



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

REFORMAS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD  
PARA UNA MEJOR APLICACION

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**ROSALBA CHAVOYO SOLIS**

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

Paginación

Discontinua



I

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/021/SP//05/02

ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna CHAVOYO SOLIS ROSALBA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "REFORMAS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA UNA MEJOR APLICACION", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

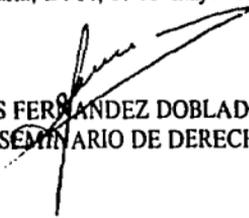
El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "REFORMAS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA UNA MEJOR APLICACION" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna CHAVOYO SOLIS ROSALBA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 17 de mayo de 2002.

  
DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**GRACIAS A TI SEÑOR,  
POR PERMITIR QUE LLEGE A ESTE MOMENTO**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MÉXICO; YA LA FACULTAD DE DERE-  
CHO, A QUIEN DEBO MI FORMACIÓN  
PROFESIONAL.

A QUIENES ME DIERON LA VIDA  
Y A QUIENES DEBO MI FORMACIÓN  
COMO PERSONA Y ESTUDIANTE:

ALFONSO CHAVOYO MUÑOZ

Y

MA. ISABEL SOLIS GONZALEZ

PARA OMAR Y ALFONSO,  
MIS HERMANOS.

**A S. MARCOS POR SER MI SOPORTE.**

**AL LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA  
CON RESPETO Y ADMIRACIÓN POR SU VALIOSA  
ASESORIA  
EN EL DESARROLLO DE LA PRESENTE TESIS**

**A TODOS MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS  
DE LA GENERACIÓN 1996-2000.**

## INDICE

|              | PAGINA |
|--------------|--------|
| INTRODUCCIÓN | 1      |

**CAPITULO I  
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

|  |    |
|--|----|
| 1.1 CONCEPTO DE PENA.....                            | 4  |
| 1.2 CLASIFICACIÓN Y PRINCIPIOS DE LAS PENAS.....     | 7  |
| 1.3 CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.....            | 16 |
| 1.4 CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....   | 19 |
| 1.5 DIFERENCIA ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD..... | 22 |

**CAPITULO II  
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

|                 |    |
|-----------------|----|
| 2.1 CHINA.....  | 26 |
| 2.2 ISRAEL..... | 29 |
| 2.3 GRECIA..... | 30 |
| 2.4 ROMA.....   | 34 |
| 2.5 ESPAÑA..... | 41 |

**CAPITULO III  
LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO**

**3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MÉXICO**

|   |    |
|---|----|
| A) EPOCA PREHISPÁNICA<br>LOS AZTECAS..... | 45 |
|---|----|

|   |    |
|---|----|
| LOS MAYAS.....  | 47 |
| LOS PUREPECHAS.....                                     | 48 |
| B) EPOCA COLONIAL.....                                  | 49 |
| C) MÉXICO INDEPENDIENTE .....                           | 52 |
| 3.2 APLICACIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD..... | 71 |
| 3.3 REGIMEN PROGRESIVO TÉCNICO.....                     | 79 |
| 3.4 REHABILITACION.....                                 | 86 |
| 3.5 READAPTACION SOCIAL.....                            | 88 |
| 3.6 SUBSTITUTOS DE LA PENA DE PRISIÓN.....              | 92 |

#### CAPITULO IV

#### REFORMAS A LAS LEYES PENALES RESPECTO A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

|  |     |
|--|-----|
| 4.1 ANALISIS DEL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL FEDERAL..... | 104 |
| 4.2 LA APLICACIÓN DE LAS PENAS.....                        | 110 |
| 4.3 ESTABLECIMIENTO DE UNA PENA JUSTA.....                 | 111 |
| 4.4 INDETERMINACION DE LA PENA.....                        | 114 |

|                   |     |
|-------------------|-----|
| CONCLUSIONES..... | 118 |
|-------------------|-----|

|                 |     |
|-----------------|-----|
| PROPUESTA ..... | 120 |
|-----------------|-----|

|                   |     |
|-------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 122 |
|-------------------|-----|

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día, acaso como nunca, la pena de prisión se enfrenta a innumerables críticas, particularmente en torno al fracaso de su fin readaptador, así como respecto a su carente poder intimidante.

En México, como en todo el mundo se ha comprobado que la pena privativa de libertad no decrece los índices de criminalidad, y ni siquiera se puede asegurar que quien la sufre no volverá a delinquir.

Así, la pena de prisión se entiende, más que como medio de lograr la <<readaptación social>> <<corrección o reeducación>> de la persona que ha cometido un delito, como retribución al delincuente.

Ciertamente, la prisión como pena significó un gran avance respecto de las precedentes – lo que nos obliga al estudio de las antiguas penas – . Es decir, una nueva respuesta punitiva frente al delito, que siendo rígida e inflexible, fue capaz de suprimir la pena de muerte y las corporales. Ello haría de la prisión, la pena más utilizada por las legislaciones penales; se advierte entonces, un claro interés por seguir eliminando al delincuente del seno social; pero ahora, afectando la libertad como bien jurídico del sentenciado.

Sin embargo, hoy por hoy, la prisión ofrece un panorama de seria y grave preocupación frente al principio de humanidad. Se cuestiona también, sobre los efectos que producen la segregación y despersonalización a que conduce la prisión, sobre todo cuando se trata de penas largas, y sobre las desventajas de aquellas de corta duración. No sin razón se duda de la resocialización del sujeto.

Lo que nos lleva a propugnar por la reforma de nuestra legislación penal, que haga posible una mejor aplicación de la pena privativa de libertad, y como consecuencia se logre que el delincuente no vuelva a delinquir

Se aborda así, en el primer capítulo, el estudio de las penas y medidas de seguridad, mismo que se inicia, con el análisis del concepto de pena, clasificación y principios de la misma; en esencia, tales son; principio de necesidad, prontitud, utilidad, justicia y legalidad, para atender, enseguida, el estudio del concepto y clasificación de las medidas de seguridad, inmediatamente, se determinan las diferencias existentes entre ambas formas de control social.

En el segundo capítulo, nos hemos referido a los antecedentes históricos de las penas y medidas de seguridad; en China, Israel, Grecia, Roma y España; civilizaciones que marcaron un gran avance en el Derecho Penal de todo el mundo. Por supuesto, nos interesa especialmente, la evolución histórica y transformación de la prisión, cuyo desarrollo racional y humanitario debiera de manifestarse en su aplicación actual.

Un tercer capítulo, obliga al estudio de las penas y medidas de seguridad en nuestro sistema jurídico; en un primer punto, nos enfocamos a los antecedentes históricos de las penas en nuestro país, naturalmente, en la época prehispánica; aztecas, mayas y purepechas; época colonial y México independiente, que se ocupa precisamente de las penas inhumanas y trascendentales vigentes en ese momento determinado, a la vez que se observa la aparición de la prisión como pena, es también en parte importante, para efectos de la presente tesis, el análisis de los ordenamientos penales de 1835, 1871 y 1929, tanto respecto del concepto delito, como del catálogo de las penas y medidas de seguridad aceptadas por la ley, y exclusivamente, la forma de regular la pena de prisión; tales aspectos, son evidentes indicadores de la evolución político penal del país. De aquí la importancia de su estudio.

En el mismo capítulo, se aborda la aplicación de las penas y medidas de seguridad; en sus diversas acepciones; sustantivo penal, procesal penal y penitenciario, en consecuencia, entendemos la importancia de la individualización de la sanción penal. Luego vendrá, el régimen progresivo técnico, mismo que tiene su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La rehabilitación, y readaptación social; constituyen otro punto importante dentro del presente trabajo; dos figuras jurídicas completamente distintas en nuestro Derecho Penal. Se atiende a continuación el tema de los substitutos de la prisión, que responden a la exigencia de reducir la aplicación de la prisión a su mínima forma imprescindible.

El último capítulo se titula, Reformas a las Leyes Penales Respecto a la Pena Privativa de Libertad, el cual inicia con; un análisis del artículo 24 del Código Penal Federal, en segundo lugar, la aplicación de las penas, pero ahora, conforme se regula en el Código Penal para el Distrito Federal, el siguiente punto, es el establecimiento de una pena justa, después atendemos, la indeterminación de la pena; tanto respecto de sus ventajas como de sus graves inconvenientes.

Finalmente, en las conclusiones, hemos sintetizado nuestra investigación, a fin de estimar de manera conjunta la tesis sustentada.

Enseguida, realizamos nuestra propuesta, con base en el estudio realizado a lo largo del presente trabajo.

## CAPITULO I

### PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

#### 1.1 Concepto de pena.

De suma importancia resulta lo concerniente a las penas que se aplican en la actualidad, su estudio debe ser riguroso y permanente para todo abogado consciente de su cometido en la sociedad.

Ahora bien, se podría pensar que la pena es el instrumento más eficaz para combatir la delincuencia, pero, existen otras formas como las llamadas medidas de seguridad que constituyen un poderoso medio tendiente a prevenir la comisión de nuevos delitos, más no es posible que en la actualidad exista desconcierto entre los tratadistas respecto de lo que es una pena y una medida de seguridad. Sin embargo, el Código Penal vigente en su artículo 24 menciona por igual a ambas.

Debemos, pues, analizar el concepto del término pena para diferenciarla de las medidas de seguridad.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece: "Pena. (Del lat. Poena, y este del gr. ποινή) f. castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta"<sup>1</sup>

Como puede apreciarse, esta noción nos proporciona la etimología del vocablo pena, y conforme a su origen significa un castigo impuesto por autoridad legítima al autor de un delito o falta. Sobre esta base, podemos decir que la pena surge en el momento que existe una autoridad y ésta impone una sanción a quien se encuentra subordinado a ella por su conducta delictiva.

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 17ª edición, Madrid, 1947. p. 969.

El Dr. Fernando Castellanos Tena, considera que "es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."<sup>2</sup>

Si el Estado es el único titular del Derecho Penal, nos parecen razonable que sea facultad suya imponer las penas, además de ejecutarlas. Así mismo, de este concepto se desprende que la pena se impone para conservar un orden jurídico, en este caso, el del lugar en donde se cometió el delito.

Según el maestro Cuello Calón, la pena "es el sufrimiento impuesto, conforme a ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal."<sup>3</sup>

Efectivamente, la pena implica un sufrimiento físico y emocional que recae directamente en el sujeto activo del delito. Pero, debe reconocerse que, moralmente también afecta a la familia del delincuente; así, por ejemplo, la desesperación llega a abatir a una mujer cuyo hijo es privado de su libertad.

Por otra parte, nuestra Constitución Política exige en su artículo 14, que la pena esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. En este sentido, ha de ser conforme a la ley, como acertadamente lo menciona Cuello Calón. La finalidad es proteger a la sociedad y salvaguardar los derechos de la persona que cometió el delito; como consecuencia, es impuesta por los Tribunales de Justicia previamente establecidos. Así mismo, las penas sólo se imponen a los declarados culpables de un delito. Es importante que recaiga única y exclusivamente sobre la persona responsable del hecho delictuoso. En este orden de ideas, "... la pena no puede ser trascendente. Actualmente las penas ya no son trascendentes, al menos desde el punto de vista jurídico, pero penológicamente no cabe duda de que la pena trasciende, principalmente a la familia que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada, abandonada."<sup>4</sup>

Para Mezger "la pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes

<sup>2</sup> Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, 40ª edición, Porrúa, México, 1999, p. 318.

<sup>3</sup> Cuello Calón Eugenio, *Derecho Penal*, 18ª edición, T. I, Bosch, Barcelona, 1981, p. 714.

<sup>4</sup> Rodríguez Manzanera Luis, *Penología*, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2000, p. 96.

jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. En tal sentido es, de acuerdo con su esencia, una retribución por el mal que ha sido cometido.<sup>5</sup>

Mezger al igual que los anteriores tratadistas ven a la pena como un mal en oposición a aquellos que la entienden como una "medida regenerativa". En realidad la pena por su naturaleza implica un sufrimiento, sin embargo, esto no impide que deba olvidarse en su ejecución los valores de humanidad. Es decir, "... la pena impuesta no puede afectar al sujeto en su dignidad, ni dejar de reconocer su carácter de ente social."<sup>6</sup>

Atento a lo expuesto, es preciso reconocer que Mezger es el único que nos habla de "un mal proporcionado al hecho" además de aludir al carácter retributivo de la pena. La retribución no sólo busca apartar al hombre del delito por miedo al castigo, sino que aspira a la resocialización del mismo.

Finalmente, Malo Camacho nos proporciona un concepto en sentido moderno, "La pena es un elemento fundamental y medular del derecho, al grado de ser el rasgo definitorio del "derecho penal".

No es posible entender y explicar el derecho penal sin la pena que concreta y define las características del orden jurídico; como tampoco es posible entenderlo si no se tiene en cuenta la norma como instrumento de regulación de la conducta humana. Por esto, uno y otro concepto, "norma y pena" interrelacionados e interactuados, definen al orden jurídico penal, y ambos tienen que responder a una misma orientación política penal que, de no ser así, generaría incongruencias y disarmonías dentro del sistema mismo del orden jurídico penal."<sup>7</sup>

Entre otros conceptos, estimó los anteriores como los más importantes y completos. Sin embargo, vale tener presente que el mismo va evolucionando según el avance social. Así, "El concepto de la pena está determinado por las

<sup>5</sup> Mezger Edmundo, Derecho Penal, Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, p. 353.

<sup>6</sup> Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 1ª edición, editorial Porrúa, México, 1997, p. 589.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 602 y 603.

características que la sociedad ha convenido en la conformación del Estado, en los términos de la estructura jurídico política recogida en la Constitución.<sup>8</sup>

## 1.2 CLASIFICACION DE LAS PENAS.

El criterio más común que establece la doctrina sobre la clasificación de las penas es:

a) Por el bien jurídico que afecta al sujeto activo del delito.

1. Pena Capital. Es aquella que priva de la vida al delincuente, ejemplo, la pena de muerte. Actualmente nuestra Constitución en su artículo 22 párrafo tercero aprueba la pena de muerte para el traidor a la Patria en guerra extranjera, el parricida, el homicida con alevosía, premeditación y ventaja, el incendiario, el plagiano, el saltador de caminos, el pirata y para los reos de delitos graves del orden militar. Sin embargo, no existen los medios para ejecutarla. A su vez, el Código de Justicia Militar la mantiene vigente.

Por otra parte, son numerosos los penalistas que sostienen que la pena capital carece de eficacia, otros la han defendido con diversos argumentos, como el de la intimidación, que puede disminuir la delincuencia. Más las investigaciones realizadas "demuestran, por una parte, que en los países que la han suprimido no se manifiesta ningún aumento de los delitos castigados con ella (asesinatos, homicidios, etc.), y, por otra, que en los países que aun la mantiene no hay indicios de su disminución."<sup>9</sup> En virtud de esta razón, la pena capital pierde cada día más aceptabilidad.

Al efecto, considero que la pena de muerte es un instrumento ocioso contra la delincuencia, la historia demuestra su ineficacia y fracaso, porque resulta inútil su aplicación; no debemos olvidar que grandes potencias como Estados Unidos de Norteamérica tienen elevados índices de criminalidad a pesar de mantenerla vigente. Por otra parte, la civilización no puede admitir esta pena considerada inhumana, y

<sup>8</sup> Ibidem. p. 603

<sup>9</sup> Cuello Calón, ob. cit., p. 835.

más aun cuando por un error del Estado o falta de una defensa apropiada se puede llegar a privar de la vida a un inocente.

2. *Penas pecuniarias.* Son aquellas que causan un detrimento en el patrimonio del sentenciado, conforme el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal comprende la multa y reparación del daño. "La índole de esta pena consiste en darle al Estado la parte de patrimonio que se le quita al culpable; si no fuera así, tendríamos más bien una indemnización que un castigo."<sup>10</sup>

3. *Penas restrictivas de la libertad.* Limitan parcialmente la libertad del delincuente, como; prohibición de ir a un lugar determinado, confinamiento, etc.

4. *Penas privativas de libertad.* Constituyen la sanción penal más utilizada en la actualidad, y se conoce como prisión; que suprime la libertad corporal del delincuente, y se extingue en los lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva (artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal).

La forma de ejecución de esta pena la constituye el sistema progresivo técnico: sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente (artículo 18 Constitucional).

Podemos afirmar que la pena privativa de la libertad esta muy lejos de cumplir con los fines que busca el Estado con su aplicación, resulta preocupante que la sanción más utilizada por las leyes penales sea hoy un verdadero fracaso. No es tarea fácil hallar formas adecuadas que la reemplacen, sin embargo, es necesario por lo menos que se deje de aplicar a determinados delitos y en su lugar se utilice por ejemplo; la multa, el trabajo en favor de la comunidad, y/o las medidas de seguridad, que establece el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal.

5. *Penas corporales.* Son aquellas que lesionan el cuerpo del reo en forma legal, ejemplo; las marcas, los azotes, la mutilación, entre otras. Actualmente nuestra Ley

<sup>10</sup> Carrara Francesco, Programa de Derecho Criminal, Parte General, Terris, Bogotá, Vol. II, p. 129.

Suprema en su artículo 22, prohíbe la imposición de estas penas y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales.

Dentro de esta clasificación también se encuentra la pena de muerte, y no obstante de ser la más grave e inhumana de su grupo sigue vigente en algunos países.

6. Laborales. "Consisten en castigar al sujeto mediante la imposición obligatoria de trabajos. Antiguamente estaba constituida por los trabajos forzados, hoy prohibidos en el sistema jurídico mexicano.

Vale aclarar que la Constitución, en su artículo 5º, párr tercero, habla indebidamente de "trabajo como pena" al referirse a la libertad de trabajo; en cambio, el art 18 constitucional contempla que para lograr la readaptación social del sujeto, el tratamiento penitenciario deberá basarse en el trabajo y la educación.

Actualmente, el artículo 24 del CPDF contempla el trabajo en favor de la comunidad, con una significación diferente de lo que era el trabajo como castigo."<sup>11</sup>

7. "Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad."<sup>12</sup>

b) Atendiendo al fin que se proponen.

El maestro Eugenio Cuello Calón las divide en:

1. "Penas de intimidación, indicadas para los individuos no corrompidos, en quienes aún existe el resorte de moralidad que es preciso reforzar por el miedo a la pena.

2. Penas de corrección que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles.

<sup>11</sup> Amuchategui Requena Irma G, Derecho Penal, editorial Harla, México, 1993, p. 111.

<sup>12</sup> Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 4ª edición, editorial Porrúa, México, 1975, p. 533.

3. Penas de eliminación o de seguridad para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daños a los demás.<sup>13</sup>

De esta manera, nos dice el maestro Castellanos Tena: "Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser *intimidatoria*, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; *ejemplar*, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; *correctiva*, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; *eliminadora*, ya sea temporal o definitiva, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social."<sup>14</sup>

De lo antes expuesto, podemos deducir las características de la pena. Así, a diferencia de Cuello Calón que considera la intimidación, corrección y eliminación como un fin, Castellanos Tena las toma como caracteres de la pena necesarios para conseguir "la salvaguarda de la sociedad".

c) Por los efectos que se producen en el reo.

1. Penas reversibles. "La afectación dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior, y las cosas vuelven al estado en que se encontraba, por ejemplo, la pena pecuniaria."<sup>15</sup>
2. Penas irreversibles. Este tipo de penas una vez ejecutadas impiden que las cosas regresen a su estado anterior, por lo que, sus consecuencias perduran a lo largo del tiempo ejemplo, la pena de muerte.

<sup>13</sup> Cuello Calón, ob. cit., p. 720.

<sup>14</sup> Castellanos Tena Fernando, ob. cit., p. 319 y 320.

<sup>15</sup> Amuchategui Requena Irma, Ob. cit., p. 110.

A nuestro modo de ver, la aplicación de penas irreversibles demuestra una falta absoluta de conocimientos y capacidad creadora en quienes elaboran y aprueban las leyes. Estamos concientes de lo necesario que es defender a la sociedad, pero debe ser a través de sanciones que permitan al sujeto recobrar su situación anterior ante un error judicial o bien una vez ejecutada la sentencia.

d) Por su autonomía

1. Penas principales o fundamentales. Son aquellas que el juez impone independientemente de cualquier otra y tienen existencia propia, por ejemplo, la pena de prisión.
2. Penas accesorias. De modo diverso, estas no tienen existencia propia y siempre se aplican en compañía de la pena principal. "... como una consecuencia de su accesoriedad, este tipo de penas siguen la suerte de la pena principal, salvo que la ley exprese lo contrario. La tendencia político criminal en relación con las penas accesorias es hacia su eliminación, por razón de su escasa o nula utilidad como función accesorias, o bien de reconvertir algunas de ellas en penas principales o sustitutivas de la pena privativa de la libertad, caso en el cual sí ofrecen importancia relevante."<sup>16</sup>

## PRINCIPIOS DE LAS PENAS

Los principios de las penas tienen su origen en la necesidad de conservar las garantías individuales de los hombres frente a las autoridades del Estado, y son: principio de necesidad, prontitud, utilidad, justicia y legalidad.

*Principio de necesidad.* La pena debe ser inevitable para llegar a los fines que se propone "es decir, se aplica la sanción para que el sujeto se corrija y al aplicarse la pena ésta también sirve para que en lo sucesivo no delinca, o efecto intimidatorio."<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Malo Camacho Gustavo, ob. cit., p. 604.

<sup>17</sup> Orellana Wiarco Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Porrúa, México, 1999, p. 411.

"Atento a dicho principio de la necesidad de la pena, en primer lugar, es indispensable que, en el caso concreto, sea efectivamente necesaria la aplicación, lo que, a la vez que reconoce al contenido de la retribución por el delito cometido, por otra parte apunta la exigencia de que esa pena, en el caso concreto, realmente sea necesaria. En este sentido, se explica la exención de la pena prevista en el artículo 55 del propio ordenamiento, cuando al autor a consecuencia de su senilidad, precario estado de salud o consecuencias graves sufridas, le fuere notoriamente, innecesaria e irracional la imposición de la pena privativa de libertad."<sup>18</sup>

"En relación con el principio *extrema ratio*, como apuntado, se observa que el derecho penal debe intervenir sólo cuando resulte ser indispensable y no exista otra forma de regulación jurídica que resulte ser suficientemente eficaz para atender la situación de conflicto y, por lo mismo, se afirma que el derecho penal es el extremo último de intervención a que debe recurrir el Estado en la fijación de las bases de la convivencia. En el mismo sentido, es necesario también que la salvaguarda de los bienes jurídicos exige de su protección a través de la pena, siendo insuficientes otro tipo de respuestas sociales."<sup>19</sup>

*Principio de prontitud.* El juez debe imponer la pena lo más pronto posible dentro de los límites señalados en la ley. "Cuanto más pronta y más cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y más útil. Digo más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad."<sup>20</sup> "la prontitud de las penas es más útil porque cuanto menor es el tiempo que transcurre entre el delito y la pena, tanto más fuerte y más duradera en el ánimo de los hombres es la asociación entre estas dos ideas delito y pena, de tal manera que se consideran insensiblemente el uno como causa y la otra como efecto necesario e indefectible."<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Malo Camacho Gustavo, ob., cit. p. 587.

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Boccaria Césare, De los Delitos y de las Penas, 2ª edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, p. 75.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 76.

Por otra parte, este principio trata de:

- 1) Evitar que se pierda su sentido ejemplar, o sea, que la sociedad al contemplar al delincuente que ha padecido una pena se convenza de que todo delito es castigado.
- 2) Impedir que los procesos sean largos con el transcurso del tiempo, que el juez deje en el olvido la resolución de un caso en concreto. Imaginemos: Un sujeto que se encuentre privado de su libertad, esperando la resolución del juez, y éste tardara seis años en dictar la sentencia respectiva y en la misma resultara absuelto, o bien, se le condenara a cinco años de prisión. Probablemente resulte exagerado, sin embargo la instancia en una cárcel es eterna para quién la padece.
- 3) Hacerle justicia al sujeto pasivo "justicia que llega tarde no es justicia."<sup>22</sup>

*Principio de utilidad.* La pena debe ser útil a los fines de intimidación y retribución que se propone. Sin embargo para algunos juristas su finalidad es la resocialización o readaptación social del delincuente, y como consecuencia la pena es un medio para llegar a ellos.

*Principio de justicia.* Implica que el juzgador debe imponer exactamente la pena que le corresponde al delincuente con base en su culpabilidad. Debe ser justa en cuanto a su proporcionalidad, es decir: la que merece el responsable de la conducta delictiva.

*Principio de legalidad.* Es menester mencionar la siguiente máxima "Nullum crimen, nulla poena sine lege", nadie puede ser condenado sin que la ley anterior haya determinado la conducta como delito y fijado una pena como consecuencia del mismo. Por otra parte, únicamente vamos a interpretar el principio de legalidad de las penas, que en sentido lato equivale a observar lo siguiente:

---

<sup>22</sup> Apuntes de la materia de Penología, 10º semestre, 15 agosto 2000, impartida por el Lic. Gutiérrez Serrano Raúl, Facultad de Derecho, UNAM.

- Las penas se deben imponer única y exclusivamente por la realización de un hecho (s) que sea (n) sancionado (s) previamente por las leyes penales.
- El juez sólo ha de imponer la pena que se encuentre señalada en la legislación penal precedente (*nulla poena sine praevia lege*), y nunca sobrepasar los mínimos y máximos que al efecto haya señalado el legislador. Se trata de evitar la violación a dos importantes garantías establecidas en el artículo 14 Constitucional: 1) La retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna (debe ser siempre en beneficio). 2) Imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. Por tanto, la imposibilidad de sancionar con penas distintas o semejantes a las establecidas en el Código para el delito respectivo.
- La pena ha de imponerse única y exclusivamente por los órganos jurisdiccionales competente, es decir, los Tribunales de Justicia previamente establecidos.
- Sólo ha de imponerse previo juicio penal a los declarados culpables de un delito (*nulla poena, sine culpa*). En consecuencia, a nadie ha de castigarse por un delito ajeno "*Alieni sceleris poenam nemo sentiat*".
- Este principio también obliga a respetar las garantías individuales y demás normas fijadas en las leyes respectivas durante todo el procedimiento y ejecución de la sentencia. Por último es requisito esencial que las leyes se hayan expedido con anterioridad al hecho.

Ahora bien, referente a estos principios; no podemos decir que una pena es útil sino cumple con los fines esenciales de la misma, tampoco se considera necesaria si el legislador carece de conocimientos para señalar una sanción a cada delito y fijar mínimos y máximos, y si el juez dicta su sentencia con base en una ley que desde sus orígenes no prevee la problemática de la pena. Al respecto, y según nuestro

punto de vista, esto ha causado que la sanción más utilizada por nuestro Sistema Penal sea innecesaria e injusta para castigar a ciertos individuos.

Por su parte, Francesco Carrara nos dice: "a veces se muda la pena porque se reconoce que ha sido siempre injusta, y a veces porque la toma injusta el cambio de condiciones."<sup>23</sup>

No obstante, si la pena se encuentra establecida en la ley, el juzgador la seguirá aplicando en cumplimiento del principio de legalidad, a pesar de considerarla injusta.

En cuanto al principio de legalidad, no debe entenderse como un principio a favor del delincuente, sino como un principio que protege a la misma sociedad y en todo caso al sujeto víctima de un procedimiento, es decir, sin este, a cualquier persona se le podría imponer una sanción penal, y en el segundo caso, si el procesado no es declarado culpable en la sentencia, se garantiza su inmediata libertad.

Tampoco se debe considerar que este principio invalida la libertad del juez, en virtud de que dicta su resolución con base en la interpretación que realiza de la ley cuando tiene lagunas, valora los hechos y las pruebas, además de inquirir cual fue la intención del delincuente al realizar el acto contrario a la ley penal, entre otros aspectos que le otorgan facultad de decisión.

Además, se debe buscar que el delincuente obtenga un justo castigo (retribución) por su conducta ilícita, no se trata de una venganza, sino de conseguir el objetivo buscado por todo orden jurídico; mantener la paz social. En consecuencia, tratándose de la pena privativa de la libertad ha de servir también para resocializar al condenado. Por ello, estimo conveniente que, antes de cumplir su condena, se le practiquen al reo rigurosos estudios de personalidad por personal altamente calificado y si con base en estos resultados y el comportamiento que haya observado durante la última parte de la ejecución de su sentencia, se le considera

---

<sup>23</sup> Carrara Francesco, ob. cit., p. 211.

peligroso para la sociedad, se le deberá imponer una medida de seguridad "no detentiva."<sup>24</sup> por tiempo determinado, con el propósito de proteger a la sociedad. No obstante, si el sujeto vuelve a delinquir intencionalmente se le debe aplicar una medida de seguridad de internamiento por tiempo indefinido, hasta lograr la corrección del delincuente. No pueden ser sancionados con la pena privativa de la libertad, primero porque esta demostró ser ineficaz para readaptar en especial a este sujeto, segundo, porque de regresarlo a la prisión contaminaría a los demás reos que están en un proceso curativo y de educación, y en tercer lugar, se trata de evitar la sobrepoblación en las cárceles que trae aparejado males mayores.

### 1.3 CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

El crecimiento de la delincuencia tanto en nuestro país como en otras naciones, nos muestra la necesidad de actualizar las penas que se aplican en la actualidad, así como la gran importancia que han adquirido las llamadas medidas de seguridad, que junto con las penas constituyen el principal medio para combatir la delincuencia a nivel mundial. Pese a lo anterior, las medidas de seguridad no han alcanzado en la práctica un desarrollo acorde con las exigencias del momento; ello se explica si reflexionamos que aún no se conocen a fondo y sigue existiendo confusión entre una y otra.

Ante tal situación, es imprescindible señalar los conceptos que los juristas más destacados le han otorgado a las llamadas medidas de seguridad.

Ignacio Villalobos nos dice: "Las medidas de seguridad son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos."<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Conforme a lo expuesto en la obra de López Betancourt Eduardo, Introducción al Derecho Penal, 2ª edición, Porrúa, México, 1994, p. 253. Se les denomina así a las medidas de seguridad que no suprimen la libertad de movimiento.

<sup>25</sup> Villalobos Ignacio, ob. cit., p. 528.

Para algunos autores resulta discutible el criterio de Villalobos, en cuanto reconocen que las medidas de seguridad tienen un sentido aflictivo y por tanto intimidatorio, en virtud de implicar una privación o restricción de derechos y se imponen en contra de la voluntad del sujeto.

A nuestro modo de ver, las medidas de seguridad no siempre producen un efecto intimidatorio en las personas, si consideramos que se aplican tanto a sujetos imputables como inimputables, y estos últimos, son en ocasiones enfermos mentales que tienen una completa incapacidad de experimentar la coacción de la medida de seguridad. En cambio, podemos afirmar que sí ocasionan intimidación en menores de edad, así como, en las personas imputables.

A su vez, Villalobos en su obra precisa que la multa y la prisión son verdaderas penas y todas las demás que menciona el artículo 24 de nuestro Código Penal se pueden tomar como simples medidas de seguridad, por tal motivo, es obvio, que el decomiso de bienes correspondiente al enriquecimiento ilícito, el trabajo en favor de la comunidad, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, etc; son medidas de seguridad de carácter intimidatorio.

Por otra parte, del anterior concepto se desprende que las medidas de seguridad no pueden tener una duración determinada. Es aceptable este punto de vista si consideramos que se imponen a personas consideradas peligrosas, en consecuencia, sólo termina hasta que el sujeto es declarado inocuo, con el propósito de prevenir futuros atentados de parte de personas que se han manifestado tendientes a incurrir en ellos, según lo señala el mencionado maestro.

Así mismo, nos advierte Villalobos en su obra: "no debe confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia, y precisa;

éstos son actividades del Estado que se refieren a toda la población del territorio y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal.<sup>26</sup>

Para López Betancourt las medidas de seguridad son "medios de profilaxis social, por los cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos."<sup>27</sup>

De esta noción sobresale una de las principales características de las medidas de seguridad, se imponen a sujetos considerados peligrosos. Asimismo, debo decir que el anterior concepto se otorgó en términos de gran amplitud, en tanto, se puede considerar que un sujeto es peligroso por su conducta anterior al delito (peligrosidad social) o posterior al delito (peligrosidad criminal); que consiste en la realización de un hecho tipificado en la ley como delito. En este orden de ideas el maestro Cuello Calón nos dice "la peligrosidad criminal es la que especialmente interesa al derecho penal pues cae por completo dentro de su ámbito y tiene un efectivo influjo en las sanciones penales que son consecuencia del delito, mientras que las llamadas peligrosidad social, la peligrosidad predelictual, es ajena a nuestra disciplina, interesa sobre todo a la policía de seguridad y requiere medidas de tipo preventivo y profiláctico."<sup>28</sup>

En cuanto a la peligrosidad es un término que ha sido calificado por la doctrina como poco preciso e incierto, por ser un aspecto subjetivo, por tanto, la imposibilidad de establecer y predecir la peligrosidad de un sujeto en forma segura.

Continuando con el tema, el Dr. Carlos Daza Gómez define a las medidas de seguridad como "los métodos que se utilizan, respecto a sujetos que han cometido al menos un hecho punible, para obtener su resocialización o, en último extremo para mantenerlos aislados, a fin de que no causen perjuicios a la convivencia humana. Su fundamento es la peligrosidad del sujeto."<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 529.

<sup>27</sup> López Betancourt Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, 2ª edición, Porrúa, México, 1994, p. 253.

<sup>28</sup> Cuello Calón, *ob. cit.*, p. 433.

<sup>29</sup> Daza Gómez Carlos, *Teoría General del Delito*, 2ª reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001, p. 414.

Por otro lado, El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, prevé la dificultad para definir a las medidas de seguridad, en consecuencia sólo nos proporciona sus características más sobresalientes:

1. "Son medidas coactivas, ya que la conformidad del destinatario no es presupuesto de su imposición. Esta cualidad no debe perderse de vista ante excesos retóricos muy frecuentes del sistema normativo.
2. Su efecto es una privación o restricción de derechos, con lo cual resulta inevitable admitir que se traducen en padecimiento para quienes las soportan.
3. Tiene fin exclusivamente preventivo o tutelar."<sup>30</sup>

No obstante lo anterior, es imprescindible tener un concepto de las medidas de seguridad. Por nuestra parte diremos que son sanciones que se aplican por los órganos jurisdiccionales a sujetos imputables como inimputables que han realizado uno o varios actos contrarios al derecho penal. Y que aseguran el cumplimiento del orden jurídico.

#### 1.4 CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

El maestro López Betancourt las clasifica en:

- Personales
- Patrimoniales

"Son personales aquellas que van dirigidas a cambiar la conducta del individuo y a su vez pueden ser:

- I. Detentivas. Son las que suprimen la libertad de movimiento, por ejemplo, la remisión a colonias agrícolas o el envío a manicomios o centros de salud mental.
- II. No detentivas. En aquellas no se suprime la libertad de movimiento, sino sólo las disminuye, por ejemplo prohibir la concurrencia a ciertos lugares, el trabajo a favor de la comunidad, etcétera.

<sup>30</sup> Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4ª edición, Porrúa, México, 1991, p. 2098.

III. **Correctivas.** Llevan un fin educacional como puede ser la asistencia a una escuela de trabajo.

Las medidas de seguridad patrimoniales, surten sus efectos disminuyendo el patrimonio del inculcado, como la caución de buena conducta y el decomiso.<sup>31</sup>

Con respecto al primer criterio de clasificación que realiza el Dr. López Betancourt, podemos subclasificar las medidas de seguridad en:

1. Detentivas que se aplican a sujetos inimputables por: enfermedad mental, o por tener el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Cuando han incurrido en un hecho considerado típico y antijurídico, y como consecuencia de su conducta precedente y su inimputabilidad, la autoridad competente ordena su internamiento en un centro de salud mental o manicomio (como acertadamente lo señala el mencionado maestro) o establecimiento especializado para el tratamiento de toxicómanos, etc; por considerarlos peligrosos para la sociedad.
2. Detentivas que se aplican a inimputables por: minoría de edad, cuando, han cometido una acción (s) típica y antijurídica, y que por no haber alcanzado la mayoría de edad, la ley les impone una medida de seguridad.

Estimó que a estas medidas se refiere el aludido autor al mencionar: "Otra clase de medidas de seguridad se refiere a los menores de edad, quienes se rigen por disposiciones especiales. En el Distrito Federal, por ejemplo existe un Consejo Tutelar para Menores Infractores, y tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de su personalidad, así como su medio social, procurando establecer medidas correctivas de protección y vigilancia durante su tratamiento."<sup>32</sup>

3. Detentivas que se aplican a sujetos imputables, por su conducta delictiva multirreincidente, por ejemplo, reclusión por tiempo indeterminado, etc.

<sup>31</sup> López Betancourt, ob. cit., p. 253.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 254.

En cuanto a las medidas de seguridad no detentivas, también se aplican a personas imputables e inimputables, a saber:

1. No detentivas que se imponen a inimputables, como ejemplo podemos citar el capítulo V del Vigente Código Penal, que se refiere al tratamiento de inimputables y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad. Siempre que, el juzgador disponga que la medida de tratamiento aplicable sea en libertad pertenecerán a esta clase, o conforme al artículo 68 del mencionado ordenamiento, cuando las personas inimputables sean entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.
2. No detentivas que se aplican a imputables. "... Recae sobre la propiedad, como la caución de no ofender cuando es pecuniaria, el comiso, sobre la integridad corporal recae la castración de delincuentes sexuales peligrosos que con carácter de medida de seguridad se práctica en los países nórdicos."<sup>33</sup>
3. "Otras consisten en medidas no privativas de libertad, si bien pueden restringirla, como la libertad vigilada, la obligación de residir en un punto determinado, prohibición de ejercer ciertas profesiones, de frecuentar determinados locales, y la expulsión del territorio nacional para los extranjeros."<sup>34</sup>

Respecto del último punto que establece López Betancourt en su clasificación de las medidas de seguridad que atiende a la persona, podemos decir que: las correctivas, son aquellas que tienden a enmendar o reformar la conducta del sujeto.

---

<sup>33</sup> Cuello Calón Eugenio, ob. cit., p. 683.

<sup>34</sup> Idem.

Cuello Calón considera que estas medidas no deben llamarse de seguridad, sino de corrección, y afirma que a la expresión medida de seguridad, "se ha dado una amplitud desmedida ya que algunas, como el tratamiento de menores y jóvenes delincuentes y el de vagos y refractarios al trabajo, son genuinas medidas de corrección, que aspiran en modo predominante a la reforma de estos sujetos y a su reincorporación social."<sup>35</sup>

Efectivamente, el término medida de seguridad tienen una acepción muy amplia, quizá por ello suele denominarse con este nombre a las llamadas medias de corrección como lo explica el Maestro Cuello Calón. Sin embargo, considero que esta designación (medidas de corrección) tampoco es adecuada. Si reflexionamos que también la prisión tiene un fin correctivo, al procurar la resocialización del delincuente, a través de tratamientos curativos, la educación, el trabajo y capacitación para el mismo.

Por otro lado, existen serios cuestionamientos respecto al nombre de "medidas de seguridad" que se les da a las mismas; porque la prisión desempeña igualmente un cometido de seguridad y de prevención. Además las penas son consideradas también como "medios de defensa y protección social."<sup>36</sup>

Finalmente, tampoco el Código Penal realiza una clasificación de las medias de seguridad y sólo las menciona al igual que las penas en su artículo 24 de manera general, pero sin especificar cuales son unas y otras.

## 1.5 DIFERENCIA ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD

La distinción entre pena y medida de seguridad ha dado lugar a innumerables discusiones entre los representantes del derecho; mientras que unos equiparan ambos términos y pugnan por su fusión (monismo), otros afirman las siguientes diferencias (dualismo):

---

<sup>35</sup> Cuello Calón Eugenio, *La Moderna Penología*, Bosch, Barcelona, 1974. p. 89.

<sup>36</sup> Ob. cit., p. 90.

- a) La pena tiene un carácter expiatorio y retributivo en tanto implica un mal para el delincuente, en cambio, la medida de seguridad busca llegar a su fin sin ocasionarle un sufrimiento al sujeto.

Actualmente se ha sostenido por algunos autores que las medidas de seguridad tienen un carácter aflictivo, sobre todo cuando se trata de la pérdida o restricción de la libertad y no se conoce la duración de la medida.

- b) La pena se aplica con base en la culpabilidad del reo, la medida de seguridad atiende a la peligrosidad del sujeto.

Así, por ejemplo, el maestro Daza Gómez nos indica "La diferencia esencial entre pena y medida de seguridad, es que la pena se fundamenta en el acto cometido y su base es la culpabilidad; en la medida de seguridad el sustento lo es la peligrosidad, la probabilidad de que en un futuro se cometa un delito, precisamente ese es el fundamento de la medida de seguridad, impedir que esa persona cometa el delito (función preventiva)."<sup>37</sup>

- c) La pena sólo se impone a sujetos con capacidad de dirigir sus actos dentro del orden jurídico, la medida de seguridad se aplica tanto a imputables como a inimputables.

- d) La pena "no sólo realiza su función sobre la persona del infractor, sino que toma en cuenta tradicionales sentimientos hondamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito, mientras que la medida de seguridad desconoce y descuida por completo el sentimiento de justicia de la masa popular."<sup>38</sup>

- e) "La medida de seguridad aspira a la prevención de nuevos delitos, mira al provenir, a diferencia de la pena, que sólo atiende al pasado."<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Daza Gómez Carlos, ob. cit., p. 413.

<sup>38</sup> Cuello Calón, La Moderna Penología, ob. cit., p. 102.

<sup>39</sup> Idem.

- f) La medida de seguridad no tiene fundamento constitucional, la pena sí. "En nuestro país y de acuerdo a la legislación positiva, existen serias dudas sobre la posibilidad de imponer medidas de seguridad, en especial por lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Federal, donde de manera muy clara se establece la imposibilidad de imponer penas que no estén decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; interpretando con rigorismo este artículo, llegamos a la imposibilidad de aplicar medidas de seguridad, siendo sólo factible imponer penas."<sup>40</sup>

Nosotros consideramos que nuestra Constitución no impide la aplicación de medidas de seguridad; en efecto, prohíbe imponer pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, pero las medidas de seguridad no son penas. En segundo lugar, se encuentran establecidas en la ley penal y en forma precisa el vigente Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 24 las señala. En tercer lugar, lo que prohíbe la Constitución es la posibilidad de imponer cualquier sanción que no esté previamente establecida en la ley.

En consecuencia, se deben aplicar a las medidas de seguridad todas las garantías individuales que al efecto consagra nuestra Ley Suprema, por tanto, el principio de legalidad también las rige.

Así mismo se ha manifestado, que "La distinción entre pena y medida de seguridad resulta en México, prácticamente inútil. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos menciona únicamente penas. La medida de seguridad es, constitucionalmente una pena. Es indiferente, que la pena sea consecuencia de un juicio de culpabilidad o de peligrosidad."<sup>41</sup>

Por otra parte, cabe destacar lo siguiente: "En México se sigue el sistema dualista de doble vía como señala Roxin, ya que junto con la pena se aplican medidas de

<sup>40</sup> López Betancourt, ob. cit., p. 254.

<sup>41</sup> Arilla Bas Fernando, Derecho Penal, Parte General, 1ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, p. 322.

distinta naturaleza a la que llama medidas de seguridad, las cuales tienen como finalidad, la prevención del delito, siendo un medio de lucha contra el delito.<sup>42</sup>

"V. gr. Artículo 331, Código Penal Federal.

*"Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le corresponden conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión"*

En estos casos el legislador aparte de imponer una pena, da la posibilidad de que el juez aplique una medida de seguridad.<sup>43</sup>

Según lo anterior, la suspensión de funciones es una medida de seguridad. En sentido adverso, Carrancá y Trujillo Raúl, "estima como pena, el apartado 13 "Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos" del artículo 24 de la ley penal vigente."<sup>44</sup>

De suerte que aún los estudiosos del Derecho Penal no se han puesto de acuerdo respecto de cuales son penas y cuales medidas de seguridad.

En definitiva, el problema de distinguir las medidas de seguridad de las penas radica en que ambas tienen caracteres comunes, consiguientemente los puntos de diferenciación entre una y otra se encuentran al margen de la crítica.

<sup>42</sup> Daza Gómez Carlos, ob. cit., p. 413.

<sup>43</sup> Ibidem. p. 413 y 414.

<sup>44</sup> Cfr. Carrancá y Trujillo Raúl y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, 16ª edición, editorial Porrúa, México, 1991, p. 145.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

#### 2.1 CHINA

No es sino a partir del siglo XXVI antes de Cristo, que se tiene conocimiento del Derecho Penal Chino, los estudios históricos de esta civilización nos narran la existencia de una ley excesivamente inhumana y despiadada, a saber: se considera la rebelión como delito más grave y se establecen "varias formas de penas de muerte, mutilaciones, castración y marcas a hierro en la frente."<sup>45</sup>

Posteriormente, en tiempos del emperador Yao (siglo XXII a.C.), se establece el destierro como sustituto de la pena de muerte; que permitía eliminar al sujeto de la sociedad sin privarlo de la vida, e instituye los azotes con varas de bambú para los delitos menores; se golpea salvajemente al delincuente ocasionándole profundas heridas y dolores indescriptibles.

"Más tarde, el emperador místico Sun, funda un ministerio penal, mantiene la crueldad de la pena, y señala como fin de ésta el miedo, con el propósito de evitar la comisión de nuevos delitos. Implanta como obligación del Estado cuidar a los delincuentes que padecían las penas de castración y amputación. Además publica una ley llamada Las cinco penas."<sup>46</sup> En la cual se ve reflejado claramente el Talión, cuya fuerza es, "ojo por ojo y diente por diente"; "que señala la debida proporción, cualitativa y cuantitativa, entre el delito y la reacción social contra él."<sup>47</sup>

Así al homicida se le impone la pena de muerte, ejecutada por, descuartizamiento, decapitación, ahorcamiento, enterramiento en vida, entre otras no menos brutales; se imponían en público como ejemplo y advertencia a la comunidad.

<sup>45</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, 1ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 320.

<sup>46</sup> Cfr. Zaffaroni Eugenio Raúl, ob. cit., p. 320.

<sup>47</sup> Arilla Bas Fernando, ob. cit., p. 41.

Es importante resaltar que la pena en nuestros días sigue teniendo el mismo carácter ejemplar y busca que la sociedad conozca la efectividad del sistema penal, con el propósito de crear la certeza de que todo delito es castigado.

El estupro era sancionado con castración; en el momento actual, es considerada esta sanción como una medida de seguridad extrema, "La castración se ha aplicado en casos de delinquentes sexuales, y aunque en algunas partes se considera como pena, es en realidad una medida de seguridad contra sujetos de gran peligrosidad, como violadores y asesinos de niños, etc. (en estos casos pensamos que no puede ser pena, por tratarse sin duda de enfermos, y por lo tanto inimputables)."<sup>48</sup>

El hurto con la amputación de las extremidades inferiores, y delitos de menor grado con una marca en la frente.

"En cuanto a la cárcel como sanción, según relatos de L. Thot, existía ya con el emperador Sun. Por otra parte, en el año 249 a. de J.C. cuando se promulgó el Código Penal Chino, el mismo incluía un reglamento carcelario."<sup>49</sup>

Por otro lado, "En China los presos estuvieron en los llamados "fosos" cavados casi en el suelo y con dos altos muros, encerrados en grupos de 12 a 16 que debían permanecer de pie, porque eran muy estrechos. Efectuaban allí sus necesidades fisiológicas y terminaban muriendo dentro de la suciedad, hambre y desesperación. Había escaleras para que los visitantes los miraran desde arriba, como curiosidad, consuelo o para arrojarles alimentos, cada siete días."<sup>50</sup>

"Durante el gobierno del emperador Hiao Ven Ti se instituyeron los trabajos forzados y trabajos públicos para los condenados por lesiones."<sup>51</sup> Tenemos aquí, uno de los primeros antecedentes del trabajo en favor de la comunidad.

La subsecuente legislación fue el Código Chang o Yin. Hizo extensivo el castigo a los familiares mas cercanos del delincuente, y fijó penas aterrantes y crueles, como:

<sup>48</sup> Rodríguez Manzanera Luis, ob. cit., p. 137.

<sup>49</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill S.A., Buenos aires, 1997, p. 676.

<sup>50</sup> Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, 1ra edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 236.

<sup>51</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., p. 676.

el cocinamiento, colocación de hierro incandescente en los ojos, y la tortura. Así "La diferencia entre la tortura antigua y la moderna consiste en que la tortura del primitivo derecho penal chino era legal, mientras que la practicada hoy es abusiva, porque no está autorizada por la ley."<sup>52</sup>

De esta forma, las prisiones se han caracterizado por su crueldad a través de los años. Hoy, nadie puede afirmar que la prisión sea una institución humanitaria.

Con la dinastía Chou (1050-256 a. de J.C.), se ordenó reflexionar antes de imponer la pena de muerte; en consecuencia se observó una disminución en su aplicación. Aquí, la pena ya recae únicamente sobre la persona del delincuente, aunque después se vuelve hacer extensiva a la familia de éste. Se crea la "escuela de los legisladores" que tenían ideas adversas a las de Confucio.

La pena continuó siendo intimidante en la época del emperador Wu-Vang (141-87 a.C.), "que introdujo, en aquellos tiempos la práctica de ser expuesta al público la cabeza de los delincuentes ejecutados, y tomo por modelo para esta pena la costumbre de ciertos pájaros, según cuentan los historiadores, quienes dicen: "Hubo en China dos clases de pájaros de naturaleza sumamente cruel: llamábanse unos nio y los otros kien. Los primeros devoraban a su madre y los últimos a su padre. En los días de su nacimiento trataba la madre de los primeros de procurar de todos modos alimentos a sus pequeñuelos; empero en el momento en que éstos tenían ya alas y podían procurárselo se ponía la madre muy débil y ciega, entonces sus hijos la mataban, decapitándola y colocando su cabeza sobre la rama de un árbol, donde quedaba expuesta. Ahora -dijeron los chinos-, se les devolvía a las madres los que ellas habían hecho, en su tiempo, a las suyas. Siendo horrible el crimen de los delincuentes, decía el emperador Wu-Vang, también eran merecedores de la misma suerte; es decir, que fueran expuestas sus cabezas cercenadas como lo eran las cabezas de los pájaros-madres que habían dado muerte a las suyas."<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Suciuro Daniel, La Pena de Muerte, Alianza editorial, S.A., 1974, Biblioteca Central, UNAM, p. 31.

<sup>53</sup> Jiménez de Asía Luis, Tratado de Derecho Penal, 5ª edición, T. I, Losada, Buenos Aires, 1950, p. 268.

"Continuando con el temario sobre las cárceles en China, vemos que se seguía desarrollando ya en nuestra era. Así en el siglo VI se exigió el trabajo rudo en las cárceles chinas, y en el siglo VII la pena de cárcel con o sin azotes. Luego, el Código Penal de la dinastía de los Ming, promulgado en el siglo XIV, instituyó la pena de cárcel con grilletes en los pies y en las manos."<sup>54</sup>

Con el avance del tiempo es suprimida la pena para los familiares del sujeto y se introducen gradualmente formas humanitarias de castigar, "se llegaron a concebir excusas absolutorias, o sea mecanismos mediante los cuales se evitaba sancionar a quienes hubiese cometido un delito por disposición expresa de la ley. También se alcanzó a considerar la existencia del miedo grave como causal excluyente a quien lo sufría; tal fue el caso de los delitos cometidos por miedo a un hombre poderoso."<sup>55</sup>

## 2.2 ISRAEL

El antiguo Derecho Penal Hebraico, se encuentra sustentado en los cinco primeros libros Bíblicos, por tanto, tiene un sentido sumamente religioso; el delito es considerado como una afrenta a Dios y la pena posee un fin intimidatorio y de expiación.

La legislación hebrea se caracteriza por: sancionar bajo una total igualdad, ya que la Biblia exige una misma ley para extranjeros y ciudadanos; no distingue clase social, ni religión. La segunda característica sobresaliente es el Talión, plasmado especialmente en el Levítico: "17 Quien hiere a otro mortalmente, muera irremisiblemente. 18 Quien hiere mortalmente a una bestia restituirá otra por ella. Bestia por bestia. 19 Si alguno causare una herida a otro, según hizo él, así se le hará; 20 fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente, se le hará la misma lesión que él haya causado a otro. 21 Quien matare una bestia hará restitución por ella, mas quien matare a un hombre, morirá."<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Enciclopedia Jurídica Ormeba, ob. cit., p. 676.

<sup>55</sup> López Betancourt, ob. cit., p. 6.

<sup>56</sup> Sagrada Biblia, Versión Directa de los Textos Primitivos, por Mons. Dr. Juan Straubinger, Cap. 24, V. 17 al 21. México, 1958, p. 97.

Con lo anterior, podemos deducir las penas que se aplicaban en esta importante civilización.

En cuanto a la pena de muerte era ejecuta de distintas maneras: crucifixión, ahorcamiento, lapidación, descuartizamiento, y el despeñamiento, entre otros ejemplos.

Es de interés destacar que este mismo libro nos habla del castigo de un blasfemo, al cual le guardaron en una prisión en espera de su juicio. En consecuencia, aquí la existencia de la prisión, tiene como finalidad resguardar al delincuente, para que no escapara y poder juzgarlo en el momento oportuno.

Además, se conocen otros "tipos de cárceles, según las personas delincuentes que debían ser motivo de encierro. Así, los levistas y los cohanim tenían una cárcel distinta de los demás israelitas. También existían prisiones donde no se restringía totalmente la libertad. Existían, además, cárceles especiales para los que habían cometido delitos "monstruosos", otras para los delitos de menos cuantía y para simples faltas<sup>57</sup>; propiamente estamos hablando de una prisión como pena.

Así, "En este Derecho, La prisión tenía dos funciones: una, evitar la fuga y otra servir de sanción, que podría compararse a la actual institución de la prisión perpetua, por cuanto consideraban indigno de vivir en sociedad al infractor de la Ley."<sup>58</sup>

Por otra parte, "...en el siglo V d.C. se formó el Talmud, que significa estudio. Con el Talmud aparece la reincidencia, la legítima defensa, la culpa en sentido estricto, la preterintencionalidad, y el error. Además la Biblia, ya en el Exodo, 21, establecía claramente la diferencia entre el dolo y la culpa y el caso fortuito."<sup>59</sup>

## 2.3 GRECIA

La historia del Derecho Penal Griego, está basada en relatos filosóficos, pues existe muy poca información proveniente de las legislaciones. Pero, esto no significa que su estudio sea menos valioso o innecesario para lograr una convivencia por lo

<sup>57</sup> Enciclopedia jurídica Omeba, ob. cit., p. 677.

<sup>58</sup> Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, ob. cit., p. 39.

<sup>59</sup> Baigún David, Zaffaroni Eugenio R, et al, De las Penas, editorial Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 420.

menos aceptable en nuestra sociedad, mediante la aplicación correcta de los instrumentos antidelictivos y la creación de nuevos medios de lucha contra el delito, en los cuales se eviten los errores y salvajismos que caracterizaron el antiguo sistema punitivo.

Para un estudio adecuado de las penas y medidas de seguridad dentro de este derecho, seguiremos los tres periodos sobresalientes que la doctrina nos indica:

- I. Deontológico o legendario,
- II. Religioso,
- III. Histórico.

I. Periodo deontológico. Aparece la venganza privada como la reacción más rudimentaria en contra del delito, castigo que se extendía a toda la familia del ofensor.

II. Periodo religioso. Conforme a las creencias religiosas de aquel pueblo el castigo se impone con el fin de purificar al delincuente, en tanto, se cree en divinidades, como las diosas Erinias a quienes se les ofendía con el delito. Los castigos eran crueles e inhumanos y operaba el mayor arbitrio.

III. Periodo histórico. "Se distingue en la media que el derecho Penal se sustenta en bases morales. La responsabilidad adquiere así un carácter individual. Una pena terrible era la expulsión de la comunidad (atimia), cuando se decretaba, cualquiera podía matar al expulsado y decomisarle sus bienes."<sup>60</sup>

A nuestro modo de ver, la expulsión del individuo, tiene un fin preventivo de la delincuencia, se expulsa al sujeto considerado peligroso, por lo cual el Estado prefería eliminarlo de la sociedad, y es precisamente con esta disposición que surge el antecedente griego de las medidas de seguridad. Sin embargo, estas últimas tal como hoy las entendemos no existieron en este período.

---

<sup>60</sup> López Betancourt, ob. cit., p. 10.

Respecto a la pena de muerte era ejecutada en distintas formas para cada clase social; a los ciudadanos se les arrojaba al precipicio o se les obligaba a quitarse la vida de propia mano, y para los esclavos estaba reservada la crucifixión. "Apalea, azotar, flagelar es, en efecto, otra de las penas corporales, o incluso uno de los métodos de ejecución capital más elementales y antiguos que existen, y también de los más duros."<sup>61</sup>

Los griegos "... azotaron sin compasión con toda clase de instrumentos y siguiendo toda clase de procedimientos."<sup>62</sup>

Ahora bien, la evolución de las penas fue distinta en las diferentes regiones del país, sobresalen las ciudades de Esparta y Atenas en donde proliferaron las legislaciones penales.

"Las leyes espartanas estaban colmadas de espíritu heroico y de sentido universalista. Por eso castigaba especialmente al soldado cobarde en el combate; por eso se azotaba a los jóvenes afeminados, se imponía penas a los célibes; y por eso se ordenaba dar muerte a los niños que nacían deformes, dando con tal medida la más remota muestra de eugenesia. En las leyes de Locris, las penas adquirieron el más expresivo simbolismo. Así a los reos de delitos sexuales, se les sacaba los ojos, por ser puerta por donde la pasión penetró. Las leyes de Carondas consideraban delito de lesiones personales, los atentados contra la propiedad que ponían en riesgo a las personas, el frecuentar malas compañías, etc. En las leyes Cortina, sólo se encuentran algunas reglas los delitos sexuales que estaban sujetos a la composición."<sup>63</sup>

Entre tanto, en Atenas se imponían penas como la atimia, según hemos mencionado; era el total desamparo de la justicia, en consecuencia, cualquier persona podía matar al delincuente y adueñarse de sus bienes.

<sup>61</sup> Sueiro Daniel, La Pena de Muerte, ob. cit., p. 277.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> Jiménez de Asía Luis, Tratado de Derecho Penal, ob. cit., p. 276 y 277.

Destacan en los siglos VI-VII a. C. la legislación de Dracón y Solón. Se distinguen los delitos en contra de los derechos individuales y aquellos que afectan intereses colectivos, para estos últimos las penas eran más rigurosas. También se castigaba lo que hoy llamamos delitos cometidos por servidores públicos con el destierro, sujeto a votación.

La pena tiende a ser más humanitaria, pero esto no significa que se hayan eliminado por completo los castigos excesivos y las arbitrariedades.

Ahora bien, en la antigüedad los griegos ya aplicaba penas privativas de libertad, "que necesariamente debían cumplirse en establecimientos a los que se denominaba cárceles."<sup>64</sup>

Tenemos noticias de la existencia de varias cárceles en Esparta, de acuerdo a relatos de Polibio. "Por él nos enteramos que el conspirador Cleomenes fue encerrado en una gran casa donde estaba bien custodiado, con la sola diferencia, respecto de otros prisioneros, de que vivía en una prisión más espaciosa".<sup>65</sup>

De lo anterior, es importante resaltar que los privilegios dentro de las cárceles han existido siempre y no son consecuencia del mundo contemporáneo.

"Según Plutarco, hubo en Esparta, durante el reinado de Agis (mil años a. de J.C.) calabozos a los que denominaba rayada, y allí se "ahogaba a los sentenciados a muerte", Como se ve, en Grecia la cárcel era una institución muy incierta, acota Thot, ya que sólo se aplicaba a los condenados por hurto o a los deudores que no cumplían con sus obligaciones."<sup>66</sup>

Referente a las cárceles cabe destacar las ideas de Platón "para él, cada tribunal debía tener su cárcel propia, para que los que delinquieran fuesen encerrados de por "vida"; vestigios de las penas privativas de libertad en Grecia. Propuso que fueran construidas tres clases de cárceles. Una en la plaza del mercado, a la que

<sup>64</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., p. 673.

<sup>65</sup> Ibidem. p. 678.

<sup>66</sup> Idem.

denominaba "cárcel para custodia"; la segunda, una cárcel en la misma ciudad, a la que denominaba sofronisterion ("casa de corrección"), y la tercera, "lugar de suplicio", que debía erigirse en una región sombría y desierta en el centro de la provincia. La casa de custodia serviría de depósito general para seguridad de los que fuesen encerrados en ella.<sup>67</sup>

Así, con el pensamiento de Platón respecto de crear las llamadas sofronisterion, podemos ver claramente que los antecedentes de lo que hoy consideramos medidas de seguridad, ya empiezan a surgir en la mente de los atenienses; las casas de corrección, como su nombre lo indica tiene por finalidad corregir al sujeto y con ello proteger a la sociedad. La prisión en nuestros días, es también considerada por algunos tratadistas, como lugar de corrección, al menos en teoría.

Por otro lado, considero que la cárcel de suplicio era para asegurar a los delincuentes que esperaban la ejecución de la pena de muerte o de mutilación, ejecutándose estas en dicho establecimiento, o bien, para aquellos que permanecerían de por vida en ella, y conforme a las condiciones inhumanas del sistema, el delincuente inevitablemente perecía en poco tiempo.

Por otra parte, podemos sostener que en la actualidad la pena privativa de libertad (prisión) sigue siendo un suplicio, entendido este término, no como la pena de muerte, sino como el tormento que significa para quienes la padecen. Es necesario aclarar que "la prisión, como pena propiamente dicha, aparece a fines del siglo XVI y comienzos del siglo XVII."<sup>68</sup>

## 2.4 ROMA

Antes de analizar directamente la evolución de las penas en esta importante civilización, nos parece conveniente establecer lo que era propiamente pena entre los romanos, con el fin de tener una noción más clara de ésta y evitar confundimos con el desquite de un daño "venganza".

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., p. 161.

"Pena era el mal que, en retribución por un delito cometido, se imponía a una persona, en virtud de sentencia judicial y con arreglo a preceptos legales, o bien con arreglo a costumbres que tuvieran fuerza de ley. No había pena posible sino en virtud de sentencia pronunciada en nombre del Estado con relación a una determinada persona, aun cuando el modelo del orden jurídico del Estado en este respecto fue la sentencia doméstica, es decir, aquella resolución por la que se imponía un mal a las personas sometidas a la potestad del jefe de familia. Tampoco se consideraba como pena en sentido jurídico el mal impuesto por los magistrados, no ya sometidos a preceptos legales, sino en virtud de su discrecional arbitrio; para que hubiera pena propiamente dicha, era necesario que existiera una ley del Estado donde se regulase previamente el delito y el procedimiento correspondiente."<sup>69</sup>

Examinemos pues, la evolución de las penas en el Derecho Penal Romano, a través de los periodos que determinaron la historia de esta importante civilización: a) Periodo previo a la fundación de Roma; b) Fundación de Roma y época de los Reyes; c) La República; d) El Imperio.

#### a) Periodo previo a la fundación de Roma.

En este periodo, encontramos la venganza como antecedente de la pena, significa que, los habitantes de la península Balcánica e Ibérica (territorio donde se funda Roma) ante un acto injusto consiguen satisfacción por medio de otro considerado mayor o excesivo en comparación con el recibido. No se conoce una proporcionalidad entre el daño ocasionado y la respuesta de la víctima a esa agresión, de este modo, la venganza del ofendido o de su familia en contra del agresor, linaje o bienes, no tenía limite. Con el transcurso del tiempo para evitar que ésta situación continuara extralimitándose se deposita "en tres personajes la facultad de imponer sanciones: el pater familias, el jefe militar y un magistrado; que actuaban siempre de manera discrecional, basándose en el arbitrio."<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Mommsen Teodoro, Derecho Penal Romano, editorial Temis, Bogotá, 1991, p. 553.

<sup>70</sup> López Betancourt, ob. cit., p. 11.

No había, una ley de naturaleza jurídica que determinara el delito y fijara la pena correspondiente, tampoco existía un criterio que se inspirara en las ideas de justicia y racionalidad del castigo, por tanto, el mal impuesto a quien causaba un perjuicio, se fundaba en el fiel sentido de la venganza; más tarde llegó a tener un carácter religioso.

### c) Fundación de Roma (753 a. de J.C) y época de los Reyes.

En este periodo, "hay una reducción del contenido sagrado de la punición y se va afirmando un período de venganza pública, que se fundaba en el poder civil."<sup>71</sup> Es decir, en los intereses de la sociedad. Por otra parte, el rey no era únicamente el superior militar y sacerdote, sino también ejercía plena autoridad política y judicial. "Aparecen los delitos públicos (crimina), entre ellos el perduellio (mal guerrero), parricidio y el incesto."<sup>72</sup> Para los dos primeros "la pena era la de muerte, impuesta por funciones especiales, al inicio escogidos por el rey y después por el pueblo, que eran los duoviri, perduellionum y los quaestores parricidii."<sup>73</sup> "Para el incensus la pena era la venta del inculpaado como esclavo, fuera del territorio romano, acumulada a la confiscación de sus bienes."<sup>74</sup>

### c) La República (del año 509 hasta el 27 a.C.)

En el periodo republicano surge la Ley de las Doce Tablas, primera disposición jurídica que nosotros conocemos del Derecho Romano, particularmente la tabla VIII se refiere a los delitos y a las penas; se castiga severamente el hurto con la crucifixión, se clava al delincuente en una cruz de madera con los brazos extendidos y los pies juntos. Según la opinión de juristas destacados, esta pena es "la más antigua aplicada en el Derecho Romano que precede con toda probabilidad a la del ahorcamiento, con la que está estrechamente emparentada y a cuya comprensión contribuye. Su fundamento radica en que evita la causación directa de la muerte, no

<sup>71</sup> Baigún David, Zaffaroni Eugenio, et. al., De las penas, Ob. cit., p. 427.

<sup>72</sup> López Betancourt, ob. cit., p. 12.

<sup>73</sup> Baigún David, ob. cit., p. 427.

<sup>74</sup> Idem.

se derrama sangre ni se ponen las manos sobre la víctima, dejándose al libre curso de las fuerzas letales de la naturaleza."<sup>75</sup>

La pena de muerte en saco era para el homicida, el sujeto es arrojado al río con la cabeza cubierta en un costal de cuero cocido; al incendiario se le aplica la muerte por fuego, se amarraba al condenado en un poste rodeado con objetos de madera y se les prendía fuego.

Tocante a los siguientes delitos que la ley menciona, "por el peligro común que envolvían, eran también castigados capitalmente, y son a saber: el falso testimonio, el cohecho en el juicio por jurados y la compra de votos en las elecciones."<sup>76</sup> Con respecto al segundo de estos motivos capitales, pienso que constituye una importante garantía para el delincuente, al castigar severamente al jurado que recibiera dinero o cualquier otra dádiva por la sentencia. Más no creo adecuada la pena capital para este delito, como tampoco justifico su aplicación en ningún otro.

Por otra parte, la imposición de estas penas (capital), previo juicio penal *capitis*, correspondía a los Comicios mayores máxima autoridad en la ciudad de Roma de ese momento.

En el orden de ideas expuesto, cabe destacar la importancia que tiene la Tabla IX, encontramos en ella "un antecedente remoto de la garantía *nulla poena sine iudicio*, puesto que la Tabla IX, 5, prohibía llevar al suplicio a ningún hombre sin condena previa."<sup>77</sup>

El delito de iniura, a que se refiere las Doce Tablas comprende; las lesiones corporales y el daño causado en las cosas de una persona, la pena era, la imposición de una multa o el talión según la gravedad del delito. "También con pena pecuniaria, esa legislación penaba las infracciones relativas a la policía de las costumbres, los contratos comerciales, las ofensas al pudor público y la usura."<sup>78</sup>

<sup>75</sup> García Valdez Carlos (Director), *Historia de las Prisiones, Teorías Economicistas, Crítica* (Curso de Doctorado), Edisofer, S.L. Madrid, p. 37.

<sup>76</sup> Mommsen, *ob. cit.*, p. 419.

<sup>77</sup> Arilla Bas Fernando, *ob. cit.*, p. 43.

<sup>78</sup> David Baigún, Zaffaroni Eugenio, et.al., *ob. cit.*, p.429.

En las XII Tablas, "se afirma el principio de la Ley del talión y aparece la composición como medio para evitar la venganza privada."<sup>79</sup>

Es importante resaltar que "el vocablo talión viene de talis, expresión de origen latino; significa que la sanción es tal cual el atentado o daño causado. En Roma se afirmaba "quod aliquis tale quid patitur, quale fecit" y la ley mosaica proclamaba el "ojo por ojo, diente por diente."<sup>80</sup>

Con esta legislación se establece la igualdad entre patricios y plebeyos, no obstante, podemos decir que los primeros tenían ciertas preferencias. El hecho de que la plebe estuviera excluida de los altos puestos, provocó una constante desigualdad en la aplicación de las leyes, y la imposibilidad de intervenir en las decisiones trascendentales para la sociedad, la magnitud del problema hizo que los plebeyos lucharan tenazmente en contra del sistema; y en el año 367 antes de J.C., lograron la promulgación de la ley Licina, que permitió a los plebeyos ocupar el cargo de cónsules. Así, Mario, uno de los plebeyos llegó al consulado, quién "con su prestigio, actividad y dinamismo, llevó a cabo una persecución rabiosa contra sus enemigos. Aplicó la confiscación de bienes, el asesinato y los suplicios."<sup>81</sup>

Más tarde, el Derecho Penal Romano evoluciona de manera notable, en términos generales se prohíbe la venganza y se establece como facultad exclusiva del Estado la imposición de las penas. "Pero, la estructuración definitiva del derecho penal clásico sólo se iría a realizar con las leyes Comelia y Julia."<sup>82</sup> A partir de entonces la pena es considerada como tal y no como una venganza.

En cuanto a las leyes publicadas por Lucio Cornelio Sila, en el ámbito penal; se impone la pena capital al parricida, la interdicción del agua y el fuego a los sujetos causantes de incendios, además "dicha ley castigaba el homicidio o el asesinato sin motivo: del esclavo propio, ya castigado por Adriano y por Claudio, fue generalmente equiparado al asesinato del esclavo de otros por el emperador Antonino Pío, que

<sup>79</sup> López Betancourt, ob cit., p. 12.

<sup>80</sup> David Baigún, Zaffaroni Eugenio, et.al., ob.cit., p. 403.

<sup>81</sup> Morales José Ignacio, Derecho Romano, 1ª Edición, Trillas, México, 1992, p. 56.

<sup>82</sup> Baigún David, ob. cit., p. 429.

condenó también la tortura, la impudicia y reconoció formalmente a los esclavos el derecho de huir a los malos tratos del propio patrón, obligando al patrón cruel a vender por precio justo al esclavo.<sup>83</sup>

La Lex Comelia testamentaria nummaria. Somete "a un procedimiento fijo y a penas legales una serie de acciones que hasta entonces, por la razón de no estar en ninguna ley especial, no podían ser perseguidas sino, si acaso, invocando el vago concepto de los delitos contra el Estado, o también aplicándoles, por interpretación extensiva, alguna de las leyes especiales publicadas en vista de otros casos."<sup>84</sup> Por tanto, se publica esta ley, para detener la falsificación y alteración de testamentos, o la destrucción de aquellos otorgados validamente, prohíbe también, el soborno de testigos y la imitación de monedas para hacerlas pasar por originales; la pena determinada para estos delitos era el destierro.

"La Ley Comelia Sicariis et beneficiis (año 673 de R.), estableció la pena de deportación para los homicidas y también para el intento de homicidio, para los envenenadores y los que vendieran drogas para el envenenamiento."<sup>85</sup> Recordemos que el homicidio era un delito capital, en cambio, esta ley permite conservar la vida del delincuente, sin embargo, sigue siendo una pena eliminatória y excesiva.

Asimismo se castigaba por igual al homicidio y lo que hoy llamamos tentativa de homicidio; es decir, no toman en cuenta el resultado del ilícito.

Por su parte, la Ley Comelia et Julia de Ambitu, conserva la pena capital impuesta por las XII Tablas a la compra de votos por medio de dádivas. Ha de resaltarse que a finales de la República quedó abolida la pena de muerte.

Finalmente, en este periodo que va de las XII Tablas al término de la República se crearon numerosas leyes; como las anteriores, de las cuales sólo conocemos un

<sup>83</sup> Idem

<sup>84</sup> Mommsen, ob. cit., p. 420.

<sup>85</sup> Morales José Ignacio, ob. cit., p. 57.

reducido número a través de fuentes indirectas, por ello, se desconoce con exactitud el contenido de cada una de ellas.

#### d) El Imperio (27 a.C.)

Este periodo trajo un retroceso en el Derecho Penal. "La pena se recrudece durante el imperio y la muerte, abolida de hecho en la última etapa republicana, reaparece con los emperadores (al principio del Imperio se imponía sólo a los parricidas, y después de Adriano se amplió a los delitos más graves). En esta época se añade a la función intimidante de la pena, por algunos jurisconsultos romanos, el objetivo de enmienda o corrección."<sup>86</sup>

Por otro lado, en tiempos de Severo la pena de muerte era ya habitual, se imponía no sólo a todos los delitos graves, sino también a cualquier otro, según lo juzgaran conveniente los magistrados. En cuanto a la ejecución de la misma era cada vez más brutal y despiadada.

Además, en este periodo se instituyeron nuevas penas, como las privativas de la libertad. "Así podemos anotar la esclavitud de por vida; el trabajo en las minas y la obligación de luchar con las fieras en los circos."<sup>87</sup>

A diferencia de lo anterior, estimo que ésta última no es una pena privativa de la libertad sino una forma de ejecutar la pena de muerte.

Al respecto, conviene señalar que "Tulio Hostilio, tercero de los reyes romanos, que según esta historia clásica, asaz incierta, reinó entre los años 670 y 620 antes de Cristo, fundó la primera cárcel de Roma. Ampliándola no mucho después Anco Marcio, el cuarto de los reyes. Llamóse esta cárcel Latomia, como las canteras de Siracusa en Sicilia, donde el tirano Dionisio, el Viejo, tenía instalada la famosa "oreja", como un puesto de escucha para sorprender los secretos de los presos, imprudentemente dejados escapar en conversaciones o soliloquios delatores."<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Marquez Piñero Rafael, Derecho Penal, Parte General, 1ª edición, Trillas, México, 1994, p. 45.

<sup>87</sup> Enciclopedia Jurídica Orbeba, ob. cit., p.678.

<sup>88</sup> De Quiros Constanancio Bernaldo, Lecciones de Derecho Penitenciario, Imprenta Universitaria, México, 1953, p. 43.

Finalmente podemos decir que con el emperador Constantino se construyó un sistema de cárceles; "a los esclavos se les obligaba al trabajo forzado, como el "opus publicum", que consistía en la limpieza de alcantarilla, el arreglo de carreteras, trabajos de baños públicos y en las minas, penas "ad metalla" y "opus metalli". Los primeros llevaban cadenas más pesadas que los otros, laboraban en canteras de mármol, como las muy célebres de Carrara o en minas de azufre."<sup>89</sup> y los "emperadores Teodosio y Valentino dispusieron que los condenados fueran distribuidos en las cárceles según el delito, según la edad y tomando otros elementos o circunstancias para efectuar clasificaciones."<sup>90</sup>

De lo anterior surge, en mi criterio, aspectos claves para el progreso del sistema penitenciario; el trabajo obligatorio y la clasificación del delincuente.

### 3.5 ESPAÑA

Se carece de información precisa sobre las penas que se aplicaron en la España primitiva. Algunos historiadores afirman que el suplicio era la pena por excelencia; la cual conoció; la crucifixión, el despeñamiento y la lapidación, la pena corporal era también usual en este periodo; los azotes y la mutilación son ejemplos de la misma.

Tampoco se conoce con precisión el sistema punitivo que rigió en la España Romana. Sin embargo, se asegura que la pena de muerte se continua aplicando bajo las modalidades señaladas y a medida que la dominación romana fue avanzando la aplicación y ejecución de las penas van adquiriendo rasgos característicos del Derecho Penal Romano.

Por desgracia, no tenemos noticias fidedignas con respecto al periodo Visigótico. Por ello, preferimos omitir su estudio. Es quizá, el periodo de los fueros cuando se tienen datos más confiables de las penas y formas de ejecutarlas.

Fuero Juzgo (siglo VII). La pena de muerte era para ciertos delitos considerados graves; el envenenamiento, el aborto y el homicidio de parientes cercanos son

<sup>89</sup> Maró del Pont ob. cit, p.41.

<sup>90</sup> Ibidem, p. 679.

algunos. La injusticia sigue imperando, más se disminuye la crueldad de los suplicios. Sin embargo, este documento omitió señalar las formas de privar de la vida al reo.

Entre las penas corporales establece la mutilación de manos, dedos, los azotes y marcas en el cuerpo con hierro.

Importante es señalar que "los primeros vestigios sobre la implantación de cárceles en este país se remontan al periodo del Fuero Juzgo."<sup>91</sup> Las cuales se crearon con la finalidad de asegurar a los delincuentes que esperaban ser juzgados o bien que se les aplicara la pena correspondiente.

El Fuero Real o de las Leyes es una de las grandes legislaciones publicada en el año 1255, contiene en su libro IV importantes disposiciones en materia penal. Podemos mencionar en términos generales lo siguiente:

La pena de muerte se aplica con menor frecuencia y queda prohibida para la mujer embarazada, se pena con la muerte; la sodomía, el homicidio, la violación y el estupro. Opera el principio de no retroactividad de la ley; lo cual constituye un progreso significativo en el Derecho Penal. No obstante, se continúan aplicando penas de índole barbarie como la mutilación y otras no menos dolorosas. La facultad de castigar el adulterio corre a cargo del cónyuge ofendido; con lo que se aprecia claramente la venganza privada. Predomina una absoluta desigualdad penal, se distingue el dolo de la culpa y se conocen tres tipos de procedimiento; civil privado, penal público y se instaura el de oficio.

Posteriormente Don Alfonso "El Sabio" en el año 1263 crea una importante disposición jurídica denominada Las Siete Partidas, la cual establece en la Partida VII "una enumeración detallada de los suplicios: cortar la cabeza con espada o cuchillo "e non con segur ni con foz segar", la muerte en el fuego, la horca, arrojar el

<sup>91</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., p. 680.

delincuente a las bestias bravas para que lo maten; expresamente se prohíbe la lapidación, la crucifixión y el despeñamiento.<sup>92</sup>

Se continúa aplicando penas corporales como la flagelación, pero se empieza a notar una tendencia a eliminarlas, es decir, ya existen ciertas limitantes en su imposición; no deben aplicarse en la cara del delincuente. Anteriormente, en los siglos XII y XIII se aplicaban penas corporales que llegaron a ocasionar pánico entre la población, podemos citar como ejemplos; la mutilación de las manos o de la lengua, y las marcas en la cara con hierro caliente.

Es en este Código en donde se aprecia claramente la función preventiva de la cárcel; servía como lugar para asegurar al agente mientras se ejecutaba la pena de muerte. Es decir, era un medio para prevenir la evasión de los condenados.

Al tener Las Siete Partidas una gran influencia romanista, las penas y la ejecución de las mismas son en gran medida idénticas a las utilizadas en el Derecho Penal Romano. Es menester mencionar que en Roma existía la muerte por fieras; principal atracción en las fiestas romanas, para lo cual se le recluía al condenado en la cárcel hasta el día del suplicio, España no fue ajena a este sistema.

Posteriormente, en los siglos XV y XVI la pena capital se continúa ejecutando según lo dispuesto en las Siete Partidas, en el siglo XVII se implanta la muerte en garrote; su ejecución era pública y se realizaba en la explanada de la ciudadela. A los herejes, brujos e incendiarios se les aplicaba la muerte en fuego.

Por otra parte, la pena en galeras surge en el año 1502; a los sujetos que la padecían se les llamaba "galeotes", los cuales eran encadenados en las argollas de los barcos y se les hacía remar enérgicamente cuando existía algún combate. De esta manera, se les mantenía ocupados a los reos. "Esta pena tuvo su origen, en la razón utilitaria de aprovechar el trabajo de los condenados y la de reducir las

---

<sup>92</sup> Cuello Calón, *la Moderna Penología*, ob. cit., p. 212.

ejecuciones y penas corporales.<sup>93</sup> Más los delincuentes no recibían ninguna recompensa por su trabajo.

“Cuando la navegación a remo fue sustituida por la navegación a vela, y las galeras desaparecieron, los delincuentes fueron empleados, encadenados, o con una bola de hierro unida a una cadena, en los más duros trabajos de los arsenales, en España particularmente se les destinó al manejo de bombas para achicar el agua de los diques, por esta causa en varios países, entre ellos España, los establecimientos penales más importantes surgieron en las localidades donde radicaban los grandes arsenales. A éstos suceden los trabajos de obras públicas, los presos que continúan encadenados, son ocupados en la construcción de caminos, canales y puertos, etc.”<sup>94</sup>

Se había logrado un extraordinario progreso, “el trabajo había penetrado en la actividad penitenciaria, pero aún faltaba mucho para la realización de la idea que el trabajo es fundamentalmente un medio de moralización y de readaptación social del penado.”<sup>95</sup>

Finalmente, en el siglo XVIII encontramos los primeros antecedentes de las medidas de seguridad; “la Casa de corrección de San Fernando de Jarama, de la que Howard nos ha transmitido una elogiosa y detallada descripción, los sujetos internados, hombres y mujeres, también vagos y malvivientes, recibían un verdadero tratamiento reformador que daba esta institución un marcado carácter de medida de seguridad reformadora.”<sup>96</sup>

<sup>93</sup> García Valdez Carlos, *Historia de la Prisión*, ob. cit., p. 208.

<sup>94</sup> Cuello Calón, *La Moderna Penología*, ob. cit., p. 411.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 413.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 84.

## CAPITULO III

## LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

## 3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MÉXICO

## A) EPOCA PREHISPÁNICA

## LOS AZTECAS

Es imprescindible estudiar el Derecho Azteca por los grandes conocimientos que demostraron tener sobre todo en el ámbito penal y que han influido en el desarrollo de las instituciones vigentes. "Conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía."<sup>97</sup>

Aplicaban la pena de muerte al traidor a la patria, al violador, al homicida, a los sujetos que cometían adulterio y a los que practicaban la hechicería cuando ocasionaban algún accidente o desgracia. La pena capital se ejecutaba por hoguera, garrotazos, ahogamiento y descuartizamiento, tampoco era rara la cremación en vida, la extracción de vísceras por el ombligo y otras más. "En ocasiones la pena de muerte iba acompañada de la confiscación, principalmente en los casos de alta traición y peculado. Los bienes se aplicaban al monarca. También la esclavitud era acompañada de confiscación, otorgándose los bienes a la víctima, sobre todo en caso de plagio."<sup>98</sup> Por tanto, la confiscación de bienes era una pena accesoria, lo cual denota la severidad de aquel sistema penal.

"Conviene saber que las leyes penales propiamente dichas, sólo se ocupaban en delitos intencionales; en este sentido estaban dictadas también las leyes contra el homicidio. En consecuencia, parece que el homicidio por culpa era castigado con

<sup>97</sup> Castellanos Tena Fernando, ob. cit., p. 42.

<sup>98</sup> Cfr. J. Kohler, el Derecho de los Aztecas, traducido del alemán por Carlos Rovalo y Fernández, edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 1924, Compañía Editora Latino Americana Humbolt, Número 15, México, p. 57.

indemnización y la consiguiente esclavitud, pues únicamente desde este punto de vista se puede comprender lo antes dicho.<sup>99</sup>

En este sentido, los aztecas tuvieron noción de la necesidad de castigar el resultado típico por carencia de cuidado.

Por otra parte, las penas de mutilación, destierro y la prisión únicamente se aplicaban a los delitos menores. "La cárcel era poco común. Generalmente servía por breves períodos, se asemejaba a jaulas de madera, donde se exhibían a los delincuentes provisionalmente mientras se decretaba la sanción a que se habían hecho merecedores."<sup>100</sup> lo que permite afirmar que era una medida preventiva para evitar que el sujeto se fugara de la justicia, la cual se impartía gratuitamente. También existieron cárceles como la llamada Teilpiloyan que se utilizaba para privar de la libertad corporal a los delincuentes que no deberían padecer la pena capital.

Llama la atención que, la embriaguez pública era considerada un delito, al respecto el maestro Margadant comenta: "entre los delitos figuró la embriaguez pública (el abuso de alcohol dentro de la casa fue permitido), con excepción de ciertas fiestas, y de embriaguez por parte de ancianos. Nobles que se embriagaban en circunstancias agravantes (por ejemplo, dentro del palacio) incluso se exponían a la pena capital. Una represión tan drástica sugiere la presencia de muy fuertes tendencias, consideradas antisociales."<sup>101</sup> En general el Derecho Penal Azteca es muy rígido y fue "el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito."<sup>102</sup> Pero, desafortunadamente sus códices, pergaminos y otros documentos fueron destrozados por los españoles, quienes impusieron su cultura.

Finalmente, el Derecho Penal Azteca fue muy avanzado estimando el momento histórico en el cual se presentó. Imperó en lo que hoy conocemos como: Oaxaca, Puebla, Guerrero, Veracruz, Tlaxcala, Hidalgo y el Distrito Federal, así mismo, su

<sup>99</sup> Ibidem. p. 59.

<sup>100</sup> López Betancout, ob. cit., p. 23.

<sup>101</sup> Margadant S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 14ª edición, Esfinge, México, 1997, p. 34.

<sup>102</sup> Idem.

territorio se dividió en barrios o calpullis en los cuales existía un tribunal encargado de dirimir los problemas legales.

## LOS MAYAS

El Derecho Penal Maya se caracterizó por sancionar con base en el resultado sin tener en cuenta la intención del delincuente. En consecuencia, a diferencia del pueblo azteca no distinguió el dolo de la culpa. Consideraban como delitos graves: el homicidio, el aborto, el adulterio, la traición a la patria, la difamación, la violación y el estupro. En general, a estos delitos se les imponía la pena capital misma que conoció diversas formas de ejecución: la lapidación, ahogamiento, el devoramiento por fieras y el estacamiento; según lo determinaran los jueces, quienes gozaban del más amplio arbitrio.

Con relación al aborto se castigaba tanto a la mujer que abortaba como a la persona que le facilitaba el abortivo. Por otra parte, el robo se sancionaba según el valor de la cosa robada y el lugar en donde se cometía el mismo. El robo en un lugar sagrado; con pena de muerte, el que robaba algún objeto de poco valor, tenía que pagar el monto de lo robado a la víctima y si no podía cubrirlo se convertía en su esclavo. Por tanto, la esclavitud en ocasiones derivaba de una pena. Ahora bien, en el delito de adulterio se admitía el perdón del marido y en caso contrario el ofendido podía matar al ofensor, y a la mujer golpearla, pero no matarla.

La prisión entre los mayas al igual que en el pueblo azteca era un medio de aseguramiento mientras se le aplicaba al delincuente la pena impuesta, con el objeto de asegurar su ejecución.

Abarcaron el extenso territorio del actual Estado de Campeche, Yucatán, Tabasco, parte de Chiapas y Quintana Roo. Además ocuparon otros lugares como: Belice, Honduras, Guatemala y gran parte del Salvador. Resulta oportuno mencionar que su derecho fue consuetudinario.

## LOS PUREPECHAS

Ocuparon el territorio que actualmente pertenece a los Estados de Michoacán, Querétaro, Guerrero, Guanajuato, y parte de Jalisco.

Es un pueblo sumamente cruel, su Derecho Penal se caracterizó por la dureza de sus penas, por ejemplo; al homicida se le enterraba vivo hasta la cabeza para ser devorado por animales salvajes. La muerte del delincuente era generalmente utilizada y se conocen varias formas de ejecutarla. Frecuentemente los suplicios estaban precedidos por la tortura, que prolongaba el sufrimiento del reo.

También consideraban como delitos graves la traición a la patria y el adulterio cometido por una de las esposas del feje militar "Calzontzin", máxima autoridad del pueblo Purepecha. Para los delitos de menor gravedad imperaba la pena de abrirles la boca hasta las orejas a los delincuentes. La confiscación, el destierro, el arresto y la prisión se aplicaron con menor frecuencia. Además, conocieron el indulto; para concederlo era necesario que el sujeto fuera primodelincuente y que se tratara de un delito no grave. Por regla general, se otorgaba al esposo la facultad de castigar el adulterio cuando sorprendía en in fraganti a los culpables, pero no podía matarlos.

Se observa, que en las culturas precortesianas los castigos que se empleaban para combatir la delincuencia tenían como principio imperante ocasionar un sufrimiento al agresor, pues sólo de esta manera se puede entender la crueldad de las penas y la tortura como ante sala de los suplicios. Se busca a través de la permanente intimidación mantener el orden social, tan es así, que los castigos se efectuaban en público y en ocasiones la misma población participaba en la ejecución de los suplicios.

La presencia de penas inusitadas y trascendentales como la confiscación de los bienes del delincuente constituyó también una forma de represión al delito. Claro es, que por la naturaleza de estas penas y el pensamiento de aquellos pueblos la

resocialización del delincuente no se conoció, de ahí la existencia de un Sistema Penal inhumano.

En general, es muy poco lo que se sabe acerca del período precortesiano. Lamentablemente, con la llegada de los españoles se perdieron documentos importantes, que de existir nos revelarían información trascendental no sólo en materia penal, sino también en otros ámbitos. Podemos afirmar que el derecho precolonial, se conoce gracias a las investigaciones científicas que se han realizado a lo largo del tiempo. Sin embargo, a veces se duda de la veracidad de los textos históricos. No obstante, resulta imprescindible estudiar el sistema represivo de estos pueblos, por ser una fuente valiosa de nuestro Derecho Penal.

## B) EPOCA COLONIAL

Tras la caída de la Gran Tenochtitlan el 13 de agosto de 1521, la fusión de españoles y nativos tuvo una duración de tres siglos, en éstos, la cultura indígena se vio anulada en su totalidad y se impuso la del pueblo conquistador. "Las leyes de Indias fueron el principal cuerpo legal de la Colonia, aplicadas en la Nueva España. Otras legislaciones, como las Ordenanzas Reales de Castilla, la Legislación de Castilla (Leyes de Toro), las Ordenanzas Reales de Bilbao, así como el Fuero Real, las Partidas, los Autos Acordados, y la Nueva y la Novísima Recopilación, estuvieron vigente en la época colonial."<sup>103</sup>

Algunas de estas legislaciones las hemos analizado ya en el capítulo anterior; son generalmente injustas y conservan un rudo sistema intimidatorio. Otras leyes fueron la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios dictadas exclusivamente para la Nueva España.

"Durante el primer siglo de la época colonial española, el castigo era un espectáculo; el cuerpo era el blanco principal de la represión penal y era supliciado,

<sup>103</sup> Amuchategui Requena Irma, Derecho Penal, editorial Harla, México, 1993, p. 13.

descuartizado, marcado en la frente o sobre la espalda, expuesto vivo o muerto, sometido a dobles castigos, quemado vivo o muerto, etc."<sup>104</sup> Obviamente, los encargados de aplicar las leyes existentes, frecuentemente procedían en perjuicio de los aborígenes, a quienes se les imponía sobre todo éstas penas.

Por otra parte, el 2 de noviembre de 1571, por mandato de Felipe II, se establece en la Nueva España el Tribunal de la Inquisición. El cual surge para proteger la iglesia católica contra la herejía; sin embargo, no sólo conocía de todos aquellos delitos considerados contra la fe católica, sino también de otros como el homicidio, la poligamia y la sedición.

La inquisición es una institución que tuvo vigencia en gran parte de Europa, funcionó en Aragón y ante las amenazas a la iglesia católica por la presencia de árabes que practicaban su religión, los Reyes Católicos consiguieron de la Santa Sede la autorización para crear un tribunal en Sevilla, más tarde se extiende por Castilla, León Cataluña, Valencia, Navarra y por los territorios conquistados por los españoles en América. En realidad, la Inquisición fue un tribunal que buscaba castigar severamente al acusado sin tener como primicia investigar la culpabilidad del reo, es decir, su sentencia se basaba en la confesión de la persona, misma que se obtenía a través de la tortura (mutilación de los dedos, manos, orejas, la marca, los azotes, la ceguera, etc), por lo cual el sujeto terminaba aceptando los cargos, además se caracterizó por aplicar generalmente la pena de muerte impuesta por el hacha, la guillotina, las jaulas colgantes, la destripación, la sierra, "la cuna de judas" "la dama de Nuremberg", etc.

En cuanto a "La privación de la libertad (prisión), como pena aparece en las Leyes de Indias (Ley XVI, Título VI, Libro VII); En la Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias (Libro VI y VII), donde se hacía referencia de manera más sistematizada a las prisiones, en que se ocupan de las cárceles y carceleros y de las visitas a las

<sup>104</sup> Ojeda Velázquez Jorge, Derecho de Ejecución de Penas, 1ª edición, Porrúa, México, 1984, p. 120.

cárceles incorporando una serie de reglas que pueda considerarse con razón, como un verdadero, inicio, en la integración de la normación penitenciaria."<sup>105</sup>

Importante es mencionar que se intenta ya readaptar al reo sobre la base de la educación y la religión, en consecuencia, cada cárcel tenía una capilla y un sacerdote para que atendiera espiritualmente a los sujetos sentenciados a muerte como aquellos cuya pena era privación de la libertad (Leyes II, XX y XXI). Aquí, debemos entender que es una readaptación moral; se trata de hacer que el reo tome conciencia del daño que ocasionó con su conducta ilícita.

Por otro lado, en el año 1680 por ordenes de los Reyes de España, se empezaron a crear establecimientos penales en todo el territorio. De esta manera, se construyeron fortalezas como las de San Juan de Ulúa y el Perote que estuvieron vigentes hasta principios del siglo pasado.

Cómo conclusión, podemos decir que la pena privativa de la libertad surge ante la necesidad de sustituir las penas eliminatorias, aterrantes e inhumanas que existieron en la antigüedad. Esto lleva al reconocimiento que su aparición significó un verdadero avance en la evolución de las ideas penales. Es de tomarse en cuenta, que surgió primero como un medio de aseguramiento mientras se aplicaba la sanción correspondiente, después llegó a tener una doble vía: como lugar de espera a la pena de muerte y como privación de la libertad. Finalmente la prisión se establece como pena propiamente dicha en el siglo XVII. Esto no significa que sea una institución humanitaria y eficaz contra el delito.

Podemos afirmar, que el esfuerzo de juristas destacados por ofrecer alternativas a la pena privativa de la libertad, ha sido exhausto y prueba de ello es el número de artículos, textos y conferencias en los cuales se aborda el tema. No obstante, se admite que pasará mucho tiempo antes de abolirse la prisión.

<sup>105</sup> Malo Camacho Gustavo, ob. cit., p. 623.

## C) MEXICO INDEPENDIENTE

Después de once años de lucha contra la dominación española, México obtiene su independencia en el año de 1821, se organiza políticamente como Imperio y ante la necesidad de tener una legislación propia del territorio mexicano, se empiezan a crear leyes para nuestro país, entre tanto, tuvo vigencia el Derecho de la Nueva España.

En un primer momento la función legislativa centró sus esfuerzos en el ámbito constitucional y administrativo. De esta manera, el Congreso Constituyente inicia la redacción de lo que sería nuestra primera Constitución, tras un intenso trabajo y luego de ser aprobada, el 4 de octubre de 1824 se promulga la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual, se establece como forma de gobierno, la República representativa democrática federal y señala la división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Esta Constitución estuvo vigente hasta el año de 1836.

### CODIGO PENAL DE 1835.

Por cuanto hace al Derecho Penal, es el Estado de Veracruz el primero en tener su Código Penal Local, el proyecto fue presentado a la legislatura en el año 1832 y por decreto del 28 de abril de 1835, siendo Vicegobernador Constitucional del Estado de Veracruz Juan Francisco de Barcena, se dispone su publicación, circulación y observancia. Por lo que "se dejaron de aplicar las leyes que hasta entonces habían regido sobre calificación de delitos y designación de penas."<sup>106</sup>

Así el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835 es el primer Código represivo en nuestro país. Su fuente fue el Código Penal Español de 1822. Cabe puntualizar lo siguiente para los fines de esta tesis:

Las penas aplicables, se señalan en el Título I; "De las penas en general, Sección I; "De las penas con que deben ser castigados los delitos".

---

<sup>106</sup> Cfr. Decreto del 28 de abril de 1835, Publicado en *Leyes Penales Mexicanas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 23.

Artículo 1º "La ley castiga los delitos con las penas siguientes:

1ª De muerte

2ª Trabajos forzados para siempre en presidio, ó fuera de él.

3ª Trabajos forzados por tiempo determinado en presidio, ó fuera de él.

4ª Trabajos de policía.

5ª Destierro fuera del territorio del Estado.

6ª Infamia.

7ª Prisión.

8ª Vergüenza pública.

9ª Destierro del lugar del domicilio, ó de donde se haya cometido el delito.

10. Presenciar la ejecución de las sentencias de reos del mismo delito.

11. Depósito en alguna casa honrada por vía de corrección.

12. Pérdida de los derechos de ciudadano.

13. Suspensión de los derechos de ciudadano.

14. Pérdida de los derechos civiles.

15. Suspensión por determinado tiempo de los mismos derechos.

16. Pérdida de los derechos de familia.

17. Inhabilidad para obtener empleo público.

18. Pérdida del empleo público.

19. Suspensión de empleo ó sueldo por determinado tiempo.

20. Arresto ó detención.

21. Multas, costas, daños ó intereses causados por la perpetración de un delito ó injuria.

22. Apercibimiento y estrañamiento.
23. Pérdida del instrumento o cuerpo del delito.
24. Fianza de buena conducta y de no ofender.
25. Retracción.
26. Sujeción á la vigilancia especial de la autoridad pública.

Es un catálogo muy extenso que denota el cruel sistema penal de la época, en la medida en que contempla penas que llevan consigo la eliminación del sujeto; forma absurda de intentar terminar con la delincuencia, en tanto, se ha demostrado a través de los años que la vigencia y aplicación de estas penas no disminuyen los índices de criminalidad. Sin embargo, su presencia en este Código sólo se justifica por, la etapa histórica en la cual se elaboró, sus antecedentes inmediatos, la falta de estudios y conocimientos en materia penal y la ausencia de un sistema penitenciario. Fuera de lo anterior las penas eliminatorias no son justificables y no tienen razón de ser.

Concerniente a los trabajos forzados para siempre o por tiempo determinado en presidio y la prisión; además, de ser producto de la barbarie colectiva, ocasionan que el núcleo familiar en la mayoría de los casos quede en la vil miseria y por ende su desintegración. De aquí, el origen de una mayor delincuencia. Por otra parte, este artículo contempla, no sólo penas sino también sanciones administrativas como lo es el arresto, y medidas de seguridad como; el depósito en alguna casa honrada por vía de corrección o la sujeción a la vigilancia especial de la autoridad pública, etc.

Artículo 2º el condenado á muerte será pasado por las armas, ó le será dado garrote, según fuere pronunciada la sentencia ó sean diversas las circunstancias de los lugares.

Precisa las formas de ejecutar la pena de muerte, por lo tanto, su aplicación era una realidad. Actualmente nuestra Constitución la señala para el traidor a la patria

en guerra extranjera, el paricida, el homicida con alevosía, premeditación y ventaja, el incendiario, el plagiario, el salteador de caminos, el pirata y para los reos de delitos graves del orden criminal (artículo 22 Constitucional). Sin embargo, nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente en la actualidad, no la menciona, y tampoco aparece en otros ordenamientos legales aplicables en el territorio mexicano (sin referimos al Código de Justicia Militar), motivo central, por el cual no se impone en este momento en nuestro país.

Artículo 3º No se pronunciará sentencia en causa de muger embarazada que merezca pena de muerte, ni esta pena le será aplicada hasta pasados cuarenta días después de su parto.

Limita su aplicación para los casos mencionados; se trata de evitar que se le prive de la vida a un ser inocente. El Estado no puede realizar su función de impartir justicia, si para ello comete una injusticia mayor a la provocada con el ilícito.

Artículo 16. El condenado á trabajos forzados para siempre, antes de sufrir esta pena será expuesto durante una hora á la vergüenza pública.

Este ordenamiento penal se caracteriza por imponer las llamadas penas compuestas acumulativas; es decir, dos o más penas de las previstas en su artículo 1º.

Artículo 18. Los condenados a trabajos perpetuos serán empleados en obras más o menos penosas, según el juez de la causa los destine, el cual para ello tendrá en consideración la gravedad de los crímenes y el físico de los reos: esto llevaran siempre fija al pie cadena, cuando lo permita la naturaleza del trabajo en que sean empleados y no se oponga al estado de su salud, no permitiéndoles más descanso que el preciso, ni dispensándoles sino en caso de enfermedad.

No establece que se debe de entender por trabajos más o menos penosos, además le otorga amplias facultades al juez para imponer este tipo de penas, y no

dudamos la existencia de arbitrariedades. Por otra parte, estos trabajos perpetuos se desempeñaban dentro de un presidio, en donde los reos llevaban grilletes.

Artículo 23. Cuando un menor de diez y siete años fuere condenado á la pena de trabajos perpetuos, no se le aplicará hasta que cumpla esa edad, debiendo entre tanto sujetarse á las penas de que habla el artículo 21.

Artículo 21. Cuando con arreglo al artículo precedente no puede aplicarse la pena de trabajos forzados, el reo que debiera sufrirla será mantenido perpetuamente en prisión y podrá ser empleado en los trabajos de policía del lugar á que se destine.

Llama la atención que el menor de diecisiete años se encuentre exentos de realizar trabajos forzados por motivo de pena, y en su lugar se le someta a prisión con trabajos de policía, por lo que resultaba un mayor castigo. A pesar, de conocer otras instituciones como depósito en alguna casa honrada por vía de corrección y sujeción a la vigilancia especial de la autoridad pública.

Artículo 40. El condenado á la pena de trabajos de policía podrá ser empleado dentro del casco de la población en el aseo y comodidad de las calles y plazas y en el ornato de los edificios públicos, en el acarreo de los materiales para obras de utilidad común, en la construcción de estas, limpiezas de inmundicias de las cárceles y hospitales, conducción de heridos y cadáveres de ajusticiados muertos con muerte violenta, y de enfermos á los hospitales ó lazaretos.

De esta manera, el menor de edad tenía que hacer el aseo general de la cárcel, donde se encontraba preso. Con base en lo anterior, podemos deducir, que el fin de la pena era siempre retributivo y no correctivo.

Artículo 48. Los condenados á la pena de prisión la sufrirán en las cárceles públicas, y serán empleados en lo interior de ellas en los trabajos á que se les destine, que sean compatibles con la segura custodia de ellos mismos y la del resto de los reos, el estado de su salud y su profesión habitual.

Observamos, que el trabajo es obligatorio para los reos, gran acierto; que representa una forma adecuada para mantener ocupados a los internos y guardar hasta donde es posible el orden dentro del establecimiento.

Los prisioneros no gozan de ningún sueldo y se les prohíbe tener cosas de valor con ellos. Ahora bien, la duración de esta pena se empezaba a contar desde el día en que notificaba al delincuente la sentencia de primera instancia (Artículo 50), por lo que se prolongaba el sufrimiento del reo más allá de la pena. Por otra parte, no existía un Código de Procedimientos Penales que obligara a cumplir con términos y plazos de un procedimiento penal.

En relación con el delito, el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, en el Título II; Sección I; artículo 89, alude a los casos en que se presume existe delito, pero no realiza una definición del mismo.

Así el artículo 89, establece: en toda infracción de ley penal se supone que hay delito, y su autor queda sujeto á las penas de derecho mientras no pruebe excepción legal.

De todo lo anterior podría concluirse que; es un Código que tuvo aciertos indiscutibles en su época, pero, adolece de graves errores técnicos que hicieron un Derecho Penal incoherente e injusto.

## CODIGO PENAL DE 1869.

Un segundo Código Penal Mexicano, fue el Código de Corona, en 1868 el C. Lic. Francisco H. Y Hernández, quien era Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Veracruz, por decreto del 17 de diciembre de 1868 manifiesta que los proyectos del Código Civil, Penal y de Procedimientos, presentados por el Magistrado Fernando J. Corona, tendrían carácter de ley. Así, el 5 de mayo de 1869

el Estado de Veracruz tuvo una nueva Legislación Penal conocida como "Código Corona".

Este código a diferencia del anterior señala lo que debe entenderse por delito.

Artículo 1º. Delito es la acción ú omisión voluntaria que tiene señalada por la ley pena propiamente dicha.

Llámense faltas, las infracciones de ley que deben castigarse correccionalmente por la autoridad judicial ó por la gubernativa.

Podemos observar, como ha ido evolucionando el concepto delito. Actualmente nuestro Código Penal, suprime la palabra voluntaria y señala en forma genérica: es el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7). A pesar de los innumerables estudios que se han hecho en torno al delito, sigue existiendo una definición incompleta de éste, en tanto, no se alude a las leyes especiales. Por ejemplo, el vigente Código Fiscal de la Federación contempla delitos en materia fiscal y no es una ley penal.

Este artículo, se refiere también a las faltas administrativas y faltas que se sancionaban por la autoridad judicial.

Por lo que atañe a las penas, son de especial interés los artículos subsecuentes:

Artículo 79. La ley castiga los delitos con las penas siguientes:

- 1ª Trabajos forzados por diez años con retención.
- 2ª Trabajos forzados por tiempo determinado.
- 3ª Trabajos de policía.
- 4ª Prisión.
- 5ª Arresto ó detención.
- 6ª Depósito en algún establecimiento ó casa honrada, por vía de corrección.
- 7ª Destierro fuera del Estado.
- 8ª Destierro del lugar del domicilio ó de donde se cometió el delito.

**9ª Confinamiento á poblaci3n determinada.**

10. Retracci3n 3 satisfacci3n.
11. Apercibimiento.
12. Extrañamiento.
13. P3rdida de los derechos de ciudadano.
14. Suspensi3n de los mismos derechos.
15. P3rdida de los derechos civiles.
16. Suspensi3n de los mismos derechos.
17. P3rdida de los derechos de familia.
18. Inhabilidad para obtener empleo p3blico 3 profesi3n determinada.
20. Suspensi3n de empleo y sueldo, y de profesi3n.
21. P3rdida del instrumento del delito.
22. Multas, costas, daños 3 intereses causados por la perpetraci3n del delito 3 injuria.
23. Fianza de buena conducta y de no ofender á determinada persona.
24. Sujeci3n á la vigilancia especial de las autoridades.

Como se puede observar, no contempla ya las penas de muerte, infamia y vergüenza publica, el acierto se debe a la Constituci3n de 1857, que prohibi3 las penas de mutilaci3n, infamia, los azotes, las marcas, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscaci3n de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales (artículo 22).

Por lo que toca a la pena de muerte, el constituyente de 1857 restringe su vigencia, es decir, la autoriza mientras no existiera un sistema penitenciario que llevará a su abolic3n. Al efecto, el Dr. Malo Camacho nos explica "la pena de muerte es recogida por la Constituci3n de 1857 en su artículo 23, con la expresa limitaci3n

de que sólo se recogía hasta en tanto se lograba, en el país, la existencia de un sistema penitenciario, que, según se admitía, era hasta entonces inexistente.<sup>107</sup>

He aquí, parte del artículo 23 que al efecto cita el Dr. Ojeda Velásquez.

"Por lo que respecta a la abolición de la pena de muerte, ésta será hecha a condición de que el poder ejecutivo, se encargue de establecer, en el menor tiempo posible, un régimen penitenciario..."<sup>108</sup> De lo anterior, cabe remarcar que no existía hasta ese momento un sistema carcelario en nuestro territorio.

Toca referimos a la prisión, este Código la regula de manera similar a la legislación anterior; se ejecuta en las cárceles públicas ó lugares destinados por la ley para su ejecución, a los reos se les obliga a realizar trabajos compatibles con su segura custodia y la del resto de los reos, con su estado de salud y el oficio de cada sujeto. No se les permite tener con ellos dinero, cosas de valor, joyas, etc. Se aplica además por sentencia, desde ocho días a diez años y su duración se empieza a contar desde el día que se notifica al interno la sentencia de primera instancia salvo que los reos hayan padecido demora o dilación que alargara indebidamente su estancia en la prisión, en estos casos, se les descuenta de la respectiva condena el tiempo que se consideraba sufrido injustamente, artículos: 104, 105, 108 y 112.

Esta última parte, nos lleva a decir que los principios de justicia y prontitud de la pena, se ven reflejados en su más remota apreciación. La legislación precedente hizo caso omiso en cuanto al tiempo que sufría el reo dentro de la cárcel en forma indebida (según el criterio de ese momento). Se considera aberrante que la pena de prisión se compute desde la notificación de la sentencia de primera instancia.

Actualmente, el Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 25 Párrafo 2º establece: En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención y del arraigo.

<sup>107</sup> Cfr. Malo Camacho, ob. cit., p. 608.

<sup>108</sup> Ojeda Velásquez, ob. cit., p. 121.

Por otra parte, el "Código Corona" a diferencia del Código Penal de 1835, en su artículo 107, prohíbe los calabozos subterráneos, los húmedos y que carezcan absolutamente de luz. Asimismo, se prohíben las cadenas y grillos sumamente pesados y los cepos de cabeza. El gobierno reglamentará los lugares y casos en que los condenados á prisión puedan mantenerse en piezas separadas, y sujetarse al cepo, cadenas ó grillos de la manera que sean permitidos.

Empezamos a notar una tendencia más humanitaria en las penas y observamos que existe un interés por mantener en celdas separadas a los prisioneros, que tiene la ventaja de evitar el problema sexual en la cárcel, etc.

Artículo 110. Fuera de las horas en que se le imponen trabajos de prisión, puede el reo ocuparse libremente en las labores que quiera, con tal que las mismas labores ó los instrumentos que use no perjudiquen á la seguridad, salubridad y buen orden interior de la cárcel, para atender con sus productos á sus necesidades y á las de su familia, debiendo entregarlos inmediatamente que los reciba, al encargado oficialmente de su custodia, á su familia ó á persona de su confianza de fuera de la prisión.

Artículo 111. Las mujeres condenadas á esta pena, la sufrirán en las casa de reclusión destinadas á este objeto, los menores de diez y siete años, en algún hospital, taller ú oficio, para que fueren propios, sin permitirseles salir, bajo ningún pretexto, sino en el caso y con las seguridades que determine el juez respectivo. Los que padezcan enfermedad grave y habitual, mientras les dure, cumplirán su condena en un hospital, de donde no podrán salir en caso alguno sino con las circunstancias establecidas para los menores de diez y siete años. Luego que estos cumplan esa edad y los enfermos sanaren de la enfermedad habitual de que adolezcan, cumplirán la condena de prisión en el local destinado á este objeto en la respectiva población.

Finalmente con respecto al depósito en algún establecimiento ó casa honrada, por vía de corrección, el artículo 116 establece: las mujeres y menores de edad condenados á esta pena correccional, la sufrirán en la casa ó establecimiento destinado al efecto; y no existiendo en el lugar semejante establecimiento, podrán destinarse al servicio de los hospitales de su sexo, ocupándose en la clase de trabajos de que sean capaces con arreglo á lo dispuesto en la sentencia.

Interpretando esta legislación; se considera mayoría de edad a los diecisiete años, En segundo lugar, contempla ya medidas de seguridad para personas imputables e inimputables, como el deposito en casa honrada; cuyo fin es la corrección del delincuente. En tercer lugar, el trabajo es una pena principal y en algunos casos es consecuencia directa de otra como la prisión, mismo que se especifica en la sentencia condenatoria.

## CODIGO PENAL DE 1871.

Durante la presidencia de Don Benito Juárez, se formó una Comisión presidida por el Licenciado Martínez de Castro para realizar el proyecto de lo que sería el primer Código Penal Federal. Esta Comisión inicia su trabajo de redacción el 6 de octubre de 1862, más por la Intervención Francesa tuvieron que suspender su cometido, terminado sólo el Libro Primero. El 28 de septiembre de 1869, se integra una Segunda Comisión, por los Licenciados Antonio Martínez de Castro (Presidente), José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano, Manuel M. De Zamacona e Indalecio Sánchez Gavioto como Secretario, que se encargaron de concluir el proyecto. Su obra quedó terminada por fin el 15 de marzo de 1870, finalmente por acuerdo del Congreso de la Unión se promulga el 7 de diciembre de 1871, para que comenzará a regir el 1ro de abril de 1872 en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California sobre delitos de Fuero Común, y para toda la República sobre delitos

contra la Federación. Así, surge el Código Penal de 1871, conocido con el nombre de Martínez de Castro.

El Título Primero, Capítulo I, se refiere a las reglas generales sobre delitos y faltas.

Artículo 4º. Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe ó dejando de hacer lo que manda.

Como hemos comentado, la definición de delito no es adecuada, en tanto, no alude a las leyes especiales existentes, error que hemos venido conservando. Por ello, sugiero la reforma del artículo 7º del vigente Código Penal para el Distrito Federal, y propongo la siguiente: delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales y las leyes especiales con una pena o medida de seguridad.

Es de resaltar, que este Código, introduce nuevas instituciones de mérito indiscutible para su tiempo. Como lo fue lo dispuesto en los siguientes artículos:

Artículo 25. Delito intentado es: el que llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible, ó porque son evidentemente inadecuados los medios que se emplean.

Artículo 26. Delito frustrado es: el que llega hasta el último acto en que debió verificarse la consumación, si ésta no se verifica por causa extrañas á la voluntad del agente...

"Distingue perfectamente: la ejecución inconsumada de la ejecución consumada pero que no logra el resultado típico, y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada."<sup>109</sup>

Además, crea "dentro del mismo Código Penal, un capítulo de ejecución de penas; dando origen así al naciente Derecho Penitenciario, pero haciéndolo en modo tal, que fuera considerado como un "hijo adoptivo" del derecho penal mismo, y no un

<sup>109</sup> Cfr. Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas Raúl, ob. cit., p. 126.

derecho autónomo como se desea actualmente.<sup>110</sup> Asimismo, reglamenta el trabajo de los presos y distribución del producto de este trabajo, establece y define la libertad preparatoria.

Artículo 98. Llámese libertad preparatoria: la que, con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede á los reos por su buena conducta que se hacen acreedores á esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva.

Lo anterior, es mérito indiscutible de la Comisión redactora del Código de 1871 y sobre todo de su Presidente Martínez de Castro. Cabe mencionar, que otras legislaciones adoptaron después esta gran institución "libertad preparatoria" tomada del Código de Martínez de Castro.

Artículo 50. Falta es: la infracción de los reglamentos ó bandos de policía y buen gobierno.

Como se aprecia, este Código señala también las faltas administrativas. Pensamos que es un error mencionarlás, en virtud, de que pertenecen a otro ámbito y por consiguiente nuestra legislación penal vigente ya no las contempla.

Por otra parte, establece tres términos de penas, a saber: mínimo, medio y máximo, á no ser que la ley fije el primero y el último. En este caso podrá el juez aplicar la pena que estime justa, dentro de esos dos términos (artículo 66).

Al establecer un mínimo y un máximo, se limita la duración de la pena y se deja al juez un margen dentro del cual moverse según el sistema de agravantes y atenuantes que la ley señalaba. Por ejemplo, se considera atenuante de primera clase: haber tenido anteriormente el acusado buenas costumbres (art 39).

Por lo que respecta a las penas se enumeran en el capítulo II, y contempla ya algunas medidas preventivas y correccionales.

<sup>110</sup> Ojeda Velásquez Jorge, ob. cit., p. 121.

Artículo 92. Las penas de los delitos en general son las siguientes:

- I. Pérdida, á favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto ú objeto de él.
- II. Extrañamiento:
- III. Apercibimiento
- IV. Multa:
- V. Arresto a menor:
- VI. Arresto a mayor:
- VII. Reclusión en establecimiento de corrección penal:
- VIII. Prisión ordinaria en penitenciaría:
- IX. Prisión extraordinaria:
- X. Muerte:
- XI. Suspensión de algún derecho civil, de familia ó político:
- XII. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia, ó político:
- XIII. Suspensión de empleo ó cargo:
- XIV. Destitución de determinado empleo, cargo ú honor:
- XV. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos ú honores:
- XVI. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos ú honores:
- XVII. Suspensión en el ejercicio de una profesión, que exija título expedido por alguna autoridad, ó corporación autorizadas para ello:
- XVIII. Inhabilitación para ejercer una profesión;
- XIX. Destierro del lugar, Distrito ó Estado de la residencia.

La pena es intimidatoria, busca la retribución y sigue utilizando como sanción la eliminación del delincuente.

La ejecución de la pena de muerte se toma un tanto humanitaria, no se aplica a las mujeres, ni a los varones que hayan cumplido setenta años (art 144), se reduce a la simple privación de la vida, y se prohíbe agravarse con circunstancias que

aumentaran los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución (artículo 142), no se ejecuta en domingo, ni en días festivos señalados como tales por la ley, y se concede siempre al penado un plazo no mayor de tres días ni menor de 24 horas, para que se le ministren los auxilios espirituales que pide, según su religión, y hasta su disposición testamentaria (artículo 249).

En relación a la pena privativa de libertad; tiene una duración máxima de 25 años, se ejecuta a través del sistema celular, cuya base es el aislamiento de celda, con incomunicación absoluta o parcial de día y de noche. La incomunicación absoluta la sufren los delincuentes más peligrosos, a quienes se les permitía comunicarse sólo con algún sacerdote, el director del establecimiento penal, los guardianes, y con los médicos del mismo y cuando fuere absolutamente indispensable se les permitía comunicarse con otra persona.

Este sistema, ofrece la ventaja de evitar, que el condenado conviviera con otros delincuentes cuya corrección se considera casi imposible, se evita la corrupción carcelaria, el problema sexual dentro de las cárceles no se presenta y existe un mayor control de la población penitenciaria, entre otra ventajas. No obstante lo anterior, los inconvenientes superaron con el tiempo los beneficios mencionados; la población que aumenta en forma desmesurada con el correr de los días, hizo imposible mantener a los reos en celdas separadas, los altos costos que representa construir y mantener las prisiones, y sobre todo el desequilibrio mental que se ocasionaba al reo con el aislamiento e incomunicación, y la esquizofrenia que presentaba el delincuente al terminar su condena; acabaron poco a poco con el sistema.

Por otra parte, los condenados realizaban dentro del establecimiento la actividad laboral establecida en su sentencia. Pero, recibían una retribución económica por su

trabajo. Hemos señalado, que este Código estableció un apartado dedicado a la distribución del producto del trabajo de los condenados. He aquí el siguiente artículo (reformado por decreto de septiembre de 1896):

Artículo 85. El producto del trabajo de los condenados por delitos comunes á arresto mayor, prisión, ó reclusión en establecimiento de corrección penal, se distribuirá por regla general, del modo siguiente:

Un veinticinco por ciento se aplicará al pago de la responsabilidad civil del reo:

Un veinticinco por ciento para formarle al reo un fondo de reserva, si su pena durare más de cinco años; ó un veintiocho por ciento si su pena durare menos tiempo;

Lo que sobre, hechas las deducciones susodichas, se emplearán en los gastos y mejoras de las prisiones en que haya de sufrir su pena el condenado.

Nosotros pensamos que el trabajo es la mejor forma para mantener la salud mental y física de los prisioneros; siempre que no sea excesivo y se encuentre bien reglamentado. Asimismo, es un gran acierto haber establecido que el trabajo penitenciario obtuviera un pago, en tanto se hace atractivo para el que lo realiza.

Por cuanto hace al último punto del precedente artículo, es justo y benéfico para lograr una mejor aplicación de la pena y con ello su eficacia.

Es importante mencionar que el precepto penal comentado contempla también medidas preventivas.

Artículo 94. las medidas preventivas son.

- I. Reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional:
- II. Reclusión preventiva en la escuela de sordomudos:
- III. Reclusión preventiva en un hospital:
- IV. Caucción de no ofender:

- V. Protesta de buena conducta:
- VI. Amonestación:
- VII. Sujeción á la vigilancia de la autoridad política;
- VIII. Prohibición de ir á determinado lugar, Distrito ó Estado, ó de residir en ellos.

Artículo 182. Se prohíbe imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando éste se cometa. Pero se exceptúan a favor del reo los casos siguientes:

- I. Cuando entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable que sobre él se pronuncie, se promulgare una ó más leyes que disminuyan la pena establecida en otra ley vigente al cometerse el delito, ó la sustituyan con otra menor; se aplicará la nueva ley si lo pidiere el reo.
- II. Cuando pronunciada una sentencia irrevocable en que se haya impuesto una pena corporal que no sea la muerte, se dictare, una ley que, dejando subsistente la pena señalada al delito, sólo disminuya su duración...

De donde se deducen, dos importantes principios consagrados en el artículo 14 de la Constitución de 1917; prohibir en los juicios del orden criminal imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata (párrafo II, del mencionado artículo) y el principio de no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna. Más, esta ley impone como requisito que el reo lo solicite.

Así, el Código Penal de 1871, marco un gran avance en nuestro Derecho Penal y dio origen al Derecho Penitenciario.

Cierto es, que "No fue sino hasta 1882 que se designo una Comisión para la construcción de la Penitenciaría del Distrito Federal."<sup>111</sup>

<sup>111</sup> Pita y Palacios Javier, Lecumberri: Mi casa durante dos años, Criminalia, México, D.F., Año XLV, Nos. 1-3, Enero - Marzo, 1979, p. 112.

"La penitenciaría se inauguró el 29 de septiembre de 1900, contaba con 11 talleres, entre los cuales se puede mencionar el taller de imprenta, carpintería, zapatería y tejido. En 1947, Javier Piña y Palacios ocupa el cargo de Director. Lecumberi empieza a ser ya una bomba de tiempo que pronto estallaría para dar lugar a su desaparición, el problema de la alta población era, como lo es hoy, un problema de Administración de Justicia. La comida que se daba a los internos era antihigiénica y en ocasiones en estado de descomposición, el lugar destinado al servicio médico, era sucio, con camas estropeadas, almohadas destripadas, colchones rotos y manchados. Problemas serios como el homosexualismo, drogas y alcohol, hicieron imposible organizar y dirigir el Palacio de Lecumberi."<sup>112</sup>

### CODIGO PENAL DE 1929.

Este Código pertenece al periodo posrevolucionario, entra en vigor el 15 de diciembre de 1929 y se le conoce como Código de Almaraz. Fue un código severamente criticado, al respecto se dice: "Muy al contrario del c. p. 1871, el de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica."<sup>113</sup>

"Por lo que atañe a la prisión (segregación) son de especial interés los artículos 105 a 110, que optan por el sistema celular. He los aquí:

Art. 105.- La segregación consiste: en la privación de la libertad por más de un año, sin que pueda exceder de veinte, y tendrá dos periodos:

El primero, consistirá en incomunicación parcial diurna e incomunicación nocturna, con arreglo a los artículos 106 a 109 de este Código.

El segundo periodo es el prevenido por el artículo 110.

En ambos periodos será obligatorio el trabajo.

<sup>112</sup> Cf. *Ibidem*, ps. 112 y 126.

<sup>113</sup> Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, *Derecho Penal Mexicano*, ob. cit., p. 128.

Art. 106.- El primer período de segregación durará, por lo menos, un octavo de la condena y no podrá exceder de un año, salvo lo dispuesto por los reglamentos de los establecimientos penales.

El segundo período durará el tiempo necesario para que, unido al que conforme a la primera parte de este artículo se hubiere fijado para el primero, iguale al de la sanción.

Art. 107.- Todo reo, al ingresar al lugar de segregación, será destinado al departamento del primer período, y sólo que observare buena conducta en los términos que prevenga el reglamento interior, pasará del primero al segundo período.

Art. 108.- Cuando la incomunicación fuere parcial, no se permitirá a los reos comunicación sino con algún sacerdote o ministro de culto, con el director del establecimiento y sus dependientes, con los médicos del mismo y con aquellas personas cuya comunicación exija la índole del trabajo que ejecuten. También se permitirá la comunicación con los miembros del Consejo de Defensa y Prevención Social y con alguna otra persona, cuando esto sea absolutamente preciso a juicio del mismo Consejo.

Art. 109.- Durante el primer período de segregación no podrá hacerse cesar la incomunicación parcial ni aún para que los reos reciban en común la instrucción.

Art. 110. Los reos que por buena conducta, demostrada con hechos positivos, deban salir del primer período de segregación, serán trasladados al departamento del segundo, en donde permanecerán hasta obtener su libertad.

En este último departamento no habrá ya incomunicación y permanecerán en él, hasta que extingan su conducta u obtenga la libertad preparatoria.<sup>\*114</sup>

Por otra parte, "También incorporó el concepto de día multa, similarmente a como en un futuro lo recogería en una reforma el código de 1931, y que en su origen se

<sup>114</sup> Raúl Carranca y Rivas, Derecho Penitenciario, Cárcoles y Penas en México, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 1981, ps. 401 y 402.

inspiró en el de Brasil, de 1830, como también en el proyecto de Livingstone, para Luisiana, de 1825. Como institución particularmente característica de este código, se incorpora el "estado peligroso", que naturalmente fue uno de los aspectos más cuestionados. A la vez, se eliminó la pena de muerte lo que significó un importante avance en la reorientación político criminal.<sup>115</sup>

### 3.2 APLICACIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

"La voz aplicación de la pena tiene diversas acepciones. Una es de tipo procesal penal que indica el momento en que el juez al dictar una sentencia condenatoria aplica una sanción penal. Otra es de tipo sustantivo penal o criminológico y está vinculada a los criterios regulados en la ley penal para su aplicación, y que se conoce también como individualización de la pena. La voz en el orden penitenciario significa que un órgano administrativo, en el caso de México se ocupa de hacerla cumplir."<sup>116</sup>

#### I. Procesal Penal.

De lo antes expuesto, podemos observar que el Diccionario Jurídico Mexicano se refiere al término sanción penal como sinónimo de pena. Sin embargo, la ley y la doctrina, a veces utilizan, la palabra sanción para referirse también a las medidas de seguridad. Nosotros consideramos que el vocablo sanción penal se refiere a ambas y por consecuencia, de la obra citada podemos decir, que nos ilustra perfectamente la aplicación de tipo procesal penal de la pena y medida de seguridad.

En cuanto, a la sentencia condenatoria, contendrá conforme al artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

- I. El lugar en que se pronuncie;
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena a que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión;

<sup>115</sup> Malo Camacho Gustavo, ob. cit., p. 163.

<sup>116</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, ob. cit., p. 186.

- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y
- V. La condenación y los demás puntos resolutive.

Es precisamente, al fijar lo ordenado en la fracción V, cuando el juzgador aplica la pena o medida de seguridad correspondiente (aplicación procesal penal).

- II. Aplicación de tipo sustantivo penal o criminológico (También conocida como individualización).

"La individualización, según Saleilles tiene tres fases: la legal, la judicial y la administrativa."<sup>117</sup>

a) Legal

Es importante, a nuestro juicio, precisar que el vocablo "legal" quiere decir: "Conforme a la Ley. De acuerdo con lo que manda la ley."<sup>118</sup>

Así pues, la individualización legal "se encuentra formulada en la ley y se dice que es una falsa individualización porque la ley no conoce de individuos."<sup>119</sup>

Efectivamente, la ley fija las penas y medias de seguridad para cada delito y establece en forma genérica las bases y circunstancias que se deben tomar en cuenta para determinar la clase y cuantía de la sanción respectiva. Esto es, el legislador castiga los delitos según, la alteración del orden social que se provoque con la conducta delictiva, los valores sociales vigentes, los resultados de los estudios realizados que precisan las características y circunstancias que debe reunir el acto u omisión para ser punible, entre otros aspectos no menos importantes.

<sup>117</sup> Idem.

<sup>118</sup> Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, 3ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 1264.

<sup>119</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, ob. cit., p. 186.

Pero la ley no realiza una individualización autentica, aunque establece las bases para llevarla a cabo y sobre todo permite ajustar la pena o medida de seguridad en atención a la gravedad del delito y características individuales de su autor, mediante un sistema de escalas penales que permite a la autoridad competente individualizar la sanción penal dentro del margen legal.

### b) Judicial.

Es la que realiza el juez al imponer y aplicar las "sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente" (artículo 51 C.P.).

Al efecto, el artículo 52 establece: El juez fijará 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 y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres;

- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VII. 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.

Por lo que respecta a la cuantía de la sanción penal, ésta tiene su fuente en la ley al señalar un mínimo y un máximo para cada delito dentro del cual el juez la establece.

Además, el juzgador debe tener en cuenta en los casos de delitos culposos lo ordenado en el vigente Código Penal para el Distrito Federal, Título Tercero, Capítulo II, que se refiere a la aplicación de sanciones a los delitos culposos. Observemos como la Ley Penal utiliza el término sanción para referirse tanto a las penas como a las medidas de seguridad.

Así acorde con el artículo 60 del mencionado ordenamiento: "En los casos de delitos culposos se impone hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica... La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien debe tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y la mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó, el deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan; si el inculpado ha delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes; si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesario; y el estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte, y en general, por conductores de vehículos.

Por su parte, el capítulo III del mencionado título, se refiere a la aplicación de sanciones en caso de tentativa.

Artículo 63. Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

El capítulo IV del Código Penal del Distrito Federal, regula la aplicación de sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicitad, reincidencia y error vencible. Vale destacar el artículo 64 que dice:

Artículo 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se pondrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado.

En caso de delito continuado, se aumentará de una mita hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

Por último, el capítulo V del Título Tercero del Código Penal del Distrito Federal, se refiere al tratamiento de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad. Por lo que hace a la duración de la medida, el artículo 69 establece:

"En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables."

Artículo 69 BIS. Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que le correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

### III. Aplicación de la pena en el orden penitenciario

Una vez que la autoridad judicial ha aplicado la sanción penal, corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de ésta, y de manera especial el Jefe de Gobierno por conducto de la Secretaría y de la Subsecretaría de Gobierno de Distrito Federal tiene a su cargo aplicar las normas que rigen la ejecución de sanciones penales en el Distrito Federal. Asimismo, para la aplicación de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, la autoridad ejecutora podrá celebrar

convenios con las autoridades federales o de los Estados, o con instituciones de educación superior, sujetándose a las disposiciones de los Estatutos de Gobierno del Distrito Federal y de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal (art 7 Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el D.F.).

Llegada la ejecución penal de la pena privativa de libertad, se debe llevar acabo el estudio y diagnostico del sujeto, así como la aplicación del tratamiento (en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario) que ordena la ley. A pesar de que legislación no menciona la individualización del tratamiento, opera aquí, uno de los principios rectores de la pena:

"Principio de individualización. No puede ejecutarse a todos por igual, aunque dos sentencias sean iguales, en el momento de la ejecución deben tomarse en cuenta las peculiaridades individuales del reo."<sup>120</sup> Con el propósito de ajustar la pena al reo y lograr su resocialización.

"La individualización ejecutiva es necesaria también en las penas no privativas de libertad, principalmente en las pecuniarias, en que las modalidades de cumplimiento deben variar de acuerdo a la condición económica del sujeto."<sup>121</sup>

Por otra parte, es necesario mencionar en las medidas de seguridad aplicadas a menores de edad, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y la existencia del Consejo de Menores que tiene a su cargo la aplicación de lo dispuesto en dicha Ley.

"... en México, desde 1959, se inicio un movimiento tendiente a eliminar a los tribunales y jueces de menores y a sustituirlos por consejos y consejeros, debido a que muy frecuentemente los primeros tendían a ver sólo problemas aislados en la conducta del menor y, a pesar de conocer las causas de ella por medio de los estudios de personalidad (médico, pedagógico, psicológico, familiar y social) los

---

<sup>120</sup> Rodríguez Manzanera Luis, ob. cit., p. 96.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 106.

pasaban por alto – en vez de valorarlos – para dar una decisión no siempre apegada a las necesidades evolutivas del niño o el adolescente.<sup>122</sup>

Expuesto lo anterior, debemos referirnos a la problemática en torno a la aplicación de las medidas de seguridad:

1. La falta de instituciones idóneas que permitan su ejecución. Por ejemplo: En las "medidas terapéuticas tiene vital importancia el internamiento de alienados peligrosos en casa de cura y de custodia. Esto nos plantea el problema de los llamados manicomios judiciales y de los nexos psiquiátricos de alta seguridad."<sup>123</sup>

En las medidas educativas. Son necesarias las escuelas-hogar de menores y la creación de instituciones adecuadas para personas adultas, en donde se busque alejar al sujeto del delito por medio de la instrucción, se le enseñen buenas costumbres y en cumplimiento del artículo 3º Constitucional se tienda a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentar en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.

2. La falta de personal capacitado para, organizar el funcionamiento de estas instituciones, coordinar las actividades que al efecto se desarrollen dentro de la institución, desarrollar programas que sirvan de base en la aplicación de las medidas de seguridad, etc. Se requiere de personal altamente calificado como psiquiatras, psicólogos, enfermeras, guardias de seguridad, pedagogos y médicos, que se esfuercen por lograr el objetivo buscado con la medida de seguridad.

Es claro que la aplicación de medidas de seguridad a menores que han delinquido tiene un alto grado de dificultad. Imaginemos los innumerables problemas que se tienen que enfrentar para volver inofensivo y curar a niños (en muchos casos) y adolescentes "psicopáticos,"<sup>124</sup> con desviaciones sexuales, fobias, histerias, etc. Lo

<sup>122</sup> Solís Quiroga Héctor, "Tratamiento de Menores Infractores" Criminalia, ob. cit., p. 128.

<sup>123</sup> Rodríguez Manzanera Luis, ob. cit., ps. 135 y 136.

<sup>124</sup> Por psicopatía debemos entender. "Trastorno psíquico que se caracteriza por deficiencia de control de las emociones e impulsos, insuficiencia de adaptación a las normas morales, asociabilidad y tendencia a la actuación

anterior nos lleva a decir que todo el personal que labore en especial dentro de una institución en la que se interne al menor, debe actualizar constantemente sus conocimientos en el rango de su especialidad, de lo contrario resultará una medida de seguridad ineficaz.

### 3.3 REGIMEN PROGRESIVO TECNICO

Tras la experiencia obtenida con los anteriores sistemas penitenciarios, se implanta el régimen progresivo técnico compuesto de las ventajas observadas en los procedimientos de ejecución de las penas que rigieron en el pasado próximo. Es fundamental entender que cada sistema buscó en su momento llegar a los fines perseguidos con la pena, que fueron evolucionando con las ideas de tratamiento y corrección del delincuente.

De esta manera, actualmente en nuestro país, la ejecución de las sanciones privativas de libertad, se lleva acabo a través de un régimen progresivo técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado. Según lo dispone el artículo 12 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal:

Artículo 12. Para la ejecución de las sanciones privativas de libertad, se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado. Constará por lo menos de dos períodos. El primero, de estudio y diagnóstico, y el segundo, de tratamiento, dividido este último, en fases de tratamiento en internación, extemación, preliberacional y postpenitenciario.

El tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y en los resultados de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente.

La readaptación social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente.

---

y a las conductas antisociales" Diccionario Médico, 3ª edición, ediciones Científicas y Técnicas, S.A. Salvat editores, S.A. Barcelona, 1971, p. 551. De esta manera, un menor psicopático, es aquel que presenta trastornos psicóticos...

En donde se hace indispensable el tratamiento individualizado del reo, mismo que se llevará acabo con base en las aportaciones de las ciencias y disciplinas convenientes a los fines buscados. Al efecto, el Consejo Técnico Interdisciplinario debe determinar el tratamiento adecuado para cada interno según los resultados que se obtengan de los estudios de psiquiatría, psicología, pedagógicos, médicos y de criminología que se le practiquen al reo. Estos estudios deben ser periódicamente (la ley señala cada seis meses), con el fin de ajustar el tratamiento al comportamiento, necesidades y avances del sujeto.

"Empero, y en virtud de la escasez de elementos técnicos, la completa individualización, es decir, el otorgar la atención específica que biopsicosocialmente requiere cada penado, no es posible llevarla a cabo en forma estricta. Por tal motivo, generalmente, se concederá un tratamiento mixto. Esto significa que, por una parte, es individual, y por otra, se otorgará en grupo."<sup>125</sup>

"Podemos entender por tratamiento al conjunto de medidas que se toman para lograr la modificación de la conducta criminal del delincuente. Estas medidas serán de diversa índole: laborales, educativas, psiquiátricas, psicológicas, de trabajo social, cívicas, deportivas, recreativas y, también, religiosas."<sup>126</sup>

Ahora bien, es un sistema progresivo, por las diversas etapas que tiene que pasar el interno a lo largo de su condena. Una vez que se ha decretado el auto de formal prisión; dentro de las setenta y dos horas a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial o bien dentro del plazo de ciento cuarenta y cuatro horas, siempre que lo solicite el inculcado o su defensor al rendir su declaración preparatoria (art. 297 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal) el interno ingresa al Centro de Observación y Clasificación, en este lugar, se le practican los estudios de personalidad, se determina el grado de criminalidad del sujeto y en atención al delito que cometió, se le clasifica y se le asigna un dormitorio

<sup>125</sup> Sánchez Galindo Antonio, *Penitenciarismo*, 1ª edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991, p. 37.

<sup>126</sup> *Idem.*

Una vez que el sujeto ha sido trasladado al área de dormitorios, a partir de ese momento se procura que el reo se integre a las actividades deportivas y recreativas que se organizan en el establecimiento penitenciario, además, el interno tiene la posibilidad de ingresar a los talleres de trabajo para desempeñar y aprender un oficio (fabricar juegos de destreza, llaveros, figuras de madera, etc.). Así como, realizar o concluir su primaria, secundaria, etc. (estudios de carácter académico).

"La educación que se imparte en las instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal se ajustará a los programas oficiales, teniendo especial atención en el desarrollo armónico de las facultades humanas y en fortalecer los valores consagrados en el artículo 3º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (artículo 21 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal). Nos preguntamos, ¿la educación que se imparte a los internos, cumple realmente con lo ordenado en este artículo? Es obvio que no, y sabemos que estamos muy lejos de cumplir con este precepto legal.

Por otra parte, se le permite al interno recibir visitas familiares, y si presenta buen comportamiento, se le concede lo que comúnmente se le denomina "la íntima" (previo los estudios requeridos).

Con base en la ley, hemos visto que el trabajo forma parte del tratamiento del delincuente. Sin embargo, la actividad laboral no es obligatoria, como tampoco lo es asistir al centro escolar o realizar cualquier otra actividad recreativa. Esto depende en gran medida de los deseos que tenga el reo de participar en su tratamiento. De ahí que el artículo 11 de la ley comentada establece: "En las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se promoverá la participación del sentenciado en su tratamiento".

Además, se crea la figura jurídica de la remisión parcial de la pena, que de alguna manera condiciona al interno a colaborar en su tratamiento. Veamos el contenido del artículo 50 de la ley mencionada.

Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo. El ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal. La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal.

Un segundo beneficio de libertad anticipada es la libertad preparatoria, que al igual que el anterior motiva al interno a facilitar su tratamiento. De esta manera, el artículo 46 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal dispone:

**Atr. 46.** La libertad preparatoria se otorgará al sentenciado que cumpla con las tres quintas partes de su condena tratándose de delitos dolosos o la mitad de la misma

tratándose de delitos culposos, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

- I. Haber acreditado niveles de instrucción y actividades culturales durante el tiempo de reclusión;
- II. Haber participado en el área laboral;
- III. En caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita.
- IV. Cuento con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado; y
- V. Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando.

Por otro lado, el tratamiento preliberacional como beneficio de libertad anticipada, tienen como objetivo principal otorgar al interno progresivamente su libertad. "Se otorga al sentenciado, después de cumplir una parte de la sanción que le fue impuesta, quedando sometida a las formas y condiciones de tratamiento y vigilancia que la Dirección establezca" (art 43 Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).

Así mismo, los artículos siguientes de la Ley mencionada precisan:

Art 44. El otorgamiento del tratamiento preliberacional se concederá al sentenciado que cumpla con los siguientes requisitos:

- I. Cuando haya compurgado el 50% de la pena privativa de libertad impuesta;
- II. Que haya trabajado en actividades reconocidas por el Centro de Reclusión;
- III. Que haya observado buena conducta;
- IV. Que participe en actividades educativas, recreativas, culturales o deportivas que se organicen en la institución;

- V. En caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita;
- VI. No ser reincidente;
- VII. Cuente con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado; y
- VIII. Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continua estudiando.

Art. 45. El tratamiento preliberacional comprenderá:

- I. La preparación del sentenciado y su familia en forma grupal o individual, acerca de los efectos del beneficio;
- II. La preparación del sentenciado respecto de su corresponsabilidad social;
- III. Concesión de salidas grupales con fines culturales y recreativos, visitas guiadas y supervisadas por personal técnico; y
- IV. Canalización a la institución abierta, en donde se continuará con el tratamiento correspondiente; concediéndole permiso de :
  - a) Salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna y salida los días sábados y domingos para convivir con su familia; y
  - b) Reclusión los sábados y domingos para tratamiento técnico.

Se trata de preparar al sujeto para su regreso a la libertad. Por esta razón, creemos necesario, la participación activa de la autoridad ejecutora durante todo el tiempo que dure la pena.

Por otra parte, no todo sentenciado recibe el mismo tratamiento, éste depende del delito cometido, la sanción penal impuesta, la duración de la pena, la frecuencia de la conducta delictiva, los resultados de los estudios respectivos, el tiempo de estar cumpliendo la pena que le fue impuesta, etc. Como hemos apuntado, la ley señala que el régimen progresivo técnico, constará por lo menos de dos períodos: el

primero, de estudio y diagnóstico, y el segundo, de tratamiento, dividido este último, en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario (art 12 Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).

Anteriormente, la Ley se refería al tratamiento en clasificación, aún cuando la denominación haya cambiado, se sigue operando en forma similar. La clasificación en dormitorio, tiene como objetivo que el sujeto conviva con otros internos cuyas características individuales son similares, se busca evitar la corrupción carcelaria y el problema sexual en las cárceles, además de favorecer su readaptación social, etc. Más uno de los problemas que propicia el mal funcionamiento del sistema progresivo técnico, es la sobrepoblación que tienen los reclusorios; una misma celda es ocupada por primodelincentes, reincidentes, sujetos homosexuales, heterosexuales y violadores. De esta manera, la clasificación en sentido estricto concierne al dormitorio en que deba ser alojado el detenido, no existe.

Una vez que se le designa un dormitorio al interno, el sujeto inicia las actividades tendientes a su readaptación social. Explica el Dr. Malo Camacho "El sistema supone un conjunto de actividades realizadas, independientes una de las otras pero unidas todas como eslabones de una cadena, cuyo inicio debe ser el momento de privación de libertad y su terminación, no sólo la recuperación de la libertad, sino con mayor precisión la adaptación social del individuo."<sup>127</sup>

En cuanto a la capacitación para el trabajo, "deberá orientarse a desarrollar armónicamente las facultades individuales del interno" "será actualizada, de tal forma que pueda incorporar al interno a una actividad productiva" (artículos. 19 y 20 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal).

Esto es, la educación, el trabajo, y capacitación para el mismo son la base del sistema penal y tiene su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>127</sup> Malo Camacho Gustavo, "Sistema Penitenciario y Régimen Progresivo Técnico", *Revista Michoacana de Derecho Penal*, México, Num. 15, Enero-Junio de 1973, ps. 146 y 147.

### 3.3 REHABILITACION

"Es el derecho que adquiere el condenado, después de haber observado buena conducta durante cierto tiempo, una vez extinguida su responsabilidad penal y satisfecho en lo posible las civiles, a que cesen todos los demás efectos de la condena mediante la oportuna decisión judicial."<sup>128</sup>

Al efecto, el Código Penal para el Distrito Federal establece:

Artículo 99. La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Conforme a nuestro derecho, la rehabilitación se solicita ante el Tribunal o juzgado que dictó el fallo irrevocable y la concede el Congreso de la Unión, acto seguido, concedida la rehabilitación se informa al tribunal o juzgado que pronunció el fallo irrevocable, para que haga las anotaciones correspondientes en el tomo o en las actuaciones de primera instancia y se publica en el Diario Oficial de la Federación. El condenado al solicitar que se le rehabilite en los derechos de que se le privó, o en cuyo ejercicio estuviere suspenso, debe acompañar a su ocuro: un certificado de la autoridad correspondiente que acredite que extinguió la sanción privativa de libertad que se le hubiere impuesto, la conmutación o la concesión de indulto; y otro certificado de la autoridad administrativa del lugar en que hubiere residido desde que comenzó la inhabilitación o la suspensión, y una información recibida con intervención de la autoridad administrativa, que compruebe que el peticionario observó buena conducta continua desde que comenzó a extinguir su sanción, y que dio pruebas de haber contraído hábitos de orden, de trabajo y de moralidad. Asimismo, Si la sanción impuesta al reo fuere la de inhabilitación o suspensión por seis o mas años, no podrá ser rehabilitado antes de que transcurran tres años, contados desde que hubiere principiado a extinguirla. En cambio, si la suspensión fuere por menos de seis años, el reo podrá solicitarla después que extinga la mitad

<sup>128</sup> Carrasco Hernández Cesar, *La Rehabilitación*, editorial Bosch, Barcelona, 1960, p. 22.

de la sanción. Una vez concedida la rehabilitación, nunca se le concederá otra. Y si se le denegare, pasado un año el condenado podrá solicitarla de nuevo (art. 603 a 610 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

"A consecuencia de la rehabilitación el condenado recupera la capacidad de tener y ejercer las facultades jurídicas perdidas a consecuencia de la condena, y particularmente las perdidas a causa de la pena accesoria de la interdicción de cargos públicos (derecho electoral, grados y dignidades académicos, inscripción en algunos catálogos profesionales, etc.). Pero la Rehabilitación no tiene eficacia retroactiva respecto de los efectos ya producidos. El empleado destituido no recupera el empleo que perdió, sino únicamente la capacidad de concurrir a los empleos públicos."<sup>129</sup>

De este modo cabe reflexionar sobre la existencia de una figura jurídica que proteja al sujeto que ha cumplido con la pena que le fue impuesta, o bien, una vez extinguida su responsabilidad penal por alguna de las demás causas que señala nuestra ley penal (excepto la muerte del delincuente). Si bien, como se ha señalado, uno de los efectos de la rehabilitación es devolver la capacidad de adquirir un empleo público, pero no restituye al empleado su trabajo perdido. Que pasa, el sujeto que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, en especial la privativa de libertad o en el segundo de los casos, la destitución de su empleo (medida de seguridad), pierde en una sola palabra todo, y el Estado no se hace responsable de esto.

No obstante lo anterior, es necesario meditar sobre las necesidades que debe cubrir una persona al salir de prisión, el individuo se enfrenta a un mundo nuevo y a una sociedad cruel, que le cierra las puertas de la confianza. Por ende, algunos sujetos vuelven a delinquir con el propósito de regresar nuevamente a prisión, en donde tienen asegurado el alimento, vivienda y trabajo.

<sup>129</sup> Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, 8ª edición, editorial Temis, Bogotá, 1988, ps. 548 y 549.

### 3.6 READAPTACION SOCIAL.

Después de muchos años de analizar las consecuencias que produce la pena privativa de libertad, los trabajos de investigación realizados y los estudios de carácter científico, se llega a la idea de que la prisión debería servir para algo más que el simple castigo, la devolución de un mal por mal. Así nace el ideal de la Readaptación Social.<sup>130</sup>

"Readaptar socialmente, significa volver a hacer apto para vivir en sociedad, al sujeto que se desadaptó y que, por esta razón, violó la ley penal, convirtiéndose en delincuente."<sup>131</sup>

En nuestro país, la readaptación tiene su fundamento en el artículo 18 constitucional; el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, son los medios para lograr la readaptación social del delincuente.

Respecto de la educación, "es un elemento indispensable en la readaptación del delincuente al tener aquélla el carácter de remodelador de conductas."<sup>132</sup> Pero, como bien lo advierte Sánchez Galindo, "no existe plan para educar a los infractores de la ley; libros de texto que institucionalicen los principios; prácticas que preparen, desde antes de la asunción del cargo, a los futuros maestros; y confianza en los directivos y en las autoridades para asimilar a los especialistas."<sup>133</sup> Por esta razón, se tiene la necesidad perentoria de crear programas educativos penitenciarios, teniendo especial interés en el desarrollo armónico de las facultades humanas y en fortalecer los valores consagrados en el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con el artículo 21 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Así mismo, "es urgente la creación de un centro nacional de formación y capacitación penitenciaria."<sup>134</sup>

<sup>130</sup> Tavira Juan Pablo, "la Readaptación Social en México", *Criminalia*, México, D.F. Año LX, NO. 2, Mayo-Agosto, 1994, p. 125.

<sup>131</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, ob. cit., p. 2663.

<sup>132</sup> Madrazo Carlos, Educación, Derecho y Readaptación Social, 1ª edición, INACIPE, México, 1985, p. 166.

<sup>133</sup> Sánchez Galindo Antonio, El Derecho a la Readaptación Social, editorial Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 52.

<sup>134</sup> Peláez Ferrusca Mercedes, "Algunas Reflexiones sobre la Readaptación Social, *Criminalia*, México, Año LXIII, No. 2, Mayo - Agosto, 1997, p. 107.

Además, estamos convencidos que para readaptar al sujeto por vía de la educación, se requiere de instalaciones confortables dentro del establecimiento penitenciario para que el sentenciado pueda desarrollar sus facultades intelectuales, morales, artísticas, etcétera.

"Finalmente, el objetivo esencial de la educación es la formación de cada hombre y de todos los hombres en una doble dimensión: la de la constitución de una personalidad definida en permanente crecimiento y búsqueda de la autenticidad, y la de la integración participante de esa personalidad en la sociedad de que forma parte."<sup>135</sup>

En este orden de ideas, "La educación no sólo restablece el dialogo y la comunicación entre el proceso educativo y el entorno social en constante cambio, sino también recupera a todo hombre y, particularmente, al interno que pueda alcanzar en cualquier momento de su vida y en múltiples oportunidades, la realización integral de su futuro trascendente y el bienestar de la comunidad a la que pertenece."<sup>136</sup>

En cuanto al trabajo como medio readaptador del delincuente, se rige por lo dispuesto en el Capítulo III, de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Y cabe hacernos las siguientes preguntas ¿es suficiente este capítulo para regular el trabajo de los internos? ¿realmente se asigna tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes y la capacidad laboral del sentenciado?. Considero que hace falta regular mejor el trabajo de los internos. Además, no debe dejarse en el olvido que la actividad laboral es un medio para lograr la readaptación social, por ello, se tiene que adecuar también al tratamiento de aquéllos.

Un segundo problema que impide la readaptación del delincuente por medio del trabajo, es la enorme carencia de material e instrumentos que permitan su

<sup>135</sup> Madrazo Carlos, Educación, Derecho y Readaptación Social, ob. cit., p. 182.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 183.

adecuado desarrollo. Los reclusorios requieren de instalaciones en condiciones aceptables y personal preparado que se encargue de capacitar al interno. Probablemente se piense que hacen falta recursos económicos, para cubrir todas las necesidades que requiere un establecimiento penitenciario, más la solución la otorga Mercedes Peláez Ferrusca, al proponer: "Podría obtenerse el patrocinio de algunas empresas locales — por ejemplo, a través del mecanismo de deducibilidad de impuestos o quizá de revocación de maquinaria, como crédito para la importación —, para el establecimiento de pequeñas empresas con maquinaria que éstas donaran, así como en la capacitación de los reclusos con personal técnico de las mismas."<sup>137</sup>

Así mismo, se pueden organizar eventos artísticos y deportivos, cuyos recursos se canalicen al mejoramiento de la administración penitenciaria y con ello nos acerquemos al fin readaptador.

Lamentablemente, se carece de una cultura penitenciaria que sensibilice a la sociedad. Se puede empezar con proporcionarle a ésta información a través de la televisión y la radio, sobre la necesidad de aplicarle una pena al delincuente, los fines que se persiguen con ella, la vida del interno en la cárcel, etc. En las escuelas de Derecho es posible con la ayuda de maestros organizar grupos de alumnos que expongan estos temas en determinados lugares, con el propósito firme de activar la colaboración de la sociedad y materializar la readaptación social del delincuente.

Debe, asimismo, disminuirse la aplicación de la pena privativa de libertad, pues la sobrepoblación carcelaria trae aparejado otros problemas como la drogadicción y alcoholismos de los internos, de toda suerte que el condenado termina con una desviación de carácter psicológica.

Es menester, también, mencionar la carencia de cárceles con la arquitectura diseñada especialmente para cubrir las necesidades del sistema penitenciario. Nos

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 108.

hace reflexionar al maestro Sánchez Galindo "¿Cuántos establecimientos de seguridad mínima, cuantos de media y cuantos de máxima tenemos en nuestro país, en el estricto sentido que reclaman estas instituciones, con sus instalaciones adecuadas, perfectamente clasificadas y programadas? ¿Hay ya suficientes colonias penales para albergar a los diferentes tipos de delincuentes?" Es obvio que no, porque somos, desafortunadamente, un país pobre, y el problema penitenciario, en todos sus capítulos, es sumamente costoso.<sup>138</sup>

No obstante, el afán de los legisladores de sancionar los delitos con pena privativa de libertad.

Ahora bien, "Nada se puede lograr, dentro de los objetivos de la pena y, específicamente, en relación con la readaptación social, si no se otorga un tratamiento adecuado al penado. Es decir, tenemos que hacer acopio de todos los medios necesarios para lograr que el delincuente no reincida en daños a la sociedad mediante la comisión de otros delitos y de nueva cuenta se cause daño a sí mismo al imputársele otra condena."<sup>139</sup>

No está de más decir que para individualizar el tratamiento que conduce a la readaptación "se requiere de la contemplación del penado, por medio de la interdisciplina, y es preciso decir: no hay suficientes psiquiatras, ni capacitados psicólogos, salvo las excepciones – claro ésta –; ni trabajadores sociales con vocación, y vacunados contra la contaminación carcelaria; ni pedagogos; ni médicos de reclusorios, que lleven a buen fin y cumplimenten este derecho del penado para su rehabilitación y resocialización."<sup>140</sup>

Por lo expuesto hasta aquí podemos decir que hace falta que la sociedad y la autoridad se interesen realmente por lograr la readaptación social del delincuente. No podemos pensar en hacer apto para vivir en sociedad al sujeto que es privado de su libertad en un establecimiento en donde no se respeta los derechos del

<sup>138</sup> Idem.

<sup>139</sup> Sánchez Galindo Antonio, *El Derecho a la Readaptación social*, ob. cit., p. 37.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 53.

condenado. A pesar que, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 9º ordena: A todo indiciado, procesado, reclamado o sentenciado que ingrese a una institución del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se le respetará su dignidad personal, salvaguardando sus derechos humanos, por lo que se dará el trato y tratamiento correspondiente conforme a las disposiciones constitucionales, leyes y tratados aplicables en la materia. Por ello, estamos convencidos que para llegar a ésto, se requiere del esfuerzo de todos nosotros, pues la readaptación social no es arte de magia.

En consecuencia, "La sociedad no puede seguir cerrando los ojos y las puertas a la cárcel, el ideal readaptador es un compromiso de la comunidad en general, a ella sirve finalmente. Debe procurarse una adecuada planeación penitenciaria, con auténtica voluntad política y, devolver a la prisión su verdadera función social. Por ello debe restringirse su uso a los casos verdaderamente necesarios. Debe devolverse a la prisión la dignidad de cumplir su papel en la sociedad como lugar donde impera el cumplimiento irrestricto a la ley, donde gobierna ésta y no el poderoso; y, finalmente, donde los abusos y la corrupción de la mala administración sean efectivamente sancionados."<sup>141</sup>

### 3.6. SUBSTITUTOS DE LA PENA DE PRISION

Cada día es más urgente encontrar los sustitutivos idóneos de la prisión. "Nos enfrentamos por lo tanto a un doble problema: por una parte, la necesidad de abolir la pena de prisión, tal como se ha ido aboliendo la pena de muerte: y por la otra, el imperativo de encontrar como sustituirla, pues no podemos cometer un nuevo error, al traer a escena una nueva pena que a la larga resulte tan cruel e inoperante como la anterior."<sup>142</sup>

La idea es empezar por lo ya conocido, en tanto se reduce la posibilidad de fracaso. Así, el Código Penal para el Distrito Federal, marca ya un sendero a seguir.

<sup>141</sup> Cerezo Mir José, "Algunas reflexiones sobre la Readaptación Social", *Criminalia*, ob. cit., p. 109.

<sup>142</sup> Rodríguez Manzanera Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, INACIPE, México, 1984, p. 20.

He aquí, lo dispuesto en el artículo 70 del mencionado ordenamiento penal:

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

- I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;
- II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años; o
- III. Por multa, si la prisión no excede de dos años.

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 persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública."

Evidentemente, el objetivo de este artículo es evitar las penas cortas de prisión, es claro que se trata de enmendar con esta disposición el error de sancionar con prisión conductas que realmente no representan gravedad. Me parece contradictorio que primero los legisladores ignoren por completo el principio de "la prisión como último recurso."<sup>143</sup> y después otorguen alternativas para eludiría.

Ahora bien, la sustitución puede quedar sin efectos y ejecutarse la pena de prisión impuesta "cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si se incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando el sentenciado se le condene por otro delito. Si el nuevo delito es culposo, el juez resolverá si se debe aplicar la pena sustituida.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el reo hubiere cumplido la sanción sustitutiva" (art 71).

<sup>143</sup> Cid Moliné José, Larrauri Pijoan Elena, *Penas Alternativas a la Prisión*, 1ª edición, editorial Bosch, Barcelona, 1997, p. 12.

Por otra parte, hemos encontrado en la doctrina que se confunde frecuentemente los sustitutivos de prisión con los reductivos de la misma. Al respecto, me permito citar lo expuesto por Miguel Sarre: "Debe distinguirse claramente entre las penas sustitutivas de prisión y los reductivos de la pena de prisión, como lo son la preliberación, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena. Las primeras dependen de la autoridad judicial mientras que los segundos competen a la autoridad administrativa."<sup>144</sup>

Para efectos de la presente tesis, analizaremos algunos substitutos de prisión con un sentido crítico:

## MULTA

Es considerada por muchos tratadistas el substitutivo idóneo de la prisión. En tanto, no priva de la libertad al delincuente, se conserva la unión familiar, no representa un costo excesivo para el Estado, y la sociedad obtiene justicia. Así mismo, la doctrina señala entre otras ventajas las subsecuentes:

1. "No deshonra ante la sociedad, como deshonra y humillan inevitablemente las demás penas precisamente a quienes conservan más vivo el sentimiento de la honradez.
2. La temibilidad de esta pena es acaso más universal, pues sabido es que, para algunos, la cárcel ha dejado de ser temible, y presenta, por tanto, una sanción inútil."<sup>145</sup>
3. "Es reparable, ya que basta, en caso de error judicial, ordenar su devolución;
4. Es graduable, pues permite su fraccionamiento en modo de ajustarla al delito y demás circunstancias, así como a la personalidad (sobre todo a la capacidad económica) del reo."<sup>146</sup>

El problema que presentaba la imposición de la multa, eran las diferencias en cuanto a la solvencia económica de los condenados. En consecuencia, se ha

<sup>144</sup> Sarre-Miguel, "Las Penas Sustitutivas de Prisión como Penas Alternativas", *Criminalia*, México, Año LX, N.º 2, ob. cit., p. 114.

<sup>145</sup> Antón Oneca José, *Derecho Penal*, 2ª edición, editorial Alcal, España, 1986, p. 576.

<sup>146</sup> Romero Soto Luis Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Volumen II, editorial Temis, 1969, p. 504.

establecido el sistema día-multa, nuestro vigente Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29 párrafo segundo, reza: "La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos"

"En esta forma el juez dictaría sentencia en días de ingreso y no en cantidades concretas de dinero, lográndose también la actualización automática de los códigos, no debiendo cambiarlos cada vez que fluctúa la moneda o que ésta pierde poder adquisitivo."<sup>147</sup>

"El antecedente directo del concepto día multa, encuentra base en la regulación correspondiente del código de 1929 y como antecedente remoto la regulación que sobre el particular contenía el Código de Brasil de 1830."<sup>148</sup>

Asimismo, hay que destacar los párrafos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del artículo 29. Helos aquí:

"...el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá el salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Quando se acredite que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad

<sup>147</sup> Rodríguez Marzán Luis, La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, ob. cit., p. 66.

<sup>148</sup> Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, ob. cit., p. 635.

judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado le exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión."

No podemos cerrar los ojos y pensar que esta pena constituye el remedio al fracaso de la prisión. Pero pensamos que una adecuada regulación penal traería grandes ventajas sobre todo para la sociedad.

## TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

De larga historia, las penas laborales "llegaron a convertirse en una vergüenza para la humanidad; los caminos, las minas, las galeras, vieron extinguirse a millares de hombres, agotados y destruidos.

Es hasta hace poco en que se ha pensado en el trabajo como sustitutivo de la pena de prisión, y por lo tanto realizado en libertad .

El trabajo obligatorio en libertad presenta múltiples ventajas, pues el reo no pierde la continuidad de su vida familiar y social, siendo pena barata y productiva."<sup>149</sup>

"Evidentemente, no se trata de una pena de trabajos forzados, sino una medida que beneficia al reo, directamente, y también de modo directo a la sociedad."<sup>150</sup>

El Libro Primero, Capítulo III, del Código Penal del Distrito Federal vigente, regula en el artículo 27 párrafo 3º, 4º, 5º, 6º, y 7º, el trabajo en favor de la comunidad, de la siguiente manera:

<sup>149</sup> Rodríguez Manzanera Luis, *La Crisis penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, ob. cit., p. 65.

<sup>150</sup> Fernández Muñoz Dolores E, "Sanciones Alternativas a la Pena de Prisión", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie*, 1ª edición, México, Año XXVII, NO 81, Septiembre-Diciembre, 1994, p. 629.

"... 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 labores que representen la fuente de ingreso 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.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado."

Además, considero necesario que el horario en que deba cumplirse esta sanción sea a elección del condenado, para garantizar el desarrollo normal de sus actividades esenciales.

Los trabajos que pueden realizarse son muy diversos y se debe tener en cuenta la profesión, conocimientos, o labor cotidiana del condenado. Así por ejemplo un jardinero puede trabajar en arreglo de jardines públicos, un albañil; en reparación de banquetas, escuelas, edificios públicos o casas de personas necesitadas, un médico; en hospitales o clínicas atendiendo a enfermos, etc. De manera que el trabajo no sea degradante para el condenado.

Lógicamente, estas personas no deben recibir ninguna retribución económica por su trabajo. No resulta violatorio de las garantías individuales, en tanto, la Constitución Mexicana en su artículo 5º párrafo 3º establece:

"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123."

El problema que representa este sustitutivo penal es encontrar los equivalentes entre:

- Un día de prisión y el trabajo en favor de la comunidad, o
- Un día - multa y el trabajo en favor de la comunidad.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal señala los equivalentes que el juzgador debe tomar en cuenta en la conversión respectiva:

"Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad" (Art. 27, párrafo 5°)

"Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea 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" (Art. 29, párrafo 5°).

Nos preguntamos si el anterior criterio es correcto o nos lleva a una desigualdad penal. Las críticas se presentan respecto de este último artículo (artículo 29 párrafo 5°), Primero porque "la multa afecta únicamente un bien económico, mientras que con el trabajo en favor de la comunidad no sólo se priva de la retribución económica por el trabajo realizado, sino también se restringe la libertad de actuación del condenado."<sup>151</sup> En segundo lugar, no creo en la equivalencia entre un día multa y un día de libertad bajo vigilancia. Al respecto, considero muy difícil poder establecer un procedimiento de conversión que nos lleve a una igualdad entre estos dos sustitutivos penales. En tanto, la libertad bajo vigilancia puede ocasionar daños psicológicos en la persona sujeto a ella. Además, de afectar la libertad de actuación

<sup>151</sup> Cfr. Cid Moliné José, Larrauri Pijoan Elena, ob. cit., p. 107.

del sujeto, según se sienta vigilado. A continuación analizaremos este sustitutivo penal.

## MEDIDAS DE VIGILANCIA

Lamentablemente, hemos encontrado escasa bibliografía sobre este punto. No obstante de ser una medida que nos conduce a una menor utilización de la prisión y evidentemente a una prevención especial y general.

Se conoce como medida de control, de vigilancia o libertad bajo vigilancia como lo señala nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29 párrafo 5º (ya citado).

"El control puede ser ejercido por institución pública (por ejemplo, la policía) o por un ente privado, como es el caso de la entrega del sujeto a la familia, para que ésta se haga responsable del mismo. Esta última medida ha tenido un notable éxito en menores y en otros inimputables.

Las medidas de control pueden representar uno de los caminos más interesantes para sustituir la prisión, pues muchas instituciones, como sindicatos, iglesias, escuelas, grupos sociales, industrias, clubes deportivos, etc., pueden coadyuvar al Estado a controlar, vigilar y orientar a sujetos inadaptados que no requieran el internamiento carcelario.<sup>152</sup>

Nuestro Código Penal del Distrito Federal, señala en su artículo 50 Bis, párrafo 2º: La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

Finalmente el compromiso de evitar la comisión delitos y de mantener el orden social, es de todos nosotros.

<sup>152</sup> Rodríguez Manzanaera Luis, La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Pena de Prisión, ob. cit., ps. 72-73.

## REPARACIÓN DEL DAÑO

Es un sustitutivo que beneficia directamente a la víctima del delito. "Es muy común que la víctima prefiera que se le regrese lo robado, se le indemnice en daños y perjuicios o se le dé una satisfacción a que el criminal vaya a la cárcel."<sup>153</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal, previene en los artículos 30 al 39 correspondientes al Capítulo V, del Título Segundo, Libro Primero, las bases de regulación de la reparación del daño.

Artículo 30. La reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y 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.

Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

Lamentablemente, se presentan muchos problemas en torno a la reparación del daño. En primer lugar, como vamos a calcular el daño moral de la víctima o parientes de la misma. En segundo lugar, la insolvencia del sentenciado y en tercer lugar, la negación del obligado a cumplir con la reparación (no en todos los casos).

Estamos concientes de que el daño moral no se puede reparar totalmente, pero, como bien lo señala el Dr. López Betancourt: "Consideramos como una de las sanciones de mayor ahínco deberían aplicarse las referentes a la reparación de daños y perjuicios, mediante mecanismos justos, donde realmente las víctimas del

---

<sup>153</sup> Ibidem. p. 68.

delito reciban beneficios económicos; los cuales si bien es cierto, no van a lograr se olvide el impacto del ilícito recibido, de alguna manera les permitirán obtener un beneficio que en parte contribuirá para que el infortunio originado por el delito sea menos intenso.<sup>154</sup>

La insolvencia del obligado puede resolverse con trabajo en favor de la comunidad. Así mismo, es necesario establecer una sanción mayor sin llegar a prisión, para hacer efectiva la reparación del daño, cuando el obligado teniendo solvencia económica se niegue a cumplir con aquella.

Art 30 Bis Tiene derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

- a) La víctima o el ofendido; y
- b) En caso de fallecimiento de la víctima, las personas que dependiesen económicamente de él al momento del fallecimiento, o sus derechohabientes.

Art 31 La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos culposos, el Ejecutivo local reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

Art 32. Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

- I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

<sup>154</sup> López Betancourt Eduardo, Introducción al Derecho Penal, ob. cit., p. 271.

- III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos.
- IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
- V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúan de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

- VI. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

Art 34. La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. La víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Art. 39. El juzgador teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquel, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

## TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE IMPUTABLES

"Consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora" (art 27, párrafo primero).

Sin duda, los sustitutivos penales constituyen un medio eficaz tanto para castigar como readaptar a ciertos delincuentes sin remitirlos a prisión.

Cabe aclarar que, estos sustitutivos penales deberán fijarse por el legislador como "penas principales" a determinados delitos, de tal suerte que el delincuente no pueda ser sometido a prisión preventiva.

"Hay que reconocer que los cambios son siempre difíciles de aceptarse. Si comenzamos con penas sustitutivas de prisión para un cierto número de delitos (que a propósito no es pequeño) y ellas funcionan como se espera, dentro de un año ya con el total apoyo de los jueces, ministerios públicos y la población, podrá proponerse una nueva reforma donde se incluyan más delitos."<sup>155</sup>

Por otra parte, si hay convencimiento de que la prisión "... no readapta sino que desadapta; que etiqueta, antes y después de la imposición, criminalizando."<sup>156</sup> "que "...constituye un núcleo de perfeccionamiento de criminales, siendo absolutamente ilusoria la resocialización en un universo hermético..."<sup>157</sup> Entonces, concientemos a toda la sociedad a defender los sustitutivos de la pena de prisión.

<sup>155</sup> Fernández Muñoz Dolores E. Sanciones Alternativas a la Pena de Prisión, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, ob. cit., p. 628.

<sup>156</sup> Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, ob. cit., p. 622.

<sup>157</sup> Barros Leal Cesar, "Prisión" Crepúsculo de una era, Porrúa, México, 2000, p. 5.

## CAPITULO IV

REFORMAS A LAS LEYES PENALES RESPECTO A LA PENA  
PRIVATIVA DE LIBERTAD

## 4.1 ANALISIS DEL ARTÍCULO 24 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.
4. Confinamiento
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
7. Derogado.
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercebimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia
15. Vigilancia de la autoridad.

16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Como queda de manifiesto el presente artículo enumera de manera general las penas y medidas de seguridad, sin hacer una clasificación de unas y otras. Por ello, consideramos necesario la reforma del actual artículo 24 del Código Penal Federal, para separar las penas de las medidas de seguridad, con el objetivo de llevar a cabo una mejor regulación de las mismas.

Así, El maestro Carranca y Trujillo Raúl, en su obra Código Penal Anotado, establece: "Del catálogo contenido en el art. 24 comentado sólo son medidas de seguridad las correspondientes a los apartados 3 y 17. Tiene carácter mixto de penas y medidas de seguridad las de los apartados 4, 5, 8, 9, 10, 11, 15 y 16. Y son propiamente penas las de los apartados 1, 6, 12, 13 y 14."<sup>158</sup>

A lo largo de la historia, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (Por decreto publicado el 18 de mayo de 1999, se denomina Código Penal Federal) ha sido reformado en múltiples ocasiones.

De momento cabe reflexionar sobre las reformas hechas al artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984. Esto es, se restablece el numeral 2, "tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad", el numeral 3, "Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos" cambia a "Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir

<sup>158</sup> Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, ob. cit., p. 145.

estupefacientes o psicotrópicos", se deroga el apartado 7, "Pérdida de los instrumentos del delito", el número 8, "Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas", pasa a "Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito", finalmente el apartado 15, "Vigilancia de la policía" es sustituido por "vigilancia de la autoridad".

Con estas reformas señala Sánchez Sandoval Enrique:

"Se trata de incorporar, en el Código, caminos alternos a la pena de prisión, principalmente para el caso de las penas de corta duración, por vía de nuevos sustitutivos (penas sustitutivas); de la remodelación de la multa y de la reparación del daño; de la regulación más correcta de las medidas para los inimputables; y de la fijación de bases más adecuadas para la mejor regulación de otras formas de pena o medida, como son el decomiso, la vigilancia de la autoridad y el apercibimiento."<sup>199</sup>

En efecto, con base en el artículo 27 de Código Penal Federal, el tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad opera como sustitutivo de la pena de prisión. Su aplicación constituye sin duda un medio eficaz para lograr la readaptación social del delincuente, además de reducir la sanción penal más utilizada por el legislador "prisión" pese a ser una pena inhumana e inútil.

Hemos visto, con respecto al numeral 3 del artículo 24 comentado, que a partir de estas reformas se deja en el olvido la calificación de "locos, sordomudos y degenerados" y se introduce en la redacción el importante término de inimputables, que engloba todas aquellas causas de inimputabilidad: trastornos mental, desarrollo intelectual retardado, minoría de edad, etc. Al efecto el Código Penal Federal, establece en su artículo 15, Fracción VII, párrafo 1º, como causa excluyente del delito lo siguiente:

<sup>199</sup> Sánchez Sandoval Enrique, Comentario a las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicadas el 10 de enero de 1994 y en vigor a partir del 1º de febrero del mismo año, Boletín Mensual de Información Legislativa, Año IV, Num. II, Febrero, 1994, México, p. 20.

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible." Se refiere a la ausencia de capacidad de querer y entender el hecho previsto en la ley como delito.

Respecto a los menores de edad el Dr. Raúl Carranca y Trujillo nos cuestiona: "Al menor de edad se le llama, in extenso, inimputable. ¿Lo es en realidad? ¿El menor de edad carece de capacidad para comprender lo que hace? ¿O más bien presenta el cuadro de una capacidad disminuida, de una zona de paso, como la llama la doctrina, o intermedia, o limítrofe? ¿Qué se entiende entonces por inimputable? El que solemos llamar inimputable no lo es tanto; y pensemos por un momento que si el menor de edad lo fuese no tendríamos base ni fundamento para someterlo a la autoridad de un Consejo Tutelar."<sup>160</sup>

De lo anterior se colige que los menores de edad "actúan conforme a su propia vivencia y racionalidad, que a su vez supone el proceso natural de la racionalidad en formación respecto de la cultura del adulto, supone por tanto su consideración y enjuiciamiento diverso del previsto para los adultos, que debe ser objeto de atención por órganos de conocimiento e instituciones especiales de carácter tutelar, cuya característica medular es que deben tener en cuenta la específica cultura y racionalidad propia de su edad, procurando el favorecimiento de su formación y tránsito al universo cultural y social del mundo de los adultos en el cual necesariamente habrán de desarrollarse y del cual habrán de formar parte."<sup>161</sup> por lo tanto, la ley le impone una medida de seguridad al menor infractor, es decir una sanción penal.

<sup>160</sup> Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, ob. cit., p. 149.

<sup>161</sup> Malo Camacho Gustavo, ob. cit., p. 560.

"Naturalmente, tanto los procedimientos como las medidas tutelares aplicadas, deben quedar sujetas a todas las garantías que el estado de derecho afirma y previene respecto de la situación jurídica de los adultos."<sup>162</sup>

Por otra parte, las características fundamentales del "Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes" se encuentran establecidas en el Título Tercero, Capítulo V del Código Penal para el Distrito Federal.

Así mismo, con estas reformas se deroga el numeral 7, "Pérdida de los instrumentos del delito", para formar parte del apartado 8, que a su vez se modifica, con la redacción "Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito", nos da la impresión de ser dos sanciones distintas, por una parte el decomiso y por otra la pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito, cuando en realidad es una sola.

Por su parte, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 22 párrafo 2º prohíbe la confiscación de bienes, y expresa en la segunda parte de este párrafo: "Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en el caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes"

Posteriormente, con la 44ª reforma, hecha al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal,

---

<sup>162</sup> Idem

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1985, se reforma nuevamente este apartado 8 "Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito", para quedar como hasta hoy se encuentra redactado "Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito".

Ahora bien, el numeral 15, "Vigilancia de la autoridad", (texto vigente desde 1984). No menciona que autoridad es la encargada de vigilar en este caso al sentenciado, a diferencia del anterior apartado 15 "Vigilancia de la policía", que señalaba de manera específica a esta última. En consecuencia, el legislador trató de solucionar dicha omisión con el artículo 50 Bis párrafo 2º:

"La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad"

Como se ve, nos menciona ya de que autoridad se trata, pero, a su vez se refiere a personas especializadas, y nos preguntamos ¿quién es el personal especializado? volvemos a preguntarnos ¿es vigilancia de la autoridad? ¿qué autoridad? ¿o es vigilancia del personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora?. Por lo anterior, se concluye que este apartado 15 está mal empleado.

Como puede apreciarse, el artículo 24 del Código Penal Federal, otorga al Poder Judicial diversas herramientas para impartir justicia. En nuestra opinión, se trata de un candado cerrado, en tanto, el legislador señala generalmente para cada delito la pena de prisión. Pese a las diversas penas y medidas de seguridad que contempla este artículo.

En nuestra opinión, resulta obvio, que no se le ha dado al artículo 24 de nuestro Código Penal la utilidad que merece, su aprovechamiento futuro depende del trabajo conjunto de los tres Poderes de la Unión y de una amplia consulta ciudadana, que

nos lleve a la reforma de la legislación penal basada en la experiencia que nos ha dejado el pasado y el presente, en los resultados de debates amplios y serios con conocimiento de causa, así como la opinión de especialistas en cada una de las ramas relacionadas con el sistema de justicia, con el único fin de defender a la sociedad a través de mecanismos menos devastadores y que a su vez sirvan para readaptar socialmente al sujeto condenado.

## 4.2 LA APLICACIÓN DE LAS PENAS

"Los criterios para la aplicación de las penas y medidas de seguridad constituyen sin duda, uno de los puntos medulares de un Código Penal, pues son claros indicadores de su orientación político-criminal. Es aquí donde podemos constatar si el Derecho Penal que nos rige se caracteriza como un Derecho Penal de culpabilidad o de peligrosidad y, por tanto, si en este aspecto estamos frente a un Derecho Penal propio de un sistema penal de un Estado democrático de derecho o de un Estado autoritario o absolutista."<sup>163</sup>

Conforme a la vigente Legislación Penal Federal y del Distrito Federal, el juez fijará 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 y el grado de culpabilidad del agente... (Art.52). Anteriormente, la individualización de las penas y medidas de seguridad se basaban en la peligrosidad o temibilidad del delincuente. Criterio que fue muy criticado, "por contraponerse a los principios propios de un Derecho Penal de un Estado democrático de derecho, y por posibilitar el exceso en el ejercicio del poder penal al no establecer límites precisos."<sup>164</sup> Por ello, con las reformas del 13 de enero de 1984, se instaura un sistema penal de culpabilidad, con el cual se fija un nuevo límite para individualizar las penas y medidas de seguridad, esto es, conforme al grado de culpabilidad del agente (Art 52 C.P.).

<sup>163</sup> Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Presidencia de la República, Noviembre 1993. p 15. Biblioteca "Celestino Porté Petit".

<sup>164</sup> Idem.

Consideramos que el sistema jurídico penal, no debe ser únicamente un sistema de culpabilidad, en tanto, el Derecho Penal no sólo se refiere a las penas, sino también a las medidas de seguridad. En este sentido, el principio de culpabilidad debe ser fundamental para determinar la cuantía de la pena, en tanto, sólo se ha de castigar al agente por el delito cometido. Pero tratándose de las medidas de seguridad, el Derecho Penal se debe basar en la peligrosidad del sujeto, con el objeto de proteger a la sociedad y en algunos casos de inimputabilidad proteger al sujeto de sí mismo.

Se propone determinar nuevos criterios para la individualización de las medidas de seguridad, de tal suerte que el contenido del artículo 52 del Código Penal Federal y del Distrito Federal sirva únicamente para fijar la cuantía de las penas.

En cuanto a la prisión se sugiere que se imponga únicamente cuando el grado de culpabilidad sea dolo y se trate de un delito grave.

#### 4.3 ESTABLECIMIENTO DE UNA PENA JUSTA

Para empezar a abordar este tema es necesario preguntarnos ¿la pena de prisión es justa? Por supuesto que no, la sanción penal más utilizada en nuestro país, es hoy algo que nos resulta vergonzoso, porque es una pena rígida y excesivamente cruel. Dice Beccaria, "Para que una pena sea justa no debe tener lo intenso de ella más que aquellos grados solos que basten a separar a los hombres de los delitos,..."<sup>165</sup> Nos induce a reflexionar sobre la duración de la prisión, contemplada en nuestro Código Penal Federal y del Distrito Federal vigentes y la frecuencia con que se aplica la misma, se puede preguntar sino debería intentarse alguna reforma que tomara en cuenta el criterio anterior, sino convendría, por ejemplo, establecer esta pena solo para aquellos delitos cuya gravedad sea tal que la aplicación de otra sanción nos lleve a la indefensión de la sociedad.

<sup>165</sup> Cesare Beccaria, ob. cit., p. 76.

No es posible que en la actualidad una misma institución sirva para combatir delitos de diferente índole, además "El sufrimiento de la cárcel, aunque el mínimo posible puede exceder toda proporcionalidad."<sup>166</sup>

"Sin duda, es tan difícil hacer cálculos exactos en esta materia, como es fácil establecer arbitrariamente un número cualquiera de años o de meses de cárcel o reclusión para las varias hipótesis de los delitos: o bien, como se hacía en otros tiempos, un cierto número de tratos de cuerda o otros suplicios semejantes. Pero la dificultad de una justa valoración no significa que no sea conveniente intentarla para conseguir, sino una perfecta exactitud, una cierta aproximación."<sup>167</sup>

Por otra parte, ya hoy se considera comúnmente al menos en la doctrina que "la pena no se impone para satisfacer una venganza individual o de grupo. Su fin se encuentra más bien en la necesidad que tiene la sociedad de que se le proteja y de que se mantenga el orden. Pero desde otro punto de vista, la pena debe tener una finalidad indudablemente más importante: la regeneración del individuo, que, por una u otra causa se ha convertido en delincuente."<sup>168</sup> En este último caso sobresale el ideal de justicia como la obligación absoluta de imponer una pena no como un mal sino como un bien que anule o disminuya los efectos del ilícito y que conlleve necesariamente a la readaptación social del individuo. Aquí "... la retribución ya no es expresión de la pena justa, sino un simple instrumento para la garantía de la proporcionalidad necesaria entre el delito y la pena en el respeto a la base sinalagmática de la relación punitiva."<sup>169</sup>

Ahora bien, si se busca la readaptación social de la persona a través de la prisión como pena, es necesario reducir su duración. En tanto, se ha comprobado "... Que después de 8 o 10 años de prisión ésta es inútil y aún contraproducente porque el reo se adapta sin ningún esfuerzo a una rutina que lo automatiza..."<sup>170</sup>

<sup>166</sup> Centro Universitario Devoto, "La pena indeterminada", Revista de Ciencias Sociales, Año I, Número 1, 1er semestre de 1992, Buenos Aires, p. 70.

<sup>167</sup> Giorgio del Vecchio, "El Problema de la Justicia Penal" Boletín del Instituto del Derecho Comparado, UNAM, Año XIII, Número 37, enero-abril de 1960, México D.F., p. 87.

<sup>168</sup> Fernández Muñoz Dolores E, "La pena de prisión, problema de nuestro tiempo", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, Número 61, enero-abril de 1988, 1 edición, p. 49.

<sup>169</sup> Pavarini Massimo, "La justificación imposible" Revista de Ciencia Sociales, ob.cit., p. 11.

<sup>170</sup> Carranca y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, ob. cit., p. 165.

También observamos que "Las penas cortas de privación de libertad son insuficientes para lograr en breve tiempo la readaptación social del sentenciado."<sup>171</sup>

Desde otro punto de vista "Una pena justa tiene sin duda una eficiencia ejemplar y, por decirlo así, educativa; pero esto únicamente en cuanto sea justa, es decir en cuanto consista en el real y completo resarcimiento del daño causado por la acción delictuosa."<sup>172</sup> En consecuencia, nos inclinamos a pensar que este criterio considera la retribución como un fin de la pena. Sin embargo, según hemos señalado; "el sufrimiento de la cárcel, aún en el mínimo posible excede el límite impuesto por la debida proporcionalidad con el ilícito cometido."<sup>173</sup> En este sentido, consideramos como obligación absoluta del legislador valorar y proteger simultáneamente los derechos e intereses del sujeto pasivo (s) y sujeto activo (s) del delito.

A juicio mío, todas estas consideraciones deben llevar al legislador a revisar el tope máximo de duración previsto para cada uno de los delitos sancionados con la pena de prisión, bajo la idea que "las condenas más severas son frecuentemente las menos justas..."<sup>174</sup> e inútiles. En segundo lugar, a estudiar la conveniencia de sancionar con otra pena distinta a ésta, aquellos tipos delictivos que no son de gravedad absoluta. Así, por ejemplo; "...Beccaria sostiene que todos los delitos contra la propiedad deben ser penados sólo pecuniariamente, sin perjudicar jamás la libertad personal."<sup>175</sup> En tercer lugar, utilizar con mayor frecuencia a la multa y al trabajo en favor de la comunidad como sanciones penales. "El catalogo de penas y medidas de seguridad es lo suficientemente amplio para elegir penas diversas a la pena de prisión."<sup>176</sup> El objetivo es proteger a la sociedad a través de otros medios más eficaces y menos crueles.

Por otra parte, se nos podrá decir que una pena justa no está sólo en manos del poder legislativo. Pero "sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos , y

<sup>171</sup> Cfr. Del Pont Marco, *Derecho Penitenciario*, ob. cit., p. 659.

<sup>172</sup> Giorgio del Vecchio, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, ob. cit., p. 92.

<sup>173</sup> Centro Universitario Devoto, "La pena indeterminada", ob. cit., p. 71.

<sup>174</sup> Giorgio del Vecchio, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, ob. cit., p. 97.

<sup>175</sup> *Idem*.

<sup>176</sup> Rodríguez Manzanera Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, ob. cit., p. 102.

esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social.<sup>177</sup>

#### 4.4 INDETERMINACION DE LA PENA

Es obvio que la prisión es la pena preferida por los legisladores, a pesar de las innumerables críticas hechas en tomo a ella. Algunos autores plantean la necesidad de erradicarla poco a poco, y mientras esto sucede, va ganando adeptos la tesis "indeterminación de la pena" como "medida temporaria"<sup>178</sup> que permitiría la plena individualización judicial.

Ya en el pasado, "El Congreso Penitenciario de Londres (1925) propuso: poner a disposición de los jueces cierta variedad de penas y medidas de seguridad..."<sup>179</sup> De esta manera, el juez podría elegir una sanción distinta a la pena de prisión y reservar ésta "cuando sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial" (art 51 C.P.).

Si bien se considera que, el problema de determinación de la pena "está regulada actualmente de manera realmente desdichada por dos órdenes principales de razones: a) porque, además de que las penas privativas de libertad, en particular, son de una dureza rayana en la crueldad y desproporcionadas al delito, las reglas aritméticas de <<determinación>> producen oscilaciones incomprensibles en función de hechos a menudo banales o que no guardan relación con el delito; y b) porque la función del juez es nula, ya que el automatismo apenas deja resquicios a la discrecionalidad con lo cual se suprime la fase de << determinación judicial>>."<sup>180</sup>

Entendemos, que "la apreciación de la pena ha estado sujeta al devenir histórico, por cambios de estilos valorativos según las épocas..."<sup>181</sup> Por ejemplo, recordemos que "Cuando la pena privativa de libertad apareció como una pena ordinaria en el

<sup>177</sup> Beccaria Cesare, De los delitos y de las penas, ob. cit., p. 30.

<sup>178</sup> Cfr. Centro Universitario Devoto, "La pena indeterminada", ob. cit., p. 75.

<sup>179</sup> Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, ob. cit., p. 847.

<sup>180</sup> Quintero Olivares Gonzalo, "El problema de la determinación de la pena y los presupuestos político-criminales de la reforma del Código Penal", Revue Internationale de Droit Penal, Barcelona, 49º année, No 1, 19-23 de octubre 1977, p. 271.

<sup>181</sup> Cfr. Centro Universitario Devoto, "la pena indeterminada", ob. cit., p. 75.

catálogo de sanciones aplicable a los que habían cometido un delito (referencia al Código en vigor, publicado el 14 de agosto de 1931), nadie pensaba entonces que la cárcel sirviera para otra cosa que para castigar, y del modo más duro posible a los que habían quebrantado las normas fundamentales vigentes en la sociedad.<sup>182</sup> Así, la severidad de la prisión y su desproporción al delito, se ve justificada sólo si nos situamos en el pasado, pues antes de este momento no existían los modernos criterios del fundamento y fin de la pena.

Por otra parte, señalan los partidarios de la pena indeterminada, "Claro está que las regulaciones legales frutos de una reforma, por bien que se quieren hacer siempre resultarán atrasadas y <<generalizadoras>> respecto al caso concreto. Y esto no tiene otra solución que la judicial, única posible fórmula de actualización e individualización."<sup>183</sup> Lógicamente, ese arbitrio judicial debe estar limitado por la obligatoriedad de valorar las circunstancias exteriores de ejecución, el grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, la gravedad del hecho y aspectos circunstanciales establecidos en la ley, por las garantías inherentes al principio de culpabilidad y por los principios que dicte la política criminal vigente del sistema penal.

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

Pero pronunciada por el juez la sentencia, todavía es posible que ella misma sea indeterminada, pues no se pueden establecer a priori los efectos que irá produciendo

<sup>182</sup> Fernández Muñoz, Dolores E. "La pena de prisión problema de nuestro tiempo", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, ob. cit., p. 207.

<sup>183</sup> Quintero Olivares Gonzalo, "El problema de la determinación de la pena y los presupuestos político-criminales de la reforma del Código Penal", Revue Internationale de Droit Penal, 49<sup>o</sup> année, 1978, No 1. 19-23 octubre, 1997, p. 276.

en el sentenciado, los que sólo se advertirán conforme vayan manifestándose."<sup>184</sup> En este último caso, "Se podría ir "reduciendo" la pena, poniéndole nuevos límites, de acuerdo a los "adelantos" concretos y fundamentados que se vea en la conducta y repersonalización del interno. Sería una forma de dar, solamente al que lo merezca, y recibir, solamente lo que se ha ganado con esfuerzo y sinceridad."<sup>185</sup> Como es fácil comprender, aquí la libertad del preso estaría sujeta a criterios objetivos y subjetivos de la autoridad administrativa.

Al efecto, se da el nombre de sentencia indeterminada " ...la que no fija la duración de la pena, cuyo término es declarado posterior. Equiparada la pena a un tratamiento análogo al médico o educador, no se le debe señalar plazo exacto, sino que ha de perdurar el tiempo necesario, cesando en el momento en que el sujeto se encuentre corregido y prolongándose mientras represente un peligro para la sociedad."<sup>186</sup>

Consideramos, que cualquier sistema de indeterminación de la pena trae consigo prácticas arbitrarias y represivas fuera de control y una mayor desproporción entre la culpabilidad y la pena impuesta, toda vez que abre las puertas a valorar aspectos subjetivos como la peligrosidad del delincuente. Otro punto a tener en cuenta, es la obligatoriedad del principio de legalidad que se contradice con el libre arbitrio judicial o administrativo según sea el caso. Con ello señalo que estoy a favor de que la pena se encuentre absolutamente determinada en especie y en forma relativa en medida (mínimo-máximo).

El problema debemos centrarlo en las penas y medidas de seguridad que instituye la legislación, la frecuencia con que se aplican estas y sus límites de duración. Y no dejar en manos del arbitrio judicial la solución, porque en corto plazo sería un problema aún más grave.

Considerando todo lo anterior y a fin de mejorar nuestro sistema de penas, se sugieren los siguientes puntos de acción dentro de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal

<sup>184</sup> Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, ob. cit., p. 848.

<sup>185</sup> Centro Universitario Devoto, "la pena indeterminada", ob. cit., p. 68.

<sup>186</sup> Antón Oneca, *Derecho Penal*, ob. cit., p. 586, 587.

- a) Minimizar en lo posible la dureza represiva y aplicación de la pena de prisión;
- b) Dar mayor auge al trabajo en favor de la comunidad como pena principal; y
- c) Buscar alternativas a la prisión preventiva.

Debe admitirse la necesidad urgente de ir eliminando la pena de prisión de los códigos penales. No es posible ni recomendable seguir acumulando internos en los establecimientos penitenciarios, sin ninguna posibilidad real de readaptarlos socialmente y sí, en cambio de contaminarlos de conductas antisociales. Por ello, debe limitarse su aplicación a los responsables de las conductas delictivas de mayor gravedad. Los tipos penales que tutelan bienes jurídicos de menor valor pueden ser sancionados por ejemplo; con trabajo en favor de la comunidad o multa. De esta manera se restringiría también el uso de la prisión preventiva. "Tan sólo en el Distrito Federal hay cientos de personas sujetas ilegalmente e inconstitucionalmente, a prisión preventiva en circunstancias de que ésta no procede porque la ley prevé penas alternativas o sustitutivas de prisión. Una gran cantidad de personas están físicamente por no haber podido pagar la fianza requerida para obtener la libertad caucional."<sup>187</sup>

Cierto es que, un país consciente de su realidad penitenciaria y respetuoso de los Derechos Humanos, ha de tender a suprimir la prisión preventiva.

Por otro lado, se observa que las penas excesivamente largas, sólo sirven para incrementar la sobrepoblación carcelaria y endurecer aún más al delincuente en contra de la sociedad.

Finalmente, una vez eliminada la aglomeración de internos, se puede pensar seriamente en la readaptación social del sujeto.

---

<sup>187</sup> Sarre Miguel, *Sustitutivos a la Prisión Preventiva*, ob. cit., p. 115.

## CONCLUSIONES

- 1) Si el sufrimiento que genera la pena sólo se justifica cuando ésta es justa y se impone al culpable de un hecho previsto en la ley como delito, no puede existir un castigo sin culpabilidad impuesto por el Estado.
- 2) En el derecho penal antiguo, la crueldad y rigidez de las penas fueron primordial. En el derecho penal actual, la pena más utilizada, sigue siendo rígida y excesivamente despiadada.
- 3) El principal conflicto del sistema de justicia penal es la utilización indiscriminada de la pena de prisión.
- 4) La pena de prisión ha resultado ser un mal generalizado e irracional cuando ella se prevé no sólo para delitos graves sino también para conductas delictivas de menor gravedad, ocasionando nuevos problemas para la sociedad.
- 5) Es completamente retribucionista e inadmisibles en nuestros días considerar a la pena de prisión como el principal medio de lucha contra el delito.
- 6) La multa y el trabajo en favor de la comunidad constituyen el medio más eficaz para sancionar los delitos que en este momento tienen una pena corta de prisión.
- 7) Los sustitutivos de prisión contribuyen determinadamente a la desinstitucionalización de la pena de prisión. Sin embargo, son respetuosos de la prisión preventiva en donde el sujeto es considerado inocente aún.
- 8) La prisión preventiva como providencia precautoria lejos de coadyuvar en la administración de justicia, obstruye el buen funcionamiento de la prisión como pena.

- 9) El legislador debe tener siempre presente que las penas más rigurosas son las menos justas e inútiles.
- 10) De implementarse un sistema de indeterminación de la pena a nivel legislativo o judicial, generaría incertidumbre total, aumento en la corrupción y arbitrarismo de la autoridad.
- 11) El Derecho Penal actual, tanto en teoría como en la práctica, nos muestra la necesidad imperiosa de reducir poco a poco la excesiva duración de la pena de prisión.
- 12) La delincuencia es un problema global, que debe atacarse no sólo por la vía jurídica, de lo contrario estaremos frente a un Estado represivo.
- 13) La sanción es necesaria en la medida que se necesite educar al sujeto.
- 14) No es la pena la que habrá de readaptar socialmente al delincuente, sino la correcta aplicación de un tratamiento penitenciario.
- 15) El fin readaptador, sin duda alguna, se podrá materializar una vez que haya sido desahogada la prisión

## PROPUESTA

Se propone reformar la ley penal con el propósito de modificar la duración máxima de la pena de prisión, la que se disminuirá de cuarenta a treinta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 Bis, 320, 324 y 366 en el que el límite máximo de la pena será de cuarenta años (art 25 C.P.). Y para los tipos penales que estén sancionados con prisión entre tres días a seis años, imponer otra pena que puede ser multa o trabajo en favor de la comunidad. De esta manera, ningún inculcado por delito cuya penalidad actual sea privativa de libertad hasta de seis años podrá someterse a prisión preventiva.

Estamos hablando de reformar aproximadamente 81 artículos del Código Penal para el Distrito Federal, lo que permitiría reducir el hacinamiento carcelario y el abuso de la prisión preventiva, además de eliminar en lo posible las penas cortas de prisión.

Si bien, "la capacidad penitenciaria del país permite albergar a 120 mil 344 reclusos, mientras que la población hasta el año 2001, era de 154 mil 843 presos, de los cuales 98 mil 289 estaban sentenciados y 56 mil 554 en proceso de recibir sentencia."<sup>188</sup> Lo cual se traduce en una sobrepoblación de 34 mil 499 internos. Nuestra propuesta tendrá un impacto directo en el Distrito Federal en donde "en el año 2000 se registraron en los juzgados de primera instancia del fuero común 10 mil 141 sentencias condenatorias a una pena entre menos de un mes a menos de siete años de prisión, y a nivel fuero federal a 1 mil 113 delincuentes"<sup>189</sup>, que sumados nos da un total de 11 254 personas sentenciadas dentro de este tiempo de prisión.

<sup>188</sup> <http://www.reforma.com/justicia-y-seguridad/Articulo/096642/>.

<sup>189</sup> Datos del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, 2001.

Así mismo, de disminuir el tope máximo de duración de la pena privativa de libertad, estaríamos reduciendo significativamente la sobrepoblación carcelaria.

Recordemos que el Código penal vigente llegó a contemplar una duración máxima de 30 años de condena, pero con las diversas reformas que ha sufrido nuestra legislación se obstaculiza cada vez más su fin readaptador. Y así se podrá llegar a 100 años de prisión y no estaremos disminuyendo la delincuencia.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Amuchategui Requena Irma, Derecho Penal, editorial Harla, México, 1993.
2. Antofisei Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, 8ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1988.
3. Antón Oneca, José, Derecho Penal, 2ª edición, editorial Akal, S.A., Madrid, 1986.
4. Arilla Bas Fernando, Derecho Penal, Parte General, 1ª edición, editorial Porrúa, México, 2001.
5. Barros Leal César, "Prisión" Crepúsculo de una era, editorial Porrúa, México, 2000.
6. Beristain Antonio, Derecho Penal y Criminología, editorial Temis, Colombia, 1986.
7. Camargo Hernández Cesar, La Rehabilitación, editorial Bosch, Barcelona, 1960.
8. Carranca y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, 20ª edición, editorial Porrúa, México 1997.
9. Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 20ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.
10. Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 39ª edición actualizada, editorial Porrúa, México, 1998.
11. Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen segundo, 18ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
12. García Ramírez Sergio, Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, 2ª edición, por características de edición Miguel Angel Porrúa, México, 1988.

13. García Ramírez Sergio, Justicia Penal, 1ª edición, editorial Porrúa, México, 1982.
14. López Betancourt Eduardo, Introducción al Derecho Penal, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 1987.
15. Madrazo Carlos, Educación Derecho y Readaptación Social, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1ª edición, México, 1985.
16. Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
17. Ojeda Velásquez Jorge, Derecho de Ejecución de Penas, 1ª edición, editorial Porrúa, México, 1984.
18. Roldán Quiñónes Luis F, Hernández Bringas M. Alejandro, Reforma Penitenciaria Integral, El Paradigma Mexicano, Porrúa, México, 1999.
19. Rodríguez Manzanera Luis, Criminalidad de Menores, 3ª edición, editorial Porrúa, México, 2000.
20. Rodríguez Manzanera Luis, Penología, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2000.
21. Sánchez Galindo Antonio, El Derecho a la Readaptación Social, editorial Depalma, Buenos Aires, 1983.

## LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917).
2. Código Penal para el Distrito Federal. (vigente).
3. Código Penal de 1871, "Código de Martínez de Castro", (Comentarios a la Ley Penal de 1871 por Hernández López Aarón), editorial Porrúa, México, 2000.
4. Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. (vigente)
5. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el D.F., en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. (Vigente)
6. Leyes Penales Mexicanas, Tomo 1, INACIPE, México, 1979.

## DICCIONARIOS

1. Diccionario de Derecho Procesal Penal y Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, 3ª edición, Porrúa, México, 2000.
2. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 17ª edición, Madrid, 1947.
3. Enciclopedia Ilustrada Mexicana, Mendieta Núñez Lucio, El Derecho Precolonial, Porrúa Hermanos y CIA. México, 1937.
4. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4ª edición, Porrúa, México, 1991.
5. Enciclopedia Jurídica Ormeba, Buenos Aires, Driskill, S.A, 1997.

**REVISTAS JURIDICAS**

1. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XIII, Número 37, Enero- Abril de 1960, UNAM, México.
2. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXVII, Número 81, Septiembre - Diciembre de 1994, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.
3. Capítulo Criminológico, Publicación Auspiciada por el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico (CONDES) de la Universidad del Zulia, Vol. 26, Número 1-1998, Enero Julio.
4. Criminalia, Año LX, No 2, Mayo - Agosto de 1994, editorial Porrúa, México.
5. Criminalia, Año LXIII; No 2, Mayo - Agosto de 1997, editorial Porrúa, México, 1997.
6. Revista de Ciencias Sociales, Delito y Sociedad, Año 1, No 1, 1er Semestre de 1992, Buenos Aires, Argentina.
7. Revista Michoacana de Derecho Penal, Organó del Instituto de Ciencias Penales y del Seminario de Derecho Penal, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Número 15, Enero - Junio de 1973, México.
8. Revue Internationales de Droit Penal, 49<sup>e</sup> année, 1978, No 1, 19-23 Octobre 1977.