



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA S.C.

**INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ESTABLECER EN LA LEY DE LA FISCALÍA GENERAL DE JUSTICIA
DEL ESTADO DE MÉXICO QUE EN EL INCISO C) DEL ARTÍCULO 41,
OPERE LA CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE ANTECEDENTES
PENALES DE FORMA INMEDIATA AL CUMPLIRSE LOS REQUISITOS
QUE SEÑALA”.**

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

ANGELICA BALDERAS MADERO

DIRECTOR

LIC. JAVIER ÁLVAREZ CAMPOS

XALATLACO, ESTADO DE MÉXICO, 2018.



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.

DEDICATORIAS

**A Dios por permitirme concluir
una meta importante en mi vida.**

**A mi papá y mamá, porque me brindaron
su incondicional apoyo, con amor.**

**A mis amistades que me impulsaron
en la realización de este trabajo.**

PRÓLOGO

En México es trascendental la evolución de la clasificación y estigmatización que se le ha asignado a los delincuentes, por lo que representa un hito importante dentro de la vida social, desde la mudanza de un sistema basado en golpes, torturas y exhibiciones públicas para la identificación de aquellos que delinquieran, a un sistema más humanitario de protección a los derechos fundamentales del ser humano, así como la participación y protección para la reincorporación a la vida en sociedad, es una muestra contundente al avance de un mejor sistema penal.

La implementación de reformas para la protección de los Derechos Humanos, ha representado un cambio de época del Derecho Mexicano, entre el impartimiento de justicia desde épocas primitivas al que se imparte en la actualidad, con ello las leyes se han vuelto más humanas, al revalorar la dignidad de la persona, para fortalecer la fuerza del estado y racionalizar la ley penal; garantizando la igualdad entre los individuos sin distinciones ni discriminación alguna.

Esta revalorización resulta fundamental para la restauración del tejido social ya que nos encontramos en un proceso continuo de perfeccionamiento y aplicación de mejoras, enfocados hacia la conservación de las relaciones sociales, armoniosas y pacíficas entre individuos.

Asimismo, dentro del análisis de lo que ha sido el proceso de identificación de los delincuentes y su registro dentro de un sistema de control, buscando mejoras a nuestro sistema de justicia, habría que fortalecer la cultura de la legalidad y desterrar prácticas indeseadas en nuestra sociedad, si bien es cierto que en la actualidad no se aplican severos castigos que dejen huella física y notable en alguna parte corporal del ser humano, aun se sigue estigmatizando por medio de

los antecedentes que genera un acto indebido, el cual impide la total reincorporación a la vida en sociedad.

Por lo tanto, considero bajo mi personal opinión que esta aportación podría sumarse al proceso de mejora para construir una mejor sociedad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I-IV
-------------------	------

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LOS REGISTROS DE SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN CRIMINAL

1.1. Antecedentes en la india.....	2
1.2. La Identificación Criminal en Europa.....	4
1.2.1 Antecedentes en Francia.....	7
1.2.2 Antecedentes en Inglaterra.....	10
1.3. Antecedentes en México.....	18
1.3.1 Época Prehispánica.....	18
1.3.2 Durante el Virreinato.....	21
1.3.3 Época Independiente.....	24

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL E IDENTIFICACIÓN CRIMINAL

2.1. Concepto de Derecho Penal.....	26
2.2. Concepto de Derecho Procesal Penal.....	36
2.3. Concepto de Delito.....	40
2.4. Concepto de Pena.....	45
2.5. Concepto de identidad e identificación.....	48
2.6. Sistemas de identificación.....	53
2.6.1. Métodos Antropométricos.....	54

2.6.2. Métodos Dermopapiloscópicos.....	57
---	----

CAPÍTULO TERCERO

ESTABLECER EN LA LEY DE LA FISCALÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO QUE EL INCISO C) DEL ARTÍCULO 41 OPERE LA CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE ANTECEDENTES PENALES DE FORMA INMEDIATA AL CUMPLIRSE LOS REQUISITOS QUE SEÑALA

3.1. Política Criminal.....	62
3.2. Principios del Derecho Laboral.....	67
3.3. Repercusión de los Antecedentes Penales en el ámbito laboral.....	72
3.4. Impacto laboral al solicitar la Carta o Constancia de Antecedentes Penales....	74
3.5. Propuesta para establecer en la Ley de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México que el inciso c) del artículo 41 opere la cancelación del registro de antecedentes penales de forma inmediata al cumplirse los requisitos que señala	80
CONCLUSIONES.....	86
PROPUESTA.....	87
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	88

INTRODUCCIÓN

En estos últimos años con la implementación de sistemas para el mejoramiento de un sistema de justicia garante de los derechos humanos de las personas vinculadas a un proceso penal y en aras de equilibrar la igualdad entre las partes, es de gran importancia brindar alternativas de reincorporación a la sociedad.

La idea de esta propuesta surgió primeramente como una eliminación total de los antecedentes penales, en relación a la discriminación a la que se enfrenta un indiciado, al momento de obtener su libertad, sin considerar las implicaciones jurídicas que podían surgir puesto que debe haber un método de control que regule de forma humanitaria dichas situaciones de sujetos que delinquen.

Así, es de considerarse que un grave problema social es el poder adquirir un medio de empleo cuando se tiene como antecedente un historial que sirva como una limitante para ejercer nuevamente y con toda libertad un trabajo dentro de la iniciativa privada y pública puesto que un requisito indispensable es el no contar con una carta de antecedentes penales, sin importar el motivo del porque fue procesado.

Posiblemente como sociedad se debe erradicar esa cultura que se practicaba tal vez de carácter patriarcal dentro de la sociedad, y generar oportunidades para así evitar mayor delincuencia, suprimir la complejidad de sus relaciones para una sana convivencia, evitar que los medios de comunicación rudimentarios y lentos puedan generar formas de discriminación y estigmatizar a un delincuente en un sentido ético más severo que una vez asociado a la memoria visual de la sociedad surge el rechazo.

Desde los primeros tiempos la sociedad se defendió del miembro que burlaba sus leyes, la seguridad del núcleo, la vida, la propiedad y el honor de sus componentes, por medio de penas de carácter tan brutal que hoy ofenden nuestra sensibilidad; de

ahí que es importante hacer una breve referencia sobre el contenido de este trabajo, como preámbulo para exponer los puntos de su contenido.

En el Capítulo Primero, se abordará el tema de los Antecedentes históricos de la identificación ya que uno de los principales objetivos de la evidencia física es establecer la identidad del presunto responsable de la comisión del delito. Por lo que los esfuerzos para la identificación de las personas tienen sus orígenes muy remotos.

Así, la prueba de ello son los nombres derivados del lugar de nacimiento, del oficio, de habilidades, del color de la piel o los defectos físicos. Posteriormente los métodos de identificación consistieron en argollas, mutilaciones, cadenas, marcas o hierro candente, etcétera.

No se puede pasar por alto a todos aquellos investigadores que precedieron a Gross y que, en su afán por crear un sistema de identificación, propusieron técnicas y métodos que sirvieron de base para la creación de la policía científica.

En el desarrollo del Capítulo Segundo, se llevará a cabo el análisis de los conceptos fundamentales del Derecho Penal; el cual constituye por sí mismo, una herramienta elemental con que cuenta el Estado moderno, debido que a través de la publicación de la norma, se materializa la prevención general de las conductas que dañan a la sociedad. Así mismo se analizará el concepto de Derecho Procesal Penal que permite identificar a los elementos que se involucran en el conflicto derivado de la comisión del delito el cual es una conducta que trae como lógica consecuencia una pena.

Así también se analizarán en este capítulo los diversos sistemas de identificación, partiendo de la diferenciación entre identidad e identificación; y que son considerados como medios eficaces que utiliza el Estado para la identificación criminal.

En el Capítulo Tercero se desarrollará el tema de las Políticas que debe implementar el Estado a efecto de que tomando en consideración principios Constitucionales y laborales se respete el derecho de libertad laboral a las personas sujetas a un proceso penal o que han cumplido con una sentencia condenatoria y que desean integrarse a una vida económicamente activa.

Se abordará el tema de los Antecedentes Penales y su repercusión en la reinserción social, partiendo de la estigmatización que producen en las personas y el alto índice de discriminación que provocan en ellas; de la importancia que tiene el poder cancelar el registro de antecedentes penales una vez que se haya cumplido con los requisitos establecidos por la Ley de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México establecido en su artículo 41.

Los métodos utilizados en el desarrollo del presente trabajo son:

Método Histórico; que permitió investigar en las profundidades de la historia lo referente a la identificación criminal.

Método exegético jurídico, al mantener una actitud reflexiva en el análisis de los diversos temas que se desarrollaron.

Método Sistemático; el cual fue utilizado al relacionar las normas que dentro del Sistema jurídico abordan los temas tratados en el presente trabajo y las cuales son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, La Ley Federal de Trabajo, El Código Penal para el Estado de México entre otras.

Método Hipotético deductivo. Al reflexionar sobre la realidad social a que se enfrentan las personas sujetas a un proceso penal o que han cumplido con una

sentencia condenatoria al solicitar empleo y tener que presentar la carta o constancia de antecedentes penales y que con la operatividad del juicio nos permite crear una hipótesis.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LOS REGISTROS DE SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN CRIMINAL

En las antiguas civilizaciones encontramos lo que se considera los inicios del Derecho Penal como lo son: la venganza privada, venganza divina, la venganza pública y la composición.

Ahora bien, inician estos periodos cuando el ofendido podía disponer libremente de su derecho sobre quien le infringiera el daño, es decir, se considera la reacción lógica de cada individuo, en esta etapa se da origen al imperio del más fuerte y por tanto, no existía una identificación criminal más allá del conocimiento de la persona e identificación de la misma al tratarse básicamente de un miembro del mismo grupo.

Posteriormente como es de verse en el Código de Hammurabi, ya se establecen diversas penas, las cuales serán ejecutadas, ya por el estado, así como, la identidad de los delitos, así mismo, la sanción es de índole reparatoria, es decir, de la indemnización por el daño o menoscabo recibido, así como también, en causas graves, se determina como sanción la muerte de quien causa el daño, razón por la cual inexistente la identificación del ofensor.

Así, al ir evolucionando el derecho penal, van surgiendo diversas instituciones auxiliares del mismo, tales como la identificación (mediante signación) del delincuente, lo cual provee al juzgador el conocimiento de los antecedentes delictivos del mismo, y esto, contribuye tanto al endurecimiento de la sanción, como a la prevención delictiva.

La identificación del delincuente retoma gran importancia, ya que se conjuga con la ciencia para lograr una correcta identificación tanto de los delitos como de los

delincuentes, y en gran parte ayuda a la materia penal, al poder mediante esta, relacionar los hechos delictivos con un delincuente y con ello, la sanción que para el caso de habitualidad y reincidencia deberá señalarse.

1.1. ANTECEDENTES EN LA INDIA

A lo largo de la historia, la India se caracterizó por un desarrollo cultural abundante en diversos ámbitos de la vida social, así como jurídica, por lo que en este país ha habido órganos encargados de administrar la justicia, mismos que se han encargado de buscar maneras y formas que les brinden la posibilidad de poder identificar a aquellas personas que han infringido una orden establecida y fueran considerados como delincuentes o infractores y de esa manera, no se confundieran y se diferenciaron de aquellos cuya conducta fuera regular.

En algunos códigos ya se referían al uso de marcas para señalar a las personas transgresoras, tal es el caso de la India, en donde hacían uso de la marca con fuego según el delito cometido.

Lo anteriormente citado, lo encontramos prescrito en las denominadas: *Leyes de Manú*, en donde se establece que se mandaba señalar la frente de los delincuentes con una marca diferente, según fuere el delito cometido:

“Que por haber mancillado el lecho de su padre, se imprimiera sobre la frente del culpable una señal representativa de los órganos sexuales de la mujer; por haberse emborrachado, dando con ello escándalo público, se le grave una señal que muestre la bandera distintiva de los destiladores de alcohol; por haber robado el oro de un sacerdote, el

pie de un perro; por el asesinato de un Brahamán, la figura de un hombre sin cabeza...”¹

En esta cultura se señalaba también una sanción extensiva, al mencionar que: mandaban marcar la frente de los delincuentes con una marca distinta según fuera el delito cometido, no se podía comer con ellos, ni aliarse en matrimonio, se buscaba a decir de ellos, que vaguen errantes sobre la tierra en miserable estado, excluidos de todos los deberes sociales, tenían que ser abandonados por sus parientes paternos y maternos y no merecían compasión ni cuidados.

Por ello es importante conocer los orígenes de las señalizaciones o marcas, que se les hacen a los individuos que transgreden las normas establecidas, así como también, en algunas civilizaciones se llegó al grado no solo de marcar al delincuente, sino también, al grado de producirle la amputación parcial o total de algún miembro, y como es que, con el paso de los años se han ido modificado y adecuando a lo que cada día la sociedad reclama, así como a un periodo más humanista que impide dichas flagelaciones y le sustituye por métodos más avanzados de filiación e identificación.

Es prudente mencionar que en las culturas tanto Griega como Romana, no existió gran cambio, pues, de la misma manera, se les marcaba la frente con hierros candentes, tatuajes con dibujos de animales, armas o letras que imposibilitaba a los condenados cualquier tentativa de disimulo a que fueran visibles.

Siendo emperador Constantino, en la antigua Roma, las prácticas de signación o marcación de los delincuentes e infractores de la ley, tuvo una variación notable o

¹ Cfr. LARA Peinado Federico, “Hammurabi y su Código de Leyes”, Ed. Tecnos, S.A. 1986, P. 27.

considerable, en cuanto al lugar del cuerpo donde se infringirían las laceraciones, así como, a la dimensión de las marcas corporales de identificación; éstas ya no se grabaron en la frente, sino también sobre los brazos y las manos. Aunado a este marcaje, se sumó la identificación intimidatoria, con pequeñas variantes propias de las costumbres de cada pueblo, por ejemplo: en algunas culturas, para mayor intimidación preventiva, se procedió además del marcaje o, en cambio de éste a la mutilación, ya que, como castigo y a la vez, prevención, se mutilaban los miembros superiores o inferiores, los dedos, las orejas, la nariz, es decir, los apéndices corpóreos con los fines ya señalados.

1.2. LA IDENTIFICACIÓN CRIMINAL EN EUROPA

Europa, en la etapa denominada: “La Ilustración”, es decir, el resurgimiento de la ciencia por encima de la dogmática religiosa, lo que abundo, en surgimiento de quehaceres científicos, así, al ser varios países de Europa los principales colonizadores de otros territorios en diversos continentes, la cultura jurídica se expande en un proceso de transculturación, lo que remarca la importancia del estudio de los antecedentes y las bases para la identificación criminal en este continente.

Aunado a lo anterior, es en Europa durante este periodo cuando surgen diversas corrientes de pensamiento jurídico filosófico, lo que a su vez hace prosperar el desarrollo jurídico, en diversas instituciones, este auge ayuda a que el sistema penitenciario evolucione, y con ello los métodos de identificación criminal se vean con la importancia adecuada.

Es así que, en este continente alrededor del siglo XIX, se da pie a diversos adelantos en materia de identidad y filiación criminal, en donde sobresale la gran preocupación de diversos sectores sociales por la reincidencia delincencial, misma que no puede ser convincentemente combatida por las instituciones judiciales, esto, a

partir de la concepción y aceptación del racionalismo ilustrado, que es una corriente de pensamiento jurídico, en donde el delincuente y su conducta pretenden ser explicados o, acaso justificados, en la creencia de los actos volitivos como generadores de actos delictivos, así, ante la consolidación económica de la época, la delincuencia se volvió enfermiza y abundante, dando pie a las preocupaciones sociales ya citadas y a la necesidad de satisfacer la seguridad, buscada por el pueblo.

Es a principios de este siglo XIX que la identificación del criminal se volvió tema central, en los centros penitenciarios al reo solo se le tomaban algunos datos para conformar su filiación una vez que había sido detenido, pero este sistema resulto prácticamente ineficaz, para poder contener, controlar y supervisar a los delincuentes que habían cumplido su condena y que se reincorporaban a la vida normal, pues bastaba y era muy común, que el delincuente al declarar sobre su identidad y antecedentes penales, lo hacía con datos falsos, y al no existir en ese momento modo de identificación fehaciente, se evitaba que la condena fuera carente de severidad al no poder adecuarse una sanción mayor al considerarse la reincidencia delictiva.

Así en el ámbito científico y tecnológico en Europa, en el siglo XIX, se desarrollaron algunos inventos que serían de gran utilidad para el control de los delincuentes, donde destaca la aparición de la fotografía en Europa, lo cual da un salto importantísimo a la materia de identificación criminal, el uso de la fotografía con propósitos de control se inició en la cuarta década del siglo XIX.

Entre la búsqueda de métodos menos denigrantes, los europeos idearon una ficha rudimentaria que contenía el nombre del delincuente, así como una descripción de sus principales rasgos físicos: color de ojos y del cabello, la forma de la nariz y de las orejas entre otros.

Y así surge una justicia penal caracterizada por reaccionar contra todos los excesos de los siglos anteriores.

Importante es mencionar la justicia penal de Enrique Ferri que la estableció de la siguiente manera:

“I. El Estado tiene por necesidad natural de conservación social, el poder y el deber supremo e inmanente de prohibir y castigar las acciones dañosas o peligrosas para las condiciones de existencia individual y social, contra las que se consideran insuficientes las otras sanciones jurídicas (disciplinarias, civiles, administrativas y políticas).

II. Pero el Estado debe respetar y garantizar los derechos del hombre no sacrificándolos ilegítimamente –esto es, sin necesidad-, a la utilidad propia más o menos urgente e indudable.

III. Antes que la sentencia del Magistrado condene o absuelva al procesado por razón de delito –declarando las razones de hecho y de derecho- las normas procesales deben asegurarle todas las garantías que le den modo de probar la propia inocencia que debe presumirse siempre.

IV. Nadie puede ser castigado a causa de una acción que no esté prohibida por pena determinada en una ley precedente.

V. La responsabilidad penal no puede extenderse a quien no haya participado en la ejecución de un delito.

VI. Como dirección general, tanto en la ley como en el juicio (Instrucción y Debate), el objeto y el término de la justicia penal

lo constituyen la entidad jurídica delito, más bien que la personalidad más o menos peligrosa del delincuente”.²

Con ello, trataban de garantizar los derechos de toda persona que transgredía la justicia, con esperanzas de no causar daño físico alguno y preservar su derecho a defenderse y el poder probar su inocencia hasta en tanto no se tuviera una sentencia que lo acusara definitivamente como culpable.

Comienza a tener un papel muy importante el hecho de proteger los derechos, se buscan métodos menos crueles para castigarlos y también se pretende un mejor sistema de reincorporación al medio social con la ayuda de varias disciplinas como son la antropología y la psicología a través de los diversos estudios del porqué del comportamiento, las reacciones de los delincuentes y sus diferentes necesidades, los medios de identificación en cuanto a sus rasgos particulares de cada ser humano, como son: la medida de la cabeza, y diversas secciones del cuerpo humano.

Desde entonces se puede decir que, se hablaba de una forma de identificar a las personas la cual, era por medio de las características físicas personales que tenían y fue a través de un retrato hablado, en el cual se establecían los medios para identificar a los transgresores y delincuentes.

1.2.1. ANTECEDENTES EN FRANCIA

Con la Revolución francesa, un hecho histórico que dio pauta a la edad contemporánea considerada la cuna de la civilización moderna se produjo una serie de interesantes cambios ideológicos, fueron abolidos los privilegios feudales, se redujo a los nobles a categoría de ciudadanos comunes y se suprimió la esclavitud, ya que, antes de dicha

² Cfr. FERRI Enrique, “Principios del Derecho Criminal”, Ed. Madrid Reus 1933, P. 15.

revolución a los criminales se les cortaban las orejas a ciertos malhechores, sobre todo a los falsarios, practicadas básicamente a los esclavos durante el siglo XVII.

Más tarde en Francia, fue sustituida dicha pena por la marca, por la cual, se señalaba en la frente de los maleantes con el estigma más conocido y difundido la denominada: “Flor de Lis”, hecha de Hierro caliente; que era el emblema real, utilizándose con la finalidad de identificar y distinguir a los que cometieran cierto delito, para que, de esa manera fueran clasificados con las siguientes abreviaturas: *Gall* para los presos que hubieren estado en galeras, la *V* para señalar a los ladrones y *W* para los reincidentes.

Así es como se produjeron una serie de clasificaciones según fuera el lugar en donde un criminal haya permanecido por lo cometido o durante el cumplimiento de su castigo por haber transgredido una conducta, según fuera el tipo de delito en que se hubiera incurrido, una clasificación que les permitía seleccionarlos y, así mismo, ser marcados con los diseños que les correspondía.

La manera que utilizaban para tener una identificación personal, referido especialmente a la personalidad del delincuente, consideraba dos factores: uno es la de determinar el tipo de delito y el otro, le servía para determinar sus antecedentes.

“Entonces, así como en la actualidad se consideraba que el que infringiera la ley debía pagar por lo hecho, ya que, “el hombre era el centro de la organización social, entonces se castiga a aquel que se desvió del orden”.³

³ Cfr. SANDOVAL Huertas Emiro, “Sistema Penal y Criminología Crítica Ed. Temis 1985, P.65.

Así mismo, hacían uso de métodos muy denigrantes para la humanidad, pues el marcar en la frente o recibir una marca en el hombro para el caso en que ya se hubiera sufrido una condena anterior, dejaba al delincuente clasificado de por vida, ya que, si deseaba reivindicarse, ya no lo podría hacer, pues la marca era un signo irreversible.

Después surgió en este país, es decir, en Francia, lo que se le denominó: casillero judicial, que estaba conformado con los antecedentes criminales de los individuos que habían llevado alguna condena, así como también, fue la primera ciudad en establecer un estudio fotográfico para la policía.

Es preciso puntualizar, que un dato sobresaliente dentro de la cultura francesa son las aportaciones de Alphonse Bertillon, mismo que inventó un método para identificar y clasificar delincuentes, basándose en las medidas corporales. Este método, el cual denominó: Antropometría o Bertillonage, que consiste en la medición del esqueleto humano, donde menciona que no hay un esqueleto igual a otro, que no cambia a partir de los 21 años, así mismo, se ideó el retrato hablado, el cual complementó su técnica de identificación.

La evolución de la ciencia logró concebir métodos los cuales ya no ejercían medidas drásticas que atentaran contra la integridad física personal, que ya no son de índole permanente, así como, ya no afectan directamente a la persona, ni le denigran, y son más confiables.

Complementando los castigos, surgió la marca de fuego, que además de pena, constituyó un medio individualizador del delincuente.

La marca, también llamada “tatuaje judicial”, tuvo dos finalidades: la identificativa ya mencionada y otra ejemplarizadora. Ésta, duró hasta mediados del

siglo XIX en que, doctrinas penales más de acuerdo con la naturaleza y dignidad humana la destierran por completo.

1.2.2. ANTECEDENTES EN INGLATERRA

En Inglaterra, durante la Edad Media, debido a la enorme desproporción entre la nobleza y el pueblo mísero y reprimido, se ocasionó que, a mediados del siglo X, se establecía la inocencia o culpabilidad de un sospechoso a través del llamado: “Juicio de Dios”.

Éste consistía en que, el sujeto era sometido a pruebas tales como: sumergir un brazo en agua hirviendo para sacar un objeto, posteriormente, las heridas eran rociadas con agua bendita y después de ello se vendaban, si al paso de unos días, al retirar los vendajes no había infección, era declarado inocente; en caso contrario, era prueba de que el sujeto era culpable.

En este país, fue utilizado este método de tormento para identificar y poder diferenciar a alguna persona que hubiera cometido algún delito, así como también, utilizaban la marca de fuego como medio de identificación para tener una clasificación hacia los delincuentes; hasta que finalmente con el transcurso del tiempo, se abolió esa práctica inhumana.

Posteriormente, a principios del siglo XIX, surgieron los llamados: desfiles de identificación, que tenían como objetivo el que, policías experimentados de las diferentes ciudades de Inglaterra examinaran minuciosamente a los delincuentes que habían recién sido arrestados para que, de esta forma se identificara a aquellos que ya con anterioridad habían delinquido, de quienes era la primera ocasión que lo hacían.

Más adelante se vuelve, una clasificación a base de la identificación de conductas, utilizando lo que hoy en día es la psicología, como la forma de poder conocer la reincidencia, basada en la capacidad de observación y retención fisonómica de los agentes de policía, quienes eran encargados de aplicar las penas severas a estos reincidentes si fuesen descubiertos.

En ese entonces ya era utilizada la fotografía como forma de identificación criminal, y fue hasta el año de 1901, cuando la policía inglesa empezó a usar el sistema de identificación dactiloscópico, un hecho que reveló en Inglaterra, el triunfo de la dactiloscopia sobre el sistema de identificación de Bertillón.

En Inglaterra se usó la marca de fuego hasta el año 1829, desde Eduardo VI hasta Jorge III.

Dentro del vasto campo de las marcas particulares, las cicatrices ocupan un lugar muy prominente. Se trata de las marcas que dejan en el cuerpo los accidentes, las operaciones quirúrgicas, las deformaciones profesionales, patológicas o congénitas de las cuales se servían a manera de auxiliar importante para la individualización del delincuente.

La dactiloscopia es el método más confiable en la identificación criminal. Durante los siglos VIII y IX, ya se empleaba en China la cual se aplicó en la identificación de personas en los contratos de venta, así como en la identificación de inmigrantes y visitantes.

En documentos de una catedral inglesa, fechada en 1691, además de las firmas parecen estampadas las huellas de los pulgares y otros dedos, como identificación de signatarios. Sin embargo, la aplicación de las huellas en la identificación criminal se

produjo durante la segunda mitad del siglo XIX y hasta el presente siglo ha logrado los mejores avances.

*“En 1687, Marcelo Malpighi describió los dibujos de los pulpejos de los dedos y los orificios de las glándulas sudoríparas. Más tarde. En su tesis doctoral (1819), Juan Evangelista Purkinje detalla nueve variedades de dibujos dactilares”.*⁴

Basado en las ideas del doctor Henry Faulds en Japón y de William James Herschel en India, Francis Galton, primo de Carlos Darwin publicó en 1892 sus propias investigaciones con el título de Finger Prints.

Sin embargo se dice que las bases para la identificación de personas fueron establecidas en el siglo XIX por las sociedades de antropología fundadas en París en el año de 1859. Londres, Moscú, Madrid y otras impulsaron las investigaciones antropométricas de grandes poblaciones.

*“El Doctor César Lombroso (1836 – 1909), profesor de medicina legal de la Universidad de Turín, trató de clasificar a los delincuentes de acuerdo con las medidas del ojo, oreja, nariz, boca, pelvis, abdomen y miembros. Creía firmemente que los delincuentes eran “seres atávicos”, con sus teorías se anticipó a la idea de la identificación por la observación de los rasgos fisonómicos”.*⁵

⁴ Cfr. (ALVARADO Vargas Eduardo., “Medicina Forense Criminalística”, Ed. Trillas Mexico, 2008, P. 156)

⁵ Ibidem. P. 154

Así en 1859 Paul Broca fundó la primera cátedra de antropología en París, desarrollando las bases del instrumental y medidas antropométricas que dieron inicio a la antropología científica.

En 1879 A.P. Bogdanov organizó en Moscú una exposición de cráneos con sus respectivas medidas cronométricas y fotografías antropológicas de 600 ejemplares de varios pueblos. Francis Galton adelantó en 1884 evaluaciones antropométricas en más de 10.000 personas que asistieron a la Exposición Internacional de Sanidad de South Kensington, Reino Unido; también analizó más de 2.500 huellas de dedos pulgares, estableció los triángulos y las bases de la dermatoglífica para la identificación poblacional e individual. En España, Telésforo de Aranzadi quien en 1893 publicó con Hoyos Sáinz la Técnica antropológica y el Manual de Antropometría. Federico Olóriz y Aguilera publicó su estudio craneométrico sobre 2.500 ejemplares de varios pueblos.

Es así que, en este continente alrededor del siglo XIX, se da pie a diversos adelantos en materia de identidad y filiación criminal, en donde sobresale la gran preocupación de diversos sectores sociales por la reincidencia delincencial, esto, a partir de la concepción y aceptación del racionalismo ilustrado, que es una corriente de pensamiento jurídico, en donde el delincuente y su conducta pretenden ser explicados o justificados, en la creencia de los actos volitivos como generadores de actos delictivos, así ante la consolidación económica de la época, la delincuencia se volvió enfermiza y abundante, dando pie a las preocupaciones sociales ya citadas y a la necesidad de satisfacer la seguridad buscada por el pueblo.

Es a principios de este siglo XIX que la identificación del criminal se volvió tema central, en los centros penitenciarios al reo solo se le tomaban algunos datos para conformar su filiación una vez que había sido detenido, pero este sistema resultó prácticamente ineficaz, para poder contener, controlar y supervisar a los delincuentes que habían cumplido su condena y que se reincorporaban a la vida normal, pues

bastaba y era muy común, que el delincuente al declarar sobre su identidad y antecedentes penales, lo hacía con datos falsos, y al no existir en ese momento modo de identificación fehaciente, se evitaba que la condena fuera carente de severidad al no poder adecuarse una sanción mayor al considerarse la reincidencia delictiva.

Así en el ámbito científico y tecnológico en Europa, en el siglo XIX, se desarrollaron algunos inventos que serían de gran utilidad para el control de los delincuentes, donde destaca la aparición de la fotografía en Europa, lo cual da un salto importantísimo a la materia de identificación criminal, el uso de la fotografía con propósitos de control se inició en la cuarta década del siglo XIX.

Entre la búsqueda de métodos menos denigrantes, los europeos idearon una ficha rudimentaria que contenía el nombre del delincuente, así como una descripción de sus principales rasgos físicos: color de ojos y del cabello, la forma de la nariz y de las orejas entre otros.

Es así como surge la filiación descriptiva del sujeto, sin ningún plan de uniformidad a alguna calificación haciendo caso a los movimientos de protestas en contra de los excesos que se aplicaron en relación con las marcas y estigmas hacia los infractores.

Hacia finales del siglo XIX y principios del XX los laboratorios de identificación estaban constituidos por gabinetes antropométricos y la metodología se denominaba Bertillonaje (1879): identificación de sujetos vivos mediante sistema de fichas, que incluían los rasgos de la frente, nariz, orejas. También incluía la talla de pie y sentado, braza o envergadura, diámetros antero-posterior y transversal de la cabeza, altura y anchura de las orejas, longitud del pie y dedo medio de la mano, tatuajes, color del iris izquierdo, marcas y estigmas particulares, señales y rasgos distintivos de la fisonomía

y otras partes del cuerpo. Se complementaba con fotografías estandarizadas, datos personales como edad, sexo y lugar de nacimiento.

Alphonse Bertillon hijo del médico Luis Adolfo Bertillon, en su trabajo como escribiente en la Prefectura de la policía de París había comprobado las dificultades diarias de la identificación de delincuentes. Inspirado en el curso de medidas de los segmentos corporales, que su padre y Paul Broca dictaban en la escuela de Antropología de París, en 1879 presentó un complicado sistema para registrar las medidas individuales de los delincuentes

Este método empezó a aplicarse en la policía de París en 1882 y se implantó como obligatorio en 1888.

En 1893, Bertillon publicó el libro que contiene la idea definitiva del método que ideó.

*“Este método comprende los siguientes elementos: a) señalamiento antropométrico; b) señalamiento descriptivo, que comprendía el “retrato hablado”, y c) señalamiento según las marcas particulares”.*⁶

La descripción fisonómica comprendía el color de piel, cabello y barba, forma de la frente, arcos superciliares, cejas, párpados, color del iris, nariz, boca, labios, mentón y oreja.

Incorporada la fotografía como medio auxiliar contra la delincuencia, Bertillon encontró un sistema práctico de clasificación en pequeños álbumes de bolsillo que encerraban, en cada uno de ellos hasta 2000 fotografías.

⁶ Ídem.

En los primeros ejemplares, las fotografías se subdividen tomando como base la talla del sujeto, lo cual daba como resultado tres divisiones; luego cada una de estas se subdividían por el perfil de la nariz, en otras tres nuevas divisiones, con lo que se alcanzaba un número de nueve divisiones.

Más tarde el sistema cambió. La base de la subdivisión primaria fue el dorso de la nariz, siguiendo su forma hundida, rectilínea y convexa, se obtuvieron tres grupos casi iguales. Cada uno de ellos se subdividía en siete clases, siguiendo los caracteres de la oreja derecha del retratado.

La fotografía judicial ha tenido un amplio campo de aplicación, en el retrato del delincuente, para registrar lugares, rostros, huellas e impresiones digitales dejadas en el lugar de los hechos y para la fotografía de cadáveres.

La práctica de este sistema se encargó de poner en evidencia sus fallas, por lo que Bertillon tuvo que agregarle el señalamiento descriptivo de las marcas particulares.

Más adelante se vuelve, una clasificación a base de la identificación de conductas, utilizando lo que hoy en día es la psicología, como la forma de poder conocer la reincidencia, basada en la capacidad de observación y retención fisonómica de los agentes de policía, quienes eran encargados de aplicar las penas severas a estos reincidentes si fuesen descubiertos.

En el año de 1894, reconociendo el valor indicativo de las impresiones digitales, agrego a su ficha la impresión digital de los dedos pulgar, índice, medio y anular derecho; posteriormente concluyó por integrar su ficha con la impresión digital de los dedos restantes.

En ese entonces ya era utilizada la fotografía como forma de identificación criminal, y fue hasta el año de 1901, cuando la policía inglesa empezó a usar el sistema de identificación dactiloscópico, un hecho que reveló en Inglaterra, el triunfo de la dactiloscopia sobre el sistema de identificación de Bertillón.

Hasta mediados de los años 50 del siglo XX estos gabinetes persistieron hasta que se estableció la dactiloscopia y la ficha decadactilar como único sistema de identificación que persiste hasta hoy en día, acompañada de las fotografías judiciales de frente y perfil en el plano de Fráncfort. La introducción de la carta dental, el desarrollo de parámetros para la evaluación de restos óseos y la huella genética contribuyó a desarrollar otros sistemas de identificación que delegaron la antropometría a un segundo plano.

No obstante, el uso de los caracteres faciales y su evaluación estandarizada, ya sea manual o digitalmente para identificar rápidamente rostros de posibles sospechosos que frecuentan terminales aéreas y terrestres dentro de millones de posibilidades, se pone en la agenda del día con la agudización del terrorismo y la delincuencia común.

Por su parte, la identificación de restos óseos de personas desaparecidas ha recibido un fuerte impulso desde los años 50 del siglo XX, gracias al desarrollo de estándares para la estimación del sexo, edad, filiación poblacional, estatura, caracteres individuales y reconstrucción facial. El impulso durante el siglo XX de la craneometría, antropología dental, de técnicas de reconstrucción facial, de la estatura establecieron las bases de la osteología antropológica.

1.3. ANTECEDENTES EN MÉXICO

Desde la antigüedad con los primeros asentamientos de pobladores, antes de la conquista de los españoles, lo que ahora es México fue habitado por culturas que se distinguieron por sus grandes aportaciones, creando diferentes formas para determinar su individualidad; también, elaboraron aspectos de donde surgieron varios métodos de identificación entre ambos, como lo fue, desde su escritura, formas de comunicación y organización interna, su base de alimentación y economía entre otras cosas, así como, castigos que abarcaban desde la mutilación de un miembro hasta el uso torturas severas y en múltiples ocasiones, la muerte.

Los primeros sistemas de identificación humanos se encontraban basados en el reconocimiento de aquellos que transgredían una conducta, de manera instantánea y casi inconsciente al reconocer a una persona reproduciendo la imagen que se conserva de ella, lo cual no daba muchas muestras de fiabilidad.

1.3.1. Época prehispánica

Para nuestro país, el origen de la identificación y castigos severos se encuentran desde el inicio de las grandes culturas, como lo es: la cultura maya, en la cual se incluía la pena capital para algunos delitos considerados como graves, como es el caso de aquellos que robaban, a quienes, se les marcaba en la cara con el símbolo del delito cometido.

Dentro de lo que es la cultura azteca, los castigos eran aún más severos, ya que, en ese entonces, ya se aplicaba la pena de muerte en los casos en que se atentara en contra de la vida, en aquellos delitos que transgredían el orden social y aquellos que fueran en contra de la moral y el respeto, ya se comenzaba a formar la

clasificación del delito, y de ello dependía la penalidad y el sistema para evitar que un delincuente volviera a cometer un delito.

Por ejemplo, a los encargados de aplicar las sentencias determinadas en los juicios eran los achcacauhtin, que podían también fungir como “jueces” y atendían con detenimiento, los casos para proceder a solucionarlos, de lo contrario se hacían acreedores de una pena privativa de la vida como lo menciona Jacques Soustelle, en La vida cotidiana de los Aztecas en vísperas de la Conquista.

“Jueces que trabajaban desde el amanecer hasta dos horas antes de que se pusiera el sol y que sólo interrumpían sus actividades para tomar una comida ligera y descansar una breve siesta y que en caso de corrupción se hacían merecedores de la pena de muerte”⁷

También aplicaban penas físicas menos agresivas, a manera de que les sirviera de experiencia y no volvieran a delinquir, como lo es caso de aquellos que no cumplían con algún deber y los que andaban sobreprotegiendo a otros (alcahuetería), a ellos se les quemaba el cabello o en dado caso, se lo cortaban; castigo que constituía una verdadera afrenta porque se realizaba en las plazas públicas ante todo el pueblo por lo que, toda la colectividad podría identificarlo al estar totalmente calvo.

Algunos métodos que utilizaban para tener una identificación humana, tenían la característica de ser muy crueles, su aplicación era considerada inhumana y al mismo tiempo, degradante.

⁷Cfr. SOUSTELLE Jacques, “La vida cotidiana de los Aztecas en vísperas de la conquista”, Ed. FCE. México 1970, P. 147.

Entre los métodos más sobresalientes que utilizaban se encuentran:

- a) El marcaje: Consistía en marcar determinadas figuras y leyendas, en partes visibles del cuerpo de los delincuentes, mediante la aplicación de un hierro candente.

Considero que al marcar a un ser humano se atentaba contra su integridad física, pues es una alteración permanente al cuerpo, que, si bien servía para señalar a los delincuentes, su aplicación traía consigo consecuencias severas que podían producir la muerte.

- b) El tatuaje: Consistía en dibujos indelebles, en diversas partes del cuerpo, para reconocer a las personas que lo llevan rápidamente.

El tatuaje a mi punto de vista fue una manera de expresar la inconformidad que se tenía hacia los que delinquían, lo usaban a manera de identificación y quien portara algún símbolo o dibujo sobre la piel era señalado por algún delito cometido.

- c) La Amputación: Que consistía en amputar, cortar o mutilar alguna parte del cuerpo de los individuos infractores de ley, principalmente las extremidades, o los apéndices, en correspondencia al delito cometido.

La amputación a mi parecer fue uno de los castigos más crueles que sufría aquel que afectara a otra persona, pues al eliminar una extremidad o alguna parte del cuerpo, el castigo ocasionado era muy evidente y visible para poder identificarlo y ser señalado porque ya había cometido un delito, así mismo al estar carente de alguna parte de su cuerpo la afectación podía costarle la vida.

Así la conformación de las sociedades se logró a través de un largo proceso de intercambio y herencia cultural y una importante influencia en los pueblos posteriores que conformaron el mundo mesoamericano, probablemente se trató de mantener un orden social general, mismo que produjo sociedades altamente estrictas y organizadas, como la mexica, cuyo cumplimiento estricto de las leyes mantenía estables los aspectos morales y éticos; el escarmiento público, por ejemplo, era una de las penas que se realizaban al transgredir estas reglas.

Así fue en la época primitiva, al hacer uso de métodos señalados y signados en las partes del cuerpo, que se les imponía a los delincuentes con una finalidad sancionadora, castigadora y al mismo tiempo de intimidatoria, se pretendía demostrar una posible identificación entre los seres humanos comunes de aquellos delincuentes que llevaran los signos de los hechos delictivos cometidos.

1.3.2. Durante el virreinato

A partir de la conquista española, México era un mosaico de pueblos indígenas y culturas; a la llegada de los españoles, después de la conquista hubo grandes descubrimientos que permitieron que el país Mexicano fuera privilegiado, lo que permitió el desarrollo de actividades agrícolas y de actividad industrial. Pero con una sociedad que estaba fuertemente dividida, pues los criollos y los indios eran esclavizados y los que gozaban de grandes privilegiados eran los españoles.

Durante el virreinato o época de la Colonia, surgen grandes cambios que abarcan desde la religión católica, el cambio del lenguaje, las manifestaciones culturales y artísticas se mezclaron y se inició el mestizaje o sincretismo, es decir, la mezcla entre conquistadores y conquistados, el funcionamiento del gobierno, las atribuciones de las autoridades eclesiásticas. De donde surge dentro de la Nueva España en 1552, fray Bartolomé de las Casas quien, al ver que existía una desigualdad

entre la sociedad, elaboró un tratado sobre la esclavitud, donde exponía y evidenciaba la injusticia a la cual eran sometidas las poblaciones indígenas, y así poder proteger a las comunidades ante tanta esclavitud, en donde refería que:

“Uso por engaños que hacían a los indios que estuviesen o viviesen con ellos, o por medios de halagos los atraían a su poder y después los hacían confesar delante de las justicias, que eran esclavos sin saber o entender los inocentes que quería decir esclavo, y con esta confesión los inicuas justicias y gobernadores pasaban y mandábanles imprimir el hierro en la cara, siendo sabedores ellos mismos de la maldad”.⁸

El uso de esta marca, no precisamente era para distinguir quienes cometían alguna conducta reprochable, sino más bien, era utilizada como manera de identificación y distinción entre un noble y un esclavo, para que, de esa forma, pudieran ser localizados y ubicados con referencia. Considero lo anterior como una manera inadecuada y discriminatoria hacia el pueblo Mexicano.

Con la implementación de nuevos modos de organización, surge también la implementación de leyes que tuvieron vigencia en esta época, en las cuales como referencia tenemos: las leyes del Fuero Juzgo y Fuero Real, las Leyes de las Siete Partidas, la Recopilación de Indias y las Ordenanzas de Intendentes; en donde contenían algunas disposiciones referentes a la identificación de los delincuentes que eran establecidas como sanciones o castigos, esto en España, trasladándose por ende a las colonias españolas y entre ellas, a México.

⁸ Cfr. RODRÌGUEZ y Rodríguez, Jesús. “Tratado sobre la Esclavitud. Clásicos Mexicanos en Derechos Humanos de la Conquista a la Independencia”, México 1991, P.35.

Que a manera de ejemplo tenemos el libro del Fuero Real expedido en 1255 por el Rey D. Alfonso X el sabio, que en su libro IV; cita en sus leyes II y III del título XII lo siguiente:

“Ley II.- Clérigo que falsare sello de rey, sea desordenado, è sea señalado en la frente, porque sea conocido por falso por jamás: è sea enviado de todo el Reyno, él lo hubiere sea del rey.

Ley III.- Todo home que dixere falso testimonio después que juráre ó calláre la verdad que supiere, é que fuere demandado, y el dixere después, que negó la verdad, o que dixo falsedad, è fuere probado, peche la demanda a aquel que la perdió por él, è nunca más vala su testimonio, è quítenle los dientes: y esta mesma pena haya aquel que aduxere las testimonias para decir falsedad, y ellos si la dixerén”.⁹

Medidas que se tomaban para ir estigmatizando a quien cometiera algo en contra de alguna ordenanza que regulara y prohibiera actos que afectaran a las autoridades gobernantes y a la misma sociedad, eran desterrados y el valor de su palabra inexistente en la opinión del pueblo y en la vida cotidiana.

Junto con ello se estableció el Tribunal de la Santa Inquisición un terror que se desprendió por sus manifestaciones muy particulares del Santo Oficio en donde el reo era sometido a grandes tormentos de manera brutales, con ligaduras en los pies y manos, los condenados eran marcados con vela y soga y sentenciados a utilizar habito perpetuo para caminar por las calles, además sufrían del suplicio del agua reiterado; de esta forma se identificaban a los criminales de la religión cristiana.

⁹Cfr. Códigos españoles. Vol. 1. Total vols. 7.” El Fuero Real”. Ed. Cárdenas, México. 1990. P.411.

1.3.3. Época independiente

Ante tantas injusticias y esclavización surge la necesidad del pueblo Mexicano de levantar grandes movimientos de rebelión para reclamar la inconformidad en la que eran sometidos, siendo despojados de su propia identidad y habían sido marcados como manera de identificarlos, sometiéndose a la subordinación de las clases sociales altas.

La transición de la época virreinal a la época independiente trajo como resultado una larga etapa de construcción del sistema de justicia penal, inspirada en el racionalismo ilustrado y la igualdad jurídica de todos los mexicanos, lo que originó una transformación radical sobre la visión que tenía la gente de clase baja, ya que, dejaron de explicarse que el origen de sus padecimientos o castigos era a causa de la divinidad y las creencias teológicas a las cuales estaban arraigadas.

Se promulgaron diversos documentos históricos para abolir la esclavitud y retomar la libertad, de los cuales destacaron algunos como son: el bando promulgado por Miguel Hidalgo y Costilla, en donde proscribió en su primera declaración la condición de esclavo para todo habitante de la nación Mexicana; el licenciado Ignacio López Rayón, en sus Elementos Constitucionales, señala que debe prohibirse la esclavitud y la tortura por ser expresiones de barbarie.

Dentro de la Constitución Española expedida por las cortes de Cádiz en 1812, se prohibió en su artículo 303, el uso del tormento. De igual modo se pronunció el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano en 1822, la Constitución Federal de 1824 y las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Sin embargo, fue hasta 1842 cuando Mariano Otero con el proyecto de Constitución, cuando expresó la prohibición

terminante de la marca y la mutilación; disposición humanitaria que se estableció en el artículo 22 constitucional de 1857 y hoy en día está consagrada en el mismo numeral en la constitución de 1917. Que a la letra dice:

Artículo 22. *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*¹⁰

Con tantos acontecimientos surge la necesidad de una transformación social, de reglamentar, controlar, identificar e integrar a los delincuentes según el grado de peligrosidad, si bien no se usarían más las marcas y estigmas se buscan nuevas formas y maneras de poder clasificarlos, es así como se dan origen al uso de los distintos métodos de identificación criminal.

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Artículo 22.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL E IDENTIFICACIÓN CRIMINAL

2.1. Concepto de Derecho Penal

La concepción del derecho penal puede partir de dos aspectos: uno subjetivo y el otro objetivo.

El derecho penal subjetivo es sinónimo del "derecho a penar" que tiene el Estado, el cual es más conocido por sus raíces latinas IUS PUNIENDI; que se puede definir como la facultad del Estado para prohibir las conductas consideradas como delitos e imponer sanciones a quienes las ejecutan.

El fundamento jurídico que otorga la facultad del IUS PUNIENDI al Estado mexicano se encuentra previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la fracción XXI del artículo 73 inciso b), la cual señala:

"XXI. Para expedir:

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada". ¹¹

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

¹¹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 73. F. XXI, b).

*“En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales”.*¹²

En principio solo el Poder Legislativo tiene la facultad de emitir las leyes penales, pero en situaciones de emergencia el presidente de la República podrá gozar de facultades extraordinarias para legislar en materia penal, siempre y cuando se den los presupuestos y se cumplan los requisitos que establece el artículo 29 de nuestra Constitución.

Por otro lado, la facultad del Estado no solo consiste en emitir las normas penales, sino también en aplicarlas y ejecutarlas. El Poder Judicial podrá conocer de todas aquellas conductas consideradas como delitos y determinar conforme a la ley la sanción que debe ser aplicada al infractor de la norma. Así mismo, corresponderá al Estado organizar el sistema penitenciario donde se cumplirán las penas conforme a lo establecido en el artículo 18 Constitucional.

De acuerdo con lo anterior el IUS PUNIENDI del Estado mexicano se sostiene en la triple función que consiste en la emisión, aplicación y ejecución de las normas penales.

Cuando el Estado ejerce la facultad de emitir normas penales da origen al llamado derecho penal objetivo, el cual podemos definir como el sistema de normas contenidas en las leyes emitidas por el Estado para dar a conocer a los integrantes de la sociedad las conductas prohibidas, señalando los tipos penales las penas y las medidas de seguridad correspondientes a dichas conductas.

¹² Cfr. DÍAZ Aranda Enrique, “Lecciones de Derecho Penal para un Nuevo Sistema de Justicia en Mexico”, Ed. STRAF, Mexico, 2014. P. 3.

Múltiples son las definiciones que diversos autores han estructurado sobre el derecho Penal. Partiendo de la idea de que el Derecho en general surge como expresión de la necesidad de ordenar y organizar la vida comunitaria.

*“El Derecho Penal es el Conjunto de normas jurídicas, de Derecho público interno que definen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social”.*¹³

El Derecho Penal se ha visto siempre como un conjunto de normas de superior jerarquía por tutelares intereses jurídicos del individuo, del Estado y de la Sociedad, por lo cual se establece un catálogo de conductas que se consideran transgreden el orden y la estabilidad para una sana convivencia social.

Es por ello que Labatut Glens se refiere a él como:

*“Conjunto de normas cuya misión es regular las conductas “que se estimen capaces de producir un daño social o de originar un peligro para la comunidad, bajo la amenaza de una sanción”.*¹⁴

Carranca Trujillo, después de analizar diversas definiciones concluye en afirmar que las mismas ofrecen tres vértices de coincidencia de delito, pena y relación jurídica entre ambos considerandos objetivamente que el Derecho Penal es:

¹³ Cfr. JIMÉNEZ Huerta Mariano, “Manual de Derecho Penal Mexicano”, Ed. Porrúa, Mexico 2004. P. 2.

¹⁴ DIAZ Aranda Enrique. Ób cit, P. 3.

*“El conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.*¹⁵

El Estado tiene la obligación de señalar cuales son las conductas socialmente dañinas las cuales impiden una adecuada interrelación entre sus miembros; por lo cual tiene la obligación de sancionarlas estableciendo las penas correspondientes.

Luego entonces el Derecho Penal surge como una necesidad que le asiste a la sociedad de impedir al hombre rebasar los límites concedidos a sus libertades y derechos, es la herramienta que le permite al Estado ofrecer a los elementos de la sociedad vivir en un medio ambiente de bienestar; ya que, para desenvolverse socialmente, el hombre requiere un entorno que le ofrezca seguridad y que le permita tener relaciones sociales dignas, libres de violencia.

Así mismo para Cousiño Mac Iver es;

*“Conjunto de leyes o normas que describen los hechos punibles y determinan las penas”.*¹⁶

Por lo que el Derecho Penal tiene como principal objetivo mantener el orden y la paz social a través de establecer las conductas dañinas a la sociedad y con ello las penas que se aplicaran a los infractores de la norma, así como las medidas de seguridad para evitar evadan la acción de la justicia.

¹⁵ Ibidem. P. 4.

¹⁶ Idem

“Por su parte Jiménez de Asúa señala que “derecho Penal es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando la infracción de la norma como pena finalista o medida aseguradora”.¹⁷

Jiménez de Asúa, establece que el derecho penal regula y aplica las penas para las personas que violentan la norma; estableciendo los delitos y las penas a que se hacen acreedores por tal acción.

Por otra parte, se puede afirmar que el derecho penal es una rama del derecho que se integra por un conjunto de normas que provienen del derecho público interno, ya que rige las relaciones del Estado como ente soberano con los particulares y cuyo objetivo primordial consiste en crear y conservar el orden social.

Reúne los elementos que el Estado como regulador de la vida social debe crear y ofrecer a todos sus gobernados para lograr relaciones sociales armónicas que permitan alcanzar sus fines del Estado y mantener un bienestar común: y que los delitos, las penas y las medidas de seguridad son instrumentos que le permiten al Estado establecer límites en la conducta de los miembros de la sociedad con el objetivo de evitar que los mismos rebasen esos parámetros y atenten contra la tranquilidad y paz social.

Por lo que se puede precisar que el Derecho Penal, nace a la par que el Estado ya que no se puede concebir a una sociedad sin la existencia de un orden jurídico, de ahí que todas las sociedades desde la antigüedad hayan establecido en su civilización

¹⁷ Cfr. CRUZ y Cruz Elba. “Introducción al Derecho Penal”, Ed. IURE, Mexico, 2003, P. 3.

un ordenamiento jurídico con el objetivo de alcanzar el bienestar de los individuos que conforman su sociedad. Dicho ordenamiento jurídico es considerado el adecuado para lograr sus fines y se traduce en un conjunto de normas con carácter jurídico que otorgara derechos y obligaciones.

Al conformarse el Estado y crearse el orden jurídico; el Estado a través de sus Órganos Jurisdiccionales pueden imponer el orden jurídico al gobernado que se atrevió a violentar la norma y como consecuencia de esa violación se aplicaran las medidas correspondientes a fin de restablecer el orden jurídico.

Cabe señalar que dichas medidas deben ser adecuadas y proporcionales a la conducta que ha lesionado el bien jurídico tutelado por la ley. La ley es y debe ser la razón de existir en la protección de los bienes y valores que la sociedad considera que deben preservarse, por lo que toda norma jurídica debe de contar con un precepto y una sanción; con un tipo penal y la pena que deberá aplicarse al infractor de dicha norma.

La mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que el Derecho Penal es:

*“Conjunto de normas jurídico – positivas reguladoras del poder punitivo del estado que definen como delitos determinados presupuestos a los que asignan ciertas consecuencias jurídicas denominadas penas o medidas de seguridad, consecuencias accesorias”.*¹⁸

¹⁸ Cfr. HIKAL Wael. “Introducción al Estudio de la Criminología”, Ed. Porrúa México, 2009, P. 20.

El derecho penal es algo más que un conjunto o agrupación de normas, es un sistema que implica su interrelación metodológica de forma jerárquica y congruente para determinar si una conducta es o no constitutiva de delito.

Es sabido que no todos los delitos se encuentran contenidos en el Código Penal Federal; también se encuentran en otras leyes, por ejemplo, en el Código Fiscal de la Federación, en la Ley Aduanera, en la Ley General de Salud, entre otras.

Si los hombres respetaran voluntariamente las normas, la aplicación del Derecho Penal sería innecesario; más sin embargo los seres humanos a causa de sus debilidades realizan de manera constantes transgresiones al orden jurídico establecido por lo cual debe ponerse en marcha el ordenamiento jurídico.

El Derecho Penal es entendido como la Rama del Derecho que estudia el fenómeno criminal, el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad que deberán aplicarse al caso concreto. Se ubica como rama del Derecho Público. Ya que protege los bienes jurídicos tutelados por la norma de las conductas que atentan contra ellos; afectando y lesionando la seguridad jurídica. Regulan los delitos que ejecutan los sujetos en contra de otros afectando su integridad y la vida misma.

Se considera al Derecho Penal como el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público interno, cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe con el denominado contrato social y daña con su actuación a la sociedad.

De ello depende que el Derecho Penal sea parte del llamado Derecho Público, dando con ello lugar a pensar en primer plano que ello se refiere a que el Estado es precisamente el que en ejercicio de su poder soberano establece las normas a cumplirse. Entendiendo con ello, que es el Estado el que crea los delitos y señala las

penas aplicables a éstos, sino más aún, se estima de derecho público en virtud de que, al cometerse la infracción penal, la relación propiamente se da entre el sujeto delincente y el Estado y no precisamente entre el criminal y el sujeto agraviado o parte ofendida, que a final de cuentas viene a ser representado en el procedimiento penal propiamente por el Estado mismo.

Respecto del concepto de Derecho Penal, diversas son las definiciones que se pueden encontrar, sin embargo, todas ellas giran en torno a que el Derecho Penal representa el poder punitivo del Estado y surge como necesidad de ordenar y organizar la vida cotidiana del hombre en sociedad.

“Mezger lo define a partir de las ideas de Von Liszt, como “conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, asociando el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica”.¹⁹

En conclusión, se puede señalar que el Derecho Penal es una rama del derecho público interno, que protege los bienes jurídicos de la sociedad y del Estado estableciendo las normas que determinan los tipos penales, las penas y las medidas de seguridad que se aplicaran al infractor de la norma con el objetivo de preservar el orden político y social.

Por otro lado, el Derecho Penal Subjetivo o *Ius Puniendi*, se refiere a la persona encargada de aplicar la norma jurídica, específicamente el Estado por medio de los órganos jurisdiccionales, ya que como bien es sabido el principal objetivo del Estado reside en asegurar un orden que permita una convivencia sana dentro del ámbito social, sancionando aquellos comportamientos antijurídicos.

¹⁹ Cfr. LÓPEZ Guardiola Gabriela Samantha. “Derecho Penal I”, Ed. Tercer Milenio Mexico, 2012, P. 12.

“A su vez, Cuello Calón afirma que el derecho subjetivo es “el derecho de castigar (ius Puniendi), el derecho del Estado a conminar la ejecución”.²⁰

Se considera que el Derecho Penal Subjetivo es simplemente, la facultad que posee el Estado de interponer y ejecutar sanciones o penas a los individuos que exteriorizan una conducta constitutiva de delito.

“Conservemos entonces la definición dada del ius Puniendi como una facultad del Estado para imponer la norma, como señala Recasens Saches: “el derecho subjetivo implica la autorización o facultamiento de cierta conducta positiva o negativa, del titular. Los derechos implican la existencia de un deber impuesto a otras personas, el titular está autorizado no solo para comportarse de cierto modo, sino también para exigir de los sujetos pasivos el cumplimiento de sus obligaciones”.²¹

Luego entonces el Derecho Penal Subjetivo consiste en la facultad que otorga la norma jurídica a un sujeto activo que es el Estado a quien se le otorga la potestad para exigir el cumplimiento de la ley, y un sujeto pasivo quien tiene la obligación de cumplir; por lo que entre estos dos sujetos existe un nexo jurídico de correlación. Sería ilógico pensar que el Derecho Subjetivo es solo una faceta del Derecho Objetivo y mucho menos señalar que el Derecho Objetivo precede al subjetivo o viceversa; lo que se considera más adecuado es señalar que ambos se implican recíprocamente en la aplicación de la norma, ya que el Estado, al poseer el poder coercitivo que la sociedad le otorga para proteger los bienes jurídicos tutelados, creando el derecho, en este caso

²⁰ Cfr. CRUZ y Cruz Elba. “Introducción al Derecho Penal”, Ed. IURE Mexico, 2003, P. 14

²¹ Ibidem. P. 15.

el Derecho Penal y es obligación del Estado garantizar su cumplimiento con el objetivo de alcanzar el bienestar social.

El derecho penal actual debe tener la permanencia de las características siguientes:

- Reafirmación constante del principio de legalidad
- Irretroactividad de la ley penal
- Reforzamiento del respeto a los derechos humanos y sus garantías
- Abolición de la analogía

Así también el Derecho Penal puede ser definido como:

“Conjunto de normas jurídicas que fijan el poder sancionador y preventivo del Estado, en base a los conceptos de delito, responsabilidad del sujeto y la pena”. ²²

La esencia del derecho penal radica en castigar y prevenir el delito, para combatir la criminalidad, así como para que impere y se mantenga el orden social, misión y deber del Estado. Desafortunadamente en la actualidad dicho objetivo difícilmente se cumple ya que en la actualidad dicho objetivo raramente se cumple y cada vez aumentan los índices de los delitos a pesar de las numerosas penas y medidas legales que se toman.

²² Cfr. DÍAZ de León Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal”, Ed. Porrúa Mexico, 1997, P. 648.

2.2. Concepto de Derecho Procesal Penal

Los conflictos están formados por elementos contradictorios en los que reside la naturaleza del procedimiento que se aplicara para resolverlos. Cuando se pueden aislar los elementos es posible identificar el tratamiento que el conflicto demanda, pudiendo ser de carácter jurídico o no.

Cuando la composición de los elementos conflictivos involucra la transgresión de un orden normativo existente, se debe aplicar un proceso de carácter jurídico para su resolución. Los procesos jurídicos son los métodos por los cuales se dirime un conflicto en términos de su transgresión a la normativa y que tiene la característica de ser imparcial, ejecutado por una autoridad que decreta una resolución que resuelve el conflicto.

“El proceso penal es el marco de discusión de un doble conflicto suscitado por la comisión de un ilícito penal por un lado, el conflicto entre la sociedad afectada por el delito y el responsable de los hechos, que efectivamente dispensa una consideración pública a la persecución penal y por otro lado el conflicto que se entabla entre la víctima (el ofendido) y el autor del daño”.²³

Por lo que el derecho penal es el conjunto de normas que reglamentan el proceso por el cual se ejecuta una acción penal. Su función es la impartición de justicia de manera parcial, delegando a una autoridad competente la ejecución del proceso. El proceso cumple con diversas etapas específicas que generalmente demandan la investigación, instrucción y sentencia.

²³ Cfr. BENAVENTE Chorres Hesbert. “Guía para el Estudiante del Proceso Penal Acusatorio y Oral”, Ed. Flores, Mexico, 2012, P. 7.

El proceso como ya se mencionó consta de diversos momentos en su desarrollo por los cuales se cumple una unidad de acción, que tiene como finalidad la garantía de imparcialidad por considerarse infranqueables y progresivos. Si una de las etapas del proceso penal es dudosa la imparcialidad y autoridad de la acción penal puede ser cuestionable.

El objetivo primordial que atañe al derecho procesal penal es el conflicto, en el que recae una trasgresión del orden jurídico existente en una sociedad. En este reside la importancia de concebir el conflicto como un conjunto de elementos que han propiciado una violación al orden jurídico, pues de este análisis y comprensión del hecho se puede clasificar si se trata de un delito, su naturaleza y posibles sentencias.

El derecho penal, por lo tanto, debe comprobar o descartar la existencia de un delito, así como identificar la responsabilidad del procesado en cuestión. El derecho del procesado descansa sobre la posibilidad de ser sometido a un proceso que compruebe o no la acusación que se le imputa. Este proceso está dividido en diversas unidades que en sí mismo son independientes, pero constituyen una unidad que buscan comprobar la transgresión al orden normativo.

La naturaleza del derecho procesal penal radica en su carácter de positivo, pues depende de derecho y obligaciones consagradas en los procedimientos reglamentarios de la norma, el proceso en cada una de sus etapas debe cumplir con diversos requisitos independientes pero que son necesarios para identificar en su totalidad el delito imputable al procesado.

La posibilidad de generar una acción de impartición de justicia en términos de los hechos observados y verificados, el cual debiera ser el fin último del derecho procesal penal. El proceso en su totalidad es el instrumento gubernamental para la salvaguarda del bien común, pues además de impartir justicia a quienes se les han

transgredidos en sus derechos vías de un conflicto, es a la vez la manera de garantizar a un procesado la imparcialidad que demanda la acción jurídica. Por lo que se dice que:

*“El proceso penal es el marco para la solución de un conflicto de intereses surgido a consecuencia de la comisión de un delito, bajo estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales”.*²⁴

Como se ha observado anteriormente, el proceso penal debe ser garante de imparcialidad. Esto quiere decir que los procesados deben ser considerados iguales ante la ley. La demostración de que todos los procesados son susceptibles del mismo derecho solo se puede hacer visible cuando en términos del proceso se debe mantener los siguientes principios:

- Principio de contradicción
- Principio de publicidad
- Principio de inmediación
- Principio de oralidad
- Principio de libertad procesal
- Principio de obligatoriedad en las formalidades procesales
- Principio de indisponibilidad del objeto del proceso
- Principio de inmutabilidad del objeto del proceso
- Principio lógico del proceso
- Principio jurídico
- Principio de economía procesal
- Principio de seguridad jurídica
- Principio de investigación jurídica

²⁴ Ibidem. P. 9.

Existen tres tipos de actores en los procesos penales en México, que son el juzgador o la persona quien se encarga de dirigir el proceso; la partes, quienes son los actores o sujetos que se encuentran inmiscuidos en los hechos contradictorios o conflictivos; además encontramos a los auxiliares de la impartición de justicia, entre quienes se encuentran el personal de los tribunales, ministerio público, peritos y testigos que favorecen el desahogo de pruebas, además los asesores jurídicos como abogados y defensores públicos.

Así mismo el Derecho Procesal Penal es considerado como:

*“Conjunto de normas jurídicas que tienen por objetivo la regulación del desarrollo y eficacia de ese conjunto de relaciones jurídicas denominadas proceso penal”.*²⁵

Por lo que se puede concluir que el derecho procesal penal es el conjunto de normas que reglamentan el proceso por el cual se ejecuta una acción penal, delegando a una autoridad competente la ejecución del proceso. El procedimiento penal debe comprobar o descartar la existencia de un delito, así como identificar la responsabilidad penal del acusado en la comisión del delito.

El proceso en su totalidad es el instrumento gubernamental para la vigilancia y salvaguarda del bienestar común, pues además de impartir justicia a quienes sean transgredidos en sus derechos vías de un conflicto. Es a la vez la manera de garantizar a un procesado la imparcialidad que demanda la acción jurídica.

²⁵ Cfr. DÍAZ de León Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal”, Ed. Porrúa Mexico, 1997, P. 648.

2.3. Concepto de Delito

Existen múltiples definiciones del delito; cierto es que cada una de ellas está dada en función del lugar y la época en que dicha conducta pueda ser establecida; lo cierto es que se puede señalar que son conductas que causan fuertes daños a la sociedad.

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar. Apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.²⁶

Diversos autores han establecido diversas definiciones del Delito y todas ellas enfocadas a que el delito es una conducta, ya sea de acción u omisión, que cambia materialmente, la transforman y trae consecuencias jurídicas, puede ser realizado por una o varias personas tanto físicas como morales que atacan un bien jurídico propio de otro ser y por lo tanto debe de protegerse.

El delito es una conducta que siempre ha existido, con mayor o menor recurrencia, con mayores o menores hechos sangrientos: cometidos con fines de honor, de lucro o inclusive por necesidad. Con el nacimiento del Estado moderno; la facultad de sancionar los delitos queda en manos del mismo Estado.

Así las cosas, el Derecho Penal constituye la parte punitiva del Estado y por medio del cual hace cumplir la norma con el fin de buscar siempre una convivencia sana y armónica entre los integrantes de la sociedad.

²⁶ Cfr. Castellanos Tena Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, Ed. Porrúa Mexico, 1988, P. 125.

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquiré, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.²⁷

Un delito es una acción u omisión que realizan los sujetos en perjuicio de otros.

Algunos autores como Garófalo, conocido como uno de los tres evangelistas de la escuela positivista del Derecho, misma que dio nacimiento a la criminología, conceptualizaba al delito como algo natural, lo que representaba una lesión más bien de índole moral, que altera y rompe el orden ético de la sociedad en un momento determinado. Carrara por su parte, lo conceptualizo como una conducta que va en contra del Estado, que atenta contra éste, que es el encargado de preservar el orden y la paz pública. Y que, para cumplir con esta tarea, es menester que todas aquellas conductas dañosas se encuentran tipificadas dentro de un ordenamiento de carácter jurídico el cual es claro y preciso al definir al delito y establecer los elementos que constituyen cada uno de los tipos penales; de esta manera se define cuáles son las conductas que serán sancionadas por el Derecho Penal, y que son materializadas por el hombre, es decir, únicamente las conductas externas, no así el pensamiento,

En este orden de ideas el Código Penal para el Estado de México establece que el delito es:

“Artículo 6.- El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”.²⁸

²⁷ Cfr. LÓPEZ Guardiola Gabriela Samantha. “Derecho Penal I”, Ed. Tercer Milenio Mexico, 2012, P. 55.

²⁸ CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO, Artículo 6.

Como se observa el delito se integra con tres categorías, sedes o escalones a saber y son;

- a. Conducta típica
- b. Antijuricidad
- c. Culpabilidad

El orden metodológico de estas tres categorías es inalterable, pues de lo contrario se estaría imposibilitado para realizar un análisis sistemático que permita determinar si se cometió o no el delito. Luego entonces, no se debe pasar a la siguiente categoría sin haber confirmado su antecesora, de ahí que solo después de confirmar la tipicidad de la conducta se puede analizar la Antijuricidad y finalizar el estudio con la culpabilidad, lo cual implica que una vez superada alguna de las categorías ya no se puede retroceder.

En la conducta típica existe una relación intrínseca entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo es aquel que realiza la conducta que normativamente se considera como prohibida, sea de acción o de omisión, mientras que el sujeto pasivo es aquella persona cuyo bien jurídico fundamental fue lesionado o puesto en peligro con el comportamiento del sujeto activo.

Por su parte la Antijuricidad tiene un aspecto material y otro formal de tal forma que si la conducta- típica y antijurídica es aquella que no solo está prohibida por el derecho penal, sino además contraviene a todo el sistema jurídico en su conjunto, entonces se puede sostener que formalmente estamos ante el injusto.

De esta forma el derecho penal es el encargado de determinar cuáles son las conductas prohibidas en particular, pero existen hechos en los que una conducta

prohibida se desarrolla en tales circunstancias que se hacen concurrir a otras normas jurídicas que dan lugar a su justificación frente al orden jurídico en general.

La Antijuricidad material implica que la conducta típica genera una lesión o puesta en peligro del bien fundamental para la vida en sociedad; esa lesión al bien se considera antijurídica cuando se realizó en tales circunstancias que no solo es valorada socialmente como nociva, sino también como injustificada y por ello también es injusta.

La culpabilidad se sustenta en el reproche que se hace a quien realizó o participo en el injusto, dado que pudiéndose comportar conforme a derecho decidió contravenirlo. Se trata de un juicio personalísimo, de ahí que si el injusto lo cometieron o participaron varios en su comisión, cada uno de ellos será valorado por separado y de esta manera se podrá individualizar la pena dentro del mínimo y el máximo previsto en la ley.

Para realizar el juicio de culpabilidad, se deben tener en cuenta todos los factores que previamente condicionaron al autor del delito para determinar en que medida podía ser motivado por el orden jurídico para evitar contravenirlo.

Por lo que el delito es la conducta del ser humano que vulnera, cambia o modifica la realidad objetiva, lo cual trae aparejada como una de sus consecuencias, la transformación de la realidad en una sociedad determinada y otras de ellas son las consecuencias jurídicas, mismas que pueden ser pena privativa de libertad, el pago de una multa y reparación del daño, de acuerdo a lo que el legislador haya establecido en la norma jurídica. La pena ha sido un instrumento que ha sido utilizado desde la antigüedad, en el mundo cristiano era la manera de expiar los pecados cometidos en contra de Dios; en tiempos modernos, representa un castigo, mediante el cual nuestros derechos fundamentales, los cuales son reconocidos por la ley suprema.

La noción de delito puede ser establecida de modo formal. En efecto si la ley no contiene la definición general de delito, lo cual tampoco es tarea del legislador, se puede deducir una noción formal del delito basada en ciertas disposiciones. Así se puede decir que es una acción prevista en un tipo legal, tipicidad o legalidad de la infracción; dicha conducta es contraria al orden jurídico, es culpable y se encuentra prevista una sanción.

Tomando en consideración lo anterior, se concibe la existencia de que la tendencia al castigo del sujeto, será solo cuando este resulte responsable de la comisión del delito, existiendo para ello un efecto y circunstancia material de su conducta, la que nos lleva a contemplar que solo puede estudiarse la responsabilidad del mismo, si se ha encontrado un delito material generado por el hacer o dejar de hacer proveniente de aquel.

Estos elementos formales se limitan a precisar cuáles son las acciones punibles de acuerdo con la ley; es un medio a través del cual el Estado reprime una acción determinada, la cual es considerada como delictuosa.

Cuello Calón define formalmente al delito como:

*“La acción prohibida por la ley bajo amenaza de una pena”.*²⁹

Como se observa Cuello Calón al definir al delito pone de manifiesto la amenaza penal sin la cual no tendría razón de ser el delito, considerado como aquella conducta socialmente dañosa.

²⁹ Cfr. PAVÓN Vasconcelos Francisco. “Diccionario de Derecho Penal”, Ed. Porrúa Mexico 1997, P. 296.

2.4. Concepto de Pena

El señalamiento de una pena por la comisión de un delito es de vital importancia en toda sociedad, con independencia del fin y objetivo a través de la historia se ha considerado dentro de la aplicación de la justicia el establecimiento de la sanción a quienes en forma voluntaria o imprudencialmente han cometido algún ilícito.

De acuerdo con Marco Antonio Díaz de León la pena es:

*“Sanción jurídica que se impone al declarado culpable de delito, en sentencia firme, y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida”.*³⁰

Por lo tanto la pena desde un punto de vista jurídico debe ser considerada como la sanción impuesta al infractor de la norma penal y que causa un daño efectivo a quien la padece; en función de que la pena aplicada debe ser suficiente a efecto de la persona que ha sido declarada responsable de la comisión de un delito no vuelva a delinquir por la repercusión en su vida diaria, tomando en consideración primeramente que se le está privando de su libertad, el poder tener la convivencia diaria con su familia, el desarrollar un trabajo digno que permita satisfacer sus necesidades cotidianas y las de su familia.

Frecuentemente se confunde el fin de un hecho con la razón de su legitimidad. Esto ha ocurrido en relación con la pena; el estudio del principio fundamental de la pena conduce a buscar el criterio esencial de las acciones delictuosas, esto es, a

³⁰ DÍAZ de León Marco Antonio. Ób. Cit. P. 1598.

determinar qué condiciones deben encontrarse en los actos humanos para que puedan ser prohibidos sin que el Estado sea un tirano. Por lo que el resultado sería que las acciones delictuosas a sancionar son aquellas que lesionan los derechos de los integrantes de la sociedad y cuya completa reparación no se obtiene con la sola coacción física, sino que para ello existe la necesidad de una sanción.

Por ello la pena ha sido considerada como:

“Sanción, previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados”.³¹

Por lo que el fin de la pena conduce a descubrir los criterios orientadores para sancionar los delitos; no solo desde un punto de vista de su imputación, sino desde un punto de vista de las penas que se le han de imponer. Por lo que también se ha definido a la pena como:

“La reacción social jurídicamente organizada contra el delito”.³²

El fin de la pena no solo consiste en que se haga justicia, ni en que el ofendido sea vengado, ni en que sea resarcido el daño padecido por él, ni en que se atemoricen a los infractores, ni en que el delincuente pague por su delito, ni en que se obtenga su enmienda. Todas estas pueden ser consecuencias necesarias de la pena y algunas de ellas pueden ser deseables, pero la pena continuaría siendo un acto inobjetable aun cuando faltaran todos estos resultados.

³¹ Cfr. CABANELLAS de Torres Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1988, P. 240.

³² CASTELLANOS Tena Fernando. Ób. Cit. P. 318.

También otro fin primario de la pena es el restablecimiento del orden público; ya que el delito ofende materialmente a un individuo o a una familia o a un número indeterminado de personas y el mal que causa no se repara con la pena.

De este modo, el fin último de la pena, que en nada remedia el mal material del delito; debe ser el bienestar social que está representado por el orden jurídico: por lo que la facultad sancionadora del Poder Público es solo la causa legitimadora.

“Para Carrara la palabra “pena” tiene tres significados distintos: 1º En sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; 2º en sentido especial designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en esta forma comprende todas las penas naturales; 3º en sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública inflige a un culpable por causa de su delito”. ³³

Carrara hace la distinción de la pena en tres momentos diferentes; en primera instancia define la pena en ámbito general en la cual la pena es producida por cualquier dolor ya sea corporal e incluso moral o del alma; en segundo término define a la pena en sentido más estricto la cual se deriva de un hecho propio ya sea voluntario o involuntario pero que produce de una forma natural y por último como lo define en un sentido especialísimo ya que esa conducta está atentando contra los derechos que el Estado protege en beneficio de la sociedad a quien resulta responsable de la comisión del ilícito.

³³ DÍAZ de León Marco Antonio. Ób. Cit. P. 164.

2.5. Concepto de identidad e identificación

Cada persona es única con características que no se repiten en cualquiera de los planos científicos y estructurales, lo que permite mediante técnicas científicas, la caracterización única y específica de cada individuo

*“Por identidad se entiende el conjunto de características propias que nos hace diferentes de los demás”.*³⁴

Por lo tanto, la Identidad está constituida por el conjunto e características que hacen que una persona sea distinta a los demás y solo igual a ella misma.

La identidad es sin duda uno de los derechos personalísimos más importantes para el ser humano. Difícil de definir dado que implica condicionamientos biológicos, sociales, ideológicos, religiosos, entre los cuales el biológico es determinante, tal y como se ha permitido describirlo la genética en los avances que ha tenido desde hace muy poco tiempo.

*“La identidad es la asociación de caracteres que individualizan a una a una persona y la diferencian de los demás”.*³⁵

La identidad se pierde cuando las características distintivas de una persona se desintegran y/o su cuerpo se transforma totalmente.

³⁴ Cfr. GUTIÉRREZ Chavez Angel. “Manual de ciencias Forenses y Criminalística”, Ed. Porrúa Mexico, 2008, P. 115.

³⁵ Cfr. CORREA Ramírez Alberto Isaac. “Identificación Forense”, Ed. Trillas, México, 1990, P. 9.

“De acuerdo con Lacassagne, identidad es “es la determinación del conjunto de signos que distinguen a un individuo de todos los demás, ya sea durante la vida, ya sea después de la muerte”.³⁶

Por lo tanto, se debe considerar a la Identidad como el conjunto de caracteres físicos que individualizan a una persona haciéndola única a sí misma y distinta a todas las demás. Si se aplica este concepto, identificar será comprobar si una persona es la misma que se supone o que se busca.

Identificación, etimológicamente deriva del verbo latino *identificare*, vocablo integrado por los verbos *identitas* y *facere*, que significan verificar, hacer patente la identidad de alguien o de algo.

Algunos autores estiman que la identificación viene del latín *Idem, eadem*, que significan mismo, la misma, lo mismo y de *ens*, entes que significa ser, existir.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la identificación es la acción de equiparar.

Se considera que la identificación es un proceso comparativo y reconstructivo tendiente a ubicar a una persona desconocida dentro de un universo biosocial conocido. Ese universo es simplemente un conjunto de individuos que comparten un territorio, un origen común y unas características morfométricas y genéticas afines.

Este contexto biosocial o población de referencia representa la base del proceso de identificación. La población de referencia está integrada por un conjunto de

³⁶ Cfr. ALVARADO Vargas Eduardo. “Medicina Forense Criminalística”, Ed. Trillas 2008, P. 105.

individuos de ambos sexos, diferentes edades, distintos orígenes poblacionales, diferentes estaturas y la combinación de rasgos individuales.

Identificar se ha definido de la siguiente forma:

*“Reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o busca”.*³⁷

La identificación personal implica el precisar de manera indubitable los caracteres que corresponden a un individuo determinado y no a otro. Existieron y existen medios y técnicas antropométricas, papiloscópicas, biológicas, medicas, odontológicas, físicas y artísticas.

La identificación en su aspecto judicial, como se observó en el capítulo primero del presente trabajo se ha practicado en todas las épocas, como un medio de identificar a los delincuentes que atentan contra la sociedad.

La identificación, es la confrontación del sello natural que todo hombre trae con su nacimiento la Impresión Digital.

*“Identificar es determinar de manera inequívoca la verdadera personalidad de un individuo y de un lugar. Se puede afirmar que la identificación es el señalamiento de una persona o cosa que hace que sea ella misma sin confusión de cualquier otra”.*³⁸

³⁷ Ibidem, P. 109.

³⁸ Cfr. MONTIEL Sosa Juventino. “Criminalística”, Ed. Limusa, México, 2009, P. 279

Cada individuo se distingue de los otros por un conjunto de caracteres físicos internos y externos que permiten reconocerlo en determinado momento.

Si se considera lo anterior Identificar es individualizar a través de los caracteres físicos internos y externos y compararlos con otros indicadores obtenidos de otras fuentes fidedignas de información; dichas fuentes pueden ser descripciones antropométricas, fisonómicas, odontológicas, dactiloscópicas; así como el estudio o elaboración de fotografías o dibujos.

La identificación es el método o sistema empleado para fijar de la manera más segura la identidad de una persona en la vida jurídica, tanto en materia civil, como penal y evitar confundirla con otra cualquiera.

Por lo que los métodos de identificación pueden consistir en características anatómicas, dentarias y huellas dactilares. Las primeras configuran la antropología física, las segundas la identificación dental y las últimas la identificación policial.

La identificación es el procedimiento mediante el cual se recogen y agrupan sistemáticamente esos caracteres.

“El doctor Camilo Simonín establece que en el orden social y la defensa de la colectividad no pueden asegurarse son métodos de identificación capaces de fijar la personalidad humana, de atribuir a cada humano una identidad, una individualidad cierta, objetiva, durable, que de modo invariable sea reconocida y de fácil observación y muestra varias técnicas de identificación estructuradas a través del

*tiempo por los estudiosos de la medicina forense, la antropología física y la Criminalística”.*³⁹

La perfecta identificación de las personas es requisito previo, exigido en la gran mayoría de las actuaciones judiciales, independientemente de que se trate del fuero común o fuero federal, ya que no se puede impartir justicia si el responsable de la comisión del delito no se encuentra plenamente identificado.

Locard define la identificación personal como la operación policial o médico legal mediante la cual se establece la personalidad de un individuo.

Se distinguen tres tipos de identificación, las cuales son:

- Identificación legal, aplicada en forma obligatoria a todos los individuos a partir de cierta edad.
- Identificación judicial, establecida para filiar o descubrir al autor o presunto autor de un hecho delictuoso.
- Identificación médico-legal, la cual se refiere al proceso de reconocimiento de un cadáver, cuyos datos identificativos se desconocen.

La identidad en si es el conjunto de caracteres que sirven distinguir a un sujeto de los demás e individualizarlo y la debida identificación, es el seguimiento por medio del cual se almacenan y concentran sistemáticamente los perfiles distintivos de un sujeto. Cuando el cadáver no ha podido ser identificado, las investigaciones particulares son de amplia obligación.

³⁹ Ibidem, P. 280.

Dicha dificultad radica en función del estado de conservación del cadáver respecto a si se trata de un cuerpo completo o fragmentado, fresco o reciente o en estado de putrefacción.

La identidad es el conjunto de caracteres que sirven para individualizar a una persona diferenciándola por tanto de los demás, mientras que la identificación es el procedimiento para reconocer a un individuo vivo o muerto o sus restos cadavéricos.

Desde el punto de vista del derecho, hace relativamente pocos años que se cuenta con normas que lo consagre y ello es así porque el derecho, como toda ciencia social, refleja las necesidades de la sociedad en su conjunto, el momento histórico que permite el desarrollo necesario de un derecho que culmina en la manifestación de una norma vigente. El estado como una respuesta ante el fenómeno del delito, debe hacer uso de los mecanismos científicos de identificación personal que la tecnología y los avances de la ciencia ponen a su servicio.

Por lo tanto, la identificación es el procedimiento mediante el cual se recogen y agrupan sistemáticamente esos caracteres.

2.6. Sistemas de identificación

Los sistemas de identificación son el conjunto de técnicas y métodos empleados con el fin de lograr la identidad de individuos vivos o muertos.

Se integran por el conjunto de técnicas y sistemas que se utilizan para identificar de manera inequívoca a las personas que se relacionan con un hecho o un siniestro.

2.6.1. Métodos Antropométricos

El señalamiento antropométrico se basaba en el principio de que el esqueleto humano no cambia después de los 20 años, que no existen personas que tengan huesos exactamente iguales y que las medidas necesarias se tomaban con facilidad con instrumentos sencillos.

El señalamiento descriptivo comprendía el retrato hablado; que consistía en la descripción minuciosa de una persona mediante palabras convencionales, con el fin de identificarla. Incluía además colecciones de fotografías con base en las características del retrato hablado, de las cuales las orejas constituían los elementos más importantes.

La enumeración metódica, sistemática y precisa de los elementos descriptivos característicos de un individuo registrado en un documento de identificación constituye una obra maestra y debe su fuerza a la diversidad y multiplicidad de las particularidades somáticas que aseguran la diferenciación morfológica individual.

La descripción de caracteres individuales se estructura de la siguiente forma:

- a) Caracteres del rostro
- b) Marcas particulares y cicatrices
- c) Caracteres de conjunto

El retrato hablado consiste en la descripción analítica de los caracteres de la cara, se refiere sobre todo a la forma, dimensión, inclinación y particularidades de los tres elementos de la cara, los cuales son:

1. Frente
2. Nariz
3. Oreja

Sin embargo, algunos expertos prefieren dividir la cara de la siguiente forma:

1. Región frontal
2. Región nasobucal
3. Región mentoniana

*“El retrato hablado (portrait parlé) se utiliza se utiliza para establecer los rasgos descriptivos de un individuo o para confrontar de manera útil dos fotografías. Una fotografía con un sujeto vivo o muerto, una fotografía con un dibujo o un dibujo con un individuo”.*⁴⁰

En cuanto a las marcas particulares o cicatrices, es sabido que todo individuo lleva en su cuerpo huellas de un traumatismo antiguo, de una inflamación cutánea, de una intervención quirúrgica, un lugar, un tatuaje, una deformación congénita, adquirida o una seña particular. Cualquiera de ellas, registrada con precisión descriptiva e identificativa, tiene el valor de un sello individual, único y exclusivo, así como la ventaja de ser indeleble.

El método de descripción y análisis de caracteres de conjunto es de gran importancia, ya que la personalidad de un individuo se integra con signos morfológicos, caracteres de conjunto y particularidades de comportamiento físico y psíquico. Los hábitos, la manera de caminar, gestos, mímica, mirada, tono de voz o algún tic nervioso bastan para reconocer a una persona, incluso de lejos. Los caracteres de conjunto permiten distinguir con facilidad entre un temperamento agresivo o lo contrario un temperamento tranquilo.

⁴⁰ MONTIEL Sosa Juventino. Óp cit. P. 238.

Con este objeto, Bertillón había uniformado también el procedimiento de fotografiar a los delincuentes de frente y de perfil, siempre desde la misma distancia, con la misma luz y la cabeza en idéntica posición.

Como ejemplo de la aplicación de la fotografía es posible mencionar que en las investigaciones de campo y de laboratorio con frecuencia se imprimen fotografías de los escenarios, de los cuerpos, de las estructuras o muebles violentados y de las evidencias asociativas y sus características, con el fin de auxiliar las observaciones de identificación y estudios de comparación en los casos concretos, mismas que se anexan como complementos idóneos en los informes periciales y diligencias ministeriales y judiciales.

El señalamiento según las marcas particulares incluye los métodos dentarios, palatoscópico, craneográfico, oftalmológico y venoso.

El método dentario consiste en la descripción de características dentarias de un individuo, incluyéndolas anomalías, extracciones y prótesis.

“Según el doctor Alberto I. Correa, el termino más adecuado y completo para referirse a todo el aparato estomatognático, es el de estomatología forense, ya que no solo comprende el estudio de los órganos dentales sino todo el aparato antes mencionado”.⁴¹

La estomatología se utiliza sobre todo, con fines identificatorios en la impartición de justicia. Las disciplinas y herramientas que se relacionan con esta ciencia son:

⁴¹ Cfr. GUTIÉRREZ Chavez Angel. “Manual de Ciencias Forenses y Criminalística”, Ed. Trillas, Mexico 2008, P. 116.

El identoestomatograma, que es una representación esquemática de las características bucodentales.

La queiloscopya; estudio, clasificación y registro de los pliegues de los labios.

El método palatoscópico consiste en la identificación mediante las rugosidades del paladar; método que por sus características es muy difícil de aplicar .

Las huellas de mordedura, estudio que realiza el odontólogo mediante la confrontación de las huellas encontradas en un sujeto que ha sido mordido por su agresor con las impresiones tomadas al victimario.

Por lo que se refiere al método craneográfico, mediante un aparato especial se obtienen los trazos lineales del perfil, desde la nariz hasta la nuca.

En cuanto al método oftalmológico, este se basa en la medida de la curvatura de la córnea, la distancia interpupilar e interorbitaria, las características del color del iris, así como en anomalías de los ojos, ya sean congénitas o adquiridas.

El método venoso basa su análisis en los dibujos de la red venosa del dorso de la mano.

2.6.2. Métodos Dermopapiloscópicos

La dermopapiloscopia se encarga de estudiar la disposición, registro y clasificación de las crestas papilares. Incluye el estudio de los dedos, palmas, plantas y poros, por lo que se habla de dactiloscopia, pelmatoscopia, y poroscopia.

Algunas áreas de la piel del cuerpo humano no son del todo lisas, por ejemplo, los pulpejos de los dedos de las manos, las propias palmas de las manos y los pulpejos

de los dedos de los pies presentan finos pliegues que forman crestas papilares y surcos interpapilares, los cuales dibujan figuras variadas, arcadas, curvadas, elípticas, redondeadas y espirales, mismas que reciben el nombre de dactilogramas y se dividen en varios tipos. Son dactilogramas artificiales los que se encuentran entintados y rodados sobre alguna superficie. Los existentes en las falangetas de los dedos son dactilogramas naturales; los impresos sobre superficies idóneas con la propia sudoración que emanan los poros sudoríparos situados en los vértices de las crestas papilares son dactilogramas latentes, también conocidos como huellas dactilares o huellas digitales.

El objeto de estudio de la dactiloscopia son los dactilogramas existentes en las yemas de los dedos de las manos y las impresiones papilares que dejan, ya sea por secreción sudorípara o por la coloración de alguna sustancia. Por lo anterior, como lo señala Juan Vucetich:

*“La dactiloscopia es la disciplina científica mediante la cual se identifica de manera física a la persona considerada por medio del estudio y comparación de las impresiones o reproducciones físicas de los dibujos formados por las crestas papilares de las yemas de los dedos de las manos”.*⁴²

Así mismo puede determinarse de modo inequívoco la identidad de personas vivas o muertas cuyos dactilogramas se encuentran en buenas condiciones.

⁴² MONTIEL Sosa Juventino. Ób. Cit. Pág. 285.

*“La dactiloscopia es el estudio de la forma, descomposición, registro y clasificación de las crestas papilares que se encuentran en la extremidad de los dedos de las manos”.*⁴³

Los principios de la dactiloscopia son los siguientes:

- *“Son diferentes. Los dibujos papilares son absoluta e indefinidamente diferentes. Esto hace que cada persona tenga una formula dactilar propia.*
- *Son inmutables. Por tanto, el desgaste fisiológico de la piel, los traumatismos superficiales, las quemaduras y las enfermedades, solo pueden modificar o anular su nitidez.*
- *No son hereditarios. No se trasmiten de padres a hijos”.*⁴⁴

Estos principios permiten generar archivos dactiloscópicos los cuales pueden ser monodactilares y decadactilares.

Los tipos de impresiones dactilares pueden dividirse en tres grupos principales los cuales son:

- Impresiones dactilares plásticas. Se presentan cuando los dedos presionan contra un material plástico de modo tal que se produce una impresión negativa del patrón de relieves del pulpejo.
- Impresiones de dedos contaminados con material extraño. El tipo más común es la impresión sobre polvo.

⁴³ Cfr. CORREA Ramírez Alberto Isaac. “Identificación Forense”, Ed. Trillas 1990, P. 53.

⁴⁴ Cfr. ALVARADO Vargas Eduardo. “Medicina Forense Criminalística”, Ed. Trillas 2008, P. 158.

- Impresiones dactilares latentes. Resultan de pequeñas cantidades de grasa, sudor y suciedad depositada sobre el objeto tocado por el pulpejo de los dedos.

La dactiloscopia se emplea en los procedimientos penales para identificar delincuentes y tiene como objetivo fundamental de estudiar y clasificar las huellas digitales.

*“En muchas partes del mundo el sistema dactiloscópico más utilizado es el de Vucetich, que tiene cuatro grupos fundamentales: arco, verticilo, presilla interna y presilla externa; sin embargo, para poder clasificar e identificar una huella digital se debe recurrir a los llamados puntos característicos. Que son las diversas formas que presentan las crestas papilares; lo que resulta de la combinación de estas son el islote, la cortada, la bifurcación. La horquilla y el encierro”.*⁴⁵

Método Pelmatoscópico. Consiste en el estudio de las impresiones de las plantas de los pies. Su debilidad es la falta de suficientes tipos fundamentales que permitan su ordenamiento con base en claves de identificación. Se le atribuye eficacia en identificación de recién nacidos o delincuentes que por alguna razón carezcan de manos.

Método poroscópico. Es el estudio de los orificios y poros de las glándulas sudoríparas. Se destacan como puntos blancos en el trazado de crestas, por lo común son elípticos, ojivales, circulares o triangulares, y su diámetro oscila entre 80 y 250 milésimos de milímetro; su cantidad promedio es de 9 a 18 por milímetro cuadrado, cantidad que es menor en la mujer.

⁴⁵ Ibidem. P. 117.

Como se observa este método se puede emplear para la diferenciación sexual ya que la cantidad promedio para el sexo femenino es diferente del masculino.

Los poros son inmutables y por su gran variabilidad los hace útiles para la identificación. Para su estudio se requiere lentes de gran aumento y su recolección implica un procedimiento muy especializado.

CAPÍTULO TERCERO

ESTABLECER EN LA LEY DE LA FISCALÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO QUE EL INCISO C) DEL ARTÍCULO 41 OPERE LA CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE ANTECEDENTES PENALES DE FORMA INMEDIATA AL CUMPLIRSE LOS REQUISITOS QUE SEÑALA

3.1. Política Criminal

Con el nombre de política criminal se conoce a la disciplina conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión del delito. Sin embargo, es preciso señalar que su propósito es el aprovechamiento práctico, por parte del legislador, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales para satisfacer los fines propios del ordenamiento jurídico.

La primera persona que empleo el termino política criminal fue Kleinsrod; más tarde dicho término paso a ser de uso general a partir del Congreso Internacional de Derecho Comparado, mismo que se llevó a cabo en París en 1900. Puede considerarse al Marqués de Beccaria como iniciador de esta corriente.

La política criminal tiene su sustento en que una de las funciones del Estado consiste en coordinar, disciplinar y organizar la vida social de sus gobernados en la medida de lo posible, el Estado debe solucionar los conflictos y tensiones sociales e individuales para que exista estabilidad social. Esta labor la cumple en un contexto social y político en el que tiene su origen.

“Fernando Castellanos define a la política criminal como: “la ciencia conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión

del delito". Tal disciplina integra todo género de actividad estatal orientada a la prevención del delito y a la lucha contra él".⁴⁶

Esta ciencia tiene como objeto de análisis los medios de prevención de las conductas antisociales, ya que presenta una tendencia encaminada a propugnar por la reforma a las legislaciones vigentes, utilizando los resultados obtenidos por los estudios sociales del delito y antropológico del delincuente.

Por otro lado; con base en el poder coercitivo del Estado, se organiza un sistema formalizado y específico, denominado sistema de justicia penal. Este sistema se compone, por un lado, por el conjunto de normas que prevén los comportamientos delictivos y las sanciones aplicables a los casos concretos; así como las disposiciones que regulan el procedimiento a seguir para pronunciar y aplicar dichas sanciones y por otro lado, por una red de órganos encargados de aplicar y hacer que se cumpla la normatividad penal. El derecho penal desempeña así un papel importante en la organización y determinación de las relaciones sociales, al interior del llamado control social; no solo limita la libertad de los individuos, sino también crea las condiciones necesarias para que estos desarrollen su personalidad y lleven a cabo sus proyectos de vida.

"López Betancourt habla de política criminal como "aquella que utiliza el Estado para su lucha contra el delito y su autor. En conclusión, el límite a la política criminal en la creación de las normas es la dogmática jurídico – penal en la interpretación y comprensión del alcance teleológico de las normas, en tanto que la política criminal es un valioso instrumento para el dogmático".⁴⁷

⁴⁶ CRUZ y Cruz Elba Cruz y Cruz, Ób. Cit, P. 46.

⁴⁷ Ibidem. P.47.

En la actualidad la política criminal busca enfrentar la crisis por la cual está pasando la aplicación de la justicia en México; a través de replantear estrategias de desarrollo social a través de la elaboración sistemática de un plan de desarrollo integral, el cual se debe basar en informes, estadísticas de carácter social que se observaran previamente proporcionando las alternativas de adecuadas a los requerimientos del desarrollo de la sociedad.

El control social es una expresión concreta de la política general del Estado. Uno de los aspectos de esa política es la política criminal, la cual plantea los criterios básicos del sistema de justicia penal mexicano. Toda reacción estatal dirigida a evitar comportamientos delictivos o a suprimir ciertas situaciones criminógenas, no forma parte necesariamente de la política criminal. Si bien ésta goza de cierta autonomía en el marco de la política estatal se integra en una perspectiva más vasta de la política social.

*“Para Fernando Tocora, en la política criminal están incluidos “esos procesos de definición, conocidos como procesos de criminalización y de decriminalización, o procesos de creación o derogación de la ley penal, como alternativas de acción frente a fenómenos sociales que se evalúan coyuntural o estructuralmente para ser clasificados como delitos”.*⁴⁸

El ámbito social abarcado por la política criminal no constituye un dato objetivo; sin embargo, se puede afirmar que toda vida en sociedad implica adoptar normas comunes al grupo las cuales permiten una adecuada integración al mismo: caso contrario el individuo se enfrentara al rechazo y marginación por parte del mismo grupo social.

⁴⁸ CRUZ y Cruz, Ób. Cit; P. 48.

Las nociones de delincuencia, crimen o criminal son el resultado de diversos criterios que diversos estudiosos hacen sobre política criminal.

Dentro de las tendencias autoritarias se desarrollan políticas de represión extensivas en lo referente a la materia criminal, reflejadas en lo que se le ha dado en llamar inflacionismo penal, exacerbación punitiva la cual pone en evidencia no solamente ese autoritarismo restrictivo de las libertades públicas, sino también la incapacidad y la falta de voluntad política de las clases dominantes para solucionar los graves problemas sociales, ante el cual superponen políticas represivas que incrementan el espacio de lo que se conoce como criminal.

Otros autores sostienen que la política criminal se apoya en otras ciencias penales para alcanzar sus objetivos, los cuales deber ir dirigidos a la prevención del delito; dado que dicha política es tradicionalmente el conjunto de conocimientos que la investigación del crimen, del criminal y de la criminalidad proporciona; así como la reacción social hacia ellos, aplicadas para evitar dichos fenómenos en forma preventiva y en caso de no alcanzar este objetivo de tal forma, se establecerán estrategias para reprimirlos.

Estos criterios condicionan la determinación de los componentes que deben ser criminalizados, ya que en efecto, no hay comportamiento que sea delictuoso en sí, sino que su clasificación como tal va a cambiar dependiendo del lugar y el tiempo en que se estén cometiendo. Ya que la tendencia que se le ha dado en llamar inflacionaria del sistema penal, es tanto más grave cuanto el exceso normativo viene además acompañado de ciertas formulaciones legales que tipifican de vagamente las conductas que se persiguen penalmente.

La política criminal se encuentra relacionada estrechamente con la criminología y con la teoría de la pena. Antes de la aparición de la criminología. Como ciencia que

estudia el delito, el delincuente y la reacción social ante la delincuencia, la actividad del Estado para enfrentar este fenómeno se inspiraba en la concepción penal fundada en la culpabilidad y la retribución.

“De este modo Immanuel Kant decía que cuando el hombre no mantiene su actuar bajo el imperativo categórico – y con esto se limita la libertad de otro – el derecho debe garantizar el cumplimiento de una pena para esta falta”.⁴⁹

Por lo tanto, la pena es considerada el único medio con que se cuenta para disuadir a las personas para que no delinca y una vez que se han cometido dichas conductas delictivas imponer las sanciones correspondientes a efecto de restablecer el orden social. Con el positivismo italiano, que está en el origen de la criminología y constituye un fruto del desarrollo de las ciencias naturales en el siglo XIX, la negación del principio de la culpabilidad y de la pena retributiva provocó una renovación del discurso y de la práctica del Estado en relación con la delincuencia.

La Criminología, surgida de este movimiento positivista, ha impulsado las investigaciones dirigidas a individualizar, en lo biológico, psicológico o sociológico, la causa de la criminalidad.

La actividad del Estado se debe centrar en neutralizar los factores criminógenos, mediante procesos de tratamiento, reeducación y resocialización del delincuente.

Por lo tanto, la política criminal debe considerar la idea de que el delincuente y el crimen solo constituyen creaciones del sistema penal, se afirma que la criminología

⁴⁹ Ibidem. P. 49.

debe ocuparse del análisis del proceso de criminalización y que la política criminal se debe limitar al poder punitivo. Las penas y las medidas de seguridad son únicamente los medios al servicio de este proceso.

En este sentido como parte de las políticas criminales es registrar a los delincuentes, al comprobárseles su culpabilidad, a fin de saber que son las personas indicadas para cumplir con la pena y en caso de reincidencia, reaprehenderlos.

3.2. Principios del Derecho Laboral

Para cumplir con la finalidad del Derecho Laboral, es necesario que existan bases, principios y fundamentos que inspiren, sustenten y den forma a la normativa creada por el legislador. La palabra principio significa base, origen o razón fundamental sobre la cual se procede; se puede considerar como aquellas verdades fundamentales que propician el estudio de cualquier ciencia; es la norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.

Los principios del Derecho del Trabajo son aquellas líneas, directrices o postulados que inspiran el sentido del derecho laboral y que configuran la regulación de las relaciones laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho.

La Ley Federal del Trabajo establece en el Título Primero los principios que regirán las relaciones laborales y en su artículo 2º señala:

“Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales”.⁵⁰

Como se observa las normas del trabajo tienen como principal objetivo la justicia social y si una persona que ha cumplido con una sentencia por la comisión de un delito y se ha sujetado a los lineamientos que señala la Ley de Ejecución Penal, a fin de ser reinsertado a la sociedad, justo es que se propicie el trabajo digno y decente en las relaciones laborales.

Así mismo en el segundo párrafo del mencionado artículo la ley Federal del Trabajo, define de la siguiente forma el trabajo digno o decente:

“Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo”.⁵¹

⁵⁰ Ley Federal del trabajo. Artículo 2. Primer Párrafo.

⁵¹ Ley Federal del Trabajo. Artículo 2, Segundo párrafo.

La manifestación de la dignidad humana se da en función de la capacidad que tiene el individuo de auto-determinarse de decidir por sí mismo y para sí mismo, sin más límites que los que establece la norma jurídica; en beneficio de la sociedad.

Este derecho de la dignidad humana se permite el ejercicio de otro derecho humano como lo es el de la libertad y en este caso el derecho de poder elegir el trabajo que mejor acomode al individuo, siempre y cuando sea lícito. Tal y como lo establece el artículo 4º de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

“Artículo 4o.- No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos”.⁵²

De aquí surge la interrogante si es requisito la carta o constancia de antecedente no penales es necesaria para contratar, misma que constituye un obstáculo para la obtención del trabajo y al mismo tiempo restringir la libertad de acceso al mismo, derivado de la obligación que tiene de incluir en cada una de sus solicitudes laborales dicha carta o constancia.

La discriminación en función de los antecedentes penales se contempla como una acción racional y normal. Las condenas son vistas como el reflejo de un determinado carácter y como el pronóstico de un comportamiento futuro. Los empresarios consideran que una sentencia condenatoria o más son indicadores de un mal comportamiento futuro; por lo que los empresarios tienden a discriminar de forma habitual a las personas que cuentan con antecedentes penales; por lo que ellos consideran que esa es una decisión no sólo racional sino además perfectamente

⁵² Ley Federal del trabajo. Artículo 4.

legítima debido a que las personas que han sido condenadas por la comisión de un delito, son menos confiables, menos honestas y como consecuencias más peligrosas.

En general los empresarios se niegan a contratar a quienes soliciten empleo o en su caso despedir a los trabajadores con antecedentes penales. Así mismo el Estado también contribuye a esta discriminación ya que prohíben que personas con antecedentes penales trabajen en el sector público.

Por lo que aun cuando la persona ha cumplido con la pena señalada en una resolución judicial, su reinserción plena a la sociedad en la mayoría de los casos no es posible ya que ante la exigencia de la carta o constancia de antecedentes penales no se logra dicha reinserción y con ello se demuestra el fracaso del Estado en sus sistemas y procedimientos de reinserción social de los sentenciados.

La discriminación laboral se produce no solo por el hecho de tener antecedentes penales, sino también por el hecho de haber estado en prisión.

En este sentido el Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas, ha definido a la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra decisión social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. La definición también precisa del acto discriminatorio puede tener distintos grados, ya que puede ser parcial (menoscabar) o total (anular).

Las diferentes variantes que puede tener la discriminación efectuada en contra de las personas que cumplieron con una sentencia en el ámbito laboral son:

a). Discriminación como fenómeno social: La discriminación es un fenómeno en el que la sociedad civil juega un papel importante; no es posible erradicar la discriminación limitándose a garantizar las relaciones entre el individuo y los poderes públicos basadas en el principio de no discriminación.

b). Discriminación como fenómeno colectivo: La discriminación tiene un componente individual y otra colectiva. Supone la exclusión de un individuo por formar parte de un grupo en el ámbito laboral.

Se puede concluir que los principios del derecho del trabajo expresan el contenido axiológico que resultan vinculantes con los derechos de los trabajadores. Así mismo estos principios cumplen con una doble función ya que son pilar de las normas laborales e interpretadora de ellas. Se diferencia de los principios generales del derecho en que si bien ambos responden a los valores superiores de los sistemas jurídicos; las particularidades del derecho del trabajo en su carácter proteccionista de los trabajadores, buscando el equilibrio entre los factores de los medios de producción. Por lo que al impedirse cualquier acceso al trabajo por medio de la carta o constancia de no antecedentes penales; se advierte que esta figura jurídica tiene un carácter negativo que constituye un elemento altamente estigmatizante que genera discriminación que impide que las personas que han cumplido con una sentencia condenatoria para integrarse a la mayoría de las actividades sociales y profesionales.

Existe una incidencia negativa de la existencia de antecedentes penales; tal parece que la existencia del delito no se agota con la pena cumplida; con la cual se presupone que el infractor de la norma vuelve a recuperar su posición en la sociedad, en cuanto ha cumplido con las obligaciones derivadas de la comisión del ilícito. La realidad demuestra un mundo diferente, en el que el Derecho Penal no es sino el resultado del conjunto de intereses, en el que predominan los intereses particulares de la clase dominante y cuyo desarrollo va unido al de los medios de control; lo que

nos conduce a determinar que más a la existencia de un Estado de Derecho a un Derecho de Estado y en este sentido se puede señalar que los antecedentes penales cumplen con la función en cuanto al control y la estigmatización del delincuente.

3.3. Repercusión de los Antecedentes Penales en el ámbito laboral

El antecedente es considerado como el precedente anterior al hecho o circunstancia anterior que sirve para juzgar situaciones anteriores.

Desde el punto de vista penal, es la conducta delictiva cometida con anterioridad e independencia de la causa por la cual se procesa a una persona. El juez toma en consideración los antecedentes penales del individuo, con el objetivo de determinar si es reincidente y además para advertir el grado de culpabilidad y peligrosidad.

De acuerdo con Marco Antonio Díaz de León los antecedentes penales son:

“Datos y notas que constan en el registro oficial de delincuentes (normalmente sentenciados), donde aparecen los nombres de los autores o partícipes, los delitos cometidos, fechas de su realización y la localización del expediente y juzgado donde se le sentenció”.⁵³

Los antecedentes penales son los registros de las personas con el objetivo de conocer si han cometido algún delito y en su caso si han sido condenadas por alguno de ellos.

⁵³ DÍAZ de León. Ób. Cit. P. 140.

En el Derecho Positivo Italiano, la existencia de antecedentes penales en un procesado constituye una presunción de pleno derecho de habitualidad, cuando las condenas reúnen ciertos requisitos determinados por la ley.

Relacionando los antecedentes penales con la identificación de personas que fueron o están sujetas a un proceso penal, la norma desarrolla dos vertientes, por un lado la relativa a la ficha signalética que es la tarjeta en que constan las medidas corporales de la persona que se encuentra bajo custodia; también conocida como ficha antropométrica. Por otro lado, la constancia de no antecedentes penales, que si bien no define con precisión la legislación, puede entenderse como el documento en que obran los datos de una persona que ha sido sujeta a proceso penal.

En la ficha signalética, además de los datos particulares o generales de la persona, como el domicilio, estado civil, edad, media filiación y delito por el que se instauro la carpeta de investigación, es costumbre registrar las huellas dactilares y fotografías del inculpado, tanto de frente como de perfil.

Por su parte, en la constancia de no antecedentes penales, solamente se asientan los datos relativos a los generales del individuo, como nombre, apodo, sexo, domicilio, edad, estado civil, etcétera, los datos de juicio, el delito por el cual se siguió el procedimiento, la pena impuesta, sin incluir los antropométricos que contiene la ficha signalética.

La Procuraduría General de la República, tiene necesidad de registrar y almacenar algunos datos personales; los cuales no deben afectar la libertad ocupacional de los infractores de la norma penal, con respecto a sus derechos humanos y garantías, sin divulgar ilegalmente los mismos cuando se hubieren visto involucrados en investigaciones de hechos ilícitos que afecten su prestigio personal o que habiendo sido reconocida su inocencia esa difusión evite su reincorporación a la

sociedad, lo que se lograra con el establecimiento de un procedimiento adecuado que permita proporcionar esa información contenida en los archivos y registros pertenecientes a la Procuraduría General de la República.

En relación a la identificación de personas que fueron o que están sujetas a un proceso penal.

3.4. Impacto laboral al solicitar la Carta o Constancia de Antecedentes Penales

El derecho al trabajo es un derecho humano reconocido en nuestra Constitución, independientemente de ello tanto en el sector público, como privado, es común la práctica de que soliciten al trabajador la Carta o Constancia de Antecedentes Penales, como requisito previo para solicitar empleo en cualquier lugar.

Por ello surge la interrogante de ¿si el requisito de la Carta o Constancia de Antecedentes Penales constituye un obstáculo para solicitar trabajo? Y que al mismo tiempo restringe el derecho humano de acceso al trabajo y ello se ve reflejado en el ánimo e interés de la persona que ha sido sujeto a un tratamiento de reinserción social.

Así mismo cabe preguntarse si la política laboral de solicitar la constancia o carta de antecedentes penales es discriminatoria; toda vez que no permiten el desarrollo igualitario entre las personas que no cuentan con antecedentes penales y las personas que han violentado la norma, y que el Estado les ha brindado un tratamiento adecuado el cual debe cumplir con el objetivo de la reinserción social y parte importante de ello es integrarlos a un ámbito laboral el cual les permitirá ser autosuficientes y proveer alimentos a su familia.

Es de considerar que la solicitud de la carta o constancia de antecedentes penales es un retroceso en la protección de los derechos humanos reconocidos por la

Constitución Mexicana; lamentable situación ya que México fue el primer país en donde se elevaron a normas de Derecho Constitucional los principios y derechos laborales; en la Constitución de 1917.

El derecho al trabajo es un derecho humano protegido constitucionalmente; el cual como cualquier otro derecho humano tiene la característica de ser irrenunciable por lo que si el Estado ha cumplido con la obligación de brindar un adecuado tratamiento al responsable de la comisión de un ilícito; no tendría por qué dudar en no permitir que organismos públicos como privados, soliciten la carta o constancia de antecedentes penales ya que ponen en desventaja a estas personas.

Es evidente que las personas que cuentan con antecedentes penales aun cuando han sido liberadas ya que han terminado su proceso de reinserción sufren de discriminación laboral desde el momento de la selección de personal; con independencia de los conocimientos, aptitudes y habilidades que posean para el desempeño del trabajo: ya que se exige la ausencia de antecedentes penales.

Se considera que los antecedentes penales forman parte del pasado de las personas que han pasado por procesos de reinserción social y que estos forman parte de su vida privada que no desea que otros conozcan por el riesgo que implica en ser discriminado. Por lo que el Estado debe garantizar ese derecho a la vida privada que representa una segunda oportunidad derivado de la reinserción social.

Así mismo las obligaciones de respetar, proteger, garantizar que tiene el Estado para asegurar el ejercicio pleno de los derechos humanos reconocidos en la Constitución en los tratados internacionales de los que México es parte, están previstas para todas las personas que se encuentre o que sean parte de los Estados Unidos Mexicanos, sin excepción de aquellas que están en prisión o bien que han recuperado su libertad o han sido sentenciados a cualquier pena condenatoria.

Por lo que se debe considerar importante ofrecer a todos los individuos que cumplieron con una sentencia la oportunidad de integrarse al campo laboral con la posibilidad de un proyecto de vida digna, frente al estigma que viven posterior al internamiento y en muchas de las ocasiones les hace sentir que siguen presos motivando el fenómeno que se ha denominado la "puerta giratoria": es decir, la reincidencia que es considerada como la antítesis de la reinserción social.

De tal forma que el reconocimiento del proyecto de vida al cual todas las personas tienen derecho, va relacionado con la reinserción social efectiva de las personas que salen de prisión a fin de que se le permita reintegrarse adecuadamente a la sociedad.

A este respecto la Sala Superior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que:

"El hecho de haber cometido un delito internacional puede llegar a constituir un factor que demuestre la falta de probidad o de honestidad en la conducta, según las circunstancias de la comisión del ilícito, pero no resulta determinante, por sí solo, para tener por acreditada la carencia de esas cualidades. El que una persona goce de las cualidades de probidad y honestidad se presume, por lo que cuando se afirma que se carecen, se debe acreditar que dicha persona llevo a cabo actos u omisiones concretos, no acordes con los fines y principios perseguidos con los mencionados valores" (...) "cuando las penas impuestas ya se han compurgado o extinguido y ha transcurrido un tiempo considerable a la fecha de la condena. Se reduce en gran medida el indicio que tiende a desvirtuar la presunción apuntada, porque la falta cometida por un individuo en algún tiempo de su vida, no lo define, ni lo marca para siempre, ni hace que su

conducta sea cuestionable por el resto de su vida” (...) “Si una persona comete un ilícito, no podría quedar marcado con el estigma de ser infractor el resto de su vida, porque ello obstaculizaría su reinserción social”.⁵⁴

Por lo que si la Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituciones de carácter internacional se han pronunciado en favor de los derechos humanos que le asisten a todo individuo aun a quienes han cometido un delito y sufrido las consecuencias del mismo: ¿Por qué? Hasta el momento Instituciones públicas y empresas privadas solicitan la carta o constancia de antecedentes no penales; con el objetivo de que una persona pueda ocupar un determinado cargo; evitando con ello que dichas personas puedan realizar su proyecto de vida. Esto también trasciende al derecho de la vida privada familiar, entendiendo a la familia como la célula más pequeña en una sociedad, la cual es de interés público y social por lo que debe ser protegida como un todo y no solo en cuanto al carácter individual de las personas. Es decir que cada quien tiene el derecho de mantener bajo reserva lo que acontece en el seno familiar. Sin embargo, si la estigmatización que se hace a una persona con antecedentes penales trasciende a la familia, lo cual puede ocasionar daños de psicológico en todos los miembros del núcleo familiar de carácter irreparable.

Ello también ha sido abordado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Reconociendo que:

“en un sentido amplio, (...). La protección constitucional de la vida privada implica conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y de las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo

⁵⁴ Jurisprudencia “Antecedentes penales. Su existencia no acredita, por sí sola, carencia de probidad y de un modo honesto de vivir.” Sala Superior, 3ª Época. Revista Justicia Electoral 2002, suplemento 5, páginas 32-33, tesis S3EL 015/2001. Registro 920824.

con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos (...).⁵⁵

De acuerdo con los criterios jurídicos definidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, el cual señala que:

*“El daño al proyecto de vida atiende a la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable, de aquellas expectativas razonables y accesibles, de acuerdo al caso concreto. Este abarca aspectos inherentes a daño emergente, entendido como la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente que le discriminan ante el acceso a un trabajo remunerado y a otros derechos, así como al lucro cesante como la pérdida de los ingresos económicos futuros posibles a cuantificar a partir de ciertos indicadores”*⁵⁶

Por lo tanto, el proyecto de vida implica la realización integral de la persona afectada, tomando en consideración su vocación, aptitudes,

⁵⁵ Tesis aislada de rubro: “Derecho a la vida privada. Su contenido general y la importancia de no descontextualizar las referencias a la misma.” Primera Sala, 9ª Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 277. Registró 65823.

⁵⁶ Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998. (Reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 150. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

habilidades, potencialidades y aspiraciones que le permitan fijarse determinados objetivos en el ya mencionado proyecto de vida; el cual le permitirá una realización personal e incluso profesional.

Luego entonces al proporcionarse a un tercero los datos de los antecedentes penales de una persona que fue privada de su libertad por sentencia condenatoria, lo afecta en el ejercicio de sus derechos; por lo cual difícilmente se podría decir que una persona es libre si no puede disfrutar ampliamente del ejercicio de los derechos humanos que le son reconocidos constitucionalmente.

El derecho a la vida privada y a la protección de los datos personales, sobre todo aquellos que son considerados por su naturaleza como sensibles, son derechos de reciente reconocimientos; los cuales se han dado en función de los cambios sociales y los avances tecnológicos, los cuales al ser violentados hoy demandan que su ejercicio se vea garantizado y sean protegidos; toda vez que con el uso indiscriminados de las tecnologías y a través de las diversas redes sociales se ha permitido que la información que con que cuentan algunas Instituciones Públicas sean utilizados para fines distintos para los que originalmente fueron recabados, rebasando con ello la esfera de la privacidad y por tanto afectando el ejercicio de derechos y libertades de las personas que buscan integrarse dignamente a una sociedad; ya que si bien es cierto cometieron un delitos ya cumplieron con la pena que les fue impuesta y que ahora el Estado busca reinsertarlos a la sociedad con éxito.

En relación a los datos personales se refiere a toda aquella información relativa a una persona que la identifica o la hace identificable, estos pueden ser los datos relativos a su origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas, pero también otros datos aún más sensibles como son los relativos a la salud, la vida sexual y los referentes a las condenas penales; estos datos los refiere el Convenio 108 para la

protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal del Consejo de Europa, al cual México no se encuentra adherido; más sin embargo en atención al control de convencionalidad respecto a los Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de asuntos en los que México no sea parte; la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que tienen un carácter orientador

Estos criterios son complementarios del derecho a la protección de los datos personales que establece el artículo 6º, apartado A fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; donde se establece que la información referente a la vida privada y los datos personales serán protegidos en los términos y con las excepciones que fijen las leyes, para que en el caso de las personas que han cumplido una sentencia se les aseguren estos derechos, con el objetivo de llevar a cabo exitosamente la reinserción social prevista en el artículo 18 Constitucional.

Por lo tanto, los datos de carácter personal referente a los antecedentes penales deben ser reconocidos jurídicamente como un dato personal sensible el cual debe ser protegido ampliamente a fin de evitar que las personas que van a reinserirse a una vida social y económicamente productiva vuelvan a delinquir.

3.5. Propuesta de establecer en la Ley de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México que el inciso C) del Artículo 41 opere la cancelación del registro de antecedentes penales de forma inmediata al cumplirse los requisitos que señala.

La protección de los derechos humanos debe trascender en el respeto de las personas que de alguna forma se vieron involucradas en un procedimiento penal y que como consecuencia de ello se ordenó el registro de sus datos personales; en función de que como ya se ha analizado anteriormente no puede aceptarse que una persona sea

estigmatizada de por vida; sin antes brindársele la oportunidad de reintegrarse al ámbito social y laboral; el cual le permitirá ser productivo y tener un proyecto de vida que le permita satisfacer sus necesidades alimentarias y las de su familia.

Para lo cual es de considerarse lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual salvaguarda y protege los derechos que como individuos de la nación debemos cumplir y hacer cumplir, por ejemplo como lo señala en su artículo 1, precepto jurídico se hace hincapié en el respeto a los derechos humanos, su artículo 5, referente a la libertad ocupacional que desempeñe siempre que sea lícito y que solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa.

Así mismo establece los casos en los cuales estos derechos y prerrogativas puedan ser suspendidos, como los hace referencia el artículo 38 Constitucional y mencionando algunos puntos de suspensión para el caso que nos ocupa se podrá restringir a un individuo por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, contar con un auto de formal prisión o por estar prófugo de la justicia.

Para los efectos del presente trabajo es de considerarse lo establecido en los artículos mencionados; tomando en consideración que si una persona ha cometido un delito y se encuentra sujeta a proceso o cumplimentando una sentencia condenatoria es lógico que sus derechos y garantías se encuentran suspendidas por el lapso de tiempo en que la autoridad judicial así lo determine; ello implica el suspender su derecho a la libertad; sin embargo en cuanto existe ya una determinación al derecho a su libertad, bien porque no se consideró responsable de la comisión del delito o por haber concluido con la pena establecida por la autoridad judicial, lo lógico y justo es también que recupere sus derechos, y sobre todo los laborales que son los que le permitirán establecer un proyecto de vida que le permita ser una persona

económicamente productiva y satisfacer las necesidades propias y familiares, así como en todos los aspectos que a consecuencia de ello fueron suspendidas.

Artículo 41. Las inscripciones de antecedentes penales y administrativos se harán en las secciones respectivas, de acuerdo con los sistemas que se establezcan en el Reglamento, conforme a lo siguiente:

A. En la sección de antecedentes penales se inscribirán:

I. Las sentencias condenatorias ejecutoriadas que dicten las autoridades judiciales del Estado.

II. Las sentencias condenatorias ejecutoriadas que dicten autoridades judiciales de otras entidades federativas de la República o del extranjero.

B. En la sección de reincidencia y habitualidad, cuando se surtan los presupuestos de los artículos 22 y 23 del Código Penal para el Estado, se inscribirán respectivamente, las sentencias condenatorias ejecutoriadas.

C. En la sección de antecedentes administrativos:

I. Las determinaciones del Ministerio Público para la aplicación de formas de solución alterna del procedimiento y de terminación anticipada del proceso.

II. Las formas de terminación de la investigación de conformidad con el Código Nacional.

III. Los datos que se obtengan con motivo de la expedición de certificados de antecedentes.

Los datos relativos a los antecedentes administrativos únicamente serán utilizados por el Ministerio Público para el cumplimiento de sus atribuciones.

Las autoridades judiciales o administrativas competentes remitirán a los Servicios Periciales los documentos a que se refiere el presente artículo dentro del término de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que, respectivamente, se haya dictado, elaborado o causado ejecutoria.

Artículo 42. Las inscripciones de antecedentes penales se cancelarán cuando:

I. La pena se haya declarado extinta.

II. La o el sentenciado sea declarado inocente por resolución dictada en recurso de revisión extraordinaria.

III. La o el condenado lo haya sido bajo la vigencia de una ley derogada o abrogada por otra que suprima al hecho el carácter de delito.

IV. A la o el sentenciado se le conceda el beneficio de la amnistía o del indulto.

Las autoridades judiciales o administrativas remitirán copia certificada de los documentos a que se hace referencia en las fracciones

anteriores a los Servicios Periciales para la cancelación de la inscripción de antecedentes penales.

Es en este artículo donde propongo que se lleve a cabo la adición de una fracción **V** misma que quedaría redactada en la siguiente forma.

Artículo 42.

Fracción V: Por lo que se refiere al inciso C) en sus tres fracciones del artículo anterior, la cancelación del registro operara inmediatamente que se haya cumplido con la solución del proceso que motivo dicha inscripción de igual forma cuando concluye la investigación y en cuanto a la fracción III los datos obtenidos para expedir certificados de antecedentes solo se mantendrán vigentes un año.

En el mismo orden de ideas es de considerarse que la Fiscalía General de Justicia del Estado de México, tiene la necesidad de registrar y almacenar algunos datos personales, pero también es cierto que estos datos no deben afectar la libertad ocupacional de los individuos, con respeto a sus derechos humanos y garantías, y sin divulgar ilegalmente los mismos cuando se hubieren vistos involucrados en investigaciones de hechos ilícitos que afecten su fama y prestigio personal, o que habiendo sido reconocida su inocencia esa difusión evite su reincorporación a la sociedad.

Un derecho que tienen las personas que fueron sujetas a un proceso penal o bien que han cumplido con la pena establecida por un Juez, es el de poder reincorporarse a la vida en sociedad es su derecho humano, a un trabajo digno y decente; al cual les es difícil de obtener; toda vez que en cada solicitud de empleo deben integrar una constancia de antecedentes no penales para poder ingresar.

No obstante lo anterior es bien sabido que tanto Instituciones Públicas como Empresas privadas solicitan la Constancia o Carta de Antecedentes no Penales para el ingreso del trabajador; lo cual limita a la persona que fue sujeta a un proceso penal y aún más a quien ha cumplido con una sentencia condenatoria; quien a pesar de haber cumplido con una pena privativa de libertad, no recupera su derecho a su libertad de decidir libremente a que profesión oficio o empleo se puede dedicar; porque al igual que en la antigüedad se encuentra estigmatizado antes por marcas infamantes en el cuerpo y ahora por la marca de la discriminación laboral que le procuran sus antecedentes penales.

El Estado debe tener como principal objetivo en materia de reinversión social el que las personas que han cumplido con una pena privativa de libertad al salir puedan integrarse al ámbito laboral; no solo con la cancelación de datos registrales en materia criminal, si no regulando la prohibición a los patrones de la carta o constancia de antecedentes no penales; evitando con ello el fracaso del sistema penitenciario en México por no alcanzar su objetivo de la reinserción social del delincuente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Desde la antigüedad se han utilizado diversos medios de identificación criminal; lo que lleva a estigmatizar al delincuente e impedir su incorporación a la vida productiva y evitando con ello su reinserción a la sociedad.

SEGUNDA. Los diversos sistemas de identificación permiten conocer los diferentes delitos cometidos por las personas sujetas a un proceso penal, lo cual permite al juzgador la individualización de la pena.

TERCERA. Los datos registrales que no constituyen antecedentes penales, las fichas decadactilares o señaléticas que integran el archivo de Dactiloscopia Forense de la Dirección General de Coordinación de Servicios periciales; solo deben ser orientadores para el juzgador al momento de dictar una resolución a efecto de individualizar la pena o bien servir como datos estadísticos.

CUARTA. Los antecedentes penales tienen un carácter negativo al causar un efecto altamente estigmatizante para las personas que han cumplido con una sentencia condenatoria de carácter penal, es decir, un delito no se agota con el cumplimiento de la pena, ya que al sujeto se le dificulta el acceso al trabajo, impidiéndose con ello a que cumpla con cualquier tipo de reinserción social, dado que se dejaron datos registrales.

PROPUESTA

Finalmente, en este último punto del presente trabajo expongo como quedaría redactada mi propuesta consistente en la adición de una fracción V, al artículo 41 establecido en la Ley de la Fiscalía General de Justicia del Estado de México; como a continuación se hace referencia:

Artículo 42...

Fracción V: Por lo que se refiere al inciso C) en sus tres fracciones del artículo anterior, la cancelación del registro operara inmediatamente que se haya cumplido con la solución del proceso que motivo dicha inscripción de igual forma cuando concluye la investigación y en cuanto a la fracción III los datos obtenidos para expedir certificados de antecedentes solo se mantendrán vigentes un año.

De esta manera con la implementación del párrafo anteriormente escrito, se estaría complementando la finalización del proceso y contribuyendo con la ayuda a la reincorporación social del individuo sujeto a un proceso penal, con ello obteniendo su plena libertad y sin ningún estigma o impedimento para obtener una actividad laboral y tener la oportunidad de poder construir una mejor sociedad para el crecimiento de una entidad y una mejora en el país o nación.

FUENTES DE INFORMACIÓN

A) FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

- VARGAS Alvarado Eduardo. "*Medicina Forense Criminalística*". Ed. Trillas, México, 2008.
- LARA Peinado Federico. "*Hammurabi y su Código de Leyes*". Ed. Tecnos, S.A. 1986.
- FERRI Enrique. "*Principios del Derecho Criminal*". Ed. Madrid Reus 1953.
- SANDOVAL Huertas Emiro. "*Sistema Penal y Criminología Crítica*" Ed. Temis, 1985.
- SOUSTELLE Jacques. "*La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*". Ed. FCE. México, 1970.
- RODRÍGUEZ y Rodríguez Jesús. "*Tratado Sobre la Esclavitud, Clásicos Mexicanos en Derechos Humanos de la Conquista a la Independencia*" México 1991.
- BENAVENTE Chorres, Hesbert. (s.f.). "*Guía para el Estudiante del Proceso Penal Acusatorio y Oral*". Ed. Flores, México, 2012.
- CABANELLAS de Torres, Guillermo. "*Diccionario Jurídico Elemental*". Ed. Heleista, Buenos Aires, Argentina, 1988.
- CASTELLANOS Tena Fernando. "*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*". Ed. Porrúa, México, 1988
- CORREA Ramírez Alberto Isaac. "*Identificación Forense*". Ed. Trillas, 1990.
- CRUZ y Cruz Elba. "*Introducción al Derecho Penal*". Ed. IURE, México, 2003.
- DÍAZ Aranda Enrique. "*Lecciones de Derecho Penal para un Nuevo Sistema de Justicia en México*". Ed. STRAF, Mexico, 2014.
- GUTIÉRREZ Chavez Ángel. "*Manual de Ciencias Forenses y Criminalística*". Ed. Porrúa, México, 2008.

- HIKAL Wael. “*Introducción al Estudio de la Criminología*”. Ed. Porrúa, México, 2009.
- JIMÉNEZ Huerta Mariano. “*Manual de Derecho Penal Mexicano*”. Ed. Porrúa, México, 2004.
- MONTIEL Sosa Juventino. “*Criminalística 3*”. Ed. Limusa, México, 2009.
- LÓPEZ Guardiola Gabriela Samantha. “*Derecho Penal I*”. Ed. Tercer Milenio, México, 2012.
- Códigos españoles. Vol. 1 total vols.7 “El Fuero Real “. Ed. Cardenas, México 1990.

B) FUENTES HEMEROGRÁFICAS.

- DÍAZ de León Marco Antonio. “*Diccionario de Derecho Procesal Penal*”. Ed. Porrúa, Mexico, 1997.
- PAVÓN Vasconcelos Francisco. “*Diccionario de Derecho Penal*”. Ed. Porrúa, México, 1997.

C) FUENTES LEGISLATIVAS.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal del Trabajo.
- Código Penal del Estado de México.

D) FUENTES INFORMATICAS

- Jurisprudencia “Antecedentes penales. Su existencia no acredita, por sí sola, carencia de probidad y de un modo honesto de vivir.” Sala Superior, 3ª Época. Revista Justicia Electoral 2002, suplemento 5, páginas 32-33, tesis S3EL 015/2001. Registro 920824.
- Tesis aislada de rubro: “Derecho a la vida privada. Su contenido general y la importancia de no descontextualizar las referencias a la misma.” Primera Sala,

9ª Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 277. Registró 65823.

- Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998. (Reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 150. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf