

872709
4



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

**"ALTERNATIVAS
A LA SANCIÓN PRIVATIVA
DE LA LIBERTAD EN EL CÓDIGO
PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN"**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PATRICIA ARREDONDO DUEÑAS

ASESOR: LIC. RAÚL COSS Y LEÓN RIVERA

URUAPAN,

MICHOACÁN

JUNIO 2003





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.



872709

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

Escuela de Derecho



URUAPAN
MICHOCÁN

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO No. 1100
APARTADO POSTAL 66
TELS.: 524-25-26, 524-17-46, 524-17-22 URUAPAN, MICHOCÁN.
CLAVE UNAM 8727-03 ACUERDO 2/B/95

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ALUMNO: ARREDONDO DUENAS PATRICIA
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS:

"ALTERNATIVAS A LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOCÁN"

OBSERVACIONES: *Autorizo a la Dirección General de la UNAM a difundir en todos los medios de contenido de esta tesis...*
 NOMBRE: *Patricia Duenas*
 FECHA: *14-06-03*
 FIRMA: *P. Duenas*

NINGUNA

URUAPAN, MICHOCÁN, A 11 DE JUNIO DEL 2001.

[Signature]

 ASESOR

[Signature]

 ALUMNO

[Signature]
 LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
 DIRECTOR ACADÉMICO

**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

AGRADECIMIENTOS:

A dios por darme fuerza y valor para afrontar y saltar los obstáculos que se presentan en el transcurso de mi vida.

A mi madre ALMA DELIA DUEÑAS CARRANZA, que gracias a su esfuerzo y confianza logro de mi una formación como persona y como profesionistas de bien para la sociedad.

A mis hermanos por darme el apoyo que siempre necesite.

A mi amiga por dar sin recibir.

A mis compañeros y maestros por enseñarme.

Al Licenciado Coss Y León Rivera por haberme ayudado para que este proyecto se realizará.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
-------------------	---

CAPÍTULO 1 PENAS PRIVATIVAS

1.1. CONCEPTO DE PRISIÓN.....	13
1.2. ETAPAS HISTÓRICAS DE LA PENA DE PRISIÓN.....	15
1.3. TIPOS DE VENGANZA.....	18
1.4. LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.....	20

CAPÍTULO 2 PENAS ALTERNATIVAS

2.1. CONCEPTO DE PENA.....	24
2.2. FINES DE LA PENA.....	26
2.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.....	29
2.4. DETERMINACIÓN DE LA PENA.....	33
2.5. APLICACIÓN DE LAS SANCIONES.....	35
2.6. PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD.....	39
2.7. DISTINCIÓN ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD.....	42

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8. CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN.	44
--	----

CAPÍTULO 3

PRINCIPIOS GENERALES DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA DENTRO DE LAS ESCALAS LEGALES

3.1. LA CULPABILIDAD COMO BASE Y MEDIDA DE LA PENA.	47
3.1.1. FORMAS DE RESPONSABILIDAD.	50
3.1.2. RESPONSABILIDAD MORAL.	51
3.1.3. RESPONSABILIDAD SOCIAL.	54
3.1.4. PRINCIPIOS DE LA CULPABILIDAD.	55
3.2. LA PELIGROSIDAD COMO PRINCIPIO DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA PENA.	58
3.3. EL GRADO INJUSTO EN LA CUANTIFICACIÓN DE LA PENA.	61

CAPÍTULO 4 FINES DE LA PENA

4.1. CONSIDERACIONES GENERALES.	63
4.2. ESCUELA CLÁSICA.	66
4.3. ESCUELA POSITIVA.	68
4.4. ESCUELA ECLÉCTICA O TERCERA ESCUELA.	72
4.5. TEORÍAS DE LAS PENAS.	74

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.1.	TEORÍA ABSOLUTA.....	75
4.5.2.	ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS TEORÍAS RESTRINGIDAS PREVENTIVA O RELATIVA DE LAS PENAS.	77
4.5.3.	PREVENCIÓN GENERAL.....	80
4.5.4.	PREVENCIÓN ESPECIAL.....	82
4.5.5.	TEORÍA DE LA UNIÓN MIXTA O ECLÉCTICA.	84
CONCLUSIONES.....		86
PROPUESTA.....		89
BIBLIOGRAFÍA.....		92
ANEXOS.....		96

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

En esta investigación analizamos el porque es necesario que existan otras Penas Alternativas a la Sanción Privativa de la Libertad, ya que existiendo otras Penas Alternativas se pueden tomar en cuenta varios aspectos sobre el inculcado para poder aplicar dichas Penas Alternativas.

Por lo que respecta así es primo delincente se analizo que dentro de lo que es el Centro de Readaptación Social; únicamente se logra una contaminación moral de los propios internos condenados con penas más cortas; además de que hayan cometido delitos que se consideren como leves o menores y que no sea necesaria la Pena Privativa de la Libertad, sino que se les imponga otra clase de pena a las cuales se sujete el inculcado, esto es de acuerdo a sus medios económicos, y a su condición social.

Son benéficas las penas tanto para los inculcados como para su familia ya que en caso de que su familia no tenga los medios económicos para poder solicitar la Libertad del inculcado, se le podrá imponer otra pena distinta a la Privativa de la Libertad para que el inculcado pueda realizar su vida normal, si el inculcado tiene familia que sostener o mantener debe de proporcionarle los medios necesarios de sobre vivencia, y al imponerle dicha pena Privativa de la Libertad la dejara en total desamparo por estar privado de su libertad, además de

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

que esta causando un gasto más para el gobierno por la manutención que se le da dentro del Centro de Readaptación Social.

Es muy importante que existan otras penas Alternativas a la Sanción Privativa de la Libertad por la razón de que existiendo alternativas a esa sanción los inculpados no pueden gozar de su libertad, porque no se les impone otra clase de penas para reparar esa conducta ilícita que realizaron sin estar privados de su libertad.

OBJETIVO GENERAL:

Analizar la aplicación de las Penas Alternativas a fin de evitar la Privación de la Libertad de las personas que han delinquido por primera vez y cuando no se trate de delitos graves.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1.- Determinar que Penas Alternativas podrían ser aplicables; 2.- Identificar los delitos en los cuales podrían ser aplicables dichas Penas Alternativas; 3.- Establecer las medidas sobre las que se impondrá una pena distinta a la sanción Privativa de la Libertad.

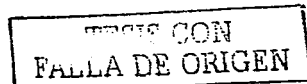
HIPÓTESIS:

Sí por una parte existen penas Privativas de la Libertad en nuestra legislación estatal; que implica una no-readaptación social del individuo al encontrarse recluso sin obtención de beneficios, con grandes gastos para el Estado y desequilibrio familiar y social, luego entonces porque no se aplican en ciertos delitos y circunstancias especiales del delincuente las Sanciones Alternativas estipuladas en el capítulo primero del artículo 23 del Código Penal del Estado de Michoacán.

Sí por una parte el artículo 23 del Código Penal del Estado estipula las sanciones y medidas de seguridad, porque únicamente es aplicada en la mayoría de los delitos la pena Privativa de la Libertad, además de que acarrea grandes gastos para el Estado también acarrea consecuencias familiares, luego entonces porque no son tomadas dichas consecuencias.

Fue amplia la aplicación de la metodología, utilizándose para la investigación realizada los métodos históricos, documentales, como libros, códigos, Leyes secundarias, etc.

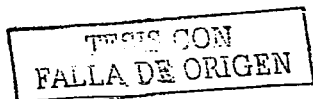
El capítulo primero trata sobre la Pena Privativa de la Libertad por lo que debe entenderse como pena una Privación de la Libertad en condiciones austeras



y rígidas y sin más molestias que las indispensables para los fines de la eliminación temporal y correccional, ahora en la actualidad ocupan un papel preponderante las privativas de la libertad; Ya que como instrumento de defensa social permiten la eliminación de la comunidad de aquellos individuos frente a los cuales resulta eficaz todo tratamiento correctivo, privándolos de su libertad.

En el capítulo segundo trata de las Penas Alternativas; En sí la pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley para mantener el orden jurídico, además de que la pena tiene como fin la prevención especial de la criminalidad; mediante la aplicación de la pena se persigue la resocialización del delincuente con miras a prevenir la repetición del acto dañoso.

El capítulo tercero trata sobre los principios generales de la individualización de la pena dentro de las escalas legales; Por lo que respecta a la responsabilidad moral, aborda el tema consistente en suponer que el hombre es libre albedrío y, por tanto, puede decidir entre el bien y el mal, tiene libertad de elección, consecuentemente y aceptando que el hombre es libre albedrío su responsabilidad en Derecho Penal estará basado en este, es decir, se le castigara en virtud de tener alternativas de poder elegir y haberse decidido hacia el mal en vez de comportarse conforme a la norma.



La responsabilidad social postula que el hombre por el simple hecho de vivir en sociedad debe responder de sus comportamientos que causen daños a bienes jurídicos individuales o colectivos de la sociedad.

El capítulo cuarto trata de los fines de la pena; por lo que no es objeto de esta investigación el determinar si la punibilidad es elemento del delito o consecuencia del mismo, por lo que interesa tan sólo precisar como se ha tratado de justificar la imposición de la pena por parte del Estado a través de la historia en la evolución del estudio de la pena han surgido, escuelas, tendencias y puntos de vista heterogéneos para poder justificar el poder punitivo del Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1

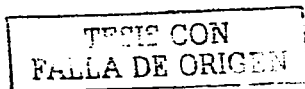
PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

En este capítulo analizaremos lo concerniente a la Pena Privativa de la Libertad, como lo es el propio concepto, la evolución que ha tenido dicha Pena Privativa, también observaremos la importancia de la aplicación de la Pena tomando en cuenta varias circunstancias.

1.1 CONCEPTO DE PRISIÓN

"Por prisión se entiende hoy la pena que mantiene al sujeto recluso en un establecimiento con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres".(Villalobos, 1990:574).

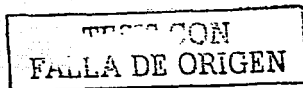
Esta palabra de "prisión", de prehensio, prehensionis, o aprehensión, "significa originariamente la acción de asir o coger una cosa o una persona; o bien aquello con que se ata o asegura el objeto aprehendido; Y en la historia de la pena



recuerda las cadenas, los grillos, los cepos y demás instrumentos empleados para asegurar a los detenidos".(Villalobos, 1990:574)

"La palabra "presidio", deriva de praesidium, hace referencia a la guarnición de soldados que se ponía en un castillo o fortaleza para su custodia y mando; pero tomando el continente por el contenido, llegó a significar ese castillo o esa fortaleza cuando estos últimos se usaron para mantener en ellos a los detenidos o penados, alcanzando así el vocablo su significado actual".(Villalobos, 1990:574)

La palabra "penitenciaria" sin dejar de evocar fundamentalmente la idea de privación de la libertad; difiere de las anteriores por cuanto supone un régimen o tratamiento que se encamina a procurar la regeneración o la enmienda de los reclusos, ya que viene de la voz latina poenitentia que implica el arrepentimiento y la corrección que se esperaba obtener, desde los primeros ensayos correccionalistas, por el aislamiento celular con visita y consejo de teólogos y moralistas.

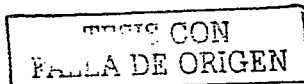


1.2 ETAPAS HISTORICAS DE LA PENA DE PRISIÓN

La prisión es muy antigua puesto que ya en la historia clásica de Grecia se hablaba del uso que para tales fines se hacía de las canteras o minas abandonadas y en Roma se sabe de la prisión Mamertina construida probablemente en el tiempo de los etruscos por el Rey Tulio Hostilio, reacondicionada por Anco Marcio y que aún se conserva; y la prisión edificada por Apio Claudio, que se conoció como Claudiana y en la cual fue ejecutado su propio constructor.

Durante la Edad Media siguió usándose la detención como aseguramiento por motivos de política o mientras se imponía o aplicaba la pena, y se aprovechaban para tal fin los sótanos u otras dependencias de las fortalezas, los castillos y todos los lugares que ofrecían condiciones de seguridad, sin preocuparse por la higiene, la humanidad, la moral u otros puntos de vista que nada tenían con el concepto reinante ni con los fines que se atribuían a la mera guarda de seres menospreciados, naciendo entonces la denominación de presidios y las legendarias prisiones de La Bastilla, la Bicêtre, la Salpêtrière, la Torre de Londres, los Castillos de Spielberg, de Nuremberg o de Sant' Angelo.

El mismo propósito de seguridad y un espíritu reinante de crueldad, hacían que los reos fueran cargados de grillos y cadenas y sometidos a toda clase de

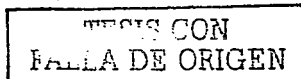


tormentos, de todo lo cual dan idea las solas denominaciones de algunos de estos lugares como Los Plomos, en el Palacio Ducal de Venecia, o los Hornos de Monza.

Hoy debe entenderse como pena una privación de la libertad en condiciones austeras y rígidas pero humanas y sin más molestias que las indispensables para los fines de la eliminación temporal y corrección. La intimidación y la ejemplaridad que acompañan a esta sanción deben nacer sólo de su naturaleza como pena privativa de la libertad y no de agravaciones o maltratamientos que hoy prohíbe nuestro artículo 19 constitucional.

La idea de readaptar a los delincuentes a un nivel de vida social, ha existido siempre y aun se formularon en muy remotos tiempos los planes más minuciosos para la organización y el funcionamiento de las instituciones destinadas a tal fin: fue en el siglo VI en que la Iglesia Católica comenzó a imponer la detrusio in monasterio como pena en sí, con el propósito ya implícito de buscar la enmienda de los reclusos.

En México y por la experiencia más reciente, se llegó a la conclusión humanitaria y de necesidad política que tomo cuerpo en el artículo 61 del Código Penal de 1871, en que se dijo: "Quedan abolidas las penas de presidio y de obras públicas, y ni judicial ni administrativamente se podrá destinar a delincuente alguno a desempeñar trabajos fuera de las prisiones".



Esta misma supresión de los trabajos forzados aparecen en Inglaterra en 1948. El trabajo de los presos en las colonias penales debe sujetarse a las normas jurídicas que establece el Derecho Laboral y con estricto apego a lo prevenido en los artículos 4º, 5º y 123 de la Constitución Política de la República.

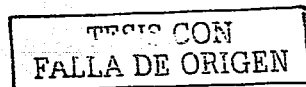
En el Decreto de 1944 se dijo que el Secretario de Gobernación podría sustituir la pena impuesta por la autoridad judicial, por la relegación en la colonia penal de la Islas Marías; y el texto vigente creado por el decreto de 1948, resuelve el problema llamado "prisión" a todo y declarando que la prisión consiste en la privación de la libertad corporal y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimiento o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales.

1.3 TIPOS DE VENGANZA

VENGANZA PRIVADA.- El hombre de conformidad con su rudimentaria contextura psíquica y física actuaba libre y espontáneamente, sin que existiera un poder público o de otra índole que limitara la esfera de su actuación y le impusiera sanciones como consecuencia de su debido obrar. En estas épocas prehistóricas, el hombre actuaba y reaccionaba por el impulso de sus libres instintos.

Posteriormente y mediante el instinto social, el hombre formó grupos, ya no vive aislado, sino que siente profundamente unido a otros seres de su idéntica naturaleza por el vínculo de la sangre. Así se forman sucesivamente las familias, los clanes y las tribus. La venganza ya no es individual o privada, sino gremial o social. Con el tiempo apareció una restricción a la venganza privada, fue el talión: el ofendido no podía devolver un mal mayor del recibido, sino equivalente. Su fórmula fue ojo por ojo diente por diente.

VENGANZA DIVINA.- En este período el delito en sus consecuencias como una ofensa a la divinidad; la represión tendía a aplacar al dios irritado por el delito cometido. En este sistema teocrático los sacerdotes aplicaban las penas en nombre de los dioses, y la expiación del infractor purificaban su alma del daño cometido.



VENGANZA PÚBLICA. - Al crearse la organización estatal, la implantación de la justicia penal pasó a manos de los jueces, quienes observando normas de carácter procedimental fijaban la pena al delincuente.

Las leyes consignaban severidad cruel en la pena aplicable al responsable; los delitos leves eran sancionados con extrema dureza. Fueron famosos por su constante práctica los calabozos donde las víctimas sufrían terribles calamidades, la argolla que era colocada en el cuello del responsable, la horca, los azote, los palos, que ocasionaban generalmente rotura de huesos, y las infamantes galeras y hogueras.

1.4 LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Como su nombre lo indica, estas privan al penado de su libertad ambulatoria recluyéndolo en el establecimiento carcelario, en el que se le somete a un tratamiento penitenciario. En la actualidad las penas privativas de libertad constituyen la base del sistema represivo y son de origen relativamente reciente.

En la actualidad las penas de tentativas no tenían aplicación únicamente tenían una medida precautoria para evitar la fuga de los procesados. Ulpiano decía al respecto "que la cárcel debía existir para contener a los hombres y no para punirlos".

Es cierto que en esa época existía la pena de muerte, los azotes, y en general las penas corporales, prohibidas hoy en la actualidad en nuestra legislación; ocupando ahora un papel preponderante las privativas de la libertad, ya que como instrumento de defensa social, permiten la eliminación de la comunidad de aquellos individuos frente a los cuales resulta eficaz todo tratamiento correctivo, privándolos de su libertad por ejemplo determinado. Lo que produce mayor efecto en el ánimo de los hombres expresa Beccaria, no es la intensidad de la pena sino su extensión, por que la sensibilidad se mueve más fácil y establemente por mínimas y repetidas impresiones que por vigorosos y pasajeros movimientos.

La Pena Privativa de la Libertad; como pena propiamente dicha, aparece a fines del siglo XVI y comienzos del siglo XVII, de esa época datan las casas de trabajo o casas de corrección destinadas a alojar vagabundos, mendigos y mujeres del mal vivir, con el fin de hacer de ellos personas útiles a la sociedad mediante una severa disciplina y el hábito del trabajo.

A excepción de las casas antes mencionadas; los demás establecimientos que crearon para albergar a los detenidos, no habían sido edificados con ese fin, aunando el alto índice de la población penal, las personas de tentativas que en un principio tuvieron como finalidad la prevención especial, mediante la corrección de los delincuentes, pronto dejó de lado este objetivo y se convirtió a las prisiones en verdaderos depósitos de gente de mal vivir en los que convivían hacinados, ociosos y en una promiscuidad corrupta, condenados, procesados, dementes, etcétera; comenzando así los problemas propios de las cárceles.

La importancia de las penas privativas de la libertad en el moderno derecho represivo es innegable. En todas las legislaciones modernas, éstas penas constituyen la base del sistema punitivo; son pues, el medio frecuente al que recurren las sociedades de luchar contra la criminalidad.

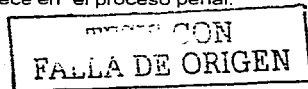
En un momento dado éstas penas tienen su razón de ser pues un efecto, ellas contemplan con singular eficacia alguno de los diversos fines que se les

asignan a las penas, eliminando de la comunidad a aquellos individuos frente a los cuales resulta ineficaz todo tratamiento correctivo, privándolos de su libertad por algún tiempo.

Es pues innegable la pena privativa de la libertad, ya que la coacción psicológica que ejercen estas penas sobre el delincuente y los demás componentes del conglomerado social, se encuentra en relación directa con la jerarquía axiológica de los bienes jurídicos que las mismas afectan; como en cualquier sociedad el bien máspreciado después de la vida, es la libertad.

La libertad individual, como facultad que le permite al hombre obrar de una manera o de otra o no obrar, debe ser especialmente tutelada por el derecho, pues constituye un atributo inherente a la personalidad humana. Pues tan importante es la libertad para el individuo, que la vida sin esa libertad no es digna de ser vivida. Siendo ésta la esencia del ser humano, ya que sin ella no se concibe su existencia como persona.

Y si bien es cierto que este derecho constitucional garantizado por nuestra carta magna, no es ilimitado, pues tiene que compatibilizar con la libertad de los otros individuos y con los demás derechos de éstos; no debiendo confundir pues, libertad con libertinaje. De ahí que en determinadas circunstancias esa libertad individual tenga ciertas restricciones, como acontece en el proceso penal.



A hora bien, no dudando de la gran necesidad de que existen estas penas, creo que se comete un abuso en la aplicación de las mismas, pues en algunos casos determinados, no es necesario apartar al individuo de la sociedad en que se desenvuelve; pues éste a actuado por causas determinadas y pasajeras, y el hecho de recluirlo en un centro penitenciario, lo único que hace, es frustrarlo y crear en él, un sentimiento negativo para con la sociedad y despertar en él, un ánimo de sobrevivencia y lucha dentro de las cárceles, ya que es una realidad que éstas no cumplen con los fines que se persiguen convirtiéndose en verdaderas escuelas de la delincuencia, en donde impera la ley del más fuerte, así como el dominio de los internos con mayor capacidad económica, pues, aquí se reproduce este tipo de distinciones.

Por mucho que se pretenda que la Pena Privativa de la Libertad debe preparar al sujeto para la vida libre, lo cierto es que nada carece de las motivaciones de la sociedad que es antinatural, en las que el sujeto carece de motivaciones de la sociedad libre, surgiendo otras dudas y primitivas, que suelen persistir al recuperar su libertad y que al entrar en conflicto con la sociedad libre tiene la oportunidad de manifestarse con la sociedad.

CAPÍTULO 2

PENAS ALTERNATIVAS

En el presente capítulo comentare lo relacionada con las Penas Alternativas, desde lo que es su concepto, como deben aplicarse, así mismo explicare los diferentes tipos de penas existentes y la diferencia que existe entre una pena y una medida de seguridad.

2.1 CONCEPTO DE PENA

Diversos conceptos se han elaborado sobre la pena, así tenemos que se ha considerado como un sufrimiento, como prevención general y especial, como retribución por lo que se ha hecho y otras cuestiones similares como posteriormente se explican.

Es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

La pena se define de la siguiente forma "Es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal".

(Cuello, 1992:441)

La pena se define "Es el mal que el Juez infringe al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y a su autor".
(Ovni, 1992:441)

La pena se define así "Es la privación de un bien impuesto en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la Ley".
(Quintana, 1992:441)

El maestro Sebastián Soler define a la pena "Es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consiste en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos.

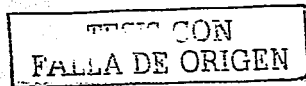
2.2 FINES DE LA PENA

La pena tiene como fin la prevención especial de la criminalidad. Mediante la aplicación de la pena, se persigue la resocialización del delincuente, su reeducación o enmienda con miras a prevenir la repetición del acto dañoso. Debe ser apta para todos aquellos factores que determinaron al sujeto a delinquir. Para tal efecto, es imprescindible contar con establecimientos penitenciarios adecuados, personal especializado, que aplicando formas y tratamientos apropiados, se logre el cometido expresado.

Existe diversidad de opiniones sobre el fin que persigue la pena, algunos consideran que la pena sirve para evitar que los que no han delinquido lo hagan; otros opinan que la pena es un medio de readaptación para que el que infringe un precepto legal o un bien jurídico tutelado por el Estado; por el contrario otros piensan que es para conservar el orden social.

La pena tiene así como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

Intimidatoria, sin lo cual no sería capaz de prevenir el delito, es decir, evitar la delincuencia por temor de su aplicación.

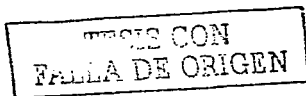


Ejemplar, para que no sólo exista una comunicación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente que advierta que la amenaza es efectiva y real.

Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer flexionar sobre el delito que le ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

Eliminatoria, temporalmente mientras se crea lograr enmienda del penado y suprimir su peligrosidad, o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor carácter afectivo, corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas.

Justas, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el



delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.

TECIC CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Del catalogo de las penas y medidas de seguridad que prevé el artículo 23 del Código Penal de nuestro Estado en el se encuentran sin diferenciar, indistintamente las penas y medidas de seguridad por lo que de una manera enunciativa diremos cuales son:

1. - Prisión con trabajo obligatorio.
- 2.- Confinamiento.
- 3.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 4.- Multa.
- 5.- Reparación del daño.
- 6.- Inhabilitación, suspensión y privación de derechos.
- 7.- Destitución y suspensión de funciones o empleos.
- 8.- Publicación especial de sentencia.
- 9.- Decomiso de los instrumentos del delito.
- 10.- Decomiso o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
- 11.- Amonestación.
- 12.- Apercibimiento.
- 13.- Caución de no ofender.
- 14.- Vigilancia de la autoridad.
- 15.- Internación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 16.- Intervención, prohibición de realizar determinadas operaciones o negocios y disolución de las personas jurídicas colectivas.
- 17.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.

Como se aprecia el listado, existen algunas que únicamente son penas, otras medidas de seguridad, y algunas tienen característica de ser mixtas, es decir, son penas y medidas de seguridad.

Desde varios puntos de vista se pueden distinguir las penas como sigue: por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:

PRINCIPALES.- Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer su sentencia.

ACCESORIAS.- Que son aquellas que, sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la persona principal; como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieran moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etc.

COMPLEMENTARIOS.- Aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puedan tomarse como potestativas; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

B) Por su fin preponderante pueden ser:

INTIMIDATORIAS.- Que lo son todas verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.

CORRECTIVAS.- Carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en la que recurren a una eliminación definitiva; pero que se predica especialmente de la que mantienen al sujeto privado de la libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.

ELIMINATORIAS.- Que lo son temporalmente o en forma parcial, como se ha dicho, todas las privativas o restrictivas de la libertad; y perpetuamente la de muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida, y el destierro, donde las hay.

Por el bien jurídico afectado, pueden ser:

LAS PENAS CORPORALES.- Que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona como: los azotes, marcas o mutilaciones.

PENAS CONTRA LA LIBERTAD.- Que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

PECUNIARIAS.- Que imponen la entrega o la privación de algunos bienes patrimoniales.

CONTRA OTROS DERECHOS.- Como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando estas puedan tomarse más bien como medidas de seguridad.

D) Por su naturaleza jurídica se clasifican en:

GRAVES.- En estas se encuentra la pena de prisión de larga y media duración.

LEVES.- En esta se encuentra la pena de prisión de corta duración, así como las medidas de seguridad.

2.4 DETERMINACIÓN DE LA PENA

En nuestro país el sistema seguido para la aplicación de las sanciones es el de la determinación de la sanción exactamente aplicable sobre la base del principio de legalidad que propugna el no imponer pena alguna que no esta prescrita al caso concreto.

El juez fija la pena correspondiente al caso particular; se puede elegir dentro de dicho marco penal una pluralidad de penas distintas en su naturaleza, como lo son las que prevén el artículo 23 del Código punitivo.

El hecho de que con la determinación de legal de la pena no queda fijada exactamente, por regla general, sino que con ella se establece un marco penal dentro del cual el juez debe decidir la pena correspondiente al caso particular, conduce a la graduación judicial de la pena, la cual se mueve en dos sentidos:

1.- En primer término, en el sentido de una estructuración de la pena sobre la base de los principios que se conducen directamente de la esencia de la pena como imposición de un mal proporcionado al hecho cometido.

La graduación judicial de la pena toma en cuenta por un lado, el grado de la lesión del derecho y por otro, el de la culpabilidad, tanto el de la culpabilidad por el

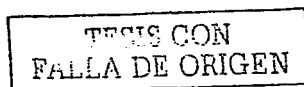
TRICIS CON
FALLA DE ORIGEN

hecho en sentido estricto, como la culpabilidad por la conducta del autor; tal como están contenidos en el hecho concreto.

2.- Pero la graduación judicial de la pena debe también realizar, sobre esta base, los particulares fines preventivos generales, y preventivos especiales de las penas que ya hemos mencionado y sin abandonar el criterio de la retribución, cumplir a la vez con las funciones accesorias de la pena.

Para una mejor comprensión veamos cual es el sentido gramatical de la voz "Determinar: consiste en eliminar toda ambigüedad. fijar la naturaleza o límite de un objeto, o bien decidir o resolver; consecuentemente al atender a estos significados, determinar una pena por el juzgador, es fijar su forma y duración, respecto de un límite legislativo.

La determinación de las sanciones, ya sean pecuniarias, privativas de la libertad o de la naturaleza que fueren resulta ser impuesta con apoyo a la facultad discrecional jurisdiccional denominada arbitrio judicial, cuya finalidad específica es la fijación precisa de las sanciones correspondientes, previo estudio, análisis y valoración de los factores que influyeron e intervinieron en el resultado típico y antijurídico denominado delito.



2.5 APLICACIÓN DE LAS SANCIONES

En nuestra legislación sustantiva de la materia que nos ocupa, se fija legislativamente la variedad y naturaleza de las penas correspondientes a los responsables del delito, y también se fija la duración de la pena y sus límites mínimos y máximos. Para la aplicación de las sanciones es menester tomar en consideración las siguientes reglas generales, mismas que contemplan el numeral 54 de nuestro Código Penal.

ARTÍCULO 54.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de la libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En la ejecución de las sanciones no debería ser tomada en cuenta la temibilidad, no debería ser un principio, para la determinación del quantum de las penas y únicamente para las medidas de seguridad.

En referencia a las reglas que nos ocupan considero que estas pueden ser esquematizadas dividiéndolas en dos grupos:

A la gravedad del hecho;

A la gravedad del autor.

Al primer grupo pueden ser asignadas las siguientes circunstancias:

La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla.

La extensión del daño y del peligro corrido.

Los vínculos personales.

La calidad de las personas ofendidas.

Las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión.

Al segundo de grupo podrían ser las siguientes circunstancias.

Edad.

Educación.

Ilustración.

Costumbres.

La conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron a delinquir.

Condiciones económicas y especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito.

Demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse.

Es necesario hacer notar que cada una de las circunstancias que hemos citado en el primer grupo; repercute sobre la personalidad del autor, por cuanto constituyen elementos indicadores de acción y los elementos empleados para ejecutarla, mismos que hemos citado en el grupo (gravedad del hecho), es el índice más elocuente y expresivo de la personalidad del culpable, constituye el elemento primario y decisivo para un juicio de peligrosidad, siendo el síntoma revelador de la personalidad criminosa.

Si cada acción de nuestra vida, de muestra una parte de la vida psíquica de una persona, el delito refleja normalmente, una parte todavía mayor; tanto que a veces puede llegar a revelar la personalidad del individuo.

Cabe comentar que el juez al tomar conocimiento de la víctima, del sujeto, así como de dictamen periciales del acusado, tendientes a conocer la personalidad del mismo, se le ofrece al juzgador con ésta conjunción de elementos, la oportunidad de saber las causas que provocaron la desadaptación social del delincuente, o sea, el porque delinquirió; siempre y cuando el juez tenga la debida preparación criminológica para entender e interpretar los estudios practicados al delincuente y pronosticar cuál será la pena o medida de seguridad más adecuada a cada individuo, dentro de la variedad de estas.

De que serviría tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos individualizadores de la pena, si la sanción ya está determinada a que ha de ser privativa de la libertad y únicamente se le faculta al juez a precisarla dentro de un parámetro y no dentro de una variedad. Por lo que si existiera una verdadera adaptación al delincuente, mediante una variedad de alternativas legislativa de las penas, dentro de la punibilidad de los tipos y no únicamente en la parte general de los códigos punitivos, se podría después de hacer un estudio de su personalidad y valoración de todos los puntos mencionados, una selección de la pena más adecuada, justa y realmente individualizada, motivando el porque de su elección individualizadora de la misma forma que se funde y motive una sentencia condenatoria.

2.6 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

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; así, en tanto que la multa y la prisión son verdaderas penas, todas las demás que menciona el artículo 23 de nuestro Código pueden tomarse como simples medidas de seguridad

Deben evitarse tres errores frecuentes:

El primero consiste en confundir las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado que se refieren a toda la población del territorio y que en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aunque pueden redundar en la comisión de los delitos; en cambio las medidas de seguridad recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, la cual puede haber cometido una infracción anterior, hace suponer una particular temibilidad que requiere un apercibimiento, una caución de no ofender, una vigilancia especial, un tratamiento curativo si es alguna anormalidad la que hace al sujeto peligroso.

El segundo error lleva a suponer que las medidas de seguridad se toman siempre y exclusivamente respecto de incapaces, sin que sea esto verdad.

TRCS CON
FALLA DE ORIGEN

La medida de seguridad, a diferencia de la pena que tiende a prevenir el delito desde antes de que se cometa, por medio de la intimidación, y que se aplica por la responsabilidad de un delincuente, mira sólo a la peligrosidad del sujeto; por esto, habiendo en los irresponsables una característica exclusiva de peligro, a tales sujetos no se puede aplicar sino medios asegurativos; pero como en los delinquentes normales se asocian la responsabilidad y la capacidad de ser influidos por la amenaza del castigo dirigidos por los mandatos de la ley, con la temibilidad que el Estado puede tratar de neutralizar de inmediato por los medios adecuados, nada impide que también para estos se dicten medidas de seguridad, o bien que alguna sanción, como la privativa de la libertad, se use a la vez como pena y como medida de seguridad.

El tercero consiste en que las medidas de seguridad son recursos modernos que se han alumbrado al descubrir nuevos horizontes del Derecho Penal.

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesto por el Poder del Estado al delincuente, su noción esta relacionada con el *lus Punuendi* y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si estas se basan en el libre albedrío la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo: si por el contrario se basa en la

temibilidad acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

Ante la conciencia actual de que las penas en franca decadencia, surgen paralelamente las medidas de seguridad, ya que las primeras no tienen en cuanto al origen antropo- físico- social del delito; de lo cual que nuestro Código punitivo, contemple en su artículo 23 las penas y medidas de seguridad, estas últimas son de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad. Las penas atienden a la prevención general y las medidas de seguridad a la prevención especial.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.7 DISTINCIÓN ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD

Los penalistas han separado a la pena de las medidas de seguridad. Se ha dicho que no bastan las penas para combatir eficazmente a la delincuencia, sino que se hace necesario complementar con medidas de seguridad.

A consecuencia de la necesidad de individualizar la sanción teniendo en cuenta a la persona a quien debe aplicarse la misma es la tradicional distinción de las penas y medidas de seguridad.

La más elemental lógica nos indica que no podemos someter a todos los delincuentes a un tipo uniforme de sanción, sin hacer distinciones entre el hombre sano de la mente y el enajenado, entre el adulto y el menor de edad, entre el delincuente primario y el habitual, aunque todos hayan cometido el mismo delito. De aquí que nuestra legislación contemple a ambas, diferenciándose de la siguiente forma:

1) La pena se impone teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido, mientras que la medida de seguridad se aplica atendiendo a la temibilidad del delincuente, revelada por sus condiciones personales más que por el hecho realizado.

2) Se aplica la pena a los individuos que son imputables penalmente, en cambio las medidas de seguridad rige generalmente para los sujetos que son penalmente inimputables, aunque excepcionalmente, también se aplica a delincuentes imputables.

3) La pena importa un sufrimiento y una amenaza, mientras que la medida de seguridad no tiene por objeto causar un sufrimiento sino que persigue fines educativos, cautivos o eliminatorios, y tampoco es una amenaza pues se aplica a individuos incapaces de sentir la coacción psicológica que la pena implica.

4) La duración de la pena es determinada de acuerdo a la gravedad del delito cometido, por el contrario la medida de seguridad es determinada y su duración se prolonga hasta que cese la temibilidad del agente.

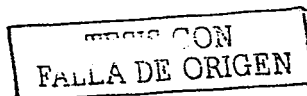
TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8.1 CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN

El término en mención proviene de la palabra individuo, cuya nota distintiva de acuerdo a sus características naturales presentada como ente, respecto a otros seres existentes en su indivisibilidad, sustancia que lo hace único, al conformar sus partes como órganos y sistemas de un todo y el ser vinculadas a las funciones desarrolladas por éste. De ahí que el individuo como su nombre lo indica, sea un organismo integrado por un conjunto de órganos, aparatos, sistemas y funciones que conforman una unidad indivisible y en cuya esencia orgánica se determinan funciones bien definidas.

El término individualización y propiamente de la pena, es concebida de diversas maneras por los estudiosos del derecho penal, pero la mayoría coincide en señalar que la individualización de la pena es de acuerdo a la autoridad que la aplica, existiendo por tal motivo, la individualización legal, judicial y administrativa.

Por consiguiente cada persona tiene su individualidad propia al gozar de acuerdo a su naturaleza orgánica única de cualidades exclusivas que lo identifican particularmente.



La individualización Legislativa o legal, como su nombre lo indica, es la que de antemano formula la ley. El legislador criminaliza determinadas conductas, encuadrándoles en unas figuras llamadas tipos.

El principio constitucional de que la punibilidad de un hecho tiene que estar determinado por la ley antes de su comisión, se asienta sobre la idea de que la ley misma tiene que describir de un modo exhaustivo la materia de la prohibición (el tipo), mediante la indicación de las diversas características de la conducta delictiva.

Dependiendo de lo grave que pudiera ser una conducta, el legislador valora y califica a través de la punibilidad, la cual dependerá de la mayor o menos gravedad de la conducta estableciendo determinados mínimos y máximos para que el órgano jurisdiccional pueda mediante su prudente arbitrio y cumplimiento con las disposiciones legales en materia de individualización de sanciones, aplicar la pena más adecuada al delincuente. Los medios que más se utilizan para la individualización son los siguientes: La fijación de circunstancias atenuantes y agravantes de la pena.

El establecimiento de un régimen de medidas de seguridad, El establecimiento de beneficios que sólo puedan ser concedidos a los delincuentes

primarios, Adecuación de la multa a la situación económica del condenado, el establecimiento de penas alternativas.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 3

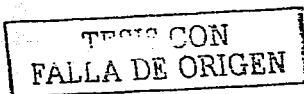
PRINCIPIOS GENERALES DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA DENTRO DE LAS ESCALAS LEGALES

En el presente capítulo comentaré lo relacionado con la culpabilidad, así mismo las formas de responsabilidad, es decir la situación jurídica en la que se encuentra el individuo imputable por el hecho cometido.

3.1 LA CULPABILIDAD COMO BASE Y MEDIDA DE LA PENA

Cuando se habla del elemento culpabilidad, es posible diferenciar tres etapas históricas, que según Maurach, se identifican " la primera con el concepto psicológico de la culpabilidad, la segunda se caracteriza por un concepto de complejo a mixto (concepto psicológico y normativo), la tercera en la que hay reconocimiento de un concepto exclusivamente normativo de la culpabilidad". (Maurach, 1972: 33)

La culpabilidad es la relación psíquica del autor con el aspecto externo del hecho. Esa relación psíquica toma la forma de dolo o culpa. El dolo o culpa son formas o clases de culpabilidad y la imputabilidad su condición previa.



Ante las diferencias que una tal concepción psicológica de la culpabilidad originada, se fue delineando por Reinard Frank, un concepto normativo de la misma, pero sin desechar las componentes psicológicas, tales como el dolo o culpa, dando por resultado una concepción mixta o compleja de la culpabilidad.

Este modo de concebir la culpabilidad como reprochabilidad de un actuar doloso o culposo, sufrió sin embargo, diversas interpretaciones y modificaciones; así, para Frank, podía haber dolo y culpa sin que éste implicara que hubiera culpabilidad, en tanto que para Golsmich el dolo y la culpa como datos psicológicos eran presupuestos de la culpabilidad, además de insertar la norma del deber, que fundamenta la culpabilidad al lado de la norma de derecho y finalmente Mezger, el obrar doloso y culposo requerirán de la conciencia de la antijuridicidad.

Como consecuencia de la teoría de la acción finalista ideada por Welzel; surge la teoría meramente normativa de la culpabilidad, teoría de la acción finalista que reside en que la finalidad de la acción descansa en que el hombre sobre la base de su saber causal, puede proveer, en cierta medida, los posible efectos de su conducta y en causar, conforme a un plan; su actividad para conseguir una meta determinada.

"El indicado concepto de la acción debe su origen a varias causas; se basa principalmente en dos raíces o troncos; la primera raíz es de carácter filosófico y

psicológico, es una reacción frente a un concepto naturalista o causal de la acción, que estriba en un mero proceso de causación de un resultado sin importar nada, el contenido de la voluntad. La segunda raíz es producto de la teoría del tipo fundada por Eiring". (Maurach, 1972: 316)

3.1.1 FORMAS DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Respecto a la forma en que un hombre debe de reponer de un hecho se han seguido dos criterios surgidos de la división y lucha de las escuelas del derecho Penal. Así surge, la responsabilidad basada o teniendo como fundamento al libre albedrío o responsabilidad moral, y la que se fija la base del determinismo o también llamada responsabilidad social.

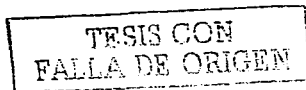
3.1.2 REPONSABILIDAD MORAL

El libre albedrío o responsabilidad moral es uno de los caracteres de la escuela clásica del derecho Penal; aborda el tema consistente en suponer que el hombre es libre albedrío y por tanto puede decidirse hacia el bien o hacia el mal; tiene libertad de elección.

La situación de que si el hombre es libre, si tiene libertad de decisión esto es, si puede actuar hacia el bien o hacia el mal la pena debe considerarse como un mal, como un medio intimidativo para los demás, y por tanto, debe en toda amplitud aceptarse la teoría retribucionista de la pena, sin que para nada pueda asignarse fines preventivos.

El libre albedrío no es algo que se pueda tener o no tener, se puede tener un órgano físico, tener dos brazos, el manco carece de una o dos; se puede tener memoria, voluminoso, rápida, precisa o se puede tener muy poca memoria. Todo se puede tener o no tener, en mayor o menor cantidad, pero el libre albedrío no es realidad corporal, ni es tampoco una potencia psicológica, no es un reporte animico.

El albedrío quiere decir otra cosa; expresa el modo característico de inserción del hombre en el mundo siempre con algún margen de holgura.



Ahora bien, el ser humano no se halla inserto en el mundo como un esclavo en una tabla, ni con un tornillo en su tuerca; antes también, por el contrario, siempre en cierto ámbito de holgura, afrontando en cada instante su existencia un repertorio de posibilidades, de caminos, sea como rutas accesibles preconstituidas, sea como potencialidades.

Sin embargo, eso de asumir la responsabilidad personal, de no decidirse por propia cuenta es una de las varias cosas que el hombre puede hacer. Seguramente, en la mayor parte de los casos, es la cosa más pobre de menos rango, pues implica un no querer hallarse a sí mismo y, en lugar de hacer eso, dejarse llevar por la corriente. Podría también decidirse una de las que el hombre pueda elegir es no hacer nada. En efecto una de las posibilidades, entre los múltiples haceres, es el no hacer.

"Así, pues, en todo caso cabe afirmar que el hombre es libre albedrío; cierto que cada hombre no lo puede hacer todo. Cada individuo puede hacer algunas cosas concretas, determinadas, que su entorno o circunstancias le ofrece, sea como posibilidades predibujadas, sea como potencialidades". (Ricaseus, 1965: 34-35)

Consecuentemente y aceptando que el hombre es libre albedrío, su responsabilidad en Derecho Penal estará basado en este, o sea, se le castigará

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en virtud de tener alternativas, es decir, de poder elegir y haberse decidido hacia el mal en vez de comportarse conforme a la norma. La pena sólo tendrá el efecto intimidatorio para que los restantes miembros de la sociedad en caso de que cometan delitos sean castigados. No habrá delito sin pena y en tal virtud no existirá delincuente sin castigo.

3.1.3 RESPONSABILIDAD SOCIAL

La llamada responsabilidad del hombre es característica de la escuela positiva del derecho penal que postula, que el hombre por el simple hecho de vivir en sociedad debe responder de sus comportamientos que causen daño a bienes jurídicos individuales o colectivos de la sociedad.

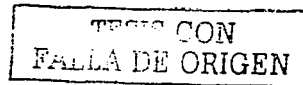
La responsabilidad social tiene por base o fundamento el determinismo. Si el hombre está determinado por factores endógenos y exógenos es claro, que el daño o peligro que su comportamiento origine o bienes jurídicos individuales o colectivos, no sean imputables a él, sino que serán producto de la influencia y desenfreno de los fenómenos casuales.

Por tal motivo la responsabilidad será el determinismo siendo la pena cambiada por otras sanciones, llamadas medidas de seguridad, en razón de que la pena, no se podría aplicar, pues está es castigo que se impone a sujetos dotados de libertad de decisión, luego si el hombre está determinado, resultaría ridículo.

3.1.4 PRINCIPIOS DE LA CULPABILIDAD

El principio de "nullum crimens ine culpa" o bien "nullum poena sineculpa", es uno de los postulados supremos de la moderna política criminal, que exige para imponer una pena, al autor de un hecho antijurídico, la necesidad de que éste se le pueda reprochar al mismo. Por otra parte, "no existe otro elemento constitutivo del crimen que haya tenido evoluciones en su elaboración, ni un cambio notorio en la interpretación en la ciencia penal", (Maurach,1972:234), ni se conoce otro elemento del delito que haya presentado más dificultades que el que comentamos. Ahora bien, "el principio de culpabilidad constituye una de las fundamentales e irrenunciabes exigencias del moderno Derecho Penal, respetuoso de las garantías de las personas y de la dignidad humana", (Rayo,1986:21-24), y entendiendo al hombre como libre albedrío esto es, como ente capaz de auto determinarse.

Pues bien, ésta máxima viene a significar que no se puede imponer pena alguna al autor de un hecho antijurídico, sino lo ha cometido culpablemente. "Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave, sólo responderá de ésta si se hubiere causado, al menos por la culpa" (Sainz, 1982:40-41) Esa regla trata de erradicar del derecho penal la responsabilidad objetiva, en aquella obligación por un hecho producido que no hubiera sido causado en forma dolosa, culposa o preterintencional, ya que estos



anexos psicológicos son los que se consideraban como especies de la culpabilidad.

Un paso más significativo para el desarrollo de la culpabilidad lo dieron autores como Bettiol, quien expreso prever y creer un hecho no significa aún ser culpables del hecho mismo. Ello supone la posibilidad de expresar un juicio de reproche que importa la adquisición de otros dos momentos al nexo psicológico. Se trata de la capacidad para el Derecho Penal, o imputabilidad de un hecho y la ausencia de causas que vayan en concreto a indicar sobre la libre motivación del acto de voluntad.

Mucho se ha cuestionado en la ciencia penal la libertad del individuo para conducirse; unos aceptándola, otros más negándola. Así tenemos que Bettiol expresa, que si se desea mantener el Derecho Penal vinculado con las nociones de la culpabilidad y de pena castigo, no puede prescindirse de la idea de la libertad psicológica del sujeto para actuar en un sentido antes que otro. Sin esta libertad de elección la noción, de culpabilidad como reprochabilidad pierde su único y verdadero significado, porque lógicamente no es posible reprochar a alguien la comisión de un hecho, si tenía la necesidad de ejecutarlo.

Nosotros pensamos que la libertad del hombre no es absoluta, es decir, está siempre condicionada al conocimiento que tenga de los fenómenos y del mundo circundante y de la relación, ya que en la medida en que logre un dominio de estas

situaciones, tendrá más alternativas y no serán lo suficientemente fuertes tales factores, como para que se le hagan realizar conductas o hechos antijurídicos, pues conociéndolos podrá dejarse o no motivar, coincidimos plenamente con el parecer de Wessel, cuando expresa que la posibilidad de guiar la conducta se fundamenta en la capacidad del hombre para controlar sus impulsos dependientes de la predisposición y del medio ambiente y ajustar su decisión con arreglo a norma ético sociales obligatorias, pues negar que en el hombre la libertad de auto determinación, claro está condicionada a un conocimiento de los fenómenos y control de sus impulsos, serían reducirlo a un ente no responsable de sus actos, dados que ellos no son productos de su voluntad, sino que son consecuencias del desenfreno de una cadena casual de fenómenos que inciden en él, y con lógica consecuencia, la pena y sus fines prevención general y prevención especial perderían todo sentido jurídico.

Para nosotros el principio en estudio significa que no se puede imponer una pena, si el sujeto no ha cometido el hecho que pueda ser reprochable, y que el máximo y mínimo de la sanción privativa de la libertad viene determinada por el grado de reproche aunado a criterios preventivos y de motivabilidad a las normas, lo anterior teniendo como fundamento la libertad.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 LA PELIGROSIDAD COMO PRINCIPIO DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA PENA

En nuestra legislación penal vigente, la peligrosidad juega un papel determinante en la cuantificación de las Penas y por consiguiente, es un principio para la aplicación del arbitrio judicial, situación que creemos equivoca; pues, con ello trata de conciliar dos posiciones sobre la culpabilidad anti éticas; La culpabilidad del acto y la culpabilidad del actor; queremos que quede asentada que nuestro Derecho Penal es de acto, es decir, un Derecho Penal con culpabilidad de acto y no de Derecho Penal con culpabilidad del autor.

La culpabilidad del acto se entiende que lo que se reprocha al hombre es su conducta en la medida de la posibilidad de autodeterminación que tuvo en el caso concreto, es decir, la reprochabilidad del acto es la reprochabilidad de lo que el hombre hizo. En la culpabilidad del autor se le reprocha al hombre su personalidad, no lo que hizo, sino lo que es.

El reproche de culpabilidad se funda pues, en que el autor pudo exigirsele otra conducta conforme al Derecho, esta exigencia siempre depende de las circunstancias y por ende es un concepto graduable; aun cuando a un sujeto se le puede exigir jurídicamente otra conducta, siempre se le podrá exigir más o menos, según las circunstancias del caso. Esto nos dará siempre un distinto grado de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reprochabilidad, y por ende de culpabilidad, de aquí que creemos que la temibilidad no debería ser un principio para el quantum de la pena, únicamente para las medidas de seguridad, y en todo caso, sólo un correctivo de la misma; pero al nivel de la teoría de la pena, y aún así, se correría grandes riesgos para lograrlo, debido a la gran dificultad para pronosticar el futuro.

Se entiende a la peligrosidad como la circunstancia personal del delincuente que lo hace socialmente temible por su malignidad; es la perversión constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que se debe esperar de parte del mismo autor del delito.

La peligrosidad es un juicio que mira hacia el futuro, en tanto que la culpabilidad es un juicio que mira hacia el pasado, la peligrosidad como juicio acerca de la conducta futura de un hombre, no puede ser sino un juicio de probabilidad, porque de lo contrario desconocería su carácter de persona humana.

Como vemos un juicio de probabilidad de la conducta futura un hombre es tarea poco probable para otro hombre; además necesita tener un conocimiento completo de la personalidad del autor de la conducta delictiva. Lo que se pretenderá, de acuerdo a las reglas técnicas de las disciplinas (criminológicas, psicológicas, etc.), con lo que nos vemos obligados a citar otro problema propio de esta función: la falta de preparación criminológica del juez.

La teoría denominada de la peligrosidad necesaria de los delincuentes, la cual consiste en afirmar que todo sujeto que ha delinquido es peligroso. Pues de esa redacción se deduce que la temibilidad, juega ahí como una presunción "juris et de juri", situación notoriamente injusta toda vez que presume un grado de peligrosidad en todas las conductas constitutivas del delito y únicamente de libertad al juzgador para que a su siempre prudente arbitrio lo ubique, entre en grado mayor o menor, como si se pretendiese que el hombre sólo se moviese por causas, es decir, determinando y gozará de la posibilidad de elección como si lo único que contara fuere el grado de determinación que haga el hombre para el delito, es decir, la temibilidad, para lo cual tendrá como fundamento, objeto y límite de la peligrosidad, quebrándose así el principio de exclusiva educación de la pena al hecho punible al ajustar la pena a la peligrosidad del autor.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

3.3 EL GRADO INJUSTO EN LA CUANTIFICACIÓN DE LA PENA

El injusto es un concepto íntimamente ligado a la culpabilidad y según no pocos autores indican que se pueda aceptar, como sinónimo de antijuridicidad.

Guillermo Sauer, destacó el mayor contenido del injusto con relación a lo antijurídico, y Carlos Binding, afirma la identidad de un *rech*t (injusto) con el no derecho, mientras que lo antijurídico es una expresión que implica contradicción al derecho. Por el contrario Wans Welzel, distingue lo antijurídico y lo injusto, ya que esto puede llevar a malos entendimientos en cuestiones importantes; la Antijuridicidad es una característica de la acción y por cierto, la relación que expresa un desacuerdo entre ella y el orden jurídico. En cambio, lo injusto es la acción antijurídica como totalidad; por tanto, el objeto junto con su predicado de valor, es decir, la acción misma valorada y declarada antijurídica. Lo injusto es un sustantivo: la acción antijurídica, en cambio, solamente una relación, la característica axiológica de referencia en la acción.

El injusto es una conducta típica antijurídica, que es culpable cuando el autor le es reprochable la realización de esa conducta, por que no se motivo en la norma siéndole exigible en las circunstancias en que actuó para motivarse en ella.

El reproche del injusto a su autor se funda en que pudo exigírsele otra conducta, ésta exigencia depende de las circunstancias en que se encontraba el activo al momento de realizar su conducta, o sea, se le podía exigir más o menos, dependiendo de éstas, por lo tanto, es una exigibilidad graduable; graduable en su reprochabilidad y por consiguiente en su culpabilidad.

Esta facultad de graduar el injusto por parte del órgano jurisdiccional, y por ende la de ubicar la culpabilidad del delincuente dentro de un margen de reprochabilidad, es la esencia misma del arbitro judicial estando así en facultad de imponer la pena más adecuada, dentro de la variedad de penas que prevea cada tipo y dentro de los mínimos y máximos que el legislador haya señalado en su punibilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4

FINES DE LA PENA

En este capítulo analizaré lo concerniente a los fines que tiene la pena al ser aplicada, y el fin primordial de la Pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad que ha sido perturbado por el delito.

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES

En la ciencia penal, la punibilidad se estudia en dos de sus partes, primeramente, en la teoría del delito, en su primera esfera, la cual abarca:

- a) Elementos del delito (existencia del delito).
- b) Aspecto negativo (inexistencia del delito).

Tenemos entonces, que no es objeto de esta investigación, el determinar si la punibilidad es elemento del delito, presupuesto general o consecuencia del mismo. Interesa tan solo precisar como se ha tratado justificar la imposición de la pena por parte del Estado a través de la historia.

El tratadista Miguel S. Macedo, " el delito donde quiera que aparece, provoca como consecuencia necesaria una reacción de parte del ofendido y de sus allegados" (Macedo,1930:420) en la evolución de dicha consecuencia, es necesario señalar tres periodos principales en la historia del derecho penal, correspondiente a cada uno, un concepto propio y fundamental de la función punitiva. En el primero señala, se castiga al delincuente para satisfacer el sentimiento natural y espontáneo de venganza, acompañado a la misma la explicación de culpa. En el segundo, la venganza privada se transforma en pena pública de interés social de primer orden. "Por último dentro del tercer periodo, se castiga al que ha delinquido, para corregirlo moralmente, y entonces, el fin penal de sufrimiento, del dolor, es sustituido por el de reforma o educación perdiendo las penas sus caracteres de crueldad y de atrocidad" (Macedo,1930:436).

En la evolución del estudio de la pena, han surgido escuelas, tendencias y puntos de vista heterogéneos para justificar el poder punitivo del Estado.

Las Escuelas principales que surgen entonces, son tres: Escuela Clásica, Escuela Positiva y Escuela Ecléctica, llamada por algunos penalistas Tercera Escuela.

"Cabe señalar que estas Escuelas surgen en Italia" (werner,1971:978), país que se encarga de llevar a cabo inicialmente los estudios penales, desde un punto

de vista filosófico y en forma sistemática como veremos en el desarrollo de este tema.

¿Qué se entiende por Escuela? "Por escuela entendemos la dirección de pensamiento que tiene una determinada orientación, trabaja con un método peculiar y responde a unos determinados presupuestos filosóficos penales" (Sainz, 1982:123)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2 ESCUELA CLÁSICA

El tratadista Francisco Carra, considera que el derecho de castigar tiene un origen eminentemente divino. La ley penal tiene como fin tutelar los fundamentales derechos indispensables para la manutención del orden social. El Derecho Penal tiene sus límites en los principios morales. La pena tiene por fin primordial el restablecimiento del orden externo de la sociedad, perturbado por el delito; debe ser de tal naturaleza que influya sobre los demás, previniendo así la comisión delictiva. La medida de la sanción dice que se encuentra en la importancia del derecho que protege.

Rossi, otro brillante representante de la Escuela Clásica Opinó que existe un orden moral de carácter obligatorio para los individuos dotados de inteligencia y razón, de cuyo cumplimiento depende la convivencia social. Con respecto a la pena opinó que debe ser retributiva es un castigo o mal necesario; el juez la deberá aplicar con ponderación y límites.

La doctrina clásica se resume así:

- 1.- El punto cardinal penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo.
- 2.- El método es deductivo y especulativo.

TFSIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3.- Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.
- 4.- La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables.
- 5.- La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos.
- 6.- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija.
- 7.- El juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito.

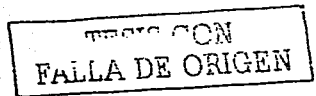
4.3 ESCUELA POSITIVA

La concepción filosófica creada por Augusto Comte, denominada positivismo, promovió la construcción de esta doctrina penal. Cesar Lombroso fue el iniciador de esta corriente.

El autor Enrique Ferri, concibió al hombre como elemento orgánico de la sociedad, la cual le impone sanciones a todos aquellos sujetos que alteran su orden quebrantando fundamentales valores colectivos, consideró a la pena como reacción de la sociedad contra el delito cometido, debiendo ser proporcional no al daño causado sino a la peligrosidad revelada por el delincuente en el acto criminal realizado.

La Escuela Positiva menciona que la pena tiene por fin la defensa de la sociedad. Mediante la aplicación de la pena, la sociedad, se defiende de los delincuentes que quebranten su orden. Como medio la pena debe ser adecuada para lograr la resocialización de los delincuentes readaptables. Acepta que son más importantes las medidas de prevención que la aplicación de la propia sanción; la pena debe ser proporcional al estado peligroso y no al daño causado.

Desde lo más hondo de la intuición humana se ha tenido siempre la certeza de que la pena, el castigo, es un medio que responde a la justicia y tiende a



reprimir la conducta enderezándola de acuerdo con una disciplina familiar, escolar, social o de cualquier género.

El castigo corresponde a un ser superior que lo impone para guardar el orden y por hechos en que no es parte inmediatamente afectada; no es venganza. Pero aun la venganza, tomada por el ofendido y contra un igual, significa ya una reacción del sentimiento de justicia y una prevención para el futuro, puesto que los presuntos ofensores medirán su conducta si saben que la víctima no es un ser pasivo y que su agresión ha de tener consecuencias.

En toda organización educativa se acompaña siempre la persuasión y al mandato la imposición de castigos a los desobedientes, para integrarla así la autoridad y acostumbra a la necesidad de guardar el orden y reconocer la firmeza y obligatoriedad de las prevenciones que van acompañadas de esa conminación penal.

La pena, con su naturaleza conminatoria y aflictiva aplicada como retribución al delito, es una medida científica de defensa social, cuando se trata de sujetos normales y por quien no se empeñe en pasar inadvertidos los mecanismos psicológicos de la conducta.

Las penas privativas de la libertad, que son a las que se hace referencia cuando se habla de la readaptación social del penado, puesto que a propósito de las otras, como la multa resultaría ya insano afirmarlo, debe aprovecharse para intentar la reforma educativa, para tratar de imbuir hábitos de trabajo y de disciplina; pero sabemos que el resultado será nulo en ese terreno, cuando no contrario a lo deseado. Por tanto, en tales penas, dada la realidad actual de la humanidad, siguen teniendo preeminencia los fines intimidatorios y eliminatorio o inocuizante, ya que sólo es una justa aspiración, un plausible propósito y una digna empresa el empeñarse en reformar a los delincuentes en una prisión, con todos los contactos y experiencias que allí viven a diario, las reacciones propias de su situación, su natural rebeldía a las imposiciones de las autoridades a quienes tienen por ser enemigos y con la pobreza de medios que se pueden aplicar a tan ingente tarea.

La escuela positiva en cambio se resume así:

- 1.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado peligroso.
- 2.- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social debe estar proporcionada y ajustada al " estado peligroso" y no a la gravedad objetiva de la infracción.
- 3.- El método es el inductivo, experimental.

- 4.- Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal.
- 5.- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más las penas mismas.
- 6.- El Juez tiene la facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.
- 7.- La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles.

4.4 ESCUELA ECLÉCTICA O TERCERA ESCUELA

La lucha de escuelas no termina con la decadencia positiva, continúa, tras las contradicciones de ambas escuelas, con la aparición de una tercera escuela, que es la escuela ecléctica o tercera escuela.

Para la tercera escuela dice el autor Sainz Centeno; el fundamento del derecho de castigar, rechaza tanto el principio de positivista de la responsabilidad social, como la imputabilidad moral, basada en el libre albedrío de los clásicos.

Ambos postulados son sustituidos por el determinismo psicológico, el hombre esta determinado por el motivo más fuerte, con base en este presupuesto la "terza scuola, considera imputable al sujeto que es capaz de dejarse determinar por los motivos quienes no tienen esa capacidad no deben ser castigados con pena aunque el ordenamiento jurídico debe ocuparse de ello aplicándoles una medida de seguridad" (Sainz,1982:140-141).

Como se ve, resulta certero el pensamiento del autor Porte Petit, al señalar "la Tercera Escuela, escuela crítica o escuela del positivismo crítico, tiene su explicación precisamente por la pugna entre las escuelas clásica y positiva" (Porte,1994:42-43) .

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte Mir Puig, nos enseña que "fundaron esta escuela Manuel Carnevale y Bernardino Alimena, debiéndose al primero su método fue expresión del carácter conciliador que la animó. La terza scuola quiso aunar a un método idealista de el clasicismo con el método naturalista del positivismo" (Sainz,1982:140-141).

Son principios básicos de la Terza Scuola en opinión del penalista cuello calón, los siguientes:

Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;

La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y

La pena tiene como fin la defensa social.

La pena es un instrumento, de conformidad con las exigencias de la técnica, para lograr no únicamente la prevención general o especial, sino la readaptación del delincuente; en esa forma, la pena cumple su función defensora del orden jurídico.

4.5 TEORÍAS DE LAS PENAS

No obstante la diversidad de teorías que sobre la pena se han elaborado, existen penalistas como Zaffaroni, Cuello Calón y Eusebio Gómez, etc. Que coinciden en la teoría de la pena basadas en teorías absolutas como una retribución de lo que el delincuente hace; por otro lado consideran que también hay una teoría relativa que persigue un fin con la aplicación de una pena; y una combinación de estas dos teorías crea la teoría mixta donde no se puede dejar a un lado la prevención del delito acompañado de la justicia como retribución.

Es innegable que en toda agrupación social existe un conjunto de normas que regulan tanto el funcionamiento de los órganos colectivos como las relaciones de los mismos miembros del agregado social y las de éstos con los órganos colectivos.

Si los hombres respetaran voluntariamente estas normas, el derecho penal sería innecesario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.1 TEORÍA ABSOLUTA

Para estas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por la exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal.

La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y del delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que de estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifican en reparatorias y retribucionistas.

RETRIBUCIÓN: La concepción más tradicional de la pena ve en ella la retribución exigida por la justicia por la comisión de un delito. En la teoría retributiva, responde a la arraigada convicción de que el mal no puede quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido. La función de la pena se centra según este punto de vista en la realización de la justicia impidiendo la autojusticia o que la injusticia triunfe. La pena no carece entonces de fines utilitarios de bienestar social, como sería el de la protección de la sociedad como exigencia ética deriva del valor justicia.

Retribución quiere decir que la pena debe ser proporcionada al injusto culpable de acuerdo con el principio de la justicia retributiva "quia peccatum est".

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

por lo que la retribución no tiene nada que ver con la venganza, con oscuros sentimientos de odio o con reprimidos instintos agresivos de la sociedad; la retribución es un principio proporcional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.2 ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS TEORÍAS RESTRINGIDAS PREVENTIVA O RELATIVA DE LAS PENAS

Las teorías relativas, atribuyen un fin independientemente, señalándole su objetivo político y utilitario. Se castiga "ut ne peccetur", para que no se delinca, y la pena se impone por que es eficaz teniendo en cuenta sus resultados probables y sus efectos.

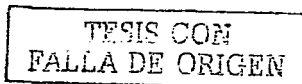
Las teorías preventivas restringidas o relativas constituyen la alternativa a la retribución. La pena no responde a una exigencia de justicia, sino que se haya legitimada sólo como medio de prevención de delitos. No se castiga para restablecer un sistema de valores, sino para evitar la realización de conductas que se estimen indeseables. Si la retribución mira hacia el pasado y se agota en el castigo de lo hecho, la prevención mira al futuro y persigue inhibir mediante la conminación de la pena de la comisión de delitos, la diferencia entre retribucionismo y prevenciónismo no se refiere al concepto de pena, sino a su función y legitimación de esta, no mira a lo que es la pena, sino a lo que sirve y justifica su ejercicio. El concepto de pena esta por encima de esta polémica doctrinal. Nadie puede negar que la pena es un mal que se impone como consecuencia de un delito, la pena es sin duda, un castigo.

Los retribucionistas creen que la pena sirve a la realización de la justicia y que se legitima suficientemente como exigencia de pagar un mal con otro mal, o como vulgarmente se decía, " el que la hace la paga". Los prevenciónistas estiman, en cambio que el castigo de la pena se impone para evitar la delincuencia en la medida de lo posible y que sólo está justificado el castigo cuando resulta necesario para combatir el delito.

Retribución y prevención suponen, pues, dos formas distintas de legitimación de la pena. El estado social y constitucional, sólo puede privar al ciudadano de sus derechos más fundamentales a través de una pena cuando ello resulte absolutamente necesario para proteger a la sociedad y a los demás ciudadanos.

En nuestro sistema actual social, fundamentalmente desigual la pena, no podrá presentarse como justa en el sentido de la retribución, pero podrá pese a todo, resultar necesaria para frenar la comisión de hechos socialmente dañosos. Ciertamente que la prevención penal pueda también ponerse al servicio de unos intereses minoritarios y hasta convertirse en mecanismos de terror penal.

El delincuente no recibe lo que merece por su culpabilidad, sino que necesita para su reeducación según la idea de la prevención, la pena es un medio para prevenir futuros delitos. El delito no es causa, sino motivo de castigo, evidenciando que la intervención del Estado es necesaria porque existen síntomas de un estado



peligroso. Igualmente la idea de la prevención, no la gravedad de la culpabilidad, determina la clase y magnitud de la pena.

La prevención parte de tres presupuesto inminentes:

El primero es la posibilidad de poder hacer con la suficiente seguridad, un pronóstico del comportamiento humano futuro. El segundo, es que la pena se adecuó a la peligrosidad con tal exactitud que pueda aparecer por lo menos como probable el resultado preventivo. El tercero, es el que a través de los elementos de intimidación, corrección y seguridad que hay en la pena y especialmente a través de la labor socio pedagógica durante la ejecución de la pena, pueda ser combatida eficazmente la tendencia hacia la criminalidad que hay no sólo a los jóvenes, sino también a los adultos.

Las teorías relativas puedan clasificarse en dos grupos: El más considerable es el que asigna a la pena el fin de prevenir delitos futuros; El otro está formado por la doctrina que pretende como fin reparar las consecuencias dañosas del acto perpetrado; las teorías preventivas se dividen a su vez en general y especial.

TEORIAS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.3 PREVENCIÓN GENERAL

Indica el autor sauer, que la intimidación de todos los miembros de la comunidad jurídica por la amenaza de la pena o también por el castigo del particular. Habla contra aquella que exige del legislador del juez penas muy altas que sobrepasan a menudo la culpabilidad, que incluso entonces la amenaza penal permanece ineficaz frente al delincuente grave y esta más seguro que nunca de no ser descubierto. "El defecto ético social de estas teorías es que alguien sufra injustificadamente penas elevadas sólo para que produzcan efectos en otros" (Sauer, 1956:19).

Para el tratadista Fevrbach, en efecto, la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delinca. Esto es, opera "como coacción psicológica, en el momento abstracto de la tipificación legal. La ejecución de la pena solo tiene, sentido, en esta construcción, para confirmar la seriedad de la amenaza penal" (Jescheck, 1981:94-95).

Nosotros consideramos que las teorías que persiguen prevención general, utilizan la pena en referencia a la colectividad; la pena debe tratar de impedir que los individuos, considerados en su conjunto, caigan en el delito, mediante la intimidación de las sanciones conminadas en leyes.

La prevención general puede manifestarse por la vía de la intimidación de los posibles delincuentes o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. En el primer sentido la amenaza de la pena persigue crear un temor que sirva de freno a la posible tentación de delinquir. Se dirige sólo a los eventuales delincuentes. En el segundo sentido, como afirmación del derecho, la prevención general persigue más que la finalidad negativa de la inhibición, la internalización positiva en la conciencia colectiva de la reprobación jurídica de los delitos, y por otro lado la satisfacción del sentimiento jurídico de la comunidad. Se dirige a toda la sociedad, no sólo a los eventuales delincuentes.

4.5.4 PREVENCIÓN ESPECIAL

Las teorías que pretenden el logro de la prevención especial emplean la pena como única referencia al delincuente que ha cometido el hecho punible y la ejecución de la misma se concibe como medio idóneo para evitar que el infractor de la norma delinca de nuevo. Las teorías relativas más modernas señalan varios fines a la pena: Intimidación, la corrección y la inocuización.

Muñoz Conde comenta que "las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena en aportar al delincuente de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección y educación, bien a través de su aseguramiento" (Muñoz, 1981:34-35). Su principal representante fue Franz Von Liszt, quien consideró al delincuente como objeto central del Derecho Penal y a la pena como institución que se dirige a su corrección o aseguramiento.

El autor Jescheck, indica mientras la prevención general, prevención especial o individual se dirige al condenado mismo, que a través de la lección que recibe con la pena, debe ser apartado y educado para que se adapte a las ideas sociales dominantes de la comunidad. Si la pena privativa de la libertad llega a ejecutarse, su cumplimiento debe estar inspirado por la imagen rectora de la resocialización, formado intelectualmente, profesional y técnicamente al penado, reformando su sentido de la responsabilidad e invitándolo a que coopere activamente en el

TRASC CON
FALLA DE ORIGEN

establecimiento penal. El periodo de privación de la libertad sirve también para asegurar a la sociedad frente al delincuente peligroso. Últimamente se viene considerando cada vez con mayor ascepticismo la posibilidad de un efecto pedagógico verdaderamente eficaz en el establecimiento penal, tras el poco éxito obtenido en aquellos países que se han esforzado por intensificar el sistema penitenciario.

También la prevención especial se persigue en distintos sentidos, según en la forma en que incida el delincuente.

4.5.5 TEORÍA DE LA UNIÓN MIXTA O ECLÉCTICA

Las teorías mixtas o de la unión tratan de hermanar los dos puntos de vista de las teorías absolutas y relativas, asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil, el concepto de retribución con el fin utilitario.

Las teorías eclécticas o de la unión, nos dice Jescheck intentan medios entre las teorías absolutas y las relativas, pero no a través de la simple adición de ideas contrapuestas, sino a través de la reflexión práctica de que la pena en la realidad de su aplicación frente al afectado por ella y frente a su mundo circundante, siempre desarrolla la totalidad de sus funciones; Así lo que interesa es reunir todos los fines de la pena en la relación equilibrada aunque, en caso de que se presenten las antinomias de los fines de la pena, haya que inclinarse por uno u otro principio.

Las teorías eclécticas se caracterizan pues, por una concepción pluridimensional de la pena, que se asienta en la idea de la retribución, pero que no se limita a ella. "La pena es la imposición de un mal proporcionado al delito cometido y por consiguiente, retribución de un mal" (Mezger, 1985:377).

También la retribución como elemento del castigo querido, se convierte así en el fin que la pena persigue. Además hay que tener presentes la prevención general y especial que constituyen fines especiales de la pena.

TRIS CON
FOLIA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

En conclusión tanto el Derecho Penal como el Derecho Penitenciario en el devenir histórico han tenido diferentes evoluciones, hasta llegar a lo que ahora conocemos como Derecho Penal Científico.

Por lo que respecta al Derecho Penitenciario podemos concluir que pese a su progreso, no ha podido llegar al cumplimiento de su fin u objeto: la readaptación social y esto se debe a la gran deficiencia que existe tanto en el aspecto económico, administrativo, moral, etc., de las autoridades y de los mismo internos que conforman este sistema.

Durante el transcurso del tiempo la pena obtuvo importantes cambios, estas ya no son tan severas y crueles como en la antigüedad; ahora se aplican de manera personal al infractor de la ley o al delincuente, tomando en cuenta circunstancias personales de cada persona así como también las circunstancias que lo llevaron a la comisión del ilícito penal.

Ya no se trata de un problema de crueldad ni de severidad de las penas, ahora se trata del abuso exagerado que se ha dado a la pena de prisión que lejos de lograr una readaptación del delincuente produce otros problemas como lo es la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contaminación moral del interno, la sobrepoblación de los Centros de Readaptación Social entre otros.

Por Prisión entendemos hoy como la pena que mantiene al sujeto recluido en un establecimiento con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura el aislamiento y de readaptación a la vida ordenada lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres.

La Culpabilidad es la relación psíquica del autor con el aspecto externo del hecho, esta relación psíquica toma la forma de dolo o culpa; el dolo o culpa son formas o clases de culpabilidad y la imputabilidad su condición previa.

El Principio de Culpabilidad significa que no se puede imponer una pena, si el sujeto no ha cometido el hecho que pueda ser reprochable y que el máximo y mínimo de la sanción privativa de la libertad viene determinada por el grado de reproche aunado a criterios prevenidos y de motivabilidad a las normas, lo anterior teniendo como fundamento la libertad.

En nuestra Legislación Penal del Estado se contemplan las soluciones al problema de la pena de prisión. Las Medidas de Seguridad; que lamentablemente

nuestro sistema penal las ha tratado en forma limitada y en la práctica algunas no han sido aplicadas por el juzgador, tal es el caso del Trabajo Comunitario.

Por lo que ante el evidente descrédito de la prisión y especialmente en la ineficacia de las sanciones cortas, se debe dar la oportunidad a las personas que siendo delincuentes primarios, que por circunstancias especiales cometieron un ilícito, lejos de imponerles una Pena Privativa de la Libertad, les sea impuesta de manera autónoma el trabajo a favor de la comunidad que ahora propongo.

PROPUESTA

Propongo el trabajo comunitario contemplado en el artículo 81 bis del Código Penal del Estado, como una medida sustitutiva de la pena de prisión en los delitos menores o leves.

Esta propuesta deberá aplicarse a todos aquellos sujetos, que su conducta se tipifique en lo anterior, y reúnan los siguientes requisitos y condiciones.

REQUISITOS:

- 1.- Que se trate de delitos menores o leves.
- 2.- Que no haya sido condenada a más de dos años de prisión.
- 3.- Que sea primo delincuente.
- 4.- Que apruebe el estudio de diagnóstico de personalidad.
- 5.- Que tenga un oficio o profesión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONDICIONES:

- 1.- Que resida en lugar determinado, e informe a la autoridad ejecutora los cambios de domicilio.
- 2.- Que alguna persona solvente, honorable y de arraigo se obligue a vigilar la conducta del sentenciado, y a presentarlo siempre que para ello fuere requerido por la autoridad.
- 3.- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le fije.

CON LO ANTES PROPUESTO PRETENDO QUE SE OBTENGAN LOS SIGUIENTES BENEFICIOS:

- 1.- Evitar el hacinamiento de los Centros de Readaptación Social.
- 2.- Evitar más gastos por parte del Estado para la manutención de los internos.
- 3.- Impedir la contaminación moral de los internos condenados con penas más cortas de prisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Evitar la desintegración familiar del interno; y el rechazo de la sociedad.

5.- Demostrar a la sociedad, La Readaptación del condenado sin necesidad de estar privado de su libertad.

6.- Suprimir el abuso que se ha dado a la pena de prisión, implementando esta medida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl (1994)

"Código Penal anotado"

Editorial Porrúa

CARANCA Y TRUJILLO, Raúl (1999)

"DERECHO Penal mexicano"

Editorial Porrúa

CASTELLANOS TENA, Fernando (1994)

"Lineamiento elementales de Derecho Penal"

Editorial porrúa

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo

"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"

Editorial Porrúa

"Código Penal del Estado de Michoacán"

DE PINA VARA, Rafael (1998)

"Diccionario de Derecho"

Editorial porrúa

"Diccionario jurídico mexicano"

Editorial porrúa

GARCIA RAMÍREZ, Sergio (1993)

"El sistema penal mexicano"

Editorial fondo de cultura económica

JESCHECK HANS, Hienrich (1981)

"Tratado de Derecho Penal"

Editorial Bosch Barcelona

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis (1981)

"La ley y el delito"

Editorial sudamericana buenos aires Argentina

MARCO DEL PONT, Luis

"Derecho penitenciario"

Editorial Cárdenas

MAURACH (1972)

"Revista Criminalistica"

Editorial Esfinge

PAVON VASCONCELOS

"Manual de Derecho Penal Mexicano"

Editorial Porrúa

PORTE PETIT, Celestino (1994)

"Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal"

Editorial Porrúa

RAUL ZAFFARONI, Eugenio

"Manual de Derecho Penal"

Editorial Cárdenas

RAYOS MARES, Juan C. (1986)

"Estructura de la culpabilidad e in culpabilidad"

Editorial UNAM

RICASEUS SICHES (1965)

"Revista de Derecho Penal Contemporáneo"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

RIVERA SILVA, Manuel
"El Procedimiento Penal"
Editorial Porrúa

SAINZ CENTERO, José (1982)
"Lecciones de Derecho Penal"
Editorial Bosch

SUER (1956)
"Derecho Penal"
Editorial Bosch

SEBASTIÁN SOLER (1992)
"Derecho Penal Argentino"
Editorial Argentina

VILLALOBOS, Ignacio (1990)
"Derecho Penal Mexicano"
Editorial porrúa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXOS

ESTUDIO DEL OBJETO

"ALTERNATIVAS A LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN"

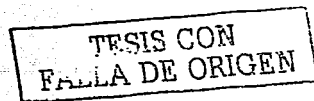
ALTERNATIVA.- Opción entre dos cosas. Derecho que tiene una persona para alternar con otra.

SANCIÓN.- Pena o represión, aprobación de la ley por el titular del ejecutivo.

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.- Un ataque directo a la libertad física de la persona.

CÓDIGO.- Cuerpo de leyes que forma un sistema completo de legislación sobre una materia.

ESTADO.- Nación, país, o grupo de naciones sometidas a un solo gobierno.



GLOSARIO

ACCIÓN.- Como poder jurídico de provocar la actividad del juzgamiento de un órgano que decida los castigos de intereses jurídicos.

ANTI JURÍDICIDAD.- Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula.

CALAMNIDADES.- Es la acusación falsa.

CULPA.- Toda acción u omisión humana que produce un daño.

CULPABILIDAD.- Aplicase a aquel a quien se puede echar o hecha la culpa, delincuente responsable de un delito.

DELINCUENCIA.- Criminal. Sujeto activo del delito, aquel que delinque.

DELITO.- Crimen. Acto u omisión que sancionan las leyes penales.

DICTAMEN PERICIAL.- Opinión o consejo que el perito en cualquier ciencia o arte formula verbalmente o por escrito, acerca de una cuestión de su especialidad, previo requerimiento de las personas interesadas o de una autoridad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de cualquier orden. El dictamen pericial es un medio de prueba autorizado por las legislaciones tanto civiles como penales.

DOLO.- Toda conducta intencionadamente mala y desleal que produce un daño ilícito.

LEY.- Ordenamiento jurídico de carácter general, abstracto, obligatorio, impersonal y que contiene una sanción directa o indirecta en caso de inobservancia.

LIBRE ALBEDRÍO.- Estado de libertad en que se encuentra la voluntad humana para elegir entre el bien y el mal

MEDIDAS DE SEGURIDAD.- Medidas sancionatorias por su evidente contenido coercitivo, cuya aplicación corre en los Códigos Penales en forma paralela a las penas.

PENA.- Es el castigo impuesto penalmente por el Estado al delincuente, para mantener el orden social.

PREVENCIÓN.- Del latín prae y venire, prevenir: Llegar antes, anticiparse; y también apercibir, amonestar; como igualmente adoptar medidas precautorias.

PUNIBILIDAD.- Lo castigable, lo susceptible de castigo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN