

2 Ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“LA APLICACIÓN CORRECTA QUE SE DEBE DE DAR A LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

NEFTALI CORTES FERNANDEZ

ASESOR:

LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

267881

MÉXICO

1999



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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.

MI MAS SINCERO Y PROFUNDO AGRADECIMIENTO:

A DIOS

Ya que gracias a ti Señor, he realizado mis grandes sueños; te doy gracias, por iluminarme con tu eterna sabiduría mi camino; por darme vida, salud, familia, libertad y amistad. Contigo he aprehendido que el hombre que cré en tí, y tiene fé, lo tiene todo; aún en tribulaciones, basta con cerrar los ojos y pedir tu ayuda, para alcanzar las metas, realizar nuestros sueños, esperanzas y anhelos. GRACIAS DIOS MIO, PORQUE SIN TI NO LO HUBIESE LOGRADO.

A MIS QUERIDOS PADRES

PORFIRIO y MARGARITA: Por haber tenido la calma y la sabiduría, para encausarme por el buen camino y, tratar de hacer de mi un buen hijo, un buen hermano, un buen padre, y un hombre responsable de mis actos, ya que con su esmero, ayuda, confianza y aliento he realizado uno de mis grandes anhelos, el de terminar mi carrera profesional; mil gracias queridos padres, por mantener firme los cimientos de esta gran familia de la cual estoy orgulloso y realizado, pues doy gracias al cielo por permitirme la dicha de tenerlos conmigo a ustedes y a mis hermanos.

A MI AMADA ESPOSA

Por su apoyo e incondicional amor, que sirvieron de aliciente para finalizar mis estudios, ya que siempre ha permanecido a mi lado, a pesar de las penurias y sin sabores de la vida; te doy gracias Tere por tu ayuda y confianza, y sobre todo por los cuatro maravillosos hijos que me has dado.

A MIS HIJOS

CLAUDIA, DIANA, NEFTALI y OMAR, quienes constituyen una de las cosas más maravillosas que me han pasado en la vida, y que significan la continuación de lo hoy comenzado, pues sin ellos, tal vez no hubiese sido posible este trabajo.

A MIS HERMANOS

MELESIO, SIXTO, LAZARO, ANTONIA, CONSUELO y ANGELA, por su comprensión, aliento, ayuda e impulso que me brindaron en todo momento, porque con ellos fue posible llegar a este momento tan importante de mi vida y el triunfo es de todos. Hermanos, muchas gracias.

A MI ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

Por su confianza, apoyo y orientación que me brindó para poder realizar este trabajo, le doy las más cumplidas gracias.

AL LIC. JOSE LUIS BENITEZ LUGO

Por haberme brindado todo su apoyo y esmero para la realización del presente trabajo. Muchas gracias.

AL LIC. JOSE GUADALUPE ALMANZA OROPEZA

Al amigo de confianza, ya que con su esmero y orientación me impulsó a realizar el presente trabajo. Gracias.

A MIS MAESTROS

Por contribuir con su sapiencia en la realización de este trabajo, pues ellos constituyen y significan algo muy especial en la vida profesional de un servidor; a ellos mi reconocimiento y admiración con respeto y humildad. Gracias.

IN MEMORIAM

A MALE:

A una gran señora, por su confianza y apoyo para la realización de este trabajo. MALE, donde quiera que te encuentres, te doy las gracias, y a pesar de que ya no te veo físicamente, siempre te recordaré por tu bondad y ternura, ya que fuiste una gran dama, y le doy las gracias a Dios por darme la dicha de haberte conocido; MALE, aunque tal vez sea tarde, muchísimas gracias por todo lo que me ayudaste. Descansa en paz.

A MI ALMA MATER

A ella expreso mis agradecimientos por haberme acogido en sus aulas y con ello haberme permitido realizar mi más grande sueño de terminar mis estudios, pues con ello sentirme realizado como persona y como profesionista y, a su vez, sentirme orgulloso de ser egresado de esta gran Universidad Nacional Autónoma de México, y de pertenecer a este maravilloso país que se llama MEXICO. Con todo respeto y humildad, gracias ALMA MATER.

"LA APLICACION CORRECTA QUE SE DEBE DE DAR A LA PENA
EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL"

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

SENTIDO DE LA PENA

I.1 ANTECEDENTES DE LA PENA	1
I.2 EVOLUCION DE LA PENA	5
I.3 PRINCIPALES DEFINICIONES DE LA PENA	10
I.4 PROPOSITO Y FIN DE LA PENA EN MEXICO	16
I.5 LA APLICACION DE LA PENA EN MEXICO	23

CAPITULO II.

INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA

2.1 CONCEPTO	26
2.2 CULPABILIDAD	28
2.3 IMPUTABILIDAD	37
2.4 ARBITRIO JUDICIAL	39
2.5 PUNICION	45

CAPITULO III.

APLICACION DE LAS SANCIONES MAS IMPORTANTES

3.1 PRISION	51
3.2 SANCION PECUNIARIA	56
3.3 REPARACION DEL DAÑO	57
3.4 CONDENA CONDICIONAL	60
3.5 MULTA	62
3.6 TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD	68

CAPITULO IV.

BENEFICIOS CONCEDIDOS AL MOMENTO DE DICTAR UNA SENTENCIA

4.1 MULTA	71
4.2 CONDENA CONDICIONAL	73
4.3 TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD	74
4.4 REPARACION DEL DAÑO	75
4.5 SEMILIBERTAD	76
4.5.1 EN CUANTO A LA BUENA CONDUCTA DEL SENTENCIADO	76
4.5.2 EN CUANTO A LA PARTE PROPORCIONAL QUE YA HAYA COMPURGADO EL SENTENCIADO	77

CAPITULO V.

**BENEFICIOS CONCEDIDOS POR LA DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS
COORDINADOS DE PREVENCION Y READAPTACION SOCIAL**

5.1 LIBERTAD PREPARATORIA	79
5.2 LIBERTAD EN BASE A LA REMISION PARCIAL DE LA PENA	81
5.3 CONDENA CONDICIONAL	82
5.4 PRELIBERACION	83
5.5 NORMAS MINIMAS	85
CONCLUSIONES	87
PROPUESTAS	90
BIBLIOGRAFIA	92
LEGISLACION CONSULTADA	96

"LA APLICACION CORRECTA QUE SE DEBE DAR A LA PENA
EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL"

I N T R O D U C C I O N .

Dentro del devenir histórico de la humanidad, se ha considerado imprescindible la repreción de determinados actos que vulneran la estabilidad social, generando así el surgimiento del Derecho como una ciencia social, en cuyos fines se encuentra el establecimiento de un orden que regule las relaciones humanas para su mejor convivencia y desarrollo. Esta ciencia para cumplir dicho objetivo se ha dividido a su vez en distintas áreas según sea la actividad humana a regular, esto es, civil, familiar, mercantil y penal entre otras, y en esta última es donde encontramos propiamente nuestro objeto de estudio, es decir, "La aplicación correcta que se debe dar a la pena en el sistema penitenciario actual", ya que dicho sistema ha sido plasmado en nuestra legislación como un instituto jurídico en defensa de los intereses tanto sociales como particulares para la pronta y expedita impartición de justicia, a la cual se tiene derecho como parte fundamental de un ente social. No obstante ello en la práctica jurídica se denota que no es fácil la aplicación del derecho al caso concreto, y que en todo caso, su inexacta aplicación puede traer como consecuencia el desequilibrio social en las fuerzas que intervienen; ya que la historia ha demostrado que no basta la simple declaración de un derecho en nuestro orden jurídico, sino que el mismo debe estar respaldado por la eficacia en cuanto a su aplicación del sentido y contenido de la norma jurídica que lo

otorga, en consecuencia resulta indispensable asegurar a todo individuo una protección plena y efectiva contra los excesos y arbitrariedades del poder, que en su caso se manifestaran ante su inexacta aplicación de tal derecho, siendo todo ello posible gracias a la intervención del Poder Judicial, pues en un Estado de derecho como el nuestro, se le otorga tal facultad a los órganos jurisdiccionales, por lo que éstos deben de ser estrictos en tal actividad, pues de lo contrario bien podría sancionarse incorrectamente a un inocente o en su caso dejar impune a un hecho delictuoso, o más aún, extralimitarse en la aplicación del Derecho imponiendo penas incongruentes al reproche social que se hace en cuanto al disvalor del resultado o de la conducta, por la comisión de algun delito.

Ahora bien, dentro de la ciencia del Derecho Penal, encontramos a su vez a la ciencia Procesal Penal. siendo que en ambas se sustenta específicamente nuestro tema en estudio, el cual como hecho y acto jurídico en estricto sentido, los órganos jurisdiccionales y específicamente los jueces penales, lo tramitan sin darle la verdadera valoración en cuanto a sus consecuencias jurídico-sociales, pues en la praxis se dan muy pocos casos con su eficacia plena, dados los fines propios y específicos de la pena, en virtud de que los juzgadores en base al arbitrio judicial que les concede la ley sustantiva de la materia, consideran que es remota la posibilidad de que se cumplan con los fines establecidos por la ley para la rehabilitación del delincuente, o la prevención del delito, en virtud de las circunstancias económico-sociales que

rodean nuestro sistema penitenciario; denotando escasa motivación para la correcta aplicación de la pena en cada caso, ocasionando con ésto, una ineficaz impartición de justicia; es por lo que en las paginas subsecuentes se hace un estudio jurídico sobre tal instituto jurídico de la correcta aplicación de la pena en nuestro sistema penitenciario vigente, con el fin de que en la práctica realmente sea tomado en cuenta, en cuanto a su contenido, tramitación y alcance jurídico en la pronta y expidita impartición de justicia que se alude en nuestro Estado de derecho, y como lo consagra nuestra Carta Magna.

En este orden de ideas, nuestro trabajo parte de lo general a lo particular, bajo el metodo lógico-abstracto que sigue la ciencia jurídica-penal; dividiéndose en cinco capítulos.

En el capítulo primero se analiza los conceptos generales de la pena en cuanto a sus antecedentes, evolución, principales definiciones, propósitos y fines, y su aplicación en México.

En el segundo, al cual considero la parte medular de la presente investigación, se hace mención de la definición de la individualización judicial de la pena, de la culpabilidad, imputabilidad, arbitrio judicial y punición.

En el tercer capítulo, se determinan las generalidades de la aplicación de las sanciones más importantes, destacando entre éstas, la pena de prisión, la sanción pecuniaria, reparación del

daño, la condena condicional, multa y trabajo en favor de la comunidad.

En el cuarto capítulo, se desarrolla sobre los beneficios concedidos al momento de dictar una sentencia, tales como la multa, condena condicional, trabajo en favor de la comunidad, reparación del daño, tratamineto en libertad y semilibertad, finalmente en cuanto a la buena conducta del sentenciado y a la parte proporcional de la pena que haya compurgado.

Finalmente en el capítulo quinto, se estudian los beneficios concedidos por La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, en cuanto a la libertad preparatoria, libertad en base a la remisión parcial de la pena, la condena condicional, la preliberación y la ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social de sentenciados.

Por último, se expresan las conclusiones y propuestas a las que se llega, señalándose la bibliografía y legislación consultada.

CAPITULO I

SENTIDO DE LA PENA

I.1 ANTECEDENTES DE LA PENA.

Para comprender la esencia de la pena como institución jurídica, resulta indispensable conocer su desarrollo histórico. Con ello penetramos en el sentido de la sociedad en cuyo seno ha nacido, evolucionado o adoptado, y así, estar en condiciones de comprobar su grado de adelanto y la forma en que contribuyó al progreso del derecho, y de esta manera lograr su más exacta o correcta aplicación. Es inegable que el delito ha surgido cuando el hombre, en las relaciones con sus semejantes, transgredió aquellos principios que, en esa época primitiva, se consideraron fundamentales, apareciendo contra esa transgresión las diversas formas de la pena, constitutivas del elemento diferencial y más típico del derecho penal.

Así tenemos, que desde épocas bíblicas se hizo uso de la sanción o pena para castigar las conductas que contravinieron los principios básicos de aquella "sociedad primitiva", esto es, por comer del fruto prohibido, al emitirse la sentencia en los siguientes términos: "...Dios a la mujer dijo: multiplicaré en gran manera los dolores en tus preñeces; con dolor darás a luz los hijos; y tu deseo será para tu marido, y él se enseñoreará de tí. Y al hombre dijo: por cuanto obedeciste a la voz de tu mujer, y comiste del árbol del que te mandé diciendo: no comerás de él:

*maldita será la tierra por tu causa; con dolor comerás de ella todos los días de tu vida. Espinos y cardos te producirá, y comerás plantas del campo. Con el sudor de tu rostro comerás el pan hasta que vuelvas a la tierra, porque de ella fuiste tomado; pues polvo eres, y a polvo volverás, ... y lo sacó del huerto del Edén..."*¹

Sin embargo consideramos, que en el estado natural del hombre, en que se encontraba en los albores de la humanidad, no puede haber penas propiamente dichas, puesto que éstas, suponen un estado de conciencia del infractor, de que su conducta es contraria a los principios básicos de la sociedad en que vive, ésto es, de la comisión de un "delito", y como consecuencia se le impone una sanción o pena, aplicable por parte de una superioridad (autoridad); y conforme al texto bíblico citado con anterioridad, se puede decir que en aquélla etapa de la humanidad, el ser humano no había alcanzado la suficiente madurez sobre su ente conciente, para desarrollarse como un ser social, además de encontrarse en una circunstancia de igualdad ante sus semejantes, por lo que " el origen de la pena debe buscarse después del estado natural, en el establecimiento de las sociedades". ²

¹ LA SANTA BIBLIA, Sociedades Bíblicas Unidas, Corea, 1991, pág. 7, Génesis 3:16-23

² LARDIZABAL Y URIBE, MANUEL. Discurso sobre las Penas, Edit. Porrúa, México 1982, pág. 23

Al respecto Villalobos³ nos refiere: " En el primer período de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia, y cada grupo se protege y se hace justicia por si mismo...se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones dondequiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales".

En este sentido Castellanos Tena⁴ afirma: " Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia , como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla".

³ VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México 1960, pág. 24

⁴ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México 1978, pág. 32

Soler⁵ nos dice: " ...como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo considerable."

De lo anterior podemos observar, que efectivamente en la etapa primitiva de la humanidad, no se puede concebir propiamente dicha una institución jurídica como lo es la pena, ya que si bien en esta etapa cada uno podía rechazar la fuerza con la fuerza, en un estado de "salvajismo animal", y perseguir a su enemigo hasta quitarle la vida si fuere necesario, ésto no constituye una pena, sino una simple venganza, dado que por la naturaleza misma de las cosas, todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar con agresión, ante cualquier sentimiento de ofensa, sin que el hombre escapara a ello, dado su género animal; y no es sino hasta que se organiza socialmente y cada grupo se protege ante un ataque injusto, respaldando la conducta vengadora del ofendido ante su agresor, pero limitándola en cuanto al mal sufrido, originándose así el sistema talionario como pena instituida.

⁵ SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Edit. Tipográfica, Buenos Aires, Argentina 1953, Tomo I, pág. 55

I.2 EVOLUCION DE LA PENA

doctrinariamente se ha considerado que la pena ha pasado por cinco etapas de evolución:

Al respecto Castellanos Tena⁶, nos dice: " A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes, a saber: el de la venganza privada; el de la venganza divina; el de la venganza pública y el período humanitario. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos, denominada científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios."

Rodriguez Manzanera⁷ afirma que: " Efectivamente, pueden reconocerse varias etapas en la reacción penal, con una clara tendencia a ser cada vez más benévola, y una curva que va, de penar solamente algunas conductas, a penar una gran cantidad de ellas, para regresar ahora a penar únicamente aquéllas que se considere indispensable hacerlo, por su gran peligrosidad o por el grave daño que producen a la colectividad. En la etapa primitiva, la reacción penal no tenía límites, cada quien se desquitaba como podía (al menos esto señalan algunas teorías). La primera limitación clara

⁶ Castellanos Tena, Fernando, op.cit., pág. 31

⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS, Reacción Social y Reacción Penal (Penología), Ed. U.N.A.M., D.U.A.D., México, 1983, pags. 56-57.

fue la llamada ley del talión (ojo por ojo, diente por diente, etc.), en la cual sólo se puede retribuir al sujeto con un mal idéntico al que causó. Una segunda etapa principia al imponerse la venganza pública, en que, para las faltas más graves se hace necesaria la intervención del Estado; así, en Roma se distinguían los crimina, perseguidos por el Estado, de los delicta, en los que se deja la justicia a los particulares. Poco a poco el estado fue acaparando la reacción penal, absorbiendo mayor número de conductas punibles, hasta lograr un monopolio de la pena, pues se considera de interés público, y no privado, el que el crimen sea justamente castigado. Estamos en plena pena retribución. Pero las ideas van evolucionando, y el concepto puramente jurídico va quedando atrás, para plantear un sentido más humano y técnico en la aplicación de la pena. Con raíces en el derecho Canónico, la idea de penitencia va adquiriendo un sentido medicinal, hasta la irrupción en el mundo penal de la Escuela Positiva. ".

Ramírez Delgado⁹ nos refiere: " No podemos dejar al margen de este tema, el comentario respecto al gran efecto que tuvieron las dos principales Escuelas Penales en relación a la pena... La Escuela Clásica es una consecuencia de la obra apasionada de Beccaria pues con ello estimula el nacimiento de un sistema penal científico, en plena armonía con las reivindicaciones de los derechos del hombre, restableciendo así, su dignidad de ser

⁹ RAMÍREZ DELGADO, JUAN MANUEL, Penología, Edit. Porrúa, S.A., México, 1995, págs. 34-35.

humano, a fin de contrarrestar los excesos de la justicia primitiva que venía imperando desde la antigüedad y subsistía aún durante la Edad Media. El principal exponente de esta escuela, Francisco Carrara señalaba como principales postulados de la misma: la razón y los límites del Derecho de castigar por parte del Estado; la reivindicación de las garantías para el individuo sujeto a proceso penal; y, la oposición a la barbarie de las penas con que se castigaba al delincuente. Concretando en este aspecto; la pena se basa en el libre albedrío y el fin es la retribución del mal por el mal, la expiación y el castigo para quien comete el delito. La Escuela Positiva o Positivistista surge como la negación radical de la Escuela clásica pretendiendo cambiar el criterio represivo del Estado en contra del responsable de un delito, y como se basa en la peligrosidad del sujeto, entonces la pena será medida adecuada de defensa, aplicable según las condiciones individuales, es decir que importa más la prevención que la represión; para esta escuela, sus ideales se reflejan en la actualidad en las llamadas Medidas de Seguridad. La influencia de estas dos corrientes del pensamiento punitivo marcaron la pauta para crear un criterio más o menos científico respecto a los fines de la pena: la primera estableciendo un carácter retributivo y castigador; y la segunda dando una característica de benignidad, al considerarla - no como castigo- sino como tratamiento del sujeto para su reincorporación a la sociedad."

De lo anteriormente expuesto, se puede advertir fácilmente que, en cuanto a la evolución de la pena como institución jurídica propiamente dicha, ésta se encuentra íntimamente relacionada, como todo conocimiento humano, con el concepto que se tenga de la verdad, uso de la razón y la forma de pensamiento que se ha tenido de ella, ya que en una primera etapa, se consideró necesario rechazar la fuerza con la fuerza, en un estado de "salvajismo animal", y perseguir a su enemigo hasta quitarle la vida si fuere necesario, ésto sólo fue origen del uso que tenía el hombre de su razón precaria, dado su género animal; y no es sino hasta que se organiza socialmente y cada grupo se protege ante un ataque injusto, respaldando la conducta vengadora del ofendido ante su agresor, pero limitándola en cuanto al mal sufrido, originándose así el sistema talionario como pena instituída. Posteriormente conforme va evolucionando en cuanto al concepto de verdad, el uso de su razón y la forma de pensar sobre el mundo que lo rodea, se genera un período místico o supersticioso, ya que llegó a estimar al delito como ofensa a la divinidad y por ende, su consecuencia -la pena- susceptible de ser aplicada por el poder secular, como lo revela en su momento la llamada Santa Inquisición. Posteriormente con el romanismo de las culturas, el pensamiento cambió, y poco a poco se fue dejando lo místico convirtiendo al mundo en una cadena de causas y efectos, para conceptualizar a la verdad, por lo que los ojos del hombre que antes se fijaban en los astros o la divinidad para determinar su razonamiento o creencia sobre su realidad con todas sus

consecuencias, y ahora los dirige hacia la tierra, sometiéndose a la sabiduría de los maestros y legisladores quienes dan una demostración de la racionalidad del mundo en base a los grandes descubrimientos y avances en las diferentes ramas del saber humano, desarrollándose el carácter científico de las cosas, y es a fines del siglo pasado o principios de este, cuando el derecho hace suyo el método científico, mostrándose que las cosas están envueltas con nuestra sensibilidad y entendimiento, esto es, generando un nuevo concepto sobre la verdad o realidad sobre el porqué de los fenómenos, incluyéndose desde luego a la conducta humana, y en ésta, a la delictual, la cual ahora se ve como una enfermedad social, y ante ella se dice que se debe tener un tratamiento para "curar" al delincuente de tal mal y, lograr su reincorporación a la sociedad que pertenece. Consistiendo todo ello propiamente dicho, en la evolución de la pena como institución jurídica hasta nuestros días.

I.3 PRINCIPALES DEFINICIONES DE LA PENA.

En principio, debemos considerar etimologicamente a la palabra pena, así, Lardizábal⁹ nos dice: "Entre las diversas etimologías que se dan a la palabra pena, la más cierta, o al menos, la más probable es que trae su origen del griego según un dialecto dórico del cual se formó el latino /poena/, que pasó a nosotros sin más alteración, que la de haber perdido la o del diptongo: así se formó el latino /punio/, y de su infinitivo /puniere/ el verbo castellano /punir/, aunque ya no está en uso. A esta etimología es muy conforme la definición o descripción que algunos autores hacen de la pena, lo cual no es otra cosa, que el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia, o por culpa".

Por su parte Maggiore¹⁰ señala: "jurídicamente la pena no es sino la sanción característica de aquella trasgresión llamada delito.

Mezger¹¹, nos refiere que: "La pena en sentido amplio, abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible.

⁹ LARDIZABAL y URIBE, ob. cit. pág. 19

¹⁰ MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal, Volumen II, El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles, Edit. Editorial Temis, Bogotá Colombia 1989, pág. 223

¹¹ MEZGER EDMUND, Derecho Penal Parte General, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990, pág. 353

esto es, las consecuencias reguladas por el derecho penal. De ahí que a éstas no pertenezcan por ejemplo, las indemnizaciones tratadas en el código civil, pero sí las medidas de seguridad...".

Daza Gomez¹² afirma: " La pena es la principal consecuencia jurídica del delito... Para entender esta definición debemos de estudiar los tres aspectos de la pena: su justificación, su sentido y su fin. Se justifica la pena por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de las personas en una comunidad."

Ahora bien, de lo expuesto se observa claramente que la pena se encuentra intimamente ligada con la definición formal del delito, ya que ésto además, se desprende de lo estipulado en el artículo 7 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal que a la letra dice: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; por lo que se puede observar que esta denominada sanción, es lo que los autores llaman pena, por lo que en principio puede considerarse como consecuencia del delito; sin embargo nuestro punto de vista es que no forma parte esencial del mismo, ya que no forzosamente tiene que aplicarse la pena ante la comisión de un delito, pues de ésta puede prescindirse en base a una correcta política criminal impuesta por el Estado, o por razones de justicia

¹² DAZA GOMEZ, CARLOS JUAN MANUEL, Teoría General del Delito, Edit. Cardenas Editor y distribuidor, México 1997, pag. 337

y equidad, y no por ello se modifica el carácter intrínsecamente delictivo de la acción u omisión tipificada como delito. Así tenemos, que el Código Penal en vigor para el Distrito Federal en su artículo 55 establece: " cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona, o por su seriedad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad, el juez, de oficio o a petición de parte, motivando su resolución podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad...".

Cosecuentemente tenemos, que para definir a la pena, no sólo debemos hacerlo desde un punto de vista legalista, como elemento de todo delito, aun y cuando pudiera considerarse como tal en base a la descripción formal del mismo, sino además, tomando en cuenta la finalidad, principios y características que la rigen como institución jurídica.

En este sentido Soler¹³ nos refiere: " Pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos."

¹³ SOLER SEBASTIAN, op. cit. pág. 400

Maurach¹⁴ por su parte señala: " La pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad...".

Al respecto, Mezger¹⁵ afirma: " La justificación de la pena estatal resulta en primer término de la demostración de que la pena constituye un medio indispensable para la conservación de una comunidad social humana. Como negación de la negación del derecho, es de tal manera, hasta el presente, un instrumento indispensable de la Afirmación del Derecho... La pena resulta ser, para la existencia de la comunidad y del ordenamiento jurídico, sin más, indispensable y, por consiguiente, adecuada al fin de la conservación de la una y el otro,...Pero con esta adecuación al fin de la pena no hemos logrado todavía justificarla en forma completa. El derecho penal puede en primer término presuponer la existencia de la sociedad y de un ordenamiento jurídico correspondiente, como un valor dado. Pero con ello el problema queda diferido, no solucionado definitivamente. La adecuación al fin natural no constituye el fundamento último del derecho y queda siempre en pie, frente a un fin reconocido, esta pregunta: adecuada para que?. Tampoco la existencia de la sociedad es un fin incondicional y, sobre todo, unívoco...Esta reunión gradual de los distintos fines de la pena termina necesariamente, de alguna manera, en lo absoluto

¹⁴ MAURACH, REINHART, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edit. Ariel, Barcelona 1962, pág. 490

¹⁵ MEZGER EDMUND, op. cit. pág. 379

y trascendente. O la pena es un simple mandato superior, en cuyo caso podría regir relativamente con respecto al poder correspondiente y a lo que le es útil, pero entonces nada, en rigor, tendríamos que hacer de derecho con ella; o bien es una creación del derecho, y entonces se funda con éste en la justicia como un valor absoluto (trascendente), un valor en si...".

En consecuencia, teniendo a la pena como parte accesoria y no esencial del delito, ésta corre la suerte del principal, esto es, en cuanto a su justificación es aplicable los mismos argumentos referidos para el Derecho Penal, es decir, al justificarse el derecho de castigar, como parte de las funciones de Estado, se está también justificando el derecho de usar la pena, en virtud de que ella es el castigo o sanción merecido por una conducta típica, antijurídica, culpable (ya dolosa o culposa) y desde luego punible; ya que " la pena es, en efecto, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas y su función depende de la que se le asigne al Estado...y no sólo la pena, sino también el delito han de encontrar, pues, su fundamento en la concepción del Estado social y democrático de Derecho, que se convierte así en el soporte (valorativo) de los pilares sobre los que gravita todo el sistema (teleológico) de la Parte General del Derecho Penal."¹⁶

¹⁶ MIR PUIG, SANTIAGO, Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, Edit. Bosch, Barcelona, 1979, págs. 9-11

Por consiguiente, al definir a la pena conforme a sus principios y características jurídicas de legalidad, personalidad, jurisdiccionalidad; obtenemos, que su legitimación y legalidad emerge de la existencia plenamente probada del delito y responsabilidad penal del reo en la comisión de dicho ilícito: en cumplimiento de una sentencia dada su jurisdiccionalidad, y sólo en cuanto a la restricción previamente establecidos de bienes jurídicos (libertad y patrimonio-derechos) del mismo en virtud de ser un castigo para el agente del delito.

I.4 PROPOSITO Y FIN DE LA PENA EN MEXICO.

Conceptualizando al fin como meta o resultado que se busca con el medio empleado, obtenemos como premisa: que la pena en su relación jurídica con el delito, persigue muy diversos fines conforme a la voluntad del legislador para considerar punible una conducta delictual; todo ello en virtud de que toda conducta humana, entre ella la legislativa, se encuentra vinculada con la dogmatización del mundo de las causas y efectos, en donde la voluntariedad referida es la causa, el medio será entonces la legitimación y legalidad del delito y la pena, mientras que el fin de esta última será el resultado que se planteó en el ente volitivo del legislador, al momento de especificar en concreto la sanción aplicable a cada figura delictiva. De tal suerte que, el fin de la pena se encuentra sujeto a la conceptualización que tenga el legislador respecto del Derecho Penal al momento de su creación, lo cual de ninguna manera es inconvencional, sino que a su vez, se encuentra circunscrito en relación a la época de su elaboración y vigencia.

Al respecto Ramírez Delgado¹⁷ señala: " Los fines que se pudieron perseguir con la imposición de la pena para quien incurría en un delito hace doscientos años no puede ser los mismos en la actualidad, pues la sociedad va evolucionando y por consecuencia, todo lo que gira en su contorno debe evolucionar a la

¹⁷ RAMIREZ DELGADO, JUAN MANUEL, op cit. págs. 41-42

par; de lo contrario, se queda rezagado e inadecuado a la realidad social que se vive; así por ejemplo los fines que se perseguían antiguamente al tutelar el "honor" y castigar su ofensa como se hacía en aquellos tiempos no pueden ser los mismos que se persiguen en la actualidad, pues el concepto o idea de lo que significa en estos días el "honor" es muy diferente y por consecuencia, no se puede seguir castigando igual o con la misma pena un determinado delito."

Por lo anterior, podemos advertir que el fin de la pena también se encuentra relacionado con la forma de visualizar nuestro contexto social y cultural, ya que conforme al concepto o idea que se tenga de ciertos valores socioculturales, se obtendrá o pretendrá los fines de la pena; y es evidente que en este concepto han tenido gran influencia las distintas formas de pensamiento que se ha tenido sobre el concepto de la pena, esto es, las llamadas Teorías sobre la Pena.

En este sentido, Rodríguez Manzanera^{1*} afirma: "...las teorías que han intentado explicar el fin de la pena, se han dividido en absolutas, relativas y mixtas. De las teorías mencionadas se desprenden tres distintas posibles finalidades de la reacción penal; la retribución, la prevención general y la prevención especial. Las teorías absolutas consideran a la pena como un fin en sí mismo, se castiga porque se debe castigar, sea

^{1*} RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS, op. cit. págs. 61-64

como retribución moral o como retribución jurídica. Los ejemplos más claros los tendríamos en Kant para quien la pena es un imperativo categórico (retribución moral), y en Hegel quien aplica la dialéctica considerando que la pena es la negación de la negación del derecho, que es el delito (retribución jurídica). Algunas de la teorías religiosas, con ideas de retribución divina, son absolutistas, se castiga porque se ha pecado o delinuido; para estas teorías, la pena es simplemente la consecuencia del delito, es la retribución, la expiación que debe sufrir el delincuente. Las teorías relativas consideran a la pena como un medio para lograr algo, sea ésto la conservación del pacto social (Rousseau), la prevención general (Feurebach), la prevención especial (Grolman), etc., la pena se convierte así en un medio para prevenir delitos y para asegurar la vida en sociedad; se sigue el principio - ut ne peccatur-, para que no se peque, para que no se delinca. En las teorías mixtas toman algo de cada una de las demás, y tratan de conciliar la retribución absoluta con otras finalidades preventivas, y podemos encontrar desde los eclécticos totales que aceptan las tres funciones, hasta los radicales que no aceptan ninguna."

Al respecto Daza Gomez^{1º}, indica: " Existen cuatro corrientes en cuanto a las penas: teoría absoluta, teoría de la prevención especial, teoría de la prevención y teoría de la prevención general positiva. 1.- Teoría absoluta, esta teoría sobre

^{1º} DAZA GOMEZ, CARLOS JUAN MANUEL, op. cit., págs. 339-342

la pena busca, como condición de la responsabilidad, elementos que permitan fundamentar una responsabilidad ético-jurídica del autor. La teoría Kantiana del derecho se basa en la metafísica de las costumbres, entendiéndola como la forma de conocimiento racional puro. El conocimiento a priori que se deriva del intelecto puro y de la razón pura. Kant fundamenta el castigo, argumentando la igualdad como balanza de la justicia. Por lo tanto, cualquier daño inmerecido que se ocasione a otra persona, se lo ocasiona el mismo autor. De Ahí que la Ley del Tali3n ofrece la garantía m3s segura para aplicar una pena. Kant asevera "...La Ley Penal es imperativo categorico; y desdichado aquel que se arrastra por el tortuoso sendero eudominista, para encontrar algo que, por ventaja se puede obtener al descargarse del culpable, en todo o en parte, las penas que merece segun el proverbio farisaico-. Kant sostiene la teoria retribuista de la pena, en la cual no hay idea de resocializaci3n, sino de una base o fundamento de la pena, en el ojo por ojo y diente por diente. 2.- En la teoria de la prevenci3n especial, para Von Liszt, la pena es en su origen una acci3n institutiva, no puede ser la pena expresi3n de un juicio valorativo de quien castiga, no puede tener su origen en una acci3n del castigado, reconoci3ndolo como inmoral. La acci3n institutiva no tiene nada que ver con la 3tica. El origen puede y debe ser, pues, desvinculada de la 3tica, sin necesidad, por ello, de que 3sta sea negada o repelida; las teorías de prevenci3n especial utilizan elementos que permiten fundamentar un pron3stico sobre la conducta antisocial del autor. Estas teorías han introducido un elemento caterol3gico de la

culpabilidad en el concepto -éticojurídico-, que procura expresar la relación de la acción con la total personalidad del autor. 3.- Teoría de la prevención general (Von Feuerbach), se fundamenta en que el Estado es una sociedad civil organizada constitucionalmente mediante el sometimiento a una voluntad común, siendo su principal objetivo la creación de la condición jurídica, es decir, la existencia conjunta de los hechos conforme a las leyes del derecho. De ahí que toda lesión jurídica va a contradecir el objetivo del Estado, por lo tanto el Estado debe buscar mecanismos para evitar lesiones jurídicas. Para Feurebach, la pena tiene como objetivo la conminación de un castigo, -la ley intimida a todos los ciudadanos y la ejecución debe dar efectividad a la ley, resulta que el objetivo mediato (o final) de la aplicación es, en cualquier caso, la intimidación de los ciudadanos mediante la ley-. 4.- La prevención general positiva (de Claus Roxin), sostiene que - el Derecho Penal enfrenta al individuo de tres formas: amenazando, imponiendo y ejecutnado penalmente, y como es obvio, estas tres esferas de actividad necesitan su justificación,...sólo están justificadas si tienen en cuenta la doble restricción que encierra el principio de protección de prestaciones y bienes jurídicos,...el límite de la pena es sin duda la culpabilidad del autor, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad-. Lo trascendente en la teoría de Claus Roxin es que la culpabilidad es independiente del concepto de libre albedrío, de manera tal que el concepto de culpabilidad, que en cuanto realidad experimental no se puede discutir, tiene la función de asegurar al particular que el Estado

no extienda su potestad penal en intereses de la prevención general y especial más allá de lo que corresponde como libre y capaz de culpabilidad."

Por lo expuesto, resulta evidente pensar que el hombre en su lucha tanto interna como externa, sobre el bien y el mal, trata de justificar la aplicabilidad del dualismo trasgresión o delito-pena, con el imperativo de una necesidad de sobrevivencia social; sin embargo consideramos que este fenómeno del derecho de castigar va más allá, en virtud de que el fundamento ético-jurídico del delito y la aplicación de la pena, debe estar basado, a nuestro juicio, no sólo en un sistema de protección de sobrevivencia social como fin mismo, pues de ser así, podría tener como consecuencia el ser considerado como un mero instrumento tiránico dirigido a la protección de intereses propios del Estado, entendiendo a éste como el representativo de una clase social en el poder, en virtud de que las determinadas valoraciones de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal, que nos muestran los autores citados, no buscan en sí como fin de la pena, el enalteser los valores ético-jurídicos y culturales del ser, por el ser mismo, sino que hasta ahora sólo lo hacen, ya como una retribución social de castigo, ya una intimidación, o bien una "readaptación" del individuo, por el disvalor que en su caso tuviera su conducta o el resultado de la misma. Empero es válido pensar que la pena no necesariamente debe perseguir como fin la retribución de un mal por el mal mismo, mediante la disminución total o parcial de los bienes jurídicos, ni

tampoco la intimidación, puesto que se puede advertir claramente que con aumetar en cantidad o calidad la disminución de los bienes jurídicos, no se logra intimidar al sujeto para en su caso prevenir la comisión de futuros delitos, o la resocialización o readaptación del individuo, ya que éste en un momento dado, en el iter-crminis, puede ni siquiera estar tomando en cuenta la consecuencia que le pudiera acarrear con dicha conducta delictiva, es decir, la aplicación de la pena; en tal caso no surte efectos la temibilidad como fin de la pena, y de igual manera en tales circunstancias puede considerarse que nunca estuvo adaptado o socializado; por ende consideramos que no deben de adoptarse como penas aquellas sanciones que hieren los sentimientos normales de piedad y respeto a la persona, aun la del delincuente, sino que la pena como fin verdaderamente preventivo del delito, debe tender al mejoramiento de la propia concepción que tiene el delincuente de si mismo como persona, y en consecuencia suministrar a ese sujeto motivos psicológicos y sociales de buena conducta futura, dando vida con ello, a un moderno concepto de prevención especial, como fin específico de la pena. Por consiguiente creemos más en la prevención especial que en la general, como fin específico de la pena, dado que presenta mayor utilidad social, por ende con ésta se lograría un avance más en el desarrollo de nuestro derecho punitivo vigente.

I.5 LA APLICACION DE LA PENA EN MEXICO.

*La historia del Derecho Penal nos muestra que el hombre ha buscado la prevención de los delitos no sólo con la aplicación de las penas, sino también con la creación de las llamadas medidas de seguridad, las cuales en la doctrina dominante han sido definidas como: " una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos, es decir no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico."*²⁰

Ahora bien, "La incorporación de las medidas de seguridad a los sistemas de reacciones penales fue consecuencia de la lucha de escuelas y de las soluciones de compromisos emergentes de la confrontación entre los defensores de las teorías absolutas y los partidarios de la prevención especial. Partiendo del supuesto de que las medidas de seguridad eran preventivas y no represivas y que estaban destinadas a solucionar exigencias político-criminales no resueltas por las penas, es decir que fueron presentadas como destinadas a eliminar o paliar situaciones a cuyo respecto la pena no era eficaz como consecuencia de sus propias limitaciones, derivadas de presupuestos sistematizados por una

²⁰ MAGGIORE, GIUSEPPE, op. cit. págs. 403-404

dogmática elaborada en el marco teórico y legislativo proporcionado por las teorías absolutas."²¹

Al respecto, Ramírez Delgado²² refiere: "Este sistema también se conoce como de doble vía y fue introducido por el propio Carlos Stoops al insertar las medidas de seguridad a los códigos penales como medio para combatir los delitos al lado de las penas. El dualismo significa la existencia de dos vías, con las cuales el juzgador deberá impartir la justicia: una fundada en la culpabilidad del individuo (pena) y la otra en la peligrosidad (medida de seguridad), la primera es represiva, retributiva y determinada, pues a través de la represión, pretende intimidar al sujeto para que no vuelva a delinquir; retributiva, porque a través del castigo pretende que el individuo pague a la sociedad por el daño causado con su conducta delictuosa; determinada, porque debe fijarse su duración, es decir, no puede ir más allá de lo fijado por la ley y por el juez. En cambio, como la medida de seguridad se funda en la peligrosidad criminal del sujeto es preventiva, y consiste en un tratamiento para combatir o evitar que el individuo siga cometiendo delitos...Este sistema dualista o de doble vía, se funda en que ambos medios para combatir el delito, deben aplicarse de forma acumulativa con preferencia ejecutiva de la pena, ya que

²¹ RIGHI, ESTEBAN, Revista Mexicana de Justicia No. 1, Vol. 1 Enero-Marzo, México 1983, pág. 219

²² RAMIREZ DELGADO, JUAN MANUEL, op. cit. págs. 7-10

la imperiosa necesidad de satisfacer la exigencia de la justicia que la sociedad reclama así lo requiere...".

Este sistema dualista de aplicación de la pena conjuntamente con las medidas de seguridad, fue adpotado en México por el legislador de 1931, al redactar el Capítulo I del Título Segundo del Código Penal para el Distrito Federal; el cual sigue vigente hasta nuestros días y que asimismo fueran incluidas en las diversas leyes penales sustantivas de nuestro país, con la denominación de "Penas y Medidas de Seguridad"; sin embargo consideramos que se ha omitido determinar cuales son unas y cuales las otras, ya que con la sola enumeración se ha creado confusión y/o abuso al momento de su aplicación como veremos más adelante en su capítulo correspondiente.²³

²³ Infra, capítulo III.

CAPITULO II
INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA

2.1 CONCEPTO.

Conceptualizando la individualización judicial de la pena, ésta es definida como: "Adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiaridades del delincuente."²⁴

Ahora bien, doctrinalmente se ha considerado a la individualización judicial de la pena, como: " el procedimiento de elección entre varias medidas y varias magnitudes de una misma medida, dejada al discreto arbitrio del juez por la ley misma."²⁵

Al respecto Rodríguez Manzanera²⁶, indica: "La verdadera individualización de la pena comienza con la que realiza el juez en la sentencia condenatoria con respecto a un caso concreto y con relación a un delincuente determinado."

"La Tesis de la individualización de la pena aparece en la doctrina hacia finales del siglo pasado con los Padres de la

²⁴ DE PINA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, 3a. Edición, Edit. Porrúa, México 1973, pág. 205.

²⁵ SOLER, SEBASTIAN, op. cit. pág. 493

²⁶ RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS, Revista Mexicana de Justicia No. 2, Vol. III, Abril-Junio, México 1985, pág. 228.

Criminología (Ferri, Lombroso), y en una obra de 1818 de Saleilles (L' individualización de la peine), pero fue hasta el Congreso Penitenciario Internacional de 1925, cuando se pensó que los jueces al aplicar la pena deben tomar en cuenta las circunstancias personales del autor"²⁷.

De lo anterior, resulta evidente que el concepto que nos ocupa, es claro y preciso al ser definido doctrinalmente, en virtud de que del mismo se desprende que el individualizar la pena, implica que el juez penal al dictar su sentencia (condenatoria), hace uso de todos los medios que la ley le pone a su alcance para adaptar la pena al sujeto que se está juzgando, logrando de esta manera la impartición de justicia a la que tiene derecho todo individuo, en base a los fines y las características propios de la pena, es decir, buscando tanto la prevención general como especial del delito, dentro de un marco de legalidad previamente establecido.

²⁷ DE TAVIRA Y NORIEGA, JUAN PABLO, Apuntes para la Materia de Penología y Derecho Penitenciario, Edit. U.N.A.M., México 1982, pág. 98

2.2 CULPABILIDAD.

En México conforme a lo previsto por los artículos 51 y 52 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal se establece que, para que el juez realice la correspondiente individualización judicial de la pena, éste debe de tomar en cuenta, tanto un criterio objetivo o material, que debe seguir con base en la gravedad del delito y del daño causado al bien jurídico o del peligro a que éste hubiere sido expuesto con la conducta delictuosa; así como de un criterio subjetivo, consistente en considerar la conducta delictiva desde un punto de vista psíquico del agente, es decir, en base a su culpabilidad.

Ahora bien, para comprender con mayor claridad el criterio subjetivo de referencia, resulta necesario definir el concepto de culpabilidad y su relación que guarda con la individualización judicial de la pena; por lo que para normar nuestro criterio a continuación citaremos algunos autores.

Al respecto Jiménez de Asúa,^{2º} afirma: "la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".

^{2º} JIMENEZ DE ASUA, LUIS, La Ley y el Delito, Edit. Sudamericana, S.A., 3a. Edición, Buenos Aires, Argentina 1990, pág. 444.

Castellanos Tena²⁹, la señala como: " el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto".

Por su parte Bacigalupo³⁰ refiere: "la culpabilidad constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción, típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma".

De lo expuesto, se desprende que la culpabilidad es referida por la mayoría de la doctrina como la relación subjetiva del sujeto activo y el hecho punible, es decir, el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su actuar típico, antijurídico e imputable. Sin embargo para algunos juristas este concepto de culpabilidad resulta impreciso y confuso, sobre todo en cuanto a su esencia para tenerla como principio de fundamentación y limitación de la pena.

En este sentido existen cuatro teorías que explican la esencia de la culpabilidad como principio de fundamentación y limitación de la pena.

²⁹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Edit. Porrúa, 32a. Ed. México 1993, pág. 234

³⁰ BACIGALUPO ENRIQUE, Manual de Derecho Penal, Edit. Temis, Bogotá Colombia 1994, pág. 147.

Así tenemos que la Teoría Psicológica, desde el punto de vista causalista naturalista de Bindig, citado por Dohna³¹, define a la culpabilidad en sentido amplio como: "la desaprobación jurídica por que el hecho era evitable o podría haber sido evitable y de esa forma cumplir con el deber jurídico".

Al respecto Von Liszt³², refiere a la culpabilidad en el más amplio sentido, como la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado.

La Teoría Normativa puntualizada con Reinhard Frank, también citado por Dohna³³, argumenta que la culpabilidad no está en la psiquis del autor, sino que se fundamenta en las circunstancias del hecho, e incorpora al concepto de reprochabilidad los siguientes requisitos: la normal actitud espiritual del autor, la concreta relación psíquica del autor con su acto y las normales condiciones en las que se da el hecho; asimismo señala que hay un momento ético, y ello tiene significación en la motivación de las circunstancias que rodean el hecho, que es de suma importancia para las consideraciones sobre la medida de la pena, ya que la culpabilidad es solamente un juicio

³¹ DOHNA, EDGARDO ALBERTO, Teoría del Delito y de la Pena, Buenos Aires, Argentina 1992, pág. 84

³² LISZT, FRANZ VON, Tratado de Derecho Penal, Tomo Segundo, 3a. Edición, Edit. Reus, traducido por Luis Jiménez de Asúa, Madrid, pág. 387

³³ DOHNA, EDGARDO ALBERTO, op. cit., págs. 96-100

que, a la conducta antijurídica (por hechos dados en la realidad), le sería reprochado. A estos hechos (dolo y culpa), así como a la libertad o a la dirección de los hechos, se le puede hacer un reproche cuando él podía haber actuado de otra forma; por lo que la culpabilidad es un querer contrario al deber.

En esta misma teoría James Goldschmidt³⁴, considera que la norma de deber es autónoma y convive junto con la norma jurídica de acción. Basado en el pensamiento de Kant, llega a la conclusión de que la libertad sucede a la voluntad (es apriori), de modo que ella es independiente de la experiencia, y deduce que el sujeto se deja determinar categóricamente por el motivo del deber. La norma del deber -puntualiza dicho autor- aparece en forma independiente con la exigibilidad, que es la base de la teoría normativa. De allí que las normas de deber son el límite externo de las exigencias puestas en la motivación o sea la exigibilidad. La reprochabilidad aparece como el no dejarse motivar por la representación del deber. La culpabilidad como modalidad de un hecho antijurídico, es la distribución de tal hecho a una motivación reprochable. La exigibilidad presupone siempre un deber.

³⁴ GOLDSCHMIDT, JAMES, *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*, Edit. Depalma, traducido por Margarete de Goldschmidt y Ricardo C. Nuñez, Buenos Aires Argentina 1993

Finalmente dentro de esta misma corriente de pensamiento Mezger³⁵, define a la culpabilidad como: " el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido."; explica el citado autor, que la culpabilidad es la suma de requisitos; los cuales permiten un reproche fundamentado en la personalidad contra el autor del hecho punible, y con ello fundamentar la desaprobación jurídica. Propone que la voluntad del autor sea comparada con el actuar medio, y en la discrepancia, surge la valoración y la medida del juicio.

En la Teoría Finalista, Hans Welzel³⁶ señala: " toda la culpabilidad es culpabilidad de voluntad,... Aquello respecto de lo cual el hombre actúa voluntariamente puede ser reprochado como culpabilidad, ya que sólo puede ser culpable el individuo dotado de una voluntad...son presupuestos de la reprochabilidad: a).- La capacidad del autor, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (la imputabilidad). b).- El autor está en situación de motivarse de acuerdo con la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de un propósito concreto... El momento de la culpabilidad, en la acción final, se encuentra en la decisión de la voluntad por un valor bajo (el desvalor) que pertenece entonces al valor... El activo pudo omitir la acción antijurídica y, sin embargo, actuó, por ello la esencia

³⁵ MEZGER, EDMUND, op. cit. pág. 189

³⁶ WELZEL, HANS, Derecho Penal Alemán, traducido por Sergio Yañez Pérez, Edit. Jurídica de Chile, Chile 1987, pág. 198

de la culpabilidad está en poder del autor... lo que se reprocha es la resolución de voluntad antijurídica en relación con el hecho individual, porque el autor pudo haber formado su voluntad conforme a la norma y el deber, siendo capaz de atribución y de lo injusto...".

De igual manera en esta misma teoría Maurach³⁷, concibe la culpabilidad como: "conjunto de presupuestos que derivan del hecho punible, un reproche personal frente al autor, como reprochabilidad de una acción antijurídica por la deficiencia de los procesos psíquicos causantes."; este mismo autor, propone utilizar el término atribuibilidad, ya que considera que la culpabilidad presenta problemas para abarcar diversos casos; determina a la atribuibilidad como aquella relación jurídicamente desaprobada del autor con su acto típico y antijurídico, que ofrece la base de las distintas posibilidades de reacción del juez penal; asimismo afirma que de la comisión del injusto típico no resulta aun la responsabilidad por el hecho del agente, sino que, responsabilidad por el hecho significa: deber responder, importa estar a resultas del acto. Pero responder, tan sólo se puede del acto propio, propio en tanto que las circunstancias objetivas del acto han permitido una motivación por parte del autor, ya que la desaprobación del autor lleva implícita la responsabilidad, la cual tiene el cometido no sólo de tender un puente entre acto u autor

³⁷ MAURACH, REINHARD, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Edit. Ariel, Barcelona, España 1962, págs. 12, 13 y 33-35

desvalorados, sino de realizar una comparación personal, esto es, una comparación entre el autor y el término medio de los restantes súbditos, descrito por el derecho positivo.

Finalizando con las teorías referidas, en la Funcionalista Claus Roxin^{**}, manifiesta: "En la actual ciecia del Derecho Penal se discute vivamente si la pena se puede justificar por la culpabilidad del delincuente. La tesis más radical, partidaria de suprimir por completo el concepto de pena, se basa en la siguiente premisa: la culpabilidad supone que le delincuente hubiera podido actuar de un modo distinto a como lo ha hecho; pero una libertad de voluntad, de esta clase no existe o, como todo el mundo reconoce, no se puede demostrar científicamente; aunque existiera en abstracto, no se podría demostrar en todo caso con seguridad si un delincuente concreto puede actuar de modo distinto en el momento de cometer el delito. Puesto que no es posible demostrar la existencia de la culpabilidad y dado que no se pueden derivar deducciones científicas de premisas indemostrables, tampoco se puede trabajar con el concepto de culpabilidad...si la pena es la respuesta a una conducta culpable, la indemostrabilidad de la culpabilidad lleva consigo, la supresión de la pena."; el citado autor, sostiene que la base del sistema está en la idea del fin, especialmente del fin de la política criminal, además cambia la denominación de culpabilidad por responsabilidad al manifestar

^{**} ROXIN, CLAUD, *La culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, traducido por Francisco Muñoz Conde, Edit. Reus, Madrid 1981, págs. 41, 70-74

que: "los principios políticos criminales de la teoría del fin de la pena sustentan la categoría sistemática que comúnmente se denomina culpabilidad,... el injusto decide sobre el problema de si una conducta es o no ajustada a las reglas de la ley del derecho penal; en cambio la categoría de la responsabilidad responde desde un punto de vista político-criminales a la cuestión de la necesidad jurídico-penal de sancionar en el caso concreto. Pues el legislador, como el juez que interpreta su voluntad, sólo puede deducir esa respuesta de los postulados de la teoría del fin de la pena,... la teoría del fin de la pena, explica sin dificultad por qué el legislador a veces castiga y a veces prescinde de la sanción pese al poder general de actuar de otro modo y pese a la culpabilidad que por ello existe; porque, aun dando por respuesta la posibilidad de culpabilidad humana, hace defender la responsabilidad jurídico-penal de consideraciones preventivas...".

De todo lo anterior podemos concluir que efectivamente la culpabilidad debe de ser la base para la individualización judicial de la pena, ya que mediante ella se establece el juicio de reproche correspondiente al agente del delito, independientemente que sea por el disvalor de su conducta o del resultado producido con ésta, es decir, en los delitos dolosos, se sanciona por haber contrariado la norma penal, por ejemplo, privando de la vida aun ser humano (resultado), o por que con ello muestra un total desprecio sobre el bien jurídico vida; o bien en los injustos culposos por no haber tomado las debidas precauciones que las condiciones y

circunstancias personales le imponían, dada su calidad de garante, al momento de los hechos (elemento valorativo de cuestión subjetiva como sustento de reprochabilidad); sin embargo es de advertirse que no debe confundirse la culpabilidad con responsabilidad, ya que desde nuestro punto de vista, la responsabilidad es la atribuibilidad directa y objetiva que se hace a un sujeto determinado sobre la comisión del injusto penal al momento de ser enjuiciado, y una cosa es, determinar que el delito se ha cometido con culpabilidad (ya sea dolosa o culposamente), y otra muy diferente que el sujeto en concreto al que se esté enjuiciado haya cometido verdaderamente el ilícito penal, ya que por un lado en el procedimiento penal se estudia la existencia de la comisión del delito con todos sus elementos (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad e imputabilidad), y por otra parte se analiza el hecho de que tal ilícito le sea atribuible directamente al sujeto específicamente determinado que es enjuiciado.

Consecuentemente la culpabilidad debe ser, como lo es, el fundamento y el límite de la individualización judicial de la pena, por los fines propios y específicos de ésta, en cuanto a la prevención del delito, en virtud de que la ley no pide héroes ni mártires del actuar común, esto es, sólo se le puede reprochar y por ende sancionar, aquéllo que pudo y debió realizar y que no obstante no hizo, contrariando de esta forma las leyes del derecho penal.

2.3 IMPUTABILIDAD.

Al comprenderse que mediante la culpabilidad se fundamenta y limita el juicio de reproche correspondiente al agente del delito, al no haber actuado conforme a la exigencia de la norma del derecho penal, a pesar de haber tenido las posibilidades de hacerlo, dada la comparación entre el autor y el término medio de los restantes súbditos, y en base a la premisa de que aquello respecto de lo cual el hombre actúa voluntariamente puede ser reprochado como culpabilidad, ya que sólo puede ser culpable el individuo dotado de una voluntad; ello implica que el presupuesto de la correspondiente reprochabilidad o culpabilidad, lo constituye precisamente, la capacidad del autor para comprender el carácter ilícito de su comportamiento, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma; consistiendo en ello lo que doctrinariamente se ha denominado como imputabilidad.

Al respecto Hans Welzel³⁹, refiere: "la imputabilidad como capacidad de culpa, es la capacidad del autor para: a).- comprender lo injusto del hecho, y b).- para determinar su voluntad, de acuerdo con esa comprensión.

³⁹ HANS, WEZEL, op. cit. pág. 165

En este sentido Jiménez de Asúa⁴⁰, señala: "la imputabilidad como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.

Por su parte Von Liszt⁴¹, afirma: "el sujeto imputable debe observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres."

De lo anterior podemos deducir que efectivamente la imputabilidad es la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta delictiva; lo cual implica un desarrollo biopsicosocial mínimo del sujeto, para que realice tal actividad mental y por ende pueda exigírsele que se conduzca de acuerdo a esa comprensión y normatividad sociocultural determinada para su demás colectividad; y tan es así, que a un niño de seis años no se le puede exigir la comprensión de ciertas conductas, como en su caso sí se le hace a un adulto, siendo éste en una cuestión de parámetros normales, y más aun, tratándose de sujetos con una "discapacitación" mental, o bien con un "retraso" cultural o social; por ende en la imputabilidad, como base o fundamento de la culpabilidad (reprochabilidad), debe de considerarse tales circunstancias personales del individuo infractor de la ley penal, para determinar en su caso la

⁴⁰ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Tratado de Derecho Penal, Vol. V, Edit. Losada, Buenos Aires, Argentina 1965, pág. 85

⁴¹ LISZT FRANZ, VON, op. cit., pág. 384

2.4 ARBITRIO JUDICIAL.

Etimológicamente el vocablo arbitrio, proviene "del latín *arbitrium* ii, que significa sentencia del árbitro o poder de decidir. Probablemente aparece en el español a través del francés *arbitrae*, pues la palabra española que proviene directamente de *arbitratium* es albedrío. Se define como la facultad de adoptar una resolución con preferencia de otra. Jurídicamente, se comprende por arbitrio *lato sensu*, la facultad de elegir entre do o más opciones otorgadas por el ordenamiento jurídico. *Stricto sensu* es la facultad concedida al juez por la norma jurídica para valorar, discrecionalmente, las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable."⁴²

Por su parte Colín Sánchez⁴³, refiere: "En toda sentencia es forzoso individualizar la pena y en cumplimiento de tal tarea, el juez hará uso del llamado arbitrio judicial, facultad legalmente concedida a los órganos jurisdiccionales para dictar sus resoluciones, según las necesidades del caso."

⁴² ARROYO RAMIREZ, MIGUEL, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Edit. Porrúa, México 1994, pág. 205

⁴³ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Edit. Porrúa, México 1981, pág. 472

Ahora bien, De Pina⁴⁴, refiere: " El Juez es la figura principal del proceso en el penal como en el civil. La función que le compete es el ejercicio de la jurisdicción o sea, la aplicación del derecho por la vía del proceso. El Juez es, por lo tanto, un aplicador del derecho, no un creador...es un continuador de la obra del legislador encaminándola a su fin esencial, que no puede ser otro que el imperio de la justicia en la vida,...La función jurisdiccional en materia penal consiste pues en, mediante la aplicación del derecho penal, sacar las consecuencias legales que se deducen de una infracción de esta naturaleza, imponiendo al responsable o responsables una sanción preestablecida para el caso en el código o ley aplicable, previo el desarrollo del proceso, o declarando la inculpabilidad y la consiguiente absolución cuando se halle justificada..."

En este sentido Cortes Figueroa ⁴⁵, afirma: "De manera repetida y continuada durante la rutina profesional escuchamos frases que, a fuerza de ser utilizadas espontáneamente, pierden mucho de su verdadero contenido. Piénsese, por ejemplo, en aquello de la estimación judicial, la valoración judicial, el prudente arbitrio del juez, la consideración que el juez haga, etc. Se trata en lo común, de todas aquellas decisiones, estimaciones o actos del

⁴⁴ DE PINA MILAN, RAFAEL, *Las Figuras del Proceso Penal*, Revista de la Facultad de Derecho No. 60 Tomo XV, octubre-diciembre, México 1965, págs. 961-963

⁴⁵ CORTES FIGUEROA, CARLOS, *El Arbitrio Judicial*, Revista de la Facultad de Derecho No. 45. Tomo XII, enero-marzo, 1950 págs. 89-97

juez que, excepcionalmente, no están enmarcados dentro de los límites rígidos e inflexibles delo legal, sino dejados de manera intencional por el legislador al funcionario que imparte justicia, con un propósito evidente: que el juez no se fosilice en la automática aplicación e interpretación constante de la ley, sino que tenga un sector de problemas a decidir en los cuales se vea precisado a actuar según sus impulsos y sentimientos personalísimos, sin que nadie le induzca a optar por una decisión determinada. Pero, cuando hablamos de impulsos y sentimientos no queremos significar que el abandone totalmente su investidura de aplicador del derecho, para actuar exclusivamente como hombre, puesto que entonces hablaríamos más de amigable componedor, de árbitro o de arbitrador, que de juez. Tampoco significa el extremo de que el juez se deshumanice, por la sencilla razón de que incurriríamos en un contrasentido al hablar de impulsos y sentimientos, con abstracción de lo humano. De ahí, la oportunidad de meditar en la muy compleja y delicada que es la función del juzgador, cuando se le deja esa franquicia de resolver situaciones procesales según su arbitrio, para aclarar dudas según su conciencia, para desentumecer, en una palabra su voluntad decisoria. La actuación conforme al arbitrio y la imperiosa necesidad de constreñirse al mismo tiempo al derecho, a efecto de que aquél no se degenera en arbitrariedad, en capricho y, por lo tanto en injusticia, son elementos suficientes para darse cuenta cabal del carácter sutil de esa oportunidad que la ley deja al juzgador y del sigilo escrupuloso con que éste debe proceder en

tales momentos. En este aspecto en donde salen a la luz las consideraciones de orden técnico que todo juez debe satisfacer. Estas consideraciones, se bifurcan a su vez: 1o. en la capacidad científica (que lógicamente estará en razón directa de la categoría del juez) y 2o. en las calidades morales... en esto de las calidades morales lo constituye la rectitud,...la prudencia,...la rigidez y severidad,...la sagacidad o astucia para discernir entre lo verdadero y lo falso en el proceso,...Ahora bien: esto de capacidad científica por un lado y calidades morales por otro, son las bases que tomamos en esta investigación. Cuando el juez realiza sus atributos decisorios jurisdiccionales conforme a derecho, está actuando su capacidad científica; cuando no acontece así, sino que la norma legal misma le deja un resquicio obligado para que entren en juego sus cualidades morales, el juez trabaja según su prudente arbitrio... el arbitrio es desenvolvimiento de la voluntad, pero jurídicamente, esto es, dentro de los linderos del Derecho; de lo que debe desterrarse toda idea de arbitrariedad, la cual es también una faceta de la voluntad, con la característica de que es formalmente negadora de lo jurídico...Nos ayuda a perfilar las consistencia del prudente arbitrio que aquí analizamos, la explicación que dan los filósofos del Derecho, de lo que llaman resoluciones y facultades discrecionales: -el poder discrecional de muchos órganos del derecho está sometido a normas tan inviolables como las reglas taxativamente determinadas. Lo que ocurre es que algunas veces las normas jurídicas formuladas, ley, reglamento, costumbre, etc., en atención a la complejísima variedad de

factores que intervienen en determinadas relaciones, en lugar de prever taxativa y minuciosamente la solución que se debe dar a cada tipo de casos, confía a una autoridad la misión de que ante cada situación conjugue con los elementos de ésta unos principios generales, y de esa manera obtenga la solución adecuada-. Los principios generales que guían al arbitrio judicial no son exclusivamente los del derecho, porque: a).- Es cierto que en primer término debe tener como luces directrices los principios del derecho que, de manera predominante, tienden a la realización de lo justo, pero, b).- Frente a ellos tiene los principios de equidad, que corren a la par con los primeros en la tarea de alcanzar lo justo. c).- Intervienen las exigencias de la gracia - el concepto de gracia, como institución jurídica era un postulado de prudencia política, para substituir a veces la severa justicia por la clemencia o la benevolencia...- d).- Influyen por último, los dictados de su conciencia para una ordenación metódica de las cuestiones particulares de la vida diaria. Nótese, pues, que los principios normativos del arbitrio judicial son guías para la realización de lo justo, en la inteligencia de que el juez sólo puede proceder a discurrir y a elegir criterios fundamentalmente justos que le sirvan de normas de juicio, cuando el propio derecho vigente se remita a ellos,...Por último, eso de dictar sentencias según lo creyere debido en conciencia, nos patentiza la necesidad de una preparación moral, como base del conocimiento jurídico. Si ensayáramos una fórmula que comprendiera ese dictado de la ley, sería -conciencia primero; después derecho-. Pero de nada les

serviría a los jueces ser conscientes si les faltara la preparación necesaria a fin de poder apoyar sus estimaciones...Terminamos este apunte con una conclusión: el arbitrio judicial es el ejercicio de un poder especial que la ley concede al juzgador, y por el cual, merced a calidades morales y jurídicas, se manifiesta el sentido de justicia. Y para ello exigimos de todo juez aunque sea poca inteligencia, pero mucho sentimiento, porque, -No digo, como he oído muchas veces, que sea nociva al juez mucha inteligencia; digo que es juez óptimo aquél en quien prevalece sobre las dotes de la inteligencia la rápida intuición humana."

Por lo que podemos concluir que el arbitrio judicial en la individualización judicial de la pena, consiste precisamente en la facultad otorgada al juez para que valore conforme a su prudente conciencia y dentro de un marco de legalidad, las diversas circunstancias jurídicas que se presentan en el proceso, para que en el juicio respectivo, particularice correctamente la pena que en su caso deberá aplicarse al sujeto enjuiciado; en virtud de que el juzgador deberá relizar la citada actividad jurisdiccional, en base a los límites que la ley le ordena, para no violar los derechos públicos subjetivos del condenado.

2.5 PUNICION.

Algunos tratadistas han dedicado especial atención sobre la confusión de lenguaje empleado respecto a tres conceptos diferentes y que se usan indistintamente a saber: punibilidad, punición y pena; y que sin embargo cada una de éstas se presentan en momentos diferentes con relación a la coercitividad jurídico-penal. Así tenemos que la punibilidad es formulada por el legislador, y consiste en describir y señalar cuál es la sanción que corresponde, conforme a la importancia del bien jurídico tutelado y al interés que se tenga en intimidar a quienes va dirigida la prohibición; mientras que la punición se funda en la punibilidad, ya que el legislador al crear ésta, le establece un mínimo y un máximo dentro del cual el juzgador está obligado a fijar el punto justo a imponer al sentenciado por la comisión del hecho delictuoso; y finalmente la pena se presenta en el cumplimiento de los determinado en una sentencia penal.⁴⁶

Por lo que la punición, se presenta en la esfera de la individualización judicial de la pena, ya que prácticamente es el momento en que el juzgador escoge entre el arsenal de punibilidades que la ley proporciona para el delito y sus circunstancias como la personalidad y características del deinciente.⁴⁷

⁴⁶ RAMIREZ DELGADO, JUAN MANUEL, *op. cit.* pág. 17

⁴⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS, *Revista Mexicana de Justicia*, No. 2, Vol. III, abril-junio, 1985, pág. 227

Ahora bien, la doctrina en su mayoría define a la punición como: "la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el órgano jurisdiccional para reafirmar la prevención general y determinanda cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad..."^{4*}

Por consiguiente concluimos que la punición será la adecuación exacta de la punibilidad al caso concreto, mediante un marco de legalidad previamente establecido, que hace posible la adaptación de la norma a cada caso en particular, teniendo en cuenta las notas diferenciales del delito y las peculiaridades del delincuente, pero bajo el imperio de una ley común, buscando el predominio de la justicia y consecuentemente, el imperio de la seguridad y el bien común.

Dentro del marco de legalidad que hace posible, por lo menos hipotéticamente, la adecuación exacta de la punibilidad al caso concreto, en nuestro derecho positivo vigente encontramos al artículo 52 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, mediante el cual se establece que: "El juez fijara las pena y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del

^{4*} ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA, Individualización de la Pena, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, México, 1994, pág. 1686

ilícito y el grado de culpabilidad del agente,..."^{4º}; por lo que de la parte final transcrita, se desprende que nuestra legislación respecto a la punición o individualización judicial de la pena, tiende a la sujeción de un derecho penal de culpabilidad, o sea, de reprochabilidad del autor, ya que en éste, la culpabilidad no es sólo un presupuesto de la pena, sino que también es determinante en su medida; sin embargo consideramos que este sistema no es suficiente para la correcta aplicación de la pena en nuestro sistema penitenciario, en virtud de que adolece de instituciones jurídicas suficientes para cuantificar la culpabilidad con exactitud, puesto que si bien es cierto que se complementa con las instituciones jurídico-penales de la conmutación y substitución de las sanciones, la condena condicional, la libertad preparatoria y retención, reincidencia y habitualidad, así como con los llamados tipos penales abiertos, el desarrollo del iter-criminis, los delitos culposos, el concurso de delitos, la autoría y participación, delito continuado, error vencible,^{5º}; no obstante resultan insuficientes para lograr los fines específicos de la pena, esto es, la prevención general y especial de los delitos, ya que todas ellas descansan fundamentalmente en el arbitrio judicial, y si bien, mediante este sistema de derecho de culpabilidad, se pretende garantizar que no se rebase la gravedad de la pena adecuada a la culpabilidad fundándose en razones de

^{4º} Confrontar art. 52 del Código Penal citado.

^{5º} Confrontar arts. 51-55, 60-76 y 84-90 del Código Penal para el Distrito Federal.

prevención; sin embargo consideramos que en virtud de que la culpabilidad por su propia naturaleza jurídica de reproche que se le hace al agente, por haber actuado como lo hizo, teniendo las posibilidades de no hacerlo y ajustarse a las normas del derecho, conforme al término medio de los demás súbditos, se sustrae a una determinación fija, y por ende, es una referencia altamente insegura como para atribuirle una función decisiva respecto de la seguridad jurídica en el ámbito de la individualización de la pena. De igual forma ocurre con la parte inicial del precepto transcrito, esto es, de que "El juez fijara las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito..."; ya que al no determinarse con exactitud las bases para cuantificar específicamente la gravedad del ilícito, ésta estaría dentro de una dependencia de la culpabilidad, por el reproche mismo que se le hace al agente, pero ahora en base al disvalor del resultado, jurídico o material, de su acción; y tan es así que el referido precepto en sus distintas fracciones (I-VII), prevé que se tomen en cuenta la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto, los medios empleados para ejecutar la acción, las circunstancias de modo u ocasión del hecho realizado, la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y en fin, las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la

posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma; de donde se desprende que el legislador al pretender tomar en cuenta la materialidad del acto delictivo, pero sin precisar las bases para cuantificar la gravedad del ilícito, dejándolo al prudente arbitrio del juzgador, para que éste con su decisión declare la pena que le corresponde a cada delincuente en particular, en los casos sometidos a su exámen, busca adecuar la punición con los fines preventivos de la pena. Empero resulta criticable esta cuestión, ya que en todos aquéllos casos en que el elgislador da al juez, tanto la facultad de elegir como de valorar, discrecionalmente las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos, entre dos o más opciones otorgadas por el ordenamiento jurídico, para decidir la sanción justa y aplicable al caso concreto, podría resultar una arbitrariedad, máxime que en nuestro sistema penitenciario no se cuenta con una verdadera formación jurídica y moral del juez, a pesar de que la formación técnico-jurídica que el juez precisa para el ejercicio de su función la adquiere en las Facultades de Derecho, y un Juez profesional antes de ser juez necesita ser un jurista, es decir técnico del Derecho, pues al juez penal se le presenta, por lo general, frente a los casos que está llamado a decidir cuestiones de conciencia de muy difícil solución, y requiere particularmente de la experiencia de la vida y de los hombres, sin la cual no podría ser un buen juez, ya que el Juez penal ha de juzgar al hombre y mal podrá hacerlo sin el conocimiento profundo del hombre, porque el juez penal, despues de seguir el camino del proceso lo

que hace es juzgar de la conducta de un hombre, calificada como delictiva, como constitutiva de un delito determinado y sancionado con arreglo a la ley, o juzgar la conducta de un hombre presentada como supuestamente delictiva y declarar que no lo es absolviendo al inculpado o que, a pesar de serlo, existen circunstancias determinadas previstas por el legislador que justifican la inaplicabilidad de la pena por los fines preventivos y de readaptación o rehabilitación del sentenciado; por lo que el juzgador en la punición, debe de estar atento en lo que se persigue al imponer una pena determinada. Consecuentemente como se observa, lo importante no es determinar si la culpabilidad adquiere carácter limitador por ser fundamento de la pena o si puede operar como límite aunque la pena se fundamente en razones preventivas, sino más bien, saber hasta que punto contamos con dispositivos jurídicos aceptables, para delimitar el llamado arbitrio judicial en la punición y no caer en arbitrariedades que tengan como consecuencia la inseguridad jurídica.

En resumen, nuestra legislación respecto a la punición tiende a la sujeción de un derecho penal de culpabilidad, o sea, de reprochabilidad del autor, tomando en consideración tanto elementos subjetivos como objetivos del ilícito, y que al dejar su valoración en base al arbitrio judicial, se sustrae a una determinación fija, y por ende, es una referencia altamente insegura como para atribuirle una función decisiva respecto de la seguridad jurídica en el ámbito de la individualización de la pena.

CAPITULO III

APLICACION DE LAS SANCIONES MAS IMPORTANTES

3.1 PRISION.

Mucho se afirma que la prisión es un invento norteamericano que se debe a los cuáqueros llegados a colonizar las tierras inglesas en el norte de América y fundadores de Pennsylvania, pues muchos de ellos habían sufrido la encarselación en su tierra natal al ser perseguidos por sus principios religiosos, de manera que sus ideas sobre esta pena la van a materializar con la construcción de las penitenciarias basadas en sus principios teológicos y morales, así en 1790 se inauguró la famosa penitenciaría de la calle de Walnut, primera institución destinada a la enmienda y al arrepentimiento del criminal mediante el aislamiento total. Como bien lo afirma Morris. Con su penitenciaría los cuáqueros proyectaban sustituir la brutalidad e inutilidad de los castigos capitales y corporales por las virtudes correctivas del aislamiento, el arrepentimiento y los edificantes de los proceptos de las escrituras y la lectura solitaria de la Biblia. Así pronto las penitenciarías crecieron y florecieron primero en Norteamérica y después por todo el mundo. Los cuáqueros de Pennsylvania tiene el mérito o la culpa de haber inventado la prisión. Su visión y su iniciativa nos dieron nuestras voluminosas instituciones penales. ⁵¹

⁵¹ NORVAL, MORRIS, El Futuro de las Prisiones, traducido por Nicolas Grab, Edit. Siglo XXI, México 1978, pág. 20.

Ahora bien, Garcia Valdez²², señala: "Tres sistemas penitenciarios produce Norteamérica, trascendentes en la evolución de la pena de prisión que mucho fluirían en el futuro de la ejecución de esta pena. Estos tres sistemas recibieron la denominación de: filadélfico o pensilvánico, auburniano y de Elmira, cada uno de ellos propugna y mantiene el aislamiento celular completo, nocturno y diurno, con trabajo en la celda; el de Auburn afirma la segregación nocturna y las labores en común diurnas, bajo la regla del silencio, procurado con cruel disciplina; el de Elmira se fundamenta en el postulado de la educación correctiva de los jóvenes adultos delincuentes, en régimen de sentencia indeterminada."

Hacia los años de 1840-1841, el capitán de la marina real inglesa, Alejandro Maconochie, fue comisionado para dirigir el penal de la Isla de Norfolk, lugar en donde eran enviados los criminales más peligrosos de Inglaterra. Este personaje implemento un sistema conocido como *-Mark-sistem-* o sistema de marcas, que consistía en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y de la buena conducta abreviada por el interno, esta suma se hayaba representada por un número determinado de vales o marcas que se iban abonando en beneficio del reo, por consecuencia éste sabía perfectamente que su libertad la tenía en sus manos, pues al llegar a determinado número de puntos o marcas, podía "comprar" su

²² GARCIA VALDEZ, CARLOS, Teoría de la Pena, Edit. Tecnos, S.A., Madrid 1985, págs. 74- 76

libertad. este sistema se tomó como ejemplo y se trasladó a Inglaterra e Irlanda, en este lugar se estableció con algunas modificaciones y fue conocido por el apellido de su más impulsor "Croffton". Lo que caracteriza este sistema es la dicisión de la pena en cuatro períodos clasificados según la mayor severidad y basados en el doble principio de ofrecer premios a la buena conducta y a la enmienda y de amenazar con castigos a la perseverancia en el delito y en la inmoralidad. Este sistema tendría una gran influencia en nuestro país, pues hacia los años de 1880 se pretendió reformar el Código Penal de 1871 y construir una moderna penitenciaría en la ciudad de México, pero desafortunadamente la falta de preparación y la ignominia fueron las que predominaron en la célebre Lecumberri llegando a combertirse en la verguenza del penitenciarismo mexicano durante muchos años. Es en la década de los años setenta cuando se inicia en el país una política penitenciaria tendiente a establecer por primera vez una transformación integral en la ejecución de esta pena se inicia la construcción de modernos edificios mediante un modelo estructurado por la Secretaría de Gobernación, se elaboran y publican nuevas disposiciones legales para tal fin (leyes y reglamentos), surgen instituciones para preparar personal penitenciario, se empieza a impartir en algunas Facultades de Derecho la materia titulada Derecho Penitenciario, también se creó la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social; todo ello en virtud de la publicación de la Ley de Normas Mínimas para Sentenciados, en el Diario Oficial de fecha

19 de marzo de 1971, quedando así formalmente establecido en México, el Régimen Progresivo Técnico como único sistema aplicable en la ejecución de la pena de prisión, el cual contiene tres etapas esenciales: a).- el estudio, b).- el diagnóstico y c).- el tratamiento. Se le denomina progresivo porque el período de libertad, obedece a un plan previamente determinada y establecido, se entiende que la progresividad significa avanzar, superar, ir hacia adelante a través de las diversas etapas del tratamiento en búsqueda de un objetivo previamente determinado, la readaptación social del delincuente; y técnico, debido a que cuenta con la participación de órganos colegiados e interdisciplinarios integrados por personal profesional y técnico de las diversas áreas que se requieren en este régimen.⁵³

Actualmente nuestro derecho positivo vigente consagra la pena de prisión en el artículo 24 numeral 1, del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, y es definida en el artículo 25 del citado texto punitivo, en los siguientes términos: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano executor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva...".

⁵³ RAMIREZ DELGADO, JUAN MANUEL, op. cit., págs. 107-113

No obstante lo anterior, consideramos que la Historia, nos mostrado que este sistema se encuentra muy lejano del objetivo que se plantea, es decir, la readaptación social del delinuyente, ya que en realidad con esta pena, sólo se logra en la mayoría de los casos una prevención general del delito mediante la intimidación de llegar al infortunio de caer en una prisión, pues se presenta como mero castigo retributivo del mal ocasionado (delito), sin obtener resultados positivos en la supuesta readaptación social del sujeto, ya que ésta, desde nuestro punto de vista muy particular, si se pretende como fin de la pena, debe buscarse mediante otros mecanismos jurídicos, como en su caso podrían serlo el trabajo en favor de la comunidad, la inhabilitación, el tratamiento en libertad y vigilancia de la autoridad; y no así con la prisión, la cual sólo debe aplicarse en un sentido estrictamente necesario para los casos de habitualidad, puesto que además el único beneficio para el sentenciado, es que se impone mediante una sentencia penal en la que se establece específicamente su duración, en base a los límites mínimos o máximos previstos en la punibilidad, con lo cual se limita de alguna manera el llamado arbitrio judicial.

3.2 SANCION PECUNIARIA.

Atendiendo a una posible clasificación doctrinaria de las penas, en relación al bien jurídico que afectan directamente, encontramos a la sanción pecuniaria, esto es, relativa al dinero, ya que repercute directamente al patrimonio económico en numerario del delincuente o de quien está legalmente obligado a cumplirla.

En nuestra legislación se prevé la pena de sanción pecuniaria en el numeral 6 del artículo 24 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, y asimismo en la parte inicial del artículo 29 del citado ordenamiento se establece que ella comprende: " la multa y la reparación del daño".

De lo anterior se desprende que el legislador no la define concretamente, sino que hace una subdivisión de ésta, señalando que en ella se comprende la multa y la reparación del daño; por lo que hace suponer que esta pena es ambigua en cuanto a su terminología legal, pues en nuestro texto punitivo no se establece en ningún tipo penal la pena de sanción pecuniaria, sólo se hace referencia a multa; por lo que consideramos que la referida sanción pecuniaria como pena autónoma debe desaparecer de nuestro texto legal, ya que en él no se hace una clasificación, sino una enumeración, en la que se deben incluir las multas y la reparación del daño.

3.3 REPARACION DEL DAÑO.

*Esta pena se encuentra prevista en el artículo 30 de nuestro texto punitivo, como parte de la llamada sanción pecuniaria, y consiste en: " I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."*⁵⁴

De la anterior descripción legal, se desprende que en la individualización judicial de la pena, el juzgador, para aplicarla deberá de tomar en cuenta el resultado material de la conducta delictiva del ilícito en cuestión, y tan es así que en la citada ley sustantiva en su artículo 31, se establece que: "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso..."

En base a la transcripción anterior, se considera que con ello se limita de alguna forma el arbitrio judicial, y se intente una correcta aplicación de la pena, y si bien no se logra totalmente al menos con relación a la pena en estudio, es en primer lugar porque el legislador incluye en ésta, al daño moral, el cual

⁵⁴ Confrontar art. 30 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal.

materialmente resulta incuantificable; y asimismo en virtud de que se deja a solicitud de parte, entendiéndose al Ministerio Público como parte procesal en materia penal, facultando al ofendido o a sus derechohabientes para aportar al Ministerio Público o directamente al juez los datos o pruebas que tengan para demostrar la procedencia y el monto de dicha reparación, lo cual no siempre se logra fehacientemente, por lo que podría incurrirse en injusticias.

Por otro lado, es de señalarse que esta pena en estudio, puede tener el carácter preventivo, es decir, mientras dure el proceso, ya que si el sujeto se encuentra en calidad de detenido, y puede obtener legalmente su libertad provisional, se le exige el pago de la reparación del daño o por lo menos que la garantice, y los depósitos otorgados con motivo de dicha libertad se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia⁵⁵; consecuentemente con tales situaciones jurídicas, no se logra una verdadera impartición de justicia, puesto que en la práctica se dan casos en que son varios los inculcados en la comisión de un mismo delito, y sólo uno de ellos está en posibilidades de obtener su libertad provisional y, a éste, se le puede exigir que cubra el total del importe de la deuda con motivo de la reparación del daño, por considerarse a dicha deuda como mancomunada, conforme lo provisto por la parte final del artículo 36 del Código Penal del Distrito Federal; siendo que con

⁵⁵ Confrontar art. 35 del Código Penal del Distrito Federal.

posterioridad otro de los inculpados en el mismo ilícito, al solicitar su libertad provisional, se le hacen las mismas exigencias, dándose de esta manera una duplicidad en la obtención de la reparación del daño en favor del ofendido o sus derechohabientes, máxime si ambos inculpados se sustraen de la acción de la justicia.

Ahora bien, es de dudarse que con la aplicación de esta pena se logren los fines de prevención del delito, ya que desde nuestro punto de vista muy particular, sólo se aplica como mera retribución de mal por mal, por lo menos en cuanto se refiere al pago del precio de la cosa obtenida, la indemnización del daño material y, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados (sin que por ello se quiera indicar que estamos en contra de la aplicación de dicha pena de reparación del daño), sin la búsqueda de la llamada readaptación social del individuo; y aún más, al señalarse esta pena como trascendental, es decir, que se tengan como obligados ha reparar el daño a terceras personas, o sea, las señaladas en el artículo 32 de nuestro texto punitivo, con lo que también se viola la prohibición del artículo 22 constitucional, que establece que las penas no pueden ser trascendentales, por lo que esta pena en su aplicación puede ser inconstitucional, puesto que a mayor abundamiento es de señalarse que en ningún tipo penal de nuestra ley, se prevé como sanción la reparación del daño, por lo que en su caso puede considerarse sólo como una medida de seguridad.

3.4 CONDENA CONDICIONAL.

El Código Penal en vigor para el Distrito Federal en su artículo 90 determina la institución jurídica denominada Condena Condicional, sin embargo consideramos que ésta, no es propiamente una pena, sino un beneficio de suspensión de pena, pues así lo consagra la fracción I del referido precepto; además de que de la simple lectura del Título Segundo del mismo ordenamiento penal invocado, que establece para nuestro derecho positivo vigente las penas y medidas de seguridad, no se desprende el señalamiento de tal instituto jurídico como pena, en consecuencia, de aplicarse como tal, se violarían los derechos públicos subjetivos del enjuiciado, al atentar contra el principio jurídico de "nulum pene sin elge", es decir, se prohíbe la aplicación de pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trate. Por consiguiente la naturaleza jurídica de la condena condicional no es la de ser una pena, ni mucho menos una medida de seguridad, ni tampoco la de una sanción, sino más bien, simple y llanamente la de ser un beneficio de suspensión de ejecución de penas.

Ahora bien, dada la naturaleza jurídica de la Condena Condicional, su fin u objetivo no podrá ser la "readaptación social del delincuente", puesto que el inciso c de la fracción I del artículo 90 de la ley sustantiva referida, prevé: "Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la

naturaleza, modalidades y móviles del delito, se *presuma* que el sentenciado no volverá a delinquir."; y si esto es así, se evidencia que ante el principio jurídico de "in dubio pro reo", esto es, de estar a lo más favorable al reo, se tiene la presunción "iuris tantum" de que el sentenciado se encuentra listo para regresar a la sociedad de la que había sido segregado, si es que con ello se pretende definir el tan trillado concepto de readaptado, que por supuesto se logró por otros medios y, por ende el beneficio de concederle la condena condicional tiene pues otro objetivo, que es, el de ya no restringirle su libertad personal. Consecuentemente su fin tampoco es la la retribución, ni mucho menos la intimidación, ni aún más, la prevención especial del delito, por lo que esto reafirma nuestro criterio de señalar que tal instituto jurídico no es propiamente una pena, sino sólo un beneficio otorgado en base a la punición impuesta (que no sea superior a cuatro años de prisión) y la buena conducta del sentenciado antes y después del delito y, que no sea reincidente por delito doloso, quedando al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.⁵⁶

⁵⁶ Confrontar art. 90 del Código Penal del Distrito Federal.

3.5 MULTA.

La multa como pena se encuentra prevista en el artículo 29 de nuestro texto punitivo, como parte de la llamada sanción pecuniaria, y consiste en: "el pago de una cantidad de dinero al Estado".

Al respecto Soler⁵⁷, señala: "Consiste esta pena en una obligación del sentenciado para pagar una determinada cantidad de dinero fijada e impuesta por la autoridad judicial, ...El fin del Estado, al imponer una multa, no es la de aumentar sus rentas o crearse una fuente de recursos sino de suprimir un delito en la persona de su autor."

Cabe señalar, que de la simple lectura de la parte especial de nuestro texto punitivo, encontramos que la multa generalmente se encuentra establecida de forma conjunta, es decir, va acompañada de otra sanción para el mismo delito como puede ser la de prisión. En estos casos se evidencia que el legislador consideró que la prisión resultaba insuficiente para fijar la punibilidad, por lo que era necesario que se conjugara con la multa, como daño patrimonial en el numerario del sentenciado; sin embargo es de pensarse que con tal determinación no en todos los casos se realizaba verdaderamente una correcta impartición de justicia, ya que no causaba los mismos efectos en personas de

⁵⁷ SOLER, SEBASTIAN, op. cit., pág. 437

escasos recursos que con los sujetos pudientes, por lo que actualmente en el caso de que el sentenciado no pueda cubrirla, se puede sustituir la multa por Trabajo en favor de la comunidad, lo cual trae como beneficio que el sentenciado logre desarrollar sus aptitudes físicas e intelectuales.

Ahora bien, el antepenúltimo párrafo del artículo 29 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, prevé que cuando no es posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos. Empero a nuestro juicio a tal precepto se le debe agregar que ésto, sólo para el caso de que la multa esté prevista como pena alternativa y el juzgador se decida por ella en su aplicación, por los fines de justicia, prevención general y prevención especial de la propia pena; como sucede en caso contrario, esto es, cuando se trata de pena alternativa entre prisión y multa y se opta por la primera.

De igual manera en el multicitado artículo 29 de nuestro texto punitivo, se establece que la multa se fijará por días multa. Al respecto Ramírez Delgado²⁸ señala: " Tradicionalmente el sistema imperante fue el de señalar cantidades fijas entre un mínimo y un máximo, a este sistema se le denomina: la multa tasada. Sin embargo debido al problema económico inflacionario que se ha

²⁸ RAMIREZ DELGADO JUAN MANUEL, op. cit., pág. 77

dado en todo el mundo, llegó un momento en que dicho sistema fue inoperante porque constantemente había que estar modificando las leyes penales; ante esta situación se ideó un sistema, ... a este sistema se le denomina días multa, y conforme a la ley se fija en base a la percepción total diaria que recibe como ingreso el responsable del delito.". Y en efecto así se prevé en la parte final del párrafo segundo del referido precepto, que a la letra dice: "El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.".

Asimismo, de la parte inicial de los párrafos segundo y tercero del citado artículo 29, se desprenden los límites de punición en cuanto a esta pena, señalándose como mínimo un día multa y como máximo quinietas. Consecuentemente, se puede observar que con ello se limita el arbitrio judicial por lo que hace al quantum de su aplicación, dejándose sólo su determinación en cuanto a la individualización judicial de la pena, en donde el juzgador al señalar el grado de culpabilidad o reprochabilidad para el sujeto, en esa medida deberá fijarse también la pena, independientemente de su especie, ya sea privativa de libertad o de multa, toda vez que lógica y jurídicamente toda pena debe guardar proporción analítica con la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente.²⁹

²⁹ Confrontar art. 52 del Código Penal para el Distrito Federal

Por lo que hace al cumplimiento de la multa, resulta contradictorio su exigencia, ya que por un lado el último párrafo del artículo 29 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, establece que en cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, mientras que el párrafo penúltimo del referido precepto señala: " si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo"; empero dicho numeral no determina el tiempo de su exigencia, por ende a nuestra consideración y para el efecto de que el sentenciado no se encuentre en el estado de sosobra en cuanto el tiempo que tiene el Estado para hacer efectiva la pena de multa, debe de estarse al tiempo que marca el artículo 113 de la misma ley sustantiva de referencia, respecto a la prescripción de las sanciones pecuniarias, es decir, de un año, tiempo en el cual el Estado, por conducto del Departamento del Distrito Federal como lo establece el artículo 676 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, deberá requerirle al sentenciado el pago de la multa, y en caso de no estar en posibilidades de pagar por insolvencia, o negarse ha pagar sin causa justificada, proceder en los términos anteriormente referidos.

Por otro lado tenemos que la multa puede ser considerada como pena preventiva, en virtud de que del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, se desprende que para el efecto de que el presunto responsable sujeto

a proceso que se encuentre en prisión, pueda obtener su libertad provisional, necesita satisfacer entre otros requisitos, que se garantice mediante caución, el monto de lo estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponersele; y asimismo el artículo 569 del mismo ordenamiento penal invocado establece que en caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado, y salvo cuando el mismo inculpado lo solicita y se pone a disposición de su juez, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño, las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas en favor del Estado.

Por lo anterior, se puede afirmar que el fin de la multa como pena pecuniaria, conjunta o individual, no es de obtener dinero para el erario del Estado, ya que para ello existen otros mecanismos jurídicos como son los impuestos, ni tampoco será la readaptación social del delincuente, pues recordemos que muchos de los sentenciados son de escasos recursos y no logran cubrirla; sino más bien su fin es, intimidatorio y retributiva, en virtud de que de aplicarse correctamente, lograría intimidar al sujeto para conductas delictivas futuras que trajeran por consecuencia un menoscabo en su patrimonio, y retributivas porque con dicho pago se lograría retribuir el daño causado a la comunidad con la conducta delictuosa. Cantidades que incluso se canalizan en beneficio de la administración de justicia, como lo establece el artículo 7o. de la

3.6 TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

La pena de trabajo en favor de la comunidad, se encuentra prevista en el párrafo tercero del artículo 27 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, que a la letra dice: "...consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora..."

De lo anterior se desprende que el trabajo en favor de la comunidad como pena autónoma, tiene como finalidad, que el sujeto no sólo desempeñe y desarrolle sus aptitudes físicas y mentales, sino que además, al mantenerse ocupado, descubra que es realmente un sujeto capaz de ser útil a su comunidad, y logre desarrollar los valores culturales que tal vez no le fueron dados en la base de su seno familiar, por ende, su finalidad es la readaptación social del delincuente. Asimismo se evidencia que como pena, el trabajo en favor de la comunidad, al desarrollarse fuera de las labores que representan la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, ello implica que el sentenciado lejos de sufrir las consecuencias contaminantes de una prisión, logra obtener

ingresos que le ayuden con sus gastos personales y los de su familia; además de que al realizarse sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y, sin que sea degradante o humillante para el condenado; por ende se considera que protege los derechos fundamentales del hombre en cuanto a su integridad personal, lo cual es básico para la readaptación social.

No obstante lo anterior, de la simple lectura de nuestro Código Penal, encontramos que esta pena en cuanto a punibilidad se refiere, es poco usada por el legislador como pena autónoma, y a nuestro juicio, debería ser aplicada con mayor frecuencia, sobre todo en delitos que por sus móviles o bien jurídico tutelado así lo permitan, máxime que en nuestra legislación se delimita perfectamente la forma, y lugar de su desarrollo, dejándose sólo al juzgador un pequeño margen de tiempo (mínimo y máximo) para que determine su punición.

CAPITULO IV**BENEFICIOS CONCEDIDOS AL MOMENTO DE DICTAR UNA SENTENCIA**

"Tratando de combatir los efectos negativos de la privación de la libertad por poco tiempo, se han creado una serie de medidas para evitar que el sentenciado a prisión por corto tiempo, sea recluso y pueda seguir disfrutando -limitadamente- de su vida en libertad, a estas medidas se les conoce como sustitutivos penales,...Así en el Segundo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Londres en el mes de agosto de 1960, se enunciaron como sustitutivos de la pena de prisión entre otros a la multa, la suspensión condicional de la pena, la prestación de trabajos o servicios en favor del Estado o en instituciones oficiales o semioficiales, la reparación de los daños causados, etc.; por lo que en el presente capítulo estudiaremos sólo algunos de ellos.

4.1 MULTA.

Conforme a lo previsto por la fracción III del artículo 70 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, el Juez al dictar una sentencia puede sustituir la pena de prisión, por multa, si la prisión no excede de dos años.

Ahora bien, para determinar su cuantificación, del último párrafo del artículo 29 del mismo ordenamiento penal citado, se desprende que en tal caso, será a razón de un día multa por un día de prisión. Sin embargo cabe señalar que el párrafo segundo del citado artículo 29, establece que los días multa no podrán exceder de quinientos; empero es de hacerse notar que esto último sólo es aplicable para el caso de que la multa sea pena autónoma y no sustitutiva de la prisión, ya que de lo contrario resultaría ambigua su cuantificación cuando la pena de prisión sustituida rebasara los quinientos días.

En consecuencia se puede advertir, que la multa no surte los efectos propiamente dichos de una pena cuando es usada como sustitutiva de la pena de prisión, por ende con su aplicación en tal sentido, no se busca la prevención del delito o la readaptación social del delincuente, sino más bien el disminuir la población de internos de las prisiones, más aún cuando se trata de condenas de prisión cortas, ya que con ellas no se logra intimidar al delincuente ni mucho menos transformar su personalidad para

readaptarlo. Se dice que una estancia breve en la prisión, hace perder el temor a la pena, y el contacto con otros reclusos constituye un contagio psíquico que produce la corrupción del penado.⁶⁰

Por lo anterior, se evidencia que la naturaleza jurídica de la multa en sustitución de la pena de prisión, es la de un simple beneficio sustitutivo, otorgado al dictarse la sentencia o mediante incidente ante el juez de la causa, cuando por inadvertencia del juzgador o del enjuiciado no se obtuvo en la sentencia; lo anterior en virtud de que así lo establece el artículo 74 de nuestro texto punitivo.

⁶⁰ RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA, Derecho Penal Español, Parte General, Edit. Artes Gráficas Carasa, Madrid España 1981, pág. 853.

4.2 CONDEMA CONDICIONAL.

Con anterioridad en el capítulo III inciso 4 del presente trabajo⁶¹, se manifestó que en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 90 se determina la institución jurídica denominada Condema Condicional, y que ésta, no es propiamente una pena, sino un beneficio de suspensión de pena, pues así lo consagra la fracción I del referido precepto; Por consiguiente se tiene por reproducido en el presente apartado los argumentos aludidos en el citado capítulo, y sólo nos basta agregar que dada la naturaleza jurídica de la condena condicional de ser un beneficio de suspensión de ejecución de penas, con su aplicación en tal sentido, no se busca la prevención del delito o la readaptación social del delincuente, sino más bien, el disminuir la población de internos de las prisiones. No obstante ello, consideramos que tal beneficio debe de fomentarse más ante los juzgadores para su aplicación, ya que como lo consagra la fracción X del referido artículo 90, puede no haberse obtenido en la sentencia, por la inadvertencia del sentenciado o del Juez; lo cual resulta inexcusable para el resolutor, en virtud de que es considerado perito en la materia y debe tener pleno conocimiento de los derechos del enjuiciado, pues de lo contrario atrae graves consecuencias sobre la libertad personal de los sentenciados y de la misma sociedad por el papel que desempeña.

⁶¹ Supra pág. 63

4.3 TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

De igual manera, con antelación en el punto 3.6 del presente trabajo se expresó que el Trabajo en Favor de la Comunidad, se encuentra previsto en el párrafo tercero del artículo 27 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal; que esta pena en cuanto a punibilidad se refiere, es poco usada por el legislador como pena autónoma; por lo que asimismo en el presente apartado se tienen por reproducidos todos los señalamientos referidos en dicho capítulo, y sólo agregaríamos que con respecto a su aplicación como sustitutivo de la pena de prisión o de la multa, se busca el disminuir la población de internos de las prisiones, y asimismo en caso de insolvencia del condenado, pueda utilizar sus propias aptitudes para cubrir el importe de la multa, que será a razón de una jornada de trabajo por un día multa; y que en base a todas las ventajas de este instituto jurídico, a nuestro juicio, debería ser aplicado con mayor frecuencia, sobre todo en delitos que por sus móviles o bien jurídico tutelado así lo permitan, máxime que en nuestra legislación se delimita perfectamente la forma, y lugar de su desarrollo, además de que dicho beneficio, es otorgado en base a la punición impuesta es decir, que no debe rebasar la pena de prisión o los días multa sustituidos, quedando al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.⁶²

⁶² Confrontar art. 90 del Código Penal del Distrito Federal.

4.4 REPARACION DEL DAÑO.

La Reparación del Daño, como pena, ya fue estudiada en el inciso 3 del capítulo III de este trabajo, en consecuencia en este apartado se tienen por reproducidos todas las cuestiones referidas en el citado capítulo respecto a dicha institución jurídica, y bástenos ahora mencionar que a nuestro criterio, más que un beneficio otorgado al momento de dictarse una sentencia, es un requisito indispensable para la procedencia de la sustitución de la pena de prisión, o la concesión de la Libertad preparatoria y de la Condena Condicional, ya que así lo establecen respectivamente los artículos 76, 84 y 90 de nuestro texto punitivo. A mayor abundamiento es de señalarse que por cuestiones de equidad, consideramos válido este requisito para la procedencia de tales beneficios, ya que la víctima de todo delito, generalmente es la más olvidada en cuanto a la restitución de sus bienes jurídicos que fueron dañados con el ilícito, por lo que en todo caso, si ha de resultar beneficiado el sentenciado con la sustitución o suspensión de la pena de prisión, en algo debe resarcirse al ofendido, mediante la reparación del daño, y no dejarse a que el Estado inicie el procedimiento económico coactivo.

4.5 SEMILIBERTAD.

La semilibertad, implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad, consiste en un régimen de transición entre prisión y la vida libre; el beneficiado con esta institución según las circunstancias del caso, puede salir de prisión por la mañana e ir a su lugar de trabajo reinterándose por la noche, externación durante la semana para desempeñar alguna actividad laboral o educativa, pero debiéndose recluir el fin de semana, o bien a la inversa salir el fin de semana permaneciendo en reclusión el resto de ésta. De tal manera que como se puede advertir, mediante este sistema de semilibertad, el sentenciado no rompe con los lazos del exterior y puede seguir ejerciendo una actividad laboral que le permita seguir sosteniendo sus gastos personales y los de su familia.

4.5.1 EN CUANTO A LA BUENA CONDUCTA DEL SENTENCIADO.

En el último párrafo del artículo 70 de nuestro texto punitivo, se determina que: "La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persigue de oficio."

De la transcripción anterior, se desprende que para la procedencia o no, de cualquiera de los sustitutivos de la pena de

prisión, incluyendo el de semilibertad, no se requiere que el enjuiciado presente o no buena o mala conducta, ni tampoco que sea reincidente o delincuente habitual, ya que en todo caso sólo requiere el no haber sido condenado por delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, lo cual no es lo mismo que una mala conducta precedente; por lo que consideramos que si el juzgador al emitir una sentencia condenatoria en la que niegue los sustitutivos de referencia, lo hace motivando su resolución en una sedicente mala conducta del encausado, viola los derechos públicos subjetivos del enjuiciado, en virtud de que el legislador nunca determinó que se tomara en cuenta la referida mala conducta, sino sólo en el caso de que la misma sea delincencial por delito doloso.

4.5.2 EN CUANTO A LA PARTE PROPORCIONAL QUE HAYA COMPURGADO EL SENTENCIADO.

Ahora bien, este beneficio de semilibertad como sustitutivo de la pena de prisión, no podrá exceder de la duración de la pena de prisión sustituida y, deberá de tomarse en cuenta además el tiempo en que el sentenciado ha estado detenido preventivamente por motivo del ilícito de que es enjuiciado, como lo prevé el párrafo segundo del artículo 74 en relación al numeral 29 último párrafo, ambos del Código Penal para el Distrito Federal.

Con lo anterior, se pone de manifiesto que en cierta medida se le hace justicia al propio enjuiciado al tomarse en

cuenta la prisión preventiva de la que fue objeto por motivo del proceso penal, ya que de no hacerlo, la "pena" de prisión preventiva resultaría sin razón de ser.

ESTA COPIA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO V**BENEFICIOS CONCEDIDOS POR LA DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS
COORDINADOS DE PREVENCION Y READAPTACION SOCIAL.****5.1 LIBERTAD PREPARATORIA.**

En virtud de la publicación en México de la Ley de Normas Mínimas para Sentenciados, en el Diario Oficial de fecha 19 de marzo de 1971, se creó la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social; denominada así en sucesión del Departamento de Prevención Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, conforme al artículo 4 transitorio de la referida ley; así como lo previsto en el numeral 673 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.

Asimismo en el párrafo primero del artículo 9o. de la citada Ley de Normas Mínimas, se establece la creación de un Consejo Técnico Interdisciplinario con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de las medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención.

En consecuencia, la autoridad ejecutora, conforme a lo previsto además por la fracción IX del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, es la

encargada de conceder o nó la libertad preparatoria, la cual se encuentra prevista en el artículo 84 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, y consiste en otorgar una libertad anticipada al reo cuando haya cumplido las tres quintas partes de su condena (si el delito es doloso), o la mitad (si es delito culposo), pero además deberá de cumplir con los siguientes requisitos: a).- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia; b).- Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir; y c).- Que haya reparado el daño o se comprometa a repararlo, sujetándose a las medidas, forma y términos que se le fijen para dicho objeto.

Como puede observarse, resultaría contradictorio que el Juez fuera quien otorgara este beneficio, ya que para ello se necesita que el sujeto tenga la calidad de reo, esto es, que se encuentre cumpliendo su condena, y quien se encuentra en mejores posibilidades de determinar su estado social de readaptado, es la autoridad ejecutora.

5.2 LIBERTAD EN BASE A LA REMISION PARCIAL DE LA PENA.

La remisión parcial de la pena, consiste en que por cada dos días de trabajo que desempeñe el reo, se le reducirá uno de su pena de prisión. Empero no basta que trabaje sino que deberá observar buena conducta, que participe regularmente en las actividades educativas dentro de la institución y revele por otros datos (informe del Consejo Técnico Interdisciplinario) una efectiva readaptación social.

Este instituto jurídico de la remisión parcial de la pena, se encuentra previsto en el artículo 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados. El cómputo para la aplicación de este beneficio, se lleva a cabo por conducto del Ejecutivo y es independiente del beneficio de la libertad preparatoria y se condicionará además a que el reo repare los daños y perjuicios causados, o garantice su reparación, sujetándose a las medidas, forma y términos que se le fijen para dicho objeto.

5.3 CONDENA CONDICIONAL.

La condena condicional como beneficio de sustitución de la pena de prisión y de la multa, ya fue estudiado respectivamente en los capítulos 3.4 y 4.2 del presente trabajo⁶³, por lo que las consideraciones hechas en los mismos se tienen por reproducidos en este apartado, y sólo es necesario agregar que tal beneficio no es otorgado por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, ya que a esta autoridad sólo le compete su ejecución, conforme al último párrafo del artículo 3o. de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados.

⁶³ Supra capítulos III y IV.

5.4 PRELIBERACION.

El tratamiento preliberacional, se encuentra previsto en el artículo 8o. de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados, que a la letra dice: "...podrá comprender: I Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad; II Métodos colectivos; III Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento; IV Traslado a la institución abierta; y V Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana...".

La ejecución de este beneficio es a través del Consejo Técnico Interdisciplinario como lo prevé el artículo 9o. de la citada ley.

De lo anterior, consideramos que nuestro legislador al establecer este beneficio, tomó en cuenta el llamado "sistema de prisión abierta", como un recurso para combatir los problemas de sobrepoblación de las prisiones, además de que era benéfico trasladar al reo a un lugar abierto, con la supresión de obstáculos de toda índole y dándole absoluta confianza de que podrá resistir la tentación de huir, ya que cuenta con todas las facilidades de vida que fortalece su firme voluntad como factor educativo para permanecer en el lugar en donde compurga su condena.

El sistema de prisión abierta, fue experimentado en nuestro país hacia la década de los años treintas, en San Luis Potosí como una de las etapas del tratamiento preliberacional, pero no se han obtenidos buenos resultados. Asimismo desde el año de 1991 se destinaron las Islas Marias que se encuentran en el Océano Pacífico cerca de los Estados de Nayarit y Sinaloa, como colonia penal en la que el tiempo mínimo de tratamiento sea de dos años a partir del traslado, tomando en cuenta la posibilidad de que el reo obtenga además la libertad preparatoria, o la remisión parcial de la pena antes de su término, como lo prevé el artículo 6o. del Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Marias, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de septiembre de 1991.

5.5 NORMAS MINIMAS.

A nuestra consideración, las normas previstas en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados, son normas jurídicas para la organización del sistema penitenciario mexicano, en favor de los sentenciados, con la finalidad de la readaptación social del delincuente mediante el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para lograrlo.

La autoridad encargada de aplicar la citada normatividad, es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, ya que así lo determina el artículo 3o. de la referida ley de norma mínimas.

Nuestro régimen penitenciario tiene el carácter progresivo y técnico el cual contiene tres etapas esenciales: a).- el estudio, b).- el diagnóstico y c).- el tratamiento. Se le denomina progresivo porque el período de libertad, obedece a un plan previamente determinado y establecido (sistema preliberacional), se entiende que la progresividad significa avanzar, superar, ir hacia adelante a través de las diversas etapas del tratamiento en búsqueda de un objetivo previamente determinado, la readaptación social del delincuente; y técnico, debido a que cuenta con la participación de órganos colegiados e

*interdisciplinarios integrados por personal profesional y técnico de las diversas áreas que se requieren en este régimen;** además se fundamenta en los resultados de los estudios de personalidad que se practican periódicamente al reo.

Ahora bien , es de destacarse que en nuestro país se manifiesta que la pena debe ser determinada, ya que la indeterminación no puede tener vigencia por ser atentatoria del artículo 14 de nuestra Constitución Federal que obliga a precisar la cuantía de la misma. Sin embargo a nuestro juicio, respecto a la pena de prisión, si bien, ésta resulta determinada mediante la sentencia ejecutoriada, no obstante ello en su ejecución a través del referido régimen progresivo-técnico establecido en la referida ley de normas mínimas, se puede observar que se ha caído en una ejecución indeterminada de hecho y no de derecho, ya que la autoridad ejecutora mediante la facultad que tiene para conceder los beneficios de Libertad Preparatoria, Remisión Parcial de la Pena y la Preliberación, puede decidir anticipadamente sobre la libertad del condenado, con lo cual para los seguidores del criterio intimidatorio y retributivo como fin de la pena, puede ser perjudicial en cierta medida, en la prevención general del delito.

* RAMIREZ DELGADO, JUAN MANUEL, op. cit., págs. 107-113

CONCLUSIONES:

En base al desarrollo de todo nuestro trabajo, podemos concluir que:

1.- El sistema talionario de ojo por ojo y diente por diente, es el antecedente más remoto de la pena como institución jurídica.

2.- Jurídicamente la pena, es la sanción impuesta por el Estado como consecuencia principal del delito, mediante la disminución de bienes jurídicos, en agravio de su autor.

3.- En la actualidad a la pena no sólo se le considera con un fin retributivo y castigador, sino además como tratamiento del sujeto para su reincorporación a la sociedad, es decir bajo el principio de readaptación social, por el disvalor que en su caso tuviera su conducta o el resultado de la misma.

4.- La aplicación de la pena en México, se sigue a través del sistema dualista, que implica la aplicación de la pena conjuntamente con las medidas de seguridad, ya que fue adoptado en nuestro país por el legislador de 1931, al redactar el Capítulo I del Título Segundo del Código Penal para el Distrito Federal, con la denominación de "Penas y Medidas de Seguridad".

5.- En nuestro sistema penitenciario, la aplicación de la pena se hace por medio de la individualización judicial, la cual a su vez, se basa principalmente en el arbitrio judicial que se le otorga al juzgador para valorar la gravedad del ilícito y la culpabilidad del agente al momento de la punición, sin que exista legalmente parámetros reales para su valoración.

6.- Del cúmulo de sanciones (penas y medidas de seguridad) que prevé nuestro Código Penal, las más importantes por su punibilidad y aplicabilidad son la prisión y la pecuniaria (multa y reparación del daño).

7.- En ninguno de los diferentes tipos de sustitutivos de la pena de prisión que pueden otorgarse en la sentencia misma, se requiere para su concesión el que el enjuiciado haya presentado buena conducta anterior o posterior al delito, ya que en el último párrafo del artículo 70 de nuestro texto punitivo, se determina que: "La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persigue de oficio.". De donde se desprende que para la procedencia o no, de cualquiera de los sustitutivos de la pena de prisión, no se requiere que el enjuiciado presente o no buena o mala conducta, ni tampoco que sea reincidente o delincuente habitual, ya que en todo caso sólo requiere el no haber sido condenado por delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, lo

cual no es lo mismo que una mala conducta precedente; por lo que consideramos que si el juzgador al emitir una sentencia condenatoria en la que niegue los sustitutivos de referencia, lo hace motivando su resolución en una sedicente mala conducta del encausado, viola los derechos públicos subjetivos del enjuiciado, en virtud de que el legislador nunca determinó que se tomara en cuenta la referida mala conducta, sino sólo en el caso de que la misma sea delincencial por delito doloso.

8.- Por la misma naturaleza jurídica de los beneficios de suspensión de ejecución de penas, con su aplicación en tal sentido, no se busca la prevención del delito o la readaptación social del delincuente, sino más bien, el disminuir la población de internos de las prisiones.

9.- La organización del sistema penitenciario mexicano, se encuentra en favor de los sentenciados, con la finalidad de la readaptación social del delincuente mediante el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para lograrlo, siendo la autoridad encargada de aplicarlo, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

10.- No obstante los esfuerzos de la referida dependencia, no se ha logrado una eficaz prevención del delito como fin de la pena, ante la incorrecta aplicación de esta última.

PROPUESTAS.

1.- *Buscar nuevos mecanismos jurídicos que permitan limitar hasta lo posible, el arbitrio judicial durante la individualización judicial de la pena, en donde además se determina el grado de culpabilidad. Sin que por ello se pretenda prever taxativa y minuciosamente la solución que se debe dar a cada tipo de casos, sino más bien hacer incapie, de que el juez sólo puede proceder a discurrir y a elegir criterios fundamentalmente justos que le sirvan de normas de juicio de valor, cuando el propio derecho vigente se remita a ellos y de esa manera se obtenga la solución adecuada en la correcta aplicación de la pena.*

2.- *Dado el papel que desempeña los jueces penales, hacerles conciencia de que se encuentran juzgando conductas humanas, en donde la actuación conforme al arbitrio y la imperiosa necesidad de constreñirse al mismo tiempo al derecho, a efecto de que aquél no se degenerate en arbitrariedad, en capricho y, por lo tanto en injusticia, son elementos suficientes para darse cuenta cabal del carácter sutil de esa oportunidad que la ley deja al juzgador y del sigilo escrupuloso con que éste debe proceder en tales momentos. Por lo que a éste se le debe exigir una preparación moral, como base del conocimiento jurídico científico, y así estar en aptitudes de aplicar correctamente la pena.*

3.- No deben de adoptarse como penas, aquellas sanciones que hieren los sentimientos normales de piedad y respeto a la persona del delincuente, sino que la pena como fin verdaderamente preventivo del delito, debe tender al mejoramiento de la propia concepción que tiene el delincuente de si mismo como persona, y en consecuencia suministrar a ese sujeto motivos psicológicos y sociales de buena conducta futura, dando vida con ello, a un mejor concepto de prevención especial, como fin específico de la pena.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ARROYO RAMIREZ, NIGUEL, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Edit. Porrúa, México 1994.
- 2.- BACIGALUPO, ENRIQUE, *Manual de Derecho Penal*, Edit. Temis, Bogotá Colombia 1994, pág. 147.
- 3.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, S.A., México 1978.
- 4.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Edit. Porrúa, S.A., México 1981.
- 5.- CORTES FIGUEROA, CARLOS, *El Arbitrio Judicial*, *Revista de la Facultad de Derecho No. 45, Tomo XII, enero marzo, México 1950.*
- 6.- DAZA GOMEZ, CARLO JUAN MANUEL, *Teoría General del Delito*, Edit. Camonenas Editor y Distribuidor, México 1997.
- 7.- DE PINA MILAN, RAFAEL, *Diccionario de Derecho*, 3a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1973.
- 8.- DE PINA MILAN, RAFAEL, *Las figura del Proceso Penal*, *Revista de la Facultad de Derecho No. 60, Tomo XV, octubre-diciembre, México 1965*
- 9.- DE TAVIRA Y NORIEGA, JUAN PABLO, *Apuntes para la metria de Penalogía y Derecho Penitenciario*, Edit. U.N.A.M., México 1982.
- 10.- DOHNA, EDGARDO ALBERTO, *Teoría del Delito y de la Pena*, Buenos Aires, Argentina 1992.
- 11.- GARCIA VALDES, CARLOS, *Teoría de la Pena*, Edit. Tecnos, S.A., Madrid 1985.

23.- NORVAL, MORRIS, *El Futuro de las Prisiones*, traducido por Nicolás Grab, Edit. Siglo XXI, México 1978.

24.- RAMIREZ DELGADO, JUNA MANUEL, *Penalología*, Edit. Porrúa, S.A., México 1995.

25.- RIGHI, ESTEBAN, *Revista Mexicana de Justicia*, No. 1, Vol. 1, enero-marzo, México 1983.

26.- RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA, *Derecho Penal Español, Parte General*, Edit. Artes Gráficas Carasa, Madrid España 1981.

27.- RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS, *Reacción Social y Reacción Penal (Penalología)*, Edit. U.N.A.M., D.U.A., México 1983.

28.- RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS, *Revista Mexicana de Justicia*, No. 2, Vol. III, abril-junio, México 1985.

29.- ROXIN, CLAUS, *La culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, traducido por Francisco Muñoz Conde, Edit. Reus, Madrid 1981.

30.- SOLER, SEBASTIAN, *Derecho Penal Argentino*, Edit. Tipográfica, Buenos Aires, Argentina 1953.

31.- VILLALOBOS, IGNACIO, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, S.A., México 1960.

32.- WELZEL, HANS, *Derecho Penal Alemán*, traducido por Sergio Yañez Pérez, Edit. Jurídica de Chile, Chile 1987.

12.- GOLDSCHMIDT, JAMES, *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*, Edit. Depalma, traducido por Margarete de Goldschmidt y Ricardo C. Nuñez, Buenos Aires, Argentina 1993.

13.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA, *Individualización de la Pena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Edit. Porrúa, México 1994.

14.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, *La Ley y el Delito*, Edit. Sudamericana, S.A., 3a. Edición, Buenos Aires, Argentina 1990.

15.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, *Tratado de Derecho Penal, Vol. V*, Edit. Losada, Buenos Aires, Argentina 1965.

16.- LARDIZABAL Y URIBE, MANUEL, *Discurso Sobre las Penas*, Edit. Porrúa, S.A., México 1982.

17.- LA SANTA BIBLIA, Edit. Sociedades Bíblicas Unidas, Corea 1991.

18.- LISZT FRANZ, VON, *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*, 3a. Edición, Edit. Reus, traducido por Luis Jiménez de Asúa, Madrid.

19.- MAGGIORE GIUSEPPE, *Derecho Penal, Vol. II El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles*, Edit. Temis, Bogotá Colombia 1989.

20.- MAURACH, REINHART, *Tratado de Derecho Penal, Tomos I y II*, Edit. Ariel, Barcelona 1962.

21.- MEZGER EDMUND, *Derecho Penal, Parte General*, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990.

22.- MIR PUIG, SANTIAGO, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Edit. Bosch, Barcelona 1979.

LEGISLACION CONSULTADA:

- 1.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- 2.- *Código Penal en vigor para el Distrito Federal.*
- 3.- *Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal.*
- 4.- *Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.*
- 5.- *Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Mariás.*