

42
29,



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

"DEROGACIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 60
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, POR
CONTRAVENIR LA ESENCIA Y FINES DE LA PENA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HÉCTOR FRANCISCO AYALA RICO.

ASESOR: LIC. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS.

MÉXICO

1998.

**TESIS CON
FALLA DE CUBRIM**

25 9679



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

*Señor, te doy gracia por haberme permitido culminar
una de mis metas, sobre todo compartirla contigo y
todos mis seres queridos, ya que tu me diste la vida,
una familia maravillosa y la entereza para
seguir adelante, guíame siempre por el sendero
de la justicia, honestidad y comprensión
para ayudar a mis semejantes.*

A MIS PADRES

**HECTOR AYALA HUERTA
Y MARIA ALBERTA RICO LAZARO**

*Quienes siempre me han
dado su apoyo,
comprensión, pero sobre
todo su cariño, que son
ejemplo de trabajo,
sacrificio, tenacidad y
rectitud, que me han
guiado en el camino de
la vida, alentándome
para haber culminado
éste trabajo y hacer de
mi un profesional, lo
cual es la mayor
herencia que me dan,
les agradezco porque
nunca podré recompen-
sarlo, y más que mis
padres, son mis amigos.*

A MIS HERMANOS

**JUAN FERNANDO, DANIEL Y
GUSTAVO**

*Porque con ellos comparto de
igual manera, la alegría
de ver una de mis metas
realizadas,
agradeciendo su apoyo y comprensión*

A MIS HIJOS

HECTOR JAIR Y CINTHYA ELIZABETH

*Esperando motivarlos para que de igual
forma sigan adelante y como yo, lleguen
algún día a alcanzar la misma meta.*

A MI ASESOR

**LIC. ROSA MARIA VALENCIA
GRANADOS.**

*Por haberme apoyado en
todo momento con sus
conocimientos en la
elaboración del presente
trabajo.*

A LIDIA

*Agradeciendo el apoyo y motivación
que me brindo, para seguir
adelante en mi profesión,
y que de igual forma comparte
conmigo la alegría de haber llegado
a éste momento.*

A LA E.N.E.P. ARAGON

*Agradeciendo al personal
académico y administrativo,
los conocimientos y facilidades
que me brindaron en la culminación
y realización del presente trabajo.*

ÍNDICE

DEROGACIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO, AL CONTRAVENIR LA ESCENCIA Y FINES DE LA PENA.

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

I. ANTECEDENTES DE LA PENA

1.1. En la Antigüedad.....	3
1.1.1. En Roma.....	10
1.1.2. En Grecia.....	13
1.2. En la época contemporánea.....	18
1.2.1. En México.....	22
1.2.2. En algunos países latinoamericanos.....	27

II. GENERALIDADES SOBRE LA PENA.

2.1. Concepto.....	29
2.2. Naturaleza jurídica.....	32
2.3. Clasificación.....	33
2.3.1. Absolutas.....	33
2.3.2. Relativas.....	34
2.3.3. Mixtas.....	36
2.4. Fundamentos, finalidad y caracteres de la pena.....	38
2.5. Justificación de la Pena.....	43
2.6. La pena en relación a la Penología y Criminología.....	49

III. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

3.1. Clasificación de las penas.....	52
3.1.1. Pena de Muerte (artículo 22 de la Constitución General de la República Mexicana).....	53
3.1.2. Pena Corporal (artículo 26 del Código Penal en el Estado de México).....	60
3.1.3. Pena Pecuniaria(artículo 27 del Código Penal en el Estado de México).....	63
3.2. Medidas de seguridad y sus diferencias con la pena.....	68

3.2.1. Concepto.	69
3.2.2. Clasificación y finalidad.	72
3.3. Aplicación de sanciones.	79
3.3.1. Indeterminación de la pena.	80
3.3.2. El grado del injusto en la cuantificación de la pena	81
3.3.3. La peligrosidad como correctivo en la cuantificación de la pena	84
3.3.4. La culpabilidad fundamentada con el fin de la pena.	87
3.3.5. Jurisprudencia.	88
3.4. Las penas reguladas en el Código Penal del Estado de México	89
3.5. Ejecución de penas.	97

IV.- ANÁLISIS DEL BENEFICIO PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

4.1. Análisis Crítico.	99
4.2. Propuesta para su derogación.	107

CONCLUSIONES	116
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	121
---------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

La importancia del presente trabajo es precisamente establecer que dentro del proceso penal en el Estado de México, el beneficio otorgado a los acusados en términos del segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal vigente, es contrario a uno fines que persigue el derecho penal, como lo es la protección o tutela de los bienes jurídicos, a efecto de que haya paz social, aunque ello implique sancionar; en virtud de que si bien es cierto, una persona a la que se le atribuye la comisión de un hecho considerado como delito, por el cual se ejercita acción penal y es puesto a disposición de la autoridad judicial; al momento de rendir su declaración preparatoria con todos los requisitos de la ley, ratifica la confesión emitida durante la etapa de averiguación previa, o bien en ese acto y de manera espontánea la vierte, es claro que contribuye a una pronta impartición de justicia, por lo tanto y de acuerdo al contenido del precepto legal a estudio, al momento de dictar sentencia condenatoria en su contra, la pena que le corresponde por tal ilícito, puede reducirse hasta en un tercio, lo que sin lugar a dudas, se contrapone a los fines esenciales que persigue precisamente la pena, porque esta ya no es justa para la víctima o sociedad comparada con el daño causado, considerando que la misma debe ser intimidatoria porque su función es la de impactar a la colectividad para evitar su aplicación, ejemplar ya que constituye un ejemplo a la sociedad en general, correctiva porque su orientación se enfoca a la adecuada readaptación a la sociedad del delincuente a través del tratamiento progresivo técnico, y eliminatoria porque debe aislarse temporalmente de la sociedad al delincuente para garantizar su reincorporación social. Por ello el beneficio aludido hace a un lado todo esto y únicamente establece una forma de que la persona que con su conducta transgredió las normas establecidas para que exista armonía entre los hombres, alcance su libertad a la brevedad posible, y tal parece sin importar sus consecuencias.

Por todo ello resulta fácil para el primodelincuente reincidir, porque si bien es cierto con el beneficio referido en sentencia definitiva, obtuvo la reducción de las sanciones, incluso la posibilidad de la libertad condicional, o bien la conmutación de la pena, aun en delitos considerados como graves, es lógico pensar que al volver a delinquir, crea que nuevamente se le otorgaran tales beneficios, y con ello alcanzar rápidamente su libertad, ya que no obstante que la fracción III del artículo 182 del Código de procedimientos penales vigente para el Estado de México, establece la obligación del juzgador para hacerle saber al inculcado dentro de su declaración preparatoria, el beneficio comentado, en ningún momento dicho precepto determina la de informarle las limitantes para concederlo.

Por otro lado dentro del mismo precepto legal, se establece la posibilidad de que en un momento dado el inculcado al verse perdido en su defensa durante el procedimiento, ante la serie de pruebas ya desahogadas en su contra, hasta antes de la audiencia final de juicio, pueda acogerse al beneficio que nos ocupa, al declararse confeso de los hechos que se le imputan como consecuencia de la poca eficacia probatoria que tendría su negativa y las pruebas que pretendieron robustecerlas, lo que sin lugar a dudas deja entrever que por táctica de la defensa oficial, o particular e incluso del mismo procesado, dicho beneficio es utilizado como último recurso, para lograr ya sea la pena mínima, o bien la libertad de este último, limitando de manera considerable la función del órgano jurisdiccional en cuanto al principio de prontitud y expedita impartición de justicia, siendo precisamente el objetivo para el cual se creó, no obstante lo anterior, y ante el innecesario desahogo de pruebas, se tenga que reducir la pena, con motivo de su confesión. Lo que significa una burla para el juzgador, quien siempre esta en busca de la verdad y la justicia.

Ante ello importante establecer que el procesado al darse cuenta de que las pruebas desahogadas durante el procedimiento, instruido en su contra no le son favorable, inmediatamente al sentirse perdido se acoge al beneficio que la ley penal concede en su favor al autoincriminarse, con el único objeto de obtener una reducción en la sanción que llegara a imponersele, en tal virtud y no obstante que de ninguna manera contribuyó para agilizar el procedimiento, el párrafo del numeral que se comenta lo recompensa por tal actitud, dejando a un lado como ya se dijo, los fines que busca la pena, poniendo en duda la función del juzgado como órgano sancionador.

Si bien es cierto, dicho párrafo faculta al juez para que de acuerdo a su libre arbitrio, conceda o no la reducción de la pena, no menos cierto es que en la práctica, al negar el otorgamiento del beneficio y el justiciable interpone el Recurso de Apelación o bien, acciona el Juicio de Amparo Directo, en las respectivas resoluciones, se ordena ya sea la reposición del procedimiento en primera instancia, o se concede el amparo y protección de la justicia federal, dejando sin efectos el fallo emitido por el Tribunal de segundo grado, con el único objeto en ambos casos de hacerle saber el beneficio en cuestión, y así obtener la multicitada reducción, considerando entonces que el juzgador no tiene la facultad discrecional de concederlo o no, puesto que sería ya una imposición hacerlo y que nada importa la peligrosidad del delincuente o bien las circunstancias en que se cometió el delito, sino únicamente disminuir la población de los centros carcelarios.

Atento a lo anterior, éste trabajo de investigación tiene como finalidad proponer la derogación del párrafo segundo del artículo 60 del Código Penal para el Estado de México, en consideración de que el beneficio que establece va en contra de la

esencia y fines de la pena, puesto que el juzgador al individualizarla en base a las circunstancias objetivas del delito y subjetivas del delincuente, determina la que se considera justa, por ello al reducirse la misma, pierde tal característica en razón de la desigualdad en que queda la víctima, puesto que el delincuente en aplicación de algún otro beneficio que la misma ley establece, puede alcanzar incluso su libertad. Por lo tanto la sanción impuesta, de ninguna manera resulta intimidatoria y ejemplar para la sociedad, con la cual pudiera prevenirse la comisión de futuros delitos, o bien la reincidencia, y si bien con tal beneficio se trata de disminuir la población carcelaria, también lo es que éstas son meras cuestiones administrativas y no jurídicas.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA PENA

I.- ANTECEDENTES DE LA PENA.

La evolución que ha sufrido la pena a través del tiempo y como primicia se señala que para muchos autores la pena comenzó siendo una venganza privada, que llegaba a incluir también a la familia del ofensor y que era la ciega reacción del ofendido contra la primera persona o cosa que hallare a su alcance; pero en contrario, hay opiniones que consideran tales venganzas como meros hechos guerreros, sin el menor atisbo de pena.

A su aparición la venganza tenía un carácter público, es decir, cuando resultaba impuesta por la autoridad, el jefe de la tribu, del clan o de la familia; venganza que más adelante aparece regulada y limitada por el poder, mediante el talión y la composición. Por lo que podemos decir, que en esta primera etapa histórica, la venganza constituía su fundamentación en que era expiatoria, en sentido religioso, cuando se sacrificaba al delincuente a la divinidad ofendida, y que las penalidades cruelísimas la tornaban francamente intimidatoria.

En una posterior fase humanitaria, la pena, inspiraba en un sentido correccional, se dulcificaba a la par que se modernizan las cárceles, pero la criminalidad se incrementa, y esto ocurre en el mismo momento en que progresan las ciencias penales e irrumpe en el campo jurídico de la antropología criminal, la sociología y la psiquiatría. Se concibe en ese momento que la principal función de la pena es la defensa social contra las acciones antisociales, por lo que la pena debe alcanzar el máximo de la protección de la sociedad con el mínimo de sufrimiento individual.

La evolución del concepto de la pena coincidió con una evolución en el tipo y crueldad de las sanciones. Las primeras épocas vieron penas barbaras como, las marcas realizadas con hierros candentes en el cuerpo de los delincuentes, que llevaba también la finalidad de señalarlos públicamente, la mutilación de

miembros, la introducción en canastas cerradas en compañía de animales diversos, la horca, la sepultura en vida y otras más. Así mismo las había de notoria característica infame, con un propósito a la vez intimidatorio, que iban desde la inusitada publicidad de la sentencia condenatoria, hasta el paseo del penado desnudo y montado sobre un jumento, o a la pública y obligada confesión en voz alta, en la plaza pública ante la multitud curiosa.

Los criterios actuales para la aplicación de las penas se lograron con el tiempo a través de la experiencia y conocimiento de su efectividad. Existió una época no desaparecida del todo en la actualidad, en la que se buscó coordinar la aplicación de las penas con el aprovechamiento de las fuerzas físicas del delincuente, surgiendo así las galeras y los trabajos forzados, y además cabe resaltar que aún en nuestro siglo, países de indiscutida cultura mantienen algunas penas durísimas.

La imposición de una pena como sanción a un delito, presenta un doble aspecto, el de prevención y el de represión, o lo que es igual, significa una amenaza dirigida a todos los miembros de la sociedad y a su vez constituye una ejecución directa en la persona del que ha delinquido, ambas deben plantearse conjuntamente; pues si bien, la represión es la consecuencia o el cumplimiento de la amenaza, la sistematización total de los principios no se logra refiriéndose sólo a uno de los momentos.

La represión se hace efectiva mediante los órganos del Estado, con un procedimiento prefijado contra el autor de un delito; la primera tarea del legislador será valorar prudente y adecuadamente las magnitudes penales, así como la de valorar de igual manera el bien jurídico al que la pena se vincula. Por lo que se considera un gran error creer que la base del derecho penal es la de suprimir el delito, así como también lo es, el aumento inmoderado de las penas, ya que las sanciones psicológicamente eficaces son las penas justas.

La pena no es solamente un mal, sino que también adquiere un neto carácter represivo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la prisión preventiva y el arresto de testigos, que también perjudican, pero no adquiere un aspecto represivo.

La prevención puede ser general o especial, la primera es un obstáculo psíquico puesto por el derecho, que es una amenaza. La prevención especial significa que la sanción debe tener eficacia preventiva para evitar nuevas y futuras transgresiones a la ley penal, por aquél que se hiciera pasible de la aplicación de la pena.

La sociedad reacciona contra el delincuente mediante la pena impuesta por el “poder social”, para algunos constituye un mal porque es un sufrimiento impuesto al delincuente, que en alguna época pretérita recayera incluso sobre su familia, para obtener fines diversos, tales como: la expiación, la intimidación, y la corrección, antiguamente se prodigaba su medida en tanto que hoy, se reduce a los límites estrictamente necesarios.

1.1. En la antigüedad

En el Antiguo Oriente.

Generalidades.- La historia de los pueblos del antiguo Oriente muestra el carácter religioso de las primeras reacciones punitivas. A menudo el castigo consiste en inmolar a los dioses el infractor de la norma, a fin de aplacar su enojo. Por eso las reglas penales formaban parte de los libros sagrados. La atrocidad de las penas es nexo común de la justicia de aquellos remotos períodos de variadisimos preceptos.¹

¹ LADISLAO, THOT. “*Estudios Históricos de Derecho Penal Oriental*”. Revista de Identificación y Ciencias Penales Editorial La Plata. Tomo VI. Buenos Aires. 1930. Pág. 67.

Ridículo sería querer hallar un Código Penal como hoy lo conocemos, ni siquiera en tiempos posteriores, e incluso en las épocas próximas a las nuestras se hallan cuerpos de leyes especializados. El precepto civil está embebido en los mandatos religiosos; luego, en las eras históricas, las leyes forman colecciones generales; sólo en el siglo XIX se codifican las ramas jurídicas según su especialidad. En el antiguo Oriente pertenece a la etapa inicial:

China

Todo el antiquísimo Derecho está imbuido del carácter sagrado y las penas terrenales eran seguidas de castigos de ultratumba. En el primitivo Derecho de China, contenido en el libro de las cinco penas, en tiempos del mítico emperador Seinü, predomina la venganza y el talión, y cuando éste no era aplicable se recurría a formas de talión simbólico; así, al ladrón se le amputaban las piernas, porque en China una misma palabra significa "ladrón" y "huir". La pena de muerte se imponía en público, con el fin de escarmiento y de purificación, y se ejecutaba por decapitación, horca, descuartizamiento y entierro en vida. Las otras clases de pena eran mutilantes o de marca; ésta última para los delitos de menos gravedad.

Siguieron después el Código de Hia, el Código de Chang y el Código de Chou, escrito por Lin. El emperador Kao-zu, inicia la serie de reformas hasta el período del predominio filosófico, cuyos principios fundamentales se encuentran en los libros sagrados.

La primera etapa está formada por la larguísima vigencia del libro de las Cinco Penas. Luego en la segunda época se añadieron otras penalidades, como el cegar y la tonsura. El carácter ejemplar e intimidable de los castigos se refuerza por disposiciones del Emperador Wu-Vanga, que introdujo, en aquellos tiempos la práctica de ser expuesta al público la cabeza de los delincuentes ejecutados, y

tomó por modelo para esta pena la costumbre de ciertos pájaros, según cuentan los historiadores, quienes dicen: “Hubo en China dos clases de pájaros de naturaleza sumamente cruel: llamábanse unos nio y los otros kien. Los primeros devoraban a su madre y los últimos a su padre. En los días de su nacimiento trataba la madre de los primeros de procurar de todos los alimentos a sus pequeñuelos; empero en el momento en que éstos tenían ya alas y podían procurárselo se ponía la madre muy débil y ciegas; entonces sus hijos la mataban, decapitándola y colocando su cabeza sobre la rama de un árbol, donde quedaba expuesta. Ahora - dijeron los antiguos chinos - se les devolvía a las madres lo que ellas habían hecho, en su tiempo, a las suyas. Siendo horrible el crimen de los delincuentes, decía el emperador Wu-Vang, también eran merecedores de la misma suerte; es decir, que fueran expuestas sus cabezas cercenadas como lo eran las cabezas de los pájaros-madres que habían dado muerte a las suyas”.²

En esta segunda era, se introdujeron también disposiciones que hacían menos cruel el Derecho Penal chino: se mando tener en cuenta los móviles del delito, se favoreció a quien delataba una conjura, se ordenó cuidar a los delincuentes sobre los que se había ejecutado una pena (como la índole mutiladora) y se admitieron varias excusas absolutorias por hechos que se juzgaron no intencionales, como los perpetrados por miedo a un hombre poderoso, por querer vengarse o retribuir un favor, por verse presionado por cosas de mujeres, por ser aficionado al dinero, etc.

En Persia

Es posible también distinguir en el Derecho de la antigua Persia, dos épocas históricas; la remota y la que se extiende hasta la recepción del islamismo. En el

² ANDREOZZI. “*La filosofía Penal China*”. Estudios Historicos del Derecho Penal japonés. Editorial La Plata. Buenos Aires 2ª edición. 1938. Pág. 89.

primer período la justicia se basa en la venganza y se regula por el talión. En la segunda se condenó toda infracción como atentatoria a la majestad del soberano, y como él era quien imponía las penas, con afán vindicativo, fueron crudelísimas y ejecutadas de modos horribles, quizá más que en otros derechos de su mismo tiempo. Entre ellas figuraba la muerte por lapidación, crucifixión, descuartizamiento, decapitación y scaffismo, así como las mutilaciones corporales. El scaffismo era la muerte lenta por un sistema de refinada brutalidad. Basándose en los relatos de Herodoto, Xenofontes, Dionisio de Halicarnaso, Estrabón y Plutarco, los describe así Ladislao Thot. Ejecutábase la pena de scaffismo de modo que el condenado fuera apretado entre dos botes iguales entre sí, de manera que la cabeza, los pies y las manos se hallaban por fuera; entonces picábasele los ojos echábase miel y leche encima de la cara y de los miembros, mandando volver entonces el cuerpo hacia el sol. De inmediato el cuerpo era invadido por las moscas que iban dilacerándolo; y los vermes derivados de los excrementos del condenado terminaban royéndole los intestinos. Esta horrible pena fue usada en Persia por mucho tiempo. El rey Mitridades sufrió esta pena por diecisiete días.³

En Asiria

El más antiguo de los Códigos de Oriente - al menos de los que se conocen - es del rey Hammurabi, que reino en Babilonia aproximadamente 2,250 años antes de la Era Cristiana. Está es un bloque de diorita y parece que fue mandado esculpir para el templo de Sipar. Lo descubrió en Susa, Morgan en 1901 y 1902. Lo dio a conocer, descifrándolo y traduciéndolo al alemán, el famoso asiriólogo Wilmshel. Después se ha estudiado por Scheil.

³ KOHLER. "La Filosofía Penal hebrea, árabe y persa". Revista Argentina de Ciencias Políticas. Buenos Aires. Numero 12. 1924. Pág. 25.

Como excepción notable a las primitivas legislaciones, este Código, aunque atribuido al dios del Sol, no contiene preceptos sagrados o religiosos. Tampoco el Derecho sustantivo o material queda ahogado por el formal o procesal. La venganza es casi desconocida en este Código. En cambio, se halla el Talió muy desarrollado, por ejemplo: si un arquitecto construye mal una casa y se hunde, el hijo debe morir; también se da muerte a la hija del que hubiere golpeado a una mujer libre si se le hubiere causado la muerte o hecho abortar. Los castigos no podían ser menos crueles, el de muerte se ejecutaba arrojando al reo al agua, a la hoguera. Entre otras penas se imponen las de mutilación, marca, deportación y pecuniarias. Se distinguían delitos voluntarios de los causados por negligencia, y los hechos debidos a caso fortuito. Reconoce la atenuante de arrebató y obcecación, incluso en caso de riña.⁴

India

La legislación de la India antigua se halla contenida en el Código o Libro de Manú (Manava-Dharma-Satra)⁵ cuya fecha es muy controvertida: para unos, se remonta a los siglos XVIII al XII a. de J.C. para otros, es del siglo XI a. de J.C., y no falta quien opine que se escribió en el siglo V a. de J.C. El Código de Manú es en materia penal el más perfecto que nos ha legado el Antiguo Oriente. El derecho de castigar emanaba de Brahma y el Rey era su delegado. La idea de la penalidad era muy elevada en este Código; el reo que hubiere cumplido la pena subía al cielo tan limpio de culpa como el que hubiere ejecutado una buena acción, el caso fortuito y la índole de los motivos que expulsan a delinquir.

⁴ DELAPORTE. "*Les civilisations babylonienne et assyrienne*". Editorial.Leipzig. 2ª edición. París 1930 Pág. 38 y ss.

⁵ GARCÍA CALDERÓN, VÍCTOR. "*Traducción al castellano de las leyes de Manú*". Impresión en París por Editorial Garnier Hermanos. 1930. 2ª edición al español. Pags 227 y ss.

Pero tan alto concepto de justicia estaba quebrantado por la división en castas y por prejuicios religiosos. La iniciación y el conocimiento de los libros sagrados ponía a cubierto del pecado; así dice el Código de Manú que el brahamán que supiese todo el Rig Veda no quedaba contaminado, aún cuando hubiera dado muerte “a todos los habitantes de los tres mundos”, o hubiese aceptado “alimento del hombre más vil”. Nótese, sin embargo, este principio de individualización penal; si bien para las penas corporales había excepción a favor de las personas de casta superior, las penas pecuniarias aumentaban, como aumentaba la aptitud del condenado para conocer las consecuencias de sus actos. En este Código se desconocía completamente el talión. A Manú, siguió en la India el gran legislador Yajnavakkyo, que escribió un Código comentado después. Hacia la mitad del siglo XI, en versos sánscritos en el Mitaksara.⁶

En Egipto

El origen de las más remotas leyes se atribuye a la revelación que de ellas hicieron los dioses al rey Mevis. El Dios Thot se consideró como legislador en caracteres jeroglíficos. Los preceptos legales se hallaban contenidos en antiquísimos libros, que no han llegado hasta nosotros, y sólo han quedado fragmentos de su contenido. Su derecho estaba impregnado del espíritu religioso: el delito era ofensa a los dioses, y las penas más crueles se imponían por los sacerdotes como delegación divina y para aplacar a la divinidad. El signo de la justicia era la pluma de avestruz.

⁶ LADISLAO, THOT. “*Historia del Derecho Penal Hindú*”. Revista de Identificación y Ciencias Penales. Editorial Plata Tomo XV. Números 55 a 60, enero diciembre 1937 pág. 2 y ss.

Los más graves delitos son los que lesionan la divinidad y por consecuencia, la muerte de los animales sacros: el buey Apis y los cocodrilos, e incluso de los tenidos por sagrados, como el ibis, el gato y el halcón.

Los atentados contra los faraones, la complicidad en estos atentados, la desobediencia de las órdenes reales, las ofensas al faraón y sus familiares, el perjurio y el homicidio, eran estimados delitos de esa divinidad. Se aplicaba el talión simbólico: al espía, se le cortaba la lengua, al estrupador, los órganos genitales, y a la mujer adúltera, la nariz. Como penas para otros delitos existían los trabajos públicos y en las minas, así como la esclavitud.⁷

Israel

Las fuentes se encuentran en los primeros cinco libros de la Biblia (Pentateuco), en que se recogen los preceptos religiosos, morales y jurídicos promulgados en un período de cuarenta años. Las normas penales se hallan esencialmente en el Exodo, en el Levítico y en el Deuteronomio. Después de varios siglos se añade el Talmud (el de Jerusalén y el de Babilonia).

Predomina fundamentalmente el espíritu religioso: el derecho de castigar es delegación divina; el delito es ofensa a Dios, y la pena no tiene otro objetivo que la intimidación y la expiación. Se mide por el Talió, que en caso de homicidio es absoluto; vida por vida. El reo se purifica mediante ejercicios expiatorios y el suelo del delito quedaba contaminado, debiendo los sacerdotes impetrar el perdón de Dios. El rigor de la legislación mosaica se atenuó considerablemente en el Talmud.⁸

⁷ LADISLAO, THOT. "*Historia del Derecho Penal Egipcio, armenio, afgano y tibetano*". Editorial La Plata. Buenos Aires, 1932. 5ª edición. 1932. Pág. 28 y ss.

⁸ GOLDSTEIN, MATEO. "*Derecho Hebreo*" Revista Argentina de Ciencias Políticas. Numero 25. Buenos Aires. 1925

El delito de adulterio - que no cometía el hombre que fuese infiel a su esposa, sino la mujer que quebrantaba la fe conyugal - castigado entre los antiguos hebreos con al pena de lapidación, que después se completa con otra forma: horca y fuego. El asunto ha sido bien expuesto por Roberto A.M. Terán Lomas.⁹

El proceso de Jesús tiene importancia superlativa en cuanto al derecho de Roma con las provincias. (La Judea, que formaba parte de Siria, estaba gobernada por Herodes el Grande cuando Jesús nació, y aunque a la muerte de aquél sus territorios se dividieron entre sus hijos, cuando Cristo fue enjuiciado el tetrarca de Judea había sido depuesto y le sustituía Lucio Poncio Pilatos). Lo cierto es que por tratarse de delitos castigados con la pena de muerte (se acusaba a Jesús de sedición y blasfemia), no podía intervenir la autoridad local sino el magistrado romano. El enjuiciamiento por el Sanedrín (o Sinedro) era, pues ilegal. También fue injusta la sentencia, pues la acusación de blasfemia, por lo que condeno el Sanedrín, se abandonó ante el pretorio, y el pretor declaró su inocencia respecto a la sedición, y sin embargo a causa de éste, sostenida con testigos falsos, subió Cristo a la Cruz.¹⁰

1.1.1. En Roma.

La más destacada característica del primitivo Derecho Penal romano es el carácter público con que se considera el delito y la pena: el primero era violación de las leyes públicas; la segunda fue la reacción pública contra el delito. Mas tampoco faltan numerosas huellas - que Mommsen destaca - del anterior carácter sagrado del Derecho Penal: la expiatio y execratio capitis, y la consecratio bonorum (expulsión del reo de la comunidad religiosa, y reconciliación del

⁹ TERAN LOMAS ROBERTO. "*El adulterio entre los antiguos hebreos*". Ley 6 de Agosto. 1944.

¹⁰ Según Riccioti y Alfonso, las palabras de Jesús, formalmente consideradas, no podían constituir la blasfemia, castigada con la muerte por el Levítico, puesto que al contestar a Caifás sustituyó las palabras hebreas Jajaveb o Elobim, por la equivalente de Potencia, afirmando únicamente que era Mesías, y esto podía constituir una falsedad o presunción pero no una blasfemia.

pecador arrepentido con la divinidad). Pero acaba consumándose la diferencia entre derecho y religión y se logra el triunfo de la pena pública.¹¹

La venganza de sangre y la composición sólo se aplican en ciertos delitos. Así: en el derecho al homicidio del marido sobre quien viola la fe conyugal y sobre el ladrón nocturno; en el excepcional caso de convenio de composición en las mutilaciones; en las composiciones taxativamente establecidas, como en el *os fractum aut collisum* y otras *iniuriae* (en cuyo reemplazo entra más tarde la *actio iniuriarum estimatoria*), y sobre todo en los numerosos delitos privados.

En dos conceptos de delito se agrupan los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares: *preduellio* y *parricidium*. La *preduellio*, o sea, la guerra mala, perversa contra la propia patria, que hoy se denomina traición, es el punto de partida para el desenvolvimiento de los delitos políticos; y el *parricidium*, es decir, la muerte del jefe de familia, del *pater* (pues la extensión del concepto al homicidio intencional es posterior). El homicidio es considerado como infracción del orden jurídico público, en vez de confiar su castigo a la voluntad privada de los parientes de la víctima, es donde reside la más esencial distinción entre el Derecho romano y el germánico.

Además del *Preduellio* y el *parricidium*, se hallan penados con pena pública; el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación, las reuniones nocturnas y la hechicería.¹²

Caída la Monarquía, campea en la historia jurídica del primer período de la República la Ley de las XII Tablas, que junto a normas de diversa naturaleza, contiene muchas de Derecho Penal, especialmente en las tablas VIII a XII. En ellas se establece una previa determinación de los delitos privados, fuera de los

¹¹ LADISLAO, THOT. "*Ciencia jurídico-penal romana*". Revista de Identificación y Ciencias Penales. Editorial. La Plata. Buenos Aires. Número 24. 1929. Págs. 235 y ss.

¹² BENEDETTI, ISIDORO. "*Anotaciones en torno al Derecho penal privado en Roma*". Revista de Ciencias jurídicas y sociales. Números 12 y 13 Buenos Aires 1945. Pág. 153 y ss.

cuales no se admite la venganza privada, se afirma el principio del Tali3n, delimitador, adem1s de la citada venganza, y como medio de evitarla se regula su composici3n. Aunque la ley de las XII Tablas es una legislaci3n ruda y primitiva, es relevante el hecho de que se inspire en la igualdad social y pol3tica excluyendo toda distinci3n de clases sociales ante el Derecho Penal. Adem1s no conoc3a la tortura para lograr la confesi3n. La historia del Derecho Penal romano es un combate por la libertad.

Desde al a1o 200 a. de J.C., en que Roma es la dominadora del Mediterr1neo, se produce una notable atenuaci3n de las penas. Ya no es la de muerte el castigo imperante, como en las XII Tablas, sino que, por el contrario, puede ser evitada, bien con la provocativo, o bien con exilio voluntario, y en los 1ltimos a1os de la Rep1blica, con el predominio del esp3ritu democr1tico; la pena de muerte queda, de hecho, abolida.

Pertenecen al grupo de los crimina p1blica, los delitos siguientes: deberes de los funcionarios p1blicos (cuyos delitos hab3an dado el impulso para la reforma), como las exacciones ilegales, venta de empleo, robo en el desempe1o del cargo y malversaci3n de caudales; alta traici3n; perturbaci3n de la paz p1blica mediante actos de autoridad, secuestro de personas, y falsedades, homicidio intencional, lesiones corporales y allanamiento de morada; por 1ltimo, los delitos de sensualidad, sometidos al poder penal del Estado: adulterio, violaci3n, proxenetismo y matrimonio incestuoso.

Dentro de los crimina extraordinaria se pueden distinguir tres grupos:

Primero: los casos m1s graves, que salen de los delitos privados, y para los que se se1alan las penas de Derecho. As3, del *furtum* surgen: el delito de los ladrones de bolsillo, autores de robo, merodeadores, ladrones de ba1o, cuatreros. De la rapina,

salieron: los ladrones (con tendencia al bandolerismo, o robo con homicidio). De la injuria, los escritos difamatorios, y el delito de perturbadores de la paz doméstica.

Segundo: Nuevos conceptos delictivos Así: la receptación, la estafa, el aparentar influencia inexistente para la provisión de cargos, la concusión, el rapto, el aborto, la exposición de infante. Además, bajo la influencia del Cristianismo, aparecen los delitos religiosos, desconocidos hasta entonces del Derecho romano: blasfemia, perturbación de los oficios divinos, apostasía, herejía, así como los delitos más o menos semejantes a la hechicería.

Tercero: Delitos privados con elección de acciones.- Finalmente, aparece la facultad del ofendido, incluso sin taxativo precepto legal, para elegir en la mayor parte de los delitos privados.

La pena recrudesció su severidad durante el Imperio. La pena de muerte, que en la última etapa republicana estuvo de hecho abolida, se restablece con los emperadores. Se infligía sólo a los parricidas, pero después de Adriano se tiende a los crímenes más graves. Se instauran nuevas formas de pena: como la condena en las minas y los trabajos forzosos. Asimismo figuran en el numeroso cuadro de penas - que se adaptaban a la situación del condenado -, las penas contra el honor y las pecuniarias.¹³

1.1.2. En Grecia

Es preciso distinguir la época legendaria de la histórica. En el primer periodo domina la venganza privada, que no se detenía en el delincuente, sino que irradiaba a la familia.¹⁴ Luego surge el período religioso, en que el Estado dicta las penas, pero obra como delegado de Júpiter; el que comete un delito debe

¹³ RIVAROLA. "*En defensa del Derecho Penal de los romanos*". Revista del Derecho Penal. Buenos Aires. 4º trimestre de 1947, pp. 321 y ss.

¹⁴ LADISLAO, THOT. "*Historia del Derecho Penal Griego*". Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Plata, año V. Buenos Aires 1953 pp. 345 y ss.

purificarse y religión y patria se identifican. En estos tiempos míticos descuellan algunos castigos de grandes criminales: Prometeo, Tántalo y Sisifo, entre los más conocidos. El primero, por haber burlado a Júpiter y haberse apoderado del fuego de los cielos. Fue llevado a Cáucaso en cuyas montañas aves de presa insaciables la devoran el hígado enteramente, y la entraña renace para prolongar sin tregua su suplicio. Sobre el crimen de Tántalo no andan muy acordes los autores antiguos, unos le acusan de haber hecho servir a los dioses los miembros de su propio hijo, otros reprochan haber revelado el secreto de los dioses, es decir, los misterios de culto de que era sacerdote; según Pinadro, Tántalo al ser admitido a la mesa de los dioses robo el néctar y la ambrosía a fin de dársela a los mortales; para Luciano, todo fue debido a haberse apoderado de un perro que Júpiter le confió para guardar su templo de la isla de Creta. También hay discrepancias sobre la pena que se le impuso: la más difundida de todas las versiones es la dada por Homero, Ovidio y Virgilio; Tántalo, en los infiernos, estaba condenado a sufrir una sed horrible en medio de una corriente de agua fresca y límpida que escapaba constantemente del alcance de sus labios resecaos, y un hambre devoradora, bajo unos árboles cuyos exquisitos frutos arrebatava de sus manos, cuando intenta cogerlos, un celoso viento que los sitúa lejos de su radio de acción. Finalmente, nadie ignora tampoco el tormento de Sisifo, hijo de Eolo, aunque también varía la versión de sus crímenes.

Los poetas afirman que precipitado a los infiernos, esta obligado por los siglos de los siglos a empujar una enorme roca hasta lo alto de una montaña que, al llegar a la cúspide, rueda por su propio peso, cayendo de nuevo al llano, y debiendo de nuevo ser elevada, una y otra vez hasta la cima, sin descanso alguno.¹⁵

¹⁵ LAPLAZA, FRANCISCO. *“El proceso de Sócrates, en la vida del ateneo”*. 1ª edición. Editorial Novea. Buenos Aires. Mayo 1941. pp. 2-5.

Los institutos de la venganza fueron, en la época de la Grecia legendaria, sumamente poderosos, basados en una especial concepción de la culpabilidad (hibrys), hasta el punto de que a pesar de la idea de que el delito provenía del destino (ananké), la venganza se ejercitaba, como en el caso de Edipo (parricida) y de Orestes (matricida). Las Erinnias eran las encargadas de ejecutarla contra los homicidas. Ya que la más vieja comunidad jurídica era la familia, aparecían como Erinnias de la madre muerta, y menos frecuentemente como Erinnias del padre muerto.

En los tiempos poshomericos las Errinias desempeñan un papel importante como vengadoras del homicidio. Los juicios por homicidio se desarrollaban ante las cortes estatales bajo su auspicio. En el Areópago, la colina de las Erinnias, “sobre el sagrado abismo donde ellas mismas, las Venerables, habitan” celebrada sus sesiones el tribunal penal ateniense. “Al comienzo del proceso ambas partes prestan un juramento en nombre de las Erinias”, de modo que, en casi de que el tribunal castigue a la parte inocente, la culpable, como perjura, éste expuesta a los espíritus de la venganza. Era más importante castigar al criminal que salvar al inocente. El lado sombrío de la retribución también aquí es puesto en el primer plano. Más adelante las Erinnias se tomaron protectoras del orden jurídico entero, las “asistentes de la justicia”.¹⁶

En la tercera época - la denominada histórica -, la pena se asienta, no sobre un fundamento religioso, sino sobre base moral y civil. Más es preciso señalar que no se presentan estos periodos con trazos demasiado absolutos; los conceptos nuevos persisten con los antiguos.

La mas significativa evolución es la que se produce en orden a la responsabilidad, que en el transcurso de varios siglos pasa de su índole colectiva,

¹⁶ MORO RODRIGUEZ AMADOR. “*El delito de impiedad entre los griegos*”. Publicado en Revista de Psiquiatría y Criminología Buenos Aires. Abril-junio. 1948. pp. 143 y ss.

del genos, a la individual, 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 periodos sanciones de carácter colectivo. Los traidores y los tiranos eran muertos y con ellos toda su familia. Glotz señala episodios históricos de pena de muerte 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. Parece que fue en el siglo IV cuando la atimia colectiva desaparece, y fue en el siglo V cuando concluyo el castigo capital colectivo. Así se conquista el carácter individual de las penas.

Como en Grecia eran diversos los Estados, las legislaciones eran también diferentes. Las más notables fueron la de Esparta, que se agrupa en torno a la figura legendaria de Licurgo; la de Atenas, obra de Dracon. Y después de Solón; la de Locris. Escrita por Zaleuco; la de Catania, de Carondas, la de Grotyn.

Las leyes penales atenienses, que son las más importantes, ni se inspiraban en absoluto en las ideas religiosas, en ellas se afirma y predomina el concepto del Estado. La pena tenía su fundamento en la venganza y en la intimidación, y los delitos se distinguían según lesionasen los derechos de todos o un derecho individual. Para los primeros, las penas eran muy crueles y reinaba el mayor arbitrio; para los segundos, por el contrario, había cierta benignidad. El Catálogo de delitos no era cerrado y los jueces podían castigar también los hechos no previstos en la ley, atendiendo a la equidad. Se acabó con las penas inhumanas que estaban en vigor en el viejo Oriente, y llegaron a no diferenciarse según la calidad de las personas. Mas este progreso solo logróse con Solón que comenzó por abolir todas las leyes draconianas, salvo las que se referían al homicidio,

porque eran excesivamente severas en el castigo. En efecto, no había en aquellas más que una pena para todos los delitos: la pena de muerte. Los convictos de holgazanería, los que no habían hurtado más que frutas y verduras, eran penados con el mismo rigor que los sacrilegos y los homicidas, por eso dijo demande, con fundamento, que Dracón no había escrito sus leyes sino con sangre. Cuando se le preguntaba porqué había establecido la pena de muerte para todos los delitos contestaba, “He creído que las más pequeñas culpas merecen esa pena, y no he encontrado otra para las más grandes”:¹⁷

Otra de las características de las penas de la práctica político - penal de Grecia, era el ostracismo -. En el caso de que los habitantes de Atenas considerasen que alguno de sus gobernantes no había cumplido con su deber, decidían con sus votos si se le debía condenar al destierro. Para ello cada ciudadano escribía en una maceta, si le creía culpable, el nombre de funcionario, como si se tratara de una papeleta de votación. Los arqueólogos han encontrado algunas de éstas en el Agora, con nombres tan célebres como los de Temístocles, Pericles, Aristides. No hay que olvidar que las gentes de Atenas eran tan exigentes en cuanto a los empleos de gobierno que las acusaciones se formulaban, a menudo, por motivos insignificantes.

El Derecho Penal de los demás Estados griegos. La leyes espartanas estaban colmadas del espíritu heroico y de sentido universalista. Por eso castigaban especialmente al soldado cobarde en el combate; por eso se azotaba a los jóvenes afeminados, se imponían penas a los débiles, por eso se ordenaba dar muerte a los niños que nacían deformes, dando con tal medida la más remota muestra de eugenesia. En las leyes de Locris, las penas adquirieron el más expresivo

¹⁷ PLUTARCO. “*Les Vies Des Hommes Illustres*”. Traducción por Ricard Didot, Paris 4ª edición. 1838. Tomo I. Pág. 143.

simbolismo. Así, a los reos de delitos sexuales, se les sacaban los ojos, por ser la puerta donde la pasión penetra.

1.2. En la época contemporánea.

La pena como retribución y justicia absoluta.- El término retribución significa pago; el concepto jurídico penal retribución es una categoría punitiva derivada de un principio filosófico de justicia absoluta. En este sentido: retribución de la pena es la causación de un mal por el mal causado con el delito.

Entendida así la retribución es el castigo impuesto al delincuente por la comisión de un delito, este castigo se le retribuye por el mal que ha ocasionado. De esta manera el sufrimiento impuesto al sujeto por el daño que causa con su conducta es justa. Al realizarse la justicia con la aplicación de la pena ésta se justifica por si misma. Al que actuó mal se le devuelve otro mal.

La esencia retributiva de la pena es en razón de la culpabilidad del delincuente, de ahí que la idea de retribución exige que al delito le siga la aflicción de la pena para la realización de la justicia.

Como lo expresa Cuello Calón “la pena es siempre retribución. No importa que, aún sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejen del delito a los miembros de la colectividad, por miedo al mal que contiene”¹⁸. Pero no solamente se logran estos fines prácticos, sino que con la retribución se alcanza otros fines más amplios y elevados, mantener el orden y el equilibrio, que son fundamento de la vida moral y social, protegerlos y restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito.

¹⁸ CUELLO CALÓN, EUGENIO. “*La moderna Penología*”. Editorial Bosch. Barcelona. 1974. 4ª edición. Pág. 17-19.

Por cuanto a los fines de la pena es la retribución divina, algunos como Beristain, sostienen que el castigo impuesto por la pena no sólo persigue la realización de la justicia, sino además la legítima defensa social y la restauración del orden jurídico violado. “Sin el ejercicio de la pena retributiva, la sociedad no podrá cumplir sus obligaciones de proteger, conservar y restaurar el orden jurídico”.¹⁹

La transición de la Edad Media a la modernidad implicó variaciones en casi todos los ámbitos de la actividad humana, primero en Renacimiento y más tarde el Iluminismo influyeron enormemente en la transformación del derecho punitivo. Con el surgimiento del Estado el castigo adquiere un carácter público. Se escinde la equiparación delito - pecado; y pena-penitenciaria (expiación) y la retribución adquiere carácter autónomo.

Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, el reformador del Derecho penal, le asigna utilidad a la pena mediante la prevención del delito, en dos sentidos: Primero, evitando la reincidencia, es decir, introyectando en aquel individuo el respeto a las normas y valores imperantes en la sociedad (que no es otra cosa que la reeducación, readaptación, resocialización o corrección), esto se logra, obviamente, sólo con la ejecución de la pena, y segundo, con la intimidación del sujeto, a través de la amenaza legal y el ejemplo del castigo, que se pretende lograr con la conminación de la pena. Sin embargo, cuando distinguimos las tres frases de la pena (conminación, imposición o determinación y ejecución) podemos observar que para determinar la pena, Beccaria sigue un criterio de proporcionalidad (basta con que el mal de la pena exceda del bien que nace del delito, un exceso mayor la haría ilegítima e inútil), lo cual evidentemente lo

¹⁹ BERISTAIN, ANTONIO. “*La Pena - Retribución y las actuales concepciones Criminológicas -*” Editorial Depalma, 5ª edición. Buenos Aires, 1982. Pág. 45

coloca en una concepción retribucionista, es decir, devolverle al reo un mal proporcional a su delito.²⁰

Las teorías jurídico-penales Kantiana y Hegeliana son la base del retribucionismo jurídico

Hegel definió a la pena de la siguiente manera “El delito es la negación del derecho, la pena es la negación del delito y por tanto la afirmación del derecho”²¹, concebida así la pena tiene un carácter restaurador del derecho, fundamentado en la retribución.

Para Kant, “la conducta debe ser moral, y lo es cuando responde a un deber de conciencia (no a una acción convenenciera, ni oportunista, por ejemplo)”²².

De este modo, su concepción de la pena lo lleva a concebirla no como un medio, sino como un fin en sí misma. Por eso, ser merecedor de un castigo implica un concepto de justicia absoluta derivado de la violación del deber jurídico

Así pues, la pena es la retribución por la violación al orden jurídico y ya no divino o moral.

La pena como prevención y utilitarismo penal.

La prevención del delito ha sido preocupación del hombre asociativo de todos los tiempos, en el derecho antiguo se conoció bajo otras formas diferentes a las de nuestros días. Podemos referirnos a un concepto de prevención del pueblo romano de la época Séneca “la influencia anticriminal que uno supone ejercida

²⁰ BECARIA, BONESANA CESARE. “*De los Delitos y de las Penas*”. Edición Crítica y Bilingüe. Editorial Arayú. Buenos Aires. Argentina. 1 edición. 1955. Pág. 50.

²¹ Cit. por ZAFFARONI, RAÚL. *Política Criminal Latinoamericana*. 7ª edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 1982. Pág. 34.

²² KANT, IMMANUEL. “*Crítica de la Razón Pura*”. Editorial Losada. S.A. 6ª edición. Buenos Aires. 1970. Traducción de José del Perojo. Pág. 128.

sobre los ciudadanos en general por el hecho de que el Código Penal castiga ciertos comportamientos humanos y de que la fuerza pública ejecuta las penas ordenadas por la corte”.²³

Surgen teorías utilitaristas como la de Bentham. “el valor del castigo no debe ser en ningún caso menor de lo que resulta para rebasar el beneficio que reporta el delito”.²⁴

Desde este ángulo, queda claro que la pena es un mal porque no produce felicidad a quien se le aplica; pero desde el punto de vista de la utilidad pública (suma de las felicidades individuales) es un bien. Porque ahorra dolor mediante la prevención particular y general.

Para los hombres de la ciencia penal, la pena tuvo diferentes interpretaciones, se argumentó sobre el derecho a castigar así lo expresó Romagnosi “Toda la sociedad tiene derecho a castigar al delincuente; porque toda la sociedad tiene derecho de defenderse así misma: de defender a sus miembros de los delitos de los malvados”, pero también sostuvo que la pena debe tener como fin la prevención del delito por ello afirmó que la finalidad con la pena: “No es atormentar o afligir a un ser sensible; no es satisfacer un sentimiento de venganza, no es revocar del orden de las cosas un delito ya cometido; y expiarlo; sino antes bien infundir temor a todo delincuente, para que en el futuro no ofenda a la sociedad. Y este es el único fin justo de la pena. Por tanto, es necesario para la conservación y para la tranquilidad social, que el futuro malvado tema; no sólo los preliminares, sino también las consecuencias de su delito”.²⁵

²³ MARX, IVONNE. “*Prevención del Delito*”. Textos para su estudio. Autores varios. Dirección de Prevención del delito. Caracas. 2ª edición. 1970. Pág. 14.

²⁴ BENTHAM, JEREMY. “*Panóptica*” citado por G. Romagnosi. *Génesis del Derecho Penal*. Editorial Temis. 1ª edición. Bogotá. 1956. Pág. 372

²⁵ ROMAGNOSI, GIANDOMÉNICO. “*Génesis del Derecho Penal*”. Editorial Temis. 2ª edición. Bogotá 1956. Pág. 170.

Para este autor la prevención del delito sólo se puede lograr con el fortalecimiento jurídico-político de los derechos del hombre y de la moral.

Es preciso dejar claro que la prevención es un concepto moderno que no podía coexistir con los precursores de la ciencia penal, ya que aún cuando consideran que es preferible evitar los delitos por otros medios antes que ejecutar la pena, ven en la retribución de la pena el mantenimiento del orden social, el equilibrio y la realización de la justicia, y por lo mismo justifican su existencia. De esta forma la prevención sólo es un fin práctico derivado de la pena retributiva.

El paradigma retribucionista sólo encuentra justificación en un ideal de justicia absoluta, sustentado en un Estado de inspiración teocrática o metafísica, pero no en la concepción moderna del Estado democrático.

La prevención es el modelo alternativo a la retribución. Su desarrollo desde la filosofía del liberalismo clásico (prevención general) pasando por el positivismo criminológico y jurídico (prevención especial) ha sido justificado en principios utilitarios y sostenida a partir de los esquemas del Estado liberal de derecho; intervencionista; de bienestar, democrático de derecho.

Cada uno de estos paradigmas responde a una concepción del hombre. El hombre como fin en sí mismo da base a la retribución y el hombre como medio para fines de utilidad social es sustrato de la prevención.

1.2.1. En México

Es de enorme interés el Estudio del Derecho Penal en nuestro país, ya que se vislumbra su evolución ideológica penal.

EL DERECHO PENAL PRECORTESIANO.- Muy pocos datos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron

reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, el tarasco y el azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

EL PUEBLO MAYA. Entre Los mayas, las leyes penales al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

Según Chavero “ el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en las jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables”.²⁶

EL DERECHO PENAL EN EL PUEBLO TARASCO. De las leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto de otros núcleos. Mas se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi, se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de sus servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las

²⁶ CHAVERO. “*Historia Antigua y de la Conquista*”. México a través de los siglos. Editorial Cultura Tomo I. Cap. X. México. 1991.

orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS. De mayor importancia resulta, este derecho. Aun cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no sólo el que domino militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes, llevados al cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

Expresa Vaillant que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa, el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender en sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.²⁷

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu; quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado

²⁷ Cfr. *“Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano”*. 2ª edición. Editorial Cultura. México. 1931. Pág 11.

significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, opero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

El pueblo azteca, esencialmente guerrero combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; la animosidad personas se manifestaba en derramamiento de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

El Derecho Penal Azteca, revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos considerados como capaces de peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. También conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.²⁸

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias, y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes

²⁸ "La Civilización Azteca". Pág. 153 y ss. Fondo de Cultura Económica. México. 1944.

formas: incineración, empalamiento, lapidación, garrote, y machacamiento de cabeza.

EL DERECHO PENAL COLONIAL. La legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar para las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios “excusado de tiempo y proceso”. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.²⁹

MEXICO INDEPENDIENTE. La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

²⁹ “*Legislación Indigenista de México*”. Número 38 de las Ediciones del Instituto Indigenista Interamericano. México 1958. Pág. 23.

Según asienta Ricardo Abarca, nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos, las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.³⁰

1.2.2. En algunos países latinoamericanos.

En algunos países latinoamericanos como Argentina, Chile, Paraguay, Venezuela, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Bolivia y Perú, al igual que México, toman como antecedente de la pena los mismos que se han mencionado en la antigüedad y en la época grecorromana, y muy en especial, que con el transcurso del tiempo, la venganza privada, adquirió un carácter público y la administración de justicia, se depositó en órganos estatales. El principal motivo que impulso la transformación de la venganza privada a la función pública; radicaba en que la administración de justicia significaba una fuente de ingresos considerables, provenientes de las costas impuestas a quienes se encontraba sometidos a proceso, en donde la pena pecuniaria es reservada para los ricos y las penas corporales se convierten en la forma punitiva de los pobres, las penas corporales se incrementaron hasta convertirse en la forma de castigo normal, la pena de muerte se convirtió en medio de exterminación de los individuos que constituían un peligro social, es ésta una época de barbarie punitiva, de crueldad casi inimaginable, de ningún respeto a la vida ni a la dignidad humana, en donde

³⁰ ABARCA, RICARDO. "*El Derecho Penal en México*". Editorial Porrúa S.A. 1ª edición. México. 1971. Pág. 109.

se aplicaban mutilaciones, en donde los castigos eran públicos y ejemplarizantes, posteriormente el pensamiento de los hombres de la ilustración, incidió en la transformación del saber jurídico, y en la administración de justicia. *El espíritu de las leyes* de Montesquieu, publicado en 1748, es una base sólida en la construcción de todos los países del moderno derecho penal, y legal al saber jurídico: la independencia del poder judicial respecto del Ejecutivo; la colegiación de los jueces; la institución del Ministerio Público y divide las penas de las medidas de seguridad.

“Este período de humanización. De la justicia social, es el punto de ruptura del derecho penal de lágrimas y sangre y señala el surgimiento del derecho penal moderno”³¹. El pensamiento de estos hombres, influyó para que se prescribiera en las legislaciones penales los suplicios, la tortura y la pena de muerte, y todos ellos dirigieron sus impulsos a alcanzar una justicia más humana, rescatar la dignidad del hombre, el respeto a la vida, a la libertad, a la igualdad, se adecuan las penas y hacerlas más benévolas, así como limitar el poder de castigar del Estado

³¹ ORTIZ ORTIZ, SERAFIN. “*Fines de la Pena*”. Instituto de Capacitación de la PGR. México 1993. Pág. 36

CAPÍTULO SEGUNDO
GENERALIDADES SOBRE LA PENA

II.- GENERALIDADES SOBRE LA PENA

2.1. Concepto.

Se ha conceptualizado a la pena como la sanción jurídica que se impone al declarado culpable del delito, en sentencia firme y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida, es decir, dentro del derecho, la sanción que más daña a quien la sufre, se le considera como justa retribución del mal del delito, proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado.

A través del tiempo se han dado diversas definiciones sobre la pena y así, Fernando Castellanos, nos señala que “La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”.³²

Eugenio Cuello Calón, establece que “es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”.³³

Por su parte Franz Von Liszt, dice que “Es el mal que el juez infringe al delincuente a causa de un delito para expresar la reprobación social con respecto del acto y al autor”.³⁴

Edmundo Mezger, en su obra de Derecho Penal parte general señala, que la pena en sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, esto es, las consecuencias reguladas por el Derecho Penal, y da el concepto de la pena en sentido estricto diciendo que es “La imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza el autor, con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. En tal

³² CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *“Lineamientos Elementales del Derecho Penal”*. 37ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1997. Pág. 318

³³ CUELLO CALÓN, EUGENIO. Ob. Cit. Pág. 68.

³⁴ VOZ LISZT, FRANZ. *“Tratado de Derecho Penal”*. 2ª edición. Editorial Reus, Madrid. 1927. Pág. 28.

sentido, es de acuerdo con su esencia, una retribución por el mal que ha sido cometido, sin que con ello, quede decidido, y hasta que punto debe servir exclusivamente a ese fin de retribución”.³⁵

Para Carrara, la palabra pena tiene tres significados. “En sentido general significa dolor. Tiene un sentido especial por el cual se designa un mal sufrido por el hecho cometido; y en tercer lugar es el mal que la autoridad inflige a un culpable por el delito cometido”.³⁶

Para la mayoría de los autores, ya sean penalistas o penólogos, la pena es esencialmente un mal, porque significa privación a una persona de algo de lo cual goza. Este mal es impuesto por el Estado y consiste en la pérdida de bienes.

Para otros, es el sufrimiento, o el justo dolor por el injusto goce del delito; según Florian, la pena es el tratamiento del Estado para la defensa social. La escuela Clásica sostenía que la pena era consecuencia del delito y por ello descuido aspectos fundamentales del estudio del hombre. Este estudio fue realizado por los positivistas, que si bien exageraron un poco, en especial Lombroso, tuvieron la virtud de incluirlo en el estudio de la aplicación de la pena. Así está establecido en los artículos 40 y 41 del Código Penal Argentino, aunque con escasa aplicación en nuestros tribunales.

Además, la pena debe ser adecuada e idónea. También es una retribución desde el punto de vista de la sociedad, que se ha sentido agraviada por el delito cometido. Desde la óptica del delincuente es la moneda con la que paga su delito.

Comúnmente se ha concebido a la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Bajo esta perspectiva se le considera como una reacción

³⁵ MEZGER, EDMUNDO. “*Derecho Penal (Parte General)*” .2ª edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1990. Pág. 67y ss.

³⁶ CARRARA, FRANCESCO. “*Programa de Derecho Criminal (Parte General)*” Volumen II. Editorial Temis-Depalma. Buenos Aires. 1947. pp. 69 y ss.

contra quienes atacan a la sociedad, constituyendo la sanción característica de aquella transgresión que se llama delito. Dicho concepto era ya conocido en la época de Ulpiano, para quien “la pena es la venganza de un delito. Con ligeras variantes, este concepto fue compartido entre otros, por Franz Von Liszt, quien define a la pena como “El mal que el juez infringe al delincuente a causa del delito para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor”.³⁷

MAGGIORE, expresa que el principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena y la define como “ un mal conminado e infringido al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito o para reintegrar el orden jurídico injuriado”.³⁸

Por lo tanto, desde el punto de vista de nuestro estudio, el aspecto más importante de destacar, es el carácter educativo que debe tener la pena, porque en la mayoría de los casos, la imposición de una pena no ayuda en la readaptación social del delincuente, sino todo lo contrario, lo perjudica más; por ejemplo, un delincuente primario que roba por necesidad, se le recluye en compañía de verdaderos criminales, va a aprender de ellos y lejos de corregirse aprenderá a robar sin riesgos para que no lo sorprendan, convirtiéndose así en un delincuente reincidente. Este carácter reductivo de la pena ha sido estudiado por el maestro italiano Carneluti, cuando nos dice que “el delito no es reprimido hasta que el acusado no es enmendado”.³⁹

³⁷ VON LISZT, FRANZ “*Tratado de Derecho Penal*”. Tomo III. Pág. 58, citado en el Diccionario de Derecho Procesal Penal. México. 1986. Pág. 1271.

³⁸ MAGGIORE, GIUSEPPE. “*Derecho Penal (parte especial)*”. Tomo IV. 2ª edición. Editorial Reus, Madrid. 1927. Pág. 12.

³⁹ CARNELUTI, FRANCISCO. “*Teoría General del Delito*”. Traducción de Victor Conde. Editorial Revistas de Derecho Privado. Buenos Aires. 1952. Pág. 354.

2.2. Naturaleza Jurídica.

Para la Escuela Clásica, en general, la pena encierra un concepto moral: es la retribución del Estado hacia el delincuente por el mal que éste ha causado a la sociedad. La pena tiene que ser absolutamente determinada y debe existir una proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre ella y el mal causado.

Para la Escuela Positiva, que parte del principio de que debe evitarse la comisión del delito, más bien que reprimirlo, no ve en la pena una retribución, sino una medida de prevención. Ella no debe tener un contenido dolorífico, sino que ha de servir para la reeducación y readaptación del delincuente a la vida social, por lo tanto, la pena no es para los que siguen esta tendencia, un mal o sufrimiento que el orden jurídico impone a quien ha delinquido; su fin es la resocialización del individuo inadaptado y su función la de un medio de defensa social, por ello la palabra pena, repugna al positivismo ya que encierra la idea de castigo y se le reemplaza por la expresión genérica de sanciones.

Bajo esos conceptos, se puede concluir que el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad, dado que el delito ofende materialmente a un individuo, a una familia, o a la comunidad, y el mal que causa no repara con la pena. El delito agravia a la sociedad, al violar sus leyes y ofende a todos los ciudadanos al disminuir en ellos el sentimiento de propia seguridad, al crear el peligro del mal ejemplo.

Según Jorge Ojeda Velázquez⁴⁰ la pena representa las siguientes características:

⁴⁰ OJEDA VELAZQUEZ, JORGE. *"Derecho Punitivo"* (Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito). Editorial Trillas, México. 1982. Pág. 67 y ss.

A) Es un sufrimiento, o sentida por el penado como, un sufrimiento. Este proviene de la restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia: la vida, la libertad, la propiedad, etc.

B) Es impuesto por el Estado, la pena es pública, impuesta por las autoridades para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito.

C) La pena debe ser impuesta por los tribunales de Justicia como consecuencia de un juicio penal.

D) Debe ser personal, es decir, debe recaer solamente sobre el penado, de modo que nadie pueda ser castigado por hechos de otros.

E) Debe ser legal, prevista por la ley dentro de límites por ella fijados, para un hecho previsto por la misma como delito.

2.3. Clasificación (Absolutas , relativas y mixtas)

Se han elaborado diversas doctrinas para justificar a la pena y atendiendo a la opinión de Fernando Castellanos, las podemos reducir en tres: ABSOLUTA, RELATIVA Y MIXTA.⁴¹

2.3.1. Teoría Absoluta. La pena carece de una finalidad práctica, se aplica por la exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena entonces es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado. Cabe mencionar asimismo otra teorías que existen dentro de las Teorías Absolutas, entre ellas; la sostenida por Binding, relativa a la Teoría de la reparación, en la cual el delito es susceptible de satisfacción y la pena es el único

⁴¹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Ob. Cit. pp. 318-320

medio de lograrlo; ve en el delito más la voluntad determinada por hechos inmorales que el hecho exterior, la pena expia y purifica la voluntad inmoral que genero el crimen, y distingue esta teoría con las teorías de la retribución que parten de la idea de que el delito es un mal en sí mismo irreparable; por lo tanto, la distinción según que acuerden a esta retribución un fundamento religioso-político, moral o jurídico.

2.3.2 Teoría Relativa. A diferencia de las absolutas, los relativistas no consideran que la pena es un fin en sí misma, sino que tiene un fin. Es un medio necesario para la seguridad social o la defensa social, que es lo que da sentido a la reparación. La pena es tomada como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Se asigna a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

Se cita asimismo las diversas doctrinas enmarcadas dentro de las Teorías relativas, difieren considerablemente acerca de la interpretación del modo en que la pena actúa para obtener aquella finalidad, y se puede citar;

a) La teoría contractualista, que proviene de Rousseau, y se manifiesta en el campo penal a través de la obra de Beccaria. El orden social esta fundado sobre convenciones y el pacto social tiene por fin la conservación de los contratantes, como dice el “contrato social”. Por eso el hombre al pactar, teniendo en cuenta que puede ser víctima de un asesinato consciente en morir si es el asesino. La idea de la pena es la de una reacción defensiva para la conservación del pacto social.⁴²

b) La Teoría de la Prevención mediante la coacción psíquica. Entiende que para tratar de evitar la comisión de delitos, no es eficaz la coacción física, sino la psíquica, que es efectivamente anterior al delito. Por eso, se ha dicho que es

⁴² BECCARIA BONESSANA, CESARE. Ob. Cit. pág. 136.

necesario que todos sepan que a un hecho le seguirá inevitablemente un mal mayor, que el que deriva de la psíquica opera amenazando con una pena la posible transgresión de la ley y aplicándola realmente cuando ella es transgredida.

d) La teoría de la Defensa Directa, formulada por Romagnosi, quien expuso que si después del primer delito se tuviese una certeza moral de que no ha de suceder ningún otro, la sociedad no tendría ningún derecho de castigarlo, pero dicha certeza es imposible. El derecho Penal tiene por objeto evitar futuros delitos, pero la ocasión para aplicar la pena la suministra un delito cometido. La pena tiene que actuar sobre el futuro delincuente influyendo en su ánimo mediante el temor. Ante las fuerzas que impiden el delito, la pena representa una fuerza repelente.⁴³

e) La teoría de la Prevención Especial, que no se refiere a evitar indeterminadamente los delitos en general, como ocurre con las teorías relativas; en las teorías de la prevención especial destacan el sentido preventivo de la pena con relación a un sujeto determinado, consideran que la pena como amenaza es impotente e ineficaz, para evitar el delito.

f) La Teoría correccionalista, es la más importante de las teorías de la prevención especial, teniendo en Roeder, a su principal expositor. La pena deja de ser un mal porque su objeto es el de mejorar al delincuente, realizando un bien tanto en el individuo como en la sociedad. El correccionalismo, trata de obtener la reforma del delincuente mediante una especie de reeducación. Se realizó una unión de postulados correccionalistas con los del positivismo penal presentando un sistema en el cual el derecho de castigar se transforma el derecho protector de los criminales, obra realizada por Dorado Montero.⁴⁴

⁴³ ROMAGNOSI, GIANDOMÉNICO. Ob cit. pág. 127.

⁴⁴ DORADO MONTERO, PEDRO. *"El derecho Protector de los Criminales"*. Volumen II. 1ª edición Edityorial Victoriano Suárez. Madrid. 1915.

g) La Teoría Positivista, constituye el máximo desarrollo del pensamiento relativista y utilitario. La pena es sólo un medio de defensa social, y constituye una suerte de tratamiento, cuyo objeto es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos. Su causa no es por tanto el delito, sino la peligrosidad del individuo, y por ello descarta toda diferencia entre las penas y medidas de seguridad.

2.3.3. Teoría mixta; intenta la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. La pena considerada en si misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

Según Soler “una teoría que sólo atienda a la necesidad formal de justificar o explicar la pena, podrá lograr la demostración lógica de su necesidad o de su justicia; pero olvidando que la aplicación de la pena es una forma de crear realidad, de hacer historia. Una teoría que, por el contrario, atienda solamente al aspecto unitario y finque toda la cuestión en la eficacia, no puede suministrar una fundamentación, porque la eficacia de la pena es siempre eventual. Colocar el fundamento de la pena es un fin ulterior a ella misma, es perderse en la empiria sin ley; es naufragar en una caótica amalgama de casos”.⁴⁵

Indudablemente el fin último de la pena es la de salvaguardar la sociedad y para conseguirlo debe ser *intimidatoria*, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal: *correctiva*, al

⁴⁵ SOLER, SEBASTIAN. “*Derecho Penal Argentino*”. Tomo II. Buenos Aires. 3ª edición 1945. Pág. 211.

producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y *justa*, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena. Sino para todos los miembros de la colectividad. Al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.

Eduardo García Maynes. En su obra *Justicia Penal*, considera que : “La función equilibradora de la pena, que protege y no extermina, se halla ya magistralmente expuesta por uno de sus clásicos, Beccaria, antes de que arribaran los criminólogos positivistas, que ciertamente la enriquecieron; y mucho antes también, por supuesto, de que se intentara por la defensa social la síntesis de los cuidados humanitarios y de los auxilios científicos, que ahora consagran tantas constituciones y leyes secundarias, y que finalmente han enarbolado la vocación civilizadora de la pena”, y cita entre otros fragmentos el de los delitos y las penas, el siguiente “la fuerza, semejante a la gravedad, que nos impulsa a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los obstáculos que se le oponen. Los efectos de la fuerza son la serie confusa de las acciones humanas. Si éstas chocan recíprocamente y se ofenden entre sí, las penas a las que yo llamaría obstáculos políticos impedirán el mal efecto, sin destruir la causa impelente, que es la misma sensibilidad inseparable del hombre, el legislador obra como un hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad, colaborando con todas las que contribuyeron a la fuerza del edificio.”⁴⁶

⁴⁶ GARCIA MÁYNES, EDUARDO. *“Justicia Penal”*. Editorial Porrúa. S. A. 1ª edición. México. 1985. Pág. 143.

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

El fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad.

2.4. Fundamentos, finalidad y caracteres de la Pena.

Para unos la pena es un fin en sí y para otros, es un medio tendiente a otros fines. Pero siempre el fin de la pena es el de prevención de los delitos cualquiera que sea la teoría que se tenga sobre la naturaleza de la institución.

Para Carrara, el fin de la pena no es ni que se haga justicia, ni que el ofendido se vengado, ni que se resarcido el daño padecido por él, ni que se amedrenten los ciudadanos, ni que el delincuente expie su delito, ni que obtenga su enmienda. Para él, todas estas pueden ser consecuencias accesorias de la pena y algunas deseables; pero la pena continuaría siendo un acto no criticable, aun cuando todos esos resultados faltasen. Para el maestro italiano, el fin primario de la pena es “el restablecimiento del orden externo de la sociedad”.⁴⁷

La pena tiene por fin, como ya se ha dicho, la prevención general y especial, presupone que ésta sea un mal para quien la sufre, como lo es en todos los ordenamientos jurídicos positivos, pues toda pena significa una supresión o

⁴⁷ CARRARA, FRANCESCO. Ob. Cit. pág. 23

restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado.

Existen diversas teorías en relación a la naturaleza y función de la pena, sobresaliendo dos grandes grupos; en uno se considera a la pena como un fin que se cumple con su sola aplicación, el otro ubica a la pena como un medio, que tiene ese carácter con el objeto de intimidar o de colocar al delincuente en situación de que no pueda volver a delinquir. Y estas teorías se mueven alrededor de tres ideas fundamentales que son:

A) La retribución. Al delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplica el castigo que merece; la pena es por consiguiente la retribución que sigue al delito. Y asimismo en este grupo existen dos enfoques principales que lo son: la retribución moral y la retribución jurídica.

En cuanto a la *retribución moral*, se base en que el mal merece castigo, así como por el contrario, el bien debe premiarse. La pena debe existir independientemente de su utilidad, por cuanto así lo exige la razón y debe ser aplicada al individuo solamente porque ha cometido un delito.

Por lo tanto, esta teoría presume que todo delito significa una transgresión al orden ético, por lo que no se ve porqué debe ser el Estado quien tenga que realizar esa compensación, dado que la pena debe aplicarse por razones concernientes a la conservación o desarrollo de la vida social.

En cuanto a la *retribución jurídica*, se sostiene por sus seguidores, que el cometerse un delito, el individuo se revela contra el derecho, necesitándose, en consecuencia, una reparación para reafirmar de manera indubitable la autoridad del Estado.

Welzel, considera que la significación de la teoría de la retribución jurídica radica en haber indicado, con la justificación de la pena. También su principio de

medida. Sólo dentro del margen de una retribución justa está justificada la pena proporcionalmente a la gravedad de la culpa que va de los delitos más graves a los más leves.⁴⁸

Desde este punto de vista retribucionista, Maurach, define la pena como “ Un mal que se impone al delincuente, por el culpable incumplimiento del derecho”.⁴⁹

B) Según la doctrina de la intimidación, la pena, que implica un sufrimiento, tiene por finalidad, evitar los delitos por medio del temor que inspira. Se aparta de las antiguas concepciones, que perduraron en las costumbres medievales, para los cuales el efecto de disuadir a quienes son proclives al delito se obtiene por medio de suplicios y penas crueles y públicas. En estas teorías, el fin principal del Estado es mantener inalterable el derecho, esta amenaza que esgrime el Estado tiende a demostrar a los individuos la desventaja de violar la ley.⁵⁰

Estas teorías señalan la importancia de la pena como amenaza dirigida a la colectividad y sólo tiene en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito, prescindiendo del momento de la retribución jurídica que posee gran importancia, y de la prevención especial, ya que para ciertos delincuentes la intimidación no surte efecto, debiéndose perseguir en tales casos, mediante la aplicación de la pena, una función preventiva individual.

C) Las teorías de la enmienda, llamadas también correccionalistas, tienden a evitar que el delincuente reincida, procurando su arrepentimiento o reeducación. La función de la pena es, entonces, mejorar al reo, consiguiendo su enmienda. La pena deja así de ser un mal. Se sostiene que el delito cometido demuestra que la

⁴⁸ WELZEL, HANS. “*Derecho Penal Alemán*”. 12ª edición. Editorial Jurídica Chile. 1987. Pág. 28

⁴⁹ REINHART, MAURACH. “*Tratado de Derecho Penal*”. Tomo I. Pág. 79, cit. en el Diccionario de Derecho Procesal Penal. Pág. 1274.

⁵⁰ BERISTAIN, ANTONIO. Ob. Cit. pag. 64 -75.

persona necesita un mejoramiento moral y una severa disciplina que le encause para volver a ser útil a la sociedad.

La crítica para esta teoría de la enmienda correccionalista se sustenta bajo la consideración de que es generalizadora, que por lo tanto, es innecesaria para quienes han cometido delitos culposos o políticos, y se critica asimismo que prescinda de los criterios de retribución e intimidación.⁵¹

Se concluye en cuanto a las diversas teorías puntualizadas que el criterio más aceptable desde el punto de vista ontológico, es decir, de lo que la pena es en sí, como objeto jurídico, tiene naturaleza retributiva, y si se parte de la base que la pena es retribución y el medio de tutela jurídica que la sociedad ejerce de sus intereses, y el único medio de realizarla debe de concluirse de que, la solución del problema gira siempre en torno a la pena, la que se justifica porque tiende a restablecer la estabilidad social quebrada más o menos violentamente por el delito.

El carácter lógico de la pena se explica en su condición retributiva, en sí misma neutral, por más que aloje. De hecho, todo el esfuerzo de la vindicta, ya que es, se quiera o no, una correspondencia frente a la alteración formal que implica el delito, por lo tanto, es una sanción jurídica de este acto coactivo condicionado a esa consecuencia de derecho, que el incumplimiento de un deber produce una relación con el obligado. Por lo que el delito acarrea la pena, la justicia exige el castigo y como lo señala KANT “Es necesario, ante todo, que este castigo, como tal, es decir, como un mal sea justo por sí mismo; esto es, es necesario que aquél a quien se castiga pueda confesar, aun cuando no espere ninguna gracia, que lo ha merecido y que su suerte está perfectamente conforme con su conducta. La justicia es pues, la primera condición de todo castigo como tal y la esencia misma

⁵¹ BUENO ARUS, FRANCISCO. “*La Dimensión jurídica de las teorías de la pena*”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XL. Fascículo I, Madrid, enero-abril. 1987.

de este concepto. La bondad puede indubitadamente unirse a él, pero aquél que por su conducta merece ser castigado no tiene el menor derecho a contar con ella”.⁵²

La idea retributiva, concertada con preocupaciones pragmáticas, se reitera por numerosos autores, y se dice así” La pena es siempre retribución... siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo”. Y se considera entonces por Cuello Calón, que “la retribución como paradigma de justicia es una idea universal arraigada firmemente en la conciencia colectiva que secularmente reclama el justo castigo del culpable. Concepción altamente propicia a los intereses sociales que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia y da a la represión penal un tono moral que la eleva y ennoblece”.⁵³

LOS FINES DE LA PENA.

La pena tiene tres fines principales:

- A) *El de expiación o retribución*, esto da a la pena un sentido de castigo o sufrimiento impuesto en retribución del delito cometido.
- B) *Prevención*, la pena aspira a prevenir la comisión de nuevos delitos como su nombre lo indica.
- C) *La readaptación del delincuente*, es uno de los fines principales de las penas: consiste en preparar al delincuente, como por ejemplo: enseñándoles un oficio, con el fin de ayudarlos para que cuando salgan de la prisión se puedan dedicar a cierto oficio y con esto evitar que cometan nuevos delitos.
- D) *La pena se impone por la lesión jurídica cometida*, y cuando por su finalidad se entiende dirigida al futuro, se asocia sin embargo, como afecto de lo justo que tuvo lugar en el pasado.⁵⁴

⁵² GARCIA MÁYNEZ, EDUARDO. “*Justicia Penal*” citando a EMANUEL KANT. Pág. 23.

⁵³ CUELLO CALÓN, EUGENIO. Ob. Cit. Pág. 306.

⁵⁴ ORTIZ ORTIZ, SERAFIN. Ob. Cit. pág. 135.

CARACTERES DE LA PENA.

A) Es un sufrimiento, o sentida por el penado como un sufrimiento, ésta proviene de la restricción o privación impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia: la vida, la libertad, la propiedad, etc.

B) Es impuesta por el Estado, la pena es pública, impuesta por las autoridades para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito.

C) La pena debe ser impuesta por los tribunales de justicia como consecuencia de un juicio penal.

D) Debe ser personal, debe recaer solamente sobre el penado, de modo que nadie puede ser castigado por hechos de otros.

E) Debe ser legal, prevista por la ley y dentro de límites por ella fijados para un hecho previsto por la misma como delito.⁵⁵

2.5. Justificación de la Pena.

A) La justificación de la pena desde el punto de vista de las teorías retributivas: son aquellas para las que la pena es la medida que corresponde al delito. Quien ha violado la ley, debe ser castigado.⁵⁶

a) Retribución divina. La relación delito-pena está datada para Stahl, por el orden moral de las cosas, merced al gobierno divino del mundo. Para este autor, el

⁵⁵ CUELLO CALÓN, EUGENIO. Ob cit. pág. 536.

⁵⁶ FONTAN BALESTRA, CARLOS. *Tratado de Derecho Penal (parte general)*. Tomo I. 42ª edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1981. Pág. 194 - 202.

Estado no es una creación humana, sino la realización temporal de la voluntad divina. La pena vence la voluntad que cometió el delito y violó la ley suprema.⁵⁷

a) Retribución moral. Sostienen su partidarios la exigencia ineludible de la naturaleza humana de que el mal sea retribuido con el mal, como al bien debe corresponder la recompensa.

Este principio general alcanza su forma más evolucionada a través de Kant, quien da como fundamento del derecho reprimir el imperativo categórico del deber. Es exigencia indispensable de la ley la necesidad absoluta de razón.⁵⁸

c) Retribución jurídica. Es Hegel, quien formula esta doctrina, con estructura de sistema. Para este autor, el Estado persigue el mantenimiento del orden jurídico: el delito causa una aparente destrucción del derecho, que la pena inmediatamente restablece, realizando la compensación jurídica. El derecho - dice - es invulnerable; el delito no puede llegar a destruirlo, pues aun cuando tal cosa se intenta, atacando los derechos de los demás mediante la violencia, se provoca la violencia en la ley, y el delincuente sucumbe en ella.

El hecho del delincuente se vuelve contra él a través de la pena: por eso, cuando realiza el delito por su propia voluntad, quiere la violación del derecho, que es tanto como si quisiera la pena.

La norma es para Hegel que la propia conducta ha de aplicarse al autor de un delito, sin que tenga, por consiguiente, motivo alguno para quejarse.⁵⁹

B) Desde el punto de vista de las teorías intimidatorias o de previsión. Como su nombre lo indica, se proponen prevenir la comisión de nuevos delitos, mediante el

⁵⁷ STAHL. *“Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Anschauung”*. 3ª edición Volumen II. Editorial Espasa-Calpe. Berlín 1921 Pág 372 y ss..

⁵⁸ KANT, se niega a aceptar que la pena pueda perseguir un beneficio para la sociedad para el delincuente, debe aplicarse siempre por la sola razón de que se ha delinquido.

⁵⁹ ROEDER. *“Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones”*. 2ª edición Editorial Loera. Madrid. 1876. Pág. 44

carácter intimidatorio que la ley lleva consigo. Esta idea central ofrece modalidades consecuentes del medio empleado y la amplitud del fin propuesto.⁶⁰

a) Sobre estas bases se pueden distinguir en ejecutivas y conminatorias. Las primeras persiguen evitar la comisión de nuevos delitos mediante la aplicación y ejecución de la pena: las segundas consideran que la amenaza del castigo logra el fin de prevención perseguido.

b) Con referencia a la extensión del efecto producido por la pena, las teorías ejecutivas se distinguen según se propongan evitar la comisión de nuevos delitos de parte de aquel a quien se aplica la pena (prevención especial) o de todos los individuos de la sociedad (prevención general).

La prevención especial considera objetivo de la ley penal el impedir ulteriores atentados por parte del delincuente sometido a la sanción, por el temor que en él produce la posibilidad de sufrir una nueva condena. El representante más caracterizados de esta tendencia ha sido Grollman.⁶¹

La prevención general mediante la pena, responde todo el sistema de las penas ejemplificadoras aplicadas especialmente en la antigüedad y en la Edad Media. La pública ejecución de los condenados a muerte, los mismo que los suplicios a que se somete a los condenados en presencia del pueblo, persiguen intimidar a sus componentes. El castigo ejemplar tiene el efecto de disuadir a los individuos propensos al delito. La pena ejerce así función preventiva, mediante el temor, sobre todos los componentes del grupo.

Esta concepción inspira el modo de pensar de una época, en la que para lograr el fin propuesto las penas son severas y aún crueles, debiendo ejecutarse públicamente.

⁶⁰ BAUER. *El derecho Protector de los Criminales*. 4ª edición. Editorial Mulinio. Madrid 1915 pág. 14.

⁶¹ GROLLMAN. *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft nebst einer systematischen Darstellung des Geistes des deutschen Criminalgesetzes*. 1ª edición Tomo V. Edit. Guiffre. Dublin. 1978. pp. 1-13

Las teoría Conminatorias de prevención general, persiguen evitarla comisión de delitos, mediante el efecto que la pena fijada para el delito produce sobre todos los componentes del conglomerado social; consideran logrado el fin de la prevención con la amenaza del castigo.

C) Teoría Correccionalista. Esta teoría en realidad es de prevención especial, puesto que persigue evitar la comisión de nuevos delitos por parte del delincuente que cumple la pena, pero su principio medular es fundamentalmente distinto, ya que no sólo resta a la función del Derecho Penal toda idea de temor o de coacción, sino que da a la pena la misión de un bien para el delincuente. Se persigue el mejoramiento del propio delincuente: Roeder, lo considera como casi menor de edad, necesitando de una segunda educación, que el Estado por exigencia del derecho debe darle para su propio bien.⁶²

La teoría de la enmienda o de reforma, como también se le denomina, alcanza su mayor esplendor en España, a través de la obra de Dorado Montero, quien en su Derecho Protector de los criminales realiza uno de los estudios más extraordinarios en esta materia.⁶³

D) Teorías de Defensa. Dentro del concepto de defensa pueden agruparse posiciones que suponen puntos de vista distintos, siendo importe la defensa indirecta de Romagnosi, la defensa justa de Carrara y la defensa social, que el positivismo combina con la peligrosidad.

a) La defensa indirecta. Giandomenico Romagnosi, expone lo siguiente “El derecho penal no es otra cosa que el derecho de defensa, modificado por la condiciones sociales, o sea, una especie de derecho genérico de defensa”. “la

⁶² ROEDER. Ob cit. pág. 37.

⁶³ DORADO MONTERO, PEDRO. Ob cit. pág 78-107.

sociedad tiene el derecho de hacer suceder la pena al delito, como medio necesario para la conservación de sus individuos, y del estado gregario en que se encuentran: cosas todas ellas a las que tiene pleno e inolvidable derecho”.⁶⁴

En el caso de un atentado hecho contra la existencia de un individuo - dice Romagnosi - se trata del ataque a una cosa que el tiene derecho a conservar por sí mismo y, juntamente con el, la sociedad toda. Contra el agresor injusto se ciernen, entonces, dos derechos: el que tutela al agredido y el que compete a la sociedad, en defensa de sus individuos y de sí misma.

Si el ejercicio del Derecho penal corresponde a la sociedad la pena no puede ser referida a lo pasado; la venganza del delito no puede ser el fundamento de la pena, que así sería tan injusta como el delito mismo que se pretende vindicarse a lo futuro.

b) Defensa justa. En los prolegómenos de su programa. Francisco Carrara, expone los lineamientos de la teoría que se conoce como la defensa justa.

Pone en parangón la justicia divina y la humana. Mientras el precepto, la prohibición y la retribución del bien y del mal está en manos de Dios, tienen por único fundamento y medida la justicia. Absoluta e infalible, alcanza al hombre en sus relaciones con Dios, consigo mismo y con los demás hombres.

Pero al desprenderse de Dios y desarrollarse sobre la tierra, la justicia pertenece a la autoridad social, porque es necesario que el inocente sea protegido contra las violaciones del derecho, “por medio de una fuerza presente y sensible”. La existencia misma de la tutela jurídica. “mientras el derecho de castigar se considera en abstracto, su fundamento es la justicia, pero cuando se considera como acto del hombre, su fundamento es la defensa de la humanidad.”⁶⁵

⁶⁴ ROMAGNOSI, GIANDOMÉNICO. Ob cit. pág 50.

⁶⁵ CARRARA, FRANCESCO. Ob. Cit. pp. 59-62

La legitimidad que la defensa da al derecho de castigar, es tan limitada a su ejercicio adecuado, porque ese derecho solo es concebido en la medida en que hace falta para la conservación de los derechos de la humanidad. Por eso, aun cuando el único fundamento lo constituya la defensa, el derecho ha de estar siempre subordinado a las reglas de justicia, que constituyen su esencia.

La defensa ha de ser, pues, justa, dando al castigo humano como único fundamento la justicia, se autorizaría una censura moral aun allí donde no existiera un daño sensible, dando al castigo como único fundamento la defensa, se autorizaría la restricción de actos no malvados, y de utilidad pública.

En síntesis: el fundamento del Derecho Penal es la defensa de la humanidad, pero esa defensa ha de ejercerse dentro de los límites de lo justo.

c) Defensa social. A la teoría de la defensa social no se le puede considerar con independencia de los demás postulados del positivismo penal, pues sólo es uno de los engranajes de la concepción integral de la penalidad.

Aquí solo interesa saber que Ferri formuló en muy pocas palabras la tesis de la defensa social: la sociedad tiene derecho a defenderse. Esta posición se alcanza partiendo de la concepción organicista de la sociedad. Como el hombre atacado por una enfermedad debe recurrir al médico para curarse, así la sociedad tiene el indiscutible derecho de defenderse inclusive de los alienados, a los que se les aplican sanciones, no porque han delinquido, sino por la razón de que ese delito afectará a la sociedad.

Luego de analizar en el tomo II de su Sociología Criminal, la evolución experimentada a través del tiempo por la idea de la venganza, concluye Ferri, en dos postulados fundamentales:

“Reconocer al ministerio punitivo el carácter de una pura misión defensiva o preservativa de la sociedad e independencia de esa función frente a toda condición de libertad moral o de culpabilidad moral en el delincuente”⁶⁶.

La defensa social es hoy unánimemente reconocida con un fundamento del Derecho penal, e invocada a diario en la práctica de los tribunales, aunque no se le da siempre el significado que le asignó el positivismo penal.

2.6. La pena en relación a la Penología y la Criminología.

La palabra “penología”, fue utilizada por primera vez por Francis Lieber, en 1834, definiéndola como “la rama de la ciencia criminal que trata el castigo del delincuente”⁶⁷. A su vez, se ha definido a la penología como “el resultado de los diversos medios de lucha contra el delito, tanto el de las penas propiamente dichas, como el de las medidas de seguridad”.⁶⁸

Para otros este concepto es muy superficial y sería mejor definirla como “Las disciplinas autónomas, que tienen por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución”⁶⁹

La Criminología, es una ciencia sintética, causa explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales.

Se trata de una ciencia causal explicativa, porque pretende descubrir las causas o factores que influyen en el fenómeno criminal y explicar con principios o leyes

⁶⁶ FERRI, ENRIQUE. “*Sociología Criminal*”. Tomo II. Editorial Reus 5ª edición. Madrid. 1930. pp. 65

⁶⁷ LIEBER, FRANCIS. “*Derecho Penal y Penología*”. 1ª edición. Editorial Pennedille. Melun, Francia. 1832.

⁶⁸ MIR PUIG, SANTIAGO. “*Función de la Penología*”. 7ª edición. Editorial Temis. Bogotá. 1982.

⁶⁹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob cit. Pág 317.

tales fenómenos, y buscar la prevención del delito que es uno de sus capítulos fundamentales.⁷⁰

Es natural y cultural, ya que la Criminología estudia la conducta criminal como hecho o acaecer del orden natural, atribuida al hombre como un ser de la naturaleza; y es cultural, porque, además de la individualidad biológica natural, el delito (la conducta antisocial), es un producto social, es decir, cultural. Todo delito se produce dentro de un contexto natural, social y cultural.

Asimismo, la relación que tiene la Criminología con la Penología es muy importante, ya que se ha considerado a la penología como el estudio de los diversos medios de represión y prevención de las “conductas antisociales” (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciarias. En cierta forma van ligadas una de la otra, ya que mientras una estudia las conductas antisociales, la otra se encarga de los medios de represión y prevención de esas conductas.

Para ampliar un poco lo anterior, la Penología es el estudio de la reacción social contra personas o conductas que son captadas por la colectividad como dañinas, peligrosas o antisociales.⁷¹

El mundo penológico se amplía notablemente, ya que no nos reducimos a la reacción jurídica, sino que podemos estudiar la reacción social, la reacción religiosa, la reacción moral al reacción extra-legal que es de gran interés pues indudablemente hay casos en los que las autoridades castigan en exceso,

⁷⁰ SZABO, DENIS. “*Criminología y Política en materia Criminal*”. 18 edición. Editores Siglo XXI. México, 1980. pág. 97

⁷¹ RAMÍREZ BUSTOS, JUAN. “*Criminología y evolución de las ideas sociales*”. 4ª edición. Editorial Península, Barcelona. 1983. Pág. 29.

persiguiendo, torturando, maltratando al margen de las disposiciones legales y en forma sistemática e institucionalizada.⁷²

El estudio de la pena como fenómeno fáctico y no como problema jurídico es el meollo de la Penología, la que analiza la eficacia de las penas (y en su caso de las medidas de seguridad), y sus resultados sociales, económicos, políticos, psicológicos y físicos. Este estudio de la realidad en la creación del crimen y criminalidad permite a la penología proponer a la Política Criminológica las formas más adecuadas de control social, conforme a la situación y medios materiales y humanos con que se cuente.

Para Cuello Calón “La Penología no es parte de la Criminología, sino una disciplina autónoma que para la realización de sus fines, toma en cuenta los datos e informes que la ciencia Criminológica le proporciona, pero siendo ambas ciencias de muy diferente contenido. La Criminología dirige sus investigaciones hacia la ideología del delito a sus formas de aparición como fenómeno natural y social, mientras que la Penología persigue un objeto muy diferente; el estudio de los diversos medios de represión y prevención del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria”.⁷³

Es correcto considerar a la Penología como parte de la Criminología, ya que de otra manera, no entendería a una Penología pura que pudiera tener contenido o aplicación sin ninguna base criminológica y sin integración a la síntesis general. La Penología va más allá de ser una simple teoría del tratamiento, ya que tiene una amplia aplicación a nivel preventivo, al estudiar que formas de control son más eficaces para impedir que los individuos lleguen a cometer la conducta antisocial o delictiva.

⁷² DEL PONT, MARCO. Ob. Cit. pág. 87.

⁷³ CUELLO CALÓN, EUGENIO. Ob cit. Pág. 56.

CAPÍTULO TERCERO
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

III.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO

3.1. Clasificación de las Penas

1.- Según el fin que se propone.

- a) *Penas de intimidación*: Son las que tienden a reforzar la pena con el miedo, se aplica a los individuos no corruptos, en quien aun tiene moralidad.⁷⁴
- b) *Penas de corrección*: Son las que tienden a reforzar el carácter pervertido de los delincuentes que son corregibles.
- c) *Penas de eliminación*: son los que eliminan a los criminales incorregibles, para la seguridad de la sociedad.

2. Según la materia sobre la que recae la aflicción

- a) *Penas corporales*: Son las que recaen sobre la vida y la integridad corporal.
- b) *Penas privativas de libertad*: esta es la que se lleva a cabo en una prisión, por lo consiguiente hay una privación de la libertad corporal.⁷⁵
- c) *Penas restrictivas*: Son las que limitan la libertad por ejemplo: se elige el lugar de residencia (no salir del país, cárcel abierta, etc.)
- d) *Penas restrictivas de derechos*: Pueden recaer sobre derecho público o de familia.
- e) *Penas Pecuniarias, que comprenden:*

⁷⁴ LONDOÑO RUIZ, OCTAVIO. "*Subjetividad de la Pena*". 9ª edición. Editorial Departamental. Colombia. 1987. Pág. 58.

⁷⁵ NEUMAN, ELIAS. "*Evolución de la Pena privativa de libertad y Regímenes Penitenciarios*". 9ª edición. Editorial Ateneo, Buenos Aires. 1985. Pág. 34

- Multa: que consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales podrán ser de tres a mil días. El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculcado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos que en ningún caso será inferior al salario mínimo general vigente en donde se consumo (artículo 27 del Código Penal del Estado de México).

- La reparación del daño: será fijada por los jueces de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso respecto al daño causado y atendiendo a la capacidad del obligado a pagarla. Dicha reparación en todo caso, tratándose de delitos patrimoniales será siempre por la totalidad del daño causado. La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño servirá el título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil correspondiente o en el juicio respectivo (artículo 32 del Código Penal del Estado de México).

- Confinamiento: consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El juez hará la designación del lugar y fijará el término de su duración que no excederá de cinco años; conciliando las necesidades de la tranquilidad pública y las del inculcado (artículo 42 del Código Penal del Estado de México).

3.1.1. Pena de Muerte.

El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Quedan también prohibidas la pena de muerte por delitos políticos, y en cuando a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y los reos de delitos graves del orden militar”.

La pena de muerte es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye.⁷⁶

Por sus caracteres esenciales puede ser definida como⁷⁷ :

- a) *Destructiva*, en cuanto a eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana no permite enmienda, reeducación, ni resocialización alguna del condenado.
- b) *Irreparable*, en cuanto a su aplicación, en el supuesto de ser injusta, impide toda posterior reparación; y
- c) *Rígida*, toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada, ni dividida.

La pena de muerte era aplicada a veces en forma discrecional en los pueblos de la antigüedad. Entre los egipcios aparejaba, a la vez que una sanción jurídica, una

⁷⁶ “*Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXI*”. Retr-Tasa. Editorial Driskil. S.A. Págs. 973 a 978.

⁷⁷ ARRIOLA, JUAN. “*La pena de Muerte en México*”. Editorial Trillas 6ª edición. México 1989. Pág 125

imposición de carácter religioso. En el imperio antiguo sobre todo en tiempo de Amóses, se la aplicaba probablemente o para toda especie de delitos. Y en los imperios medio y nuevos parece ser que su aplicación era de práctica solo con relación a los delitos contra las divinidades y contra el orden político.

Entre los hebreos la pena de muerte, era impuesta principalmente en los casos de delitos de idolatría, homicidio, sodomía, incesto, etc. De un modo general aplicábanse la de lapidación (apedreamiento) y la de decapitación.

En Esparta, la pena de muerte era utilizada para reprimir en principio los delitos contra el orden público y la seguridad de los individuos, siendo de notar que la legislación de Dracón y de Licurgo la instituía expresamente, los reos eran generalmente ejecutados por estrangulación o por la horca, en sus celdas y de noche para evitar las reacciones de compasión que pudiera originar la publicidad de la ejecución. La legislación de Solón, en cambio, mucho más benévola, restringió notablemente el catálogo de delitos sancionables con pena capital, reduciéndolas a los de sacrilegio y profanación, atentados contra el orden político y homicidio doloso. La ejecución tenía lugar por medio del hacha, la cuerda, el despeñamiento o el veneno.⁷⁸

El derecho romano instituyó también la pena de muerte. El delito de perduellio (traición contra el Estado), fue quizás el primero en ser objeto de aquella sanción. Más tarde, al promulgarse la ley de las XII Tablas, se reglamentó la pena capital, estableciéndose también con relación a los delitos de sedición, concusión de árbitros o jueces, atentados contra la vida del pater familia, profanación de templos y murallas, deshonestidad de las vestales, desobediencia a los mandatos

⁷⁸ BARBERO SANTOS, *Pena de Muerte (el ocaso de un mito)*. Ediciones Depalma. 12ª edición, Buenos Aires. 1985. Pág. 78.

de los augures, homicidio intencional, envenenamiento, parricidio, falso testimonio, incendio intencional, robo nocturno, etc.

La pena de muerte adopto, entre los romanos, diversas modalidades; se generalizo en un principio la de despeñamiento, que hizo famosa la roca Tarpeya, desde la cual se arrojaba a los reos. Más tarde se utilizo la estrangulación, cuya ejecución tenía lugar en los calabozos.⁷⁹

En tiempos de la República, los cónsules establecieron la decapitación que, al principio era aplicable a todo condenado a muerte, más tarde, solo a los militares. Además de estas formas, se aplicaron ocasionalmente la pena de ahogamiento, que consistía en encerrar en un saco al reo, arrojarlo al río, y la de azotes, que se ejecutaba flagelando al reo atado a un poste hasta que dejase de existir. Los esclavos tenían, por lo general una específica forma de morir cuando eran condenados a la pena capital; la crucifixión. Era esta la sanción más infamante. En ocasiones se fijaba al reo en la cruz y se le abandonaba hasta que muriese; en otra, se asfixiaba con humo al crucificado, y en otras, las menos, algún soldado piadoso quitaba la vida al reo de un lanzazo en el pecho. Por respeto a Jesucristo, quien también sufrió dicha condena, el emperador Constantino abolió esta forma de pena capital.

El fuero juzgado español. Instituyó la pena capital, tanto para “delitos enormes” y de consecuencias “funestas, como “para pecados torpes y afrentosos”. En los fueros municipales existían gran diversidad de criterios sobre la pena de muerte, pues ciertos delitos que en unos municipios eran sancionados con aquella, en otros quedaban impunes o eran objeto de composición. Es España los medios de

⁷⁹ MOMMSEN. “*Derecho Penal Roman*”. Traducción de Pedro Dorado Montero. Temis Bogotá. Colombia. 1976. Pág. 87 y ss.

ejecución se usaban eran: la decapitación por hacha, la hoguera, la horca, cuenca y por despeñamiento.

En las civilizaciones americanas precolombinas, la pena de muerte era una institución prevalentemente jurídico-religiosa.

Entre los aztecas el rigor sancionatorio era de tal magnitud que superaba al código Draconiano. Las más leves faltas y la menor transgresión de ellas eran penadas con la muerte, llegándose al extremo de ejecutar a los hombres que vistiesen con ropas femeninas; a los tutores que falseaban su rendición de cuentas; a los seductores de mujeres pertenecientes a otro.⁸⁰

Dos Estados distinguiesen por su extraordinario rigor sancionatorio. Francia e Inglaterra. El primero llegó a instituir cinco diferentes formas de ejecución, a saber: la decapitación generalmente aplicada a los nobles y militares, la hoguera (comúnmente empleada para los delitos de herejía), la rueda, la horca (para los delincuentes comunes), el descuartizamiento (para algunos delincuentes políticos, como ocurrió con el caso de Ravallac, asesino de Enrique IV); durante la revolución se puso en práctica la guillotina a fin de acelerar las ejecuciones, excepto las relativas a delitos políticos y militares. En cuanto a Inglaterra, la pena capital fue generalizada a una serie de delitos cuyo catálogo oscila en función de cada época.⁸¹

La época contemporánea, con una concepción más humanista y notablemente influenciada por las ideas de Beccaria, Sounenfels y sus continuadores, señala en comienzo de la gran polémica doctrinaria, en torno a la necesidad y congruencia sociales de la institución de la pena de muerte. Como resultado de este proceso,

⁸⁰ CLAVIJERO, FRANCISCO. "*Historia antigua de México*". 1ª edición. Editorial Porrúa S.A. México 1954. Pag. 51.

⁸¹ NOVOA MONREAL EDUARDO. "*La pena de muerte en el mundo moderno*". Análisis internacional, Órgano Oficial de la Sociedad Internacional de Criminología. Volumen 21, Melún. Francia 1983.

muchos estados contemporáneos han abolido la pena de muerte de su legislación penal ordinaria, conservándola solo con relación a algunos delitos de orden político o militar.

Quien inicia la corriente abolicionista de la pena de muerte desde un punto de vista doctrinario es Beccaria, cuya obra titulada “del delitti e delle pene”; según éste autor, ningún poder terreno ni ultraterreno puede conceder a un hombre el derecho de matar a otro hombre.⁸²

Entonces para comprender porqué no debe existir el derecho de matar, debemos entender lo que significa matar, y que es la destrucción de un universo de sentido, de un mundo de posibilidades y realizaciones, de una realidad de la cual participa incluso aquel que la destruye; es un acto antinatural, interrumpir y aniquilar el proceso evolutivo de un orden natural al que también pertenece el que mata. Es un acto antisocial en cuanto el equilibrio dinámico de la sociedad humana es afectado en virtud de la supresión de uno de sus elementos por voluntad y la acción de otro. Es una contradicción, por afirmar de una parte una realidad que se aniquila por otra. Contradicción por destruir en otros el sumo bien que reclama y exige para sí.

La vida humana es la más absoluta y radical de las realidades. Es la infinita dimensión del espíritu en la ilimitada condición de un cuerpo, es el centro de la creación humana que se manifiesta y exterioriza en pensamiento y acción individual o colectiva, es un mundo sensible donde todo lo percibido deja su huella afectiva; todo lo que es y existe solo en la vida tiene esencia y existencia, todo lo que algo significa, solo en ella tiene significación.

⁸² BECCARIA, CESARE. Ob. Cit. Pág. 98.

Vivir es un constante querer y un constante hacer, un crear situaciones y condiciones siempre nuevas en la incansable dinámica a través de la trama sutil de relaciones intersubjetivas, es un incesante crear valores para proyectarlos al infinito y forman con ellos nuevos esquemas de vida, nuevas formas de evolución.

Pero en medio de ese dinámico acontecer, de ese mundo pleno de posibilidades y realizaciones que es la vida, corresponde como un telón de fondo, como un hilo obscuro, una perspectiva trágica; es la eterna ansiedad, la indefinida angustia del hombre frente a la negación de los valores frente a la frustración de los fines propuestos y, en última instancia, frente a la extinción de la vida misma.

En últimas épocas, ha resurgido como un tema controvertido, pero de necesario análisis profundo, el de la imposición de la pena de muerte para delitos graves, y en contra de delincuentes con pocas probabilidades de readaptación, sino por el contrario con altísimas probabilidades de reincidencia, así como si fuera la única solución para frenar el daño social que se estima esa persona ha causado y puede seguir causando; el privar de la vida a un peligroso delincuente, bien puede significar el ahorrar a la sociedad un futuro sufrimiento por su causa, o bien la privación de la posibilidad que toda personas merece, de cambiar su destino convirtiéndolo en provechoso, no solamente para él y su descendencia sino incluso para la sociedad.

¿Puede el hombre, que es por naturaleza imperfecto, disponer la privación de la vida de otro que le ha causado sufrimiento, sin correr el riesgo de haberse equivocado?.

Es indispensable dejar precisado que el Título Tercero denominado Penas y Medidas de seguridad, título primero de la legislación penal vigente para el Estado de México, enumera las penas y medidas de seguridad, y en sus quince fracciones no hace alusión a la pena de muerte.

3.1.2. Pena Corporal.

El artículo 26 del Código Penal para el Estado de México, dispone acerca de la pena privativa de libertad lo siguiente: “La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres días a cuarenta años y se cumplirá en términos y con las modalidades previstas en la ley de Ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad, del Estado de México.

Las sanciones privativas de libertad, siempre que excedan de un año, se entienden impuestas en calidad de retención hasta por una mitad más de su duración; así se expresará en la sentencia, sin que la omisión de ese requisito sea obstáculo para hacerla efectiva.

La retención se hará efectiva, cuando a juicio del Ejecutivo el inculpado tenga mala conducta, durante la segunda mitad de su condena, se resista al trabajo e incurra en faltas graves de disciplina o en graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal, o bien muestre que no ha cesado su peligrosidad”.

La pena corporal es definida como: La sanción penal aplicable al autor de un hecho delictivo, que al causarle la muerte, el encarcelamiento, un dolor físico o un sufrimiento moral, afecta la vida, la libertad o integridad personal del individuo.⁸³

⁸³ “*Diccionario Jurídico Mexicano*” Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. S..A. Págs 2375 y 2376.

Desde tiempos de Solón, a los hombres libres cabría aplicarles únicamente penas nobles, mientras que los esclavos merecían ser castigados mediante azotes, mutilación, tormento y demás penas corporales.

La pena de muerte, así como las penas de mutilación, apeleo, marca, ruptura de miembro y otras que ocasionan dolor físico, estaban previstas y eran comúnmente aplicadas en los antiguos derechos romanos, germánico y canónico. La Leyes de Indias, por ejemplo señalaban penas diferentes según las castas. No sería sino hasta el siglo XVIII que habría de levantarse un clamor generalizado de protesta contra las penas corporales.

El Derecho constitucional mexicano ha adoptado, de siempre, una tendencia humanitaria, al proscribir numerosas penas crueles, infamantes e injustas. Desde la Constitución de Cádiz de 1812, la cual estuvo vigente en nuestro país sólo por breves períodos, se proscribió para siempre el tormento, admitido durante siglos como medio normal para obtener la confesión del inculpado, y se prohibieron igualmente las penas trascendentales.⁸⁴ Análogas prohibiciones contemplaban el artículo 76 del reglamento provisional político del imperio mexicano de 1822; los artículos 1146 y 149 de la Constitución de 1824; los artículos 49 y 51 de la quinta de las leyes constitucionales de 1836; los artículos 9 fracción X y 180 de las bases orgánicas de 1843; los artículos 54 y 55 del Estatuto Orgánico Provisional de 1856 y el artículo 22 de la Constitución de 1857.

En la actualidad, el artículo 22 de la Constitución, contempla igualmente la humanización de las penas, contra las bárbaras y crueles. El primer párrafo de este precepto señala “quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva,

⁸⁴ MALO CAMACHO, GERARDO. *“Historia de las penas en México”*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1984.

la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales...”

Así con el fin de preservar la integridad y la dignidad personales a que tiene derecho todo ser humano, encuéntrase este en situación de procesado o trátese de un delincuente ya sentenciado, la disposición citada prohíbe expresamente un corto número de penas inhumanas, crueles e infamantes, haciendo extensiva esta prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la legislación, como las que afectan a personas distintas al inculcado o al sentenciado.

Por lo que se refiere a la pena de muerte, atento a lo dispuesto por el tercer párrafo del mismo artículo 22 constitucional, resulta que la proscripción absoluta de la pena capital solo opera tratándose de delitos políticos, ya que respecto de otro tipo de delitos, esta disposición cubre un amplio espectro de ilícitos, sean estos de cometerse tanto en tiempo de guerra como de paz, a cuyos autores puede imponerse tal pena.

En consecuencia, cuando los artículos 16 primer párrafo, segunda frase, 18 primer párrafo y 38 fracciones II y III de la Constitución, hacen referencia a la “pena corporal”, debemos entender que los mismos se están refiriendo tanto a la pena de muerte como a la pena privativa de la libertad personal.

Por lo que toca a las penas prohibidas por el artículo 22 de la Constitución, ninguna de ellas ha sido retenida por la legislación penal mexicana desde el siglo pasado.

En la práctica sin embargo, ya los mismos diputados del Congreso Constituyente de 1856, denunciaban la persistencia en utilizar cadenas, grillo y grilletes, como medio para asegurar a toda clase de reclusos, fueren estos grandes

criminales, presos políticos o simples acusados, hoy día, las vejaciones, los malos tratos, las agresiones físicas o psicológicas y hasta la tortura, forman parte de los métodos normales empleados por los diferentes cuerpos de seguridad pública, incluso desde la etapa de su actividad indagatoria de los delitos.

En el Derecho Internacional de los derechos humanos, también impera la tendencia abolicionista, tanto de la pena de muerte como de las penas que causan un dolor físico o un sufrimiento moral a la persona humana.

3.1.3. La Pena Pecuniaria.

Artículo 27. “La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales podrán ser de tres a mil. El día-multa equivale a la percepción neta diaria del inculcado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos, que en ningún caso será inferior al salario mínimo general vigente en el lugar donde se consumó.

En los delitos continuados se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta y para los permanentes el que éste en vigor en el momento en que cesó la conducta delictiva.

En caso de insolvencia del inculcado, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad, saldándose un día-multa por jornada de trabajo”.

Artículo 28. “Para los efectos de este capítulo y a falta de otros mejores elementos de juicio, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los empleados, técnicos, profesionistas y similares, obtienen un ingreso equivalente a por lo menos dos u medios veces el salario mínimo general vigente; que los jefes en mandos intermedios, patrones, empleadores y similares, obtienen un ingreso

equivalente a por lo menos cinco veces el propio salario mínimo general vigente; que los de mayor jerarquía y capacidad económica que estos últimos, obtienen ingresos equivalentes a por lo menos diez veces el salario; y que las personas en los más altos estratos económicos-sociales, obtienen ingreso equivalentes a por lo menos veinticinco veces el salario mínimo general vigente”.

Las penas pecuniarias también llamadas patrimoniales son las que afectan al patrimonio del delincuente, la principal es la multa, cuya utilización es frecuente, casi exclusivamente en los ámbitos administrativo y penal, asimismo, tenemos dentro de las penas de esta índole, la caución, el decomiso, las costas y gastos.⁸⁵

La denominada caución de buena conducta tiene a ubicarse más como una medida de seguridad, no obstante tiene el carácter de pena que impone el juez al conceder al reo la libertad provisional o después por el juez de vigilancia, para garantizar que no cometerá un determinado mal, obedecerá las ordenes de la autoridad judicial y se someterá a la ejecución de la sentencia dentro de cierto plazo; generalmente, al cumplirse otra pena, junto con esta o en su lugar, algunas legislaciones compelen al sujeto a observar buena conducta, prestando en garantía de que así lo hará, una caución pecuniaria.

En materia penal el decomiso es una pena accesoria que implica la pérdida de los instrumentos o los efectos del delito que se han obtenido directamente por medio del ilícito o producidos por él.

Las costas son los gastos que hacen por las diligencias que se ejecuten en las causas civiles o criminales, la parte que las solicita y que en la sentencia se determinará cual debe pagarlas el vencedor; pueden comprender desde los derechos debidos al Estado, fijados por la ley, como los honorarios de los abogados y el personal auxiliar, lo ideal sería que la justicia fuere gratuita, pero

⁸⁵ RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. *“La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión”*. Editorial Porrúa. S.A. 9ª edición. México 1984. Pág. 66.

resulta imposible, no obstante nuestras legislaciones penales no prevén como pena a la condena al pago de costas, a diferencia del código penal argentino que si lo contempla.

CONCEPTOS DE MULTA

Para Marco Antonio Díaz de León la multa “es la sanción que se impone al reo culpable; consiste en el pago de una cierta cantidad de dinero al Estado con el carácter de pena”.⁸⁶

“La multa es una pena de carácter pecuniaria que se impone por delito ya como sanción principal o como accesoria de otra, la multa obliga al reo a pagar la cantidad de dinero que determine la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales, la situación económica del penado”.⁸⁷

La multa penal es el pago al Estado de una suma de dinero fijada en la sentencia condenatoria, la fijación de su máximo legal resulta problemática, porque hay casos en que la multa se establece conforme a un porcentaje del perjuicio originado por el delito, como ocurre en la malversación de causales públicos.

Luis Marco del Pont, señala que “son bien conocidas las ventajas y desventajas que ofrece la institución de la multa, en primer lugar porque evita la privación de la libertad y se supone que es un freno contra los autores del delito de robo, pero desde otro punto de vista es una finalidad de lucro desmedido que resulta desigual, ya que al rico no le afectaría, pero sí gravemente al que carece de recursos económicos”.⁸⁸

⁸⁶ DE LEON, MARCO ANTONIO. “*Diccionario de Derecho Procesal Penal*”. 3ª edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1986. Tomo II. Pág. 1150.

⁸⁷ GOLDSTEIN, RAUL. “*Diccionario de Derecho Penal y criminología*”. 5ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires 1993. Pág. 695.

⁸⁸ DEL PONT, MARCO ANTONIO. “*Derecho Penitenciario*”. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2ª edición. México. 1984. Pág. 697.

Existen otras ventajas que ofrece la multa, tal es el caso de su flexibilidad la que tendrán en cuenta la situación del justiciado, constituye una fuente de ingresos importante para el Estado y evita las consecuencias nefastas del error judicial, es una medida que puede ser reparable, a diferencia de la pena privativa de la libertad y más extremadamente de la pena de muerte, se utiliza en numerosos países como es el caso de Alemania en donde se aplica el 85% de todos los hechos punibles y se propone ante sus reclamos en Estados Unidos.⁸⁹

Otro aspecto por demás interesante es el de reservar el monto de las multas a fondos exclusivamente destinados para fines sociales, o bien de reparación a la víctima como acontece en la legislación peruana. Se presentan diversas dificultades que representar la multa y que lo es lo relativo a su fijación en la propia ley, siendo una realidad de nuestro tiempo, la de contemplar procesos económicos de gran inflación, lo que conlleva a que las multas con el paso del tiempo sean irrisorias o ridículas, tal era el caso del Código Penal del Distrito Federal hasta antes de la reforma en donde se tomo como parámetros el salario mínimo vigente. Los llamados días-multa, se encuentran inspirados en el Código de Portugal de 1852, que da un amplio criterio al juzgador para tener en cuenta la situación económica del condenado, en cuanto a sus ingresos y erogaciones diarias de los mismos, evitándose con ellos desigualdades, empero también ello conlleva a dificultades prácticas, consistentes en determinar los ingresos en algún tipo de personas, tal es el caso de profesionales, industriales o comerciantes, en que es sumamente difícil establecer sus ingresos reales.

En algunas legislaciones se cuenta con un sistema muy amplio de fijación de las sanciones económicas, donde el juzgador puede tener en cuenta para la fijación de la multa, el capital, y renta del condenado, carga de familiares, estado

⁸⁹ JESCHEK. HANS-HENRICH. "*Reformas del Derecho Penal en Alemania*". Editorial de Palma. 4ª edición. Buenos Aires. Pág. 66.

civil, profesión, ganancias, edad, estado de salud, etc., como ocurre en las legislaciones suiza, francesa, etiope, noruega, canadiense, portuguesa, polaca, griega, entre otras.

Sin lugar a dudas otro de los problemas graves que presenta la multa es el pago, ya que es absurdo fijar una pena de multa que de antemano se sabe no podrá ser pagado, motivando en algunos casos, o en forma escalonada, como en los de Suiza, México, Yugoslavia, Etiopía, Canadá, etc. y numerosas leyes especiales de ejecución de la pena pecuniaria, como la Alemana de 1921, el derecho italiano de 1922, la ley inglesa de 1935, la sueca de 1937 y el Código Penal alemán.

El tercer problema se presenta cuando la multa ni es efectivizada a pesar de los plazos efectuados, distinguiéndose quienes no efectúan el pago con mala voluntad y en tal caso debió admitirse la conversión y pena de prisión y en aquéllos casos en que fuera por falta comprobada de recursos o por enfermedad en que habría de renunciar a esta conversión de prisión, o el trabajo en el segundo supuesto, porque sería injusto castigar la pobreza y no la culpa del condenado, encontrándose establecida la conversión en prisión para el caso de incumplimiento de los pagos de la multa, en numerosos Códigos penales, volviendo de esta forma a las penas cortas de prisión, las aconsejadas doctrinariamente, pues el problema se presenta para aquellas personas que pueden probar que no pueden pagar la multa por carecer de medios de vida o de posibilidades de poder trabajar tal es el caso de los enfermos o personas de avanzadas de edad, en cuyo caso se debe de liberar del pago de la sanción.

La multa es con la prisión, la pena más extendida, y se le ha considerado el substitutivo ideal de aquella, pero la multa dista mucho de ser la pena ideal,

principalmente, por las chocantes y diferencias en cuanto a la potencialidad económica del delincuente.

Solo encontrando una adecuada sistema de multa, puede operar como substitutivo adecuado. El problema clave es que la familia o un tercero pague la multa, fallando así toda función de prevención general y especial, pues se trata en realidad de la única pena que puede cumplir otro en lugar del delincuente; esto mismo, la hace una pena trascendente, pero a pesar de ello es preferible en todo sentido la multa, a la prisión.⁹⁰

3.2. Medidas de Seguridad y sus diferencias con la pena.

El Código Penal para el Estado de México, en su artículo 25, realiza la enumeración de las penas y medidas de seguridad, pero adolece del señalamiento relativo a cuales son las penas y cuales medidas de seguridad, ya que en sus fracciones de la I a la XV, sólo señala que las penas y medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este Código, son las siguientes:

- I. PRISIÓN.
- II. MULTA.
- III. REPARACIÓN DE DAÑO
- IV. TRABAJOS EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.
- V. CONFINAMIENTO.
- VI. PROHIBICIÓN DE IR A LUGAR DETERMINADO.
- VII. DECOMISO DE INSTRUMENTOS Y EFECTOS DEL DELITO.
- VIII. INHABILITACIÓN, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, EMPLEOS O COMISIONES.

⁹⁰ RODRIGUEZ MANZANERA. LUIS Ob. cit. pág. 67.

- IX. SUSPENSIÓN Y PRIVACION DE DERECHOS.
- X. RECLUSIÓN.
- XI. AMONESTACIÓN.
- XII. CAUCIÓN DE NO OFENDER.
- XIII. VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.
- XIV. PUBLICACIÓN ESPECIAL DE SENTENCIA Y
- XV. DECOMISO DE BIENES PRODUCTO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

3.2.1. Concepto

En primer término debemos señalar que el concepto de medidas de seguridad se entiende como la sanción asegurativa y correctiva que se impone al delincuente, generalmente inimputable, en beneficio de la sociedad. La medida de seguridad no tiende a castigar, sino a volver inofensivo al autor del delito, poniéndolo en seguridad, curándolo o educándolo para cuidado de la comunidad.⁹¹

Bajo esta idea, fue como las instituciones jurídicas, a mediados del siglo pasado, receptaron sistemas que persiguieron una evitación del delito futuro, sectorizando su contemplación en dos órbitas: la de sujetos inimputables y la de incorregibles.

Luego entonces, la medida de seguridad es la prevención legal de orden penal, que tienen por objeto asegurar la defensa social contra el delito. En el derecho penal moderno existe la idea de que en la lucha contra el delito no se utiliza sólo a la pena, sino que también es de gran utilidad la medida de seguridad. Si para la escuela clásica la responsabilidad moral es el presupuesto de la pena, y esta la

⁹¹ FONTAN BALESTRA, CARLOS. Ob. Cit. Pág. 87 y ss.

única a aplicar por el delito, resultaría de que a los menores de edad y a los enfermos mentales delincuentes se les tendría que dejar siempre en libertad. Con la escuela positiva surge el concepto de peligrosidad, con el cual resultó imposible la aplicación de sanciones a los menores y a los alienados mentales mediante medidas de seguridad.

Se ha estimado que la circunstancia de que se englobe bajo un sólo rubro de sanciones, las penas y medidas de seguridad, de ninguna manera significa desconocer las substanciales diferencias cualitativas existentes entre ellas, pues también es otro su fundamento y fin.

Durante mucho tiempo fue creencia que la pena será el único medio de lucha contra el delito, pero resta opinión cuenta actualmente con escasos defensores, pues hoy es opinión entre los criminalistas que la pena, para realizar eficazmente su misión de defensa social y jurídica contra el delito, debe ser completada con medidas de otro género con medidas preventivas y con las llamadas medidas de seguridad.

Aún cuando la pena sea un instrumento adecuado en la lucha contra la delincuencia e insustituible al menos en este momento, es cierto que su importancia disminuye y que su esfera de acción se reduce, como lo prueba la progresiva admisión de las nuevas leyes penales de las llamadas medidas de seguridad, por lo que ahora no se concibe un Código Penal moderno sino un amplio sistema de medidas de seguridad que complementen el sistema de penas.

Las medidas de seguridad consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación), o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto).

La medida de seguridad recae sobre la peligrosidad postdelictual, a diferencia de las medidas preventivas que obran sobre la peligrosidad social o ante delito, por tanto, no puede ser impuesta sino por razón de delito, en sentencia judicial y de igual manera que la pena, debe ir acompañada de otro género de garantías pues aun cuando gran número de ellas se hallan inspiradas en un sentido de asistencia y tratamiento como generalmente se tiene, por base internamiento y segregaciones privativas de libertad.

Se ha discutido acerca de la naturaleza de estas medidas, la opinión corriente establece entre ellas y las penas, notables diferencias, mientras que otros autores especialmente los de la Escuela Positiva, las identifican sosteniendo que tales diferencias son puramente ilusorias. Creen los primeros, que la pena se aplica al delincuente como consecuencia de un delito, que tiene a imponerle una aflicción o sufrimiento que se determina atendiendo a su culpabilidad y a la importancia del bien jurídico lesionado, que constituye una reacción pública contra la lesión efectiva que un bien jurídico o contra el peligro corrido por el mismo; por el contrario, afirman los segundos que la medida de seguridad se impone tomando en cuenta tan sólo la peligrosidad del delincuente, que aspira a causar un sufrimiento al culpable, que su determinación tiene como única base, el fin de seguridad que la inspira, que su carácter es puramente defensivo.

No parece favorable el considerar la compenetración entre las penas y las medidas de seguridad, ya que existen hondas diferencias por su diversa esencia, por los distintos fines a que se aplican. La casi totalidad de las legislaciones que contienen un sistema de medida de seguridad se basan en ese criterio dualista, pero no puede desconocerse que algunas de aquellas medidas de seguridad tienen un verdadero sentido penal, como ciertos internamientos que presentan escasas diferencias con las penas privativas de la libertad y cabría preguntarse si

solamente los penados sienten la pena como un mal y si los sometidos a medidas de seguridad no las consideran como aflicción o sufrimiento.⁹²

3.2.2. Clasificación de la medidas de seguridad y su finalidad

Las medidas de seguridad aspiran a la prevención de nuevos delitos y se imponen en atención a la peligrosidad del delincuente. Las medidas de seguridad se dividen en cuatro grupos importantes según el objeto; la eliminación del delincuente de la sociedad, su control, la restricción o restitución de ciertos derechos y libertades que afecten en su patrimonio.

José M. Rico, señala una clasificación de las medidas de seguridad:

“1.- Medidas de eliminación de la sociedad: Son medidas que se proponen liberar a la sociedad de sus elementos más peligrosos respecto a los cuales las penas ordinarias no constituyen sanciones adecuadas. La expulsión de extranjeros delincuentes, podrían en ciertas ocasiones aplicarse en lugar de la pena de prisión.

La transportación e internamiento de seguridad, recibe también el nombre de relajación o deportación cuando se aplica a delincuentes políticos tiene por principal objetivo, pugar el territorio nacional de los elementos de más cuidado. Algunos penalistas, que es el único medio de sustraer a los malhechores habituales del ambiente social, de las influencias que los arrastraron al crimen. Se justifica también ésta medida de seguridad y siendo que es un medio de intimidación colectiva que favorece la colonización de zonas lejanas facilitando asimismo la rehabilitación de lo penado al ofrecerle la oportunidad para comenzar una nueva vida en nuevos lugares. Esta medida usada frecuentemente durante el siglo XX en especial por Inglaterra, Francia y Rusia.

⁹² CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob cit. pág- 324.

En cuanto al internamiento de seguridad de los delincuentes reincidentes, habituales e incorregibles, se trata ante todo de proteger a la sociedad, recluyéndolas en establecimientos especiales. La mencionada reclusión puede ser indeterminada o limitada a un máximo.

2. Expulsión de extranjeros delincuentes: Puede ser una medida eficaz para proteger el orden y la tranquilidad de un país contra las actividades criminales de ciertos extranjeros.

3. Medidas de control: pertenecen a este grupo el confinamiento, la sumisión a la vigilancia de las autoridades y el principio a la oportunidad.

a) El confinamiento.- Consiste en conducir el penado a un lugar determinado del territorio nacional en el cual permanecerá en libertad bajo la vigilancia de las autoridades o sin vigilancia (Código Español, Colombiano y Venezolano, entre otros).

b) El arresto domiciliario.- Es de escasa aplicación, se aplica en algunos países de España, siendo una sanción de limitada trascendencia y cuya eficacia depende del establecimiento de un dispositivo adecuado de vigilancia, existe también en México el arraigo domiciliario.

4. La sumisión a la vigilancia de las autoridades: El sometimiento a la vigilancia de la policía ha sido objeto de crítica a causa de la continua intervención policiaca en la vida del delincuente, lo cual a veces puede constituir un serio obstáculo, a su rehabilitación, en cambio una vigilancia ejercitada por delegados especiales pueden tener un carácter tutelar y protector en este sentido, le aplican la ley de España, de vagos y maleantes y el Código de Groenlandia insisten en que se

emplea la preferencia a los jóvenes delincuentes y de las personas que encuentran dificultad en adaptarse a la vida social.

5. Medidas patrimoniales: Entre éstas medidas de seguridad de carácter patrimonial merece citarse la confiscación especial, o el cierre de establecimiento.

a) La confiscación especial.- El principal objetivo de esta medida es retirar de la circulación una cosa cuya posición es ilegal que ha servido para la comisión del delito que presenta peligro para la seguridad, la salud o la moral pública. En este caso se impondrá la confiscación incluso si el acusado es absuelto, lo que muestre que esta medida posee carácter real y se aplica independientemente de la culpabilidad del interesado, tal es el caso en materia de armas prohibidas, de sustancias y cosas, de monedas de banco falsificadas, etc.

Como substitutivo de la prisión, la confiscación especial es útil sobre todo si se aplica a personas peligrosas, que utilizaron posee objetos nocivos; es evidente que mencionadas personas no merecen ser encarceladas pero el objeto en cuestión debe ser distribuida.

b) El cierre de establecimientos.- Es la prohibición temporal o definitiva hecha a una empresa, establecimiento donde a causa del cual ciertas infracciones han sido cometidas.

6. Medidas restrictivas de libertad y derecho .- Estas medidas disminuyen la libertad y derecho del penado, sin privarlos de ellos completamente, se trata de la prohibición de residir en un lugar determinado, de ciertas inhabilidades y de imposición de una conducta dada. La prohibición de residir en un lugar determinado tiene por finalidad que el delincuente habitual vuelva a ciertos lugares considerados particularmente criminogéneos. Esta idea fundamental fue introducida en Francia. No dio un eficaz resultado por varias razones;

imposibilidad de vigilar todos los ex-condenados, asistencia individualizada capaz de ayudar al delincuente a vencer las dificultades que pudieran presentársele a la salida de la cárcel, además los sitios prohibidos abarca los centros principales de industrias y comercios, ocasionaba que el ex-condenado no encontrara trabajo y por lo tanto la reincidencia.

Estas son unas de las medidas de seguridad que pueden sustituir el clásico encarcelamiento, muestra la adaptación progresiva del sistema penitenciario a la evolución de las costumbres”.⁹³

Finalidad de las Medidas de Seguridad

Las medidas de seguridad aspiran a al prevención de nuevos delitos y se imponen en atención a la peligrosidad del delincuente.

Los medios que pueden sustituir el encarcelamiento, muestra la adaptación progresiva del sistema judicial y penitenciario a la evolución de las costumbres, a la diversidad socio-cultural, de la vida actual debe corresponde una pluralidad de medidas penales que ilustren la riqueza de que la sociedad dispone para protegerse contra sus elementos antisociales.

M. Rico José⁹⁴, nos dice que en numerosos países la pena de prisión “es considerada como la forma principal de reacción social contra el crimen, deberá en adelante concebirse como una de las medidas de que el juez pueda disponer en el momento de la sentencia y será sin duda reemplazada progresivamente por ciertas medidas substitutivas, los medios substitutivos propuestos son numerosos, el legislador procederá a una selección que tuviera en cuenta las costumbres locales y nacionales”. A este respecto es importante que la aprobación en la

⁹³ RICO, JOSE. “*Las sanciones penales y la política Criminológica*”. Editorial Siglo XXI. 1ª Edición. Buenos Aires. 1979. Pág. 89.

⁹⁴ RICO, JOSE Ob. Cit. Págs. 96-98.

mayoría de los penalistas y que ciertas restrictivas de libertad, experimentarán un aumento considerable, como consecuencia del recurso de las medidas de seguridad en sustitución de la cárcel, debe obtenerse la cohesión política a la idea de mantener en el seno de la colectividad el mayor número posible de condenas.

Las medidas de sustitución no compromete la seguridad pública y son menos costosas que la prisión; dichas medidas no son actos de clemencia sino medidas de tratamiento bien definidas; la acumulación de delincuentes es a menudo más peligrosa que su tratamiento.

Franklin E. Zimrig, dice que “las sanciones tienen un efecto. Disuadir las amenazas, disuaden a alguno, entonces disuadirán a todos, si dobla una pena produce una mayor disuasión, triplicarla dará un mayor resultado en este modo de pensar, llevado a lo que podría ser un extremo injusto imagina un mundo en el que el robo con violencia, cae en la misma categoría que estacionarse en lugares prohibidos y en que la amenaza del castigo producirá un ordenado proceso de eliminación en el cual el índice de criminalidad disminuirá al aumentar la escala de penalidad desde pequeñas multas hasta la pena de prisión perpetua”⁹⁵

Los funcionarios que hacen cumplir la ley disponen de una gama muy limitada de opciones para controlar el delito. En sólo contadas circunstancias pueden hacer que el delito sea físicamente más difícil por ejemplo; instado a las gentes que cierren sus autos, a que en las bóvedas de los bancos se usen cerradura automática a que se eleve de las cajas de alarma contra incendios, que se duplique el número de policías en las calles con el fin de estorbar a los rateros.

⁹⁵ ZIMIRGY, FRANKLIN. *La utilidad del Castigo*. 2ª edición. Editores Asociados. S.A. México 1977. pp. 31 y 32.

Se considera que muchas estrategias de prevención son caras, de modo que los administradores son los primeros en sentir el golpe de estos gastos, para poder duplicar las medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad protegen el núcleo social, garantizan su supervivencia y desarrollo, rehabilita al delincuente psicosocialmente para los efectos de reintegrarse al grupo social, una personalidad productiva y sin lesiones de tipo mental, evita la reincidencia del procesado, mediante la vigilancia periódica de sus actividades.

Las medidas de seguridad ven exclusivamente a la peligrosidad, es decir,, a la probabilidad del daño y por eso pueden substituir a una pena o a otra medida de seguridad cuando el sujeto presente una mayor o menor peligrosidad. Es un error creer que la medida de seguridad se aplica exclusivamente por la mayor peligrosidad del sujeto, protegiendo en esta forma a la sociedad, en realidad las medidas de seguridad deben proteger también al sujeto de la sociedad y de sí mismo.

Por ello, cuando un individuo es poco peligroso se le puede substituir la pena por una medida de seguridad, siendo también factible la substitución de una medida mayor por una medida menor.

Las medidas de seguridad no representan reproche moral, no persiguen la intimidación, no son retributivas, su finalidad es la prevención especial, sin indeterminadas y pueden ser aplicadas a imputables o inimputables, pero la medida de seguridad no debe implicar mayor rigor o duración que la pena que vaya a substituir y que todo aquello que beneficiará en caso de la pena, debe también beneficiar en el supuesto de la medida de seguridad.

Para la mejor comprensión de la exposición, se realizará una clasificación de medidas de seguridad siendo las siguientes:

a) Medidas eliminatorias: son aquellas que segregan de la sociedad al individuo peligroso, impidiéndole actos dañinos, evitando su contacto con la comunidad, expulsándolo de la misma o internándolo en instituciones adecuadas, las que son generalmente, reconocida como de “alta seguridad”⁹⁶.

b) Medidas de control, que substituyen la prisión por mecanismos de vigilancia y dirección del individuo. El control puede ser ejercido por instituciones públicas o por entes privados, como es el caso de la entrega del sujeto a la familia para que se haga responsable del mismo. Se ha considerado a la libertad condicional, la libertad bajo palabra, la condena condicional como ejemplos claros de medidas de control.

c) Medidas patrimoniales, por el peculio del sujeto puede substituirse provechosamente la pena de prisión o garantizarse todo lo necesario en lugar de la prisión preventiva.

d) Medidas terapéuticas: se aplican en todos los casos de enfermedad física o mental que requiere intervención médica y que imposibilitan el tratamiento penitenciario por su gravedad y duración, siendo inútil la permanencia el sujeto en la prisión por no tener ésta los medios para curar, ni ser su finalidad el servicio médico y hospitalario.

e) Medidas educativas: son aplicadas principalmente a menores de edad, han demostrado su utilidad como substitutivo de prisión, ya que a los menores no se les encarcela, podría pensarse en medidas de esta índole para delincuentes adultos jóvenes.⁹⁷

⁹⁶ SÁNCHEZ GALINDO, ANTONIO. “*El derecho a la Readaptación Social*”. Editorial Depalma 9ª edición. Buenos Aires. 1983. Pp. 98-110.

⁹⁷ SANDOVAL HUERTAS, EMIRO. “*Sistema penal y Criminología Crítica*”. Editorial Temis, 3ª edición. Bogotá. 1985.pág. 98-131.

En otras medidas de seguridad, encontramos la suspensión de derechos, como el de conductor vehículo de motor, la privación de derechos cívicos. La limitación al ejercicio de profesión o empleo y al prohibición de ir a lugar determinado.

3.3. Aplicación de Sanciones

El juzgador no debe olvidar que la aplicación de las sanciones esta rigurosamente disciplinada por el principio de legalidad, de cuyo contenido se derivan las siguientes garantías⁹⁸:

- a) *De irretroactividad*: “Ninguno puede ser castigado, sino en virtud de una ley que hubiere entrado en vigor antes del hecho cometido”. En este renglón se recomienda al juzgador vigilar si el hecho se cometió bajo el imperio de la antigua ley o de la nueva, recién entrada en vigencia.
- b) *De la reserva de ley*: “Ninguno puede ser castigado por un hecho que no este expresamente previsto como delito por la ley” (nullun crimen sine lege).
- c) *De taxatividad*: “Ninguno puede ser castigado con una sanción que no esté prevista por ley alguna” (nulla poena sine lege).

El juzgador también esta obligado a observar la garantía de inderogabilidad de la sanción, que por regla general siempre se debe aplicar al autor de la violación de la norma jurídico-penal, a fin de observar la eficacia intimidatoria sobre la generalidad de los ciudadanos. No se debe ocultar que existen excepciones a este principio, como lo es el perdón judicial y la condena condicional, que se pueden aplicar en ciertos casos especiales.

Debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad de la sanción. La pena debe ser proporcional al delito cometido, y para ello debe tener en cuenta la

⁹⁸ OJEDA VELAZQUEZ, JORGE. Ob. Cit. pág. 107..

gravedad de la culpa en el hecho cometido y no la peligrosidad social del sujeto, como erróneamente en la actualidad se individualizan judicialmente a las sanciones, ya que si nos vanagloriamos de ser un país democrático, el derecho punitivo mexicano debe estar fundado sobre bases democráticas. En un derecho penal liberal se castiga al hombre delincuente por lo que hizo, es decir, por el hecho antijurídico por el que está siendo juzgado, relacionándolo con el grado de culpa en él desarrollado. En un sistema de derecho penal totalitario, al delincuente se le castiga por lo que es, por su conducta presente, pasada y futura, es decir, por lo que hizo y por la probabilidad de que tiene de cometer nuevamente un delito, parámetros calibrados a través de su peligrosidad.⁹⁹

3.3.1. Indeterminación de la pena.

La sanción penal puede estar determinada por la ley en forma absoluta: especie y medida de la pena fijas. Pero también puede estar determinada en forma relativa; especie fija con máximo y mínimo. Por último, puede estar en la ley absolutamente indeterminada: ni especie ni medida de la pena son fijas y toca al juez elegir las. Por ahora es la segunda de la que más ampliamente se recomienda, por permitir un alto grado de individualización judicial al mismo tiempo que eliminar los mayores peligros de arbitrariedad.

Pero pronunciada por el juez la sentencia, todavía es posible que ella misma sea indeterminada, pues no se pueden establecer a priori los efectos que irá produciendo en el sentenciado, los que sólo se advertirán como modo fijo e invariable, sino que, por el contrario, deben modificarse ulteriormente aumentándolas o disminuyéndolas en armonía con los progresos o regresos de la voluntad injusta del reo a quien se trata de reformar; todas las penas mientras su

⁹⁹ RUSCHE, GEORGE. *"Pena y Estructura Social"*. 4ª edición, Editorial Temis. Bogotá 1985. Pag. 97.

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. De aquí que 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 ha de ceñirse por manera absoluta al caso particular que contemple.

Anteriormente en el Código Penal, se habían fijado penas con tres términos; mínimo, medio y máximo; correspondiéndole cada uno de ellos a las atenuantes y agravantes debidamente catalogadas y valoradas unas y otras, que se probaran en el proceso. Se permitió al juez 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.

El Código Penal vigente consagró la mayor amplitud del arbitrio judicial, compatible con el artículo 14 Constitucional, que ampara la garantía penal y de ese modo dio un paso hacia una amplia individualización judicial de las sanciones. Se 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 su máximo y mínimo. Es éste el sistema seguido sin excepción en nuestro derecho.

3.3.2. El grado del injusto en la cuantificación de la pena.

Este contempla tres fases a saber: la legal, la judicial y la administrativa.¹⁰⁰

¹⁰⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "*Derecho Penal Mexicano*". 27ª edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1988. Pág. 132.

La legal: es la que de antemano formula la ley. Es propiamente una falsa individualización, porque la ley no conoce de individuos, solo de especies llamadas delitos. Su penalidad se condiciona mediante las agravantes y las atenuantes en las legislaciones que aún las conservan; dolo y culpa, dolo eventual y grados de participación, principalmente. La ley elige la clase de pena según el delito de que se trate y da a cada una márgenes que la limitan taxativamente.

La fase judicial: es la que hace la autoridad jurisdiccional al señalar en la sentencia la pena correspondiente al infractor o delincuente. Es, como se comprende, una fase de verdadera y no de falsa individualización. Para realizarla, en vista del delincuente individual sometido a su jurisdicción y del hecho que se le incrimina con sus circunstancias, el juez tiene necesidad de una especial preparación y del concurso de ciertos auxilios técnicos, sin los que le es imposible penetrar el secreto de la conducta humana, que se le entrega. Como medidas que han de hacer posible la correcta individualización judicial, el Congreso Penitenciario de Londres propuso: poner a disposición de los jueces cierta variedad de penas y medidas de seguridad; especialización de los tribunales (separación de los menores y comunes); preparación criminológica de los jueces (sociológica, psicológica, psiquiátrica, etc); separación de los jueces penales y de los civiles. Los jueces del porvenir - ha escrito Jiménez de Asúa - serán antropólogos, psicólogos, psiquiatras. Verdaderos médicos sociales¹⁰¹; y el segundo Congreso latinoamericano de Criminología, al dar las orientaciones a que se debe atender la reforma de las legislaciones penales, consideró que toda reforma debe considerar ampliamente la personalidad del delincuente en sus diferentes aspectos, así como los móviles de su conducta antisocial.

¹⁰¹ JIMENEZ DE ASÚA, LUIS. "*La ley y el delito*". Editorial Sudamericana. 11ª edición. Buenos Aires. 1980. Págs. 87-95.

La fase administrativa: resulta de la ejecución mediante la individualización judicial. Ella pone en relieve la necesidad de semejante preparación técnica por parte de los directores de la vida del penado a lo largo de su condena, así como de los auxilios técnicos correspondientes

El arbitrio judicial para la fijación de las penas fue establecido expresamente en nuestro derecho así: dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. En la adecuación de las sanciones penales el juez está obligado a tener en cuenta: I. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido; II. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que le impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; III. 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 demuestren su mayor o menor temibilidad.

Tratándose de los delitos de imprudencia, además de estos datos el juez deberá considerar: I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resulte; II. Si para esto bastaba una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia; III. Si los acusados han delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; y IV Si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y el cuidado necesarios.

Por último, también debe catalogarse la condena condicional como otro de los medios de individualizar judicialmente las sanciones.

Y como el juez penal para usar de su arbitrio al individualizar las sanciones debe tener competencia científica, la ley exige que el juez llene el requisito de especialización penal acreditándola con certificados universitarios o con documentos fehacientes.

Por el conjunto de todos estos recursos 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 cuyo concepto se resume así: es la capacidad jurisdiccional responsable para valorar la personalidad peligrosa del delincuente.¹⁰²

3.3.3. La peligrosidad como correctivo de la cuantificación de la pena.

Dado que quien, conforme a la culpabilidad de acto, puede registrar un grado menor de culpabilidad y, sin embargo, estar sumamente inclinado a la comisión de delitos, se hace necesario que a nivel de la teoría de la pena - y dentro de ciertos prudentes límites - funcione como correctivo el juicio de probabilidad acerca de su pronóstico de conducta, esto es, la peligrosidad.¹⁰³

El concepto de peligrosidad es un concepto que no pretende reemplazar a la culpabilidad, ni fundar la aplicación de medida alguna para autores culpables y menos aún fundar medidas para los que no son autores de ningún injusto.

Asegurada previamente la función de la peligrosidad como correctivo que opera al nivel de la teoría de la pena, puede conceptuársele en consonancia con la legislación vigente, como el juicio por el que se valoran las condiciones personales del autor de un delito evidenciadas por las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de hecho, y consideradas en el estado que presentan al

¹⁰² OJEDA VELAZQUEZ, JORGE. Ob. Cit. pág. 97.

¹⁰³ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *"Manual de Derecho Penal (Parte General)"*. Tercera Reimpresión. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1997. Págs. 754 - 757

tiempo de imponer la pena, a efectos de hacer un pronóstico de su conducta futura, para determinar el grado de probabilidad, de comisión de futuros delitos que guarden cierta relación vinculatoria con el ya cometido.

a) En principio, la peligrosidad es un juicio que mira hacia el futuro, en tanto que la culpabilidad es un juicio que mira hacia el pasado. La peligrosidad, como juicio acerca de la conducta futura de un hombre, no puede ser sino un juicio de probabilidad, porque de lo contrario desconocería la posibilidad de autodeterminación del hombre y, con ello, le desconocería su carácter de persona humana.

b) No obstante ser un juicio de probabilidad, no puede menos que ser un juicio “total” acerca de un hombre, lo que es tarea irrealizable para otro hombre y, en particular, para el tribunal. Este juicio necesita tener una idea de la personalidad de autor, la que se obtiene conforme a las reglas técnicas de las disciplinas de la conducta (psicología, sociología). Pero ¿Hasta qué límite pueden aplicarse éstas sin afectar la dignidad de la persona?. La circunstancia de que un individuo haya cometido un delito no autoriza penetrar la persona del sujeto, más allá de lo estrictamente necesario y jurídicamente admisible. El juez que condena a un sujeto que ha librado un cheque sin provisión de fondos no está autorizado a penetrar sus ideas religiosas, sus hábitos sexuales o sus concepciones políticas. La valoración debe hacerla el juez en la sentencia, pero recogiendo datos anteriores a la misma, es decir, que debe recoger información durante el proceso. Pero, durante el proceso no hay más que una semiplena prueba de responsabilidad penal. ¿Con qué derecho y hasta donde puede penetrarse en la intimidad de una persona con una semiplena prueba de su responsabilidad penal?.

No se requiere que el tribunal pretenda abarcar toda la personalidad del autor, sino que la probabilidad de la conducta futura se establezca a través de lo

evidenciado o puesto de manifiesto en “las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, demostrando su mayor o menor peligrosidad.

Por otra parte, las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ocasión revelan ciertas características personales que deben ser consideradas no tal como se hallaban en el momento en que tuvo lugar la conducta, sino como se encuentran cuando es menester aplicar la pena, es decir, condenar, toda vez que este juicio opera a los efectos de la penalidad y no a los de determinar si hubo delito. Así, si un sujeto evidenció una proclividad para los hurtos con escalamiento y en el momento de la condena presenta una parálisis que le disminuye su capacidad física y psíquica, no se le podrá computar aquella peligrosidad que disminuyó durante el curso del proceso, y por el contrario, si en el cuerpo del proceso se han agudizado los ribetes peligrosos de la personalidad puestos de manifiesto en el hecho, deberá computársele en la corrección de la pena esa nueva intensidad presente de sus características.¹⁰⁴

La peligrosidad como juicio de probabilidad acerca de la comisión futura del delito, deja abierto un interrogante. ¿De qué delitos? La respuesta no puede ser de “cualquier delito” sería absurdo que a un autor de rebelión se le computase como peligrosidad su proclividad a cometer estupro evidenciada con ocasión de hecho. Hay una limitación que emerge del propio requisito de la ley (que la proclividad resulte de las circunstancias del hecho), que hace poco probable que en las circunstancias de una rebelión se pongan de manifiesto tendencias a cometer estupro, pero, de cualquier manera deja de ser posible. Si así fuere, esta probabilidad no podría tomarse en cuenta, porque se trata sólo de posibles delitos futuros que deben hallarse en cierta relación vinculatoria con el delito cometido.

¹⁰⁴ DEL PONT, MARCO. *“Bases para un nuevo Derecho Penal”*. 3ª edición. Editorial Victoriano Suárez. Barcelona. 1915. Pág.80.

Esta relación se traduce en un cierto requerimiento de especificidad, que a nuestro entender puede entenderse de la siguiente manera: a) porque el probable delito futuro se ha abarcado por el mismo tipo del primero o por tipos calificados del mismo; b) porque el probable tipo de futura realización afecte al mismo bien jurídico; c) porque el probable delito futuro sea de tal naturaleza que consuma al ya realizado o que generalmente se cometa usando al ya realizado como delito medio.

De cualquier manera, el correctivo de la peligrosidad requiere un cierto límite que debe establecerse dogmáticamente, puesto que no es admisible que, so pretexto de “correctivo”, la peligrosidad se convierta en criterio único para la cuantificación pena. El único caso en la ley en que la falta de peligrosidad opera libremente es en la tentativa inidónea. Ello indica que en tal escala puede llegar del mínimo hasta cancelar la pena. Por ende, en los restantes casos, la función correctiva de la peligrosidad no puede ejercer en la cuantificación una magnitud que exceda del orden mínimo de la pena. Esto significa, que en la cuantificación de la pena debe estarse a la que resulte de la cuantía del injusto y de la culpabilidad, pudiendo aumentarse o disminuirse hasta la mitad del mínimo legal, en función del correctivo de mayor o menor peligrosidad del sujeto.¹⁰⁵

3.3.4 La culpabilidad fundamentada con el fin de la pena.

La culpabilidad se toma como sinónimo de peligrosidad, aún cuando refleja técnicamente el índice de estado peligroso en el hombre delincuente, y es el factor que sirve para individualizar las sanciones y que, de acuerdo con la conducta de vida observada antes y después de cometer el delito, auxilia al juzgador para darse una idea general del grado de peligrosidad social

¹⁰⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. “*Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*”. Cuadernos de Política Criminal, Instituto de Criminología, Universidad Complutense. Madrid. 1982. pp. 28-49.

La peligrosidad social, manejada por el Poder Judicial como uno de los parámetros principales para individualizar las sanciones, es un concepto subjetivo que no se puede captar en fórmulas abstractas de predicción, ya que consiste en la probabilidad de que en el futuro un sujeto vuelva a cometer más delitos lo que llevaría a imponer un doble castigo: quia peccatum est et en peccetur. Es decir, por el hecho cometido y para que no vuelva a cometer más ilícitos.

La culpabilidad y peligrosidad social son dos términos antagónicos en la relación dialéctica del castigo, en donde la tesis se refiere al hecho y la antítesis al autor del ilícito.¹⁰⁶

3.3.5. Jurisprudencia

La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, ha establecido ciertas reglas para una correcta individualización de las sanciones al establecer en la jurisprudencia 177, visible a página 381, primera Sala, segunda parte del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación (1917-1985), lo siguiente:

“PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA . - Por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente y si el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deben tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo; mas si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador e impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido, hay inexacta aplicación de la ley y se violan garantías al quejoso”.

¹⁰⁶ PORTE PETIT, CELESTINO. *“Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal”*. 6ª edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1978. págs. 84 - 86.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la leyes actuales, en la jurisprudencia 176, visible a fojas 374, del volumen de la primera sala, segunda parte del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, ha establecido bajo el rubro:

“ PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGÚN LA PELIGROSIDAD.- *La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su consentimiento y con ellas, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito*”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, establece en la jurisprudencia 180, visible a página 387, Primera Sala, segunda parte del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación (1917-1985), lo siguiente:

“PENA MÍNIMA NO OBLIGATORIA. *El juzgador no está obligado a imponer la pena mínima, pues de lo contrario desaparecería el arbitrio judicial y la individualización de la pena no sería discrecional como lo establece la ley, sino un acto reglado y obligatorio*”.

3.4. Las penas reguladas en el Código Penal vigente en el Estado de México.

El Código Penal vigente en el Estado de México, en su artículo 25, realiza la enumeración de las penas y medidas de seguridad, aún y cuando en sus XV

fracciones no señala, cuales son unas y cuales otras, se puede deducir que las penas son las siguientes:

En el capítulo II del Título Tercero, artículo 26, señala a la pena de Prisión como sigue:

PRISION

Artículo 26. “La prisión consiste en la privación de la libertad , la que podrá ser de tres días a cuarenta años y se cumplirá en términos y con las modalidades previstas en la ley de Ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad, del estado de México.

Las sanciones privativas de libertad, siempre que excedan de un año, se entienden impuestas en calidad de retención hasta por una mitad más de su duración; así se expresará en la sentencia, sin que la omisión de ese requisito sea obstáculo para hacerla efectiva.

La retención se hará efectiva, cuando a juicio del Ejecutivo el inculcado tenga mala conducta, durante la segunda mitad de su condena, se resista al trabajo e incurra en faltas graves de disciplina o en graves infracciones a los reglamentos del establecimiento penal, o bien muestre que no ha cesado su peligrosidad.”

El capítulo III de dicho título, señala acerca de la multa lo siguiente:

MULTA

Artículo 27. “La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales podrán ser de tres a mil. El día-multa equivale a la percepción neta diaria del inculcado en el momento de consumir el delito,

tomando en cuenta todos sus ingresos, que en ningún caso será inferior al salario mínimo general vigente en el lugar donde se consumó.

En los delitos continuados se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta y para los permanentes el que éste en vigor en el momento en que cesó la conducta delictiva.

En caso de insolvencia del inculcado, la Autoridad Judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad, saldándose un día-multa por jornada de trabajo”.

Artículo 28. “Para los efectos de este capítulo y a falta de otros mejores elementos de juicio, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los empleados, técnicos, profesionistas y similares, obtienen un ingreso equivalente a por lo menos dos y medios veces el salario mínimo general vigente; que los jefes en mandos intermedios, patrones, empleadores y similares, obtienen un ingreso equivalente a por lo menos cinco veces el propio salario mínimo general vigente; que los de mayor jerarquía y capacidad económica que estos últimos, obtienen ingresos equivalentes a por lo menos diez veces el salario; y que las personas en los más altos estratos económicos-sociales, obtienen ingreso equivalentes a por lo menos veinticinco veces el salario mínimo general vigente”.

El capítulo IV, del título segundo, al referirse a la Reparación del Daño, expresa:

REPARACION DE DAÑO

Artículo. 29. “La reparación del daño comprende:

“I. La restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabo.

La restitución se hará en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de tercero; a menos que sea irreivindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en el incidente tramitado en la forma que señale el Código de Procedimientos Penales;

“II. El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido, o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiere ser restituida; y

“III. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el apoyo de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima o del ofendido. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa;

“IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados”.

Artículo 30. “La reparación del dolo se impondrá de oficio al inculpado de delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en la forma de incidente, en términos que fija el Código de procedimientos Penales”.

Artículo 32. “La reparación de daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso los datos y pruebas que tengan para tal efecto en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño servirá a título ejecutivo para hacerla valer en el incidente civil o en el juicio civil respectivos.

Quien se considere con derechos a la reparación del daño, y no puede obtenerla ante el Juez Penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente”.

Artículo 34. “En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

“ I. El ofendido;

“II. Sus descendientes y cónyuge.

“III. Sus ascendientes;

“IV. Las personas que dependieran económicamente de él; y

“V. Sus herederos”.

Artículo 36. “Los responsables de un delito, están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño”.

El capítulo V, en lo tocante al Trabajo en favor de la comunidad, señala:

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

Artículo 41. “El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados en Instituciones Públicas Educativas y de Asistencia Social o en Instituciones Privadas Asistenciales y se desarrollará en forma que no resulte denigrante para el inculcado, en jornadas de trabajo dentro de los periodos distintos al horario normal de sus labores, sin que exceda de la jornada extraordinaria que determine la ley labora y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. Cada día-multa podrá sustituirse por una jornada de trabajo en favor de la comunidad”.

Del capítulo IX, se desprende lo siguiente:

INHABILITACIÓN, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, EMPLEOS Y COMISIONES.

Artículo 46. “La inhabilitación, suspensión o destitución de funciones, empleos y comisiones, es de dos clases:

“I. La que por ministerio de ley es consecuencia necesaria de otra pena; y

“II. La que se impone como pena independiente.

En el primer caso, la inhabilitación y la suspensión comienzan y concluyen con la pena de que son consecuencia.

En el segundo, si se impone con otra privativa de libertad, comenzará al queda cumplida ésta. Si no va acompañada de prisión, se empezará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia”.

Artículo 47. “La pena de prisión inhabilita para desempeñar toda clase de funciones, empleo y comisiones y suspende el ejercicio de las funciones y empleos que desempeñe el inculcado, aunque se suspendiere la ejecución de la misma”.

Artículo 48. “La destitución se impondrá siempre como pena independiente cuando esté señalado expresamente por la ley al delito, o éste fuere cometido por el inculcado haciendo uso de la autoridad, ocasión o medios que le proporcionare la función, empleo o comisión”.

Del capítulo X, se desprende:

SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE DERECHOS.

Artículo 49. “La suspensión de derechos es de dos clases

“I. La que por ministerio de ley es consecuencia necesaria de otra pena; y

“II. La que se impone como pena independiente.

En el primer caso, la suspensión comienzan y concluyen con la pena de que son consecuencia.

En el segundo, si se impone con otra privativa de libertad, comenzará al quedar cumplida ésta. Si la suspensión no va acompañada de prisión, se empezará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia”.

Artículo 50. “La prisión suspende o interrumpe los derechos políticos y de tutela, curatela, apoderado defensor, albacea, perito o interventor de quiebra, árbitro y representante de ausentes”.

Artículo 51. “Cuando quien ejerza la patria potestad, la tutela, la curatela, o la guarda de un menor de edad, o de un sujeto a interdicción, concorra con las personas que estuvieren bajo su patria potestad, tutela, curatela o guarda, a la comisión de un delito o cometan alguno contra bienes jurídicos de éstos, será privado definitivamente de los derechos inherentes a la patria potestad, la tutela, curatela o la guarda”.

El capítulo XII, señala:

AMONESTACIÓN

Artículo 54. “La amonestación consiste en la advertencia que el juez hace al inculcado, explicándole las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y previniéndole de las penas que se imponen a los reincidentes. La amonestación se hará en privado públicamente en toda sentencia condenatoria”.

El capítulo XIV, señala:

VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.

Artículo 56. “La vigilancia de la autoridad tendrá un doble carácter:

“I. La que se impone por disposición expresa de la ley; y

“II. La que se podrá imponer, discrecionalmente, a los responsables de delitos de vagancia y malvivencia, robo, lesiones y homicidios dolosos, y a los reincidentes o habituales.

En el primer caso, la duración de la vigilancia será señalada en la sentencia. En el segundo, la vigilancia comenzará a partir del momento en que el inculpado extinga la pena privativa y no podrá exceder de un lapso de cinco años”.

Del capítulo XV, se desprende:

XIV. PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA

Artículo 57. “La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella hasta en dos periódicos de mayor circulación en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación.

La publicación de la sentencia se hará a costa del inculpado o del ofendido si éste lo solicitase o del Estado si el juez lo estima necesario.

La publicación de sentencia podrá ordenarse igualmente a petición y a costa del inculpado cuando éste fuera absuelto, el hecho imputado no constituye delito o él no lo hubiere cometido.

Si el delito por el que se impuso la publicación de sentencia fue cometido por medio de la prensa, además de la publicación que se refiere éste artículo, se hará también el periódico empleado para cometer el delito con el mismo tipo de letra, igual color de tinta, la misma página, lugar y dimensiones”.

3.5. Ejecución de las penas.

En relación a la ejecución de las penas, el Código Penal vigente en la entidad, título cuarto, capítulos I y IX dispone:

Artículo 59, primer párrafo. “El juez al dictar sentencia fijará la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos en el código para cada delito, apreciando la personalidad del inculpado, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y materiales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido no el propio inculpado, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo, y las circunstancias de ejecución del hecho”.

Artículo 86. “La ejecución de las penas privativas y restrictivas de la libertad, corresponde al Ejecutivo del Estado, Este no podrá ejecutar ninguna pena en otras forma que la expresada en la Ley de Ejecución de Penas, un con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto”.

Artículo 87. “La imposición de una pena de inhabilitación para ejercer funciones, empleos y comisiones o de privación o de suspensión de derechos origina el deber jurídico de cumplirlas, y su quebramiento constituye delito de quebramiento de pena”.

Artículo 88. “La multa y la reparación del daño en el caso del Artículo 38 de este Código, se ejecutarán mediante el ejercicio del procedimientos fiscal respectivo. En los demás casos la reparación del daño se hará efectiva a instancia de parte mediante el procedimiento que señala el Código de Procedimientos Civiles”.

El estudio de la legislación de ejecución penal corresponde al derecho penitenciario o de ejecución penal.

Se llama “régimen penitenciario” al “conjunto de normas que regulan la vida de los reclusos en los establecimientos penales”. Por “sistema penitenciario”, se entiende “a las directrices y elementos esenciales de la ejecución de las penas privativas de libertad”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ DEL PONT, MARCO ANTONIO. Ob cit. págs 82-89.

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS DEL BENEFICIO
PREVISTO EN EL PÁRRAFO
SEGUNDO DEL ARTÍCULO 60 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO
DE MÉXICO.

IV.- ANÁLISIS DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO,

4.1. Análisis Crítico.

Al realizar un profundo análisis del artículo 60 del Código Penal para el Estado de México, se encuentra que dicho precepto, se establece dentro del título cuarto, capítulo primero, relativo a las reglas generales de la aplicación de sanciones.

El mismo se divide en tres párrafos, estableciendo lo siguiente:

PRIMERO.- Si se trata de un delincuente primario de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el juez, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme a este Código.

SEGUNDO.- Si el inculcado al rendir su declaración preparatoria, confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto, ratifica la rendida en indagatoria, o la formula con posterioridad, hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, el juez podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código.

TERCERO.- La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente para que surta efectos. Entre tanto la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.

Ahora bien, y considerando que la parte que nos interesa es precisamente el segundo párrafo, él mismo para una mejor comprensión, se desglosara en tres partes quedando de la siguiente manera:

A) Si el inculcado al rendir su declaración preparatoria.

En este punto al efecto no hay mucho que decir, puesto que es bien sabido que la declaración preparatoria es un acto procesal complejo que conforme al sistema penal mexicano tiene lugar, después de haberse dictado autor de radicación y durante las primeras cuarenta y ocho horas después de haber sido consignado el inculpado ante el órgano jurisdiccional, que habrá de decidir su situación jurídico-penal, haciéndole saber los siguientes requisitos: Se le hará saber el nombre de su acusador, el de los testigos que declaran en su contra y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo; el derecho de su libertad caucional y el procedimiento para obtenerla; el derecho que tiene de defenderse por sí mismo a para nombrar persona de su confianza que lo defienda, y que de no hacerlo el juez le designará un defensor de oficio. Esta figura se encuentra dentro de las garantías individuales que en favor del encausado establece el artículo 20 Constitucional, en su fracción IV; asimismo la legislación adjetiva penal para el Estado de México, la prevé, en su numeral 182.

En esta diligencia, una de las de mayor trascendencia en el proceso penal, se produce en primer contacto procesal entre el inculpado y el juez que habrá de enjuiciarlo, independientemente de que por virtud de actuarse en el proceso, el inculpado puede servir como órgano y objeto de prueba, lo primero cuando para ilustrar al juez relata hechos que se investigan o relacionados con su conducta, y lo segundo cuando el juzgador a efecto de conocerlo lo hace examinar por peritos para indagar sobre sus circunstancias físicas y psíquicas que tengan que ver con los sucesos delictivos que se investigan, la verdad es que la declaración preparatoria, no constituye en sí misma un medio de prueba, sin obstar que de su conjunto puedan obtenerse algunas ilustraciones que sean utilizadas como tal,

dado que no tiene directamente a provocar la confesión, en estricto sentido procesal del inculpado.

“La naturaleza jurídica de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental el individuo, garantizado en la constitución y procesalmente equivale a un acto de comunicación del juez por el que emplaza y hace saber al inculpado la acusación penal en su contra y los motivos de su enjuiciamiento y detención, con objeto de que pueda defenderse legalmente, o como se dice en nuestros foros para que conteste el cargo”.¹⁰⁸

B) confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto, ratifica la rendida en indagatoria, o la formula con posterioridad, hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio.

Resulta interesante establecer lo que significa precisamente la figura de la confesión ya que de acuerdo a su concepto, tal acepción proviene del latín *profesio*, que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntada por otra, cabe hacer una distinción entre el derecho civil y el derecho penal, ya que es evidente que la confesión del acusado no se puede atribuir naturaleza de acto de disposición de derechos, ni menos aún de negocio jurídico, ya que en el proceso penal no siempre se discute el reconocimiento de relaciones jurídicas privadas de las cuales se puede disponer, sino más bien, es un medio para probar *sui generis*, que sirve para indagar y conocer los hechos delictivos que se investigan en la causa criminal, vista así la confesión del acusado es un instrumento para la búsqueda de la verdad, la que, como tal, no solo debe ser considerada apropiada al fin de alcanzarla, sino que debe también ser empleada correctamente por quien la utiliza para que pueda

¹⁰⁸ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Ob . Cit. Pág. 559

desempeñar, sin engaño, su cometido, es decir, los datos singulares que arroja la confesión deben, pues, ser valorados bajo un doble aspecto, por sí mismos en unión del acusado y en relación a los otros elementos de prueba, lo que significa la conexión con sus causas y sus efectos, el criterio de verdad que produce la confesión derivase de su unión lógica con el resto de los elementos de prueba, lo que incluye al acusado.

En el proceso penal, aún dentro del supuesto de considerar a la confesión como medio de prueba en tanto se produce en contra de su autor, ello no necesariamente desembocará en la conclusión de establecer la culpabilidad del imputado, porque, como ocurre frecuentemente, puede suceder que no obstante de aceptar la participación de los hechos delictivos, llegan a existir excluyentes de responsabilidad penal, sin excluir aquellas otras posibilidades en que por diversos motivos se admiten acciones del delitos que no se cometieron por el confesante, con estas salvedades, debemos establecer que este medio, al menos dentro del proceso penal, no solo ha dejado de catalogarse como la reina de las pruebas, sino, que se le ha privado de la eficacia que anteriormente se le atribuía en el sentido de producir una absoluta convicción para el juzgador, al grado de asignársele por algunos autores la categoría de mero indicio.

Actualmente la doctrina establece varios tipos de confesión, entre las cuales destacan las siguientes:

Confesión coaccionada: es aquella que se obtiene mediante la violencia física o moral y que se encuentra aislada sin ningún otro dato que la robustezca o corrobore. Por lo tanto su producción no es espontánea ni libremente determinada por la voluntad del acusado, careciendo de todo valor probatorio. Sin embargo, este supuesto de la coacción debe ser probado por el confesante, pues de otra manera su confesión tendría validez, así se hubiera alegado que se obtuvo por

medio de la violencia. Así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida: “Cuando el confesante no aporte ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencia por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal”.¹⁰⁹

Confesión Judicial: es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales. Es decir, ante el juez competente que habrá de valorarla, sin embargo como asienta el maestro Colín Sánchez “la práctica y la misma ley patentizan que en muchas ocasiones, los órganos jurisdiccionales, a pesar de estar enterados de que carecen de capacidad objetiva para abocarse al conocimiento de los hechos motivos de la acción penal, no pueden inhibirse de ello, sino hasta en tanto hayan cumplido ciertos mandatos constitucionales; por ejemplo cuando la consignación se hizo con detenido, el juez está obligado a tomar la declaración preparatoria al procesado y a la práctica de las diligencias necesarias para resolver la situación jurídica dentro del término de setenta y dos horas. En tal caso, si durante el lapso señalado la declaración del sujeto condujera a establecer que hubo confesión, y con base en ello, y en algunos otros elementos se le decretara la formal prisión, y a la vez el juez se declara incompetente, sería absurdo argumentar que la confesión emitida en las condiciones señaladas no tendría ninguna reverencia y que, por ello no alcanzaría validez.”¹¹⁰

Confesión Extrajudicial: es la que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales. Por lo tanto la confesión así admitida carecerá de valor jurídico, si no se ratifica libremente por quien la emitió ante la policía judicial o bien el Ministerio Público, por así establecerlo nuestra Suprema Corte de Justicia

¹⁰⁹ CARDENAS FILIBERTO. “*Jurisprudencia Penal*”. 1992-1993. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. 1ª edición Tomo IV. México 1996. Págs. 362 y 363.

¹¹⁰ COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. “*Procedimiento Penal Mexicano*”. Editorial. Porrúa. S.A. México 6ª edición. Pág 339.

de la nación en la siguiente jurisprudencia definida: “La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley, para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos”.¹¹¹

Confesión Lisa y llana: cuando la confesión del acusado no desvirtuada y robustecida con los demás medios de convicción existentes en autos, tiene el alcance de prueba plena y es suficiente para fundar una sentencia condenatoria.

Confesión Calificada: es aquella que se constituye por el reconocimiento que hace el inculcado de su propia responsabilidad, pero en la misma menciona circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad que de alguna manera lo benefician durante el procedimiento penal.

Ante ello y como comentario se evidencia claramente que el párrafo que se analiza no distingue entre cada tipo de confesión y la menciona de manera general, dejando al juzgador en su libre arbitrio considerar entre una y otra.

El proceso penal es un conjunto de reglas dadas para normar el sistema de investigación establecido para indagar la verdad de los hechos del delito. A partir de la notitia criminis, todo el procedimiento penal se constituye en un método de averiguación que encuentra su basamento en la prueba y en los medios legalmente aceptados para probar. Para la investigación de los hechos del delito se recurre a las cosas y a las personas; respecto de éstas, se considera al acusado como una de las fuentes de conocimiento más importantes por la circunstancia de presumir que sea este uno de los mas informados del asunto, desde este punto de vista se tiene al confesante como órgano de prueba, en tanto puede aportar, en su declaración,

¹¹¹ RIVERA SILVA, MANUEL. “*El procedimiento Penal*”. 2ª edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1992. Pág. 95 y ss.

elementos de convicción para conocer los hechos de la causa. Fuera de la confesión el acusado puede ser relevante para el proceso penal cuando se le considera, ya no como órgano de prueba, sino, como objeto de prueba, cual sucede en aquellos casos en que el juez necesita conocer su estado físico o mental por ejemplo. Resulta claro entonces, que si la declaración del inculpado se hace en el sentido de negar la acusación penal, en tal caso más que de una confesión propiamente dicha, se trataría más bien de una defensa del inculpado; por ello, solo se considera como confesión la declaración que hace el citado inculpado cuando admite haber participado en los hechos delictivos; esto es aquel que se concreta a negar los sucesos del delito, en realidad no confiesa, sino que solo se defiende de la acusación. Ahora bien, confesar los hechos del delito no necesariamente conduce a que se acepte la culpabilidad; consecuentemente a la que admita los hechos y niegue en cambio la pretensión punitiva.

Se estima en conclusión, que la función y participación del acusado en el proceso penal como factor de prueba ha seguido esta evolución: de ser embrionario objeto de prueba, paso a ser reconocido después como objeto de prueba en toda su plenitud; es decir, dejando atrás las participaciones ordálicas, su proyección dentro del proceso penal, parte de lo que confiesa el acusado para dirigirse luego al estudio y exploración de su individualidad.

En el Código Penal para el Estado de México, la confesión del acusado constituye el medio de prueba expresamente reconocido en el artículo 206 del Código de procedimientos penales; y tiene como finalidad esclarecer los hechos del delito que se investiga a fin de conocer la verdad de la responsabilidad del inculpado, aunque también existen hipótesis en que la confesión sirva para comprobar el tipo penal del delito, es decir, para integrar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del injusto que lo conforman.

C) el juez podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código.

Es ya en la parte final donde considero que el beneficio que se concede es sumamente cuestionable, pues tomando en cuenta que la palabra reducción, en su acepción más amplia refiere disminuir el tamaño, extensión e intensidad, cambiar una cosa en otra más pequeña, y que del estudio que se ha realizado de la figura de la penas, así como de las diversas etapas que en el procedimientos penal se tiene que seguir para llegar a ella, es decir, el juzgador después de haber valorado la totalidad de las pruebas, las circunstancias objetivas del delito y subjetivas del acusado, determina la sanción a que ha de hacerse acreedor por tal injusto y por el simple hecho de que el delincuente aceptó autoincriminarse dicha sanción se ve reducida hasta en un tercio sin importar si el delito por que cual fue sancionado sea considerado como grave. Cabe hacer mención que la misma ley sustantiva penal para el Estado de México, establece otros beneficios, como lo son, el de la Conmutación de sanciones que prevé el artículo 73 y el de la suspensión condicional de la condena que establece el artículo 76, la primera de ellas se puede obtener siempre y cuando se haya observado buena conducta con anterioridad al delito, tenga modo honesto de vivir y no se haya sustraído a la acción de la justicia durante el procedimiento y en sentencia, la pena de prisión impuesta no exceda de tres años; la segunda se puede otorgar cumpliendo los requisitos anteriores, pero la duración de la pena corporal impuesta no debe exceder de cinco años y previo otorgamiento de una garantía. En tal virtud y considerando que con la reducción que se comenta, los delincuentes sabedores de dichos beneficios y ante la certeza de que las pruebas desahogadas durante el procedimiento, lejos de beneficiarlos, tienden a perjudicarlos, deciden confesar

los hechos imputados ya que se les garantiza, la reducción de la pena que conforme a derecho corresponde hasta en un tercio y con ello alcanzar su libertad.

Por lo tanto, considero que tales circunstancias de ninguna manera reintegran al delincuente a la vida social, y que mucho menos se ha creado en ellos un estado de conciencia, que influya psicológicamente lo bastante como para poder asegurar que no reincidirán, y si en cambio se puede afirmar con toda certeza, que en ningún momento la sanción impuesta le ha causado algún temor, pues no obstante que han sido sentenciados a alguna pena corporal, la misma puede ser substituida ya sea por otra multa, o bien por una garantía, esto en el caso de que puedan alcanzar, como ya se dijo, el beneficio de la conmutación de la pena o la suspensión condicional de la condena, más aún resulta inconcebible en delitos que por su naturaleza se consideran muy graves, como lo pudiera ser el homicidio calificado, la violación tumultuaria, el secuestro cuando la víctima además sea privada de la vida, el robo cometido con violencia, en donde las penas, pueden ser de hasta de quince a cuarenta años de prisión sus penas máximas y no obstante el daño causado, tenga que reducirse como beneficio dicha pena, lo que es completamente contrario al último párrafo de la fracción X del artículo 20 Constitucional, que establece la igualdad jurídica del delincuente y la parte ofendida en el proceso penal, y por lo tanto pierde su calidad de justa.

4.2. Propuesta para su derogación

Una vez que se ha realizado el análisis del segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal para el Estado de México, y previo a la propuesta para su derogación, cabe hacer la siguientes reflexión:

El Estado como sujeto de la potestad penal, está facultado para imponer la pena que establece el orden jurídico. A él corresponde el llamado Derecho Penal subjetivo, fundado en la necesidad de la sociedad misma de reprimir aquellos actos que se dirigen contra las normas en que sustenta su propia existencia.

Esa potestad del Estado, se manifiesta a través de la faz preventiva y represiva, que ejerce por medio del Derecho Penal objetivo, constituido por el Derecho Penal propiamente dicho o sustantivo, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal. Como sujeto de la soberanía, es el titular de la facultad que tiene el Estado de acuñar los delitos y fijar las penas.

Sin embargo, esa facultad no es ilimitada, ya que el Estado, en el ejercicio del *ius puniendi*, debe autolimitarse. Este límite es dado:

a) por el Derecho Penal objetivo, que constituye el límite exacto de la facultad de reprimir, y que es deber del Estado establecer, tanto porque no se concibe una sociedad organizada sin normas legales represivas, cuanto por el hecho de que resulta garantía indispensable la determinación de las figuras delictivas con anterioridad a toda intervención del tipo penal por parte del Estado. Los tratados internacionales, que se señalan por la doctrina como limitación del *ius puniendi*, y que conforme con el artículo 31 de la Constitución Nacional, son la ley suprema de la Nación, deben ser aprobados por el Congreso, de suerte que son derecho positivo.

b) El Estado puede irrumpir en la esfera de lo no punible, amenazando con pena conductas indiferentes desde ciertos puntos de vista. Al respecto manifiesta REINHART MAURACH “hoy se conoce de manera unánime que al *ius puniendi* le han sido trazados unos límites por la dignidad humana y por una firme relación entre culpa y castigo que no pueden ser sobrepasado por la objetivación del poder penal, el derecho penal material, sin poner en peligro su contenido. Por tanto al

lado del derecho penal objetivo, constituido por el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos, penas y medidas de seguridad, es necesaria la existencia de un derecho de penar, correspondiente al Estado, es decir el Derecho Penal en sentido subjetivo o (ius puniendi), que corresponde a la facultad del Estado, resultante de su soberanía, de declarar punibles determinados hechos y establecer la conminación penal”¹¹².

La pena es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre.

De esta manera, la ejecución de la pena es un hecho particular, concreto y temporal. Es un hecho particular porque produce una mutación en el mundo del individuo y quien la sufre es un sujeto, llámese Juan Pérez o cualquiera otro. Es concreto porque la sanción se ejecuta entre mínimos y máximos de tiempos de privación, y al sujeto activo le corresponden X, Y o Z, días, meses o años de privación de la libertad, X o Y, disminución de salarios mínimos de su patrimonio. Es temporal porque los tres días o cuarenta años de sanción impuesta se cumplen en prisión, y aun cuando el sujeto sea nocivo al tratamiento penitenciario, no podrá permanecer dentro de ella más que el máximo de la punición impuesta, sin embargo, puede gozar de su libertad antes del tiempo fijado en la sentencia si criminológicamente se observa una disminución de su peligrosidad.

Hoy en día, el contraste está polarizado en torno a las ideas de sanción retributiva (escuela Clásica), y de sanción - defensa - social(escuela positiva), por

¹¹² REINHART, MAURACH. Ob cit. pág. 98.

lo cual quien pregona la primera, excluye todo aquel fondo utilitarista y naturalista sobre el cual se proyecta la segunda. El contraste reside en sus términos; deseamos una pena, expresión de una exigencia de justicia, o deseamos que aquella se oriente hacia la utilidad y que se prefije no ya la tarea de reprimir, sino aquella de prevenir. En verdad, quien dice defensa social, dice prevención, porque cuando el Estado interviene con la pena, el delito es un hecho pasado y consumado, en cuya confrontación la defensa es un contrasentido, mientras que no lo sería en relación con los delitos por realizarse. De ahí que se afirme que pena retributiva y defensa social son términos antagónicos. La pena es la respuesta a un delito.

A fin de que la punición retributiva, no se convierta en un castigo injusto y desproporcionado, debe adecuarse a la culpabilidad del sujeto activo, porque la naturaleza de la culpa determina la naturaleza de la pena. Por ello se afirma que con el objeto de que la pena sea racionalmente justificada, el hombre que delinque debe sentirla. Cuando los procesados que íntimamente se reconocen culpables de algún delito, invocan al juez la pena correspondiente, confirman el reconocimiento de una realidad intelectual; la de que culpabilidad, y castigo están insertos en lo profundo de la mente humana; psicológicamente la culpa causa aflicción, y ésta la invocación de un castigo para poder apagar los remordimientos.

El Estado tiene la misión de evitar las infracciones del ordenamiento jurídico. Esta misión no puede ser alcanzada solamente por la coacción física, por lo que debe utilizar la coacción psicológica, consistente en amenazar con un mal a quien realice una infracción del Derecho. Es justo, por ello, que el poder estatal conmine con pena a los posibles autores de conductas delictivas. Como esta coacción psicológica no resultaría eficaz si el Estado no aplicara la amenaza

cuando se produce su presupuesto (el delito), la ejecución de la pena está también justificada.

De este modo, la pena actúa como coacción psicológica sobre todos los ciudadanos, operando con motivo inhibitorio para el caso de una posible infracción al Derecho.

Consecuencia obligada de esta concepción de la pena, es la formulación que se hace al principio de legalidad, que contempla una triple dimensión: la amenaza de la sanción, para que tenga eficacia intimidante, ha de estar previamente señalada en la ley “nulla poena sine lege”; debe estar igualmente determinada la conducta amenazada “nulla poena sine crimine”, y ha de señalarse legalmente qué sanción corresponde a esa conducta criminal “nullum crimen sine poene legali”.¹¹³

La sanción, tiene por fin asegurar la defensa social, y ha de cumplir una función preventiva. No debe ser sólo proporcionada a la gravedad del delito, como propugnaban los clásicos, sino que ha de adaptarse también, y en primer término, a la peligrosidad del delincuente, empleando incluso la segregación por tiempo indeterminado, esto es : hasta que el reo aparezca readaptado a la vida libre. De la misma manera, que el enfermo entra al hospital, no por un tiempo fijado de antemano, lo que sería absurdo, sino hasta que se readapte a la vida ordinaria.

La pena, para los clásicos, la pena es un contenido necesario del Derecho, la consecuencia de la naturaleza del hombre, moralmente libre, y responsable de sus acciones.

El Derecho Penal, es derecho de defensa, que encuentra su fundamento en el que tienen los hombres de conservar su felicidad y nace en virtud de una emanación inmediata de las relaciones reales y naturales de los individuos unidos

¹¹³ GARCÍA PABLOS, ANTONIO. “*La función del Derecho Penal*”. Editorial Jurídica Aguilar. 13ª edición. Barcelona. 1985. Págs. 278 - 289.

en sociedad. Sus límites se extienden hasta donde llega la necesidad de emplear las penas para la preservación del justo bienestar humano.

Para evitar la infracción es necesario oponer el complejo de deseos que llevan al hombre a infringir la ley penal, para que obligue al posible delincuente a representarse el mal, que por la imposición de la pena, se derivará del delito. Mediante la amenaza de un sufrimiento, el placer que la realización del delito, puede suponer se asocia por el hombre a la idea del dolor vinculado a la pena. Si esta última representación es preponderante, el sujeto se abstendrá de delinquir.

La pena como fin, no es el de atormentar a un hombre por un delito pasado, sino el de infundir temor a todo delincuente o para que en el futuro no ofenda a la sociedad. Hasta tal punto es primordial esta finalidad, que llega a afirmar que si después del primer delito se tuviera la certeza moral de que luego no ocurrirá ningún otro, la sociedad carecería de derecho para castigarlo.

La pena, que concibe como aquella parte de la ley que ofrecer al ciudadano la elección entre el cumplimiento de un deber social o la pérdida de un derecho social también, tiene por finalidad retraer a los hombres de los delitos, por el temor de los males que se exponen en caso de cometerlos.

En la realización del presente trabajo han quedado establecidos los antecedentes históricos y las teorías que diversas escuelas han determinado acerca de lo que fue, es y seguirá siendo la figura de la pena o también conocida como sanción, esto es tanto en la época antigua, en la época contemporánea y si en la actualidad, cumple su finalidad en base a las distintas interpretaciones que a través de los años se le ha dado.

Ahora bien, del estudio ya realizado se desprende que son dos la teorías que hasta el momento rigen dicha figura y que a saber son la *retributiva* sustentada

por la escuela clásica, y *la de prevención* por la escuela positiva, que si bien en la primera de ellas, es la retribución del Estado al delincuente por el mal que éste ha causado a la sociedad y por lo tanto la pena debe ser absolutamente determinada y debe existir una proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre ella y el mal producido; y en la segunda que parte del principio de que debe evitarse la comisión del delito mas bien que reprimirlo, no ve en la pena una retribución, sino una medida de prevención y ella no debe tener un contenido dolorífico, sino que debe servir para la reeducación y readaptación del delincuente a la vida social, por lo tanto la pena no es para los que siguen esta tendencia, un mal o un sufrimiento que el orden jurídico impone a quien ha delinquido, ya que su fin es la resocialización del individuo inadaptado y su función la de un medio de defensa social, por ello la palabra pena repugna ya que encierra la idea de castigo y se reemplaza por al expresión genérica de sanciones, se establece pues que la retribución no es compatible con el estado moderno, que a través de sus instituciones legales tiene derecho a castigar, lo cual ha permitido el fortalecimiento de la segunda, modelo éste que ha alcanzado gran desarrollo en el derecho penal contemporáneo.

Lo anterior se deriva precisamente de que la creación de leyes, no es la de sancionar delitos ya consumados, sino más bien la de prevenir la comisión de los mismos, por lo tanto, y basado en ello, cabe reflexionar si efectivamente el beneficio que establece el segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal para el Estado de México, tiene los efectos disuasivos necesarios sobre el delincuente potencial para que éste desista de su propósito, es decir, que surta un efecto psicológico que lo haga reflexionar sobre el mal que piensa realizar, del que puede recibir. Cabe hacer mención nuevamente que dicho precepto legal textualmente establece “Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria

confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, o la formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio el juez podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código”.

Ahora bien, del análisis lógico - jurídico que se ha realizado anteriormente es fácil detectar que la intención del legislador al promulgar preceptos legales en los cuales se conceden beneficios como el que en este momento se comenta, no es precisamente la de imponer penas justas a quienes infringen la ley, y que en ella misma se consideran como delito, sino más bien tratan de disminuir lo mayor posible la comunidad penitenciaria debido a la sobrepoblación, dejando a un lado las instituciones jurídicas y que en la práctica tal y como se refleja en la vida cotidiana, si bien es cierto se logra tal disminución, también lo es que el índice de criminalidad va en aumento y que de ninguna manera las sanciones que actualmente prevé el Código Penal para el Estado de México, producen en la población un efecto intimidatorio, pues sabedores que la misma ley establece beneficios para lograr su libertad lo más pronto posible, aún en delitos considerados como graves, tienden más a concluir su propósito de delinquir que de abstenerse, pues basta con declararse confesos del hecho imputado para obtener una reducción hasta de un tercio de la pena que conforme a derecho llegare a imponerse y con ello alcanzar alguno de los otros beneficios que la misma ley sustantiva establece, como lo puede ser la suspensión condicional de la condena, mediante el otorgamiento de una garantía, o bien, la conmutación de la pena corporal impuesta por una multa.

En necesario entonces la derogación del precepto legal que se analiza, pues tanto el delincuente, como la parte ofendida, deben estar en igualdad jurídica de acuerdo a la fracción X del artículo 20 Constitucional, ya que si una persona en

su afán de realizar un hecho antisocial y sabedora de que en la comisión del mismo se le impondrá una sanción, ésta debe de estimarse justa, dentro de los límites establecidos en el Código para cada delito, apreciando la personalidad del inculpado, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y materiales causados, el peligro que corrió por el ofendido, la calidad del mismo y las circunstancias de ejecución del hecho. Luego entonces si el juzgador en uso de su facultad discrecional, determinó ya la pena aplicable al caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del delito y subjetivas de la personalidad del delincuente, no debe de concederse reducción alguna ya que en caso contrario, es evidente que se vulneran las reglas que la misma ley establece en su individualización, muy en especial su principal característica que es precisamente la de justa, y que si bien su fin no es el de atormentar a un hombre por un delito pasado, si es el de infundir temor a todo delincuente para que en el futuro no ofenda a la sociedad, en consideración a que si después del primer delito, se tuviera la certeza moral de que luego no ocurriría ningún otro, la sociedad carecería de derecho para castigarlo.

Del estudio realizado y ante las evidencias ya precisadas, es por lo que se propone la derogación del segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal del Estado de México, y seguir con una teoría intimidatoria limitadora de la potestad punitiva estatal como fundamento principal del fin de la pena, no porque se siga creyendo que la amenaza legal disuade a los potenciales delincuentes sino que es preferible que las penas sean ciertas y determinadas, al mismo tiempo que limitadas y por que es la única teoría susceptible de contener la violencia que actualmente nos atañe.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Por lo que respecta a los fines de la pena, estos han sido sustentados a partir de las teorías retributivas, preventivas o utilitarias de la pena, también llamadas relativas, con las cuales se abandona todo tipo de justificaciones filosóficas y se atribuyen a la pena fines prácticos de utilidad social.

SEGUNDA. Actualmente se considera, que son tres los principales fines que persigue la pena, los cuales a saber son: la de expiación o retribución, la prevención y la readaptación del delincuente.

TERCERA. El Código Penal para el Estado de México, al otorgar beneficios como el que se establece en el párrafo segundo del artículo 60 del Código Penal en el Estado de México, no cumple con ninguno de los principales fines de la pena, toda vez que al reducirse la misma hasta en un tercio, con motivo de la confesión, no existe la justa retribución, no se previene la comisión de futuros delitos, ni mucho menos se logra la readaptación del delincuente a la vida social. Lo anterior se deduce en base a las siguientes consideraciones:

a) Si bien es cierto existe retribución al determinar la sanción aplicable al caso concreto, también lo es, que pierde tal característica al momento en que ésta se ve reducida, pues ya no se toman en cuenta los aspectos objetivos del delito, mucho menos los subjetivos del delincuente, y únicamente se considera si éste se declaró confeso o no durante el procedimiento penal.

b) También resulta evidente que el Estado, debe sancionar a las personas que transgreden las normas legales establecidas para la seguridad social, a través del Poder Judicial, encargados de la impartición de justicia, dichas normas deben

provocar entre sus habitantes la suficiente coacción psicológica, con el objeto de prevenir a los delincuentes potenciales del daño que se les causaría en caso de llegar a consumar su intención de delinquir, es por ello que considero que el Código Penal del Estado de México, actualmente no cumple con ese cometido en virtud de que con los diversos beneficios que la misma normación legal determina, las penas establecidas no infunden el suficiente temor en las personas para hacerlas desistir del ánimo de cometer algún hecho antisocial.

c) De ninguna manera se debe considerar que el Estado al otorgar el beneficio de la reducción de las penas, el delincuente es totalmente readaptado a la vida ordinaria, y con ello garantizar la defensa social, ya que es ilógico creer que con el simple hecho de mermar la sanción, se pueda alcanzar tal objetivo.

CUARTA.- El Código Penal para el Estado de México, de igual forma al otorgar el beneficio de la reducción de la pena ésta pierde su característica de intimidación; es decir, no evita la posible delincuencia por temor de su aplicación, en virtud de que al no ser ejemplar al delincuente, la población en general no advierte la efectividad de la amenaza estatal.

QUINTA. Resulta muy injusto para el ofendido o la víctima de algún hecho delictuoso, que el juzgador, después de haber individualizado las penas a imponer, tomando en consideración circunstancias objetivas del delito y subjetivas del delincuente, y haber determinado la aplicable al caso concreto, ésta tenga que reducirse hasta en un tercio, por la simple razón de haberse aceptado el hecho imputado, con lo cual se pone en duda al actuar del poder judicial como órgano sancionador, ya que con dicho acto es evidente que no existe igualdad jurídica entre las partes.

SEXTA. Es necesario precisar que el poder legislativo otorga beneficios como el que en este momento se analiza, fuera de toda lógica, ya que con ello entre otras cosas se estimula psicológicamente al delincuente en la autoincriminación, al garantizarle una reducción de su sanción hasta en un tercio y tal vez con ello poder alcanzar su libertad a la brevedad posible en caso de que se le otorgue algún otro beneficio y que como ya se precisó puede ser el de la conmutación de la pena o el de la suspensión condicional de la condena, sin que se tome en cuenta la posible readaptación social del que delinque.

SÉPTIMA. La sanción, tiene por fin asegurar la defensa social, y ha de cumplir una función preventiva, no debe ser sólo proporcionada a la gravedad del delito, sino que ha de adaptarse también, en primer término a la peligrosidad del delincuente, empleando incluso la segregación por tiempo indeterminado, esto es hasta que el reo aparezca readaptado a la vida libre, de la misma manera, que en enfermo entra al hospital, no por un tiempo fijado de antemano, lo que sería absurdo, sino hasta que se readapte a la vida ordinaria.

OCTAVA. La pena como fin, no es el de atormentar a un hombre por un delito pasado, sino el de infundir temor a todo delincuente para que en el futuro no ofenda a la sociedad, hasta tal punto es primordial esta finalidad, que llega a afirmar que si después del primer delito se tuviera la certeza moral de que luego no ocurriría ningún otro, la sociedad carecería de derecho para castigarlo. Asimismo se concibe como aquella parte de la ley que ofrece al ciudadano la elección entre cumplimiento de un deber social o la pérdida de un derecho social, también tiene por finalidad retraer a los hombres de los delitos, por el temor de los males que se exponen en caso de cometerlos.

NOVENA. En la actualidad el beneficio que se analiza, no cumple su cometido, puesto que los defensores de oficio, particulares y aún los mismos justiciables, lejos de tomarlo en consideración para una pronta impartición de justicia, lo toman como una herramienta en su defensa, ya que ante la certeza de que las pruebas desahogadas durante el procedimiento lejos de beneficiarles, les perjudican, y ante la certeza de que serán condenados, deciden declararse confesos de los hechos imputados, y que como ya se dijo, se les garantiza una reducción de sus penas hasta en un tercio.

DÉCIMA. En el Código Penal para el Estado de México, no se distingue entre una confesión calificada o una lisa y llana, por lo tanto el beneficio que se establece en el párrafo segundo del artículo 60 se concede en ambos casos.

DECIMOPRIMERA. No debe otorgarse la reducción de la pena por confesión, ya que además de ser injusta para la parte ofendida, y para la misma sociedad al no castigar justamente a quienes vulneran sus bienes de defensa social, y con ello lejos de prevenir la posible comisión de delitos, inspira en delincuentes ya hechos su reincidencia y quienes no lo son no tienen temor alguno del daño que se les pueda causar al cometerlos, ya que sabedores de los diversos beneficios que la ley les concede durante el procedimiento, entre ellos el de la reducción de la pena hasta en un tercio, tienen la certeza de que alcanzarán su libertad en poco tiempo.

DECIMOSEGUNDA. La confesión rendida en términos del párrafo segundo del artículo 60 del Código Penal para el Estado de México, tiende a la negociación de la pena, toda vez que tal beneficio se hace saber a los inculcados durante su

declaración preparatoria ante el juez instructor, por lo tanto la misma carece de espontaneidad, y por ello no debe concederse.

DECIMOTERCERA. Como consecuencia de la derogación del párrafo segundo del artículo 60 del Código Penal para el Estado, éste única y exclusivamente deberá contener los dos restantes, quedando en los siguientes términos:

“Si se trata de un delincuente primario de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el juez, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme a este Código.

La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente para que surta efectos. Entre tanto la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo”.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABARCA, RICARDO. *“El Derecho Penal en México”*. Editorial Porrúa S.A. 1ª edición. México. 1971.
2. ARRIOLA, JUAN. *“La pena de Muerte en México”*. Editorial Trillas 6ª edición. México 1989.
3. ANDREOZZI. *“La filosofía Penal China”*. Estudios Históricos del Derecho Penal japonés. La Plata. Buenos Aires 2ª edición. 1938.
4. BARBERO SANTOS. *“Pena de Muerte”* (el ocaso de un mito). Ediciones Depalma. 12ª edición, Buenos Aires. 1985
5. BERISTAIN, ANTONIO. *“La Pena - Retribución y las actuales concepciones Criminológicas”* - Editorial Depalma, 5ª edición. Buenos Aires, 1982.
6. BECARIA. BONESANA CESARE. *“De los Delitos y de las Penas”*. Edición Crítica y Bilingüe. Editorial Arayú. 1ª edición. Buenos Aires, Argentina. 1955.
7. BENEDETTI, ISIDORO. *“Anotaciones en torno al Derecho penal privado en Roma”*. Revista de Ciencias jurídicas y sociales. Números 12 y 13 Buenos Aires. 1945.
8. CARRARA, FRANCESCO. *“Programa de Derecho Criminal”*. Parte General Volumen II. 1ª edición. Editorial Temis- Depalma. Buenos Aires. 1947.
9. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. *“Derecho Penal Mexicano”*. 27ª edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1988.
10. CARNELUTI, FRANCISCO. *“Teoría General del Delito”*. Traducción de Victor Conde. Editorial Revistas de Derecho Privado. Buenos Aires. 1952.
11. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *“Lineamientos Elementales del Derecho Penal”*. 37ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1997.

12. COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO. *"Procedimiento Penal Mexicano"*. Editorial Porrúa. S.A. 6ª edición. México. 1996.
13. CHAVERO. *"Historia Antigua y de la Conquista"*. México a través de los siglos. Editorial Cultura Tomo I. Cap. X. México. 1991.
14. CUELLO CALÓN, EUGENIO. *"La moderna Penología"*. Editorial Bosch. Barcelona. 4ª edición. 1974.
15. CLAVIJERO, FRANCISCO. *"Historia antigua de México"*. Editorial Porrúa S.A. 3ª edición. México 1954.
16. DE LEÓN, MARCO ANTONIO. *"Diccionario de Derecho Procesal Penal"*. Tomo II. Editorial Porrúa. S. A. 6ª edición. México, 1986.
17. DEL PONT, MARCO ANTONIO. *"Penología y Sistemas Carcelarios"*. Editorial Cárdenas Distribuidor. 1ª edición. México 1985.
18. DEL PONT, MARCO ANTONIO. *"Derecho Penitenciario"*. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2ª edición. México. 1984.
19. DEL PONT, MARCO ANTONIO. *"Bases para un nuevo Derecho Penal"*. Editorial Victoriano Suárez. 1ª edición. Barcelona. 1915.
20. *"Diccionario Jurídico Mexicano"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. S.A. 2ª edición. México. 1994.
21. DORADO MONTERO, PEDRO. *"El derecho Protector de los Criminales"*. Volúmen II. 9ª edición. Victoriano Suárez Editorial. Madrid 1987.
22. *"Enciclopedia Jurídica Omeba Tomos XXI y XXV"*. Retr-Tasa. Editorial Driskil. S.A. Buenos Aires, Argentina 1993.
23. FERRI, ENRIQUE. *"Sociología Criminal"*. Tomo II. Editorial Reus 5ª edición. Madrid. 1930.
24. FONTAN BALESTRA, CARLOS. *"Tratado de Derecho Penal"*. (Parte General). Tomo I 42ª edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1981.

25. GARCÍA CALDERÓN, VÍCTOR. *“Traducción al castellano de las leyes de Manú”*. Impresión en París por Editorial Garnier Hermanos. 1930. 2ª edición al español.
26. GARCIA MAYNES, EDUARDO. *“Justicia Penal”*. Editorial Porrúa. S. A. 1ª edición. México. 1985.
27. GARCÍA PABLOS, ANTONIO. *“La función del Derecho Penal”*. Editorial Jurídica Aguilar. 13ª edición. Barcelona. 1985.
28. GOLDSTEIN, RAÚL. *“Diccionario de Derecho Penal y Criminología”*. 12ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires 1993.
29. JESCHEK. HANS-HENRICH. *“Reformas del Derecho Penal en Alemania”*. Editorial de Palma. 4ª edición. Buenos Aires. 1981.
30. JIMENEZ DE ASÚA, LUIS. *“La ley y el delito”*. Editorial Sudamericana. 11ª edición. Buenos Aires. 1980.
31. KOHLER. *“La Filosofía Penal hebrea, árabe y persa”*. Revista Argentina de *La Civilización Azteca*. Fondo de Cultura Económica. México. 1944.
32. LADISLAO, THOT. *“Estudios Históricos de Derecho Penal Oriental”*. Revista de Identificación y Ciencias Penales. Editorial La Plata. Tomo VI. Buenos Aires. 1930.
33. LADISLAO, THOT. *“Historia del Derecho Penal Hindú”*. Revista de Identificación y Ciencias Penales. Editorial Plata Tomo XV. Números 55 a 60, enero diciembre. Buenos Aires. 1937.
34. LADISLAO, THOT. *“Historia del Derecho Penal Egipcio, armenio, afgano y tibetano”*. Editorial La Plata. Buenos Aires, 1932. 5ª edición. 1932.
35. LADISLAO, THOT. *“Ciencia jurídico-penal romana”*. Revista de Identificación y Ciencias Penales. Editorial La Plata. Buenos Aires. Número 24. 1929.
36. LADISLAO, THOT. *“Historia del Derecho Penal Griego”*. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Plata, año V. Buenos Aires 1953.

37. LONDOÑO RUIZ, OCTAVIO. "*Subjetividad de la Pena*". 9ª edición. Editorial Departamental. Colombia. 1987.
38. LIEBER, FRANCIS. "*Derecho Penal y Penología*". 1ª edición, Editorial Pennedille, Melun, Francia. 1832.
39. "*Legislación Indigenista de México*". Pág. 23. Número 38 de las Ediciones del Instituto Indigenista Interamericano. México 1958.
40. MAGGIORE, GIUSEPPE. "*Derecho Penal (parte especial)*". Tomo IV. 2ª edición. Editorial Reus, Madrid. 1927.
41. MALO CAMACHO, GERARDO. "*Historia de las penas en México*". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1984.
42. MARX, IVONNE. "*Prevención del Delito*". Textos para su estudio. Autores varios. Dirección de Prevención del delito. Caracas. 2ª edición. 1970.
43. MEZGER, EDMUNDO. "*Derecho Penal (parte general)*". 2ª edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1990.
44. MORO RODRIGUEZ AMADOR. "*El delito de impiedad entre los griegos*". Publicado en Revista de Psiquiatría y Criminología Buenos Aires. abril - junio. 1948.
45. MIR PUIG, SANTIAGO. "*Función de la Penología*". 7ª edición. Editorial Temis. Bogota. 1982.
46. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. "*Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*". Cuadernos de Política Criminal, Instituto de Criminología, Universidad Complutense. Madrid. 1982.
47. NEUMAN, ELIAS. "*Evolución de la Pena privativa de libertad y Regímenes Penitenciarios*". 9ª edición. Editorial Ateneo, Buenos Aires. 1985.
48. NOVOA MONREAL EDUARDO. "*La pena de muerte en el mundo moderno*". Análisis internacional, órgano Oficial de la Sociedad Internacional de Criminología. Volumen 21, Melún. Francia 1983.

49. OJEDA VELAZQUEZ, JORGE. "***Derecho Punitivo***" (Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito). 12ª edición. Editorial Trillas, México. 1982.
50. ORTIZ ORTIZ, SERAFIN. "***Fines de la Pena***". Instituto de Capacitación de la PGR. Pág. 36. México 1993
51. PORTE PETIT, CELESTINO. "***Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal***". 6ª edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1978.
52. RAMIREZ BUSTOS, JUAN. "***Criminología y evolución de las ideas sociales***". 4a edición. Editorial Península, Barcelona. 1983.
53. REINHART, MAURACH. "***Tratado de Derecho Penal***". 2ª edición. Editorial Depalma, 1ª edición. Buenos Aires. 1859.
54. RIVAROLA. "***En defensa del Derecho Penal de los romanos***". Revista del Derecho Penal. Buenos Aires. 4º trimestre de 1947.
55. RIVERA SILVA, MANUEL. "***El procedimiento Penal***". 2ª edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1992.
56. ROEDER. "***Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones***". 27ª edición. Editorial Loera. Madrid. 1876.
57. RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "***La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión***". Editorial Porrúa. S.A. 9ª edición. México 1984.
58. RICO, JOSE. "***Las sanciones penales y la política Criminológica***". Editorial Siglo XXI. 1ª Edición. Buenos Aires. 1979.
59. ROMAGNOSI, GIANDOMÉNICO. "***Génesis del Derecho Penal***". Editorial Temis. 2ª edición. Bogotá 1956.
60. RUSCHE, GEORGE. "***Pena y Estructura Social***". 4ª edición, Editorial Temis. Bogotá 1985.
61. SÁNCHEZ GALINDO, ANTONIO. "***El derecho a la readaptación social***". Editorial Depalma 9ª edición. Buenos Aires. 1983.

62. SANDOVAL HUERTAS, EMIRO. *“Sistema penal y Criminología Crítica”*. Editorial Temis, 3ª edición. Bogotá. 1985.
63. SERGIO GARCIA RAMIREZ. *“Justicia Penal”*. 4ª edición. Editorial Porrúa S.A. México 1982.
64. SOLER, SEBASTIAN. *“Derecho Penal Argentino”*. Tomo II. 3ª edición.- Editorial Lemus Buenos Aires. 1945.
65. SZABO, DENIS. *“Criminología y Política en materia Criminal”*. 18ª edición. Editores Siglo XXI. México, 1980.
66. VOZ LISZT, FRANZ. *“Tratado de Derecho Penal”*. 2ª edición. Editorial Reus, Madrid. 1927.
67. WELZEL, HANS. *“Derecho Penal Alemán”*. 12ª edición. Editorial. Jurídica de Chile, 1987.
68. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *“Manual de Derecho Penal (Parte General)”*. Tercera Reimpresión. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1997.
69. ZIMIRGY, FRANKLIN. *“La utilidad del Castigo”*. Editores Asociados. S.A. México 1977.

JURISPRUDENCIA

- CARDENAS FILIBERTO. *Jurisprudencia Penal*. 1992-1993. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 1ª edición Tomos IV y V. México 1996.
- APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 1917-1995. Tomos I y II. Editorial Themis. México. 1995.

LEGISLACION CONSULTADA

- I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.
3. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, con sus reformas.
4. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de México.

REVISTAS

1. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZÓN. Culpabilidad Peligrosidad y Pena
Derecho Penal y Criminología. Volumen VIII. Números 27-28. Septiembre-
Diciembre. 1995. Enero-Abril. 1996. Bogotá Colombia.
2. JACINTA BALBELA DEDELGUE
Concurso Delictual: Penalidad y Medidas de seguridad.
Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal. Año I. Numero 2. Julio-
Diciembre. 1980.
3. RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ.
Reflexiones Fiolsofico-Jurídicas sobre la culpa, el delito y la pena.
Año XL. Números 5-12, Mayo-Diciembre. 1994.
4. La civilización Azteca. Fondo de Cultura Económica, 1994.