

LEY PENAL MEXICANA Y VÍCTIMAS COLATERALES

Salvador MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ

*Licenciado en Derecho y Maestro en Ciencias Penales
Profesor de la Universidad Veracruzana y
de la Universidad de Xalapa (Veracruz, México)*

A la memoria de Antonio Beristain Ipiña

Resumen: Este artículo demuestra la necesidad de una nueva teoría de la argumentación jurídica en materia penal. Reseña la historia del Código Penal Federal mexicano. Hace la diferencia entre ciencia jurídica y ley penal. A la ciencia jurídico-penal no se le puede observar sólo como argumentación, sino que es necesario juzgar y argumentar otorgando más importancia a la interpretación crítica a la luz de la moderna hermenéutica.

Laburpena: Artikulu honek zigor-arloan argudio juridiko berri baten beharra azaltzen du. Mexikar Zigor-Kode Federalaren historia azaltzen du. Lege Penala eta Zientzia Juridikoaren arteko desbertintasuna egiten du. Zientzia Juridiko eta Penala ezin daiteke argudio bezala soilik aztertu, baizik eta egungo hermeneutika kontuan harturik, beharrezkoa da epaitu eta argudiatu interpretazio kritikoari garrantzi handiagoa emanez.

Resume : Cet article montre la nécessité d'une nouvelle théorie de l'argumentation juridique en matière pénale. L'auteur raconte l'histoire du Code Pénal Fédéral mexicain, en faisant la différence entre la science juridique et la Loi pénale. Il ne faut pas observer la science juridique pénale seulement comme une argumentation, mais il est nécessaire de juger et d'argumenter en attribuant plus d'importance à l'interprétation critique d'après le point de vue de la herméneutique moderne.

Abstract: This article shows the need for a new theory of juridical argumentation in criminal matters. It gives an account on the history of the Mexican Federal Penal Code. It also differentiates juridical science from criminal law. Criminal science cannot be seen only as argumentation, it is necessary to judge and argue giving more importance to the critical interpretation in the light of modern hermeneutics.

Palabras clave: Criminología, Ciencia jurídico-penal, Ley penal, Argumentación jurídica.

Gako hitzak: Kriminologia, Zientzia Juridiko eta Penala. Lege Penala, Argudio Juridikoa.

Mots clef : Criminologie, Science criminelle, Loi pénale, Argumentation juridique.

Key words: Criminology, Criminal science, Criminal law, juridical argumentation.

“En México la Política Criminal ha vivido a la deriva, sin un plan reflexivo: leyes y medidas pragmáticas momentáneamente puestas en vigor y rectificadas a poco de ser aplicadas; constante hacer para deshacer.”

Raúl Carrancá y Trujillo.

INTRODUCCIÓN

La respuesta a diversas calamidades en México como la guerra contra el narcotráfico y el crimen organizado, que actualmente sufren los mexicanos, gestó “un derecho penal especial” que sería de excepción, pero que, en los hechos, ya no es tal y que ni siquiera merece el nombre de “derecho”. Las víctimas inocentes de la mencionada guerra –que ya se cuentan por cientos– se cubren bajo el velo de una maniobra de justificación, *la estrategia de los daños colaterales* (Garzón Valdés, 2004). De cara a esas víctimas, en esta disertación la pregunta principal es: ¿También el derecho penal se puede ver como argumentación, minimizando o haciendo a un lado la inteligencia? (Atienza, 2005).

Previo a responder a esta pregunta, es necesaria una aclaración, se escribe a partir del contexto latinoamericano. Sin embargo, sería engañoso afirmar que las cosas del derecho penal se observan desde la América Latina, ya que es casi todo el continente. Ni siquiera es suficiente decir que se contemplan comenzando con México, puesto que éste es un país todavía muy grande. Conviene manifestar que nuestra atalaya está en el sureste de la República Mexicana, en la ciudad de Xalapa, capital de la entidad federativa de Veracruz. La referencia al tiempo también debe ser muy precisa, se indaga en el año 2010, pero todavía dentro de la plataforma temporal enmarcada por la reforma a la justicia penal mexicana, 2007-2008. Una reforma a la Constitución Política de México que, al decir de Sergio García Ramírez, es “Un cambio con sabor a veneno”. (García Ramírez, 2008).

El presente artículo forma parte de una investigación mayor cuya finalidad última es incorporarse al ambicioso proyecto de Justicia victimal pensado por Antonio Beristain (2004). El corazón de ese proyecto sería *el derecho penal del amigo* por oposición al derecho penal del enemigo, mismo que, en América Latina, le permitió a Eugenio Raúl Zaffaroni observar al enemigo en el derecho penal (Zaffaroni, 2007).

El objetivo general de este trabajo se reduce a justificar la necesidad de avanzar hacia una nueva teoría de la argumentación jurídico-penal. El derecho penal no es, no puede ser, “...un látigo con la única función de hacer sufrir, de matar a todos.” (Beristain, 2004: 123). Consecuentemente, los objetivos específicos de este artículo son los siguientes: a) Exponer una sinopsis de la historia del Código Penal Federal mexicano y del derecho penal mexicano; b) distinguir la ley penal respecto del derecho penal; y, c) criticar la noción moderna del derecho penal.

El camino para alcanzar los objetivos propuestos consiste darle entrada a los criterios de Antonio Beristain para contemplar la Política criminal mexicana. En el trazo de esta vía podría alcanzarse alguna originalidad. La resolución de seguir esta avenida se alimenta con la convicción de que la recepción resultará fructífera para los penalistas mexicanos y se hacen votos para que les sirva a todos. Estas son las palabras de Beristain:

Comentaré la evolución diacrónica de las cuatro respuestas que, al ritmo de la historia, ha ideado y aplicado la humanidad frente a la realidad innegable del crimen:

- 1) la Política criminal desde la cosmovisión del Derecho penal, que controla la venganza primitiva, ilimitada.
- 2) la Política criminal inspirada en la Criminología, que mira hacia atrás (para eliminar la expiación vindicativa) y hacia adelante, para resocializar al delincuente.
- 3) La Política criminal derivada de la Victimología, con su creatividad desde la vulnerabilidad.
- 4) La Política criminal que a la multi e interdisciplinarietà añade la transdisciplinarietà.

Al final, recapitularé esas cuatro etapas históricas desde una perspectiva sincrónica y/o metafísica. (Beristain, 2004: 121-122)

Beristain aplicó esos criterios sobre las fases históricas a la Política criminal, pero la filiación entre la Política criminal y la ley penal es evidente. Si alguna duda hubiere conviene recordar que la ley penal es hija de la Política. La ley penal es el producto de un proceso legislativo. El proceso legislativo mexicano está constituido por la formulación y la promulgación de las leyes. La primera a cargo del Congreso de la Unión, los Congresos de los estados y la Asamblea del Distrito Federal y, la segunda, a cargo del Presidente de la República, los Gobernadores de los Estados y el Jefe de gobierno del Distrito Federal, respectivamente. Esto es, la ley penal es construida por los legisladores. Luego, dentro del sistema penal mexicano se podría decir que ellos –los políticos– son los primeros que ejercen el poder de castigar.

SINOPSIS DE LA HISTORIA DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

No sería posible una exposición general de la historia del Código Penal Federal, presentada en sus líneas esenciales, sin apoyarse en los comentarios de los grandes penalistas mexicanos. El momento que vive el país es sumamente complejo e invita al estudio y la reflexión, pues requiere de una Política criminal inter, pluridisciplinaria y transdisciplinaria para disminuir o suprimir las víctimas de los procesos penales.

El hecho observado, importante e imponente, es la reforma a la justicia penal 2007-2008. Se trata de una reforma a la Constitución Política de México que dejó perplejos a todos (García Ramírez, 2008). El sistema jurídico penal mexicano vive un periodo de *vacatio legis* después de la Reforma a la Constitución Política de México, de 18 de junio de 2008. Las disposiciones relativas a ese periodo tienen diversas modalidades, pero la parte principal puede leerse en el artículo Segundo Transitorio de dicha Reforma, que a la letra dice lo siguiente:

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este decreto.

Si en este trabajo se ponen a un lado los códigos penales de las 32 entidades federativas que componen la Federación mexicana, entonces la legislación penal secundaria, se refiere al Código Penal Federal y al Código Federal de

Procedimientos Penales. Aquí se tendrá siempre presente el primero, es decir, Código Penal Federal y se presta atención al contexto histórico, para cumplir con los objetivos planteados.

Contar la historia del Código Penal Federal en el contexto de la historia de las leyes penales mexicanas (INACIPE, 1979-1980-1981), implica aceptar la idea de una evolución legislativa penal, pero no la de una evolución mecánica que transita por la periodización tradicional de la historia de este país: México prehispánico, México Colonial, México Independiente y México postrevolucionario. Por supuesto, esta división de la historia del derecho mexicano no puede ser ignorada, pero apenas si sirve como referencia temporal, pues no dice nada de la política criminológica. (Soberanes Fernández, 2009).

La condensación de los acontecimientos es la mejor manera de abrir la puerta a los criterios de Beristain:

El periodo del México Prehispánico exige un análisis singular que se descarta por razones de espacio y, en el México Colonial, se trata de la Política criminal española y de su ley penal imperial por más indiana que se le quiera observar. Las instituciones jurídicas españolas se presentan en el territorio mexicano a través de las Siete Partidas y las Leyes de Indias, cédulas, provisiones u ordenanzas. (Contreras López, 2009: 108)

Por lo expuesto en el párrafo anterior, los comienzos de este relato son en el México Independiente, época en la cual el Código Penal de 1871 está vinculado a la *Política criminal del Derecho penal* tradicional. Después, el México postrevolucionario, periodo dentro del que los Códigos Penales de 1929 y de 1931 son hijos de la *Política Criminal de la Criminología*. La reforma al Código Penal de 1931, efectuada en 1999, habrá que ligarla a un intento fallido de transición democrática y guarda ya una filiación con la *Política criminal de la Victimología*.

En el momento actual, la reforma constitucional de la justicia penal de 2007 y 2008 contiene una carga genética de la *Política criminal inter y multidisciplinaria*, pero sufre una monstruosa caída. Ésta le hace perder el rostro jurídico y permite el nacimiento de la expectativa de algunos penalistas para que acaezca otra reforma que produzca un cambio para bien.

Ahora es posible proceder a la expansión de los acontecimientos:

Código penal de 7 de diciembre de 1871.- Las palabras de Celestino Porte-Petit Candaudap dan pie para iniciar la narración: “El Código Penal de 1871 consta de 1152 artículos y 28 transitorios, debiéndosele considerar como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo...” (Porte-Petit, 1980: 51). Las características de la orientación clásica solían resumirse de la siguiente manera: el libre albedrío (como fundamento); igualdad de derechos, responsabilidad moral; objeto: el delito (jurídico); método: deductivo (especulativo); pena proporcional al delito; clasificación de delinquentes. (Amuchategui, 1993:11).

Es notable como Porte-Petit proyecta su propio mundo hacia 1871. En efecto, en el México de la primera mitad del siglo XX prevalece la peregrina idea de la lucha de escuelas penales: la escuela clásica *versus* la escuela positiva. (Jiménez de Asúa, 1980: 31-58). Pero, ni por asomo podría ser ese el pensamiento en 1871, “...y

porque el positivismo criminológico aun no había aparecido” (Zaffaroni, 1985:58). Los historiadores del derecho mexicano suelen referir un movimiento codificador de talante liberal y dentro de ese movimiento sitúan el código penal de 1871 (González, 1998:88).

Sin embargo, Eugenio Raúl Zaffaroni pone en tela de juicio esa referencia:

Los autores del código de 1871 no podían escapar al clima intelectual de la época. La comisión comenzó a trabajar en 1868. El 16 de septiembre de 1867, en Guanajuato, había pronunciado su famosa oración cívica Gabino Barreda. Para Barreda –que seguía a Comte– el liberalismo era una etapa transitoria en el camino hacia el progreso. El liberalismo era la etapa “destruktiva”, en que las fuerzas del progreso enfrentaban a las del retroceso, pero una vez que vencen, es necesario establecer el orden positivo. (Zaffaroni, 1985: 58-59).

Si se sigue el curso de positivismo filosófico mexicano, se verá que la factura del código de 1871 respondió a las necesidades de la ideología de la época. Esto es cierto, pero la ley penal de aquellos años finalmente obedece a la *Política criminal penalista* que también en México “superó la barbarie vindicativa irracional”. (Beristain, 2004: 122).

Códigos penales de 1929 y 1931. - Raúl Carrancá y Trujillo (1976: 126) explica que muy al contrario del Código penal de 1871, el de 30 de septiembre de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica. Carrancá cita al autor de este Código, el cual también es su más enérgico defensor, “el ameritado señor licenciado don José Almaraz”:

“Almaraz reconoce que... ‘es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes’... Si bien entre sus méritos señala el haber roto ‘con los antiguos moldes de la escuela clásica... y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones’... El sistema interno del c. p. 1929 no difirió radicalmente del clásico.” (Carrancá y Trujillo, 1976: 126).

El Código Penal de 13 de agosto de 1931 también se presenta con las palabras Raúl Carrancá y Trujillo: “Se trata de un código de 404 arts. de los que 3 son transitorios; y que a su correcta y sencilla redacción española une una arquitectura adecuada.” (1976: 128). Este autor juzga que el código penal de 1931 no es, desde luego, un código ceñido a cualquiera de las Escuelas conocidas. Respetuoso de la tradición mexicana, su arquitectura formal, con más de una originalidad, sin embargo, es la de todos los códigos del mundo, incluso el mexicano de 1871; pero por otra parte en su dirección interna acusa importantes novedades a las que se agrega lo que de auténtica modernidad que había recogido el código penal de 1929.

Los códigos penales de 1929 y 1931 se asocian fácilmente a la *Política criminal criminológica*. Zaffaroni lo reafirma con las siguientes palabras: “A mi juicio, en los datos y en la forma que antecede está la clave de la lectura de la entronización de la ideología positivista en la legislación mexicana...” (Zaffaroni, 1985: 80). La crítica del maestro argentino al Código penal de 1931 es devastadora.

DERECHO PENAL VERSUS LEY PENAL

Los cambios al *Código Penal para el Distrito Federal en materia del orden común y para toda la República en materia del orden federal*, de 1931 a 1982 fueron escasos, aislados y sin obedecer a algún criterio de Política criminal. Pero, dentro de este periodo, suceden cosas que no pueden pasar desapercibidas. Los acontecimientos que se contarán enseguida imponen alentar la narración.

Los libros de texto o escolares son los sucesos más notables en el citado periodo. Por supuesto, no se hará un inventario de tales obras. Pero, se mencionarán algunas para plantear otra dimensión del problema que ocupa la atención. Sobre el *Derecho penal, Parte General*, destacan los libros de Raúl Carrancá y Trujillo, cuya primera edición es de 1937; de Fernando Castellanos, su primera edición es de 1958; de Celestino Porte-Petit Candaudap, la primera edición es de 1969; y, Irma G. Amuchategui Requena, su primera edición es de 1993. Por lo que respecta al *Derecho penal, Parte Especial*, se podrían mencionar los libros de Raúl F. Cárdenas, su primera edición es de 1962; de Celestino Porte-Petit Candaudap, la primera edición es de 1966; de Mariano Jiménez Huerta, su primera edición es de 1972; y de Olga Islas de González Mariscal, la primera edición es de 1982.

El común denominador es que se trata de obras mexicanas. Además, todas ellas giran en torno al Código Penal Federal. Se les reconoce como la *Doctrina jurídico-penal mexicana*. Si se está al tanto que se trata de los saberes penales que se enseña en las escuelas y facultades de derecho, entonces se aceptará que el nombre es propio o adecuado. (Doctrina: del latín *docere*, enseñar). Sin embargo, todas estas obras como dóciles hijas de la modernidad tienen una visión *objetivista* del derecho penal. En efecto, los autores mexicanos suelen admitir diversas definiciones del derecho penal, pero hay una que prevalece, la del derecho penal considerado como conjunto leyes o normas. Esto puede observarse en las siguientes citas:

Raúl Carrancá y Trujillo: "...El derecho penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes, mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta a los casos de incriminación." (1976: 17). Celestino Porte-Petit Candaudap "Por Derecho Penal debe comprenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de un sanción." (1980: 16). Fernando Castellanos: El Derecho Penal es "Un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado." (1991: 18). Rafael Márquez Piñero: El Derecho Penal es "Un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de su aplicación." (1994: 13). Rebeca Elizabeth Contreras López: Derecho Penal "Es el conjunto de normas de Derecho Público, que definen los delitos y señalan las penas (o medidas de seguridad) aplicables para lograr la protección de bienes jurídicos y contribuir a la paz y seguridad sociales." (Contreras López, 2009:38).

En cambio, Antonio Beristain, desde hace años, puso el acento en el derecho penal concebido como ciencia: "Por Derecho penal entendemos la ciencia que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder (ius puniendi o potestad punitiva nacional e internacional) y determinantes de las acciones que constituyen

delitos, así como de sus sanciones correspondientes: penas, medidas y reparaciones.” (1977) No obstante, las observaciones recientes de este autor son las que iluminan este apartado. En la crítica a la *Política criminal penalista* (o del derecho penal tradicional) sostiene que al derecho penal le ha faltado autocrítica. Y agrega que se fiaba totalmente de la lógica y del discurso meramente deductivo, silogístico. El autor español termina con una frase lapidaria: “Y esta manera de juzgar y argumentar, sin la ayuda de otros criterios, engendra monstruos.” (Beristain, 2004: 123).

En relación con la *Política criminal criminológica* también rescata una petición fundamental de la criminología que le permite llevar agua a su molino:

No construyamos el edificio de los palacios de justicia y de las cárceles y de la policía sobre la letra de la ley, sino que elaboremos e interpretemos las leyes después de analizar cuantitativa y cualitativamente según la sociología y la psicología y las ciencias sociales. Demos más importancia a la interpretación crítica a la luz de la moderna hermenéutica poco amiga de los axiomas. (Beristain, 2004:124).

De las observaciones de Beristain conviene retener tres cosas: a) el derecho penal es ciencia y el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder es su objeto de estudio; b) Se trata de una ciencia que *juzga y argumenta*; y, c) que necesita de una interpretación crítica a la luz de la moderna hermenéutica. ¿Los dardos críticos de Beristain están sólo dirigidos al saber teórico-jurídico o también al saber jurídico-práctico? Por vía de hipótesis se sostiene que van dirigidos a ambos saberes, pero no a las leyes o normas penales.

En América Latina, Eugenio Raúl Zaffaroni al exponer la *Estructura básica del derecho penal*, comienza por afirmar que “El derecho penal es una ciencia o saber *normativo*, o sea, que se ocupa de las leyes que interesan a los penalistas y en base a ellas construye una teoría.” (2009: 15). Zaffaroni no explica porqué es ciencia el derecho penal, aunque en otro tiempo lo hizo (1980: 27-30). Después se despreocupa del asunto: “No pretendemos abordar la discusión respecto del carácter científico del saber jurídico en general, pues no nos parece fundamental en cuanto a los interrogantes concretos y a las soluciones prácticas que nos demanda el problema penal” (1997: 42). No obstante, quizá conviniera recordar que se dice que un conocimiento es científico (en oposición al conocimiento vulgar) cuando ha sido debidamente explicado (o fundado) conforme al sistema y a los métodos propios de una disciplina científica.

Los sucesos de los últimos treinta años en el sistema penal mexicano son muy complejos y están colmados de paradojas. Se percibe la impronta de la *Política criminal victimológica*, pero no en las leyes penales sino en la Ley Suprema, con la cual aquellas deben guardar coherencia. Se piensa en la reforma a la Constitución Política de México del 21 de septiembre de 2000, mediante la cual se adiciona a su artículo 20 novedosos derechos de las víctimas. Sin embargo, el lamento de los penalistas mexicanos es por el endurecimiento de las penas y muchos entre ellos ponían sus esperanzas en otra reforma penal. (García Ramírez y Vargas Casillas, 2001).

No se puede pasar por alto que el 18 de mayo de 1999, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se restringió la aplicación del Código Penal a únicamente el ámbito federal y, en consecuencia, se modificó su denominación, se canceló el nombre de *Código Penal para el Distrito Federal en Materia del*

Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y se sustituyó por el de Código Penal Federal.

En México se viven momentos en los cuales nadie puede expresarse directamente. Con motivo de la inauguración de la *Cátedra Aureliano Hernández Palacios* en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana (México), se escuchó una disertación magnífica de Sergio García Ramírez sobre la reforma penal 2007-2008 a la Constitución Política de México. Con la finalidad de caracterizarla el insigne jurista mexicano empleó dos imágenes: primero, utilizó el icono evangélico de la yerba buena y la yerba mala (se considera que es preferible decir: el trigo y la cizaña). En su exposición *la yerba buena* simboliza el proceso acusatorio en materia penal, proceso ordinario para los amigos, el cual adquiere rango constitucional y que, coloquialmente, se ha difundido como “juicio oral” (Carbonell y Ochoa Reza, 2009). La yerba mala alude a los procesos especiales para los enemigos, aquellos que de algún modo militan dentro del crimen organizado. Al final, Sergio García Ramírez comparó la reforma con un vaso de agua cristalina, pero envenenada. (2008)¹.

La conferencia fue una crítica seria y enérgica contra la reforma, pero se debe confesar que la segunda imagen suscita el sentimiento de que Sergio García Ramírez parece sugerir que poco veneno no mata. En cuanto a la tradicional imagen bíblica García Ramírez afirmó dos cosas: una, que la reforma contenía trigo y cizaña; y, otra, que probablemente en el futuro habrá *una contra reforma legislativa* para remediar las cosas y, otra vez, se sintió que manifestaba una pálida esperanza.

JUZGAR Y ARGUMENTAR

“¿Quiénes son las víctimas?” Se pregunta Antonio Beristain. Su respuesta produce gran impresión en el ánimo y es un argumento que convence, allí se proclama un concepto de víctimas que incluye a todas las personas que sufren, por cualquier motivo, sin limitarse a las producidas por los delitos y los abusos de poder. (Beristain, 2003: 18 y ss.).

Bajo ese concepto genérico de víctimas caben aquellos que son acusados de algún delito e incluso los culpables de delitos, en cuanto su privación de libertad añade sufrimientos inhumanos. Cómo están las cosas en México, prácticamente todos los habitantes se sienten potencialmente acusados por algún delito. No se considera exagerar al decir esto y, aunque se trate de un lugar común, la realidad social mexicana se puede resumir en una palabra, ella es *kafkiana*. Por todo lo anterior, cabe decir que se investiga para promover el respeto a la dignidad humana.

Dentro del panorama actual, las reformas al Código Penal Federal (y aquí cabe incluir todos los códigos penales de las entidades federativas) deberán llevar la impronta de la Política criminal que a la multi e interdisciplinariedad añade la transdisciplinariedad. El paradigma jurídico moderno está hecho trizas. Es loable el esfuerzo de Luigi Ferrajoli por rescatar algo entre los escombros de la modernidad (2007). Pero, las exigencias de la postmodernidad hablan del paradigma de lo com-

1. La conferencia a que se hace referencia fue el 30 de mayo de 2008 en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana (México).

plejo y, metodológicamente se busca la observación de lo complejo a través de la transdisciplina.

En este escrito no se discutirá si el poder hace la ley y la verdad la jurisdicción, pues en México el poder hace la ley y la jurisdicción. Después de varios pretextos (pre-textos), es pertinente señalar algunas vías para el derecho penal mexicano, que ya no se identifica con la legislación penal, sino que debiera juzgar y argumentar a partir de esa legislación, tanto en el ambiente académico (teórico-jurídico) como en el ambiente judicial (jurídico-práctico). Pero, a modo de prescripción, se debe agregar que este juzgar y argumentar debe efectuarse dando la debida importancia a la interpretación crítica a la luz de la moderna hermenéutica para disminuir o suprimir las víctimas colaterales de la ley penal.

Lo anterior significa que es necesaria una nueva teoría de la argumentación, pues el momento actual pretende ver al derecho, y por tanto, al derecho penal, como pura argumentación, como si el juicio y su inteligencia carecieran de importancia: no importa si lo que se decide es inteligente, lo único que importa es averiguar cuál decisión está sustentada por el mejor argumento.

Quizá la mejor iluminación de este último aspecto procede de aquellos que han puesto en evidencia que tanto el juez como el académico, en materia jurídico-penal, proceden interpretando no solamente el derecho sino también los hechos (Andrés Ibáñez, 1992). Por ejemplo, si se piensa en las decisiones judiciales, el primer paso es reconstruir la historia del caso. En la interpretación del derecho –como lo nota Riccardo Guastini (2001:15) al explicar la teoría escéptica de la interpretación– existen vínculos y límites objetivos, a los cuales las elecciones de los intérpretes están fatalmente sujetas. Ésta son sus palabras:

Tal teoría –la escéptica– descuida los vínculos y los límites objetivos, a los cuales las elecciones de los intérpretes están fatalmente sujetas. Tales vínculos dependen de la circunstancia de que, en todo ambiente cultural determinado, los usos lingüísticos corrientes admiten una gama, si se quiere vasta, comúnmente limitada de posibles significados para toda expresión dada. (Guastini, 2001:16).

Es nuestro parecer que se trata de un curioso punto de convergencia entre la filosofía analítica y la hermenéutica (Grondin, 1999). Pero que en el trabajo de investigación sin duda es y será un importante punto de apoyo. Antes de dar por concluido este artículo se quiere y se debe agradecer al Dr. Alfonso Marcelino Arias Sandi, al Dr. Carlos Arturo Vega Lebrún y al Maestro Oscar Hernández Carmona, por sus atinados comentarios sobre el escrito.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, I. G. (1993): *Derecho Penal*. México: Harla.
- ATIENZA, M. (2005): El derecho como argumentación. En M. Atienza, *El derecho como argumentación* (págs. 67-136). México: Distribuciones Fontamara.
- BERISTAIN, A. (julio-diciembre de 1977): Derecho Penal, Teología y desarrollo social. *Estudios de Deusto*, Vol. XXV/2, fasc. 59, 329-352.
- BERISTAIN, A. (2004): *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

- CARBONELL, M., & OCHOA REZA, E. (2008): *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* México: Porrúa, UNAM y Renace.
- CÁRDENAS GRACIA, J. (2010): *La argumentación como derecho*. México: UNAM.
- CÁRDENAS, R. F. (1968): *Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. Tomo I: Delitos contra la vida y la integridad corporal*. México: JUS.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, R. (1937): *Derecho Penal Mexicano, Parte General*. México: Porrúa S.A.
- CASTELLANOS, F. (1991). *Lineamientos elementales de Derecho Penal (Parte General)*. México: Editorial Porrúa S.A.
- CONTRERAS LÓPEZ, R. E. (2009): *Derecho Penal: Parte General*. Xalapa, Veracruz, México: Universidad Veracruzana.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. (2008): *Reforma penal constitucional 2007-2008*. México: UNAM.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., & VARGAS CASILLAS, L. A. (2001): *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*. México: UNAM.
- GARZÓN VALDÉS, E. (2004): *Calamidades*. México: Gedisa.
- GONZÁLEZ, M. D. (1998): *Historia del Derecho Mexicano*. México: McGraw Hill.
- GRONDIN, J. (1999): *Introducción a la Hermenéutica Filosófica*. (A. Ackermann Pilári, Trad.) Barcelona, España: Herder.
- GUASTINI, R. (2001): *Estudios sobre la interpretación jurídica*. (M. Gascón, & M. Carbonell, Trads.) México: Porrúa y UNAM.
- Instituto Nacional de Ciencias Penales. (1979;1980;1981): *Leyes Penales Mexicanas*. México: INACIPE.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, O. (1998): *Análisis lógico de los delitos contra la vida*. México: Trillas.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1980): *La Ley y el delito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana.
- JIMÉNEZ HUERTA, M. (2003): *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa.
- MÁRQUEZ PIÑERO, R. (1994): *Derecho Penal, Parte General*. México: Editorial Trillas S.A.
- PORTE-PETIT CANDAUDAP, C. (1980): *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*. México: Editorial Porrúa S.A.
- PORTE-PETIT CANDAUDAP, E. (2000): *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*. México: Porrúa.
- RENDÓN HUERTA BARRERA, T. (1996): *Ética del Juzgador. Consideraciones Fundamentales*. México: Gobierno del Estado de Guanajuato.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. (2009): *Historia del Derecho Mexicano*. México: Porrúa.
- TRUEBA OLIVARES, E. (1993): *Ética profesional para el ejercicio del Derecho*. Guanajuato, México: Universidad de Guanajuato.
- ZAFFARONI, E. R. (2007): *El enemigo en el derecho penal*. México: Ediciones Coyoacán; FLASUD.
- ZAFFARONI, E. R. (2009): *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

ZAFFARONI, E. R. (1985): La ideología de la legislación penal mexicana. *Revista Mexicana de Justicia*, 45-92.

ZAFFARONI, E. R. (1980): *Manual de Derecho penal, Parte General*. Buenos Aires, Argentina.

ZAFFARONI, E. R. (1980): *Tratado de Derecho Penal, Parte General. Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

Ferrajoli, Luigi. (2007). *Derecho y Dolor*: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/89140622100158365532679/032308.pdf> Última fecha de consulta: 11 de noviembre de 2010.

Andrés Ibáñez, Perfecto. (1992). *Acerca de la motivación de los hechos en la Sentencia Penal*: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02417288433804617422202/cuaderno12/doxa12_08.pdf Última fecha de consulta 11 de noviembre de 2010.

