BIRBAUM. | 110 |
| 1.2.- ESPAÑA | 111 |
| 1.2.1.- JOAQUIN FRANCISCO PACHECO | 111 |
| 1.2.2.- PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA. | 112 |
| 1.3.- FRANCIA. | 113 |
| 1.3.1.- ADOLPHE FRANK | 113 |
| 1.3.2.- JOSEPH DE MAISTRE | 113 |
| 1.3.3.- VICTOR M. COUSIN | 114 |
| 1.3.4.- ADOLPHE CHAUVEAU Y FAUSTIN HELIE. | 114 |
| 1.4.- ITALIA. | 115 |
| 1.4.1.- EUGENIO FLORIAN | 115 |
| 1.4.2.- PELLEGRINO ROSSI | 116 |
| 1.4.3.- GIOVANNI CARMIGNANI | 117 |
| 1.4.4.- ANTONIO ROSMINI | 117 |
| 1.4.5.- MAMIANI. | 118 |
| 1.4.6.- VINCENZO MANZINI | 118 |
| 1.4.7.- FRANCESCO CARRARA | 119 |
| 1.5.- ESCUELA POSITIVA | 121 |
| 1.5.1.- HERBERT SPENCER. | 124 |
| 1.5.2.- CARLO CATTANEO | 124 |
| 1.5.3.- ARDIGÓ. | 125 |

INDICE

| | |
|---|-----|
| 1.5.4.- CESAR LOMBROSO..... | 125 |
| 1.5.5.- ENRIQUE FERRI..... | 127 |
| 1.5.6.- RAFAEL GARÓFALO..... | 130 |
| 1.6.- ESCUELA ECLÉCTICA..... | 131 |
| 1.6.1.- BERNARDINO ALIMENA..... | 132 |
| 1.6.2.- EMMANUELLE CARNEVALLE..... | 132 |
| 1.6.3.- ESCUELA DE LA DEFENSA SOCIAL..... | 134 |
| 2.- EL CAUSALISMO..... | 136 |
| 3.- EL FINALISMO..... | 152 |
| 4.- EL MODELO LÓGICO MATEMÁTICO..... | 158 |
| 5.- FUNCIONALISMO..... | 160 |

CAPITULO CUARTO

| | |
|--|-----|
| TEMAS FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL..... | 164 |
| 1.- EL DELITO..... | 165 |
| 2.- LA RESPONSABILIDAD DEL DELINCUENTE..... | 175 |
| 3.- LA PENA..... | 177 |

CAPITULO QUINTO

| | |
|--|-----|
| PROPUESTA PARA QUE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL, SE IMPLEMENTE COMO ASIGNATURA DE LA DE ESPECIALIDAD EN DERECHO PENAL, EN LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO..... | 186 |
|--|-----|

INDICE

| | |
|-------------------------------------|-----|
| PROGRAMA DE LA ASIGNATURA..... | 187 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL I..... | 187 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL II..... | 201 |
| CONCLUSIONES..... | 210 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 212 |
| FUENTES HEMEROGRAFICAS..... | 229 |
| OTRAS FUENTES..... | 231 |

INTRODUCCION

Resultado de los estudios de derecho penal en la licenciatura, propiamente de las corrientes finalismo y causalismo, advertimos que sus bases estructurales tienen relación directa con la filosofía general.

Por su parte, la dogmática jurídico penal señala el contenido de la ciencia del derecho penal, haciendo referencia a la filosofía del derecho penal, sin embargo, aún no está precisado su contenido y alcances, en virtud de que son contados los tratadistas que se han ocupado del tema: Adolphe Franck, Gabriel Tarde, Francisco Pavón Vasconcelos y el egregio maestro Luis Jiménez de Asúa, quien en su monumental tratado de derecho penal, dedica todo un capítulo al tema de la presente investigación.

Aunado a lo anterior, la corriente italiana denominada técnico jurídica o tecnicismo jurídico que en derecho penal, abominó de la filosofía.

Es por estas razones que surgió la inquietud de investigar, dar contenido y en todo caso, justificar plenamente convencidos de la existencia de la *filosofía del derecho penal*.

Durante la investigación se advirtieron tres grandes esferas del conocimiento, las cuales fueron tomadas para la estructuración de una hipótesis inicial: el delito, el delincuente y la pena, como elementos de la filosofía del derecho penal.

En cuanto a los métodos se utilizaron diversos, como el histórico, e inductivo.

Las técnicas que se emplearon para el desarrollo de la investigación, fueron primeramente la documental; se consideró recabar un mínimo de tres opiniones de profesores de derecho penal, constituyendo así la técnica de investigación de campo, que consistió en entrevistas, con cuestionamientos precisos.

El proyecto de investigación resulta un tanto ambicioso, empero el objeto central es expresar los puntos medulares de las diversas etapas en

que se ha desarrollado el derecho penal; sobre el particular, pudieran resultar veinte o mas libros de cada punto, mas debemos ser concretos en expresar cómo debe estudiarse el derecho penal a través de su historia; el presente trabajo consta de cinco capítulos; en el primero, se abordan aspectos generales sobre la filosofía, la filosofía del derecho y concretamente, la filosofía del derecho penal.

El capítulo segundo refiere sobre el delito, el delincuente y la pena, en la historia de la filosofía, desde el mundo antiguo, abarcando las grandes civilizaciones, especialmente la griega y la romana, pasando por la edad media, el renacimiento y la ilustración.

El capítulo tercero, trata sobre las principales escuelas o doctrinas jurídico penales, destacando la escuela clásica, la positiva, las posturas eclécticas, resaltando el causalismo, finalismo, modelo lógico y el funcionalismo.

El capítulo cuarto aporta el contenido de la filosofía del derecho penal, en sus tres esferas el delito, el delincuente y la pena, de las cuales resultan subtemas.

Finalmente el capítulo quinto establece una propuesta para que la filosofía del derecho penal, sea asignatura en estudios de especialidad derecho penal o maestría, estableciendo un programa de la asignatura en dos semestres, con objetivos generales y particulares, haciéndose el señalamiento de bibliografía básica, complementaria, que en general, cumple con los requisitos y exigencias marcadas conforme a los planes y programas de estudio de nuestra universidad.

CAPITULO PRIMERO

SUMARIO:

ASPECTOS GENERALES.

1.- LA FILOSOFIA EN GENERAL.

2.- LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

3.- LA FILOSOFIA DEL DERECHO PENAL.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES

1.- LA FILOSOFIA EN GENERAL.

Tratar el tema de la filosofía, implica dar una idea o concepto; esto quiere decir y suponemos que es definible, unas veces en sentido positivo, otras negativo; mas el simple hecho de negar la existencia de la filosofía, ya es filosofar.

Etimológicamente la palabra filosofía es de origen griego y a través del latín, llegó a nosotros como philosophía; y según las traducciones de nuestros profesores significa: amor, amante, amigo de la sabiduría; el maestro Zea refiere que significa afán de saber.¹El diccionario de la Real Academia Española define a la filosofía, como la "ciencia que trata de la esencia, propiedades, causas y efectos de las cosas naturales."²

¹ Zea Leopoldo, *Introducción a la Filosofía*, Primera Reimpresión, editorial U.N.A.M., México, 1993, pág. 9.

² Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, editorial Espasa Calpe, España 1994, Voz: Filosofía, pág. 969.

Al buscar la idea de la filosofía, el pensamiento a través de la historia, se ha encargado de aportar varios conceptos, según la época, lugar y corriente del pensamiento; inclusive, al haber diversidad de ideas, se puede adoptar la postura de que la filosofía es indefinible por sus múltiples acepciones.

La prehistoria, es el periodo de la historia de la humanidad, previo a la aparición de testimonios escritos; efectivamente, la filosofía es tan antigua como la propia aparición del hombre; luego entonces, se habla de una prehistoria de la filosofía.

Originariamente el hombre primitivo comenzó a filosofar al admirarse de los fenómenos que acontecían, es decir, de las cosas que no tenían explicación de momento; posteriormente tuvo ideas de carácter religioso, las que paulatinamente entraron en conflicto con sus escasos conocimientos científicos; es decir:

La aparición del pensamiento filosófico marcó el comienzo de la lucha entre el saber y la fe".³

Es en esta etapa o periodo, cuando aparecen los gérmenes de la filosofía; efectivamente, ante la aparición de fenómenos de la naturaleza plenamente desconocidos y el efecto de conocer o saber su origen, el hombre pudo formularse interrogantes como: ¿Qué?, ¿Cómo?, ¿Porqué?, ¿Para qué?, entre otras. Dar respuesta a estos planteamientos, es tarea de la filosofía.

Con la aparición de la escritura, comienza propiamente la historia y consecuentemente la historia de la filosofía, surgiendo así las grandes civilizaciones.

Por un lado se menciona que los precursores de la filosofía fueron los magos de Persia; otros señalan a los Gimnosofistas entre los Indos; los druidas entre los Celtas y Galos; empero tal parece que egipcios, caldeos

³ Trajtenberg O.V. *Historia de la Filosofía*, Edición Unica, Editorial Grijalbo, Traducción directa del Ruso por Adolfo Sánchez Vázquez, México 1960, pág. 32.

de Asiria y Babilonia, fueron los primeros en sentar las bases del pensamiento filosófico.

A fines del milenio IV y principios del III a. C. surgieron en Egipto doctrinas filosóficas y conocimientos científicos importantes, que fueron trascendentales hasta nuestros días.

Concepciones sobre la vida, la muerte, la fe, entre otras, ya aparecían en la amplia literatura egipcia, registrada en inscripciones o escrita en papiros; se caracterizó por su amplia diversidad de tipos como el símil, la metáfora, la aliteración y el equívoco; la secular incluye historias, literatura instructiva conocida como "Textos de Instrucción", poemas, escritos biográficos e históricos y tratados científicos, incluyendo textos matemáticos y de medicina. Destacan también numerosos textos legales, administrativos y económicos, así como documentos privados en forma de cartas, aunque no eran propiamente literatura; obras como *La Canción del*

Arpista; Las Instrucciones; Diálogo de un Desengañado con su Alma, fueron las más representativas del pensamiento egipcio.

En la instrucción del Visir Ptahhotep, compuesta de máximas, se ilustra sobre virtudes como la moderación, la sinceridad y la bondad, básicas en las relaciones humanas; describen a la persona ideal, como un administrador justo.

En el diálogo de un hombre con su alma, se expone un extenso debate sobre el suicidio.

Por medio de jeroglíficos, los egipcios pudieron establecer que el principio material de la naturaleza era el agua; postura que mas adelante Tales de Mileto adoptaría.

Cabe hacer mención de ciertos conocimientos científicos de los que ya se tenía referencia en esas épocas; tal es el caso de su calendario, el primero que se conoció en la historia; el año se dividía en doce meses de treinta días y cinco suplementarios, arrojando un total de trescientos

sesenta y cinco días⁴; se tenía conocimiento de la rotación de la tierra, la que se imaginaban en forma de caja o cofre, entre otros.

El cúmulo de conocimientos, aunado a otros tantos, hace que la cultura egipcia sea admirada en mayor medida; así lo percibieron los grandes sabios de Grecia quienes hicieron múltiples viajes a esa región, para allegarse de sabiduría.

Gran parte del pensamiento de la Grecia clásica, se nutrió de conocimientos humanísticos y científicos egipcios.⁵

Mesopotamia, fue otro de los primeros centros de civilización urbana, se ubicó en la zona que actualmente ocupan los países de Irak, Irán y el este de Siria, entre los ríos Tigris y Éufrates. La riqueza cultural de Mesopotamia y en específico de Babilonia, fue foco de atracción a los

⁴ Cfr. Chevalier Jacques, *Historia del Pensamiento*. Tomo I, Segunda Edición, Editorial Aguilar, Traducción del Francés y Prólogo de José Antonio Miguez, Madrid España 1968, pág. 14.

⁵ Cfr. Reale Giovanni y Dario Antiseri, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Herder, traducción de Juan Andrés Iglesias, Barcelona España 1991, pág. 23.

pueblos de regiones vecinas; su historia marca continuas migraciones, guerras e invasiones. La necesidad de la defensa y agricultura, orilló a los antiguos mesopotámicos, a construir canales y asentamientos fortificados; su actividad básica fue el comercio.

En cuanto a las ciencias, hubo grandes aportaciones sobre astronomía y matemáticas; su sistema de numeración precedió al sistema arábigo, adoptado hoy en casi todo el mundo; los matemáticos de babilonia iniciaron el álgebra; conocieron un principio geométrico básico, que con posterioridad en Grecia le denominaron Teorema de Pitágoras; además desarrollaron la teoría heliocéntrica del universo; en tanto que, Babilonios contribuyeron con las matemáticas y astronomía.⁶

En Grecia, los Presocraticos establecieron que la idea de la filosofía era el cosmos, esto es, explicar las cosas del mundo, la naturaleza y el

⁶ Cfr. Parain Brice, *Historia de la Filosofía*, Segunda Edición, Editorial Siglo XXI de España Editores, Traducción de María Esther Benitez, Madrid España 1972, pág. 46.

comportamiento del hombre en sociedad; su objeto de atención se daba hacia el exterior.

Con Sócrates, la filosofía consistió en el saber; empero el saber hacia el hombre mismo y por ello la particular frase conócete a ti mismo; su objeto de atención se ubicó hacia el interior.

Aristóteles⁷ opinó que la filosofía era la ciencia de los primeros principios y primeras causas de las cosas, hasta llegar al principio de lo absoluto.

Escépticos, Epicúreos y Estoicos, establecieron que la filosofía tenía que ver con la razón, la moral y el derecho; de manera general, con los valores.

En términos generales la filosofía griega se fue transmitiendo por filósofos, dogmáticos o eféticos, agrupándolos en sectas o escuelas, que a continuación se detallan:

⁷ Siglo IV a.C.

Escuela Jónica.- Pertenecieron a ella, Tales de Mileto, Anaximandro, Anaxímenes, Anaxágoras, Archelao, preceptor de Sócrates; el mismo Sócrates, Platón, Xenócrates, Polemón, Crantor, Crates, Arcesilao, Lacides, Carneades y Clitómaco.

Escuela Italiana.- Dentro de esta escuela podemos ubicar a Ferécides, Pitágoras, Telauces (hijo), Jenófanes, Parménides, Zenón de Elea, Leucipo, Demócrito y Epicuro, por mencionar algunos.

Escuela de la Moral.- Se dividió en sectas, entre las que destacaron, la Académica, Cirenaica, Elíaca, Megárica, Cínica, Erétrica, Dialéctica, Peripatética, Estoica, Epicúrea.

En cuanto a la escuela denominada Academia, ésta se dividió en tres: Academia primitiva, fundada por Platón; Academia media que continuó Arcesilao y la Academia nueva de Lacides.

A resumidas cuentas, fueron varios los planteamientos que se hicieron los filósofos griegos; sus objetos de reflexión fueron, la naturaleza, el

cosmos y con posterioridad surgieron los humanistas; todos ellos con tendencias Hilozoístas, Eleatistas, Transformistas y Dualistas.

Con el cristianismo, la filosofía de cierto modo se bifurcó para quedar como filosofía de la razón o propiamente filosofía, la que se hace depender de la filosofía de la fe o teología.

En la etapa del renacimiento, la filosofía moderna recobró su independencia. Francisco Bacon y Rene Descartes, hicieron a un lado la teología; retornaron a conocimientos y aportaciones de Aristóteles y se ocuparon del conocimiento de las cosas por sus primeras causas de carácter teórico práctico, cuya finalidad era la felicidad del hombre, mediante su bienestar y salud.

A partir de la ilustración hasta nuestros días, la filosofía retomó los temas principales de la filosofía que ya habían sido expuestos, teniendo principal relevancia el hombre y dios.

Son múltiples los problemas filosóficos que se han expuesto y tratado de explicar en la historia de la humanidad; cabe agregar otros más que cita el

maestro Antonio Caso⁸ como, la libertad, las relaciones del espíritu con el cuerpo, el ser y el devenir.

Los grandes filósofos se ocuparon de "...los tres grandes sucesos de la vida humana —el nacimiento, la maduración y la muerte—"⁹

Otro de los puntos que entraña la filosofía, es determinar las partes en que se divide para su estudio. Sobre el particular existen diversidad de criterios, unos concretos o sintéticos, otros amplios y explicativos.

Una de las divisiones sintéticas y tradicional de la filosofía, la secciona en tres partes: Física, Ética y Dialéctica.

En cuanto a la división amplia o explicativa de la filosofía, se comparte el siguiente esquema:

"A. Filosofía como autocontemplación. (filosofía ideal)

I.- Teoría de la ciencia:

8 Cfr. Caso Antonio, *Antología Filosófica*, Cuarta Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Prólogo de Samuel Ramos, Colección del Estudiante Universitario, número 80, México 1993, pág. 7.

9 O' Connor D. J. *Historia Crítica de la Filosofía Occidental*, Reimpresión, Ediciones Paidós, Traducción de Néstor Miguez, Barcelona España 1982, 266 págs.

1.- Lógica.

2.- Teoría del conocimiento.

II.- Teoría de los valores:

1.- Ética.

2.- Estética.

3.- Filosofía de la religión.

B.- Filosofía como concepción del mundo (filosofía real).

III.- Teoría de la realidad:

1.- Ontología.

2.- Metafísica.

3.- Teoría de la concepción del mundo."¹⁰

¹⁰ Hessen Johannes, *Tratado de Filosofía*. Edición Unica, Editorial Sudamericana, Traducción de Juan Adolfo Vázquez, Buenos Aires Argentina 1970, pág. 27.

De todo lo expuesto, de manera pretenciosa podemos arribar a una definición de filosofía, como el afán de saber, provocado por la admiración de las cosas o ideas que son desconocidas.

2.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Expuesta una visión general de la filosofía, corresponde ahora determinar el origen de la filosofía del derecho; sobre el particular, pueden surgir dos variantes: en primer lugar, la filosofía del derecho tiene su fundamento en la filosofía general; por el otro, parte de una rama de la ciencia del derecho.¹¹

La primer postura es la más aceptada, dada la amplitud que presenta; en consecuencia, "es necesario fundar la filosofía del derecho en la filosofía".¹²

Mas propiamente dicho, "...la filosofía no es ajena a la filosofía del derecho".¹³

¹¹ Cfr. Henkel Heinrich, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Editorial Taurus, Traducción de Enrique Gimbernat Ordeig, España 1968, págs. 18 y 19. En el mismo sentido: Del Vecchio Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Bosch, Traducción de Luis Legaz Lacambra, España 1953, pág. 23.

¹² Lissarrague Salvador, *Introducción a los Temas Centrales de la Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Editorial Bosch, España 1948, págs. 9 y 10.

¹³ Joachim Friedrich Carl, *La Filosofía del Derecho*, Tercera Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducción de Margarita Alvarez Franco, México 1980, pág. 14.

Empero, ¿De dónde nace la filosofía del derecho?. Existen dos clases de filosofía: la teórica, que estudia al ser y al conocer y la filosofía práctica, que estudia los primeros principios del obrar.

La filosofía teórica se divide en: ontología o metafísica, que comprende también la filosofía de la religión; gnoseología o teoría del conocimiento; lógica, psicología, filosofía de la historia y estética; por su parte, la filosofía práctica se divide en filosofía moral y filosofía del derecho.¹⁴

El siguiente cuadro, permitirá ver con mas amplitud lo expuesto:

| | |
|------------|---|
| | ontología o metafísica: filosofía de la religión. |
| | gnoseología o teoría del conocimiento. |
| | lógica. |
| FILOSOFÍA | estética |
| TEORÉTICA: | psicología. |
| | filosofía de la historia. |

¹⁴ Cfr. Del Vecchio, Op. Cit. Pág. 13.

FILOSOFÍA:

filosofía moral.

FILOSOFÍA

PRACTICA:

filosofía del derecho.

El objeto de estudio de la filosofía del derecho, es el derecho y precisamente por ser éste un fenómeno de carácter universal, es susceptible de indagación filosófica; así existe una filosofía de la vida, filosofía de la historia, filosofía del arte,¹⁵ entre otras.

Los sujetos encargados de hacer o formar la filosofía del derecho, son todos los que se relacionen con el derecho; mas propiamente, el maestro Luis Recaséns Siches refiere que los implicados en la filosofía del derecho son:

¹⁵ Reale Miguel, *Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Editorial Pirámide, Traducción de Angel Herreros Sánchez, España 1979, pág. 25.

"a) Algunos científicos del derecho; b) Algunos juristas prácticos, y c) Casi todos los grandes filósofos".¹⁶

Es difícil y complejo que las ideas expresadas por las personas anotadas sean acordes; esto es, la relación que guardan los tres grupos de personas citadas, no es la mayor de las veces armónica; en ocasiones, puede y resulta antagónica, debido a la complejidad del pensamiento humano. Por lo anterior, resulta acertado el apuntamiento que hace el profesor Rafael Márquez Piñero, en relación a que existe "...un tradicional recelo entre juristas y filósofos, enfrentamiento que en la actualidad se acentúa".¹⁷

No existe mayor problema al respecto, lo que puede resultar, es una doble situación, por un lado; una filosofía del derecho de filósofos y por el otro, una filosofía del derecho de juristas.

Empero, ¿qué ha pasado entre filósofos y juristas?.

¹⁶ Recaséns Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 10.

¹⁷ Márquez Piñero Rafael, *Filosofía del Derecho*, Primera Reimpresión, Editorial Trillas, México 1996, pág. 10.

La respuesta es la siguiente: La mayoría, si no es que la generalidad de escritos sobre filosofía del derecho, permiten determinar que grandes contribuciones a la materia, han sido hechas por juristas, con inquietudes filosóficas; que por filósofos, con intereses hacia el derecho.

Con lo anterior, no se debe menospreciar o desconocer la importancia de los escritos realizados, fundamentalmente por Aristóteles, Santo Tomas de Aquino, Emanuel Kant, Guillermo Federico Hegel, Tomas Hobbes o David Hume.

Sin embargo, cabe resaltar la importancia de la filosofía del derecho en la formación de abogados.¹⁸

Los temas de estudio sobre la filosofía del derecho, han ido variando conforme el transcurso del tiempo; en la antigua Grecia y durante el cristianismo, los tratadistas se ocuparon de cuestiones relacionadas con la ética y la política; sobre este último punto, cuestiones relacionadas con la

¹⁸ Preciado Hernández Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Décima Edición, Editorial Jus, México 1979, pág. 33.

república y las leyes; además se añadieron acuciosos estudios sobre la justicia y el derecho.

Posteriormente la escuela racionalista separó y distinguió la moral del derecho, además estableció la autonomía de éste; los estudios enfocados con el tema, recibieron la denominación derecho natural; un amplio estudio sobre la historia del derecho natural, lo encontramos en la obra de Hans Welzel.¹⁹

Durante los siglos XVIII y XIX se da el cambio de denominación de derecho natural, por el de filosofía del derecho, como resultado del análisis de nuevos problemas de reflexión filosófica del derecho.

Las investigaciones realizadas permiten apuntar que la primicia sobre la denominación filosofía del derecho, se debe a una carta que el 8 de noviembre de 1793, dirigió el gran canciller al ministro de justicia de Prusia,

¹⁹ Welzel Hans, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Tercera Reimpresión, Editorial Aguilar, traducción de Felipe González Vicén, España, 1979. 267 págs.

Von Danckelmann; asimismo, el primer texto que utilizó el término, es el de Wilhelm Traugott Krug en 1800.²⁰

De finales del siglo XVIII a la fecha, los estudios relacionados con la filosofía del derecho, comenzaron a ser titulados de diversas formas tales como: ciencia fundamental del derecho, teoría general del derecho, ciencia de la legislación, ciencia filosófica del derecho, metafísica del derecho, teoría filosófica del derecho y filosofía del derecho positivo,²¹ entre otras.

Por su parte, Karl Larenz la denomina filosofía del derecho y del Estado.²²

Una amplia historia de la filosofía del derecho puede encontrarse en la obra de Alejandro Obregón Alvarez.²³

²⁰ Cfr. González Vicén Felipe, *La Filosofía como Concepto Histórico*, en Revista Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo XIV, Madrid España 1969, págs. 55 y ss.

²¹ Cfr. Díaz Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Editorial Taurus, España 1971, pág. 273.

²² Larenz Karl, *Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, Edición Unica, Editorial Revista de Derecho Privado, Traducción de E. Galán Gutiérrez y A. Truyol Serra, España 1942, 232 págs.

²³ Obregón Alvarez Alejandro E., *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Primera Edición, Edita Universidad Autónoma de Querétaro. 118 págs.

Definir la filosofía del derecho resulta complejo dada la diversidad de opiniones o puntos de vista, según el sistema o postura filosófica jurídica que se adopte.

En un amplio sentido se puede intentar dar una definición de filosofía del derecho y es “una rama de la filosofía del hombre...”.²⁴

Más propiamente Max Ernest Mayer, define a la filosofía del derecho como “la aspiración a lograr una representación total y unitaria del derecho”.²⁵

La anterior definición puede resultar tautológica; sin embargo, de aquí se desprende el controvertido tema del derecho. Sobre su historia, el profesor Alfred Verdoss²⁶ realiza una exposición muy acuciosa, de la cual prescindimos dada la amplitud del tema. El maestro procesalista Carnelutti elaboró una definición del derecho que parece acertada y lo concibe como:

²⁴ Kohler Josef, *Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Edita la Librería General Victoriano Suárez, Traducción de J. Castillejo y Duarte, España 1910, pág. 5.

²⁵ Mayer Max Ernst, *Filosofía del Derecho*, Segunda Edición, Editorial Labor, Traducción de Luis Legaz Lacambra, España 1937, pág. 15.

²⁶ Verdoss Alfred, *La Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental*, Primera Edición, Edita la Universidad Nacional Autónoma de México, Traducción de Mario de la Cueva, México 1962, 433 págs.

“la armadura que el estado necesita para que el pueblo alcance su firmeza”.²⁷

Sobre el derecho, existen infinidad de definiciones, cada una expresada y desarrollada desde singulares puntos de vista; sin embargo, en un momento dado, puede adoptarse la postura de que, por los múltiples y variados puntos planteados por la doctrina, no es posible arribar a una definición del derecho que deje satisfechos a los juristas; de este modo, tiene fundamento la exposición del maestro García Rojas.²⁸

El derecho en sí puede presentar las variantes que a continuación se enuncian:

- 1.- La idea o concepción de derecho.
- 2.- Definir el derecho.

²⁷ Cfr. Carnelutti Francesco, *El Arte del Derecho*, Edición Unica, Ediciones Juridicas Europa América, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Argentina 1948. Pág. 15.

²⁸ Cfr. Cátedra de García Rojas Gabriel, *Filosofía del Derecho*, Casa Porras Imprenta y Encuadernación, Versión Taquigráfica de A. Lara, México, sin año de publicación, 278 págs. Después de hacer una amplia exposición sobre las distintas definiciones que se han dado sobre el Derecho, el maestro llega a la conclusión de que el derecho no se puede definir.

3.- Explicar qué es el derecho.

4.- La lógica del derecho.

5.- El valor del derecho.

6.- El fin o fines del derecho.

7.- Determinar si el derecho es ciencia.²⁹

Estos puntos encuentran su complemento con la política jurídica,³⁰ la cual, versa sobre las posibilidades de convertir ese derecho ideal en realidad.

En efecto, se refiere que el derecho es un ideal, que debe servir para complementar nuestra vida armónica en sociedad.

Cada planteamiento enlistado, implica todo un tratado de derecho, sin que hasta el momento exista una postura uniforme, por la complejidad del

²⁹ Naranjo Villegas Abel, *Filosofía del Derecho*, Cuarta Edición, Editorial Beta, Medellín Colombia 1975, pág. 40.

³⁰ Radbruch Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Primera Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducción de Wenceslao Roces, México 1951, pág. 23.

pensamiento humano y la multiplicidad de criterios, según la corriente filosófica que adopte, se tendrán concepciones distintas y muchas veces contradictorias.

Coincidimos con el punto de vista de Hegel, en el sentido de que el objeto de la filosofía del derecho, es “la idea del derecho, el concepto del derecho y su realización”.³¹

En cuanto a los temas de la filosofía del derecho, el profesor Eduardo García Máynez, expuso entre otros, el determinar los conceptos jurídicos básicos.

Estableció que una vez que se determinen los límites del derecho, de ahí se podrán determinar los conceptos jurídicos básicos; esto representa sin duda una problemática ya que hasta el momento, no es factible

³¹ Hegel Georg Wilhelm Friedrich, *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*, Primera Edición, Editorial Libertarias/Prodhufi, Traducción de Carlos Díaz, Madrid España 1993, pág. 66.

establecer una concepción del derecho y mucho menos, se podrán deducir los conceptos jurídicos fundamentales.³²

La justicia, es uno de tantos problemas que enfrenta la filosofía del derecho, que resalta Del Vecchio³³ y Schwarz-Liebermann.³⁴

Otro de los problemas, es el método³⁵ o métodos de los que se vale la filosofía del derecho, para dar explicación a sus planteamientos.

La axiología jurídica juega sin duda un papel muy importante dentro de la filosofía del derecho, misma que se refiere a los valores que debe atender el derecho.

Resta puntualizar la estrecha vinculación de la filosofía del derecho, con otras ciencias jurídicas tales como el Juicio de amparo, el derecho

³² García Maynez Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1989, pág. 16.

³³ Del Vecchio Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Bosch, Traducción y Prólogo de Luis Legaz y Lacambra, Barcelona España 1953, pág. 47.

³⁴ Schwarz-Liebermann Von Wahlendorf, *Las Dimensiones del Derecho*, Edición Unica, Editorial Librería General de Derecho y Jurisprudencia, Traducción personal, Francia 1978, pág. 17 y ss.

³⁵ Preciado Hernández Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Décima Edición, Editorial Jus, México 1979, págs. 45 y ss.

civil, derecho económico, derecho internacional, derecho mercantil y derecho del trabajo.

El juicio de amparo, también presenta aspectos filosóficos que se pueden consultar en la obra de Sebastián Estrella *Filosofía del Juicio de Amparo*³⁶.

Los estudios de derecho civil, tampoco pueden prescindir de la filosofía; al respecto es interesante consultar la obra de Adolphe Franck, *Philosophie du Droit Civil*³⁷.

Los tratados de derecho económico tienen su filosofía, sus postulados los podemos encontrar en el artículo publicado en la revista, anuario de filosofía del derecho, denominado *Filosofía de los Derechos Económicos Sociales*³⁸.

³⁶ Estrella Méndez Sebastián, *La Filosofía del Juicio de Amparo*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1988, 221 págs.

³⁷ Franck Adolphe, *Philosophie du Droit Civil*, Edición Unica, Librería Félix Alcan, Paris 1891, 245 págs.

³⁸ Revista Anuario de Filosofía del Derecho, Anual, Madrid España 1966, Tomo XII, Núm. 1, *Filosofía de los Derechos Económicos Sociales*, por López Medel Jesús, págs. 37 a 45.

Los derechos humanos también presentan problemas de actualidad y al respecto se aporta una propuesta filosófica, en la compilación de Javier Saldaña.³⁹

En el campo del derecho internacional no pueden faltar las bases filosóficas y al respecto, se pueden consultar los Lineamientos Filosóficos del Derecho Internacional.⁴⁰

En el mismo sentido puede consultarse Filosofía del Derecho Internacional⁴¹

El derecho mercantil cuenta con bases filosóficas que lo sustentan, tal es el caso de la obra Estudios Elementales de Derecho Mercantil según la Filosofía.⁴²

³⁹ Saldaña Javier, *Problemas actuales sobre derechos humanos, una propuesta filosófica*, Primera Edición, Edita la U.N.A.M., México 1997, 246 págs.

⁴⁰ Aguirre de Regueros Fabiola, *Lineamientos Filosóficos del Derecho Internacional*, Edición Unica, Editorial Imprenta del Departamento Jurídico, Bucaramanga Colombia, 1946, 130 págs.

⁴¹ Basave Fernández del Valle Agustín, *Filosofía del Derecho Internacional*, Segunda Edición, Edita la U.N.A.M., México 1989, 396 págs.

⁴² Blanco Constans Francisco, *Estudios Elementales de Derecho Mercantil, según la Filosofía*, Cuarta Edición, Editorial Reus, Madrid España 1936, 732 págs.

Para concluir este apartado, el derecho del trabajo no puede ser la excepción y al respecto existe, *Filosofía del Derecho del Trabajo*.⁴³

Finalmente, puede consultarse el interesante artículo *Filosofía del Trabajo*, de Felipe Battaglia.⁴⁴

⁴³ Delgado Moya Rubén, *Filosofía del Derecho del Trabajo*, Edición Unica, Editorial Pac, México 1993, 190 págs.

⁴⁴ Revista de Derecho Privado, Bimestral, Madrid España, Enero - Febrero de 1955, Número 1, *Filosofía del Trabajo*, por Felipe Battaglia, págs. 1-293.

3.- LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL.

La justificación del tema obedece en el sentido que, al consultar la dogmática jurídica penal mexicana, el maestro Pavón Vasconcelos, expone en su obra *Derecho Penal Mexicano*, un cuadro sobre las disciplinas penales y refiere, que desde un plano filosófico, existe una filosofía del derecho penal,⁴⁵ sin embargo, no queda precisado en qué consiste, de qué trata o cual es el contenido de esa filosofía del derecho penal.

Se pueden consultar textos tanto nacionales como extranjeros sobre derecho penal, para comprobar en la generalidad la omisión o el descuido de tratados sobre la filosofía del derecho penal; únicamente el egregio maestro Luis Jiménez de Asúa en su *Tratado de Derecho Penal*, en específico en el tomo II, denominado *Filosofía y Ley Penal*, en el título III refiere a la filosofía del derecho penal, en el siguiente sentido:

⁴⁵ Pavón Vasconcelos Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Decimaprimera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, pág. 42.

Comienza abordando el controvertido tema del *ius puniendi*, exponiendo la tesis, antítesis, para llegar a una síntesis; posteriormente trata las escuelas penales y las tendencias filosóficas adoptadas, comenzando por la escuela clásica, la teoría correccionalista, la escuela positiva, el positivismo crítico, así como el controvertido tema de la escuela técnico jurídica, la escuela unitaria y la denominada "Moderna Dirección", hace especial énfasis a la escuela penal española, para arribar a un planteamiento medular, concluyendo ese título con el punto: la influencia de la filosofía en el derecho penal⁴⁶.

Los escasos estudios o tratados sobre la filosofía del derecho penal, tienen cierta justificación que a continuación se explica.

La relación del derecho penal con la filosofía, ha sido escasa; incluso hubo momentos en los cuales, la ciencia penal italiana prescindió de bases filosóficas en sus tratados; lo que originó un desinterés entre dichas materias. Los estudios de los positivistas italianos se basaron en principios

⁴⁶ Jiménez de Asúa Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Cuarta Edición, Editorial Losada, Buenos Aires 1977, pág. 11.

de las ciencias naturales; en específico de la antropología, la psicología y por supuesto la sociología; en consecuencia, médicos y sociólogos se ocuparon del derecho penal, cuyo contenido fue criminología pura; a partir de este momento, esta corriente de estudio del derecho penal se denominó tecnicismo jurídico, que en lo penal, abomina de la filosofía.⁴⁷

No obstante lo anterior, surgieron posturas reaccionarias para rescatar los temas de la filosofía aplicados al derecho penal; tal es el caso de Gabriel Tarde; su obra *Filosofía Penal*, advierte en el prólogo:

“En este libro se examinan las ideas puestas en circulación por la escuela de antropología criminal...”.⁴⁸ La obra hace referencia a consideraciones generales y un breve estudio de la escuela positiva.

Posteriormente expone las teorías de la responsabilidad e

⁴⁷ Revista La Justicia, mensual, México Abril de 1959, Tomo XIX, Núm. 348, *Filosofía y Tecnicismo en el Derecho Penal*, por Antonio Quintano Ripollés. Pág. 32.

⁴⁸ Tarde Gabriel, *Filosofía Penal*, Traducción de J. Moreno Barutell, edición Unica, Editorial La España Moderna, Madrid 1890, pág. 1.

irresponsabilidad y finalmente estudia al criminal o delincuente; todos los temas contienen influencias de la corriente positivista.

Posteriormente se publicó la importante obra de Adolphe Franck, *Filosofía de Derecho Penal*.⁴⁹ En la primera parte refiere al origen y fundamento del derecho a castigar; en el segundo apartado trata de los delitos en general, así como de la imputabilidad; en la tercera y última parte, aborda el tema de las penas en general y hace referencia sobre la pena de muerte.

En la década de los años ochenta, tratadistas de sudamérica, hicieron referencia sobre la justificación y existencia de la filosofía del derecho penal; una de esas ideas refiere: "El Código Penal, como superestructura de la sociedad, responde a lo que ésta quiere - en un momento determinado de la historia y en un lugar preciso de la geografía del mundo.

⁴⁹ Franck Adolphe, *Philosophie du Droit Penal*, Quatrième Édition, Editor Félix Alcan, Paris 1893, Traducción Personal de la versión en Francés, 176 págs.

Pero, como la sociedad está dirigida por quienes son sus líderes, es evidente que se encuentra en ellos la influencia decisiva de las más poderosas corrientes del pensamiento. Por eso existe la filosofía del derecho y por eso hay una filosofía del derecho penal".⁵⁰

Asimismo, el jurista colombiano Luis Enrique Romero Soto, hace alusión sobre las influencias filosóficas del derecho penal de su país, convencido de que: "...si bien el derecho penal puede no ser una filosofía, no le es dable, en cambio, prescindir de ella en sus orígenes y en su estructura".⁵¹

En la presente década también existen trabajos que reflejan los esfuerzos para vincular al derecho penal con la filosofía; tal es el caso del

⁵⁰ Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales, Políticas y Económicas de la Universidad Nacional de Loja, Luis Cueva Carrión, semestral, Ecuador Julio - Diciembre de 1986, Núm. 8, *La Filosofía del Nuevo Derecho Penal Económico*, por el Dr. Efraín Torres Chaves, pág. 38.

⁵¹ Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad del Externado de Colombia, Dr. Fernando Hinestrosa, tetramestral, Colombia, Septiembre - Diciembre, 1988, Volumen X, Núm. 36, *Influencias Filosóficas en el Derecho Penal Colombiano*, por Luis Enrique Romero Soto, pág. 14.

estudio "Derecho Penal y Filosofía Analítica"⁵²; el cual refiere a ciertas consideraciones sobre la obra Derecho y Razón de Luigi Ferrajoli.

Recientemente Paolo Lagulli publicó un artículo relativo al pensamiento filosófico penal de Tomas Hobbes⁵³; entre otros temas, destaca la justificación de las penas.

Cabe resaltar que a nivel procesal, también se refiere a una filosofía del derecho procesal penal, que aún no está debidamente estructurada y constituida; ésta se refiere a la lógica, la fenomenología y la deontología del derecho procesal penal. "Esta filosofía corresponde a una rama de la filosofía en general, que entre otros temas, trata de resolver la naturaleza del proceso penal y los valores que busca"⁵⁴.

⁵² Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, cuatrimestral, Madrid, Enero - Abril, 1991, Tomo XLIV, Fascículo 1, *Derecho Penal y Filosofía Analítica*, por José Cid Moline y José Juan Moreso Mateos, págs. 143-178.

⁵³ Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto, Massimo Nardozza, trimestrale, Milano Italia, Luglio - Settembre, 1997, IV serie, Tomo LXXIV, Núm. 3, *Sulla Filosofia Giuridico-Penale di Hobbes*, por Paolo lagulli, traducción personal, págs. 489-496.

⁵⁴ Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Edición Unica, Editorial Harla, México 1994, pág. 20

Además de los contenidos anotados, dentro del derecho procesal penal existe una filosofía de la acción penal.⁵⁵

La opinión de algunos de los tratadistas parece tener sus puntos de coincidencias, tal es el caso de los profesores Márquez Piñero, Carrancá y Rivas y Moreno Hernández quienes opinaron en entrevista para esta investigación y se obtuvo el siguiente resultado:

El doctor Rafael Márquez Piñero admite en entrevista, la existencia de la filosofía del derecho penal, la cual expresó, está en manos de los alemanes.

Los temas de la filosofía del derecho penal son: cuál es el fundamento del derecho a castigar del estado, (como tema central), esto es, teorías de prevención general y especial.

“La filosofía es una teoría de la ciencia, la filosofía del derecho penal es una teoría de la ciencia del derecho penal y la ciencia del derecho penal,

⁵⁵ Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Pubblicazione bimestrale, Roma Italia, Marzo Aprile 1934, Año XIV, fascicolo II Appunti Per una Filosofia Dell Azione Penale, por Giorgio del Vecchio págs. 199-243.

tiene como objeto de conocimiento, el contenido normativo del derecho penal.”

Sobre su opinión de la justificación de la materia fue enfático al establecer que: Está justificada la existencia de una materia de filosofía del derecho penal.

Como temas centrales de la filosofía del derecho penal el maestro Márquez Piñero expuso:

Delito, como exigencia típica.

Delincuente.

Pena.

Estos temas a su vez tienen subtemas⁵⁶.

Por su parte el doctor Raúl Carrancá y Rivas expresó:

“La filosofía del derecho penal es un amor a la sabiduría del derecho penal.”

Los temas que abarca la filosofía del derecho penal son la

⁵⁶ Entrevista personal, realizada el 19 de Octubre de 1998 en la oficina del Doctor Márquez Piñero, dentro de las Instalaciones de la Universidad Panamericana.

normatividad penal desde un punto de vista ontológico, axiológico, son: La razón de ser del derecho penal, su origen histórico, su evolución, sus fundamentos actuales, su porvenir, su destino, naturalmente abarcando tres partes fundamentales como son el delincuente, el delito y la pena.

Es así, que podríamos conformar toda proporción guardada para establecer una filosofía del delito, que no se concibe sin delincuente y una filosofía de la pena.

La filosofía del derecho penal es una disciplina que se justifica más que de sobra, habida cuenta de que nuestra ciencia tutela los bienes de más alta jerarquía, dentro de la constelación de bienes jurídicos, esto ya había sido observado en su debido momento por Kelsen; entonces, si se trata de los bienes de más alta jerarquía, tutelados por el derecho penal, ahí esta presente una fuente axiológica de primera categoría y de primera condición; la vida, el honor, la libertad, tan pronto diserto sobre esto, no desde el punto de vista estrictamente antropológico social, ni tampoco

técnico jurídico, sino en otra esfera más normativa, ya estoy filosofando; me parece imprescindible filosofar cuando me dice qué pienso sobre la libertad, el honor, su ubicación histórica, su evolución jurisprudencial, legislativa, es importante, pero el honor a nivel de elemento básico de una norma que es primero de cultura y posteriormente al ser reconocida por el estado se juridiza y después se vuelve norma jurídica; por ejemplo el no matar, es primero una norma de cultura, esta norma de cultura es reconocida por el estado mediante el proceso de tipificación, ya es una norma jurídica, pero en mi concepto nunca dejará de ser una norma cultural, esta simple trayectoria, de norma de cultura a norma jurídica la especulación sobre la norma cultural, el origen no tanto histórico, axiológico, valorativo, ontológico del mandato, en el caso de ejemplo el no matar, su ubicación en el texto legal, su trayectoria es materia de una profunda filosofía, de una profunda meditación filosófica y así acontece con los demás bienes jurídicos de superior jerarquía; entonces en estas condiciones la filosofía del derecho penal es punto menos que fundamental;

si hablamos del telos del derecho penal, que es un telos con un espectro más amplio que el de las otras ramas del derecho, cuál es el fin de la pena, pero el fin no solamente histórico, social, sino el fin amplio, es decir voy a redimir al hombre, lo voy a readaptar, se supone, citando el artículo 18 constitucional; este fin de la pena, en razón del destino humano, es una materia filosófica de la más profunda calidad y condición; la función punitiva del estado, porque me sanciona, porque me castiga, porque hay un contrato social en la periferia, pero en el fondo qué atributos tienes para castigarme, hice bien, hice mal y la vinculación entre delito con la moral y con la ética, todo esto es más que suficiente para considerar que la filosofía del derecho penal sí existe, si es dable, se debe enseñar; esto no acontece con otras ramas del derecho, el constitucional es muy histórico, el administrativo muy social desde el punto de vista de la regulación y conformación del enjambre social, el civil me parece muy apegado a intereses muy importantes que hay que salvaguardar pero sin altos vuelos, con el penal no sucede esto; la filosofía del derecho penal se ubica

fundamentalmente sobre dos pilares, el pilar ontológico, el ser del derecho penal, delito, delincuente, pena, función punitiva del estado etc.; y el pilar axiológico, los bienes de superior jerarquía.

Se justificará la filosofía del derecho penal como una materia, ciento por ciento; todo profesor de derecho penal debería iniciar su curso con una amplia exposición de cátedra de la filosofía del derecho penal.⁵⁷

Finalmente el doctor Moisés Moreno Hernández argumentó:

"En principio se justifica, sobre todo porque cuando hablamos de filosofía del derecho en general y sin duda que una de los derechos o de las áreas del derecho que más tienen que ver con la filosofía, es precisamente el derecho penal; los filósofos que se han ocupado del derecho, han enfocado fundamentalmente gran parte de su atención al derecho penal o a las cuestiones del derecho penal.

⁵⁷ Entrevista personal realizada el 20 de Octubre de 1998, en el cubículo del Doctor Raúl Carrancá y Rivas en el área de seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Claro que se han establecido cuestiones diversas de que tanto la propia filosofía del derecho se justifica o no se justifica y que tanto si la filosofía del derecho es parte de la filosofía general o si es parte de la ciencia del derecho en general y sobre esto ha habido discusión bastante y se ha llegado a la determinación de que la filosofía del derecho no es parte de la ciencia del derecho, sino parte de la filosofía general y que tiene en todo caso, como punto de referencia precisamente al derecho y en torno a éste se hacen las consideraciones filosóficas y de ahí se origina lo que se ha llamado la filosofía del derecho y dentro de esta podemos identificar, así como se hacen divisiones del derecho, áreas de la filosofía del derecho, pienso una de las más importantes la constituye la del derecho penal, de ahí que podamos hablar de una filosofía del derecho penal, que sin duda se ocuparía de lo que es la propia fundamentación del derecho penal, explicar el porqué, el para qué del propio derecho penal, la razón de ser del derecho penal, y como el derecho penal es a su vez entendido desde distintos ángulos o de distintas perspectivas y puede ser visto como el producto del

ejercicio del poder que tiene el propio estado, y eso plantea que la filosofía del derecho penal tenga que ocuparse, no sólo de ese producto aisladamente, sino que tiene que ver también del propio ejercicio del poder que tiene el estado, la relación estado derecho, poder del estado, derecho penal tienen que ser explicados desde la perspectiva filosófica para ver cual es el fundamento o la razón del poder penal que tiene el estado o del jus puniendi, porqué es que el estado tiene un poder o un derecho una facultad para castigar de dónde proviene eso, explicar además del fundamento del derecho a castigar, los alcances los límites de ese derecho a castigar igualmente tendrá una explicación filosófica y toda esa explicación tendrá que ver con una determinada concepción filosófica que haya respecto del hombre mismo; es en el derecho penal en donde más importancia adquiere la concepción del hombre para así poder determinar los propios contenidos del derecho penal y los propios alcances del derecho penal y surgirán concepciones diversas respecto al hombre.

Toda la explicación del jus puniendi es uno de los principales aspectos de los que debe ocuparse la filosofía del derecho penal; una vez explicado el porqué el estado tiene derecho a castigar, tiene que vincularse con una serie de cuestiones del porqué se debe castigar, porqué hay que castigar a una persona y luego que es lo que se requiere para poder castigar y ahí entra la consideración de cuáles son los presupuestos de la pena; de lo más general de todo lo que es el jus puniendi y del cual se deriva el derecho penal, uno de los aspectos centrales es la pena, explicar el fundamento de la pena, la función que tiene la pena, los fines que se persiguen con la pena, son cuestiones que corresponden precisamente a la filosofía del derecho penal y viene vinculado con el problema de los límites de la pena, el problema relacionado con los presupuestos de la pena, qué se requiere para que a un sujeto se le imponga una pena o una medida de seguridad de carácter penal, en esto entra igualmente en consideración las concepciones mismas que se tengan entorno al hombre, en torno al derecho penal y en torno al estado mismo, lo cual tiene una estrecha vinculación; por

consiguiente determinar cuales son los presupuestos de la pena es una cuestión de carácter filosófico, que se va a vincular con las cuestiones dogmáticas o principios fundamentales del derecho penal.

Entre los principios fundamentales que también tienen una explicación filosófica, está por ejemplo, el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, el principio de presunción de inocencia o el principio de igualdad ante la ley entre otros; el principio de culpabilidad es sin duda uno de los que más tiene que ver con la concepción del hombre, si al hombre lo concebimos como un ser capaz, como un ser libre, de ahí vamos a derivar que para que sea culpable tiene que haberse manifestado esa libertad en la realización de su comportamiento delictivo, porque precisamente de esa concepción vamos a derivar contenidos para la culpabilidad, la culpabilidad presupone el reconocimiento de la libertad del hombre, luego entonces sólo afirmando en el caso concreto que hubo libertad del hombre es que puede afirmarse su culpabilidad.

El propio comportamiento humano, la acción humana como la base para afirmar los presupuestos de la pena y la acción humana es entendida igualmente dependiendo de la concepción filosófica que se tenga del hombre, esto nos lleva a una diversidad de conceptos de acción que hay en torno a la problemática del delito; hay conceptos de acción que están vinculados con concepciones del hombre que consideran a éste como un ser que no es libre, como un ser que no es capaz, sino como un fenómeno más de la naturaleza del cual se pueden desencadenar sucesos causales que pueden ser los objetos de regulación de las normas penales; si partimos de eso, le estamos dando a la acción humana un contenido sumamente pobre, en donde no están receptados aquellos aspectos que sean característicos de la persona humana y eso va a posibilitar que el estado pueda regular meros procesos causales, a sancionar meros procesos causales y eso va a posibilitar que sean muy reducidas las exigencias al estado para imponer una pena o una medida de seguridad; de ahí por tanto que habrá que buscar cuál es la concepción de la acción humana que más se corresponda con una

concepción del hombre como persona, como ser libre, como un ser capaz; otro de los grandes presupuestos a parte de la culpabilidad lo constituye el injusto penal, el injusto tendrá que ser caracterizado como un injusto personal que está vinculado con la persona, con el autor de la acción y que debe estar lleno de todos esos aspectos que se derivan de la propia consideración humana, aspectos objetivos, aspectos subjetivos, aspectos valorativos, etc., y en la medida que se afirme eso, se puede afirmar la existencia del presupuesto de la pena que está vinculado con el delito.

Resumiendo; el jus puniendi es la facultad que tiene el estado, desde aquí habrá que establecer una serie de criterios y de aquí se deriva lo que es propiamente el derecho penal objetivado, lo que es producto del ejercicio de ese jus puniendi, como un derecho subjetivo que tiene el estado, de aquí surge lo que es el derecho penal que encuentra su manifestación en los cuerpos legales, los códigos penales, las leyes penales especiales.

Ahora bien, este derecho penal tiene varios contenidos, la pena, el delito, los presupuestos de la pena, la culpabilidad, la acción humana, el injusto penal y muchas otras cuestiones las cuales deberán ser vistas precisamente por la filosofía del derecho penal, su contenido es amplio, pero debe partir desde lo más general, desde el análisis mismo de lo que es el estado, los tipos de estado, el fundamento del poder que tiene el estado y particularmente del poder penal que tiene el estado, los alcances del ejercicio de ese poder y todo lo que se deriva de lo más concreto, cuando un sujeto delinque qué se requiere para imponerle una pena, y que se requiere para determinar cuales son los alcances de esa pena que hay que imponerle.

Habrá que distinguir el jus puniendi del jus penal; el jus penale como el derecho penal objetivado, que debe reflejar todo aquello que se le reconozca al jus puniendi, si al jus puniendi se le reconoce un alcance ilimitado, entonces esto es producto del ejercicio del jus puniendi y tendrá

un alcance ilimitado; por consiguiente podemos hablar de derechos penales autoritarios, democráticos, derechos penales propios de estado de derecho, todo esto tendrá mucho que ver con la concepción del hombre, del estado y del propio derecho penal.

La filosofía del derecho penal debería ser fundamentalmente una materia, ser una materia del posgrado, puesto que si ya vimos lo que es el derecho penal en las facultades, en específico, en la licenciatura, ahora habría que explicar el porqué, la razón de ser la esencia del derecho penal, puesto que en licenciatura apenas vimos algunas cosas de manera muy superficial, aisladas⁵⁸.

Como podemos observar las tres opiniones vertidas coinciden en varios aspectos importantes: el delito, el delincuente y la pena, como elementos de la filosofía del derecho penal, además los tres maestros coinciden en que debe ser una materia de posgrado en derecho penal.

⁵⁸ Entrevista personal con el Doctor Moisés Moreno Hernández, realizada el 24 de Noviembre de 1998, en las Instalaciones de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

Por su parte, el doctor Márquez Piñero fue enfático y tajante al establecer que, efectivamente existe justificación y razón de ser de una filosofía del derecho penal, cuyos temas centrales son: El delito, como exigencia típica; El sujeto delincuyente y la teoría de la pena; consecuente, resultan subtemas a estos apartados; esta plenamente de acuerdo en que la filosofía del derecho penal sea una asignatura que se enseñe a nivel posgrado.

Coincide con el doctor Márquez Piñero, el doctor Raúl Carrancá y Rivas, quien refirió que está justificada mas que de sobra, la disciplina filosofía del derecho penal, en virtud de que nuestra ciencia de derecho penal tutela los bienes de mas alta jerarquía, tales como la vida, la libertad, el honor, de los cuales al tratar de explicarlos ya se esta filosofando; consecuentemente se puede establecer una filosofía del delito, que no tiene existencia sin la presencia del actor principal, esto es, el delincuyente y una

filosofía de la pena; esta de acuerdo en que debiera ser una materia de enseñanza a nivel posgrado.

Finalmente el doctor Moisés Moreno coincide que el derecho penal es una de las áreas que mas tiene que ver con la filosofía tan es así que gran parte de los filósofos que tocan aspectos del derecho, han centrado su atención al derecho penal o a las cuestiones relativas a este.

En concepto del doctor Moreno Hernández los temas de los que habrá de ocuparse la filosofía del derecho penal tienen que ver con el ejercicio del poder que tiene el estado, la relación estado derecho, poder del estado y derecho penal, para saber cual es el fundamento o razón del poder penal que tiene el estado; esto es buscar la explicación del por que el estado tiene el poder, derecho o facultad para castigar, los alcances y límites de ese derecho a castigar; las explicaciones que se aporten tendrán que ver con una concepción filosófica determinada en torno al hombre mismo; una vez explicadas las razones que el estado tiene para castigar, entrara la

consideración sobre cuales serán los presupuestos de la pena, explicar su fundamento la función que representa, los fines que se persiguen con esta son cuestiones que puntualiza, corresponden a la filosofía del derecho penal.

Es de gran importancia el señalamiento que hace el doctor Moreno Hernández cuando establece que los principios de legalidad, de culpabilidad, de presunción de inocencia, de igualdad ante la ley entre otros, tiene una explicación filosófica; todo esto girando en torno a la concepción que se tenga sobre el hombre y su comportamiento; en palabras del doctor Moreno Hernández, la filosofía del derecho penal debiera ser fundamentalmente una materia del posgrado, puesto que si ya vimos lo que es de derecho penal, ahora abría que explicar el porqué, la razón de ser y la esencia de este derecho.

Como pudimos observar, el derecho penal ha estado influido por la filosofía jurídica y consecuentemente por la filosofía en general.

En cuanto a la nacionalidad de los tratadistas, tal parece que los alemanes tienen ventaja como a los cuales al explicar el derecho penal, simultáneamente se referían a la filosofía del derecho y por mencionar algunos, tenemos a Max Ernesto Mayer, Ernesto Von Beling, Hans Welzel quienes además de escribir tratados sobre nuestra materia, publicaron magníficas obras sobre la filosofía del derecho.

En Italia, no obstante la reacción positivista y el desprecio que tuvo hacia la filosofía la escuela técnico jurídica, hubieron tratadistas como Luis Perego y Josefino Ferruccio, Falchi, quienes se preocuparon por el influjo de la filosofía hacia la materia penal.

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO, EL DELINCUENTE Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFIA.

SUMARIO:

1.- ANTIGÜEDAD

1.1.- CHINA

1.2.- INDIA

1.3.- MESOPOTAMIA

1.4.- EGIPTO

1.5.- ISRAEL

1.6.- GRECIA

1.6.1.- SOLÓN

1.6.2.- PÍTACO

1.6.3.- PERIANDRO

1.6.4.- PLATÓN

1.6.5.- ARISTOTELES

1.7.- ROMA

1.7.1.- CICERÓN

1.7.2.- SENECA

1.7.3.- MARCO AURELIO

2.- LA EDAD MEDIA

2.1.- SAN AGUSTÍN

2.2.- SANTO TOMAS DE AQUINO

3.- EL RENACIMIENTO

3.1.- TOMAS MORO

3.2.- TOMAS CAMPANELLA

3.3.- JUAN BODINO

3.4.- THOMAS HOBBS

3.5.- BARUCH SPINOZA

4.- LA ILUSTRACIÓN

4.1.- JOHN LOCKE

4.2.- GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ

5.- CORRIENTES DEL SIGLO XVIII

5.1.- BECCARIA

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO, EL DELINCUENTE Y LA PENA, EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA.

1.- ANTIGÜEDAD.

Delito, delincuente y pena, son ideas que surgieron con la sociedad, el estado y el derecho.

Cronológicamente son variadas las versiones sobre la primacía de los pueblos antiguos; básicamente se expondrán los más importantes como son, las civilizaciones China, Indú, Egipcia, Mesopotámica e Israelita.

1.1.- CHINA.

Existen varias leyendas chinas sobre la creación del universo; la más popular es la *leyenda de Pan Ku*; *Pan Ku*, ser mitológico que con martillo y cincel dio forma a la masa caótica del principio de los tiempos; su labor

demoró aproximadamente veinte mil años; una vez que concluyó, sufrió transformaciones, de modo que su cabeza se convirtió en montaña; su aliento en viento; su voz en trueno; las extremidades dieron origen a los puntos cardinales; sus arterias en ríos; sus nervios en montes y colinas.

Además, su tronco se tornó tierra de cultivo; sus barbas fueron las estrellas; piel y cabellos en hiervas y arboles; dientes huesos y meollo en metales, minerales y piedras preciosas respectivamente; el sudor en lluvia y los insectos fijados en su cuerpo fueron los seres humanos.¹

Apartados del mito a la realidad, las primeras organizaciones políticas de China constituyeron el imperio hacia el siglo IV a.C.; el emperador, personificaba la divinidad, por consiguiente sus ordenanzas eran ley.

No se cuenta con datos precisos sobre cuestiones jurídicas hacia los inicios del imperio; a grandes rasgos se precisa que los delitos más frecuentes eran de tipo patrimonial y contra la divinidad; la responsabilidad

¹ Ohlson Siri, *Historia de la China*, Edición Unica, Seix y Barral Editores, versión del sueco por Jaime Ruiz Manet, Barcelona, 1944. Págs.7 y ss.

era trascendental y en cuanto a las sanciones: "...eran degradantes y feroces predominantemente corporales..."²

Para concluir este punto, resta precisar la importancia del sistema ético que se propagó con las enseñanzas del gran maestro filósofo *Kung-Tsé*, *Kung-Fu-Tsé* o Confucio (551-479 a.C.); quien conjuntamente con sus discípulos recopiló y sistematizó textos de la tradición china, como son el *Yi-King* o libro de las Mutaciones, el *Chi-King* o libro de las Canciones, *Chu-King* o Canon de la historia; empero, los más trascendentales son los *cuatro libros clásicos* o *Shu*; el primero es el *Ta-Hio* o gran ciencia, que trata conocimientos propios de la madurez; el *Lun-Yu* o comentarios filosóficos, también conocido como *Analectas*; el *Meng-Tsé* o libro de Mencio y por último, el *Chung-Yung* o doctrina del medio, que trata sobre las reglas de conducta humana, del ejemplo de los buenos monarcas y la justicia de los gobiernos.³

² Costa Fausto, *El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía*, Edición Unica, Editorial UTHEA, México 1953 pág. 4.

³ Confucio, *Los Cuatro Libros Clásicos*, Edición Unica, Ediciones B, traducción de Oriol Fina Sanglas, Barcelona 1997. 459 págs.

1.2.- INDIA.

Las bases de la filosofía Hindú, tienen fundamentación en la teología; sus libros sagrados: los Vedas; su dios: Brahma; el dogma fundamental: la metempsicosis o transmigración de las almas.

Los sistemas filosóficos fundamentales de la India son cuatro:

El Vedanta: explica la doctrina de los vedas, atribuido al célebre Vyasa.

El Sankhya: estudia la relación del alma con el cuerpo y la naturaleza; explica los medios para la alcanzar la felicidad eterna.

El Nyaya: explica los fundamentos de la dialéctica; su fundador fue Gotama.

El Kanada: establece cuestiones sobre el origen de la vida, precisa que los átomos son los primeros elementos de los cuerpos; relación y semejanza con las ideas expresadas con posterioridad por Demócrito en Grecia.

Cuenta la leyenda, que el dios universal, dividió su cuerpo en dos partes: macho y hembra; de esta unión nació *Viradj*; éste a su vez engendró a

Manú, padre del género humano y creador de las leyes que llevan su nombre, reveladas por Brahma.

Apartados de la leyenda, la realidad probable apunta que Manú fue legislador, redactor de leyes, que con el tiempo y relatos de generaciones, fue divinizado con los personajes de la creación.

La cronología de las leyes es tan incierta como su creación; existen solo conjeturas de las que se puede deducir que: "...la antigüedad del Código de Manú - de acuerdo con Chezy - es del siglo XIII antes de nuestra era."⁴

El contenido de estas leyes es muy amplio; en sus doce libros abarca cuestiones sobre máximas morales, deberes y ritos del culto religioso; nociones de política, arte de la milicia, prácticas comerciales y por supuesto, cuestiones jurídicas de derecho consuetudinario público y privado; la ley procedía de la costumbre.⁵

Resalta la importancia y trascendencia de conocimientos sobre

⁴ *Manava - Dharma - Sastra, Leyes de Manú*. Edición Unica, Editorial Schapire, versión del francés de Eduardo Borrás. Buenos Aires 1945, pág. 11.

⁵ Idem., Libro Primero, Artículo 110. Pág.25.

derecho penal de esos tiempos; lo que permite establecer el gran valor jurídico que representa este cuerpo de leyes, para la historia universal del derecho penal.

Los libros que interesan a este apartado son el octavo, denominado *Oficio de los Jueces y Criminales* y el noveno, titulado *Leyes Civiles y Comerciales*.

Los delitos contemplados en el libro octavo fueron: El falso testimonio, ultrajes de palabra, insultos, lesiones diversas como fracturas, homicidio, robo, aborto, raptó o secuestro, abigeato, adulterio, violación, violación equiparada, abuso sexual, abandono de familia, encubrimiento, despojo de aguas, responsabilidad profesional médica y daño en propiedad ajena; además establecía la diferencia entre el delito de robo y fraude.⁶

Sobre la responsabilidad penal, el código que se comenta reguló el actuar culposó y doloso; la defensa legítima, la reincidencia tanto genérica

⁶ *Ibidem.*, Libro Octavo, Artículos del 194 al 389. Págs. 176 a 204. Y Libro Noveno, Artículos del 257 al 285, págs. 234 a 236.

como específica, el reconocimiento de inocencia, la violencia física y moral, la premeditación y el principio *non bis in ídem*.

Al efecto se transcriben literalmente algunos preceptos que ilustran lo expuesto:

LIBRO OCTAVO:

Art. 126.- "Que el rey, después de haber comprobado las circunstancias agravantes - como por ejemplo la reincidencia -, el lugar y el momento; tras de haber examinado las cualidades del culpable y el crimen, haga caer el castigo sobre quienes lo merecen."

Art. 295.- "Si el cochero en cuyo camino se cruzan ganados u otro coche, mata por culpa suya seres animados, debe, sin duda alguna, ser sancionado con multa según la regla que sigue."

Art. 349.- "Por propia seguridad, en una lucha emprendida para defender derechos sagrados, y para proteger a una mujer o a un Brahmán, el que mata justamente no tiene culpa."

Art. 350.- "Un hombre debe matar sin titubeos a quienquiera que se lance contra el para asesinarlo, no habiendo medio de escapar, aunque fuera su director, o un niño o un anciano o un Brahmán muy versado en la Santa Escritura."

Art. 351.- "Matar a un hombre que comete una tentativa de asesinato en público o en privado no hace culpable al matador, es el furor en combate con el furor."

Art. 373.- "Un hombre a quien se ha reconocido ya como culpable una vez y que al cabo de año (sic) es acusado nuevamente de adulterio, debe pagar multa doble."

LIBRO NOVENO

Art. 233.- "A todo asunto que en cualquier época fue visto y juzgado, debe considerarlo el rey como terminado, si ha cumplido la ley; que no lo haga comenzar nuevamente."

Art. "234.-" Pero cualquiera que sea el asunto que ha sido sentenciado injustamente por los ministros o por el juez, debe

ser examinado de nuevo por el rey y debe condenarlos a una multa de mil panas."

Art. 241.- "Por los crímenes más arriba mencionados que ha cometido un Brahmán, hasta entonces recomendable por sus buenas cualidades, debe imponérsele la multa media; o que si ha obrado con premeditación, sea desterrado del reino y se lleve consigo sus efectos y a su familia."

Art. 242.-" Pero los hombres de las demás clases que han cometido estos crímenes sin premeditación, deben perder todos sus bienes y ser desterrados; o condenados a muerte, si el crimen fue premeditado."

En cuanto a las penas y medidas de seguridad, conocieron reglas para la individualización de la pena; pena capital para el delito de robo en flagrancia; otras como la sanción pecuniaria, indemnización de daños y

perjuicios, la ley del talión, la sustitución de multa por trabajos, la confiscación, las mutilaciones y marcas por delitos de robo y homicidio.⁷

1.3.- MESOPOTAMIA.

La lucha constante del hombre por saber e investigar lo acontecido en la antigüedad, ocasionó que a la fecha continúen excavaciones y descubrimientos arqueológicos; con una perspectiva diacrónica, se hará referencia a los cuerpos o textos legales descubiertos en el presente siglo, en esa región del oriente delimitada por los ríos Tigris y Eufrates, hasta arribar al conocido código de Hammurabi.

Código de Urnammu: Urnammu (2112-2095 a. C.) fundador de la III dinastía de la región de Ur; es considerado por los historiadores del derecho, como el primer legislador en estricto sentido.

⁷ *Ibidem.*, Libro Octavo, Artículos 120 a 389 págs. 178 a 204 y Libro Noveno, Artículos 229 al 271. Págs. 231 a 235.

Este código fue descifrado en la década de los años cincuenta y publicado diez años después; no se descarta la posibilidad de que haya servido de muestra para la redacción del código de Hammurabi.

En lo específico, sancionaba al delito de lesiones mediante una compensación pecuniaria o en especie.

Código de Lipit-Ishtar: Tras la decadencia de la III dinastía de Ur, asumió el poder Lipit-Ishtar (1934-1924 a. de C.) rey Amorreo de la ciudad de Isin.

Los delitos que reguló fueron el daño en propiedad ajena y la falsa acusación. *“el derecho penal del código de Lipit-Ishtar no contempla la ley del talión, estableciéndose en su caso indemnizaciones en metálico.”*⁸

Código de Eshnunna: A diferencia de los anteriores, este cuerpo de leyes adoptó el nombre de la ciudad donde tuvo vigencia; no existen datos precisos sobre su creador y data; unos lo atribuyen a Bilalama hacia el año

⁸ Lara Peinado Federico, *Código de Hammurabi*, Edición Unica, Editora Nacional, Madrid 1982. Pág. 18.

1950 a. de C.; otros a Ipiq Adad en 1840 a. de C. y finalmente se establece como obra de Dadusha en el año 1790 a. de C.

"Lo más característico de este código es la adopción del sistema de la composición legal como fundamento del derecho penal, lo que prueba que los Acadios lograron sobrepasar el estadio primitivo del derecho, que según la opinión generalmente admitida, descansaba en el talión."⁹

Código de Hammurabi: sexto rey de la dinastía Amorrea de babilonia Hammurabi (1792-1750 y últimamente 1730-1688 a. De C.) promulgó este cuerpo de leyes que ha llamado la atención por el valor histórico y literario que representa.

Consta de 282 artículos y carece de ordenación sistemática.

Los delitos que contemplaba eran: el falso testimonio, robo, abigeato, robo de infante, conspiración, abuso de confianza, adulterio, homicidio en relación al parentesco, violación, incesto, lesiones a familiares, lesiones en riña, aborto y responsabilidad médica.

⁹ *Ibidem.* Págs. 18 y 19.

Al momento de determinar la punibilidad de un hecho o acción, se tomaba en cuenta el actuar del sujeto, el daño producido y la intencionalidad del sujeto; los delitos podían ser cometidos por dolo o negligencia (culpa).

En cuanto a las penas o castigos, tenían el carácter de públicos, la pena de muerte, castigos corporales, composición económica, multa y la gemonía o expulsión del individuo de la comunidad.

La pena capital podía aplicarse por ahogamiento, fuego o empalamiento; los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros u órganos, así como golpes y azotes.

Lo más característico es que: *"su derecho penal lo hizo descansar en la ley del talión para ciudadanos de idéntica categoría social, medida que fue totalmente regresiva respecto a los viejos códigos mesopotámicos...."*¹⁰

Cabe hacer mención que varios postulados de este código, se ven reflejados de manera clara, en la ley romana de las XII tablas.

¹⁰ Idem. Pág. 20.

1.4.- EGIPTO.

El derecho egipcio es el más antiguo, pues data del siglo III a. de C., por consiguiente, se justifica la carencia de datos sobre sus textos legales, debido al tiempo acaecido.

Los textos jurídicos que se conocen son una estela en el templo de Karnak, estatuida y promulgada por el rey Horemheb (1349-1314 a. de C.) que establecía sanciones penales contra actos arbitrarios de funcionarios.

Es hasta el nuevo reino (1573-712 a. de C.) que se tienen datos sobre el punto que se investiga; durante la dinastía XIX del rey Amenofis (1375-1358 a. de C.) el derecho penal y procesal penal fue inhumano. Los delitos que regulaban eran el robo, el homicidio y delitos sexuales.

Los castigos iban desde multas, azotes, mutilación, tortura (inclusive a testigos); trabajos forzados en colonias de concentración hacia zonas fronterizas de la región; hasta la pena de muerte, de la que eran especialistas en aplicarla con muy diversas y variadas formas; dos peculiares formas

fueron: el arrojar al sujeto a los cocodrilos para que lo devoraran o era un favor muy especial al sujeto, permitírsele que se suicidara.¹¹

1.5.- ISRAEL.

Para los Israelíes, la ley era el fundamento de su religión, en efecto, todos sus preceptos legales, se consideran emanados de Moisés, que vivió en la segunda parte del siglo XIII a. C.

Las leyes israelitas proceden de Yahvé; en el presente caso sólo referiremos los cinco libros de la Biblia o *Pentateuco*.

En el primer libro, se regulaban los delitos tales como homicidio, adulterio, robo, la falsedad, lesiones, secuestro, aborto, abigeato y el cohecho; regulaban la complicidad y las penas que tenían previstas eran la multa, la ley del tali3n, los palos y la pena de muerte¹²

¹¹ Cfr. Glanville S. R. K., *El Legado de Egipto*, Universidad de Oxford. Segunda Edici3n, Ediciones Pegaso, Madrid 1959, págs. 310 y 315.

¹² Exodo, 20, 13-16;21, 12-22.

En el Levítico, se previeron delitos tales como el fraude, incesto, nuevamente se trataba al adulterio, así como a la prostitución; las sanciones eran muerte a pedradas para los adúlteros, así como quemar viva a la prostituta.¹³

En el libro Deuteronomio, se reguló el falso testimonio; establecieron delitos graves, entre los cuales figuraban los delitos sexuales; además de que nuevamente se reiteraban ilícitos tales como el adulterio y la violación.¹⁴

Como podemos observar en el oriente antiguo, el ser humano se presentó emergiendo de una realidad opacamente objetiva; en la civilización de cuenca mediterránea se hicieron esfuerzos para que el sujeto se desvinculara de la objetividad material.

El espíritu fue considerado como una proyección física de luces divinizadas por los persas; la voluntad arbitraria del dios de los hebreos, colocó entre ella y el género humano el abismo de los cielos.

¹³ Levítico, 6,2; 18, 6-20.

¹⁴ Deuteronomio, 19; 21 y 22.

1.6.- GRECIA.

Resulta muy complejo abarcar en un sólo punto este rubro; por consiguiente se precisará únicamente lo más sobresaliente del pensamiento filosófico griego que tiene relación directa con el tema; la mayoría son argumentos u opiniones de grandes pensadores que se preocuparon por establecer directrices jurídico penales.

Primeramente, referiremos a los primeros pensadores griegos de que se tiene noción; esto es, a los sabios de la Grecia antigua, sin entrar en discusiones de si eran siete o más, ya que no es el punto; posteriormente se referirá a Platón y Aristóteles, resaltándose sus pensamientos dirigidos o relacionados con el delito, el delincuente y por supuesto la pena.

1.6.1.- SOLÓN.

Llamado *el legislador*, nació en Salamina y vivió durante la olimpiada XLVI, bajo el reinado de Pisístrato. Fue de los pocos que se preocupó por dar opiniones y establecer bases legales en su tiempo; muchos de los sabios

enseñaban a través de máximas, sentencias o consejos hacia sus discípulos o educandos.

Cuando se le preguntó porqué no reguló o reglamentó ley sobre los parricidas, contestó categórico, porque esperaba que no los hubiera. Es suya la máxima que expresa: *"no tomes lo que ño pusiste: quien hiciere lo contrario sea reo de muerte"*.¹⁵ Breves y concisas palabras en las cuales quedan enmarcadas conductas tales como el robo, el fraude y el abuso de confianza.

Por ultimo, no fue ajeno al tomar partido sobre la pena de muerte y para tal caso, estableció esta pena para el príncipe que fuese hallado en estado de embriaguez.

1.6.2.- PÍTACO.

No es preciso el dato de su origen, se refiere que nació en Mitilene o Tracia. Destronó a Melancro y gobernó por diez años la república hacia la

¹⁵ Laercio Diógenes, *Vida de los Filósofos Más Ilustres*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1984, pág. 21.

olimpiada XLII; reprobó severamente la embriaguez que estableció leyes especiales para tal efecto.

1.6.3.- PERIANDRO.

Natural de Corinto, reinó hacia la olimpiada XXXVIII durante cuarenta años.

Resalta su pensamiento jurídico penal, cuando opinaba que se debía castigar no sólo a los que habían delinquido, sino a los que querían delinquir. En efecto, se observa que desde esos tiempos se regulaba la figura de la *tentativa*, esto es, la resolución de cometer un delito que no se consuma por causas, ya sean propias o ajenas al sujeto.

1.6.4.- PLATÓN.

Son importantes las aportaciones que dio este filósofo al derecho penal; su pensamiento se encuentra en *Las Leyes*, también denominada *De la*

Legislación, escrita en forma de diálogo, es la más extensa de todas sus obras y la probabilidad apunta que su muerte le impidió concluir la.

De contenido análogo a *La República*, *las Leyes* constan de doce libros, cuyo contenido sintético se resume y divide de la siguiente forma: Los tres primeros libros tratan sobre los fines de la legislación; del libro cuarto al octavo, refieren a la organización política del estado; los libros restantes, que son a los que se enfocará la atención, fijan cuestiones sobre derecho de comercio, civil, familiar y penal.

Platón clasificó a los delitos en dos clases: contra los dioses, sobre todo el robo a los templos y delitos contra el estado como son, la traición y la sedición; posteriormente refiere al homicidio, considerándolo como un delito grave y de importancia tal, que dedicó gran parte del libro IX sobre el tema; el investigador que realice un estudio sobre este delito, encontrará una gran variedad de situaciones específicas; entre otras clases de homicidio, existía el violento, el voluntario e involuntario con premeditación, en relación al parentesco, y reglas sobre el procedimiento penal.

Las lesiones eran otro delito que refería el filósofo, distinguiéndose las heridas y la pérdida de algún miembro, entre otras; finalmente en el libro XI se hace referencia al delito de falsedad de declaraciones de testigos ante la presencia judicial.

Respecto al infractor de la ley penal y a su responsabilidad, aseguró que el delincuente era un enfermo, la mayoría de las ocasiones incurable y si los hombres eran malos, lo eran involuntariamente; planteamientos que concuerdan con los estudios realizados por Cesar Lombroso y la corriente criminológica del determinismo de la conducta delincuente.

En cuanto a la individualización de la pena, Platón aconsejaba que el juez debía de tomar en cuenta entre otras cosas, el grado de instrucción, preparación o educación del sujeto; tal y como lo refieren los numerales 51 y 52 del código penal actual.

Una cuestión muy importante es que distinguió las conductas voluntarias e involuntarias; si se comprobaba que el sujeto había obrado involuntariamente o era inimputable, al padecer algún trastorno mental,

menor de edad o estar en ancianidad decrepita, no había castigo corporal, solo se obligaba a la reparación del daño.

La defensa legítima fue un rubro muy importante que estuvo reglamentado en la obra que se comenta; tiene cierta semejanza con el sistema de derecho penal mexicano de la actualidad, ya que se estableció: *"Si alguno sorprende de noche en su casa a un ladrón, que va en busca de dinero, y le mata, será declarado inocente. Lo será igualmente, si en pleno día mata defendiéndose al que intenta despojarle. El que atente al pudor de una mujer o de un hijo de familia, puede impunemente ser matado por la persona ultrajada, así como por su padre, por sus hermanos y por sus hijos. Todo marido que sorprenda a alguno haciendo violencia a su mujer, está autorizado por la ley para darle muerte. El homicidio cometido para salvar la vida a su padre, a su madre, a sus hijos, a sus hermanos y a su mujer en el caso de un ataque injusto, no será castigado con pena alguna."*¹⁶

¹⁶ Platón, *Las Leyes*, Libro IX .Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos..., No.139,México1970. Pág. 198.

Pero no todo su pensamiento es digno de encomio, estableció que, cuando los animales y las cosas inanimadas provocaran algún daño, debían ser procesados y condenados en caso de ser responsables.

Sobre las penas, Platón fue muy tajante al ser partidario de la pena de muerte, la cual, en su concepto, tenía una doble función: como ejemplo a los demás y al mismo tiempo se eliminaba de la sociedad a los peores súbditos.

Otras penas, como la cadena, los azotes y las penas infamantes tales como permanecer sentado en posición humillante a la entrada de lugares sagrados, también estaban contempladas.

El delito de robo, admitía el perdón de la parte ofendida; situación que habría de replantearse en el sistema jurídico penal mexicano, en virtud de que, de conformidad con el artículo 399 bis del código penal en vigor, sólo se perseguirá el delito de robo por querrela de parte ofendida, cuando sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, hasta el segundo grado.

1.6.5.- ARISTOTELES.

Son de vital importancia las aportaciones que dio el *Estagirita* con su pensamiento filosófico, al derecho penal; sus ideas sobre el delito, el delincuente y la pena, se encuentran en la *Ética Nicomaquea*, principalmente en el libro V, denominado de la Justicia.

Sobre los delitos, Aristóteles mencionaba al adulterio, las lesiones, difamación, robo, sea simple o con violencia, homicidio con alevosía, el falso testimonio y el secuestro, como conductas más frecuentes y que debían castigarse con todo rigor.

Un aspecto relevante es, que en esa época tenían conocimiento y distinción sobre conductas dolosas, culposas, de acción, omisión simple y comisión por omisión, la *aberratio in personam*, el error de prohibición y la fuerza física exterior irresistible cuando el filósofo de Estagira refiere: "*De los actos voluntarios unos se hacen por elección y otros sin elección, siendo por elección los que han sido objeto de una deliberación previa, y sin elección los hechos sin previa deliberación. Así pues, hay tres especies de daños en*

*las relaciones sociales. Los causados por ignorancia son errores cuando se obra sin darse cuenta ni de la persona afectada, ni del acto, ni del instrumento, ni del fin, como cuando no se pensó arrojar un proyectil a una persona, o no este proyectil, o no esta persona, o no con tal fin, sino que el resultado fue de otro modo de como se pensó (como si se lanzó el proyectil no para herir, sino para pinchar) o la persona herida o el proyectil distintos de los que se supuso. Ahora bien, cuando el daño se produce contrariamente a una razonable previsión, es una desgracia; cuando no contrariamente a una razonable previsión, , pero sin maldad, es un error culpable. Hay error culpable cuando el principio de la ignorancia está en el agente; hay desgracia cuando está fuera de él."*¹⁷

En relación con las sanciones al infractor de la ley, Aristóteles no comulgaba con la *ley del talión*, ya que no era justo y por consiguiente iba en contra de la justicia; su argumento preciso, sobre qué relación debiera

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

¹⁷ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Libro V. Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos... no. 70, México 1967. Pág. 68.

guardar el castigo, lo expresó de la siguiente forma: *"...la reciprocidad debe ser según la proporción y no según la igualdad."*¹⁸

Su extenso pensamiento y aportación no culmina aquí; encontramos más en el repertorio de obras, que si bien, no se ocuparon de cuestiones éticas, políticas o legislativas, dieron origen y gran fundamento a los sistemas doctrinales causalista y finalista de la acción en derecho penal.

En efecto, de su obra, los Segundos Analíticos se desprende la doctrina de los *Aitia* o De las Cuatro Causas, que debían determinarse para el conocimiento de las cosas.

Estas causas eran: la eficiente, causa formal, causa material y causa final; qué, cómo, porqué, para qué.

En un apartado especial con posterioridad se hará referencia a este punto, dada la importancia y controversia que representará.

Como podemos observar, los griegos dieron un paso decisivo al fundir la voluntad divina con la humana y la causa primera, se manifestó como

¹⁸ Ibidem. Pág. 63.

inteligencia, idea y razón; los griegos fueron los que plantearon las primeras dudas y con ellas las primeras formas del saber humano.

Sócrates y Platón se ocuparon ampliamente de las relaciones entre el conocimiento y el mal; Aristóteles delineó la teoría subjetiva de la responsabilidad, que más tarde los juristas romanos la aproximaron a su perfección.

1.7.- ROMA.

Al igual que los griegos, los romanos son un pilar más del pensamiento filosófico de la humanidad; por consiguiente representa gran complejidad y amplitud la denominación de este apartado; sin embargo, se tomarán en cuenta sólo los pensamientos más sobresalientes de los máximos tratadistas romanos.

1.7.1.- MARCO TULIO CICERÓN.

No obstante su pensamiento se basó en la cultura griega; en el aspecto jurídico logró cierta profundidad y contenido.

Al igual que Platón escribió su obra *Las Leyes*, en la cual, expuso que el fundamento del derecho a castigar está en la justicia natural y divina¹⁹; para Cicerón el delito y la responsabilidad penal, dependen de anteponer el cumplimiento del deber a un juicio de utilidad, juicio que resulta falaz porque el delincuente, mientras gusta por anticipado el placer que se propone conseguir con la mala acción, no mira al mal de la pena, que no es solamente la conminada por la ley, frecuentemente eludible, sino más bien aquella otra, más acerba, que dimana indefectiblemente del mal ejecutado.²⁰

También en sus discursos, Cicerón razonó situaciones de derecho penal, tal es el caso de las *Verrinas*, escritos para acusar a Verres de los crímenes cometidos en Sicilia. Durante las elecciones del año 63 a. C., en la

¹⁹ Cicerón Marco Tulio, *Tratado de las Leyes*, Séptima Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., no. 234, México, 1994. pág. 99.

²⁰ Cfr. Cicerón Marco Tulio, *Los Oficios o Los Deberes*, Octava Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., no. 230, México 1993. Libro III, Capítulo VI. págs. 73 y 74.

fase final, resultaron candidatos al consulado Silano y Murena; Sulpicio, uno de los candidatos desafortunados acusó a Murena por corrupción electoral; en el discurso: *En Defensa de Murena*, Cicerón hizo lo propio, que incluso, divirtió a los jueces.

1.7.2.- LUCIO ANNEO SENECA.

Sus estudios sobre el delincuente y la pena, los encontramos en los diálogos *De la Ira y De la Clemencia*; inspirado en Platón, retomo su pensamiento, en el sentido que, la pena era la medicina para el alma. Las sanciones para delitos no graves eran la amonestación, sea en público o en privado, el dolor mediante el hierro, el exilio, la cárcel y finalmente muerte para los delincuentes incorregibles.²¹

Seneca atendió al delincuente, más que al delito y le apropió la sanción penal. Lo trascendente es que hizo la clasificación del delincuente, como el

²¹ Cfr., Seneca, *De la Ira*, Libros I a IV capítulos 1-6.

ocasional, el que cometió delitos graves, que todavía es susceptible de corrección y el delincuente incorregible.

Otro aspecto que sobresale, es el hecho de que Seneca precisó que el hombre delincuente poseía la pasión de la cólera y por consiguiente un mal en la mente; basta con observar su aspecto excitado, la frente sombría, la faz torva, el paso inquieto, la respiración rápida y violenta; los ojos se inflaman y parecen despedir fuego; un vivo rubor se difunde por toda la cara a causa de la sangre que sale ardiendo del corazón; tiemblan los labios, se aprietan los dientes, se erizan los cabellos, la respiración es entrecortada y silbante, las articulaciones se contorcionan y crujen.

En cuanto a la palabra, se vuelve ininterrumpida e ininteligible que se alternan con gemidos y rugidos, las manos se entrechocan y se alargan continuamente, los pies golpean el suelo, el cuerpo entero se halla en movimiento y amenaza ponerlo todo en desorden, la piel del rostro se estira y sus líneas alteradas producen horror.²²

²² Idem. Libro I, capítulos 3 y 4.

1.7.3.- MARCO AURELIO ANTONINO.

Su concepción sobre el delito, el delincuente y la pena, lo encontramos en su obra *Pensamientos*, en el cual, da una exposición del comportamiento de las personas; sobre los delitos refiere al parricidio y la calumnia, además de que los delitos se pueden cometer por una acción u omisión, cuando refiere: "*A menudo es uno injusto por omisión y no solo por acción.*"²³

Sobre el delincuente, advierte que el hombre cuenta con libre albedrío; pero en algunos casos opera la ignorancia y la falta de voluntad.

²³ Marco Aurelio Antonino, *Pensamientos*, Primera Edición, editado por la UNAM, México 1992. Pág. 99.

2.- LA EDAD MEDIA.

El tránsito del mundo grecorromano al mundo medieval ocurrió por influjos de dos concepciones opuestas, la pagana y la cristiana. En uno y otro sentido se desarrollaron los pensamientos jurídicos del momento.

San Agustín y Santo Tomas de Aquino, fueron los dos máximos exponentes de la filosofía cristiana de esos tiempos.

2.1.- SAN AGUSTÍN.

Sus obras principales fueron *La Ciudad de Dios* y sus controvertidas *Confesiones*.

No obstante trató de reverdecer la tradición platónica, para San Agustín la justicia era la retribución divina; dios es el juzgador y su voluntad se expresa en los libros sagrados que constituyen la ley; quien no la obedece, cae en el pecado y por consiguiente, las penas son: la condenación, que consiste en una retribución de un mal externo que se aplicará en el juicio universal; la purgación, que consiste en la retribución de un mal transitorio,

se aplica en la vida y después de la muerte; y la última consiste en la simple corrección del culpable.

Sobre el delito y la pena estableció: *"...el delito puede ser consumado en un instante y la pena puede ser más o menos larga, como la de cárcel; irrevocable, como la capital; eterna como la condenación".*²⁴

*" Nada impide considerar a dios como el único creador de toda la realidad existente y al mismo tiempo considerar al hombre como el único autor libre del mal."*²⁵

El hombre al realizar sus acciones cuenta con libre albedrío, empero sin la gracia será incapaz de conocer el bien.

2.2.- SANTO TOMAS DE AQUINO.

Dominó la segunda fase de la filosofía cristiana; su pensamiento se encuentra disperso en sus obras de las cuales destacan *Suma Teológica*,

²⁴ San Agustín., *La Ciudad de Dios*, Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., no. 59, México 1991. Libro X, capítulos 22-24.

²⁵ San Agustín., *Confesiones*, Decimoprimera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., no. 142, México 1995. Libro VII, capítulo 12. Pág. 109.

Suma Contra los Gentiles, Gobierno de los Príncipes, Tratado de la Ley y Tratado de la Justicia.

No obstante las dos primeras obras tienen gran significación, sólo se abordarán aspectos de las dos últimas.

Sobre los delitos, Tomás de Aquino refirió que había de atenderse a lo que establece el decálogo.²⁶

Un aspecto de relevancia, es cuando se cuestiona a Santo Tomás de Aquino sobre su opinión en relación a la reparación del daño, considerando importante el hecho de que el sujeto reparara el daño, con motivo o producto de la comisión de un delito; ya que el dañar a la persona, era quitarle lo que había tenido y por consiguiente, tenía menos de lo que debería de tener.

Sobre la defensa propia y de sus excesos, también Tomás de Aquino hace un señalamiento: del acto de alguien que se está defendiendo pueden darse dos intenciones:

²⁶ Santo Tomás de Aquino, *Tratado de la Ley*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., no. 301, México 1990. Capítulo IX, pág. 63.

La primera, la conservación de la propia vida; la segunda, la muerte del atacante.

Puntualizó si el acto se hace con la intención de conservar la propia existencia, no es el ilícito, pues es de derecho natural el que cada quien conserve su existencia en cuanto le sea posible.

Puede un acto proveniente de una buena intención tornarse ilícito, si no es proporcionado al fin. Por tanto lo será si alguien, por conservar la propia vida, usara más violencia que la necesaria.

Así pues, si se resiste a la violencia con moderación, la defensa será lícita, pues según el derecho, es lícito defenderse con la fuerza de un ataque violento, aunque con moderación, según se busque una necesaria seguridad.²⁷

Como podemos advertir, con el cristianismo el espíritu se convirtió en luz de amor y voluntad del bien; el dios cristiano, todo lo ilumina y enciende,

²⁷ Santo Tomás de Aquino, *Tratado de la Justicia*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., no.301, México 1990. Capítulo VIII, pág. 174.

ofreciendo la estabilidad de lo absoluto y la posibilidad del infinito; es por todo esto que el cristianismo eclipsó al mundo entero frente a las luces interiores; refundió el derecho con la moral, el delito era identificado con el pecado y la pena fue la expiación pura y un acto de perfecta justicia.

3.- EL RENACIMIENTO.

No obstante la reproducción de los grandes modelos griegos, la filosofía de las diversas escuelas se fue desarrollando, no pudiendo encontrar solución en el conflicto entre la verdad y la realidad.

El humanismo le dio al individuo la existencia de su capacidad creativa; además esta corriente lo abstraigo del mundo exterior, social, político y religioso.

Sobre el particular, se hará referencia a tratadistas más sobresalientes de esta etapa, destacando sus aspectos medulares sobre el tema que nos ocupa.

3.1.- TOMAS MORO.

Una posición, hasta cierto punto extremista la asume este tratadista, ya que en su *Utopía* concibe una ciudad ideal sin tribunales judiciales, ya que la implantación del sistema comunista, evitaría la comisión de delitos; sin

embargo no descartó el principio de la sanción para un caso extremo, implantando como pena, los trabajos de los ciudadanos en favor del estado.

Entre otros aspectos, sostuvo que la comunidad y el estado debían tomar oportunas precauciones para que no faltasen los medios de sostén y educación necesaria para que el sujeto se comporte honestamente en el desarrollo de su vida.²⁸

3.2.- TOMAS CAMPANELLA.

Por el contrario, este tratadista reconoció la necesidad de la existencia de la ley penal, teniendo esencialmente una función ética.

Su obra fundamental es *La Ciudad del Sol* en la cual, las leyes penales deben ser grabadas en bronce y a la vista de todos los ciudadanos en el templo; las leyes penales deben ser breves, claras y concisas y de cada una de ellas se debe desprender la definición de alguna virtud; los juzgadores deben de actuar en los procesos, obligando al culpable a que lea la definición

²⁸ Tomás Moro, *Utopía*, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, México 1998, 85 Págs.

de la ley o artículo que contiene la virtud sobre la cual ha contravenido; posteriormente el Juez pronunciará su condena y castigo sin ánimo hostil en contra del penado.²⁹

3.3.- JUAN BODINO.

Tuvo una concepción del derecho penal social; en su obra *Los Seis Libros de la República*, representa a la justicia como una estatua sostenida sobre un pedestal, de modo que había un premio y una pena; en efecto debían ser premiadas las acciones que beneficiaran al orden público y castigadas severamente con una pena, las que no estén de acuerdo o vayan en contra de los principios de aquél; el desequilibrio se da cuando falta una justa distribución entre los premios y castigos; refirió además, que la historia ha diseñado que los desastres públicos más graves, ocurrieron en países

²⁹ Tommaso Campanella, *La Ciudad del Sol*, Primera Edición Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1941 Pág.249.

donde se toleró la criminalidad y no se reconoció a las personas que obraron correctamente.³⁰

No obstante el problema de la responsabilidad que se había asociado con la teoría del libre arbitrio, parecía haber tenido una correcta solución; sin embargo al avanzar el tiempo y las ideas este fenómeno cobró revuelo, sobre todo en el campo ortodoxo; en efecto, Martín Lutero sostuvo que no obstante el hombre obra voluntariamente, interiormente estaba determinado por una necesidad infalible, que no era otra cosa, que la voluntad de dios; situación que en adelante fue objeto de muchas críticas y opiniones tratando de aplicar el fenómeno

3.4.- THOMAS HOBBS.

Representó una gran aportación de ideas, contenidas en su máxima obra *Leviatan*.

³⁰ Juan Bodino, *Los Seis Libros de la República*, Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1975, 1089 Págs.

En dicha obra establece que el hombre busca la paz y para conseguirla se ve constreñido a renunciar al derecho de todos sobre todo, y se pone de acuerdo con sus semejantes; surge entonces el contrato social que supone la constitución de un poder político, capaz de garantizar su observancia.

En consecuencia las leyes, la equidad y la piedad, dan valor a los términos justo e injusto y hacen posible la distinción entre lo mío y lo tuyo.³¹

La pena fue definida por Hobbes como un mal, impuesto por la autoridad pública al transgresor de la ley; la pena no es una venganza, sólo un simple acto de hostilidad, que debe quedar dentro de ciertos límites.

3.5.- BARUCH SPINOZA.

Este tratadista distinguió el estado de la naturaleza y el de sociedad; en el primero, el hombre posee su derecho íntegro, que no es otro que su

³¹ Thomas Hobbes, *Leviatan*, Séptima reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México 1996, Parte I, caps. XIII -XV, Págs. 101 a 131.

potencia; la distinción entre mérito, culpa, justo e injusto no se conocen todavía, puesto que la naturaleza solo conoce las propias necesidades.

Cuando se constituye el estado social, tales conceptos adquieren características y significado propio; de modo que lo justo es lo que conforme a la ley corresponde, establecida por la voluntad común e injusto lo contrario.³²

La responsabilidad, lejos de fundarse sobre una ilusoria libertad de querer, se basaba sobre la necesidad social que sucedió a la natural, al formarse el estado político.

El dualismo de espíritu y naturaleza que había sido resuelto mediante la sumisión de la naturaleza al espíritu, reapareció con el renacimiento cuando fueron proclamados los derechos fundamentales de la vida y cuando se colocó al hombre en el centro del mundo físico y natural; resultado de todo esto fue encontrar las raíces del delito en la naturaleza humana y definirlo,

³² Baruch Spinoza, *Ética*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos... , No.319, México 1997, arte IV, Proposición 37, Escolio I, 209 Págs.

más allá del pecado como una acción exterior y la pena fue estudiada en relación con el delito y el delincuente.

4.- LA ILUSTRACION.

4.1.- JOHN LOCKE.

En las ideas de Locke, el delincuente ofrece mayor interés que su doctrina del derecho de castigar; consecuencia lógica es, que nadie podía ser considerado responsable de las acciones de las cuales no tenga conciencia; la conciencia es lo que permite tomar interés por las acciones pasadas, reconocerlas como propias y atribuírselas.

Cuando una persona se reconozca así misma sus acciones, le puede ser atribuido mérito o demérito, asignarle un premio o imponerle una pena.

El hombre es libre de renunciar a él, mediante un pacto en el cual se convierte en miembro de una comunidad política y en consecuencia, debe considerarse como un producto de la libre voluntad.³³

4.2.- GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ.

³³ John Locke, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, Segunda Edición, Editorial Gernika, México 1996, 230 Págs.

Sobre el concepto de responsabilidad, la doctrina de Leibniz atribuye la actividad autónoma del sujeto racional; pero además de establecer el principio de la autonomía de los sujetos, el filósofo elaboró el de la personalidad; en consecuencia, nadie puede ser castigado por un hecho atribuido a sí mismo por la propia conciencia, si los demás no se lo atribuyen también; no basta la simple identidad abstracta de la conciencia para constituir la personalidad.

Para fundamentar la responsabilidad, es necesaria una identidad sustancial, porque no es válido objetar en contrario, que las leyes positivas no castigan al demente por las acciones realizadas cuando no lo era, ni el hombre normal cuando estaba en deficiencia mental.³⁴

La naturaleza y la razón que el renacimiento había contrapuesto a la escolástica, como lo concreto a lo abstracto, también llegaron a ser con la ilustración, entidades abstractas o principios ideales de los que se creía

³⁴ Cfr. Gottfried Wilhelm Leibniz, *Los Elementos del Derecho Natural*, Edición Unica Editorial Tecnos, Traducción de Tomás Guillén Vera, Madrid 1991, 123 Págs.

posible deducir el contenido de las ciencias; de este modo el espíritu se objetivo de nueva cuenta con el iluminismo que a su vez se extendió, se subdividió y engendró doctrinas extremas; en este periodo, el utilitarismo y el contractualismo tuvieron un amplio campo de desarrollo de la ciencia del derecho.

5.- CORRIENTES DEL SIGLO XVIII.

El derecho penal durante este siglo fue inhumano dadas las barbaridades que existían sobre los castigos; es verdad que contra esas acciones un individuo de nombre Carlos Luis de Secondat, Barón de la Bréde y de Montesquieu, alzó la voz en su libro *El Espíritu de las Leyes*, estableciendo entre otras situaciones, la institución del ministerio público, el exceso inútil de las penas, la justa armonía de éstas con el delito y el absurdo de la tortura.³⁵

5.1.- BECCARIA.

Es de fundamental relevancia la aportación que dio este tratadista ya que en su obra *De los Delitos y de las Penas* estableció las bases fundamentales del derecho penal; entre otros aspectos estableció el principio

³⁵ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos. . No.191, Libro VI Caps. VI-XVII. 452 Págs.

de legalidad y determinó que el derecho penal deriva de la necesidad de defender la salud pública.

La responsabilidad penal no debía ser medida, ni por la intención del que delinque ni por la gravedad de la culpa; el único criterio para medir la responsabilidad, será el daño que se produzca a la sociedad por medio de la comisión del delito.³⁶

Como podemos observar a través de la historia del pensamiento penal la pena fue perdiendo a través de su evolución histórica su primitivo carácter de reacción instintiva, religiosa o utilitaria y fue asumiendo el aspecto de un instrumento complicado propio para tutelar al derecho y la sociedad; si bien es cierto, que la responsabilidad penal en un principio fue objetiva y colectiva, conforme el avance del tiempo se fue individualizando y espiritualizando cada vez más; el fundamento de la justicia punitiva que

³⁶ Beccaria, *De los Delitos y de las Penas*, Edición Facsimilar, Editorial Porrúa, México 1991, Caps. II a VII, 165 Págs.

originariamente fue trascendente e irracional, ha ido perdiendo tales características para adoptar la immanencia y la racionalidad.

CAPITULO TERCERO

PRINCIPALES ESCUELAS Y DOCTRINAS JURIDICO PENALES.

SUMARIO:

1.- ESCUELAS PENALES

1.1.- ESCUELA CLASICA.

- 1.1.1.- ALEMANIA
- 1.1.2.- PAUL JOHAN ANSELM VON RITTER FEUERBACH
- 1.1.3.- HEINRICH HENKEL
- 1.1.4.- JULIUS FRIEDRICH HEINRICH ABEGG
- 1.1.5.- FRIEDRICH ALBERT BERNER
- 1.1.6.- KARL BINDING
- 1.1.7.- CARLOS AUGUSTO ROEDER
- 1.1.8.- BIRBAUM

1.2.- ESPAÑA

- 1.2.1.- JOAQUIN FRANCISCO PACHECO
- 1.2.2.- PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA

1.3.- FRANCIA

- 1.3.1.- ADOLPHE FRANCK
- 1.3.2.- JOSEPH DE MAISTRE
- 1.3.3.- VICTOR M. COUSIN
- 1.3.4.- ADOPLHE CHAUVEAU Y FAUSTIN HELIE

1.4.- ITALIA

- 1.4.1.- EUGENIO FLORIAN
- 1.4.2.- PELLEGRINO ROSSI
- 1.4.3.- GIOVANNI CARMIGNANI
- 1.4.4.- ANTONIO ROSMINI
- 1.4.5.- MAMIANI
- 1.4.6.- VINCENZO MANZINI
- 1.4.7.- FRANCESCO CARRARA

1.5.- ESCUELA POSITIVA

- 1.5.1.- HERBERT SPENCER
- 1.5.2.- CARLO CATTANEO
- 1.5.3.- ARDIGÓ
- 1.5.4.- CESAR LOMBROSO
- 1.5.5.- ENRIQUE FERRI
- 1.5.6.- RAFAEL GARÓFALO

1.6.- ESCUELA ECLÉCTICA

- 1.6.1.- BERNARDINO ALIMENA
- 1.6.2.- EMMANUELLE CARNEVALLE
- 1.6.3.- ESCUELA DE LA DEFENSA SOCIAL

2.- EL CAUSALISMO

3.- EL FINALISMO

4.- EL MODELO LOGICO

5.- EL FUNCIONALISMO

CAPITULO TERCERO

PRINCIPALES ESCUELAS Y DOCTRINAS JURIDICO PENALES.

1.- ESCUELAS PENALES.

1.1.- ESCUELA CLASICA.

Bajo esta denominación se agruparon diferentes opiniones sobre el delito y la pena.

Durante el siglo XVIII existieron grandes transformaciones legislativas; la base filosófica de esta escuela fue el derecho natural y la razón práctica; (*racionalismo jusnaturalista*) con el objeto de abolir las instituciones de derecho penal bárbaras que imperaban.

Un hecho que dio relevancia y base a los principios desarrollados en la escuela clásica, fue la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Tratadistas de Alemania, España, Francia e Italia, contribuyeron en gran medida al desarrollo de esta postura *clásica*.

1.1.1.- ALEMANIA.

1.1.2.- PAUL JOHANN ANSELM VON RITTER FEUERBACH.

Destacado criminalista de los primeros años del siglo XIX; su labor consistió en reestructurar la moderna dogmática jurídico penal iniciada por Samuel Von Puffendorf; incluso se considera el padre del derecho penal alemán.

En cuanto a la pena, estableció que debía estar adecuada a los fines del estado y debía serle útil; entendía al estado como la sociedad burguesa organizada y a su vez, la asociación de las voluntades y de las fuerzas de cada uno, garantizando la libertad recíproca.¹

Otro aspecto importante, es que Feuerbach hizo la formulación latina del principio *Nulla Poena Sine Lege*, toda pena presupone una ley penal; *Nulla Poena Sine Crime*, no hay pena sin la existencia previa de un delito y *Nullum*

¹ Cfr. Paul Johann Anselm Feuerbach, *Lehrbuch*, Edición Unica, Editorial Scientia Verlag Aalen, Alemania 1973, 878 págs.

Crime Sine Poena Legalis, a todo delito corresponde una pena establecida en la ley.

1.1.3.- HEINRICH HENKEL.

Demostró que la retribución penal, debe ser medida por el efectivo arrepentimiento del culpable, fijando su atención en el interior del delincuente.²

1.1.4.- JULIUS FRIEDRICH HEINRICH ABEGG.

Al igual que Henke, ubicó su atención en el interior del sujeto infractor y además definió a la pena como la exteriorización de la pura justicia.³

² Cfr. Heinrich Henkel, *Die Rechtig e "Strate"*, Edición Unica, Paul Siebeck Editor, Tubingen 1969, 52 págs.

³ Cfr. Julius Friedrich Heinrich Abegg, *Lehrbuch*, Edición Unica, Neustadt, Alemania 1836, 520 págs.

1.1.5.- FRIEDRICH ALBERT BERNER.

Hizo una clasificación de las ideas apuntadas por sus contemporáneos y estableció tres categorías:

Teorías absolutas a las cuales, la pena está fundada en la necesidad ética y por tanto encuentra su fin en sí misma; *relativas* a aquellas en las cuales, la pena deriva de la autoridad y coloca su fin fuera de sí; y *mixtas* a las que armonizan ambos principios.

Definió a la pena como un acto de justicia mediante el cual se anula lo justo y se reconstruye el derecho; la retribución es un acto de justicia; no es el criterio del talión, sino es el derecho externo ofendido y la voluntad más o menos perversa del reo, teniendo en cuenta la gravedad de la ofensa contra el orden jurídico.⁴

⁴ Cfr. Friedrich Albert Berner, *Lehrbuch*, Décimo Séptima Edición, Paul Siebeck Editor, Leipzig 1895, 650 págs.

1.1.6.- KARL BINDING.

La teoría clásica de mayor prestigio es la de Binding, fundada sobre el derecho del estado y la obediencia de los ciudadanos; derecho que deriva de la existencia de la norma; el delincuente, al ejecutar la acción prohibida por el estado, viola su deber de obediencia y ante ello, el estado puede elegir entre tolerar pasivamente la violación o revalorar su derecho a ser obedecido.

Pero ese derecho no se puede ejecutar por la fuerza, porque no es posible destruir con medios coactivos un sentimiento perverso y transformarlo en una voluntad para el bien. No puede, por lo tanto, constituir un fin de la pena la conversión en un buen ciudadano del rebelde al derecho.

El delincuente ha hecho lo que el derecho no quiere, por consiguiente, debe sufrir.⁵

1.1.7.- CARLOS AUGUSTO RÖEDER.

⁵ Cfr. Binding Karl, *Grundriss Des Deutschen Strafrechts*, Edición Unica, Auflage Editor, Leipzig 1913, 321 págs.

Desarrolló una idea de un derecho penal racionalista, humano y subjetivo; la voluntad en el delito no es algo abstracto, sino la de un hombre determinado que ha de ser juzgado por esa mala voluntad.⁶

Este planteamiento causó revuelo en esa época.

1.1.8.- BIRNBAUM.

Al igual que Feuerbach, partió del derecho natural; en cuanto a la *lesión jurídica* que producía el delito; optó por considerar en 1834, que existía una *lesión de un bien jurídico*; contribuyendo así, con la creación de un concepto del "bien jurídico"⁷

Sobre esta misma postura clásica se desarrollaron diversas teorías como:

La *Teoría de la Advertencia* de Bauer, que se resume: la ley, al instituir la amenaza de la pena, contiene una admonición para no delinquir; esta

⁶ Cfr. Carlos Augusto Röeder, *Las Doctrinas Fundamentales Reinantes sobre el Delito y la Pena*, Tercera Edición, Suárez Editor, Traducción de Francisco Giner de los Ríos, Madrid 1876, 325 págs.

⁷ González-Salas Campos Raúl, *La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal*, Primera Edición, Pereznieto Editores, México 1995, pág. 7.

amenaza no debe dirigirse solo a los sentidos, sino a la naturaleza moral del hombre, reavivando en él la persuasión de que a todo delito sigue la pena.

La Teoría de la Enmienda se basa en que la función principal de la pena es la de impedir la recaída en el delito, lo que logra mediante la reforma del culpable; sus representantes son, en Alemania los filósofos, Krause y Stelzer; juristas Ahrens.

La Teoría del Resarcimiento Welker, seguido por Binding, considera los efectos del delito. El culpable, mediante la expiación penal, debe resarcir los daños morales o ideales, como el mal ejemplo, el ejemplo de la ley, la alarma pública y el sentimiento de la seguridad jurídica perturbada.

1.2.- ESPAÑA.

1.2.1.- JOAQUIN FRANCISCO PACHECO.

Máximo representante clásico del racionalismo jusnaturalista español.

Rechazó el contractualismo estableciendo que el origen y fundamento del derecho a castigar, era la ley natural y el derecho penal era una derivación lógica que el hombre debe conocer a través de la razón.

En cuanto a la pena, establecía que debía tener un carácter retributivo, es decir, una proporción entre el daño y la sanción.⁸

1.2.2.- PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA.

Tuvo participación en la comisión redactora del código penal español de 1870; consideró que el derecho positivo debía ser una expresión humana del derecho natural; por ende, el delito vulnera el principio abstracto de justicia.

La responsabilidad penal del sujeto se basa en el libre albedrío. Para aplicar la pena, se debía tomar en cuenta el grado de libertad con que actuó el sujeto.⁹

⁸ Cfr. Pacheco Joaquín Francisco, *Estudios de Derecho Penal*, Cuarta Edición, Manuel Tello Ediciones, Madrid 1877, 363 págs.

⁹ Pedro Gómez de la Serna, *Elementos de Derecho Civil y Penal*, Octava Edición, Sánchez Editores, Madrid 1868, 530 págs.

1.3.- FRANCIA.

1.3.1.- ADOLPHE FRANK.

Identificó el derecho a castigar, con el derecho de conservación de la sociedad; la tranquilidad se logrará con la intimidación y la represión.

En su tratado *Filosofía de Derecho Penal*¹⁰ expone en tres partes, el derecho a castigar; los delitos, la imputabilidad y responsabilidad penal; así como las penas en general, haciendo una referencia a la pena capital.

1.3.2.- JOSEPH DE MAISTRE.

Autor de una política absolutista; partió del principio de que la corrupción moral, los desórdenes políticos y sociales de la humanidad, eran en gran parte culpables de la delincuencia y por consiguiente la sociedad merecía las desventuras que le aquejaban.

Sobre la responsabilidad, Maistre estableció que se era responsable de las acciones voluntarias e involuntarias.

¹⁰ Franck Adolphe, *Philosophie du Droit Penal*, Cuarta Edición, Félix Alcan Editor, París 1893, 176 págs.

El derecho a castigar, no deriva del derecho natural del individuo, ni del interés colectivo de la sociedad, emana del cielo, mediante una delegación de la divinidad.¹¹

1.3.3.- VICTOR M. COUSIN.

Existe una ley moral, observarla significa ser virtuoso y cumplirla es reflejo de una sociedad justa. El que viola la ley debe expiar su falta, sufriendo una pena. Su pensamiento lo desarrolló teniendo como base el diálogo Gorgias.¹²

1.3.4.- ADOLPHE CHAUVEAU Y FAUSTIN HÉLIE.

La justicia humana esta fundada sobre la necesidad que determina la existencia de las leyes civiles; leyes que no pueden hacerse respetar si no existe una pena.

¹¹ Idem. Pág. 27.

¹² Ibidem. Pág. 56.

La evolución de los anteriores razonamientos, hacen concluir que la corriente clásica francesa, inició con el principio de justicia absoluta, pasando gradualmente a la necesidad política, para aterrizar en la defensa social.¹³

1.4.- ITALIA.

1.4.1.- EUGENIO FLORIAN.

Sistematizó la teoría alemana de la enmienda en tres aspectos; como un mejoramiento jurídico. "El concepto de pena se deriva de la doctrina sobre el fundamento y los fines del derecho de castigar y, paralelamente, del supuesto de la imputabilidad."¹⁴

¹³ Cfr. Chauveau Adolphe y Faustin-Hélie. *Théorie Du Code Penal*, Sexta Edición, Marchalet et Billard Editores, París 1887-1908. 7 volúmenes.

¹⁴ Florian Eugenio, *Parte General de Derecho Penal*, Tercera Edición, Editorial La Propagandista, Traducción de Ernesto Dihigo y Félix Martínez Giralt, La Haba Cuba 1929, Tomo II, pág. 103.

1.4.2.- PELLEGRINO ROSSI.

No comulgó con las ideas expuestas en el Contrato Social, por considerar que éstas no eran aplicables al derecho penal; dado que todo contrato implica libertad de elección, resulta entonces, un hecho aleatorio, y el derecho penal no puede operar en este sentido, ya que responde a una necesidad absoluta de justicia social.

Su doctrina parte de dos órdenes uno moral, que es obligatorio para los sujetos libres e inteligentes, orden que debe ser aplicado en sociedad, surge entonces un orden social. En consecuencia el sujeto moral, que tiene libre albedrío, es el supuesto necesario para fundamentar la pena.

La pena, es la respuesta a una responsabilidad moral basada en la libre capacidad para decidir, tiene un carácter retributivo.¹⁵

¹⁵ Rossi Pellegrino, *Tratado de Derecho Penal, Edición Única*, Traducción de Cayetano Cortés, Madrid 1839. Tomo I Pág. 134.

1.4.3.- GIOVANNI CARMIGNANI

Para el tratadista el derecho a castigar no se basaba en una justicia social, sino en la *política* o una *necesidad de hecho*.

Las conductas criminales se castigan con la finalidad de que otras no se consumen; *no se reprime, se previene*. Por medio del dolor, se aparta al sujeto del placer de delinquir.¹⁶

1.4.4.- ANTONIO ROSMINI.

El fundamento del derecho a castigar, es un *principio eterno de justicia*.

La causa voluntaria del mal, debe soportar la pena.

Afirmó que había un derecho de defensa estricto, que se justificaba con el propio derecho a castigar; la simple *necesidad de hecho* de Carmignani, en sí misma nada justifica, puesto que pertenece a lo real; mientras el derecho pertenece a la posibilidad e idealidad.

¹⁶ Cfr. Carmignani Giovanni, *Elementos de Derecho Criminal*, Edición Unica, Editorial Temis, Traducción de Antonio Forero Otero, Bogotá 1979, 557 págs.

La responsabilidad penal la define como la cantidad de pena ejemplar que el autor de un delito debe esperar de la sociedad.¹⁷

1.4.5.- MAMIANI.

Ante las tendencias divergentes, Mamiani demostró la superioridad del principio moral, sobre el utilitario; y consideró que entre el orden social y el moral de Rossi, había identidad y unidad.

La pena es un mal dirigido al reo para restituir la verdad, la eficacia la bondad de la ley eterna, divina y humana; el derecho y la moral se unifican y por consiguiente las penas tienden a restaurar el orden absoluto.¹⁸

1.4.6.- VINCENZO MANZINI.

Rechazó la identidad de la moral con el derecho; estableció un sistema penal basado en la necesidad metafísica, tanto de lo justo como de lo útil;

¹⁷ Costa Fausto, Op. Cit. Págs. 161 a 165.

¹⁸ Idem. Págs. 166 a 168

fueron tan importantes sus opiniones, que fueron tomadas en cuenta para la redacción del código penal italiano de 1889.

El derecho de castigar es el derecho social de la fuerza y está constituido por dos elementos, uno ético y otro utilitario; finalmente la pena es un medio para hacer reinar el derecho.¹⁹

1.4.7.- FRANCESCO CARRARA.

Con este jurista se dio inicio a una etapa propiamente científica del derecho penal, dividiéndolo en tres elementos: el delito, la pena y el juicio.

La imputabilidad era considerada por Carrara como un presupuesto del delito.

Para la conformación del delito como tal, se requerían de ciertos requisitos como:

Que el sujeto sea moralmente imputable.

¹⁹ Cfr. Manzini Vincenzo, *Istituzioni di Diritto Penale Italiano*, Edición Unica, Fratelli Bocca Editores, Palermo Italia 1913, 390 págs.

Que el acto tuviera un valor moral.

Que se hubiese producido un daño social y,

Que existiera una ley positiva que lo prohibiera.

El delito no es un simple hecho, sino un *ente jurídico* constituido por fuerzas de tipo moral y física.

Para poder imputarle al individuo un delito, se requiere:

El nombre del delito.

Gravedad política, ya que unos son más graves que otros.

Gravedad concreta del delito.

Se debe atender a la fuerza moral distinguiendo la inteligencia y la voluntad del autor.

Se debía tomar en cuenta las causas fisiológicas como la edad, sexo.

Las causas ideológicas como son la ignorancia y el error.

Sobre la voluntad del sujeto, se debía atender a la coacción, ímpetu y la embriaguez.

Sobre la fuerza física, atender si hubo conato o complicidad.

En relación a la pena, la definió como aquel mal que, de conformidad con la ley del estado, infligen los magistrados a aquellos que, con las debidas formalidades, son reconocidos culpables de un delito.

Desde el punto de vista histórico, la pena deriva de la venganza; filosóficamente la pena deriva de la necesidad de la sociedad civilizada, para ejercer tutela de los derechos de un modo coactivo.²⁰

1.5.- ESCUELA POSITIVA.

No obstante las teorías de la *escuela clásica* estaban aún perfeccionándose, cuando surgió una nueva corriente de pensamiento; la llamada *escuela positiva*, basada en la filosofía positiva expuesta por Isidoro Augusto María Francisco Comte Boyer en el siglo XIX; siguió las ideas de su amigo Claudio Enrique de Rouvroy, conde de Saint-Simon, de quien además fue su colaborador.

²⁰ Cfr. Carrara Francisco, *Programa de Derecho Criminal*, Reimpresión, Editorial Temis, Traducción de José J. Ortega Torres, Bogotá 1988. V I 383 págs. y V II 535 págs.

Como mera referencia, el positivismo no fue exclusivo del país galo; en Inglaterra, destacaron positivistas como Enriqueta Martineau, Jorge Leives, John H. Bridges y Ricardo Congreve, traductor de Comte y fundador de la *London Positivist Society*. En Italia fundamentalmente Carlos Cattaneo, iniciador de la doctrina positivista en ese país y José Ferrari.

En España, Luis Simarro y Lacalera, Pedro Estasen, Pompeyo Gener y José Miguel Guardia.

En nuestro país, Gabino Barreda, Justo Sierra, Agustín Aragón, José Torres y Francisco Bulnes.

Una vez conocida la doctrina positivista, se subdivide y toma tres direcciones: John Stuart Mill, fundó el *positivismo psicologista*; a la doctrina expuesta por Ernesto Enrique Haeckel, se le dio el nombre de *positivismo biológico y materialista*; finalmente, Herbert Spencer elaboró un *positivismo evolucionista*.²¹

²¹ Comte, *La Filosofía Positiva*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., número 340, Estudio Introductivo y Traducción de Francisco Larroyo, México 1990, pág. XLIX .

La antropología, psiquiatría, psicología, la estadística, la economía y otras ciencias que se consideraban secundarias, pasaron a ocupar primicia en su estudio.

El método positivista consistió en partir del hecho, como dato de la experiencia en relación con el sujeto, también objeto de experiencia, hallándose una relación absolutamente exterior.

En cuanto a su aplicación a la ciencia penal, el centro de atención fue el delincuente y explicar el fundamento de la pena, que muchas veces se concibió como una reacción natural de la colectividad contra una actividad anormal de uno de sus integrantes; mejor entendida como una justicia utilitaria. La pena se aplicará de acuerdo al sujeto, su readaptabilidad al ambiente y a su peligrosidad, desplazando y descuidando el estudio acucioso del delito.

El positivismo que interesa, es el desarrollado en el área penal, en específico Italia, aunque en Alemania también existieron tratadistas que hicieron aportaciones sobre el particular.

1.5.1.- HERBERT SPENCER.

Basándose en el principio de la evolución natural del hombre; en un enfoque legal penal, elaboró la hipótesis de que todo individuo está sujeto a los efectos producidos por la propia naturaleza; por consiguiente debe aceptar y beneficiarse de las consecuencias favorables que deriven de sus actos; también debe sufrir y recaer en él las contrarias.

1.5.2.- CARLO CATTANEO.

Refirió sobre la pena y sus fines, estableciendo que la pena en su aplicación práctica, en lugar de alcanzar su fin propio, aumenta el impulso criminal. Aseveración parcialmente cierta, ya que, lo que se ha comprobado, es que el efecto de cumplir una pena en un centro penitenciario, hace que el sujeto se contamine e incremente, como Cattaneo lo establece, el impulso criminal. En cuanto al fin de la pena, es la represión del impulso criminal y más que nada el enfoque que tomó fue el del derecho penitenciario.²²

²² Costa Fausto, Op. Cit. Págs. 181 a 185.

1.5.3.- ARDIGÓ .

Rechazó la doctrina del libre albedrío, de modo que la libertad del sujeto era relativa.²³

Sobre la responsabilidad estableció, que el querer o la voluntad del sujeto nunca era absolutamente libre; de modo que si la libertad del sujeto era relativa, luego entonces la responsabilidad era relativa también; por consiguiente, una responsabilidad absoluta, solo podrá ser una idea confusa o vulgar; la realidad es que existen grados de responsabilidad que varían según los actos del sujeto.

1.5.4.- CESAR LOMBROSO.

Su tarea principal consistió en observar al delincuente, dada la reincidencia criminal que imperaba en Italia en esos tiempos y llegó a la conclusión, de que el delincuente era un ser humano anormal, delincuente nato, determinado por elementos somáticos y fisiológicos, teniendo analogía

²³ Ibidem. Págs. 186 a 189.

con los salvajes y con las razas de color. A todo esto concluyó en sus leyes del atavismo y degeneración.

Sus estudios realizados sobre los delincuentes, dieron origen para que se conformara la antropología criminal.²⁴

Primeramente generalizó al delincuente nato; posteriormente a base de observaciones y estudios rectificó y elaboró diferentes categorías de delincuentes como son:

Delincuente nato.

Loco moral.

Delincuente epiléptico.

Delincuente de ímpetu.

Delincuente loco.

Delincuente de ocasión.

²⁴ Cfr. Lombroso Cesar, *Aplicaciones Judiciales y Medicas de la Antropología Criminal*, Edición Unica, Editorial España la Moderna, Madrid España 1922, 348 págs.

En un afán de establecer la integración o conformación del delito, refirió que éste estaba estructurado mediante dos fenómenos, uno natural y otro necesario.

1.5.5.- ENRIQUE FERRI.

Estableció que la psicología positiva, había demostrado que el libre albedrío era pura ilusión subjetiva; en cambio, la antropología criminal comprueba que el delincuente no es un hombre normal, sino que es una clase especial, que presenta anormalidades orgánicas y dentro de la sociedad, representa a las razas salvajes primitivas.

La estadística demuestra cómo el origen, aumento, disminución y desaparición del delito depende de situaciones diferentes a las penas.

Por las razones antes expresadas, el derecho penal debe ser transformado en una rama de la sociología.

Lo que es digno de encomio en este tratadista, es que estructuró toda una teoría de la responsabilidad, refiriendo que toda ciencia social tenía dos

polos: el sujeto y la sociedad; de modo que el sujeto responde hacia la sociedad, por el solo hecho de vivir en ella, en consecuencia, el origen y base de toda responsabilidad penal está en la sociedad. Surge entonces la interrogante de si la responsabilidad penal era siempre y en todo momento idéntica; a este respecto respondió categóricamente que no, que variaba y se debían tomar en cuenta tanto las circunstancias personales del sujeto, el acto realizado y la forma de reacción de la sociedad; asimismo se habló de peligrosidad o temibilidad del delincuente.

Sobre el delincuente estableció categorías como son:

Preventivos.

Reparadores.

Represivos.

Eliminatorios.

Para estos sujetos, estableció que había que darles un tratamiento médico biológico como son: Para la primer categoría, había que aplicar

medidas higiénicas; para la segunda y tercera categorías, se deberían de aplicar terapias; finalmente operación quirúrgica para la última categoría.

Al igual que Lombroso, clasificó a los delincuentes como:

Locos y natos, quienes se enmarcaban en los eliminatorios.

Delincuentes por hábitos adquiridos, se enmarcaban en los represivos por tiempo indeterminado.

Delincuentes de ocasión y por pasión, se ubicaban dentro de los reparadores represivos.

En cuanto al delito, refirió además de que influían en él factores de carácter antropológicos, físicos y sociales, rectificando con esto, su opinión de que el delito era un producto de la sociedad.

También elaboró una teoría sobre los substitutivos penales, que si bien no era novedad, lo desarrolló de una manera más amplia.²⁵

²⁵ Ferri Enrique, *Sociología Criminal*, Edición Unica, Centro Editorial de Góngora, Traducción de Antonio Soto y Hernández, Madrid España, 1908, 140 págs.

1.5.6.- RAFAEL GAROFALO.

Estableció que los clásicos no habían definido al delito correctamente; de modo que propuso una concepción sociológica del delito natural.

En términos resumidos, delito natural, es aquella lesión del sentido moral, de los sentimientos altruistas. Una vez expuesta su definición, desarrolló una teoría naturalista de la responsabilidad.

Consideró a los delincuentes como desadaptados, permanentes o transitorios de la vida civilizada; en consecuencia deben obedecer las leyes de la adaptación o en su caso, ser eliminados de la sociedad; esto es, *eliminación relativa o absoluta respectivamente*.

En base a la clasificación del delincuente, se podrán determinar las sanciones a imponer.

Al igual que sus colegas, elabora una clasificación de los delincuentes considerándolos:

Natos, a los privados de sentimientos altruistas.

Violentos o enérgicos, a los sujetos con defectos en sus sentimientos de piedad.

Ladrones o neurasténicos, a los sujetos con defectos en los sentimientos de probidad.²⁶

1.6.- ESCUELA ECLÉCTICA.

Se denomina al cúmulo de opiniones vertidas por tratadistas Italianos, en relación a las escuelas clásica y positiva, como un intento de armonizar criterios.

Dentro de esta postura, derivan *la terza scuola* o tercera escuela y *la joven escuela*.

La tercera escuela tiene como principales fundadores a Bernardino Alimena y Emmanuelle Carnevale.

²⁶ Cfr. Rafael Garófalo, *La Criminología*, Edición Unica, Editorial España la Moderna, Traducción de Pedro Dorado Montero, Madrid España 1922, 528 Págs.

1.6.1. BERNARDINO ALIMENA.

La crítica que hizo a la escuela clásica es la relativa al libre albedrío, del cual no estaba de acuerdo. Estableció un sistema de investigación natural en torno al delito y al delincuente.

En cuanto a la responsabilidad del sujeto refirió que bastaba con que la acción fuera aceptada o querida por el individuo.

En cuanto a la pena, la naturaleza está en la acción psicológica, acompañada del sentimiento de reprobación moral causada por el delito. Niega rotundamente que el derecho penal sea una rama de la sociología.

1.6.2.- EMMANUELLE CARNEVALLE.

En cuanto a la responsabilidad, estableció que debía de atenderse al estado de salud física y mental del sujeto; respecto a los inimputables refirió que debía de aplicárseles medidas asegurativas; respecto al delito, estableció que tenía un contenido antropológico y sociológico.

No estuvo de acuerdo en el libre albedrío proclamado por los clasicistas, pero aceptó la responsabilidad moral.

La joven escuela fue multinacional, al crearse la unión internacional de derecho penal en 1889, teniendo como exponentes a Adolfo Prins, Von Hamel y Von Liszt.

El primero elaboró una teoría del estado peligroso, como substitutivo de la responsabilidad atenuada; en cuanto a la libertad estableció que era relativa, pero no puede aceptar la teoría del determinismo, por no tener bases firmes y científicas, de sus conocimientos se sentaron las bases para la formulación de la teoría de la defensa social.

El tercero de los nombrados, adoptó una postura positiva biosociológica y pugnó por el conocimiento científico; en cuanto al delito apunto que tenía su base en el determinismo.

Cabe mencionar que a esta corriente también se le denominó pragmatismo o escuela sociológica.

En cuanto a los postulados de importancia se encuentran que renunciaron a explicaciones filosóficas, sustituyéndolas por cuestiones científicas; en lugar de responsabilidad moral, se habló de estado peligroso; el delito es considerado como un fenómeno natural, ente jurídico con construcción dogmática; el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad; acepta tanto las penas como las medidas de seguridad y en cuanto a los delincuentes, los clasificaron en normales y anormales.

1.6.3.- ESCUELA DE LA DEFENSA SOCIAL.

Entre sus representantes se encuentra Filippo Gramática, Marc Ancel.

El primero fundó la responsabilidad del estado para eliminar las causas del malestar del individuo en la sociedad, pero no tiene derecho a castigar sino el deber de socializar, con medidas de defensa social, preventivas, educativas y curativas, que sean acordes al sujeto en relación a su persona, mediante una correcta determinación de la naturaleza y grado de sociabilidad del individuo.

El segundo de los mencionados, establece que la defensa social es una concepción general del derecho penal, que protege a la sociedad contra los criminales, mediante una protección por un conjunto de medidas extra penales que eliminan o se agregan al delincuente mediante métodos curativos o educativos; mediante la política criminal se establecerá tanto la prevención colectiva, como individual.

En cuanto a los postulados de la defensa social se pueden denunciar que el fundamento de la pena es la protección de la sociedad, además de ser ejemplar y retributiva, reeducará al delincuente: el delincuente tiene derecho a reintegrarse a la sociedad, una vez socializado; se inclinan por la prevención especial y por el derecho penal de autor, así como la sustitución de la pena con medidas de prevención especial según las calidades del sujeto; con todo esto se logrará la humanización del derecho penal.

2.- EL CAUSALISMO.

La causalidad en sí representa cierta ambigüedad, primero por sus orígenes y segundo, por su planteamiento; habrá que determinar el punto de vista que se adopte, pudiendo ser desde el filosófico o desde el ángulo de la ciencia en general.

En el campo del derecho, su inclusión se dio primeramente en el área del derecho civil y la adopción por el derecho penal, es relativamente reciente.

En el derecho civil, el problema de la causalidad fue adoptado en la edad media, ya que el derecho romano no hizo estudios profundos sobre ésta; se tiene referencia que los jurisconsultos Gayo y Ulpiano utilizaron la expresión *causa* como acto jurídico y se le daba así al hecho de que una de las partes incumpliera su obligación.

Los glosadores fueron quienes propiamente plantearon el problema de la validez de una convención, con o sin causa; de ahí que surgiera el principio

de que le incumbe al acreedor de un acto jurídico la carga, prueba o causa de la existencia de éste.

La influencia del cristianismo consagró la validez de un contrato, aún cuando careciera de formalidades; empero era improcedente la acción de nulidad de una convención por falta de formalidades cuando era ilícita su causa.

Es hasta la promulgación del Código de Napoleón propiamente en su artículo 1108 que establecía que eran elementos del contrato el consentimiento, el objeto, la capacidad y la causa lícita; en ese mismo sentido en su artículo 1131 prescribía que la obligación sin causa, con una causa falsa o causa ilícita no produciría efecto alguno; estos dos preceptos propiciaron la estructuración de la doctrina francesa conocida con el nombre de clásica cuyos creadores fueron Domat y Pothier, que distinguía la causa final o propiamente dicha, la causa impulsiva y la causa eficiente.

Para Domat, en los contratos sinalagmáticos la causa de la obligación la constituye la obligación de la contraparte.

En los contratos reales la causa es la pretensión cumplida; en el contrato a título gratuito, la causa de la obligación de dar era el animus o intención de donar.

La causa impulsiva tenía carácter extrínseco a diferencia de la causa final, cuya naturaleza es intrínseca, consiste en el motivo que determina al sujeto a su obligación, esto es, el móvil que lo impulsa a contratar.

La causa eficiente de la obligación radicaba en el contrato mismo, en la manifestación unilateral de la voluntad.

Como contraposición a esta corriente nace en Bélgica la corriente anticausalista establecida por Ernst y Laurant, apoyados posteriormente por los tratadistas franceses Baudry –Lacantinerie y Marcel Planiol, para quienes resultaba falsa e inútil la doctrina causal, primeramente porque no estaban de acuerdo en que en los contratos sinalagmáticos se otorgara el carácter de causa a una de las obligaciones, cuando ambas tienen la misma fuente, surgiendo simultáneamente, de manera que no puede una ser la causa y la otra el efecto por mera contradicción lógica.

Otro reproche que hacen los tratadistas franceses es la que consiste en que en los contratos reales, la entrega de la cosa es al razón misma del contrato, esto es, la fuente de la obligación, pero nunca su causa final; otro desacuerdo consiste en que el animus donandi en los contratos a título gratuito es el consentimiento, elemento substancial del contrato que no debe confundirse con la causa final, pues en todo caso el motivo o móvil que da nacimiento es causa impulsiva.

Capitant sostuvo que la teoría causal de las obligaciones al pretender que la causa, junto al consentimiento y al objeto constituye un elemento de formación y de ejecución de los contratos, la cual consiste en la intención del obligado, para que la otra parte cumpla con su obligación, elemento común a los contratos sinalagmáticos y reales; en cuanto a los contratos a título gratuito, la causa resulta ser la liberalidad con intención de no recibir nada a cambio.

Cabe mencionar que la teoría de Capitant en su momento fue severamente criticada por considerar que daba una extensión desusada al

concepto de causa, que no obstante era estimada de vital importancia en la formación de un contrato, carecía de significación; en cambio, en la ejecución del mismo, el código civil de Napoleón refería a ella como a uno de los elementos que conformaban al contrato.

En el año de 1832 la jurisprudencia francesa inspirada en las tesis de Domat y Photier, rechazó toda pretensión en la que se invocara una causa falsa o lícita en el motivo determinante de la voluntad de los contratantes ya que el móvil no se refería a la causa final sino a la causa impulsiva que si bien podía originar un vicio de la voluntad, no debía confundirse con la verdadera causa, elemento de formación del contrato.

En las ciencias criminológicas y en el derecho penal se trata también el tema de las causas, para hacer referencia al conjunto de circunstancias que originan el delito.

Para la escuela clásica la causa del delito estaba constituida por la maldad del hombre; en tanto que para Carrara expuso que la responsabilidad del sujeto se basaba en el libre albedrío; en consecuencia, el hombre

delincuente debía ser sancionado en virtud de que, siendo del todo consiente y de distinguir entre el bien y el mal, libremente a escogido su conducta delictiva; por tanto su imputabilidad es moral, dejando fuera aquellos actos que infringían la ley penal, pero que no podían moralmente imputarse a un sujeto incapaz.

La escuela sociológica consideró que los factores criminógenos eran fundamentalmente ambientales y sociológicos, sin dejar de mencionar la influencia del factor económico, que señala como causa del delito, la necesidad económica del sujeto.

La escuela espiritualista puso de manifiesto que la antirreligiosidad del hombre o su ausencia de espíritu religioso era el factor determinante originario del delito.

En el derecho penal la adopción de la causalidad se remonta hacia el siglo XIX con el celebre tratadista alemán Franz Von Liszt.

La causalidad a que se hizo referencia, fue a la estructurada por la filosofía, ocupándose de ella en sus orígenes el celebre filosofo Aristóteles

quien estimó que causa era todo un principio bajo un impulso que pasaba del no ser a ser algo de si, indiferente para existir; de éste punto partieron otros filósofos creadores de la metafísica aristotélica, los cuales precisaron una causa eficiente, causa ocasional y causa final.

Originalmente Aristóteles en su obra de los *Segundos Analíticos*, se preguntó sobre cuales son las causas que originan las cosas o los objetos; originariamente estableció su doctrina de los cuatro Aitia.

La causa en sentido formal, fue de la que se ocupó Aristóteles concebida como un concepto lógico y con criterio ontológico, es decir como aspecto preliminar para llegar al conocimiento de la causa primera; desde ambos aspectos pudo establecer la distinción de la causa eficiente, la causa material, la causa formal y la causa final, que se traducen a las interrogantes: ¿Quién lo hizo?, ¿De qué?, ¿Cómo? y ¿Para qué?, de las que resultan otras subdivisiones en las que se encuentran las causas intrínsecas, extrínsecas e incidentales más toda la teoría de la causa se apoya en las adecuaciones de acto y potencia, es decir, forma y materia respectivamente.

Pero todo pensamiento del ser humano produce reacciones, tal es el caso de la filosofía ortodoxa de Jaime Balmes, quien estableció que si bien en la causalidad existía sucesión, aquella no se identificaba con ésta; lo que se traduce en que fenómenos en los que se daba objetivamente una relación de sucesión, no tenía ninguna causalidad; se llegó a establecer que en la causalidad no bastaba la constatación de la relación necesaria y sucesiva entre causa y efecto, pues la relación podía darse entre ésta y cualquier condición que le sirviera de antecedente; de ahí que la filosofía clásica o tradicional haya distinguido entre la verdadera causa o causa eficiente de todos aquellos factores que condicionan su operancia o condiciones causales y la ocasión, como mera circunstancia accidental.

Para Descartes la causalidad tenía como contenido la causa primera o metafísica y las causas segundas o leyes causales se hacían consistir en el principio de causalidad en la expresión de la relación causal con lo cual, se manifestaba la distinción fundamental entre causa y principio de causalidad, postura que fue puesta en tela de juicio por los filósofos.

Teodoro Lipps distinguió inicialmente entre causa y principio de causalidad; a partir de la idea de que no era posible formar un concepto sin un contenido empírico; en consecuencia, la lógica debía rechazar todo concepto cuyos elementos materiales no podían hallarse en la experiencia.

La corriente filosófica que acepta la causalidad no ha sido aceptada plenamente, pues el empirismo positivista la niega como objeto de estudio.

Stuart Mill, estableció que en la naturaleza había hechos o fenómenos que se enlazaban en una sucesión de tiempo, es decir, que tienen lugar uno después de otro, pero esto no significa que uno sea la causa del otro, no obstante de esa sucesión invariable.

En la corriente empírica sensista, cuyo partidario es David Hume, reconoció la existencia de ciertos fenómenos reduciendo la causalidad a mera sucesión de ellos, ya que su dependencia real no estaba justificada.

Los racionalistas establecieron que la causalidad era una fantasía; Emmanuelle Kant ubicó a la causalidad en el sistema de categorías a priori del pensar; como una posición del espíritu a través de la cual el hombre

establece íntimas relaciones entre fenómenos que le muestran el mundo de la experiencia .

Esta posición al igual que el idealismo admiten que en el mundo existe una serie sucesiva de fenómenos que por su repetición, establecen una relación entre el antecedente y el consiguiente quedando patente la aceptación del fenómeno de la causalidad en el ámbito de la filosofía, negándose que la misma, sea materia de estudio de esta rama del conocimiento.

Por su parte Stammler proclamó que el presente era efecto de una causa precedente o bien, un medio para un fin futuro, en la inteligencia de que mediante el principio de la percepción, se ordenan las percepciones de modo causal o dinámico, en tanto a través del criterio de la voluntad se determinan las acciones de nuestra conciencia con sentido finalista o teleológico, destacando en esta forma los métodos tanto de las ciencias naturales, como el de las ciencias del espíritu.

Más propiamente, el problema causal desarrollado por el causalismo se enfocó hacia los delitos, estableciéndose que es factible hablar de relación causal o nexo causal, que es la conexión o enlace entre la conducta y su resultado y el problema es resolver si la conducta está en relación de causa a efecto, con el resultado; para la corriente causalista no se puede atribuir al sujeto un determinado resultado, mientras no se haya demostrado que hay una relación causal con la acción u omisión de aquel.

Fueron los penalistas alemanes modernos quienes dieron más énfasis al estudio de la relación causal a partir del último tercio del siglo pasado los cuales desarrollaron una auténtica teoría de la causalidad de las cuales se desprenden la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*, la teoría de la última condición o condición más próxima; la teoría de la causa eficiente y la de la condición adecuada.

La teoría de la Equivalencia de las Condiciones o *Conditio sine qua non* estableció que causa era la suma de todas las condiciones positivas o negativas que concurrían en el resultado; lo anterior asemeja a una cadena

en la que cada eslabón constituye una condición causal; en consecuencia cada eslabón o cada condición es equivalente en su valor causal, es decir, todas las condiciones tienen el mismo valor, en consecuencia, tan importante es para la producción del resultado, la primera, la intermedia o la última de dichas condiciones.

Esta doctrina no es del todo aceptada ya que el resultado depende de la acción ejecutada por el sujeto ya que no debe perderse de vista el resultado concreto y el comportamiento del agente en relación de él.

Por otro lado la importancia que tuvo esta teoría fue en los llamados correctivos de la culpabilidad y de la prohibición del retroceso, no obstante de haber sido objeto de severas críticas, entre las que destaca la formulada por Binding, quien afirmó que también es culpable del adulterio, el carpintero que construyó la cama en la que se consumó el adulterio.

La teoría de la Última Condición o de la condición más próxima, se atribuye a Ortmann la que estimó que no todas las condiciones eran causa del resultado, sino aquella que se encontraba más próxima a él; en

consecuencia, causa es solo la última de un conjunto de condiciones, o sea, aquella que está más próxima al resultado.

Esta teoría también fue severamente objetada al excluir la posibilidad de que las otras condiciones que interactuaban fueran consideradas productoras del resultado; el problema estriba además al momento de determinar un hecho delictivo en el cual varias personas participaron en el delito, por lo tanto esta teoría no aportó gran solución a los casos que se plantearon quedando desechada.

La teoría de la Causa Eficiente fue elaborada por Kohler, quien estableció que en el resultado no intervenía como causa el conjunto de condiciones, sino solamente aquella que tenía en sí misma la capacidad de producir el resultado; será aquella la que sea eficiente y decisiva.

En la producción de un fenómeno si bien concurren una serie de condiciones, no todas ellas son decisivas para dar nacimiento a un hecho, de manera que no pueden ser todas consideradas causas de él; una de ellas será la causa eficaz.

Esta teoría aparentemente es válida por dar preponderancia a una condición en relación con las otras, empero resulta difícil probar la utilidad de lo que representa.

Al igual que las otras teorías expuestas esta teoría no es válida ni aporta solución al problema de la participación delictuosa, ya que si solo una de las condiciones causales es producto del resultado, quienes participaron con el autor material del delito no ejecutaron conductas causales y por tanto no se les puede reprochar el hecho delictivo.

La teoría que más ha llamado la atención de los tratadistas, es la teoría de la Causalidad Adecuada o de la Adecuación, junto con la teoría de la Equivalencia de las condiciones; la primera se estructura sobre una base eminentemente jurídica apartándose del criterio naturalista o material de la causalidad, al establecer que causa es dentro del conjunto de condiciones causales concurrentes, solo aquella que resulta adecuada para producir el resultado; empero el problema radica en determinar cual es la condición más adecuada, respondiendo los partidarios de esta corriente que es adecuada

solo la condición que resulta idónea por su naturaleza, para producir el resultado; dicho en otras palabras, causa es la condición que generalmente produce un resultado concreto; otra respuesta que dan a la pregunta de cual es la condición idónea, responde que es tal la condición que tiene la aptitud necesaria para producir el resultado, según se constata a través de la experiencia, es decir, con apoyo en la estadística.

Puntualizando, será una condición adecuada y por tanto causa de la producción de un delito, aquella condición que entre un conjunto de condiciones, resulte idónea para producir el resultado, según los datos de la estadística.

La vida cotidiana y los hechos que se desarrollan en ella ponen en entredicho la validez de esta teoría, ya que así como hay condiciones idóneas o adecuadas para producir un resultado a virtud de su regularidad estadística, pueden surgir casos en los que existan condiciones que adquieran el rango de causas, por cuanto producen el resultado, sin ser idóneas o adecuadas por su

naturaleza para producirlo de ordinario, por así confirmarlo la experiencia a través de los datos estadísticos.

El sistema causalista de Liszt desarrolló una amplia teoría de la acción, entendida y concebida como un elemento común a todo tipo de delitos; la acción es un elemento al que habrán de agregarse los atributos legales imperativos de la tipicidad; antijuridicidad y culpabilidad.

A través del concepto naturalista de la acción, el sistema Liszt-Beling determinó a la acción como valorativamente neutra, identificada como un movimiento corporal voluntario que produce modificación del mundo exterior; de lo anterior resultan los componentes de la acción que son, la voluntad, su expresión hacia el exterior a través de un movimiento corporal y un resultado.

“Respecto de ese resultado, claro, el agente ha de tener una propensión ya subjetiva; con ello, la teoría del delito se desdobra en sendas áreas conceptuales: por un lado, una estructura objetiva de causalidad,

exigente de la tipicidad y de la antijuridicidad; y por el otro lado, la dirección psicológica, técnicamente llamada culpabilidad.”²⁷

3.- FINALISMO.

Mucho se ha escrito sobre el particular, pero poco se sabe sobre cual fue el origen o que situación fue la que motivo la creación de la teoría de la acción final; al respecto habrá que hacer un recuento histórico.

El nacional-socialismo de principios de siglo en Alemania, arrasó con conceptos como individuo y sociedad, para adoptar tres valores centrales: pueblo, nación y raza; situación que se torno atroz, ya que el Estado manejaba al derecho Penal a su antojo con la bandera de estos tres “principios”.

El ejemplo más claro de esta situación surgió cuando en la década de

²⁷ Chiappini Julio O., *Estudios de Derecho Penal*, Edición Única, Editorial Rubinzal Culzoni, Argentina 1984, pág. 160.

los años cuarenta y ante la emigración de pueblos extranjeros hacia Alemania, le permitió a estas personas la práctica del aborto, ya que no le interesaba que personas extrañas a la raza aria, nacieran y se propagaran en su territorio; situación distinta tenían los habitantes del pueblo alemán, para quienes si imperaba la prohibición del aborto.

Contra estas posturas del estado alemán, la corriente finalista intento recobrar la auténtica función del derecho penal; según esta postura, lo ético-social, era la función primordial del derecho penal y como consecuencia, habría que reestructurar toda la dogmática penal.

En efecto, contra los postulados del causalismo que había establecido que el delito era lesión de bienes jurídicos, mediante una acción, entendida como efecto causal de la voluntad que produce un resultado; el finalismo respondió que no bastaba para el concepto del injusto, la situación creada por el resultado, sino que pasaba a ser centro del interés penal, *la naturaleza de la acción intolerable*.

Cabe mencionar que durante varias décadas los críticos de la doctrina finalista, al tratar de establecer su origen filosófico, establecieron que Hans Welzel partió de la base del saber de Nicolai Hartmann.

Uno de los críticos de esta doctrina Engisch estableció en 1944 que Hartmann era el “garante” de Welzel; por su parte Hall refirió que Hartmann era el maestro filosófico de los finalistas; Klug al revisar los trabajos de Hartmann consideró que eran una tesis clásica del finalismo; empero la única persona autorizada para aclarar estos cuestionamientos y despejar dudas, es el propio Hans Welzel, quien en su prólogo a la cuarta edición de su obra,²⁸ expresó que no tenía ningún motivo para avergonzarse de que el origen de su doctrina fuese basada en la filosofía de Nicolai Hartmann; Hans Welzel reveló que las influencias de su doctrina de la acción finalista las recibió, por un lado, de la filosofía del pensamiento, propiamente del filósofo Richard

²⁸ Welzel Hans, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal una introducción a la doctrina de la Acción finalista*, Cuarta Edición, Ediciones Ariel, Barcelona 1964, versión castellana de José Cerezo Mir, 131 págs.

Hönigswald; por otro lado también recibió influencias de los psicólogos Karl Bühler, Theodor Erismann, Erich Jaensch, Wilhelm Peters y de los fenomenólogos P. F. Linke y Alexander Pfänder; quienes en la década de los años veinte o treinta, producto de sus trabajos llevaron a cabo la ruptura de la antigua psicología mecanicista, de los elementos y asociaciones, poniendo de manifiesto una realización de actos anímicos que no era causal-mecánica.

Cabe destacar que originariamente, Welzel no le denominó acción final, sino acción intencional de sentido, concibiéndola como una acción interna producto de los actos del pensamiento, derivados de los estudios de los tratadistas mencionados.

Partiendo de esta base es como se crea la teoría de la acción final, que también tiene bases filosóficas como el causalismo.

En efecto, si analizamos con detenimiento el punto de partida de esta teoría, encontramos que retomó sus ideas de los planteamientos hechos por Aristóteles, quien en su *Ética* o *Nicomaquea*, mostró la estructura de la

acción a través de la finalidad; estos estudios serian posteriormente retomados hasta la edad media.²⁹

En efecto, la postura finalista nunca se aparto del *proceso causal* como algunos lo consideran; la estructuración del pensamiento queda así:

La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es por tanto un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal". La "finalidad" o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos.³⁰

Esta aseveración es muy aventurada, dada la complejidad del comportamiento del ser humano.

²⁹ Cfr. Welzel Hans. *La Teoría de la Acción Finalista*, Edición única Editora Depalma, Buenos Aires, 1951, págs. 18 y 19. Traductores Carlos Fontan Balestra y Eduardo Friker.

³⁰ Idem. Págs. 19 y 20.

Sobre este tema, el filósofo Aristóteles en su tratado *Ética Nicomaquea*, concretamente en su libro III, capítulo I, define lo voluntario de lo involuntario.

En el capítulo II, hace referencia a la preferencia volitiva o elección.

En el capítulo III, se pregunta si realmente deliberan los hombres sobre todas las cosas y si todo es deliberable o si existen algunas cosas en que no hay deliberación. Es este un punto medular de su tratado ya que, efectivamente ante tales interrogantes, el filósofo llega a determinar que hay ocasiones en que el hombre no delibera y actúa por impulso o instinto indeterminado.

En el capítulo IV de su tratado, se refiere a la voluntad; ésta mira hacia un fin, pero este fin es un bien real y para otros es un bien aparente.

En su capítulo V, refiere que el fin es el objeto de la voluntad y materia de deliberación y de ejecución y de elección de los medios para alcanzar el fin.

4.- EL MODELO LÓGICO MATEMÁTICO.

También denominada Lógica del Tipo en Derecho Penal, creación netamente mexicana estructurada por los doctores Olga Islas y Elpidio Ramírez, ha dado mucho de que hablar y su origen es el siguiente:

La anarquía doctrinal en derecho penal; la carencia de un método que lo haga comprensivo y posturas personales de lo que es, o debiera ser el derecho penal, fueron los puntos de partida de esta doctrina.

Las herramientas de que dispone esta postura para el logro de su objetivo son: la lógica, complementada con la cibernética o más concretamente, las computadoras, aplicadas al derecho penal.

Todo esto inició en marzo de 1965; como precursores, el extinto doctor Alfonso Quiróz Cuarón, profesor de criminología en la facultad de derecho y el maestro, Sergio F. Beltrán, director del centro de cálculo electrónico, también de nuestra máxima casa de estudios; ambos estimaron que quizá podría intentarse aplicar las matemáticas en beneficio del derecho penal.

El trabajo inicial consistió:

a).- Establecer un lenguaje común, que sintetizara los conceptos más relevantes en la teoría del delito, la lógica y las técnicas de trabajo en computadoras.

b).- Serie de observaciones, formulación de hipótesis, experimentación y en consecuencia, la validación o corrección de las hipótesis.

c).- Revisaron y analizaron diversas corrientes doctrinales tanto nacionales como extranjeras sobre la teoría del delito, advirtiendo imprecisiones sobre la ubicación de los elementos del delito.

5.- FUNCIONALISMO.

El funcionalismo es una corriente del pensamiento que se puede dar en los campos de la psicología, de la sociología y en específico existe un funcionalismo en el derecho penal.

Cobra importancia el funcionalismo sociológico, el cual se basa en las estructuras de las acciones sociales, y a su vez se divide en funcionalismo sociológico estructural y funcionalismo sociológico sistémico.

En el funcionalismo sociológico estructural, cuyo representante es Talcott Parsons, el sistema es una estructura rígida; es como un conjunto organizado de pautas normativas, orientadas a valores que tienden a estabilizarse, logrando un equilibrio con el medio.

El sistema social se constituye sobre un conjunto de valores básico, los cuales conforman la convivencia social, pudiendo cambiar o variar, pero se encaminan o dirigen a asegurar la pervivencia de valores básicos, que al internalizarse en los sujetos, configuran su personalidad que es de racionalidad teológica.

Por su parte el funcionalismo sistémico cuyo representante es Niklas Luhmann; refiere que la estructura no es estable; el punto de partida es la adaptación del sistema social al entorno; los sujetos dejan de ser los constituyentes del sistema: ahora serán los procesos transitorios y fugaces de comunicación, lo que constituye la unidad básica (racionalidad estratégica).

El funcionalismo penal adopta ambas posturas y surge así, el funcionalismo teológico o moderado, retomado del funcionalismo sociológico estructural y el funcionalismo estratégico o radical, adopta la postura de funcionalismo sistémico; en ambas posturas se analizará la función de la norma.

“Común a todas las direcciones que se denominan funcionalistas, es contemplar la función de la norma y con ellas los conceptos de la teoría del delito desde la pena”.³¹

³¹ Vives Antón, Página 435.

El funcionalismo en derecho penal contempla la función de la norma y de esta extrae los conceptos de la teoría del delito, desde la pena.

La corriente teleológica moderada, es estructurada por Claus Roxin en 1970, cuyo objeto fue superar lo dogmáticamente correcto y lo político-criminalmente satisfactorio.

Es un sistema abierto, para una permanente remodelación de las consecuencias político-criminales teniendo como objetivos:

a).- La aplicación segura y fiable del derecho penal.

b).- Reducción de la intervención penal y de su intensidad, con los límites estrictamente necesarios.

El funcionalismo estratégico, también denominado radical, es creación de Günther Jakobs y se basó en el sociologismo sistémico; su interés es metodológico, refiere sobre la sistematización del derecho penal para que resulte explicativo; se requiere una refundamentación normativa de la teoría del delito y del método normativo en general; se suman a esta corriente Niklas Lumman y Habermas.

En México el doctor Rafael Márquez Piñero, ha expuesto en diversos foros a nivel nacional e internacional, su postura sobre esta corriente del pensamiento.

CAPITULO CUARTO

TEMAS FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL.

SUMARIO:

1.- EL DELITO.

2.- LA RESPONSABILIDAD DEL DELINCUENTE.

3.- LA PENA.

CAPITULO CUARTO

TEMAS FUNDAMENTALES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL.

En nuestra concepción, el derecho penal abarca tres principales esferas:

- 1.- El delito.
- 2.- La responsabilidad del delincuente.
- 3.- La pena.

Sobre estos tres puntos versará toda la filosofía del derecho penal.

- 1.- Dentro de la teoría del delito, surgen tópicos controvertidos como:

La idea o concepto del delito.

Sobre el particular, habrá que establecer a que corriente del pensamiento se pertenezca, para poder aportar una idea o concepto de lo que es en sí el delito; sobre el particular, se han aportado varias ideas, que van desde el punto de vista sociológico, el estrictamente jurídico formal o desde el punto de vista filosófico, el concepto de delito contendrá dos juicios de desvalor, uno sobre el hecho y otro sobre el autor del hecho.

Determinar la función de la teoría general del delito.

Ha decir del maestro Carlos Daza: *"La teoría general del delito estudia los presupuestos jurídico-penales de la punibilidad de una acción, es decir, sistematiza los presupuestos generales y los elementos de la acción para que una vez integrado el delito se aplique la consecuencia jurídica:*

Pena y/o Medida de Seguridad."¹

Ubicar el método o métodos en la teoría del delito.

En su evolución, la teoría del delito se ha fundado en diversos métodos, tales como el positivista, el axiológico, el ontológico y actualmente se orienta hacia el funcionalismo.

Determinar si el delito tiene elementos.

Sobre el tópico, habrá que distinguir dos tipos de corrientes, la unitaria o totalizadora, que establece que el delito en un bloque monolítico que no se puede dividir para su estudio.

Por su parte la corriente analítica o atomizadora establece que el delito sí se puede dividir para su estudio, comenzando por la teoría que

¹ Daza Gómez Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, Primera Edición, Editorial Cárdenas Editores, México 1997, pág. XII.

establece que el delito tiene dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo; posteriormente viene postura tiratómica del delito, aceptada generalmente por los Alemanes; la corriente tetratómica; la pentatómica, la exatómica y la eptatómica, ésta ultima, con sus aspectos tanto positivos como negativos, creación del excelso maestro Luis Jiménez de Asúa.²

Tipicidad, concepto y función.

Establecer primeramente el origen de la tipicidad y hacer referencia a los estudios de Ernst Von Beling, en su doctrina del delito tipo³; establecer un concepto de tipicidad y su función.

² Jiménez de Asúa Luis, *La Ley y el Delito*, Segunda Edición, Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1990, pág. 209.

³ Beling Ernst Von, *Esquema del Derecho Penal y La Doctrina del Delito Tipo*, Edición Unica, Editorial Depalma, Buenos Aires 1944, Traducción de Sebastián Soler, pág. 5 a 43.

Teoría del tipo penal.

Determinar primeramente el concepto de tipo, y su relación con la antijuridicidad; sobre el articular el maestro Claus Roxin⁴, presenta un amplio estudio.

Estructura y clasificación de los tipos penales.

Establecer la conformación de los tipos penales, con sus diversas clasificaciones, tales como el tipo objetivo, el tipo subjetivo, es otro de los temas de los que se ocupará la filosofía del derecho penal.

Instrumentos lingüísticos del tipo.

"Para que el tipo cumpla correctamente tanto la función motivadora general, como la función de la garantía, es preciso esté redactado de forma

⁴ Roxin Claus, *Teoría del Tipo Penal*, Edición Unica, Editorial Depalma, Buenos Aires 1979, versión castellana traducida por Enrique Bacigalupo, 303 págs.

*clara y sencilla, fácilmente comprensible en su totalidad y evitando ambigüedades e indeterminaciones”.*⁵

Acción y resultado.

Como principales características típicas, en la concepción del delito de Von Liszt, ubicó a la acción, resultado y relación de causalidad.

Sujetos y objeto de la acción.

Habría que determinar las partes o individuos que intervienen al desplegarse la acción y determinar su objeto.

⁵ De la Cuesta Aguado Paz M., *Tipicidad e Imputación Objetiva*, Edición Única, Editorial Tirant Lo Blanch, España 1996, pág. 68.

Los elementos del tipo.

Se debe precisar sobre los elementos objetivos, subjetivos, subjetivos específicos y los normativos.

La omisión.

El tema representa gran complejidad, que los tratadistas aún no precisan sus alcances, dados los diversos puntos de vista con los que se aborda.

La comisión por omisión.

Al igual que el planteamiento anterior, la comisión por omisión representa una gran problemática debido a la complejidad del pensamiento del ser humano.

La esencia de los tipos abiertos y cerrados.

Los conceptos de tipos abiertos y cerrados fueron estructurados por Hans Welzel, y resultan comprensibles a la luz de su teoría del tipo y de la antijuridicidad.

Los elementos del deber jurídico.

Al igual que los tipos abiertos, la concepción de los elementos del deber jurídico, también es creación de Welzel quién después de determinar la realización de un tipo abierto, debe investigar la antijuridicidad mediante la comprobación de los elementos del deber jurídico, como son entre otros, las reglas generales de la antijuridicidad, los elementos especiales de ésta tales como el ejercicio de autoridad adecuado a derecho, la validez jurídica de la Ley o de un reglamento, la competencia y los elementos de la autoría entre otros.

La relación entre tipo y antijuridicidad.

Las ordenes jurídicas, sean prohibiciones o mandatos, se nos presentan en forma de prescripciones denominadas como normas; el determinar esta situación, implica otro de los grandes temas que debe ocuparse la filosofía del derecho penal.

La teoría del error.

El error ha sido y es un controversial tema, que representa complejidad, debido a los puntos de vista y situaciones de hecho específicas que se plantean.

La teoría de la tentativa.

El problema de la tentativa presenta ciertas variantes; desde su concepción habrá que determinar las diferencias y coincidencias entre

tentativa y frustración; tentativa delito frustrado y delito consumado y determinar la tentativa acabada e inacabada; determinar su naturaleza jurídica, su fundamento y concretar lo que representan los actos preparatorios, los actos de ejecución, el desistimiento y su diferencia con el arrepentimiento; sobre el particular los maestros Francisco Pavón Vasconcelos⁶ y Ramón Palacios Vargas⁷, presentan amplios estudios de este tema.

Concurso aparente de normas.

El problema de la aplicación de la ley penal encuentra vinculación con la concurrencia de normas jurídicas, pudiendo ser compatibles o incompatibles entre sí; sobre el particular el Maestro Pavón Vasconcelos tiene un acucioso estudio.⁸

⁶ Pavón Vasconcelos Francisco, *Breve Ensayo sobre la Tentativa*, Cuarta Edición Editorial Porrúa, México 1989, 195. págs.

⁷ Palacios Vargas Ramón, *La Tentativa*, Segunda Edición, Cárdenas Editor, México 1979, 374. Págs.

⁸ Pavón Vasconcelos Francisco, *Concurso Aparente de Normas*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1989, 267 págs.

2.- Sobre la teoría de la responsabilidad del delinciente, enumeramos los siguientes problemas:

- 1.- Idea o concepto de responsabilidad.**
- 2.- Definición de responsabilidad.**
- 3.- Fundamento de la responsabilidad.**
- 4.- En qué consiste la culpabilidad.**
- 5.- Teoría de la declaración de la voluntad.**
- 6.- Teoría de la dirección de la voluntad.**
- 7.- Teoría del dolo.**
- 8.- Dolo y tentativa.**
- 9.- Dolo de causación y causalidad putativa.**
- 10.- El objeto del dolo.**
- 11.- Teoría del favorecimiento.**
- 12.- Teoría de la imputación.**

- 13.- Teoría de los intereses.
- 14.- Teoría de la probabilidad.
- 15.- Teoría de la relevancia.
- 16.- Teoría de la renuncia a la protección jurídica.
- 17.- Teoría del resultado.
- 18.- Teoría del sentimiento.
- 19.- Teoría subjetiva de la participación.
- 20.- Teoría de la voluntad.
- 21.- El problema de la reprochabilidad.
- 22.- Teorías de la culpabilidad.
- 23.- La cuantificación del reproche de culpabilidad.
- 24.- Reproche de culpabilidad leve.
- 25.- Reproche de culpabilidad agravado.
- 26.- Culpabilidad y prevención.

27.- Defectos volitivos y defectos cognitivos.

28.- Representación de autor e imputación objetiva.

29.- Concurrencia de riesgos.

30.- El desistimiento como modificación del hecho.

3.- En relación a la teoría de las penas, surgen las siguientes problemáticas:

Idea o concepto de la pena.

Determinar la idea o concepto de la pena como castigo resultara ambiguo, según el punto de vista que se adopte.

Orígenes de la pena.

Sobre el particular habrá que hacer una remembranza histórica y se podrá advertir las disparidades de los castigos.

Función de la pena.

Este controvertido tema al igual que otros, presenta múltiples opiniones que, de acuerdo a la postura social o filosófica que se adopte, resultaran diversidad de funciones.

Caracteres de la pena.

Establecer las características de la pena y sus caracteres, es otro de los temas que debe abarcar la filosofía del derecho penal.

Clasificación de las teorías sobre la pena.

Sobre el particular, se expone un breve cuadro que a continuación se explica:

| | |
|--------------------|--|
| Teorías relativas: | Teoría de la prevención general. |
| | Teoría de la prevención especial. |
| | Teoría de la doble vía. |
| Teorías mixtas: | Teoría de la retribución con prevención general. |
| | Teoría de la prevención general y prevención especial. |
| Teorías absolutas: | Hegel y Kant. |
| | Teoría retribucionista. |

Esta última clasificación, merece el señalamiento de que Kant expresó su pensamiento sobre la pena en su *Metafísica de las Costumbres* publicada

en 1797, en la cual incluso, dio su definición de derecho penal, entendido como el derecho que tiene el poder de infligir un dolor al sometido que cometió el delito.

Para Kant la pena no podía ser incluida como un medio para promover otro bien; por el contrario la pena debía imponerse únicamente por que se ha delinquido; al castigar, no se debe pensar en la utilidad que deriva la imposición de la pena hacia el condenado o la sociedad; Kant es partidario del derecho retribucionista o ley del talión, siendo partidario incluso de la pena de muerte.

Los razonamientos expuestos por el filósofo de Königsberg, tuvieron vigencia por casi dos siglos, durante la exposición de la teoría alemana del derecho penal e incluso en la práctica; posteriormente fue objeto de críticas, al llegar a considerar que podría caerse en un irracionalismo; que la pena converja en el sentido de la retribución, es una idea que no ha sido comprobada, de la que solo se tiene una creencia.

Por su parte Hegel estableció que la pena también es retribución, pero presenta algunas diferencias de lo expuesto por Kant en el sentido de que la pena es la negación de la negación; Hegel no está de acuerdo con el principio talional, porque consideró absurdo, debiendo existir una igualdad de hecho con la pena.

El delincuente según Hegel, tiene un derecho a la pena; de esta forma se honra al delincuente como sujeto racional.

Más críticas sobre estos tratadistas las podemos encontrar en el estudio de Ulrich Klug.⁹

A continuación nos permitimos enumerar otros temas de los cuales se debe ocupar la filosofía del derecho penal como son:

La teoría de la conciliación.

Teoría del fin de la pena.

Teoría de las funciones.

⁹ Klug Ulrich, *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del derecho*, Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa, Edición Única, Ediciones Pannedille, Argentina 1970, pág. 35 y ss.

Teoría subjetiva de la interpretación.

Teoría del valor relativo.

Teorías unitarias.

Pena y ley penal.

Como elemento adicional entra la teoría de las normas con los siguientes tópicos:

Fundamento de la teoría de las normas.

El punto de partida de Binding fue la comprobación de que el delincuente no podía actuar en contra de las leyes penales; en su concepto actuaba precisamente conforme a la ley; este planteamiento originó la creación de toda una teoría de las normas; siendo este otro de los temas que abarca la filosofía del derecho penal.

Demostración de la existencia de las normas.

Expuesto el racionamiento lógico de Binding, sobre la concepción de las normas, el problema consiste en investigar si realmente existen y como son creadas.

Las normas del derecho escrito.

Es un tema netamente alemán ya que Binding demostró que en su derecho positivo había numerosas normas escritas, de las que habría que dar su explicación y alcances.

El contenido de la norma.

La primera parte de la ley penal determina el contenido de las normas; empero esta derivación es complicada al momento de abordarse; en consecuencia el alcance de la norma será un asunto discutible.

Tipos de normas.

Los diferentes tipos de normas resultan del diferente contenido de aquellas; hay normas incondicionadas y condicionadas, pueden ser generales y especiales; de estos temas habrá que ocuparse al momento de tratar la filosofía del derecho penal.

El carácter jurídico de la norma.

La norma es formulada a través de la ley penal, no en ella; no es una ley, sino una proposición de derecho no legislado; esta aseveración resulta controversial, según el punto de vista jurídico penal que se adopte.

La ley penal.

La teoría de las normas que estableció Binding, le negó a la ley penal un contenido, que por lo general le es atribuido; ante tal situación las opiniones se ven obligadas a someter una nueva dilucidación de la esencia y significado de la ley penal.

Las tareas de la ley penal.

Según Binding son tres las tareas de la ley penal, las cuales consisten en determinar las normas cuya violación es consecuencia de una pena; en segundo lugar, establecer en que medida la violación de la norma es delito, porque excepcionalmente las violaciones culpables de normas se presentan como punibles; finalmente la tercer tarea de la ley penal consiste en asignar a los delitos dentro de un mismo género, el grado de punibilidad, esto es, la correspondiente pena según la gravedad de los ilícitos.

Crítica a la teoría de las normas.

Primero que nada existe una severa crítica a la teoría de las normas porque la palabra norma es ambigua; en el lenguaje jurídico romano, este concepto fue utilizado como metáfora para indicar la relación entre la conducta general y la conducta particular que se apartaba de la ley.

CAPITULO QUINTO

SUMARIO:

**PROPUESTA PARA QUE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL, SE
IMPLEMENTE COMO ASIGNATURA DE LA DE ESPECIALIDAD EN
DERECHO PENAL, EN LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO.**

PROGRAMA DE LA ASIGNATURA:

CAPITULO QUINTO

PROPUESTA PARA QUE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL, SE
IMPLEMENTE COMO ASIGNATURA DE LA DE ESPECIALIDAD EN
DERECHO PENAL, EN LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO.

*PROGRAMA DE LA ASIGNATURA:***FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL I.**

ASIGNATURA: FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL I

CLAVE: 0001

SEMESTRE: PRIMERO.

REQUISITOS: NINGUNO.

NIVEL: ESPECIALIDAD.

| | | | |
|----------------------------|-----------|---------------------|--------------|
| CREDITOS: | 6 | OBLIGATORIA: | (X) |
| HORAS POR SEMANA: | 3 | OPTATIVA: | () |
| HORAS POR SEMESTRE: | 45 | | |

OBJETIVO GENERAL DEL PRIMER CURSO:

Al concluir el curso el alumno:

Identificará y establecerá la justificación y razón de ser de la filosofía del derecho penal, su importancia, así como su trascendencia como disciplina fundamental y elemental para su formación como especialista en derecho penal.

ASPECTOS GENERALES:

OBJETIVO PARTICULAR: Al concluir esta parte del curso, el alumno:

Identificará, analizará y advertirá las características de la filosofía en general; la aparición de la filosofía del derecho y por consiguiente la conformación y justificación de la materia.

UNIDAD 1.

ASPECTOS GENERALES.

- 1.- La filosofía en general.
- 2.- La filosofía del derecho.
- 3.- La filosofía del derecho penal.

TIEMPO ESTIMADO: 15 HORAS.

UNIDAD 2: EL DELITO, EL DELINCUENTE Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA.

OBJETIVO PARTICULAR: Al concluir esta parte del curso el alumno:

Conocerá y advertirá a través de la historia de la filosofía, las diversas concepciones que se tenía sobre el delito, el delincuente y la pena.

2.1.1 Las civilizaciones antiguas.

2.1.2 China.

2.1.3 India.

2.1.4 Mesopotamia.

2.1.5 Egipto.

2.1.6 Israel.

2.1.7 Grecia.

2.1.8 Los sabios de Grecia.

A) Platón.

B) Aristóteles.

2.1.9 Roma.

A) Cicerón.

B) Seneca.

C) Marco Aurelio.

2.2 La Edad Media.

2.3 El Renacimiento.

2.4 La Ilustracion.

2.5 El Idealismo.

2.6 Tendencias del siglo xx.

TIEMPO ESTIMADO: 30 HORAS.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Caso Antonio, *Antología Filosófica*, Cuarta Edición, Edita la Universidad Nacional Autónoma de México, Prólogo de Samuel Ramos, Colección del Estudiante Universitario, número 80, México 1993, 256 págs.

Del Vecchio Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Bosch, Traducción y Prólogo de Luis Legaz y Lacambra, Barcelona España 1953, 565 págs.

Franck Adolphe, *Philosophie du Droit Penal*, Cuarta Edición, Editor Félix Alcan, París 1893, Traducción Personal de la versión en Francés, 176 págs.

García Maynez Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1989, 542 págs.

García Rojas Gabriel, *Filosofía del Derecho*, Casa Porras Imprenta y Encuadernación, Versión Taquigráfica de A. Lara, México, sin año de publicación, 278 págs.

Hegel Georg Wilhelm Friedrich, *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*, Primera Edición, Editorial Libertarias/Prodhufi, Traducción de Carlos Díaz, Madrid España 1993, 802 págs.

Larenz Karl, *Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, Edición Unica, Editorial Revista de Derecho Privado, Traducción de E. Galán Gutiérrez y A. Truyol Serra, España 1942, 232 págs.

Márquez Piñeiro Rafael, *Filosofía del Derecho*, Primera Reimpresión, Editorial Trillas, México 1996, 67 págs.

Mayer Max Ernst, *Filosofía del Derecho*, Segunda Edición, Editorial Labor, Traducción de Luis Legaz Lacambra, España 1937, 365 págs.

Pavón Vasconcelos Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, Decimaprimera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, 546 págs.

Preciado Hernández Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Décima Edición, Editorial Jus, México 1979, 285 págs.

Radbruch Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Primera Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducción de Wenceslao Roces, México 1951, 192 págs.

Recaséns Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997, 717 págs.

Tarde Gabriel, *Filosofía Penal*, Traducción de J. Moreno Barutell, edición Unica, Editorial La España Moderna, Madrid 1890, 465 págs.

Welzel Hans, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Tercera Reimpresión, Editorial Aguilar, traducción de Felipe González Vicén, España 1979. 267 págs.

Zea Leopoldo, *Introducción a la Filosofía*, Primera Reimpresión, editorial U.N.A.M., México, 1993, 257 págs.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Basave Fernández del Valle Agustín, *Filosofía del Derecho Internacional*, Segunda Edición, Edita la U.N.A.M., México 1989, 396 págs.

Carnelutti Francesco, *El Arte del Derecho*, Edición Unica, Ediciones Jurídicas Europa América, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Argentina 1948, 245 Págs.

Henkel Heinrich, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Editorial Taurus, Traducción de Enrique Gimbernat Ordeig, España 1968, 757 págs.

Hessen Johannes, *Tratado de Filosofía*. Edición Unica, Editorial Sudamericana, Traducción de Juan Adolfo Vázquez, Buenos Aires Argentina 1970, 1133 págs.

Joachim Friedrich Carl, *La Filosofía del Derecho*, Tercera Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducción de Margarita Alvarez Franco, México 1980, 223 págs.

Kohler Josef, *Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Edita la Librería General de Victoriano Suárez, Traducción de J. Castillejo y Duarte, España 1910, 263 págs.

Naranjo Villegas Abel, *Filosofía del Derecho*, Cuarta Edición, Editorial Beta, Medellín Colombia 1975, 427 págs.

Schwarz-Liebermann Von Wahlendorf, *Las Dimensiones del Derecho*,
Edición Unica, Editorial Librería General de Derecho y Jurisprudencia,
Traducción personal, Francia 1978, 425 págs.

SUGERENCIAS DIDÁCTICAS

| | | | |
|----------------------------------|-------|---------------------------|-------|
| Exposición del maestro | (x) | Exposición Audiovisual | (x) |
| Ejercicios dentro de clase | () | Seminarios | (x) |
| Lecturas Obligatorias | (x) | Trabajos de Investigación | (x) |
| Prácticas de Campo | () | Discusión de casos reales | () |
| Proyección de láminas y acetatos | (x) | Investigación de Campo | () |

| | |
|----------------------------------|-------------------------------|
| Conferencia por profesores (x) | Ejercicios fuera de clase () |
| invitados | |
| Otras: A elección del (x) | Solución de casos () |
| Profesor | prácticos por los alumnos |

El profesor de la asignatura podrá conforme a las sugerencias expuestas, elegir las más adecuadas para cumplir con los objetivos de la materia, con el propósito de hacer más eficiente el proceso enseñanza-aprendizaje.

Además el titular de la materia, en ejercicio de su libertad de cátedra tiene facultades para seleccionar de los contenidos que integran el programa, aquéllos que considere más relevantes o fundamentales y por tanto, deberán ser expuestos personalmente, ya que habrá temas que dada su extensión, no se puedan explicar durante el semestre, debiendo ser cubiertos por cuenta de los alumnos, mediante la asistencia a seminarios o trabajos de investigación.

SUGERENCIAS DE EVALUACIÓN.

| | | | |
|------------------------------------|-------|--|-------|
| Exámenes parciales | (x) | Trabajos y tareas fuera de clase | (x) |
| Exámenes finales | (x) | Participación en clase | (x) |
| Asistencia a clases | (x) | Concurso entre los alumnos sobre un tema a desarrollar. | () |
| Asistencia a prácticas | (x) | | |
| Otras: A criterio del Profesor. | (x) | | |

De acuerdo con estas sugerencias de evaluación el profesor de la asignatura determinará la calificación conforme a el siguiente parámetro:

PORCENTAJE:

Exámenes parciales (mínimo 2 por semestre) 50%

Trabajos de Investigación, tareas, participación en clase y demás aspectos susceptibles de evaluación 15%

Examen final 35%

Aclaración: El titular de la materia podrá exentar de presentar examen final, a aquellos alumnos que hayan sobresalido durante el curso, conforme a las evaluaciones parciales con calificación mínima de 8, rendimiento en clase y asistencia.

ASIGNATURA: FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL II**CLAVE: 0002****SEMESTRE: SEGUNDO.****REQUISITOS: ACREDITAR FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL I.****NIVEL: ESPECIALIDAD.****CREDITOS: 6 OBLIGATORIA: (X)****HORAS POR SEMANA:3 OPTATIVA:()****HORAS POR SEMESTRE: 45****OBJETIVO GENERAL DEL SEGUNDO CURSO:**

Al concluir éste, el alumno:

Distinguirá y advertirá plenamente las raíces filosóficas de las que se valieron las Escuelas Penales, para dar fundamento a sus postulados; asimismo delimitará las fases que comprenden la Filosofía del Derecho Penal.

FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL II.

PROGRAMA DE LA ASIGNATURA:

UNIDAD 1: PRINCIPALES ESCUELAS Y DOCTRINAS JURIDICO PENALES.

OBJETIVO PARTICULAR: Al concluir esta parte del curso el alumno:

Advertirá los postulados fundamentales de las principales escuelas jurídico penales, comparándolos con la ideología filosófica imperante en su momento, hasta analizar las corrientes del pensamiento penal del mundo actual.

UNIDAD 1.

1.1.1 Escuelas Penales:

1.1.2 Escuela Clasica.

1.1.3 Escuela Positiva.

1.1.4 Escuela Ecléctica.

1.2 El Causalismo:

1.2.1 Naturalista.

1.2.2 Normativista.

1.3 El Finalismo.

1.4 El Funcionalismo.

TIEMPO ESTIMADO: 25 HORAS.

UNIDAD 2: CONTENIDO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL.

OBJETIVO PARTICULAR: Al concluir esta parte del curso el alumno:

Una vez asimilados los conocimientos del primer curso y de las unidades desarrolladas en el presente estará en aptitudes de establecer,

según su criterio los componentes o el contenido de la filosofía del derecho penal.

2.1 El Delito.

2.2 La Responsabilidad.

2.3 La Pena.

TIEMPO ESTIMADO: 20 HORAS.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Carmignani Giovanni, *Elementos de Derecho Criminal*, Edición Unica, Editorial Temis, Traducción de Antonio Forero Otero, Bogotá 1979, 557 págs.

Carrara Francisco, *Programa de Derecho Criminal*, Reimpresión, Editorial Temis, Traducción de José J. Ortega Torres, Bogotá 1988, V I 383 págs. y V II 535 págs.

Ferri Enrique, *Sociología Criminal*, Edición Unica, Centro Editorial de Góngora, Traducción de Antonio Soto y Hernández, Madrid España 1908, 140 págs.

Florian Eugenio, *Parte General de Derecho Penal*, Tercera Edición, Editorial La Propagandista, Traducción de Ernesto Dihigo y Félix Martínez Giral, La Haba Cuba 1929, Tomo II, 675 págs.

Garófalo Rafael, *La Criminología*, Edición Unica, Editorial España la Moderna, Traducción de Pedro Dorado Montero. Madrid España 1922, 235 págs.

González-Salas Campos Raúl, *La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal*, Primera Edición, Perezniето Editores, México 1995, 152 págs.

Lombroso Cesar, *Aplicaciones Judiciales y Medicas de la Antropología Criminal*, Edición Unica, Editorial España la Moderna, Madrid España 1922, 348 págs.

Manzini Vincenzo, *Istituzioni di Diritto Penale Italiano*, Edición Unica, Fratelli Bocca Editores, Palermo Italia 1913, 390 págs.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Comte, *La Filosofía Positiva*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos..., número 340, Estudio Introductivo y Traducción de Francisco Larroyo, México 1990, 303 págs.

Friedrich Albert Berner, *Lehrbuch*, Décimo Séptima Edición, Paul Siebeck Editor, Leipzig 1895, 650 págs.

Heinrich Henkel, *Die Rechtig e "Strate"*, Edición Unica, Paul Siebeck Editor, Tubingen 1969, 511 págs.

Julius Friedrich Heinrich Abegg, *Lehrbuch*, Edición Unica, Neustadt, Alemania 1836, 520 págs.

Pacheco Joaquín Francisco, *Estudios de Derecho Penal*, Cuarta Edición, Manuel Tello Ediciones, Madrid 1877, 363 págs.

Paul Johann Anselm Feuerbach, *Lehrbuch*, Edición Unica, Editorial Scientia Verlag Aalen, Alemania 1973, 878 págs.

Röeder Carlos Augusto, *Las Doctrinas Fundamentales Reinantes sobre el Delito y la Pena*, Tercera Edición, Suárez Editor, Traducción de Francisco Giner de los Ríos, Madrid 1876, 325 págs.

SUGERENCIAS DIDÁCTICAS

Exposición del maestro (x)

Exposición Audiovisual (x)

Ejercicios dentro de clase ()

Seminarios (x)

Lecturas Obligatorias (x)

Trabajos de Investigación(x)

| | |
|---|---|
| Prácticas de Campo () | Discusión de casos reales() |
| Proyección de láminas y(x) Acetatos. | Investigación de Campo() |
| Conferencia por profesores(x) Invitados. | Ejercicios fuera de clase() |
| Otras: A elección del (x) Profesor. | Solución de casos () prácticos por los alumnos. |

El profesor de la asignatura podrá conforme a las sugerencias expuestas, elegir las más adecuadas para cumplir con los objetivos de la materia, con el propósito de hacer más eficiente el proceso enseñanza-aprendizaje.

Además el titular de la materia, en ejercicio de su libertad de cátedra tiene facultades para seleccionar de los contenidos que integran el programa, aquéllos que considere más relevantes o fundamentales y por tanto, deberán ser expuestos personalmente, ya que habrá temas que

dada su extensión, no se puedan explicar durante el semestre y por tanto, deberán ser cubiertos por cuenta de los alumnos mediante la asistencia a seminarios o trabajos de investigación

SUGERENCIAS DE EVALUACIÓN.

| | | | |
|------------------------|-------|---|-------|
| Exámenes parciales | (x) | Trabajos y tareas fuera de clase. | (x) |
| Exámenes finales | (x) | Participación en clase | (x) |
| Asistencia a clases | (x) | Concurso entre los alumnos sobre un tema a desarrollar. | () |
| Asistencia a prácticas | (x) | Otras: A criterio del Profesor. | (x) |

De acuerdo con estas sugerencias de evaluación el profesor de la asignatura determinará la calificación conforme el siguiente parámetro:

PORCENTAJE

Exámenes parciales (mínimo 2 por semestre) 50%

Trabajos de Investigación, tareas, participación en clase y demás aspectos susceptibles de evaluación 15%

Examen final 35%

Aclaración: El titular de la materia podrá exentar de presentar examen final, a aquellos alumnos que hayan sobresalido durante el curso, conforme a las evaluaciones parciales con calificación mínima de 8, rendimiento en clase y asistencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.

Está justificada la existencia de la filosofía del derecho penal, no obstante los planteamientos del Tecnicismo Jurídico; en efecto, durante la investigación, se pudo advertir que son indispensables conocimientos filosóficos para nuestra materia.

SEGUNDA.

Cada teoría del pensamiento penal, como es el caso de Causalismo o Finalismo, entre otras, tienen base o sustento en algún planteamiento de la filosofía general; tal y como se pudo constatar, las aportaciones de Aristóteles con sus obras Segundos Analíticos y la Etica o Nicomaquea.

TERCERA.

Es importante que exista una asignatura a nivel posgrado denominada LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL, que haga referencia a las bases filosóficas del pensamiento penal; que tenga una duración mínima de dos semestres.

CUARTA.

Hacen falta estudios serios y profundos que extraigan las raíces filosóficas de diversos tópicos de Derecho Penal.

BIBLIOGRAFIA**A**

Abegg Julius Friedrich Heinrich, Lehrbuch, Edición Unica, Neustadt, Alemania 1836, 315 págs.

Aguirre de Regueros Fabiola, Lineamientos Filosóficos del Derecho Internacional, Edición Unica, Editorial Imprenta del departamento Jurídico, Bucaramanga Colombia, 1946, 130 págs.

Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal, Octava Edición, Editorial Temis, Traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín, Bogotá Colombia 1988, 614 págs.

Aristóteles, Etica Nicomaquea. Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, no. 70, México 1967, 319 págs.

B

Balmes Jaime, Filosofía Elemental, Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, No. 241, México 1973, 386 págs.

Basave Fernández del Valle Agustín, Filosofía del Derecho Internacional, Segunda Edición, Edita la U.N.A.M., México 1989, 396 págs.

Bonessana César, De los Delitos y de las Penas, Edición Facsimilar, Editorial Porrúa, México 1991, 408 págs.

Binding Karl, *Grundriss Des Deutschen Strafrechts*, Edición Unica, Auflage Editor, Leipzig 1913, 321 págs.

Blanco Constans Francisco, *Estudios Elementales de Derecho Mercantil, Según la Filosofía*, Cuarta Edición, Editorial Reus, Madrid España 1936, 732 págs.

Bobbio Norberto, *Estudios de Historia de la Filosofía*, Edición Unica, Editorial Debate, Traducción de Juan Carlos Bayón, Madrid España 1985, 364 págs.

Bodino Juan, *Los Seis Libros de la República*, Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1975, 265 págs.

C

Campanella Tommaso, *La Ciudad del Sol*, Primera Edición Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1941, 140 págs.

Carmignani Giovanni, *Elementos de Derecho Criminal*, Edición Unica, Editorial Temis, Traducción de Antonio Forero Otero, Bogotá 1979, 559 págs.

Cárdenas Raúl F., *Derecho Penal Mexicano del Robo*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1982, 289 págs.

Carrara Francesco, *Derecho Penal*, Edición Unica, Traducción de Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1995, 230 págs.

Carrara Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Reimpresión, Editorial Temis, Traducción de José J. Ortega Torres, Bogotá 1988. Volumen I 383 págs.; Volumen II 535 págs.

Carnelutti Francesco, *El Arte del Derecho*, Edición Unica, Ediciones Jurídicas Europa América, Traducción de Santiago Sentís Melendó, Argentina 1948, 108 págs.

Caso Antonio, *Antología Filosófica*, Cuarta Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Prólogo de Samuel Ramos, Colección del Estudiante Universitario, número 80, México 1993, 256 págs.

Cicerón Marco Tulio, *Tratado de las Leyes*, Séptima Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, no. 234, México 1994, 193 págs.

Cicerón Marco Tulio, *Los Oficios o Los Deberes*, Octava Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, no. 230, México 1993, 155 págs.

Comte Augusto, *La Filosofía Positiva*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, número 340, Estudio Introductivo y Traducción de Francisco Larroyo, México 1990, 303 págs.

Confucio, *Los Cuatro Libros Clásicos*, Edición Unica, Ediciones B, traducción de Oriol Fina Sanglas, Barcelona 1997, 459 págs.

Costa Fausto, *El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía*, Edición Unica, Editorial UTHEA, México 1953, 298 págs.

Creus Carlos, *Ideas Penales Contemporáneas*, Edición Unica, Editorial Astrea, Buenos Aires 1985, 163 págs.

Cuello Calón Eugenio, *Derecho Penal*, Décimo Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona España 1972, Tomo I y II 1076 págs.

CH

Chauveau Adolphe y Faustin Hélie, *Théorie Du Code Penal*, Sexta Edición, Marchalet et Billard Editores, París 1887-1908, 7 volúmenes.

Chevalier Jacques, *Historia del Pensamiento*, Segunda Edición, Editorial Aguilar, Traducción del Francés y Prólogo de José Antonio Miguez, Madrid España 1968, Tomo I 708 págs.

D

Daza Gómez Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, Primera Edición, Editorial Cárdenas, México 1997, 369 págs.

Del Vecchio Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Bosch, Traducción y Prólogo de Luis Legaz y Lacambra, Barcelona España 1953, 565 págs.

Delgado Moya Rubén, *Filosofía del Derecho del Trabajo*, Edición Unica, Editorial Pac, México 1993, 190 págs.

De la Cuesta Aguado Paz, *Tipicidad e Imputación Objetiva*, Edición Unica, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 1996, 208 Págs.

De Secondat Carlos Luis, Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, Núm. 191, 452 págs.

Díaz de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1989, Tomo I y Tomo II 2249 págs.

Díaz de León Marco Antonio, *Tratado Sobre las Pruebas Penales*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1991, 848 págs.

Díaz Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Editorial Taurus Ediciones, Madrid España 1971, 423 págs.

E

Estrella Méndez Sebastián, *La Filosofía del Juicio de Amparo*, Segunda Edición Editorial Porrúa, México 1988, 221 págs.

F

Ferri Enrique, *Sociología Criminal*, Edición Unica, Centro Editorial de Góngora, Traducción de Antonio Soto y Hernández, Madrid España 1908, 450 págs.

Feuerbach Paul Johann Anselm, *Lehrbuch*, Edición Unica, Editorial Scientia Verlag Aalen, Alemania 1973, 878 págs.

Florian Eugenio, *Parte General de Derecho Penal*, Tercera Edición, Editorial La Propagandista, Traducción de Ernesto Dihigo y Félix Martínez Giralt, La Habana Cuba 1929, Tomo II 492 págs.

Franck Adolphe, *Philosophie du Droit Civil*, Edición Unica, Librería Félix Alcan, París 1891, 245 págs.

Franck Adolphe, *Philosophie du Droit Penal*, Quatrième Édition, Editor Félix Alcan, París 1893, Traducción Personal de la versión en Francés, 176 págs.

Friedrich Albert Berner, *Lehrbuch*, Décimo Séptima Edición, Paul Siebeck Editor, Leipzig 1895, 223 págs.

G

García Maynez Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1989, 542 págs.

García Rojas Gabriel, *Filosofía del Derecho*, Casa Porras Imprenta y Encuadernación, Versión Taquigráfica de A. Lara, México sin año de publicación, 277 págs.

Garófalo Rafael, *La Criminología*, Edición Unica, Editorial España la Moderna, Traducción de Pedro Dorado Montero, Madrid España 1922, 528 págs.

Glanville S. R. K. *El Legado de Egipto*. Universidad de Oxford, Segunda Edición Ediciones Pegaso, Madrid 1959, 259 págs.

Gómez de la Serna Pedro, *Elementos de Derecho Civil y Penal*, Octava Edición, Sánchez Editores, Madrid 1868, 465 págs.

González de la Vega Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Vigésimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1993, 471 págs.

González de la Vega Francisco, *El Código Penal Comentado*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1989, 539 págs.

González Salas Campos Raúl, *La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal*, Primera Edición, Pereznieto Editores, México 1995, 152 págs.

Günther Jakobs, *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid España, 1996, 199 págs.

H

Hegel Georg Wilhelm Friedrich, *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*, Primera Edición, Editorial Libertarias/Prodhufi, Traducción de Carlos Díaz, Madrid España 1993, 802 págs.

Henkel Heinrich, *Die Rechtig e "Strate"*, Edición Unica, Paul Siebeck Editor, Tubingen 1969, 52 págs.

Henkel Heinrich, *Introducción ala Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Editorial Taurus, Traducción de Enrique Gimbernát Ordeig, Madrid España 1968, 757 págs.

Hessen Johannes, *Tratado de Filosofía*, Edición Unica, Editorial Sudamericana, Traducción de Juan Adolfo Vázquez, Buenos Aires Argentina 1970, 1133 págs.

Hobbes Thomas, *Leviatan*, Séptima reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México 1996, 618 págs.

I

Instituto Nacional De Ciencias Penales, *La Ciencia Penal y Política Criminal en el Umbral del siglo XXI*, Edición Unica, Editorial INACIPE, México 1996, 470 Págs.

J

Jakobs Günther, *Ciencia del Derecho Técnica o Humanística*, Primera Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Traducción de Manuel Cancio Meliá, Bogotá Colombia 1996, 30 Págs.

Jakobs Günther, *Estudios de Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Civitas, Traducción de Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González y Manuel Cancio Meliá, España 1997, 480 págs.

Jakobs Günther, *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Primera Edición, Editorial Civitas, Traducción de Manuel Cancio Meliá, España 1996, 199 Págs.

Jescheck Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, Cuarta Edición, Editorial Comares, Traducción del Doctor José Luis Manzanares Samaniego, Granada 1993, 913 págs.

Jiménez de Asúa Luis, *El Criminalista*, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1989, Tomo I 295 págs., Tomo II 271 págs., Tomo III 283 págs., Tomo IV 251 págs., Tomo V 343 págs., Tomo VI 245 págs., Tomo VII 267 págs., Tomo VIII 383 págs., Tomo IX 245 págs. y Tomo X 273 págs.

Jiménez de Asúa Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, Edición Unica, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1995, 367 págs.

Jiménez de Asúa Luis, *Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito*, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1990, 578 págs.

Jiménez de Asúa Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Cuarta Edición, Editorial Losada, Buenos Aires 1977, 7 Tomos.

Jiménez Huerta Mariano, *La Tipicidad*, Edición Unica, Editorial Porrúa, México 1955, 325 págs.

Joachim Friedrich Carl, *La Filosofía del Derecho*, Tercera Reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducción del Alemán de Margarita Alvarez Franco, México 1980, 443 págs.

K

Kohler J., *Filosofía del Derecho*, Edición Unica, Editorial Librería General de Victoriano Suárez, Traducción de J. Castillejo y Duarte, Madrid España 1910, 263 págs.

L

Laercio Diógenes, *Vida de los Filósofos Más Ilustres*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1984, 375 págs.

Lamna Paolo E., *Filosofía de la Antigüedad*, Reimpresión, Editorial Librería Hachette, Traducción de Oberdan Caletti, Prólogo de Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires Argentina 1970, Tomo I 410 págs.

Lara Peinado Federico, Código de Hammurabi, Edición Unica, Editora Nacional, Madrid 1982, 319 págs.

Larenz Karl, Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado, Edición Unica, Editorial Revista del Derecho Privado Traducción de E. Galán Gutiérrez y A. Truyol Serra, España 1942, 232 págs.

Leibniz Gottfried Wilhelm, Los Elementos del Derecho Natural, Edición Unica Editorial Tecnos, Traducción de Tomás Guillén Vera, Madrid 1991, 123 págs.

Lissarrague Salvador, Introducción a los Temas Centrales de la Filosofía del Derecho, Edición Unica, Editorial Bosch, España 1948, 135 págs.

Locke John, Ensayo sobre el Gobierno Civil, Segunda Edición, Editorial Gernika, México 1996, 230 págs.

Lombroso Cesar, Aplicaciones Judiciales y Medicas de la Antropología Criminal, Edición Unica, Editorial España la Moderna, Madrid España 1922, 348 págs.

M

Maiwald Manfred, De la Capacidad de rendimiento del Concepto de "Riesgo Permitido" para la Sistemática del Derecho Penal, Primera Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Traducción de Marcelo A. Sancinetti, Bogotá Colombia 1996, 44 págs.

Manzini Vincenzo, *Istituzioni di Diritto Penale Italiano*, Edición Unica, Fratelli Bocca Editores, Palermo Italia 1913, 390 págs.

Marco Aurelio Antonino, *Pensamientos*, Primera Edición, editado por la U.N.A.M., México 1992, 143 págs.

Márquez Piñeiro Rafael, *Filosofía del Derecho*, Primera Reimpresión, Editorial Trillas, México 1996, 407 págs.

Martínez Pineda Angel, *Filosofía Jurídica de la Prueba*, Edición Unica, Editorial Porrúa, México 1995, 253 págs.

Mayer Max Ernst, *Filosofía del Derecho*, Segunda Edición, Editorial Labor, Traducción de Luis Legaz Lacambra, España 1937, 216 págs.

Moro Tomás, *Utopía*, Undécima Edición, Editorial Porrúa, México 1998, 85 págs.

Muñoz Conde Francisco, *El Error en el Derecho Penal*, Edición Unica, Editorial Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia 1989, 143 págs.

N

Naranjo Villegas Abel, *Filosofía del Derecho*, Cuarta Edición, Editorial Beta, Medellín Colombia 1975, 427 págs.

O

O' Connor D. J. *Historia Crítica de la Filosofía Occidental*, Reimpresión, Ediciones Paidós, Traducción de Néstor Miguez, Barcelona España 1982, 266 págs.

Ohlson Siri, *Historia de la China*, Edición Unica, Seix y Barral Editores, versión del sueco por Jaime Ruiz Manet, Barcelona, 1944, 98 págs.

Obregón Alvarez Alejandro E., *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Primera Edición, Edita Universidad Autónoma de Querétaro, México 1991, 118 págs.

P

Pacheco Joaquín Francisco, *Estudios de Derecho Penal*, Cuarta Edición, Manuel Tello Ediciones, Madrid 1877, 363 págs.

Parain Brice, *Historia de la Filosofía*, Segunda Edición, Editorial Siglo XXI de España Editores, Traducción de María Esther Benitez, Madrid España 1972, 391 págs.

Palacios Vargas Ramón, *La Tentativa*, Segunda Edición, Editorial Cárdenas, México 1979, 374 págs.

Pavón Vasconcelos Francisco, *Breve Ensayo Sobre la Tentativa*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1989, 195 págs.

Pavón Vasconcelos Francisco, Concurso Aparente de Normas, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1989, 267 págs.

Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Décimo primera Edición, Editorial Porrúa, México 1994, 596 págs.

Pound Roscoe, An Introduction to the Philosophy of Law, Edición Unica, Editorial New Haven And London Yale University, Estados Unidos de Norteamérica 1965, 201 págs.

Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México 1989, 508 págs.

Platón, Las Leyes, Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos, No. 139, México 1970, 345 págs.

Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, Décima Edición, Editorial Jus, México 1979, 285 págs.

R

Radbruch Gustav, Introducción a la Filosofía del Derecho, Primera Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducción de Wenceslao Roces, México 1951, 192 págs.

Reale Giovanni y Dario Antiseri, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico*, Segunda Edición, Editorial Herder, traducción de Juan Andrés Iglesias, Barcelona España 1991, Tomo I 618 págs.

Reale Miguel, *Filosofía del Derecho*, Edición Unicá, Editorial Ediciones Pirámide, Traducción de Angel Herreros Sánchez, Madrid España 1979, 253 págs.

Recaséns Siches Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997, 717 págs.

Röeder Carlos Augusto, *Las Doctrinas Fundamentales Reinantes sobre el Delito y la Pena*, Tercera Edición, Suárez Editor, Traducción de Francisco Giner de los Ríos, Madrid 1876, 323 págs.

Rossi Pellegrino, *Tratado de Derecho Penal*, Edición Unica, Traducción de Cayetano Cortés, Madrid 1839, Tomo I 650 págs.

S

Sacher de Köster Mariana, *Evolución del Tipo Subjetivo*, Primera Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia 1988, 127 Págs.

Saldaña Javier, *Problemas Actuales Sobre Derechos Humanos, Una Propuesta Filosófica*, Primera Edición, Edita la U.N.A.M., México 1977, 243 págs.

San Agustín, *La Ciudad de Dios*, Primera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, no. 59, México 1991, págs.

San Agustín, *Confesiones*, Decimoprimera Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, no. 142, México 1995, 258 págs.

Santo Tomás de Aquino, *Tratado de la Justicia y Tratado de la Ley*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, Núm. 301, México 1990, 401 págs.

Schwarz Liebermann Von Wahlendorf, *Las Dimensiones del Derecho*, Edición Unica, Editorial Librería General de Derecho y Jurisprudencia , Traducción personal, Francia 1978, 142 págs.

Séneca, *Tratados Filosóficos; De la Ira*, Libros I a IV capítulos 1-6, Edición Sexta, Editorial Porrúa, Sepan Cuántos, Estudio preliminar de Francisco Montes de Oca, México 1998, 198 págs.

Silva Silva Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Edición Unica, Editorial Harla, México 1994, 826 págs.

Spinoza Baruch, *Ética*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, Núm. 319, México 1997, 409 págs.

Struensee Eberhard. *Dolo, Tentativa y Delito Putativo*. Edición Unica, Traducción de Marcelo A. Sancinetti, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1992, 125 Págs.

T

Tarde Gabriel, *Filosofía Penal*, Traducción de J. Moreno Barutell, Edición Unica, Editorial La España Moderna, Madrid 1890, 397 págs.

Teran Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1974, 370 págs.

Trajtenberg O. V. *Historia de la Filosofía*, Edición Unica, Editorial Grijalbo, Traducción directa del Ruso por Adolfo Sánchez Vázquez, México 1960, 646 págs.

V

Varios Autores, *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho*, En Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa, Edición Unica, Editorial Ediciones Pannedille, Buenos Aires Argentina 1970, 805 Págs.

Vedros Alfred, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, Primera Edición, Edita la Universidad Nacional Autónoma de México, Traducción de Mario de la Cueva, México 1962, 433 págs.

W

Welzel Hans, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Tercera reimpresión, Editorial Aguilar, traducción de Felipe González Vicén, España 1979, 267 págs.

Welzel Hans, *La Teoría de la Acción Finalista*, Edición Unica, Editora Depalma, Buenos Aires, 1951, Traductores Carlos Fontan Balestra y Eduardo Friker, 44 págs.

Welzel Hans, *El Nuevo Sistema del Derecho Penal*, Cuarta Edición, Ediciones Ariel, Barcelona España, 1964, Traductor José Cerezo Mir, 131 págs.

Z

Zaffaroni Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Primera Reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1997, Tomo I 503 págs., Tomo II 465 págs., Tomo III 664 págs., Tomo IV 578 págs. y Tomo V 557 págs.

Zea Leopoldo, *Introducción a la Filosofía*, Primera Reimpresión, editorial U.N.A.M., México 1993, 257 págs.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, cuatrimestral, Madrid, Enero – Abril, 1991, Tomo XLIV, Fascículo 1, *Derecho Penal y Filosofía Analítica*, por José Cid Moline y José Juan Moreso Mateos, págs. 143-178.

Revista Anuario de Filosofía del Derecho, Anual, Madrid España 1966, Tomo XII, Núm. 1 *Filosofía de los Derechos Económicos Sociales*, por López Medel Jesús, págs. 37 a 45.

Revista Anuario de Filosofía del Derecho, La Filosofía Como Concepto Histórico, por González Vicén Felipe en, Tomo XIV, Madrid España 1969, 55 pág.

Revista de Derecho Privado, Bimestral, Madrid España, Enero – Febrero de 1955, Número 1, Filosofía del Trabajo, por Felipe Battaglia, págs. 1-293.

Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad del Externado de Colombia, Dr. Fernando Hinestrosa, tetramestral, Colombia, Septiembre – Diciembre, 1988, Volumen X, Núm. 36, Influencias Filosóficas en el Derecho Penal Colombiano, por Luis Enrique Romero Soto, pág. 14.

Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales, políticas y Económicas de la Universidad Nacional de Loja, Luis Cueva Carrión, semestral, Ecuador, Julio- Diciembre de 1986, Núm. 8, La Filosofía del Nuevo Derecho Penal Económico, por el Dr. Efraín Torres Chaves, pág. 38.

Revista La Justicia, mensual, México Abril de 1959, Tomo XIX, Núm. 348, Filosofía y Tecnicismo en el Derecho Penal, por Antonio Quintano Ripollés. Pág. 32.

Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Giorgio del Vecchio, Pubblicazione Bimestrale, Roma Italia, Marzo – Aprile 1934, Año XIV, fascicolo II, págs. 199-243.

Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto, Massimo Nardoza, trimestrale, Milano Italia, Luglio – Settembre, 1977, IV serie, Tomo XXIV, Núm. 3, *Sulla Filosofia Giuridico-Penale di Hobbes*, por Paolo Iagulli, traducción personal, págs. 489-496.

OTRAS FUENTES

Biblia, Versión Popular.

Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa Calpe, España 1994.

Diccionario para Juristas, Palomar de Miguel Juan, Primera Edición, Editorial Mayo Ediciones, México 1981.

Leyes de Manú, Manava - Dharma – Sastra, Edición Unica, Editorial Schapire, versión del francés de Eduardo Borrás. Buenos Aires 1945, 430 págs.