

318
203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ENEP ACATLAN

**ANALISIS JURIDICO DE LA PENA
PRIVATIVA DE LIBERTAD**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARIA GUADALUPE VAZQUEZ GARCIA



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO, JULIO, 1994



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 está 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.

A MIS PADRES

JOSE MATIAS VAZQUEZ AGUILAR Y AURORA GARCIA SANCHEZ, quienes en mi formación como ser humano y como profesionista han construido las bases sobre las cuales me he apoyado; a ellos dedico lo que soy, con todo mi amor, respeto y admiración eterna.

A MIS HERMANOS

Como muestra de agradecimiento por todo el apoyo y comprensión que me han brindado.

A MIS SOBRINOS

Con un profundo cariño, esperando que a través de este logro, encuentren motivaciones para alcanzar las metas que se propongan.

INTRODUCCION:.....	4
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	6
A) GRECIA Y ROMA.....	7
B) FRANCIA.....	12
C) INGLATERRA.....	14
D) ALEMANIA.....	17
E) ESPAÑA.....	18
CAPITULO II	
REGULACION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	19
A) CODIGO PENAL DE 1871.....	20
B) CODIGO PENAL DE 1929.....	21
C) CODIGO PENAL DE 1931.....	26
CAPITULO III	
EL ARBITRIO JUDICIAL.....	30
A) CONCEPTO.....	30
B) INTERPRETACION DE LA LEY.....	39
C) PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO.....	44
D) MOTIVACION Y FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA.....	49
CAPITULO IV	
PRINCIPIOS DE LEGALIDAD VIGENTES EN MATERIA DE EJECUCION DE PENAS.....	55
A) PENAS.....	60
B) MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	72
C) SUSTITUCION DE SANCIONES.....	80
D) PENAS ALTERNATIVAS.....	86
CAPITULO V	
ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.....	92
CONCLUSIONES.....	99
BIBLIOGRAFIA.....	103

Al tomar en cuenta que el Estado organiza la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualquiera sea el punto de vista en que se coloque, su actividad es política y es criminal, por que es relativa al delito; por tal motivo, junto a las principales posiciones que fundamentan la penalidad encontraremos siempre su crítica pragmática, que promueve la necesaria reforma que da a nuestro Derecho Penal un carácter dinámico.

Por tal razón este tema resulta relevante tomando en consideración las reformas que se realizaron el 30 de diciembre de 1991 al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, ya que la modificación efectuada al artículo 70, de la citada legislación, atiende a la liberación del delincuente, al establecer la base para aplicar las diferentes sanciones que ordena el dispositivo de referencia, como son las que en este trabajo se estudian. Por lo que, el artículo en cuestión hace mención de una figura importante, que lo es la sustitución de las sanciones, y en consecuencia el artículo 90 del ordenamiento de referencia ocupa un lugar importante para que sean aplicables las mencionadas sanciones que enumera el dispositivo citado.

Por lo anterior, se propone que tomando en cuenta el arbitrio judicial que se le ha otorgado al juzgador, este deba fundamentar y motivar el por que no es aplicable el ordenamiento comentado cuando el caso así lo amerite. Siendo otro de los fines de este estudio el evitar la sobrepoblación que hasta hoy se observa en los centros de readaptación social, ya que el cambio requerido busca actualizar y precisar principios aplicados erróneamente, logrando que los centros de internamiento cumplan su cometido al readaptar a toda persona que ingrese a dichos establecimientos; por lo que es necesario dejar de aplicar la pena privativa de libertad indiscriminadamente, toda vez que en las condiciones en que se encuentran las prisiones, en lugar de readaptar se desadapta mas al interno, situación que hoy día repercute en el aumento de los índices delincuenciales. A mayor abundamiento, se cumpliría con los fines del legislador, quien al plasmar en la legislación penal los beneficios que son objeto de este estudio, para que el procesado obtenga su libertad cuando el caso concreto lo requiera, estableciendo así verdadera política criminal.

Desde mucho tiempo la pena principal ha sido la muerte, es mas si vemos la historia antigua, encontramos que la pena de prisión no existe, existe tan sólo la pena de muerte; y si vemos entre los babilonicos, los egipcios, los aztecas, o entre los romanos primitivos, encontramos únicamente la pena capital. La prisión es exclusivamente el lugar donde se va a tener a los prisioneros de guerra y a los delincuentes, mientras se les ejecuta o mientras se les vende o se les pone a trabajar. No es fácil hacer la historia de la prisión, ya que hay una carencia de continuidad y no es raro que en el mismo país y época los diferentes sistemas coexistan; por lo que pueden reconocerse cuatro períodos a saber:

Según el maestro Luis Rodríguez Manzanera tenemos:

- 1º. Período anterior a la sanción privativa de libertad, el encierro constituye el medio de asegurar la persona física del reo para su ulterior juzgamiento.
- 2º. Período de la explotación, el Estado advierte que el condenado constituye un nuevo valor económico, la privación de la libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.
- 3º. Período correccionalista o moralizador, encarnado en las instituciones del siglo XVIII y XIX.

4°. Período de la readaptación social o resocialización, sobre la base de la individualización penal, el tratamiento penitenciario y post penitenciario, etc." 1

A) GRECIA Y ROMA.

Es precisamente en Roma donde tenemos más clara una historia de la prisión, que principia con aquel árbol infeliz, que es donde se ata al prisionero mientras se prepara la ejecución mientras se le hace un juicio sumarísimo antes de ejecutarlo, de tal manera empezaré el estudio histórico de la pena privativa de libertad desde la antigüedad.

En la antigüedad solo encontramos excepcionalmente la prisión como pena citando como ejemplo los siguientes: Platón intuyó la necesidad de tres tipos de cárceles. Una en la plaza del mercado (cárcel de custodia), otra Sofosniterión, en la misma ciudad (casa de corrección) y la tercera con el fin de amedrentar, (casa de suplicio) en un paraje sombrío y alejado de la provincia. Pero era mas común en Roma igual que en Grecia que existiera la cárcel civil (cárcel por deudas que era aplicada hasta que el deudor pagará su deuda o era rescatado por familiares o amigos). Existía también la cárcel pública (ergastulum) donde se

1. Penología. Rodríguez Manzanera, Luis. México, U.N.A.M., 1990. División de Universidad Abierta. p. 58.

perseguía y reprimía a los delitos y la indisciplina. Sin embargo nunca se encontrará la prisión como pena y según Ulpiano "la cárcel debe ser para guardar a los presos, no para escarmentar yerros y seran guardados solamente en ellas hasta que sean juzgados". 2

El escritor y maestro Raúl Carranca y Trujillo al respecto dice: "Tulio Ostilio, el tercero de los Reyes Romanos, funda la primera prisión entre 670 a 620 A.C., Anco Marcio, el cuarto Rey de Roma, la amplía y desde entonces se le conoce como cárcel latonia. Apio Claudio, constituye la segunda cárcel que se le llamó Claudina. La tercera cárcel construída en Roma, es la cárcel Mamertina, la cual es de una importancia extraordinaria y es la mas conocida de las cárceles de la antigüedad. En realidad se trata de dos estructuras, la Mamertina y el Tullium, el que data del año 387 A.C., un poco después de la invasión gálica, y cuyo nombre por lo tanto, no deriva de Servio Tulio, sino de Tullus o Tullius, por su foza de agua, por ser esta construcción un antiguo recipiente de agua. Más tarde, al ser sustituída la antigua cúpula con un pavimento, fue unido a la Mamertina y convertida en prisión de Estado. Esta prisión es celebre por que ahí se realizaban las ejecuciones capitales de Roma, ahí fueron ejecutados algunos personajes celebres como Guigurta, Versinge, Mutorine y los cómplices de Catilina. Durante una época, los criminales peligrosos fueron

2. Rodríguez Manzanera, Luis. ob. cit. p. 59.

encerrados en cuarteles y fuertes, de ahí el término presidio en lengua española, que viene de la voz latina presidium, que indica guarnición de soldados, custodia, defensa, protección o plaza fuerte. Esta breve historia de la prisión en Roma es en realidad la historia de la prisión de la humanidad. Todos los pueblos usaron algunos tipos de pozos, es decir lugares donde se tiene provisionalmente al sujeto antes de ejecutarlo. Es hasta el siglo II D.C., cuando se principia a dejar al sujeto en la cárcel, es decir, a retardar su ejecución, no existía la pena de prisión como tal, los jueces no sentencian a la prisión, sin embargo al sujeto de hecho se le da una pena de prisión dejándolo en ocasiones por muchos años en ella." 3

La más significativa evolución de la pena privativa de libertad, según Luis Jiménez de Asúa al citar a Glotz, "es la que se produce en orden a la responsabilidad, que en el transcurso de varios siglos pasa de su índole colectiva, del genos, a la individual. Ciertamente que, incluso en las más antiguas épocas, el derecho griego sólo castigó al autor, cuando se trataba de delitos comunes. Pero en lo tocante a las ofensas de carácter religioso y político, existieron durante largos períodos sanciones de carácter colectivo. Los traidores y los tiranos eran muertos y con ellos toda su familia. Glotz señala episodios históricos de pena muerte

3. Derecho Penal Mexicano (Parte General).
Carrancá y Trujillo, Raúl. México, Editorial Porrúa,
S.A., 1989. Pp. 91-92.

colectiva, de extrañamiento colectivo, de privación colectiva de derechos, de expulsión colectiva de la paz, llamada por los griegos atimia, que acarreaba terribles consecuencias; cualquiera podía matar al excluido de la comunidad y apoderarse de sus bienes. Desapareciendo en el siglo IV la atimia colectiva, según comenta el citado Glotz y que fue en el siglo V, cuando concluyó el castigo capital colectivo, conquistando así el carácter individual de las penas." 4

De igual forma Luis Jiménez de Asúa señala: "que la pena reduce su severidad durante el imperio romano, la pena de muerte en la última etapa republicana estuvo de hecho abolida, se restablece con los emperadores, se inflingía solo a los parricidas, pero después de Adriano se extiende a los crímenes más graves, se instauran nuevas formas de penas, como la condena en las minas (ad metalla) y los trabajos forzosos (ad opus). Asimismo, figuran las penas contra el honor y las pecuniarias". 5

A mayor abundamiento el maestro Luis Jiménez de Asúa Luis, al citar a César Beccaria Bonesana, Marqués de Beccaria, señala el pensamiento filosófico liberal que respecto al rigor de las penas manifestaba éste en aquella época, de tal manera el citado autor comenta que "a los

-
4. Tratado de Derecho Penal, Tomo I.
Jiménez de Asúa, Luis. México, Editorial Porrúa,
S.A., 1987. Pp. 273-275.
 5. Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. Pp. 283-284.

veinticinco años de edad el Marqués de Beccaria, comenzó su libro *Dei delitti e delle pene*, este pequeño libro cuya notoriedad e influjo sorprendieron a su autor y a sus inspiradores, anatematiza con dureza singular los abusos de la práctica criminal imperante, exigiendo una reforma a fondo. Beccaria, siguiendo a Grocio, proclama que la justicia humana es cosa muy distinta de la justiciadivina, que la justicia penal no tiene nada que ver con la de Dios. La justicia penal encuentra su fundamento en la utilidad común, en el interés general, en el bien estar del mayor número. Este fundamento, esencialmente utilitario, debe sin embargo, ser modificado, limitado, completado por la ley moral, ya que es principio fundamental en Beccaria la alianza de la ley penal, o como él la denomina "política", con la ley moral. El rigor de las penas dice Beccaria, de nada sirve si no va acompañado de la certidumbre del castigo. Es preferible contener al malhechor por la amenaza de una pena moderada pero cierta, que aterrorizarle por el futuro de suplicios de los que tendrá la esperanza de escapar. Los castigos crueles hacen insensibles a los hombres, lo indispensable es disponer de una buena policía, la eliminación de esas crueldades traía como consecuencia la necesidad de eliminar los suplicios que en aquella época acompañaban la pena de muerte; Beccaria incluso postula la abolición de ésta, salvo en las épocas de perturbaciones políticas, porque entonces el contrato social no puede aplicarse en toda su amplitud; también combate Beccaria, el derecho de gracia, porque socava la certidumbre

de las penas. La filosofía penal liberal se concreta en una fórmula jurídica, que resultaba del contrato social de Rousseau; el principio de la legalidad de los delitos y de las penas: nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido previstos anteriormente por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté previamente establecida en la ley. Estos postulados de filosofía penal liberal acabaron con la arbitrariedad de los jueces, y pasaron al Derecho del siglo XIX enunciados, como un apotegma, en lengua latina, a fin de destacar su universalidad: nullum crimen, nulla poena sine lege".⁶

B) FRANCIA.

Luis Rodríguez Manzanera al respecto señala: "Francia adoptó el sistema inglés en 1791, enviando sus delincuentes a Madagascar, en 1852 los delincuentes principalmente políticos, son enviados a Argelia; en vista de la situación desastrosa de los lugares de reclusión para los forzados se pensó en mejorar la tierra por el hombre y el hombre por la tierra; y a partir de 1854 se cambia el sistema de ejecución y se opta por la transportación, enviando convictos a las colonias, en 1854 el área se redujo a la guinea francesa y así la Guayana se convirtió en uno de los más destacados infiernos; Cayena era la capital y al oeste de ésta se encontraban las islas de la salud, las cuales son: la 6. Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. Pp. 247-257.

Real, la San José y la del Diablo, ésta última fué elegida para prisión de los presos políticos, unida a la Isla Real por un cable de acero por el que se enviaban alimentos y vituallas, la Isla del Diablo se ha hecho célebre, en primer lugar por la fuga exitosa de un preso apellidado Belbenoit, quien fue condenado a ocho años de prisión a la edad de veintidos años en el año de 1935, el cual escribió una serie de libros, principalmente "Guillotina Seca" y "El infierno", los cuales dieron a conocer por primera vez al mundo los horrores de la prisiones de ultramar; la fama se vería acrecentada con el famoso libro "Papillón" de Henri Charrière". 7

Cuando el penado tenía mas de siete años de sentencia, debía permanecer definitivamente en la colonia, cuando la condena era de cinco a siete años se quedaba un tiempo igual. Hubo un tiempo en que se cambió la Guayana por la Nueva Caledonia, pero en esta se estaba tan bien que los delincuentes maltrataban a los guardias para ser enviados allá, por lo que se regresó a la Guayana, pero esta vez en la región de Nearoni. El terrible fracaso francés, las duras críticas que venían desde el caso Dreyfue y el "Yo acuso" de Zolá, trajeron un ensayo de reforma en 1925; en 1938 se suprimió la transportación para los reos, actualmente a

7. Derecho Penal (Parte General).

Márquez Piñero, Rafaél.

México, Editorial Esfinge, S.A., 1989. Pp. 38-61.

partir de 1942, hay un régimen provisional de ejecución de la relegación en la metrópolis.

C) INGLATERRA.

Hay quienes consideran que la mas antigua de las prisiones construídas para albergar a todo género de sujetos antisociales es la House of Correction of Briedwer fundada en Londres en 1552. Sin embargo, se puede decir que es hasta 1596, cuando en Amsterdam, Holanda, se funda la primera Penitenciaria, con miras correccionales del continente. Esta fue denominada Rasphuis, este nombre proviene de que la principal ocupación de los reclusos era tallar madera, principalmente maderas tropicales de extraordinaria dureza y ésto se debió a que el primer intento que tuvieron los holandeses fue de hacer una prisión en la cual se pusiera a los presos a tejer. El mismo autor citado, nos dice: "el sistema de Rasphuis era bastante duro, se utilizaban principalmente castigos corporales como los golpes, azotes, quemaduras, etc. Una invención notable dentro de la Rasphuis, era un cubo gigante, en el cual se metía a todos los holgazanes, se procedía a llenar el cubo de agua y se le daba al sujeto un baldecito, de manera que o achicaba el agua o moría ahogado. En 1597, se fundó la prisión para mujeres denominada Spinhuis, en esta prisión se dedicaba a las mujeres, principalmente a hacer hilados y de ahí su nombre Spina, aguja; eran reclusas todo tipo de mujeres,

prostitutas, borrachas, ladronas, etc., el régimen era tan duro como el de los hombres". 8

Como ya se mencionó anteriormente, en Inglaterra la transportación fue la pena por excelencia, la cual duró desde el año de 1597 hasta el año de 1776; efectivamente Inglaterra enviaba a sus penados a colonizar lo que ahora es Norteamérica, reuniendo sus barcos, que eran verdaderos infiernos a los peores criminales. En 1760, James Cook descubre Oceanía y explora Australia; y para 1787 sale el primer contingente de penados a colonizar aquel lugar, este viaje duró ocho meses, quedándose sin medios, murió casi toda la tripulación, hubo motines, epidemias, enfermedades, etc., fallo el lugar de desembarco, por lo que buscaron un nuevo lugar en Sidney; el principio fue terrible, ya que los presos padecían de hambre, enfermedad e insurrección, pero poco a poco la situación fue cambiando hasta que las ciudades antiguamente de deportados se convirtieron en poblaciones progresistas, desapareciendo a la larga en 1840 las colonias penales en este lugar y es en 1857 cuando la transportación como medida penal es suspendida por el parlamento.

"Un gran reformador que postula la humanización, clamando con emocionado y encendido acento, por una reforma carcelaria fue John Howard, nacido en Enfield, Inglaterra, en 1726, quien después de la experiencia propia y la vista del 8. Márquez Piñero, Rafaél. ob. cit. Pp. 51-53.

dolor ajeno anidaron en su espíritu el inquebrantable propósito de entregarse a la reforma de los infames establecimientos penitenciarios. Las infectas prisiones europeas, sin luz, sin aire, con su población penal enferma, mal alimentada, maltratada, merecieron la censura áspera y dolorida de este gran filántropo inglés, concretó sus observaciones y sus propuestas reformadoras en su notorio libro *Estate of prisons*, en el que después de criticar el inmundo y cruel estado de las prisiones, fija las siguientes bases para remediarlo:

- 1) Higiene y alimentación;
- 2) Disciplina distinta para los detenidos y los encarcelados;
- 3) Educación moral y religiosa;
- 4) Trabajo; y
- 5) Sistema celular dulcificado.

Su queja emocionante y conmovedora fue causa de que se emprendiera la reforma de las cárceles en Inglaterra, Estados Unidos de América, Italia, Países bajos, Holanda, Prusia, etc. El filántropo inglés contempló en la Prisión de Gante, obra del Vizconde Vilain XIV, el comienzo de su tarea reformadora". 9

9. Jiménez de Asúa, Luis. ob. cit. Pp. 257-260.

D) ALEMANIA.

Welzel, Hans en lo conducente señala: "Para los germanos, la mayoría de los malhechos aparecían como lesiones al grupo familiar, ellos autorizaban y obligaban al grupo familiar, cuando no se demandaba sanción reparatoria a la venganza de la sangre, que terminaba con un convenio de expiación. Con el fortalecimiento de los poderes estatales en el Imperio Franco, se conminó a los malhechos con penas públicas que lo eran: penas corporales, de muerte, destierro, etc., y se les persiguió publicamente en creciente medida, sin embargo el núcleo de las penas estaba constituido por el pago expiatorio, también la pena pública, por lo general era redimible por el pago del precio de la paz al Estado y la sanción reparatoria al lesionado.

Las condiciones que se habían tornado insostenibles en la administración de justicia penal, mejoraron decisivamente en la ilustración y el absolutismo ilustrado, por motivos de distinta índole, en parte contradictorios, la ilustración condujo a una sujeción estricta del juez a la ley; trajo un tratamiento laico racional del Derecho Penal, una morigeración de las penas de acuerdo al punto de vista de la necesidad estatal y con ello una restricción de la pena de muerte, una amplia aplicación de las penas privativas de libertad, la eliminación del tormento, los golpes y los

azotes, etc., influyendo para este fin sobre todo Montesquieu, Voltaire y Beccaria; legislativamente Josef II y en forma vigorosa Federico el Grande". 10

E) ESPAÑA.

Marquez Piñero, Rafael comenta que "en cuanto a España, conviene sentar la afirmación de que la historia del Derecho Penal Español es muy difícil de ensamblar, al faltar datos seguros y fehacientes para reconstruirla, sin embargo se hace notar en este Derecho Penal la gran influencia del Derecho Romano en relación a la pena privativa de libertad, ya que antes de la codificación española, los delitos eran castigados por la pena pública, como lo eran: el destierro, la infamia, los azotes y los golpes, siendo precisamente en el momento de la codificación cuando es contemplada la pena privativa de libertad, la cual sólo era aplicada en casos especiales, citando por ejemplo: a prisioneros de guerra o bien a delincuentes políticos".¹¹

-
10. Derecho Penal Alemán.
Welzel, Hans. México, Editorial Porrúa,
S.A., 1989. Pp. 38-61.
11. Márquez Piñero, Rafaél. ob. cit. Pp. 27-29.

Podemos decir que durante el período de 1824 a 1835 la actividad legislativa en México se concentra, casi exclusivamente en el Derecho Político, explicable fenómeno puesto que es en el que se habían causado más conmociones al producirse la independencia. Hasta 1857 no existen bases fundamentales sobre las que edificar el propio Derecho Penal Mexicano, caracterizándose hasta entonces, el régimen represivo por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción para activar los procesos y hacer mas efectivas las penas ante el creciente aumento de la criminalidad. Fueron los constituyentes de 1857 como los legisladores de 4 de diciembre de 1860 y de 14 de diciembre de 1864, quienes sentaron las bases del Derecho Penal Mexicano, al subrayar la urgencia de la tarea codificadora, que calificó de ardua el Presidente Gómez Farias, fracasado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el ministro Larios habria proyectado un Código Penal que llegó a promulgarse y reestableció el gobierno republicano, el Estado de Veracruz, fue el primero que llego a poner en vigor sus códigos y desde entonces quedó asentada la unidad legislativa en que habían vivido los mexicanos.

A) CODIGO PENAL DE 1871.

Sobre dicha legislación se ha comentado de diversa manera, una de ellas es: "Al ocupar el Presidente Juárez la capital de la República, Antonio Martínez de Castro, quien procedió a reorganizar y presidir la comisión redactora del que sería el primer Código Penal Federal Mexicano. Desde el 6 de octubre de 1862, funcionaba una comisión que el gobierno federal había designado, encargada de componer un proyecto de código punitivo. Teniendo a la vista el proyecto del libro primero de la anterior comisión, trabajaron los nuevos comisionados durante dos años y medio, logrando por fin presentar su obra a las Cámaras que aprobaron y promulgaron el Código Penal de 1871, para que se comenzará a regir el 1º de abril de 1872 en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California. Este Código tomó como modelo el Código Penal Español de 1850 y su reforma de 1870. Como su arquetipo español, el Código de 1871, esta admirablemente redactado, siendo su principal defecto la extensión, ya que consta de 1152 artículos." 12 Dicho ordenamiento contempla y establece como base a "la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34, fracción I), cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (artículos 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático; reconoce excepcional y limitadamente el arbitrio

12. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
Legislación Penal Mexicana. Los Códigos Modernos.
México, 1992. Pp. 1241-1243.

judicial (artículos 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (artículos 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la pena de muerte (artículo 29, fracción X) y para la de prisión se organiza el sistema celular (artículo 130); no obstante lo anterior, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (artículo 94). Este Código de 1871, se dictó en México, como su modelo el español de 1870, con carácter provisional y por rara casualidad vivió como éste hasta 1929." 13

B) CODIGO PENAL DE 1929.

Antes de la revolución se trató de reformar el Código de 1871 y la obra sería presentada por el proyecto de 11 de junio de 1912, compuesto por Miguel S. Macedo, Victoriano Pimentel y Manuel Olivera Toro, designados en 1903 por la Secretaría de Justicia. "La comisión tomó como base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones cuya bondad se puede estimar ya aquilatada y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente, tales son por ejemplo: la condena condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso; y a

13. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
ob. cit. Pp. 1245-1247.

enmendar las oscuridades, las incoherencias, las contradicciones, aunque no sean aparentes y los vicios que han podido notarse en el texto del Código que no afectaran al sistema."¹⁴

Labor prudente y en muchos puntos certera, su articulado sigue al del Código de 1871, conservando su enumeración y añadiendo los nuevos preceptos con las indicaciones bis 1, bis 2, etc., el proyecto es deficiente en su técnica, pero tiene un espíritu político-criminal bastante certero nivelado por medidas asegurativas eficaces como la retención por más de la cuarta parte de la pena contra los reos de hábito (artículos 156 bis y 10), la hospitalización manicomial para los enajenados y anormales (artículo 165). Como ya se dijo con anterioridad, los primeros gobiernos revolucionarios nombraron diversas comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión de los viejos códigos mexicanos, en lo concerniente a materia penal, la comisión que se nombró en 1925 da cima a su tarea, terminándose ésta en 1929 por José Almaraz, Luis Chico Goerne, proyecto que el Presidente Portes Gil, en uso de las facultades que le confirió el Congreso, sancionó como Código Penal el 30 de septiembre de 1929, para que entrase en vigor el 15 de diciembre del mismo año. Sobre este punto Raúl Carrancá y Trujillo nos comenta: "Este Código que consta de 1233 artículos, se funda en la Escuela Positiva

14. Carrancá y Trujillo, Raúl. ob. cit. Pp. 91-92

y su principal defensor fue Almaraz, quien confiesa que es un código de transición y como tal plegado 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". 15

La ley mexicana de 1929 se propone la defensa social, puesto que en su artículo 68 dice que el objeto de las sanciones es: prevenir los delitos, reutilizar y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social manejan. En cuanto a su aspecto técnico el Código de 1929, después de un título preliminar donde se trata de la ley penal intrínsecamente considerada y de su eficacia en orden al territorio, se abre el Libro I de Principios Generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones, seguido del Libro II, titulado de la reparación del daño, ambos constituyen propiamente la parte general, repartida en seis Títulos, divididos en capítulos y estos dispersados en la desusada cantidad de 355 artículos, así en su Título I se prevé la responsabilidad penal, en el Título II de las sanciones, Título III de la aplicación de las sanciones, Título IV de la ejecución de las sanciones, Título V de la extinción de la acción penal, Título VI de la

15. Ibidem. Pp. 93-97.

extinción de las sanciones; siendo estas únicamente las que a continuación se describen: extrañamiento, apercibimiento, caución de no ofender, multa, arresto, confinamiento, segregación y relegación.

"Los principios filosóficos de la obra fueron expuestos de Luis Chico Goerne, en una serie de conferencias pronunciadas en febrero de 1929. Afirmó, en cuanto al método, que el Código era una obra referente al delincuente, porque a la Comisión no le interesaban los actos, sino los hombres, pues desde cualquier punto de vista teórico, es la sanción sobre el criminal la única útil, la única justa y la única científica. Los Comisionados trataron de concebir el delito como un acto social que daña al hombre y a los agregados sociales, reconocidos expresa o implícitamente por la Ley fundamental, en cualquiera de sus valores esenciales reconocidos por la misma Ley como Derechos, y en forma tal, que el daño no pueda ser reparado por la sanción civil. En orden al delincuente, Chico Goerne dijo que debía ser estimado como un ser temible al que hay que estudiar, sobre todo, en los móviles del delito "intra y extra espirituales", para llegar a los lugares exteriores en donde se incubaba el crimen y a las profundidades de la personalidad criminal. Por lo mismo, el concepto de pena, limitado hasta ahora a la acción de la sociedad sobre el hombre criminal, se substituye por los comisionados por el concepto de represión del delito, que engloba al idea de un organismo como arma de lucha contra

el crimen que no se detiene en las fronteras biológicas del hombre, sino que trasciende extramuros de las prisiones hasta el ambiente social y físico de gestación de la delincuencia. La Ley mexicana de 1929, se propone la defensa social, al tener como objeto la prevención de los delitos, reutilizando a los delincuentes y eliminando a los incorregibles, al aplicar a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exigía. Ciertamente que este postulado no basta para atribuir este Código de México al escaso grupo de Leyes positivistas, ya que también la política criminal admite un objetivo de defensa. El Código de 1929, fue un Código para los delitos, es decir que las contravenciones no se abarcan en su texto, más a pesar de ello, constaba del exorbitante número de 1228 artículos y otros cinco de índole transitorio. Finalmente, el Código de México de 1929 parece fundarse en la doctrina de la peligrosidad subjetiva, ya que dice en su artículo 32: " A todo individuo que se encuentre en estado peligroso, se le aplicara una de las sanciones establecidas en este Código para la defensa social" 16

16. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
ob. cit. Pp. 1244-1246.

C) CODIGO PENAL DE 1931

El Código de 1929, determinó el nombramiento de una nueva Comisión, designada por el Lic. Don Emilio Portes Gil, a la que se le dió el encargo de revisar lo legislado en materia punitiva.

"En la Comisión había miembros redactores, con voz y voto, y otros desprovistos del último. Del Boletín de la Secretaría de Gobernación correspondiente al 13 de junio de 1930, tomamos los datos que siguen: "De conformidad con el acuerdo presidencial de fecha 2 de los corrientes, la Comisión revisora de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales quedó integrada por nueve miembros de los cuales cinco, que corresponden a un representante de la Secretaría de Gobernación, a uno de la Procuraduría General de la República, otro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, el del Tribunal Superior del Distrito, el de los jueces correccionales y de las cortes penales, forman el cuerpo técnico redactor de la propia Comisión en la que tienen voz y voto. El otro representante de la Secretaría de Gobernación, así como el del Consejo Supremo de Defensa, el de la Comisión que formuló el Código Penal en vigor (el de 1929) y el de los abogados postulantes, son considerados como comisionados de información y solo tienen voz en las deliberaciones ...". 17

17. *Ibidem.* Pp. 1248-1251.

La Comisión redactora quedó integrada en la siguiente forma: por la Secretaría de Gobernación, licenciado José Angel Ceniceros; por la Procuraduría General de la República, licenciado José López Lira; por el Tribunal Superior del Distrito Federal licenciado Alfonso Teja Sabre; por la Procuraduría del Distrito Federal, licenciado Luis Garrido; por los jueces, licenciado Ernesto G. Garza.

Al respecto Carrancá y Trujillo comenta: "Lo cierto es que Teja Sabre, Ceniceros, Garrido y Angeles concretaron las bases del Código en unas cuantas formulas, que el primero como presidente, recoge luego en la exposición de motivos del Código:

Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible, seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La formula no hay delitos sin delincuente debe complementarse así: no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden

social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por:

- a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;
- b) La disminución del casuismo con los mismos límites;
- c) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad);
- d) Efectividad de la reparación del daño;
- e) Simplificación del procedimiento, racionización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

- 1) Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados;
- 2) Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa;

- 3) Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.);
- 4) Medidas sociales y económicas de prevención". 18

18. Carrancá y Trujillo, Raúl.
ob. cit. Pp. 99-102.

A) CONCEPTO.

Moto Salazar Efrain, lo define como "la facultad que tiene el juez para apreciar en forma personal la mayor o menor gravedad de un delito y decidir, en consecuencia, que sanción debe aplicarse a quien lo cometió, es uno de los medios de que se vale nuestra legislación para hacer mas humana y justa la aplicación de las penas." 19

El juez no debe aplicar la ley ciegamente, al contrario, siempre que lo haga necesita tomar en cuenta dos especies de circunstancias, en ausencia de las cuales cualquier resolución que dicte estará lejos de la equidad. En primer lugar debe de examinar las circunstancias externas del delincuente que lo obligaron a delinquir, o sea la gravedad del hecho delictivo, estimándolas desde el punto de vista del daño causado, y por otra parte las circunstancias peculiares del delincuente. En la antigüedad las penas se imponían en forma absoluta, es decir, a un delito determinado correspondía una pena previamente establecida, sin tomar en cuenta ninguna otra circunstancia. En la actualidad, el juez debe apreciar con detenimiento la personalidad del

19. Elementos de Derecho.

Moto Salazar, Efrain.

México, Editorial Porrúa, S.A., 1968.

p. 317.

delincuente, la sanción debe individualizarse relacionándola con el delincuente y no con el delito; es decir, se requiere que en esta materia el juez no sea un simple jurista, sino una persona con conocimientos en ciencias como la moral, la psicología, medicina, etc.

Existen otras medidas que persiguen esta misma finalidad, que mas que medidas, son los instrumentos que utiliza el juez para dictar sentencia, estos es, no sólo requiere de tener conocimientos sobre las materias que ya se han mencionado, sino que su labor se debe complementar con el apoyo de otros profesionistas como es el caso de la Trabajadora Social, Médico Forense en lo que respecta a delitos que pongan en peligro la vida, Contador Público en cuanto a delitos en contra del patrimonio de las personas, todo esto con el objeto de dictar una sentencia que mas beneficie al delincuente, siguiendo la máxima de que no hay delincuentes sino hombres.

Raúl Carrancá y Trujillo, sobre el tema de estudio nos dice lo siguiente: "la sanción penal puede estar determinada por la ley en forma absoluta; pero también puede estar determinada en forma relativa, es decir se sigue el procedimiento del máximo y el mínimo. Las penas no pueden pronunciarse de un modo fijo e invariable, sino que por el contrario, deben modificarse ya sea aumentándolas o disminuyéndolas en armonía con los progresos o regresos de la

voluntad injusta del reo a quien se trata de reformar (Roeder); todas las penas, mientras su naturaleza lo permita, deben ser indeterminadas y la indeterminación no debe reservarse tan sólo para ciertas categorías de delincuentes, sino que debe aplicarse a todos sin distinción (Dorado Montero). De aquí la condena indeterminada, que hace posible la plena individualización administrativa. No admitida aún en las legislaciones la condena indeterminada más que en cuanto a la duración de la prisión pero no en cuanto al cambio de naturaleza de la pena misma, sólo se le considera indiscutible tratándose de medidas de seguridad, pues el tratamiento a de ceñirse por manera absoluta al caso particular que contemple." 20

De lo anterior, se desprende que para que el juez tenga un alto grado de individualización judicial y evitar que se le fije una arbitrariedad como es el caso en la actualidad, debe optar por la ley absolutamente indeterminada, ya que la pena va a ser elegida por él, en cuanto a que si esta postura se avoca a que el organo jurisdiccional va a lucir su libertad eligiendo la pena o medida que corresponda al delincuente, se estaría procediendo a épocas de la inquisición en donde se dejaba al libre albedrío la imposición de las penas, además de que se estaría transgrediendo la actual legislación, y en lo personal

20. Carrancá y Trujillo, Raúl. ob. cit.
Pp. 848-849.

resulta más acertada esta última, ya que permite al juzgador desplazarse entre un máximo y un mínimo, resultando en consecuencia una sentencia encaminada a la readaptación del delincuente, aunque esta situación no se ha logrado totalmente en la actualidad.

Al respecto se enumeran diversas jurisprudencias, con el fin de abundar con el tema que se expone:

***1.- RUBRO: PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, ARBITRIO JUDICIAL.**

TEXTO: La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de las penas.

PRECEDENTES:

QUINTA EPOCA: Suplemento de 1990, pág. 348. Amparo Directo 797/89. Feliciano Mesa Pérez, 29 de abril de 1989. Unanimidad de 4 votos. Suplemento de 1990, pag. 350. Amparo Directo 1068/89. Alberto Bravo Villa. 30 de agosto de 1989. Unanimidad de 4 votos.

TOMO CXXV, Pág. 2296. Amparo Directo 1856/89. 21 de septiembre de 1990. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

TOMO CXXIII, Pág. 664. Amparo Directo 87/89. 3 de febrero de 1990. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

2.- RUBRO: PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, REQUISITOS.

TEXTO: Para una correcta individualización de la pena no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial sobre el particular, ni es suficiente hablar de las circunstancias que enumeran, con el mismo lenguaje general o abstracto de la ley; es menester razonar su pormenorización con las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo.

PRECEDENTES:

SEXTA EPOCA. Segunda parte:

Vol. I, Pág. 84. Amparo Directo 7023/89. Cecilio Aldana Ramos. 25 de julio de 1990. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Vol. II, pág. G. 98. Amparo Directo 6570/89. Belisario Sofís Barrera. 21 de agosto de 1990. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Vol. X, Pág. 93. Amparo Directo 2126/57. Ignacio Hernández García. 10 de abril de 1990. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

3.- RUBRO: PERITOS, NATURALEZA DE LOS DICTAMENES DE.

TEXTO: Los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional.

PRECEDENTES:

SEXTA EPOCA, Segunda parte:

Vol. XVIII, Pág. 103. Amparo Directo 296/89. Porfirio Guzmán Arenas. 3 de diciembre de 1989. 5 votos. Rodolfo Chávez S.

Vol. XXVIII, Pág. 95. Amparo Directo 6031/89. Ernesto Alfonso Guerrero y Fernández de Arcipreste. 21 de octubre de 1990. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Vol. LIII, Pág. 54. Amparo Directo 1239/91. Liborio Mata Torres. 24 de noviembre de 1991. 5 votos. Ponente: Angel González de la Vega.

4.- RUBRO: ARBITRIO JUDICIAL.

TEXTO: El ejercicio del arbitrio judicial no es un acto obligatorio o reglado, sino discrecional con la sola limitación de ajustarse a las normas y principios que lo rigen.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2389/90. Jesús Estrada Vara. 11 de octubre de 1990. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

5.- RUBRO: ARBITRIO JUDICIAL, INFORMACION DEL.

TEXTO: Puede el juez legalmente invocar la existencia de alguna circunstancia debidamente acreditada, que de haber sido invocada por el ministerio público traería como consecuencia la calificación del delito, pero que al no serla impide la aplicación de la sanción agravada; pero si el juez la considera para el único efecto de informar su arbitrio, su posición no resulta inconstitucional.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2645/91. Marcelino Soto Romero. 25 de julio de 1991. 5 votos.

Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Tesis relacionada con jurisprudencia 12/85.* 21

21. Semanario Judicial de la Federación.

Primera Sala, 1991.

Epocas: V y VI.

Pp. 13, 23, 364, 370 y 410.

Rodríguez Manzanera, Luis, al citar a Marc Ancel nos comenta que la individualización "consiste en establecer un tratamiento de antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contrariamente síntoma y medida". El gran maestro Rafael de Pina, la entiende como " la adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente". 22

Para la Escuela Clásica la individualización es de difícil aplicación, pues va más al acto que al autor; a cada delito corresponde una pena concreta, determinada, cierta, inmutable, la pena es un resultado conocido, medido, automático, el arbitrio del juez es escaso o nulo y su actuación se reduce a comprobar la existencia del delito y la participación del criminal, para aplicar la pena única y clara prevista para ese delito.

Así pues, tenemos tres criterios de individualización sostenidos por el maestro Rodríguez Manzanera, Luis:

22. Diccionario Jurídico.
Pina Vara, Rafael de.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1990.
Pp. 48-51.

"a) Criterio Objetivo.

Se entiende sobre todo al delito realizado, su forma de comisión, su gravedad, el peligro o daño causado, el bien jurídico tutelado y demás circunstancias del hecho. Aquí el juez tiene escaso arbitrio.

b) Criterio Subjetivo.

En el que lo importante es el delincuente, su personalidad y peligrosidad. El juez adquiere un gran arbitrio con este criterio.

c) Criterio Mixto.

Intenta fusionar a los otros dos tomando en cuenta tanto al hecho como a su autor, tanto al delito como al delincuente. Sistema más común establece un arbitrio ilimitado al juzgador". 23

De esta manera la individualización es un fenómeno único, pero que no se da en un solo momento, pudiendo distinguir tres fases o momentos: el legislativo, el judicial y el ejecutivo. Cada uno de estos momentos tienen características y problemas propios y deben entrelazarse para

23. Ibidem. p. 114.

lograr una verdadera individualización de la pena, de tal suerte el autor citado con anterioridad nos define las referidas fases en la forma siguiente:

a) "Individualización Legislativa.

Es la etapa en que la pena es enunciada; el legislador no solo criminaliza determinada conducta, sino la valora y la califica por medio de una pena.

b) Individualización Judicial.

Es la fase de determinación de la pena, momento en el que el juez escoge entre el arsenal de penas que la ley le proporciona para el delito en cuestión, tomando en cuenta tanto al delito y sus circunstancias como la personalidad y características del delincuente.

c) Individualización Ejecutiva.

Es la fase de aplicación real de la pena. Se podría contemplar un cuarto inciso en relación a la individualización post-penal, ya que el drama penal no termina con el cumplimiento de la pena, las consecuencias de esta persiguen al ex-reo y lo hacen acreedor a un auxilio post-penal. Dicha individualización se hace necesaria principalmente en la asistencia post-liberacional

entendiéndose esta como "el conjunto de medidas de supervisión y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una institución penal, a fin de permitir y facilitar a este su efectiva reincorporación a la sociedad libre".²⁴

En el sistema del Código Penal de 1871, se fijaron penas con tres términos: mínimo, medio y máximo, correspondiendo cada uno de ellos a las atenuantes y agravantes debidamente catalogadas y valoradas una y otra, que se probaran en el proceso (Art. 66 a 69 del Código Penal de 1871). Semejante sistema siguió establecido en el Código Penal de 1929, este Código permitió al juzgador tomar en consideración circunstancias atenuantes y agravantes no catalogadas previamente teniendo en cuenta la gravedad y modalidad del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la categoría del delincuente; asimismo, permitió también cambiar de grado a las circunstancias (Art. 55 del Código Penal de 1929). Pero fue el Código Penal vigente el que consagró la mayor amplitud del arbitrio judicial, compatible con el artículo 14 Constitucional que ampara la garantía penal; y de ese modo dió un paso hacia una amplia individualización judicial de las sanciones. En efecto dicho Código Penal de 1931, adoptó el sistema de fijar sanciones de naturaleza precisa para cada delito; pero en cuanto a su medida se limitó a fijarla por medio de un máximo y un

24. Ibidem. Pp. 121-123.

mínimo, es este el sistema seguido sin excepción a nuestro derecho. Aunque en ocasiones se establecieron también penas paralelas (Art. 289 primera parte del Código Penal de 1931), esto es, que siguió el sistema de la determinación relativa legal de la pena. El arbitrio judicial para la fijación de las penas fue establecido expresamente en nuestro derecho dentro del artículo 51 del Código Penal. La individualización judicial ofrece las mayores garantías de acierto compatibles con nuestro sistema constitucional, gracias al arbitrio judicial restringido que en nuestro derecho fue consagrado, y que se define como la capacidad jurisdiccional responsable para valorar la personalidad peligrosa del delincuente.

B) INTERPRETACION DE LA LEY.

La interpretación de la ley consiste en determinar la voluntad de esta, resulta indudable que todas las leyes, hasta las que parecen más evidentes, necesitan ser interpretadas, esto es obvio pues el juzgador, antes de que tengan aplicación las leyes, necesita entenderlas.

La interpretación de la ley puede examinarse desde un triple punto de vista al decir del jurista Marquez Piñero, Rafael:

"1.- Según el sujeto que interpreta.

De esta suerte, la interpretación puede ser: auténtica, doctrinal o judicial. Es auténtica la que realiza el propio legislador por medio de reglas interpretativas establecidas en la misma ley o mediante otra ley. Es doctrinal la realizada por los juristas y profesores en sus tareas científicas, careciendo de fuerza obligatoria. Es judicial la efectuada por los jueces y tribunales al aplicar la ley al caso concreto.

2.- Según los medios de realizar la interpretación.

Al respecto, la interpretación de la ley puede ser gramatical, lógica o teleológica. Es gramatical cuando determina el sentido de la ley, indagando el significado de las palabras de su texto. En este caso, se tendrá en cuenta no sólo el significado gramatical de las palabras individualmente consideradas, sino también el conjunto total de las distintas frases y aún de los más extensos períodos gramaticales. Las palabras de carácter técnico deberán ser interpretadas conforme a su significado dentro del léxico jurídico. En el Código Penal mexicano la interpretación, en el sentido que se comenta, se realiza según la connotación usual de las palabras en el medio filológico de México, y no conforme a las directrices de la Real Academia Española de la

Lengua, aunque cabe afirmar que, obviamente las diferencias no son demasiado acusadas. La interpretación de la ley puede ser lógica cuando constituye una indagación más íntima, mas profunda que va mas alla de la simple letra del texto legal, orientada al conocimiento, lo más exacto posible, de la auténtica ratio legis, en definitiva del fin que la ley se propone alcanzar, con lo que esta interpretación lógica enlaza directamente con la llamada interpretación teleológica. A su vez, la interpretación de la ley puede ser teleológica cuando utiliza todos los elementos interpretativos posibles (históricos, sociológicos, económicos e incluso políticos) para determinar el auténtico sentido de la ley. En esta indagación teleológica se pretende buscar el sentido de la ley, teniendo muy en cuenta la finalidad perseguida por el precepto individualizado que se analiza, para lo cual habrá de atenderse, el bien jurídicamente protegido, pues sin esta especial consideración no es posible clarificar la ratio legis.

3.- Según los resultados de la interpretación.

Al respecto, la interpretación de la ley puede ser declarativa, restrictiva, extensiva o progresiva. En buena lógica, la interpretación siempre será declarativa, pues su objetivo es declarar el sentido de la Ley, pero con un criterio más estricto, se puede considerar que la interpretación es declarativa cuando se encuentra un completo

acuerdo entre la letra de la Ley y su espíritu, es decir no hay discrepancia de fondo y forma. La interpretación es restrictiva cuando la letra de la Ley, dada su amplia significación, va más allá de su espíritu, en cuyo caso la tarea interpretativa restringe el alcance de las palabras del texto legal. El caso contrario es el de la interpretación extensiva, o sea, cuando la letra de la Ley no expresa todo el contenido de la voluntad de la propia Ley, de suerte que surge la necesidad de dar a los términos empleados un significado más amplio del meramente gramatical. La interpretación es progresiva cuando llega a ser una constante actualización interpretativa, que recoja los nuevos datos proporcionados por las circunstancias crónicas y tópicas (de tiempo y lugar) y trate de encajarlos en el seno de los preceptos legales. En conclusión se pretende conciliar la Ley del pasado con las concepciones y necesidades de presente."

25

Al hablar de la analogía en cuanto fuente de derecho penal, se afirmó que no puede ser admitida como tal, pero en el campo de la interpretación consiste en extender una norma jurídica, reguladora de un hecho determinado, a otros semejantes, no previsto en ella, para su existencia, la analogía requiere:

25. Márquez Piñero, Rafael.
ob. cit. p. 94.

- a) Falta de una disposición aplicable al caso concreto, o sea, la existencia de una laguna legal, y
- b) Semejanza entre el hecho regulado y el supuesto fáctico a regular.

Marquez Piñero, Rafael al respecto nos comenta que "la analogía se diferencia con toda nitidez de la interpretación extensiva, ya que en el caso extensivo, el hecho se encuentra previsto en la norma, aunque defectuosamente en un sentido muy poco amplio o imperfectamente, mientras que en la interpretación analógica hay total carencia de una norma aplicable y no se trata de descubrir el sentido de la ley, si no de aplicarla a casos totalmente omitidos por el legislador". 26

La interpretación en materia penal se ha fundamentado, y aún continúa basándose en la práctica judicial, sobre una serie de reglas concretas dimanantes de considerar, a nuestro juicio con razón, al derecho penal como de carácter odioso en conexión estrecha con el espíritu legalista, que inevitablemente lo impregna en calidad de garantía jurídica contra posibles abusos y arbitrariedades. En virtud de lo anterior, la interpretación de la ley penal se ha ajustado a criterios diversos de las directrices interpretativas de las leyes no penales, y ha tendido en todo caso a favorecer al reo; de ahí los principios; in dubio 26. Ibidem. p. 96.

mitius, in dubio pro reo, favorabilia sunt amplanda odiosa sunt restringenda y otros más que en adelante señalaremos con detenimiento.

C) PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO.

Es importante que el juzgador y demás autoridades que intervienen en el proceso penal siempre deban de tomar en cuenta dichos principios, ya que además de ser contemplados por nuestra legislación la propia doctrina los establece. Así, Vázquez Sotelo, José Luis, comenta "el principio de oficialidad adquiere mayor intensidad en el proceso penal, no solamente en cuanto a la autoridad pública que interviene si no en otros aspectos que señala la doctrina." 27

Sobre el mismo tema otro tratadista de nombre Rubianes, Carlos, hace la clasificación siguiente:

"a) Principio de Necesidad.

El proceso penal es de instrumentalidad necesaria, en virtud del principio constitucional del juicio previo a la imposición de una pena. En suma, con prescindencia de la

27. Presunción de Inocencia del Inculpado.
Vázquez Sotelo, José Luis.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1990.
p. 55

voluntad de los sujetos procesales, el proceso penal se torna necesario para imponer una pena.

b) Autoridad o Autoritariedad.

El proceso penal es primordialmente oficial, ya que el Estado no puede dejar al arbitrio de los particulares la actuación de la ley represiva. Es por ello que se crean organismos o autoridades públicas; jueces, fiscales, defensores oficiales y funcionarios policiales con activa intervención en la investigación y juzgamiento de los delitos.

c) Obligatoriedad.

Es decir, que todas las autoridades antes mencionadas deben actuar en su esfera que le marca la ley en forma obligatoria, cuando se presenta un hecho con caracteres de delito, ya sea en la inactividad del proceso penal, como en actos procesales jueces deben investigar los delitos que lleguen a su conocimiento, de oficio o por denuncia, todo lo anterior constituye un deber de sus respectivos cargos y su intervención obligatoria lo es con prescindencia de la voluntad de los particulares.

d) Oficiosidad.

En pocas palabras, es la investigación judicial autónoma. Lo anterior significa que tanto en la inactividad del proceso como en la prosecución las autoridades ya mencionadas están en posibilidad de actuar sin necesidad de ser excitadas por los particulares, sean interesados o no. Lógicamente las excepciones a esta regla son las acciones privadas y de instancia privada. De igual manera se le llama investigación judicial autónoma por que el juez puede ordenar de oficio los actos necesarios para impulsar el proceso y potestad de investigar de oficio la verdad de los hechos.

e) Legalidad.

La doctrina menciona este principio procesal, por que los organismos oficiales tienen el deber de actuar cuando aparezca cometido un hecho delictuoso, con prescindencia de todo criterio de oportunidad y conveniencia, en pocas palabras lo anterior se refiere a que ninguna pena puede imponerse sin ley anterior al hecho del proceso.

f) Improrrogabilidad.

Este aspecto se relaciona con la jurisdicción y en especial con la competencia, la que en materia penal es improrrogable." 28

Otros principios procesales desarrollados en la doctrina son:

a) Principio de Revisión.

Surge de normas procesales que están encaminadas a prever los riesgos para tratar de conjurarlos, cita así las medidas cautelares o precautorias, para que la sentencia no sea letra muerta, las disposiciones sobre recusación y excusación para prevenir la eventual parcialidad del juez, la prevención policial, para evitar la dispersión de pruebas urgentes, el secuestro de cosas y de pruebas y la adopción de la forma escrita para documentar los actos procesales. La de control es una idea fundamental y trascendente, cuyo objetivo es la eficiencia que ha de traducirse en la buena calidad del resultado, por ejemplo, los poderes disciplinarios del juez sobre partes y auxiliares, control recíproco de las partes

28. Derecho Procesal Penal.

Rubianes, Carlos.

México, Editorial Porrúa, S.A., 1990.

Pp. 427-439.

por la contradicción y de los actos del juez por los recursos ante el tribunal de alzada y el fiscal que controla la observancia de la competencia. La idea de popularidad tiende a posibilitar el acceso al proceso a todo el mundo, son aplicación de este principio la supresión de fueros personales, la expedición de cartas de pobreza, la creación de defensores de pobres, la asistencia social y toda medida que tienda al abaratamiento de costos del proceso. En el financiamiento del proceso se mencionan los gastos generales de su mantenimiento, que son satisfechos inmediatamente por el Estado, aún cuando eventualmente puedan contribuir las partes, mediante el pago de la tasa de justicia, también los gastos particulares de cada proceso, que generalmente los paga quien resulte vencido en la causa.

b) Principio de Liberalidad.

Se relaciona con el proceso penal, y se trasunta en la máxima in dubio pro reo; cualquier situación de duda sobre los hechos ha de resolverse favorablemente al imputado del delito, para condenar el juez necesita tener la certeza, mientras que para absolver le basta estar en un estado de duda sobre si es culpable o inocente. Este principio se aplica a diversas situaciones de hecho, pero no en cuanto a la interpretación del derecho, por que el juez ha de aplicar la norma jurídica que corresponda. Se le ha considerado respecto de la existencia del hecho probablemente delictuoso

y de la intervención del imputado como asimismo, referido a la concurrencia de causas de inimputabilidad o de justificación y a otros aspectos fácticos.

c) Principio de Colaboración.

Es tratado por la teoría que considera el proceso como relación jurídica, ya que los actos procesales se van desarrollando precisamente por la cooperación de varias personas que se han vinculado entre sí como componentes de un procedimiento único e individualizado. Esta colaboración es factible con prescindencia de la contradicción en que pueden hallarse las partes en el conflicto suscitado entre ellas.

D) MOTIVACION Y FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA.

El maestro Colín Sánchez, Guillermo, quien es uno de los más profundos procesalistas nos dice que: "para llegar a comprender el verdadero papel de la sentencia en el procedimiento penal, es conveniente precisar su objeto, fin y contenido, pero para lograr lo anterior es importante establecer un concepto de la misma, por lo que la palabra sentencia, del latín *sententia*, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, por que el Juez, partiendo del proceso, declara lo que siente. desde la

doctrina clásica hasta la más moderna, se han emitido conceptos sobre la sentencia. Carrera apuntó: "Es todo dictamen dado por el Juez acerca de delito a cuyo conocimiento ha sido llamado." Manzini, Eugenio Lorián y Leone, también han expresado su criterio al acordar el tema, pero nos interesa más lo dicho por Vallao, quien manifiesta: "La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho substantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia". Por nuestra parte, consideramos que, la sentencia penal es la resolución judicial que fundada en los elementos del injustoponible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes de delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia." 29

El mismo autor sobre la sentencia nos dice que "es el acto procesal más trascendente, mediante el cual el juzgador individualiza el derecho, estableciendo si la conducta o hecho se adecua a uno o más preceptos legales

29. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Colín Sánchez, Guillermo.
México, Editorial Porrúa, S.A., 1990.
Pp. 436-437.

determinados, para así mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, declare en su caso la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, de la medida de seguridad o por el contrario la inexistencia del delito, o que aún habiéndose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado, siendo dichas situaciones las que definen la pretensión punitiva del estado." 30

Así el objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos como lo son la pretensión punitiva del Estado, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en cuenta el juzgador, relacionando estos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se imputan tales hechos.

El fin de la sentencia, es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello es necesario que el organo jurisdiccional previa valoración conforme a 30. *Ibidem.* Pp. 438-439.

derecho, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción o de alguna otra causa extintiva de la acción penal. El contenido de la sentencia lo constituyen todas las actuaciones desarrolladas durante el procedimiento y desde un punto de vista estricto, la decisión del juez traducida en puntos concretos, es decir al pronunciarse la sentencia, el objeto como pretensión punitiva del Estado y objeto a la vez de la acción penal, deja de ser tal y se transforma en contenido toda aquella parte que ha acogido.

La sentencia penal reviste una forma determinada y también esta sujeta a formalidades; en cuanto a su forma, la sentencia es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza y cuyos efectos legales dependerán de la estricta observancia de los siguientes requisitos: debe hacerse por escrito atendiendo a determinadas normas de redacción, como el prefacio, los resultandos, los considerandos y la parte decisoria, el prefacio inicia la sentencia, en él se expresan aquellos datos necesarios para singularizarla; los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales, como lo son: averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, conclusiones, de igual modo podría expresarse de

los considerandos, sólo que en éstos se califica y razonan los acontecimientos, para así a través de la parte decisoria, señalar los puntos concretos a que se llegue.

De tal manera las formalidades son: la fecha y lugar en donde se dicte, el tribunal que la pronuncie, el número del expediente, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, domicilio y profesión; un extracto de los hechos, el cual de acuerdo a la legislación penal debe ser breve, por tanto debe hacerse de manera conveniente y sin reducir demasiado la historia de los mismos, convirtiéndose estos en los resultandos; las consideraciones de los hechos implican un estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoye el juez para reforzar su criterio, el estudio de la personalidad del delincuente, citando los preceptos legales en que se sustentan jurídicamente los razonamientos sobre estos aspectos; la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de la sanción y su duración cronológica, las medidas de seguridad aplicables, la reparación de daño, la imposición de la multa, determinando su cuantía, la confiscación de los objetos del delito, la amonestación al sentenciado, la orden de notificación a las partes y el mandamiento para que se cumpla en el lugar que

determine la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Tomando en cuenta que la condena o la absolución deben precisarse en puntos concretos, el juez está obligado a conocer los hechos, su motivación y todos los datos sobre el estudio de la personalidad del acusado, bajo este rubro también deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 70 del Código Penal, el cual establece la forma en que ha de aplicarse la sustitución de sanciones, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de dicho ordenamiento, mismo que se refieren a las reglas generales que se siguen para la aplicación de sanciones, como lo son: el tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, siendo estas últimas la naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido; la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestre su mayor o menor temibilidad.

Y CONGRESO DE LA LIBERTAD VICENTE FUENTES
EDICIONES KRATOS

Existen diversas leyes y reglamentos que tienen por objeto reregular el estado restrictivo de la libertad. A la compilación de estos ordenamientos se les ha denominado Derecho Penitenciario, Gustavo Malo Camacho lo define a éste como "el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, impuestas por la autoridad competente, como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la ley penal." 31

Como ya se ha mencionado, en la época antigua la prisión no tuvo otro fin que la mera custodia de los detenidos; sin embargo, con el paso del tiempo se ha redefinido y ahora busca compaginar la custodia y la progresividad del tratamiento técnico individualizado con la corriente del respeto de los derechos humanos. En este contexto, el sistema penitenciario juega un papel muy importante, al asegurar la protección de la dignidad humana de toda aquella persona que con motivo de un delito se encuentra privada de la libertad. Las disposiciones constitucionales relacionadas con la esfera penitenciaria abarcan los artículos 18, 19, 21 y 22. Aunque el 21 no

31. Derecho Penitenciario.

Malo Camacho, Gustavo.

México, Editorial Kratos, S.A., 1988.

p. 89.

corresponde al ámbito penitenciario, se menciona por considerar el arresto administrativo como una sanción que conlleva privación de la libertad, así sea por poco tiempo. La base constitucional del sistema penitenciario en México es de trascendental importancia, pues desde que el Constituyente de 1917 dejara asentado como principio que la pena más que un castigo debía ser observada como medio de corrección, sentó el precedente para que las disposiciones complementarias dejaran de considerar a la pena privativa de libertad como principio de retribución, que tuvo como base la venganza de sangre, la venganza privada y la venganza pública; también se olvidó el principio de la pena preventiva, que servía de escarmiento al propio grupo social, siendo sustituido esto por el tratamiento de readaptación social como el medio idóneo para ser aplicada en todo el país.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece la competencia de la Secretaría de Gobernación en la administración de las islas de jurisdicción federal, sobre la defensa y prevención social contra la delincuencia; también le confiere el manejo jurisdiccional y administrativo de los Consejos Tutelares para Menores Infractores que de acuerdo a nuestra Constitución, deben tener un tratamiento especial.

La Ley que establece la Normas Mínimas sobre Readaptación Social del Sentenciado, contempla disposiciones

indispensables para la consecución de los objetivos de la ley. La vocación y aptitudes deben ser los requisitos prioritarios para que una persona aspire a ocupar algún cargo dentro del sistema penitenciario, ya que a últimas fechas, el no planear cursos de capacitación ni seleccionar rigurosamente al personal, tanto operativo como directivo, ha ocasionado que este sistema se encuentre viciado e inmerso en una gran corrupción, las designaciones que hasta hoy se han realizado, entorpecen la rehabilitación de los internos.

La Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, prevé dos clases de procedimiento, en el primero, que podríamos llamar ordinario, se deben cumplir ciertas formalidades para determinar si el sujeto activo infractor queda libre o debe ser internado en el centro de observación, este se ventila ante el Consejo Tutelar, principalmente por delitos dolosos. En el segundo, que podríamos denominar extraordinario, conoce de éste el Consejo Tutelar Auxiliar y se refiere exclusivamente a infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno y a delitos por querrela de parte, pero cuando se trate de un reincidente, deberá remitirse al tutelar del que dependa el Consejo Auxiliar. Las salas que componen el tutelar, revisaran de oficio o a petición de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y readaptación Social, las medidas que hubiesen impuesto y la sala según el análisis, rectificará, modificará o hará cesar la medida

adoptada. Los artículos 56 al 64, establecen los medios de impugnación de las resoluciones del Consejo Tuelar, así como las medidas que se aplicarán en cada caso para la readaptación social del menor.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, establece a la pena privativa de libertad como objetivo de la readaptación social del sentenciado, es decir, hace ver al individuo que su conducta fue ilícita, antijurídica y por tanto reprochable por la sociedad. Con base en esto, la autoridad competente lo someterá a un tratamiento, el cual se basará en estudios psicológicos que determinarán su personalidad, las circunstancias que lo orillaron a cometer el delito y su grado de peligrosidad: baja, media o alta, así como otras circunstancias durante el tiempo de su reclusión. En los centros de readaptación social el interno debe observar buena conducta, desempeñar actividades cívicas, culturales, laborales y educativas, existiendo varios beneficios de libertad para los sentenciados que reúnen estas características.

El Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, es el fundamento legal que faculta a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social para ejecutar las sentencias dictadas por las autoridades judiciales penales en el Distrito Federal y en materia

Federal en toda la República; prevé el tratamiento de inimputables, coordina los programas de carácter nacional en materia de prevención, mantiene actualizado el banco de datos criminológicos, promueve las investigaciones científicas en torno a las conductas delictivas e infractoras y a las zonas criminógenas y procura la adecuada reincorporación social, otorga y revoca la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena, el tratamiento preliberacional y aplica la retención; apoya en los traslados de sentenciados nacionales o extranjeros, se encarga de la investigación de las condiciones de los familiares y dependientes económicos de los procesados, así como de las demás funciones legales que el titular del ramo le confiera.

México cuenta con un principio de legalidad sólido, que le permite mantenerse a la vanguardia de otros países en materia de ejecución de penas; sin embargo, ello no significa la inexistencia de problemas en el interior de los centros penitenciarios o reclusorios, todo lo contrario existen problemas que son más la resultante de inadecuados manejos de los recursos materiales o de poca profesionalidad del personal que labora en ellos, que de una legislación obsoleta o insuficiente.

A) PENAS.

La evolución de la pena ha pasado por cinco etapas históricas al decir del maestro Rodríguez Manzanera, Luis, quien nos sintetiza la misma en la forma siguiente:

"La primera etapa, primitiva, en la cual vamos a encontrar el aspecto simplemente de la pena "venganza" (venganza privada).

Una segunda etapa, en que la pena tiene un aspecto religioso, se dá el derecho a castigar a los sacerdotes (en las sociedades primitivas a los brujos, hechiceros), más que el poder civil.

La tercera etapa en que la pena tiene un fundamento ético; en esta etapa la pena tiene el sentido de castigar y normalizar al delincuente, siempre tomando en cuenta la pena como ejemplo.

A la cuarta etapa, Ferri la denomina ético jurídica, por que no solamente tiene los aspectos éticos, sino va intervenir al mundo jurídico, los principios ya conocidos y que da la Escuela Clásica de Derecho Penal.

La quinta etapa, sería una etapa social de la pena (Escuela Positiva), el momento en el cual el delincuente es considerado mas que como un delincuente como un enfermo social, y por tanto la sociedad tiene que hacerse cargo de él, lo que es muy diferente a que la sociedad lo castigue."

32

32. **Penología.**
Rodríguez Manzanera, Luis.
México, U.N.A.M., 1990.
División de Universidad Abierta.
Pp. 61-62.

Podemos agregar que en la etapa primitiva de la pena no había límites. La primera limitación clara fue la llamada "Ley del Talión" (ojo por ojo, diente por diente, etc.), en la cual sólo se puede retribuir al sujeto con un mal idéntico al que causó. Una segunda etapa principia al imponerse la venganza pública, para las faltas más graves se hace necesaria la intervención del Estado; así como en Roma se distinguían los criminales de los delitos. Poco a poco el Estado fue acaparando la acción penal, hasta lograr un monopolio de la pena, pues se considerará del interés público, y no privado, al que el criminal sea justamente castigado. Podemos observar que la pena evoluciona al unísono de la sociedad. En las sociedades más primitivas, la pena se aplica en nombre del más fuerte. Al dividirse el trabajo y surgir la casta sacerdotal, son éstos los brujos, los hechiceros, los sacerdotes, los que juzgarán y penarán, el castigo se impone en nombre de la divinidad.

La etimología de la palabra pena indica que es resultado del hecho antisocial cometido. Es tradicionalmente, el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito. Implica también cuidado, sufrimiento, aflicción y dolor.

Alfonso de Castro Nuñez (1605-1670) la definía como "la pasión inflinge un daño al que la sufre, o, por lo menos, que de suyo puede inflingirlo, impuesta o contraída por un

pecado propio y pasado". Castellanos tena, la considera como "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico". Novoa Monreal, nos dice que "es un mal jurídico conminado por la ley a todos los ciudadanos e infringidos a aquellos que delinquen, como retribución del delito, que cumple un fin de evitar hechos delictuosos." Sebastián Soler, al respecto establece "es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos." Von Liszt, agrega unos elementos al decir que "la pena es un mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor." Cuello Calón, la define como "el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". 33

"La pena es una restricción o privación de derechos, algunos autores consideran el carácter aflictivo de la pena. Por esto, la pena es el mal que se da al delincuente por el mal que él hizo y en ese sentido podría pensarse que es una reminiscencia del "Talión". Se ha dicho que la pena no es un mal sino un bien para el criminal, ya que lo esta ayudando a ser "bueno", o sea socialmente adaptable. Quiza esta idea tenga mas de moral o de religiosa que de

33. Ibidem. Pp. 65-66.

propriadamente penológica. La pena debe ser necesaria "la ley no debe establecer más que penas estrictamente necesarias". 34

La pena solo puede recaer sobre el sujeto culpable de una infracción penal y no puede ser trascendente, por pena trascendente se entiende no solo a aquella que se aplica al delincuente, sino también a personas inocentes, (familiares, amigos, esclavos, subordinados).

Actualmente las penas ya no son trascendentes, pero penológicamente no cabe duda de que la pena trasciende, principalmente a la familia que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada, abandonada. Una de las misiones más importantes de la penología moderna debe ser la búsqueda de las penas menos trascendentes.

La pena esta previamente determinada en la ley (Nulla Poena Sine Lege), solamente la autoridad judicial debería imponer las penas.

A la pena nadie esta obligado hasta ser condenado, no debiéndose olvidar este principio, por las injusticias que se cometen en la prisión preventiva.

Las funciones de la pena son básicamente, retribución, prevención general y prevención especial; Cuello

34. Ibid. Pp. 67-69.

Calón opina que "la pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo". La pena retributiva es considerada como "un sufrimiento que viene considerado como proporcional al hecho cometido y que viene infligido en razón de aquello que aconteció, como reacción a él, sin una liga necesaria con el futuro, con restablecimiento de un equilibrio roto". 35

Víctor Hugo afirma "que cuanto mayor es el delito, mayor debe ser el tiempo consagrado a los remordimientos". La función retributiva implica:

- "1.- Restablecer el equilibrio social.
- 2.- Sancionar la falta moral.
- 3.- Satisfacer la opinión pública escandalizada e inquieta.
- 4.- Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica.
- 5.- Descalificar pública y solemnemente el hecho delictuoso". 36

La pena debe funcionar como inhibidor a la tendencia criminal, se habla de prevención general en cuanto a la amenaza de la pena hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma. La prevención general parece ser la función primordial de la pena y la más conocida en la antigüedad, así Séneca escribió que "la pena

35. Ibid. Pp. 70-72.

36. Ibid. Pp. 84-87.

tiene como finalidad hacer mejores a los demás", y Platón afirma que "no castigamos porque haya delinquido, sino para que los demás no delincan". 37

Cuando la prevención general falla, cuando la simple amenaza de una pena no ha sido suficiente para inhibir al criminal, entonces hacemos prevención especial, que es la aplicación de la misma a un caso concreto. La pena se aplica al delincuente individual para intimidarlo, para que se arrepienta, para darle un tratamiento y todo ello para evitar que reincida.

Las penas pueden clasificarse bajo diferentes criterios de acuerdo a su autonomía, duración, divisibilidad, aplicabilidad, reo, fin y bien jurídico. De este modo de acuerdo a su autonomía las penas pueden dividirse según el maestro Rodríguez Manzanera, Luis en:

"Principales:

Son aquellas que pueden darse solas y no impliquen la existencia de otra pena, por ejemplo: pena de muerte, privativas y restrictivas de libertad, pecuniarias, etc.

37. Ibid. Pp. 90-93.

Accesorias:

Vienen acompañando a la pena principal y que son, de hecho complemento de aquellas, por ejemplo: la inhabilitación para ciertos cargos, limitación en el ejercicio de algunos derechos, etc.

Por su duración las penas pueden ser:

Perpetuas:

Cuando el reo se ve privado para siempre de un bien jurídico (multa, muerte, cadena perpetua).

Temporales:

Cuando la privación es pasajera (suspensión de derechos, cárcel, etc.).

Por su divisibilidad o sea por la posibilidad de ser fraccionadas, ya sea en cantidad o en tiempo, las penas son:

Divisibles:

Por ejemplo la multa o prisión.

Únicas:

Cuando existe una sola pena y no hay otra posibilidad". 38

Tomando en cuenta al sujeto al que van dirigidas, las penas pueden ser de intimidación, de corrección y de eliminación, según Cuello Calón, citado por el autor referido, "se dividen las penas en: penas de intimidación, indicadas para individuos no corrompidos, en quienes aún el resorte de la moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena; pena de corrección que tiende a reforzar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles; y penas de eliminación o de seguridad, para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de causar daño a los demás". 39

Atendiendo al fin que se proponen, las penas se dividirían en:

Preparatorias:

Buscan suprimir el estado acto antijurídico y reparar los daños causados.

38. Ibidem. Pp. 124-127.

39. Ibidem. Pp. 129-134.

Indivisibles:

Como la muerte, infamante. Para la individualización las penas deben ser, hasta donde sea posible divisibles.

En cuanto a su aplicabilidad las penas podrían clasificarse en :

Paralelas:

Cuando se puede escoger entre dos formas de aplicación de pena (detención o prisión).

Alternativas:

Cuando puede elegirse entre dos penas de diferente naturaleza (multa, prisión).

Conjuntas:

En las cuales se aplican varias penas o una presupone la otra (prisión y trabajo).

Únicas:

Cuando existe una sola pena y no hay otra posibilidad". 38

Tomando en cuenta al sujeto al que van dirigidas, las penas pueden ser de intimidación, de corrección y de eliminación, según Cuello Calón, citado por el autor referido, "se dividen las penas en: penas de intimidación, indicadas para individuos no corrompidos, en quienes aún el resorte de la moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena; pena de corrección que tiende a reforzar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles; y penas de eliminación o de seguridad, para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de causar daño a los demás". 39

Atendiendo al fin que se proponen, las penas se dividirían en:

Preparatorias:

Buscan suprimir el estado acto antijurídico y reparar los daños causados.

38. *Ibidem*. Pp. 124-127.

39. *Ibidem*. Pp. 129-134.

Represivas:

Su finalidad es exclusivamente retributiva.

Preventivas:

Van hacia el tratamiento y la adaptación del criminal.

Eliminatorias:

Buscan mas la desaparición del delincuente que la misma retribución.

De acuerdo al bien jurídico del cual priva parcial o definitivamente el delincuente, la pena se clasificaría como:

- a) Capital;
- b) Corporal;
- c) Infamante;
- d) Restrictiva;
- e) Centrípeta;
- f) Centrifuga;
- g) Laboral;

- h) Pecuniaria;
- i) Imaginaria;
- j) Mixta". 40

Dada su doble característica de medidas represivas y preventivas, tendrán propiamente carácter de penas las que según el Código Penal en su artículo 24 enuncia de la siguiente manera:

- 1.- Prisión
- 2.- Relegación (derogada actualmente).
- 3.- Sanción Pecuniaria
- 4.- Suspensión o privación de derechos.
- 5.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 6.- Publicación especial de sentencia.

La pena de prisión es la principal y base de nuestro sistema punitivo, contemplada en el artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el cual establece una duración mínima de tres días y una máxima de cuarenta días de la misma; la pena de prisión es relativamente moderna, ya que las prisiones en la antigüedad, 40. C.P.D.F. ob. cit. 33-36.

sólo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga; la política penitenciaria moderna empieza a centrarse en gran medida en dos categorías esenciales: penas largas y penas cortas; en cuanto a las primeras se aconseja la internación del sujeto en centros de observación, aquí funcionan, sobre todo, tres clases de exámenes: el biosomático, el psiquiátrico y el psicotécnico para ubicar las aptitudes profesionales. No obstante que se opina que después de ocho o diez años la prisión es inútil y hasta contraproducente, el legislador mexicano fijó a ella tan elevado máximo en atención a que, suprimida la pena de muerte había de quedar aquella como sustitutoria, pudiendo permitir hasta la segregación perpetua del sujeto cuya temibilidad e imposible readaptación se acrediten.

La relegación en épocas antiguas ocupa un lugar importante como pena, ya que en ese entonces se imponía con el fin de establecer colonias, es decir a los acusados se les remitía a diversos lugares del mundo con el fin de poblar dichos lugares, situación que no tuvo el éxito deseado, ya que al momento de ser transportados los delincuentes, entre ellos mismos se herían, hurtaban y mataban, por lo que dicha pena dejó de aplicarse.

La sanción pecuniaria, es aplicada actualmente mediante el pago del infractor de cierta cantidad de dinero,

basando tal cantidad en el salario mínimo general vigente.
(art.24 del Código Penal).

La suspensión o privación de derechos en la mayoría de los casos es aplicada al procesado ya sea por haber resultado culpable en la comisión del delito de adulterio o cualquier otro y se le prive del ejercicio de la patria potestad, la tutela, ser representante legal, así como el derecho de votar en elecciones populares, etc. (art. 273 del Código Penal)

La inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, se aplica en relación a la comisión de delitos cometidos por servidores públicos o profesionistas en el desempeño de su cargo o profesión. (art. 225 del Código Penal).

La publicación de sentencia, en ocasiones es aplicada con fines políticos, publicándose por medio de periódicos o bien mediante otros medios de comunicación. (art. 47-50 del Código Penal).

B) MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de seguridad, tal como las concebimos, no existían en la antigüedad, esto no significa que el derecho antiguo no contemplara normas y disposiciones con un

marcado acento preventivo de la criminalidad. Así desde la remota antigüedad encontramos que esta clase de medidas se aplican a individuos que la sociedad ha considerado de acuerdo a criterios variables, peligrosos. En España las medidas de seguridad existieron desde el siglo XVII; en el siglo XVIII fue creada la casa de Corrección de San Fernando de Jarama, en que se daba un tratamiento reformador a los internos. En el siglo XIX, se establecieron manicomios judiciales, con internación y salida ordenada por los tribunales. La prisión de Amsterdam podía considerarse como lugar de aplicación de medidas de seguridad.

Para Rodríguez Manzanera, Raúl actualmente las medidas de seguridad son "providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas imputables o inimputables, punibles o no punibles, a la prestación o la privación de una garantía patrimonial o a la confiscación, ha causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las personas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales, o que las infracciones penales tienen algún elemento y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva". Asimismo, cita al gran maestro Cuello Calón, las medidas de seguridad son "especiales tratamientos

impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social o su segregación de la misma". 41

La aplicación de las medidas de seguridad varía según se considera como de naturaleza estrictamente penal o por el contrario se entienden de riguroso carácter administrativo. Siendo penales, su imposición corre a cargo de la autoridad judicial mediante formal sentencia y con todas las garantías procesales que se dan a los delincuentes comunes. Si son administrativas, son impuestas por la autoridad administrativa, hay autores que las consideran de carácter administrativo, hay otros que creen que están encuadradas en el campo penal, así el referido autor al citar a Antolisei quien sigue a Grispigni argumenta:

- "a) son aplicadas por autoridad judicial;
- b) se acepta el principio de legalidad;
- c) son contempladas por los Códigos Penales.

Las medidas de seguridad son de carácter estrictamente penal, en cuanto tienen como finalidad el prevenir delitos y no cualquier otra figura jurídica". 42

41. Rodríguez Manzanera, Luis.

ob. cit. Pp. 150-156.

42. Ibidem. Pp. 167-169.

Para aplicar las medidas de seguridad se necesitan una serie de requisitos sin los cuales puede perder su efectividad.

En primer lugar es necesaria una adecuada reglamentación; no debemos desconocer que su aplicación indiscriminada puede convertir la medida en un arma siniestra en manos de gobiernos totalitarios o de políticos sin escrúpulos. La ley debe establecer expresa y claramente en cuales casos ha lugar una medida de seguridad, cuales son estas y que procedimientos se deben seguir para aplicarlas.

En segundo lugar se debe de contar con las instalaciones adecuadas para su ejecución, así como los medios necesarios para realizarlas, de lo contrario de nada sirve una legislación perfecta. A continuación debemos mencionar el personal que debe aplicarlas. El problema de las medidas de seguridad es eminentemente técnico, pues es necesario personal altamente especializado. El dictamen de peligrosidad es el punto total del problema; de él depende que la medida se dicte o no. La dificultad que esto acarrea es de reexamen para dictaminar si la peligrosidad cesó y por lo tanto debe suspenderse la medida. Un aspecto aceptable es la revisión periódica. Todo esto sólo puedo hacerlo un consejo criminológico. Otro punto que no debe desconocerse es la dificultad de gobierno de los individuos sujetos a una medida de seguridad, es decir el recluso suele comprender el

porque de la pena que se le aplica. La entiende como un castigo y normalmente, sobre todo cuando es de larga duración, termina por resignarse a ella. Si acaso cree que la duración es demasiado prolongada, pero la causa de la pena es casi siempre comprendida. Lamentablemente las medidas de seguridad no llegan nunca a ser entendidas con la misma facilidad que las medidas represivas, por lo cual se hace difícil la labor de gobierno o de disciplina de los internados.

Una vez, analizado el origen y naturaleza jurídica, así como la aplicación de las medidas de seguridad, procederé a enumerar las clases que existen en base a lo dispuesto por el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, siendo éstas las siguientes:

- 1.-Reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos;
- 2.- Confinamiento;
- 3.- Prohibición de ir a lugar determinado;
- 4.- Pérdida de los instrumentos del delito;
- 5.- Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas;
- 6.- Amonestación;
- 7.- Apercibimiento;
- 8.- Caución de no ofender;

- 9.- Vigilancia de la policía;
10.- Suspensión o disolución de las sociedades, y
medidas tutelares para menores". 43

En lo referente a la igualdad o diferencia de la pena en la medida de seguridad, existen dos criterios claramente definidos sostenidos por Rodríguez Manzanera, Raúl:

"a) Criterio Monista o Unitario.

Los sustentantes de este punto de vista no admiten diferencia entre pena y medida de seguridad, considerando que su fin es el mismo, de que se trata una limitación o suspensión de derechos y que busca la prevención del delito y la readaptación del delincuente, siendo posible sustituir una por otra.

b) Teorías dualistas o diferenciadoras.

Consideran que pena y medida de seguridad son diferentes y que deben conservarse ambas en la práctica.

43. C.P.D.F. ob. cit. Pp. 14-15.

c) Criterio Ecléctico.

Algunos autores piensan que en teoría es posible diferenciar pena y medida de seguridad, pero en el terreno de la realidad son una misma cosa o por lo menos son similares."

44

Consideramos que pena y medida de seguridad no pueden identificarse, adoptando por tanto, el criterio dualista, las principales diferencias que se han encontrado son las siguientes:

- 1.- En la medida de seguridad no hay reproche moral, la pena por el contrario lleva en sí un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.
- 2.- La diversidad de fines perseguidos determina la diferente naturaleza, la pena tiene como fin la restauración del orden jurídico, las medidas de seguridad tienden a la protección de la sociedad.
- 3.- La medida de seguridad atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto y es proporcional a

44. Rodríguez Manzanera, Luis.
ob. cit. Pp. 172-175.

ella, mientras que la pena ve al delito cometido y al daño causado, sancionado de acuerdo a ello.

4.- La medida de seguridad no persigue la intimidación, la pena sí. Principalmente en inimputable es comprensible este punto; de hecho la medida de seguridad no es una amenaza.

5.- La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial.

6.- La medida de seguridad no persigue una prevención especial, ni puede concebirse como inhibidor a la tendencia criminal, como expusimos en el punto anterior, va dirigida a la prevención especial, al tratamiento del delincuente individual.

7.- La medida de seguridad no busca reestablecer el orden jurídico roto, su finalidad es proteger la tranquilidad y el orden público.

8.- La medida de seguridad es generalmente indeterminada en su duración y debe permanecer en cuanto persista la peligrosidad.

9.- Varias medidas de seguridad pueden ser aplicadas por autoridad diversa a la judicial, la pena debe conservar el principio de juridicidad.

10.- Contra la medida de seguridad por lo general no procede recurso en contrario.

11.- La medida de seguridad puede ser aplicada tanto a imputables como a inimputables; la imputabilidad es un presupuesto de punibilidad, por lo que sólo son punibles los imputables.

12.- La medida de seguridad puede implicar ante-delictum, no es necesario esperar a que el sujeto peligroso delinca para aplicarla.

C) SUSTITUCION DE SANCIONES

El arbitrio judicial también abarca la facultad reconocida a los jueces para acordar la sustitución y la conmutación de sanciones, de las cuales en este estudio se verá solamente la sustitución, ya que es el objeto de la misma, así esta se hará por los jueces y tribunales al dictar la sentencia definitiva, disposición establecida en el artículo 70 del Código Penal, el cual antes de su reforma procedía en los siguientes casos: la sustitución se efectuaba cuando la condena se refería a la vagancia, mendicidad, fabricación o circulación de moneda falsa; cuando se trate de reincidentes, todo ello siempre que la pena impuesta no excediera de un año para el primer caso y que no excediera de tres años para el segundo caso.

En el Código Penal de 1988, el mismo artículo disponía en el capítulo VI de Sustitución y Conmutación de Sanciones lo siguiente:

"Artículo 70.- La prisión podrá ser sustituida a juicio del juzgador apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

- I. Cuando no exceda de un año, por multa o trabajo en favor de la comunidad;
- II. Cuando no exceda de tres años, por tratamiento en libertad o semilibertad.

Para los efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I, inciso b) y c) del artículo 90 del Código Penal". 45

Al remitirnos al artículo 90 antes de su reforma éste disponía:

"Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

- I. El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las

45. C.P.D.F. ob. cit. Pp. 28-29.

penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos años;
- b) Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y, además que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible;
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito se presume que el sentenciado no volverá a delinquir;
- d) En el caso de los delitos previstos en el título décimo de este Código, para que proceda el beneficio de la condena condicional se requiere que el sentenciado satisfaga el daño causado en los términos de la fracción III del artículo 30 u otorgue caución para satisfacerla.

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

- a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijan para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuera requerido;

- b) Obligarse a recibir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;
- c) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;
- d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y
- e) Reparar el daño causado.

Cuando por circunstancias personales no pueda reparar el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes par asegurar que cumplirá en el plazo que se le fije, esta obligación.

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas el juez o tribunal resolverá discrecionalmente según las circunstancias del caso;

IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de

ésta impida en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo;

V.- Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional, quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social;

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de éste artículo, la obligación de aquel concluirá seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en este se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando su cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que será efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento de que se exprese en el párrafo que precede;

VII.- Si durante el término de tres años, contados desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente. Tratándose de delito imprudencial, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el plazo de tres años, tanto si se trata de delito intencional como imprudencial, hasta que se dicte sentencia firme;

IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción;

X.- El reo que considere que al dictarse la sentencia reunía las condiciones fijadas en este

precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa". 46

D) PENAS ALTERNATIVAS

La corrección y posteriormente, la readaptación del delincuente, ha constituido una constante preocupación para el Derecho Penal, sin embargo, a pesar de las múltiples transformaciones sufridas por la prisión a través de su historia, no se ha logrado producir la unidad administrativa, económica y técnica necesaria para alcanzar este objetivo. A la creación de esta unidad se oponen problemas de tipo jurídico, social, científico y práctico. Ante todo el proceso de readaptación se encuentra fuera del esquema del orden jurídico. ya que el tratamiento no puede ni debe imponerse coactivamente. Este proceso no se dirige al comportamiento aislado que constituye el delito, sino que pretenda afectar toda la personalidad de su autor, modificar su estructura psíquica y esto sólo puede lograrse si el sujeto está dispuesto voluntariamente a cambiar, lo cual no sucede en la mayoría de los casos. Sin la sumisión potestativa del

46. Ibidem. Pp. 28-36.

individuo, sin la total comprensión del papel que él mismo juega en la readaptación, esta no es más que, en el mejor de los casos "un aprendizaje por mero desacondicionamiento asimilable a una escuela para perros". 47

Tomando en cuenta que cada delincuente tiene su propia reacción ante los factores sociales y que la ciencia psiquiátrica se encuentra bastante limitada, los planes actuales no están encaminados a la realización de un objetivo concreto que permita elaborar un esquema de tratamiento coherente al mismo tiempo, con las necesidades y posibilidades de la sociedad y las necesidades de cada recluso. A estas consideraciones se suman las necesidades de orden práctico y social que incluyen desde las deficiencias humanas y técnicas hasta las de índole presupuestaria.

Si se coloca al hombre y a la justicia en su verdadera dimensión, podrá obtenerse un catálogo de sanciones que permita, en cada caso particular, la protección de la sociedad dentro de un marco de respeto a los derechos de individuo. Bajo este rubro, la aplicación de la pena debe apoyarse en el principio de justicia, desigualdad para los desiguales y en consecuencia, buscar alternativas que permitan su aplicación, ya que no es posible atacar todos los

47. Manual de Derecho Penal.
Zaffaroni, Eugenio Raúl.
p. 273.

problemas con la misma solución; con el objeto de aplicar las penas, resulta de vital importancia, no eliminar el concepto de responsabilidad, sino establecerlo con un nuevo criterio más racional, si como se menciona anteriormente, la conducta criminal es el resultado de diversos factores internos y externos (carácter, patologías y la presión que el medio ejerce sobre el delincuente), la forma en que se ejecuta el delito es un proceso que se desarrolla de manera distinta en cada individuo, por lo que sólo el estudio individualizado de la forma en que éstas coincidencias operan en cada caso concreto, efectuado antes de imponer la pena, permitirá determinar la responsabilidad real del delincuente. Resulta indispensable que antes de acudir a la pena se agoten cualesquiera otro tipo de sanción jurídica no penal y que dentro de la aplicación de la primera, la prisión, tal y como lo sostiene Sergio García Ramírez, se plantee "tardía y escasamente", es decir, al final de otras instancias y "sólo cuando sea inevitable, en cuanto a los individuos y en la medida estrictamente indispensable, en cuanto a la calidad y cantidad en las medidas". 48

La prisión como último recurso de la pretensión punitiva, sólo debe aplicarse a aquellos individuos que por el bien jurídico lesionado, su grado de responsabilidad en la comisión del delito y la habitualidad de sus conductas

48. Justicia Penal.
García Ramírez, Sergio.
p. 3

antisociales, constituye un peligro social cierto, deben diferenciarse alternativas de prisión que de acuerdo al criterio de justicia, permitan dar a cada quien lo suyo; si como señala García Ramírez, "por readaptación debemos entender únicamente la aptitud de no delinquir", ésta sólo resulta efectiva en individuos cuya personalidad lo requiere y admite y por este motivo resultaría apropiado distinguir entre la prisión retributiva, una segregación que, manteniendo los Derechos Humanos, permita la protección de la sociedad, para cierto tipo de delinquentes en los que estima que la prevención especial resulta imposible y la prisión de tratamiento con miras a la resocialización del delincuente. La prisión retributiva consiste en establecimientos especiales de seguridad máxima, donde los sujetos cuya comisión del delito haya sido especialmente violenta, los reincidentes, habituales y profesionales, en general aquellos que revelen una alta peligrosidad, cumplirán la totalidad de su condena. En la prisión de tratamiento, destinada a los individuos que habiendo cometido un delito sancionado con pena de prisión, no queden comprendidos dentro de la clasificación anterior, se deberá emplear todos los medios que, conforme a las necesidades especiales de cada recluso, permitan asegurar su retorno a la vida social.

Ante la crítica situación de las prisiones, las medidas alternativas se presentan como una solución, ciertas conductas que inequívocamente lesionan bienes y condiciones

importantes para el desarrollo de la vida comunitaria y que deben permanecer dentro del ámbito penal, demandan ser sancionadas con penas distintas a la prisión, devolviendo "gravedad e importancia al hecho de privar de la libertad". Se ha discutido si la imposición de penas pecunarias no resulta un sustantivo de la Ley del Talión, sin embargo, la pretensión punitiva del Estado de tutelar intereses generales sin tomar en cuenta los de la víctima, es injustificada, por lo que es importante la posibilidad de sustituir parcialmente la pena privativa de libertad con algunas formas de derecho restitutivo e inclusive, acuerdos públicos en instancias de conciliación.

El trabajo en favor de la comunidad resulta de suma eficacia tanto como pena en si misma, como en su carácter de sustantivo de las penas de prisión y pecuniarias; en el primer caso, cuando se trata de sancionar a individuos para los que el delito constituye "un hecho marginal en una vida honesta"; y lo que se pretende es devolverlos a la vida civil lo más pronto posible y en el segundo a delincuentes sentenciados a penas cortas de prisión, con el propósito de que la desigualdad económica no se convierta en una desventaja para aquellos pertenecientes a los estratos más bajos.

Es importante considerar la restricción de ciertos derechos como una pena alternativa de la prisión cuando el

delito sea resultado del mal uso de los mismos. El Código Penal contempla la suspensión o privación de derechos y la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, sin embargo, sólo regula la suspensión por ministerio de ley como consecuencia de otra sanción y la impuesta por la sentencia privativa de libertad. La autonomía de este tipo de sanciones en el caso de delitos imprudenciales (no solamente en delitos de tránsito), ciertos casos de ejercicio indebido de la profesión, revelación de secretos y los cometidos por los funcionarios públicos, permitirá obtener efectos más útiles que la simple represión de los delitos que generalmente, produce problemas más graves que los que se pretenden resolver.

Por último, en vista de que la prisión indiscriminada constituye un factor criminógeno y que las penas cortas no cumplen función preventiva alguna, es aconsejable favorecer la aplicación de la condena condicional como una forma de tratamiento individualizado, cuyo fin principal consiste en evitar la reincidencia.

**V. ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL**

Tomando como base lo establecido por el maestro Carrancá y Trujillo, Raúl, al respecto se comenta que actualmente se ha limitado la actividad de la política criminal a los medios de combatir el crimen después de perpetrado; llegando a ser la política criminal una crítica y reforma de las leyes vigentes. En suma, la política criminal que no es mas que un arte de transpasar en un momento determinado a la legislación positiva, la aspiración proveniente de los ideales, ya realizable, dista mucho de asumir la categoría de ciencia que se le quizó dar. En la moderna dirección de la política criminal se distinguen dos aspectos; el crítico y el constructivo, corresponde al primero el estudio de las medidas en vigor de su influencia y efectos, al segundo la elaboración de las nuevas medidas recomendables según su fundamentación experimental. Hoy día la política criminal se nutre tanto de la voz de las universidades como la del pueblo, hasta llegar a las cámaras legislativas para inspirarles nuevas orientaciones en la lucha contra la delincuencia. El mundo penal moderno está invadido por los métodos aconsejados por la política criminal, que van inspirando nuevos Códigos y Proyectos, consolidando de esta forma importantes conquistas.

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, es un constante hacer para deshacer. Sólo puede hablarse y de manera relativa, en el curso de un cuarto de siglo, de un plan de política criminal, ya que la complejidad de la criminalidad va aparejada con la consiguiente inquietud social y las dispares legislaciones penales diseminadas a través del territorio de la República. De manera constante los penalistas mexicanos han subrayado la necesidad de atender ya preferente y urgentemente, al problema de la prevención de la delincuencia y al de la organización penitenciaria, siendo estos dos capítulos importantes de la política criminal, sin los que el derecho penal no tiene verdadera eficacia como instrumento jurídico de la represión del crimen. Nada práctico resulta la reforma, si se basa en comas o palabras de la ley penal; pues la constante movilidad legislativa impide la fijeza de la jurisprudencia, la formación de los especialistas y el prestigio y solidez de las normas que el pueblo está obligado a respetar.

Tanto el crecimiento de la población con la consecuente aglomeración en zonas urbanas y barrios bajos y el aumento de desocupados, vagos y maldicientes; la desorientación de la ética en la instrucción escolar y el quebrantamiento de las normas de la vida del hogar; el aumento de centros de vicios y de inmoralidad, cuya

influencia perniciosa no han podido contrarrestar ni el hogar ni la escuela; como la falta de respeto de algunas autoridades que debieran combatir la delincuencia la encubren o peor aún la realizan amparados por el poder puesto en sus manos; la impunidad de los delitos cometidos por gente que dispone de influencia para eludir la acción de la policía o para frustrar la actuación judicial; la benignidad en la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales, etc., son material de investigación y estudio valioso para orientar el programa de acción social, económica, política, educativa de política criminal.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el legislador al reformar el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia Federal, ha plasmado en dicha reforma una verdadera política criminal encaminada a la pronta liberación del sentenciado, en razón de que en dicho artículo se establecen términos mayores para el otorgamiento tanto de la sustitución de sanciones como de la condena condicional, contemplando además de una pena algunas medidas de seguridad que podrían adecuarse a este dispositivo, siendo estas el tratamiento en libertad y la multa. Así en fecha 30 de diciembre de 1991, el Diario Oficial de la Federación publicó el siguiente decreto:

"DECRETO por el que se reforman los artículos 70; 90 fracciones I inciso a), VI, VII y VIII, para quedar como sigue:

ARTICULO 70.- La prisión podrá ser sustituida a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cinco años.

II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de cuatro años o;

III. Por multa, si la prisión no excede de tres años.

Para efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I, incisos b) y c) del artículo 90". 49

En cuanto a la modificación efectuada en el artículo mencionado y en relación a éste tema se refiere a:

49. C.P.D.F. ob. cit.
Pp. 28-36.

"ARTICULO 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I. El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años". 50

Desprendiéndose que no se realizó modificación alguna en lo referente al artículo 90 en sus incisos b) y c) de su fracción I, mismos que nos sirven de base para el otorgamiento de dicha sustitución.

Cabe aclarar que en la práctica tal situación no es realizable por el juzgador frecuentemente, ya sea por que la conducta del delincuente no se adecuó a estos preceptos o simplemente por que para el juzgador sea mas eficaz la pena de prisión como medida de readaptación social y opta por la reclusión del agente para una supuesta mejor readaptación; en mi opinión consideró que al darse estas modificaciones se permite al delincuente obtener mayores garantías para que le
50. Ibidem. Pp. 28-36.

sea otorgada su libertad y en consecuencia se evite una sobrepoblación en los Centros de Readaptación Social, además de que aquél sujeto que no se encuentre en esta circunstancia y demás, podrán ser readaptados en la forma debida, atendiendo a que se evitaría una sobrepoblación en dichos centros, es decir es mejor aplicar un tratamiento o multa por la conducta que se adecuó al precepto en cuestión, que al dictarse sentencia condenatoria se imponga la pena de prisión, dejándose a un lado los objetivos que el legislador plasmó en estas modificaciones; por lo que, propongo que el juzgador al ejercitar el arbitrio judicial que le ha sido otorgado, funde y motive el por que no se podría aplicar tal precepto, en caso de que la sanción impuesta por él, en la sentencia condenatoria se adecuó al mismo.

A mayor abundamiento, en nuestro país la pena privativa de libertad se encuentra prevista en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se instituye como finalidad específica la readaptación del delincuente; en atención a esto, la Ley sobre Normas Mínimas establece que sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación, el proceso de readaptación constará de periodos de estudio, diagnóstico y tratamiento, sin embargo a pesar de lo anterior, los reclusos viven una situación de inseguridad jurídica, condiciones infrahumanas de vida y autoritarismo penitenciario. La prisión no cumple con su función de readaptación social y sí en cambio, es un

espacio donde se produce y reproduce la delincuencia. Hasta el momento no se ha logrado instituir la unidad administrativa, económica y técnica necesaria para alcanzar la readaptación del delincuente, a su creación se oponen problemas de tipo jurídico, social, científico y técnico. Desprendiéndose de lo anterior, que la prisión como último recurso de la pretensión punitiva del Estado, sólo debe aplicarse a aquellos individuos que, por el bien jurídico lesionado, su grado de responsabilidad en la comisión del delito y habitualidad de sus conductas antisociales, constituyen un peligro social cierto.

CONCLUSIONES

1.- Históricamente las prisiones en México tuvieron como finalidad la custodia de los infractores de la ley hasta que se les aplicaba la pena correspondiente, las cuales eran inhumanas incluso se les castigaba con la muerte. Pero a través del tiempo se ha dado un gran avance incluso ha desaparecido la pena de muerte, aún cuando se siga contemplando en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22; y hoy uno de los objetivos de las prisiones es lograr la readaptación social del infractor por medio del trabajo y la educación, por lo que, si bien es cierto que actualmente se ha concientizado relativamente una verdadera readaptación, creó que esta se lograría si el juzgador tomará en cuenta los beneficios que podrían otorgarse al sentenciado, en razón de que se evitaría una sobre población en los centros de readaptación social, atendiéndose en forma debida a los internos.

2.- La existencia de la sobre población penitenciaria provoca quebranto en las estructuras de organización y control de los establecimientos penitenciarios, consecuencialmente hace imposible el pretender contemplar una verdadera readaptación social de los internos, por lo tanto es de proponerse:

- a) Se realice un estudio minucioso de los delitos contemplados en la ley penal, a fin de sustituir la pena de prisión por penas alternativas.
- b) Se considere la prelibertad, como parte final del tratamiento y no se otorgue como un beneficio mas que no permite observar al interno en libertad y prevenir la reincidencia.
- c) Perfeccionar la legislación relativa a los sustitutivos de prisión, tanto desde el punto de vista de su aplicación por el juez, como del relativo a la autoridad administrativa que deberá controlar su cumplimiento.

3.- Si se consideran los múltiples inconvenientes que presenta el tratamiento de readaptación y en atención al principio de justicia, desigualdad para los desiguales, es urgente que la prisión no presente las mismas características para todos los individuos y se distinga entre:

- a) La prisión retributiva, un establecimiento de máxima seguridad, en donde los sujetos cuya comisión del delito haya sido especialmente violenta, los reincidentes, habituales profesionales y en general los que revelen una alta peligrosidad, cumplan la totalidad de su condena.
- b) La prisión de tratamiento, destinada a aquellos delincuentes que no queden comprendidos dentro de

la clasificación anterior, y a los que si su personalidad así lo requiere o admite y conforme a sus necesidades individuales, se apliquen todas las medidas encaminadas a asegurar su retorno a la vida social.

c) Ante la crítica situación de las prisiones, las medidas de seguridad se presentan como una solución; ciertas conductas que innegablemente lesionan bienes y condiciones importantes para la vida comunitaria y que deben permanecer dentro del ámbito penal, demandan ser sancionadas con penas distintas a la prisión.

d) La multa como consecuencia jurídica del delito, constituye un reparación pública que debe reservarse para castigar aquellas conductas que lesionen el regular funcionamiento de las actividades administrativas del Estado.

e) El trabajo en favor de la comunidad resultaría de suma eficacia, tanto como pena en sí mismo como en su carácter de sustitutivo de las penas de prisión y pecuniarias. En el primer caso, cuando se trata de sancionar a delincuentes ocasionales y en el segundo a delincuentes sentenciados a penas cortas de prisión y con el propósito de que la desigualdad económica no se convierta en una desventaja para aquellos individuos pertenecientes a los estratos sociales más bajos.

4.- El Código Penal contempla la suspensión o privación de derechos y la inhabilitación o suspensión de funciones o empleos únicamente por ministerio de ley como consecuencia de otra sanción y la impuesta con la sentencia privativa de la libertad. La autonomía de este tipo de sanciones cuando el delito sea imprudencial o resultado del mal uso de ciertos derechos, permitirá obtener respuestas más útiles que la simple represión que generalmente produce problemas más graves que los que se pretende resolver.

5.- En vista de que las penas cortas de prisión no cumplen función preventiva alguna, es aconsejable favorecer la aplicación de la condena condicional como una forma de tratamiento individualizado cuyo fin principal consiste en evitar la reincidencia; la libertad condicional puede constituir un instrumento efectivo para la rehabilitación de ciertos delincuentes al permitirles continuar siendo miembros productivos de la comunidad y evitarles los efectos estigmatizantes de la prisión.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.
CUELLO CALON, EUGENIO.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1988.
- 2.- PENOLOGIA.
RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS
MEXICO, U.N.A.M., 1990.
DIVISION DE UNIVERSIDAD ABIERTA.
- 3.- DERECHO DE EJECUCION DE PENAS.
OJEDA VELAZQUEZ, JORGE.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1985.
- 4.- TRATADO DE LOS DELITOS Y LAS PENAS.
BECCARIA, CESAR.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1990.
- 5.- CRIMINOLOGIA.
RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1989.
- 6.- DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL).
CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1988.
- 7.- LA PENA Y LA PRISION.
GARCIA RAMIREZ, SERGIO.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1980.
- 8.- PENITENCIARISMO.
SANCHEZ GALINDO, ANTONIO.
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, 1991.
- 9.- ELEMENTOS DE DERECHO.
MOTO SALAZAR, EFRAIN.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1968.
- 10.- DERECHO PENAL PARTE GENERAL.
MARQUEZ PINERO, RAFAEL.
MEXICO, EDITORIAL ESFINGE, S.A., 1989.
- 11.- PRESUNCION DE INOCENCIA DEL INculpADO.
VAZQUEZ SOTELO, JOSE LUIS.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. 1990.
- 12.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.
BURGOA, IGNACIO.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1961.

- 13.- TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO I.
JIMENEZ DE ASUA, LUIS.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1987.
- 14.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.
PRIMERA SALA, 1991.
EPOCAS: V Y VI
- 15.- CODIGO PENAL ANOTADO
CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1986.
- 16.- CODIGO PENAL COMENTADO.
GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1992.
- 17.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1990.
- 18.- DERECHO PROCESAL PENAL.
RUBIANES, CARLOS.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1990.
- 19.- PENITENCIARISTA.
LARIOS VALENCIA, ROBERTO.
COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.
MEXICO, 1991.
- 20.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE
FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO
FEDERAL.
MEXICO, COLECCION PORRUA, S.A., 1992.
- 21.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
MEXICO, COLECCION PORRUA, S.A., 1992.
- 22.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.
MEXICO, COLECCION PORRUA, S.A., 1992.
- 23.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
MEXICO, U.N.A.M., 1988
- 24.- DICCIONARIO JURIDICO.
PINA VARA, RAFAEL DE.
MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1990.
- 25.- LAS TENDENCIAS DE LA REFORMA PENAL DE 1991.
POLO USCANGA, ABRAHAM ANTONIO Y POLO PEREZ ABRAHAM A.
REVISTA JURIDICA DE PETROLEOS MEXICANOS.
MEXICO, PETROLEOS MEXICANOS, 1992.