



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
AMELIA ISABEL LUNA REYES

ASESOR:
DR. EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT



MÉXICO D. F., 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradezco:

A esta Máxima Casa de Estudios, por haberme dado a oportunidad de pertenecer a mi querida Facultad de Derecho.

En memoria de mi padre y abuela materna:
Por haber sido pilares en mi educación y principios.
Todo mi amor y recuerdos

A mi Madre:
Por ser ejemplo de fortaleza y valores.

A mi esposo e hijos:
Por el amor y respaldo que me han ofrecido para realizar esta Tesis, gracias.

A mis suegros:
Por el tiempo que me regalaron en apoyo a este trabajo.

A mi asesor:
Por todo el saber que transmite en su enseñanza, siendo congruente con el ser y el deber ser, para él, toda mi admiración, respeto y gratitud.

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
Capítulo 1. La Pena	
1.1 Historia	1
1.1.1 Período de Venganza Privada.	7
1.1.2. Período de Venganza Divina	9
1.1.3. Período de Venganza Público	10
1.1.4. Período Humanitario	12
1.1.5 Período Científico	17
1.2 Teorías del Origen de la Pena	18
1.3 Fin de la Pena	18
1.3.1 Teorías por su Fin	19
1.3.2 Teorías Absolutas	20
1.3.3 Teorías Relativas	23
1.3.4 Teorías Mixtas o de la Unión	26
1.3.5 Otras Teorías	27
1.4 Fundamentación Jurídica	28
1.5 Naturaleza a Castigar	28
1.6 Noción de Pena	28
1.7 Objetivos de la Pena. Escuelas	31
1.7.1 Escuela Clásica	31
1.7.2 Escuela Positiva	32
1.7.3 Escuelas de Positivismo Crítico o Ecléctico	32
1.8 Clasificación de las Penas	33
1.9 Características de las Penas	41

Capítulo 2. Las Penas en el Derecho Mexicano

2.1 Antecedentes	43
2.1.1 Derecho Prehispánico	43
2.1.2 Derecho Colonial	45
2.1.3 México Independiente	46
2.1.4 México Revolucionario	48
2.2 Fundamentación Constitucional de las sanciones	50
2.2.1 Principios Sustantivos	50
2.2.2 Principios Adjetivos	51
2.2.3 Principios Ejecutivos	52
2.3 El Artículo 24 del Código Penal	58
2.3.1 La Prisión	59
2.3.2 Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de comunidad	60
2.3.3 Confinamiento	61
2.3.4 Sanción Pecuniaria	61
2.3.5 Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.	66
2.3.6 Amonestación	67
2.3.7 Apercibimiento o caución de no ofender	67
2.3.8 Suspensión de derechos	67
2.3.9 Publicación especial de sentencia	68
2.3.10 Vigilancia de la autoridad	68
2.3.11 Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos	68
2.3.12 Prohibición de ir a lugar determinado	70
2.3.13 Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad	70
2.3.14 Suspensión o disolución de sociedades	72
2.3.15 Medidas tutelares para menores	73

2.3.16 Decomiso de bienes de producto de enriquecimiento ilícito	74
2.4 Aplicación de las Penas y Medidas de Seguridad	74
2.5 Sustitución de Penas	81
2.6 Disminución de la Pena	85
2.7 Extinción de la pretensión punitiva	88
2.7.1 Cumplimiento de la Pena o Medida de seguridad	88
2.7.2 Muerte del Inculpado	89
2.7.3 Amnistía	89
2.7.4 Perdón del ofendido	89
2.7.5 Reconocimiento de inocencia e indulto	90
2.7.6 Rehabilitación	91
2.7.7 Prescripción	91
2.7.8 Vigencia y aplicación de una nueva ley favorable	94
2.7.9 Existencia de una sentencia anterior	94
2.7.10 Extinción de las medidas en tratamiento de inimputables	94

Capítulo 3. Las Medidas de Seguridad

3.1 Antecedentes Históricos	95
3.2 Definición de Medidas de Seguridad	102
3.3 Escuelas Penales y las Medidas de Seguridad	103
3.3.1 Escuela Clásica	103
3.3.2 Escuela Positiva	104
3.4 Fundamentación de las medidas de seguridad	105
3.5 Naturaleza de las medidas de seguridad	110
3.6 Justificación de las medidas de seguridad	111
3.7 Fines de las Medidas de seguridad	113

3.8	Función de las Medidas de Seguridad	113
3.9	Teoría de la Inocuidad. Teoría de Franz Von Litz	114
3.10	Diferencias y semejanzas entre Penas y Medidas de seguridad	117
3.11	Sistema Vicariante	119
3.12	Clasificación de las Medidas de Seguridad	122
Capítulo 4. Pena de Muerte		
4.1	Antecedentes Históricos	124
4.2	Definición de Pena de Muerte	128
4.3	La Pena de Muerte en México	136
4.4	Las Organizaciones Internacionales ante la Pena de Muerte	141
Capítulo 5. Disposiciones Internacionales		145
Conclusiones		155
Propuesta		160
Bibliografía		175

INTRODUCCIÓN

El Estado desde tiempos antiguos, ha tenido que analizar la forma para reaccionar frente a un delito y la forma tratar de evitarlos. Para tal problema se tuvo que ver en la necesidad de aplicar un castigo, ya sea, después de cometido el acto ilícito, o bien, regular jurídicamente una conducta para evitar que se cometiese un hecho delictivo, a estas formas de sancionar se les conoce como penas. En este trabajo, se verá la importancia doctrinaria que es la evolución de las diferentes formas de conceptualizar la pena, los objetivos que ésta persigue y la forma de aplicarla, demostrando con ello la evolución que ha tenido.

Su importancia práctica, es la forma de aplicación, en la que cada día deber ser más equitativa para el infractor del orden jurídico establecido, tomando en consideración la época en que vive. .

Se contemplará la manera en que el hombre mismo, o a través de su representante, que es el Estado, ha tenido que tratar de resolver que no quede impune alguna conducta que haya causado un daño, bien sea, físico, patrimonial, etc., mediante la creación de leyes o normas que regulen la conducta del individuo frente a la sociedad.

Así podemos observar, que conceptos que eran rígidos, que doctrinariamente no se podrían cambiar, han variado, tomándose ahora en cuenta aspectos psicológicos, sociológicos y económicos del infractor, es decir, su aplicación práctica se adecua a las variaciones del sujeto infractor, con base a los elementos antes referidos.

Inicialmente lo que se llamó pena, no podía prever, todos estos elementos determinantes en la conducta humana, constituyendo el hacerlo un atentado a la conducta humana, pero que gracias a la doctrina, los Códigos o Leyes Penales de diferentes países se han tomado como guía, para la aplicación de la pena, que

como sanción que es, conlleva importancia, individual, social y estatal, y para ello ha sido preciso la formación de escuelas en cada época, en donde cada una de ellas, analiza qué es la pena, el objeto de la misma, pues esta es uno de los principales temas del Derecho Penal.

En éste trabajo, de cinco capítulos, se verá la evolución del concepto de Pena, desde la época primitiva, su aplicación, desde entonces, pasando por las diferentes escuelas y cómo han influido en la forma de aplicarla, en qué consiste la adecuación de la pena, cómo se regula, y qué doctrinas le han servido de base a nuestros sistemas penales positivos.

El Capítulo Uno contempla, como desde épocas primitivas ha existido esta necesidad de regular la conducta humana mediante la aplicación de una pena, la cual era la mayoría de las veces sanguinaria y excesiva, y como conforme ha transcurrido el tiempo, se ha ido modificando el pensamiento de quienes tienen la autoridad de imponer una sanción hasta llegar a una manera más humana, y posteriormente utilizando el apoyo de diversas ciencias para tratar de entender la conducta del hombre, y de esta forma poder aplicar una pena o una medida de seguridad, según lo requiera el caso concreto.

Se verá también en forma teórica, el origen, finalidad, causas que persigue el juzgador para su aplicación, naturaleza, fundamentación, objetivos, clasificación y características de la Pena, así como su definición, encontrándonos con diversos postulados en lo referente a todo esto, ya que la preocupación sobre todo por conocer la naturaleza y la función de las penas y medidas de seguridad, ha generado precisamente todas estas corrientes de ideas o pensamientos, con la finalidad de crear un concepto único y universal, a pesar de que en la realidad existan grandes diferencias entre diversos autores o pensadores, pero coincidiendo en que el punto común de todos ellos, es que la aplicación de una pena o medida de seguridad, sea en forma correcta, salvaguardando los intereses de la sociedad, aunado a esto que el individuo se reintegre a la misma, apegándose a lo que las normas establecidas lo indican.

En el Capítulo Dos, se presenta un estudio legislativo en nuestro sistema penal, abarcando antecedentes históricos en el Derecho Mexicano en sus diferentes etapas; la fundamentación Constitucional, que es importante, pues se establecen las facultades otorgadas a las autoridades judiciales para la individualización de la pena, apegándose con esto al Principio de Legalidad, ya que ninguna pena podrá ser aplicada sino se encuentra legalmente establecida en la ley, y la pena debe ser aplicable de acuerdo al delito que se cometió.

Al contemplarse el Artículo 24 del Código Penal Federal, enumera en forma general las Penas y las Medidas de Seguridad, colocándolas como opciones para que el juzgador pueda aplicarlas, atendiendo a las circunstancias de cada caso, tratando de hacer una distinción entre los conceptos en cuestión y analizando en forma independiente sus características y las modalidades de su aplicación, sustitución y extinción.

En el Capítulo Tres, de igual forma, se analizarán las Medidas de Seguridad, partiendo desde sus antecedentes históricos; teóricamente, sus diferentes conceptos; su evolución según las doctrinas que las han estudiado; su fundamentación, naturaleza, justificación, función, clasificación y finalidad, para poder partir de una diferenciación entre éstas y la Pena y así poder dar una exacta aplicación de las mismas, según la situación en la que se presente un hecho, ya que las Medidas de Seguridad son muy importantes para la prevención de un delito.

El Capítulo Cuarto, trata sobre un tema muy controversial, como lo es, la Pena de Muerte, que es la Pena Máxima o Pena Capital, la cual implica la supresión total del sujeto activo de un delito muy grave; se dará el punto de vista de varios estudiosos en la materia, para analizar si es esta ejemplar, justa y legal, para que a la vista de la sociedad, el individuo que la contemple, no cometa actos fuera de

la ley, los cuales causen graves daños, por demás irreparables como es privarle de la vida a otro semejante, tomando en cuenta que para muchas culturas aún, en la actualidad, sostienen que si un individuo es incorregible, debe estar fuera de la sociedad considerando la eliminación total del mismo.

El presente trabajo termina con el Capítulo Cinco, el cual versa sobre el punto de vista de diversas disposiciones Internacionales acerca de las penas, subrayando un poco la tortura, que no es una pena como lo menciona el Dr. Eduardo Lopez Betancourt, pero sin embargo, muchas sociedades confundidas, aún la aplican como tal, violando con esto todo derecho que tiene el ser humano a que se le respete en su integridad física y emocional, siendo que esto no es una de las finalidades de la aplicación de una Pena.

CAPÍTULO 1

LA PENA

1.1 Historia

Desde la antigüedad, el problema de la aplicación de las penas, ha sido tratado por filósofos, juristas, religiosos y legisladores, ya que es la consecuencia por la comisión de un delito, como lo es también el medio para evitarlo. Las sociedades han aceptado dentro de su marco de desarrollo, el derecho a castigar las conductas que alteran el orden jurídico, sin embargo, ese derecho también llamado *ius punendi*, no ha sido justificado en todas las épocas de la misma manera. La ciencia que estudia las penas se denomina Penología.

La Penología estudia la forma en que un Estado o sociedad reacciona ante un delito y es en el año de 1834, cuando se habla por primera vez de un concepto del significado de Penología, por el Doctor en Derecho, Francis Leiber, que dice que: “La Penología es la rama de la ciencia criminal que trata o debe tratar del castigo del delincuente”.¹

El jurisconsulto Eugenio Cuello Calón, menciona que la Penología es el conjunto de doctrinas e investigaciones relativas a todas las penas y medidas de seguridad directas del delito, así como a la ejecución de ambas; también da otra definición que dice que “Es el estudio de diversos medios represivos y previsión de sus métodos de aplicación”.²

Hablando en un sentido más amplio, se entiende por Penología, el estudio de la actividad jurisdiccional o administrativa, posterior a la imposición de una sanción por responsabilidad penal, en la comisión de un delito o contravención y las actitudes sociales vinculadas a dicha actividad. Se ocupa del estudio de las penas, su objeto, sus características, su evolución histórica, y muy especialmente de sus consecuencias prácticas, como medidas disuasivas del crimen.

¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. “La Moderna Penología”. Editorial Bosch. España, 1974, p. 7.

² CUELLO CALÓN, Eugenio. “La Moderna Penología”. Ob. Cit. p.9.

Como se menciona anteriormente, la Penología, estudia también la evolución histórica de la pena, y es como se empezará a desarrollar este trabajo.

Se puede decir que una de las bases que existió para la aplicación de las penas fue un principio llamado la Ley del Talión, en la cual la norma imponía un castigo equivalente con el crimen cometido, es decir que la pena sea idéntica con el delito, por ello es conocida bajo la frase “ojo por ojo, diente por diente”. Los antecedentes de aplicación se dieron en el Código de Hammurabi, en la Ley de las XII Tablas y en la Ley Mosáica.

Se habla ya de una justicia retributiva, ya que estableció una proporcionalidad entre el daño recibido y el mismo daño producido en la pena o castigo, siendo así existía un límite a la venganza. De aquí parte de que una serie de leyes jurídicas, se hayan inspirado en este principio.

El desarrollo de la aplicación de las penas se ha vivido en forma cruel, vengativa e injusta; la muerte era el castigo más común y en alguno de los casos, la manera más piadosa de castigar comparada con toda clase de torturas que se aplicaban; en otras civilizaciones antiguas, la pena era aplicada incluso a gente inocente que solo por el simple hecho de ser pariente del delincuente sufría la aplicación de la misma. Todo estas injusticias subsistieron desde la época más remota en donde la imposición de las penas se trataba también de causar dolor físico al delincuente, hasta antes de pasado mediados del siglo XVIII, en donde ya en Derecho Penal se habla de la humanización de la pena, que se considera una evolución en esta rama del derecho, referente a la intensidad y motivación del castigo impuesta al reo, dando un sentido un tanto altruista para su readaptación.

Como se mencionó anteriormente, la pena es una de las instituciones que más se ha transformado y evolucionado en el derecho, como lo detalla el Dr. Eduardo

López Betancourt, en su obra *Introducción al Derecho Penal*,³ y habla de las diferentes culturas antiguas:

A) Babilonia.- Data para algunos autores, como el maestro Luis Jiménez de Asúa, en el año 2,250 a.C. y para Vincenzo Manzini el año 2,300 a.C., el Código Hammurabi, el cual adoptó la Ley del Talión en casos concretos y como base de una escala de penas según el delito cometido, reconociendo delitos dolosos y culposos. Este código está inspirado por un alto sentimiento moralidad y orden, se aplicaba sin privilegio alguno para las clases sociales. Este documento ha sido la base de los principios del Derecho Penal, regula la venganza para evitar que esta se extralimite.

B) China.- Existió antes del Código de Hia, 2,205 a. C., un libro denominado “Las Cinco Penas”, en donde gobernaba el Emperador Seinu. Se aplicaba la Ley del Talión, es decir, predominaba la venganza y el talión, el cual era en forma simbólica cuando no podía ser aplicable. Existía la pena de muerte en diferentes formas humillantes, la cual era pública. Para delitos menos graves existían mutilaciones o marcas.

Posteriormente existieron los Códigos de Chan (1783 a.C.) y de Chou (1052 a.C.), en los que predominaba la aplicación de penas muy crueles y utilización de medios intimidatorios. Al avance del tiempo, las penas fueron aplicadas en forma más humana, se llegó a la aplicación de excusas absolutorias; se instituyó el miedo grave como una causal excluyente de responsabilidad.

C) Egipto.- Tuvo mucha influencia religiosa, en donde las penas más crueles se imponían por los sacerdotes, justificando su aplicación en nombre de la divinidad, ya que el delito era una ofensa para los Dioses. Se estableció también la Ley del Talión simbólico. Se conoce su derecho en materia penal desde el año 2,700

³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, “Introducción al Derecho Penal”, 6ª. Ed., Editorial Porrúa, México, D.F. pp. 4-11

a.C., donde se establecían jueces de carrera, y en el Libro de los Muertos (1570 y 1345 a.C.) se describían juicios mencionando disposiciones legales.

D) Israel.- Las leyes de Moisés datan del siglo XVI a. C., fundamentándose en el Pentateuco, que son los primeros cinco libros de la Biblia. En el Éxodo, Levítico y Deuteronomio, contienen normas de carácter penal, pero en la integración del Talmud, se aminoró el rigor en que se aplicaban las penas, haciendo un esfuerzo para suprimir la “muerte legal” o pena de muerte. No existía desigualdad en la aplicación de una ley. Durante la época de Moisés y la posterior se atenuaron la aplicación de las penas, sin embargo la venganza personal era un derecho y la venganza de sangre un deber. La clasificación de las penas fueron afflictivas y pecuniarias, existiendo la pena de muerte en solo ciertos casos. En comparación a otras culturas, las penas eran un poco más humanitarias. En cuanto a la Ley del Tali3n, se le fij3 un valor pecuniario. La Biblia estableci3 las reglas m3s comunes para las legislaciones mundiales.

E) India.- El C3digo de Man3 (no existe fecha exacta de su existencia, pero algunos autores lo sit3an entre los siglos XII y XIII a. de C., otros en el siglo XI a. C., y otros m3s en el siglo V a. C.) conten3a un sentido religioso y se le considera lo m3s perfecto en cuanto a las leyes que conten3a, con la excepci3n en la aplicaci3n de las penas, bas3ndose en la divisi3n de castas, ya que para las personas de castas superior, se pod3a conmutar la pena corporal por una pecuniaria. La idea de la penalidad era muy espiritual, dec3a que el reo que hubiera cumplido una pena, sub3a al cielo como aquel que hac3a una buena acci3n.

F) Grecia.- Se habla de estos per3odos:

a) Legendario.- Corresponde a la 3poca de las leyendas, en donde predomina la venganza privada cre3ndose institutos de 3sta. Mencionaba que el delito era causa del destino y por ende la venganza le prosegu3a. Per3odo Religioso. Dec3a

que su Dios Júpiter, facultaba al Estado para dictar y aplicar las penas, y que al cumplirse ésta, se purifica el reo.

b) Período histórico. La base del Derecho Penal está en los principios morales, adquiriendo así una responsabilidad individual. Una de las penas más terribles era la expulsión de la comunidad, dando un derecho a todo individuo de poderlo matar y decomisar sus bienes.

En Atenas la pena tenía su fundamento en la venganza y la intimidación. Se acabaron las penas inhumanas, incluyendo al viejo Oriente. Se caracterizó por las penas en la práctica político-penal conocido como el ostracismo en donde se desterraba por medio de una votación escrita en un pedazo de cerámica y puesto en una jarra, al ciudadano que menos les simpatizara. Se castigaba al soldado cobarde en combate, se azotaba a los afeminados, y se mataban a los infantes deformes. En las Leyes de Locris, se aplicaban las penas en forma simbólica.

G) Roma.- Es la cuna del Derecho Occidental y existieron cuatro períodos.

a) Antes de la fundación de Roma (siglo IX a. C.) la pena tiene un carácter religioso; la venganza privada es obligatoria en el núcleo familiar y de la gens, teniendo la facultad de aplicar las penas el Paterfamilias, el Jefe Militar y un Magistrado.

b) Monarquía, Fundación de Roma. (753-509 a.C.). Aquí la pena sigue teniendo un carácter religioso. Existe la venganza pública.

c) La República.- Se expide la Ley de las XII Tablas, en donde se afirma la Ley del Talión; aparece la composición como medio para evitar la venganza privada, consistente en comprar la venganza entre particulares. Mas tarde prevalecen las Leyes de Cornelia y Julia. La pena es intimidatoria. Se atenúan las penas y a finales de período se suspende la pena de muerte.

d) Imperio. Se implanta la pena de muerte solo al parricida, y con el emperador Adriano, se aplica a otros delitos. Se imponen castigos de trabajos forzados. La Pena tiene una función correctiva.

Edad Media (476 d.C. – 1453 d.C.)

Durante la edad media, desaparece el Imperio Romano y como consecuencia la unidad jurídica europea. Las múltiples invasiones de los pueblos bárbaros hizo que las costumbres jurídico penales fueran diferentes a las impuestas en el Imperio Romano, haciendo que el feudalismo fortaleciera su poder al juntarse las costumbres bárbaras y el derecho romano, unificándose el derecho; cobró fuerza el derecho canónico, todo giraba alrededor del pecado, tanto que éste, es decir el pecado y el delito, se homologaban representado estos la esclavitud y la pena un acto de liberación. Por lo que eran considerados delitos, todo lo relacionado con la religión católica que no se cumpliera, tomando la Iglesia Católica la justicia por cuenta propia, instituyéndose El Santo Oficio o Inquisición, quien juzgaba arbitrariamente y aplicaba las penas de la misma forma.

A) Alemania.- Se establece la composición, teniendo esta el carácter de resarcimiento y pena. Se impuso la pena de muerte, mutilación, esclavitud y exilio.

B) Francia.- Lo más relevante ha sido a raíz de la Revolución Francesa, de donde se promulgaron dos códigos, uno en 1791, y el otro, 1798, consagrándose fundamentalmente las garantías individuales. En 1810, se promulga un nuevo Código Penal, el cual ha sido una base para diversas legislaciones mundiales.

C) España.- En el año de 654, adoptó un código de leyes unificado llamado Fuero Juzgo.

En el Fuero Real de 1255, se disminuye la aplicación de la pena de muerte; las penas que contiene son crueles, causando horror a la sociedad.

En las Siete Partidas del año de 1265, también conocida como Libro de las Leyes, cuyo autor es el rey Alfonso “El Sabio”, decía en la Partida VII, que la aplicación de pena de muerte al adúltero, era solo si se le sorprendía en el momento de la consumación del acto; los tormentos estaban restringidos, y eran aplicados por mandato del Juez; asimismo la pena tiene el carácter de ser expiatoria, intimidatoria y ejemplar.

En las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), en su libro VIII se estudian las penas. En 1805 se expide la Novísima Recopilación, considerando como derecho supletorio a las Partidas, en donde la aplicación de las penas estaba bajo un sistema cruel y arbitrario, sobre todo con las clases menos privilegiadas.

En el año de 1870 se aprueba un Código Penal, en el cual las penas tienden a ser humanitarias, ya que tiene una influencia del Código Francés y aplica limitantes a la pena.

De este conjunto de culturas, se ha dividido en diferentes etapas la transformación de la pena, de acuerdo al fin principal que tenía la sanción penal en cada una de esas fases, y señalando que aunque no haya sido el único objetivo, pero si era el fin principal, no pudiendo señalarse las fechas exactas de las primeras etapas, las cuales son las siguientes:

1.1.1 Período de Venganza Privada

Históricamente se ubica en los llamados pueblos primitivos, donde no existían penas estructuradas y preestablecidas, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor, sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de éstas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y a su familia un mal mayor.

No existía alguna relación entre la ofensa y la magnitud del castigo; en esta etapa las penas eran muy crueles, su intensidad variaba según la fuerza que tuviera la víctima o sus familiares contra el delincuente. Se puede decir que para regular tal situación, en el que el castigo lo propiciaba el ofendido, y evitar cualquier exceso en su venganza, se basaron en el principio ya antes mencionado y denominado La Ley del Tali3n, con la cual, no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el que infiri3 a su v3ctima.

Posteriormente apareci3 otra limitaci3n de esta forma de sancionar (venganza), llamada composici3n, en donde dice el autor Eugenio Cuello Cal3n, en su libro “Derecho Penal”, que: “el ofensor y su familia daban una cantidad al ofendido por el pago de derecho de venganza.”⁴ En s3, las instituciones establecidas durante este per3odo, se considera que eran:

A) La Ley del Tali3n, que es la m3s antigua y elemental noci3n de proporcionalidad, entre infracci3n o delito cometido y la sanci3n aplicada. En esta Ley, se establec3an limitaciones en la venganza. Aparecen como un m3todo de castigo con el C3digo de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el da3o producido y el castigo. 3ste debe ser igual a aquel. Como se mencion3 anteriormente, de aqu3 deriva la famosa frase “ojo por ojo, diente por diente”.

Aqu3 se observa, que se empieza a regular las penas, pero no disminuye la crueldad para su aplicaci3n. Incluso en el C3digo de Hammurabi estaba la pena capital en la aplicaci3n de delitos graves y los que no lo son tanto. En las penas, a3n en los delitos menores, la crueldad prevalec3a, como lo era la de mutilar partes del cuerpo del delincuente.

B) La Composici3n, que es la transacci3n entre el ofendido o su grupo y el infractor, sobre el derecho de cobrar venganza. En donde el ofensor se

⁴ CUELLO CAL3N, Eugenio, “**Derecho Penal**”, Tomo I. Decimocuarta edici3n. Editorial Bosch Casa Editorial, S.A. Espa3a 1980.p 59.

compromete a dar un bien de valor al ofendido y renunciaba de cobrar venganza y normalmente se aplica en infracciones de carácter económico. Se habla de dos variantes, que eran:

a) Composiciones voluntarias ó Transacción.- Consistían en un acuerdo entre las partes para fijar el precio del daño causado, o de la sangre. Tenían carácter voluntario, pues el autor del daño no estaba obligado a hacer una reparación del mismo. Si no se acordaba nada, entonces se aplicaba la Ley del Talión. Como ejemplo: En la Ley de las XII Tablas (450 a.C.), se establecía que “si le arrancó un miembro y no se avino con él, aplíquese talión”. Es decir, que en caso de que alguien hubiese mutilado un miembro a otro, y no se hizo transacción o composición voluntaria, se le imponía al autor la pena del Talión.

b) Composiciones tarifadas.- Aquí las composiciones o transacciones adquieren un carácter obligatorio y su monto es fijado por el Estado. Es decir, si se cometía algún delito, este se pagaba con dinero.

C) El Abandono Noxal.- Consistía en que el grupo del infractor, lo entregaba al ofendido o al grupo del ofendido para que cobraran venganza.

1.1.2 Período de Venganza Divina

Se le conoce también como Fase Expiacionista o Retribucionista. Expiacionista por el carácter divino que se imponía. Históricamente se ubica en la edad media. El objetivo principal de la sanción penal, será la explotación oficial del trabajo del reo. La Autoridad para la aplicación de la sanción penal, era la organización política o religiosa, estableciéndose en las siguientes instituciones:

a) Las galeras: Eran las naves movidas por remo, y con esta acción se sometía al reo.

b) Los presidios: Eran las fortalezas o guarniciones militares, y consistían en tres tipos:

- Militares, en las que los reos se sometían a fortificar a los militares.
- Arsenal: se sometía a los reos a construir galeras y bombas de extracción de agua
- Obra Pública: se les sometía a mantener elaborar carreteras, puentes y cárceles.

f) La deportación: Al condenado se le trasladaba a miles de kilómetros de su lugar de origen y se obligaba a trabajos forzados y se utilizó para colonizar tierras.

g) Establecimientos correccionales: Eran utilizados para mujeres y menores de edad en donde se explotaba su trabajo.

En este periodo, las creencias se basaban alrededor de Dios, es decir, de una manera teocrática, de tal forma que si se cometía un delito, la ofensa era para el Ser Divino, y que terrenalmente hablando, la sufrían los que representaban a Dios, que eran los sacerdotes, quienes actuaban en su nombre al aplicar las penas mediante la expiación, y que éstas, no dejaban de tener toques de crueldad.

1.1.3 Período de Venganza Pública

Sistema de Pena Pública.- El sistema de pena pública supone que el Estado desplaza totalmente a los particulares en el derecho de impartir justicia; quedándose con la exclusividad de imponer penas. En el Siglo V a.C., y regresando a la Ley de las XII Tablas, se distingue la diferencia entre la pena pública y la pena privada. Dentro de la pena pública se incluía la crimina o ilícitos penales, que eran atentados contra el pueblo romano, como el peduleio o traición al pueblo romano y de los ilícitos más graves, estaba considerado el parricidio. Estos ilícitos penales eran perseguidos de oficio y sancionados con la pena capital o en su caso el exilio. Pero dentro de la misma Ley, establecía la distinción que implicaba la existencia del delito privado, es decir ilícito privados, que eran los de menos gravedad y solo se perseguían por petición de la víctima o sus familiares. Para estos ilícitos, la pena era pecuniaria a favor de la víctima, y considerando su gravedad, ya que consistían a daños a bienes a terceros.

De lo anterior se vislumbra, que en el Derecho Romano, en un principio no se desarrolla completamente un sistema por el cual el Estado tenga la exclusividad de imponer penas; pero con el paso del tiempo, los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública. En la época de la República, solo van quedando delitos privados.

Hasta esta etapa las penas carecen de humanidad, teniendo un sentido puramente intimidatorio.

En la época del Imperio, los tribunales actuaban por delegación del Emperador, el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria, en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del Imperio se fue ampliando cada vez más. En el desarrollo del Imperio, no se tutela públicamente intereses particulares, sino que todos los intereses serán públicos. Aquí, las penas empiezan a reducir su severidad, pero se mantiene la pena capital.

Con Las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio (1256-1265), es cuando queda consagrado definitivamente el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena, es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.

Sin embargo, en los siglos XVII y XVIII, fueron comunes las penas como: el fuego, descuartizamiento, horca, enterramiento del cuerpo vivo, flagelación. La autoridad fue de lo más arbitraria e injusta, y la administración de justicia era totalmente desigual, ya que las personas que eran nobles o poderosos, se les aplicaban penas por demás intrascendentes para ellas, y para plebeyos y siervos, la aplicación era totalmente cruel, pasando por alto cualquier derecho, ya que la propia autoridad podía improvisar pena alguna si así lo estimaba o le convenía, cambiando incluso cualquier hecho que no fuera delito, como si lo fuera. Esta situación se vivió hasta casi el siglo XIX.

1.1.4 Período Humanitario

Su propio nombre lo indica, ya que es el paso del período de la aplicación de la pena cruel y deshumanizada a la pena humanizada; por todas las injusticias, arbitrariedades y abuso de poder y crueldad en la aplicación de las penas, surge la Escuela Clásica, cuyos principales exponentes fueron César de Bonnesana Márques de Beccaria y el activista Jhon Howard. En el año de 1764, César de Bonnesana Márques de Beccaria, publica el libro “De los Delitos y de las Penas”⁵, en el cual plasma que las penas deben de ser legales, públicas, prontas y necesarias, estando en contra de la pena de muerte; y Jhon Howard establece, bases para el derecho penitenciario, en su reforma carcelaria, elementos que se resumen en régimen higiénico, alimenticio y disciplinario, diferente tanto para el reo procesado, como para el reo condenado; diferencias en la educación moral, religiosa y profesional; trabajo obligatorio de los reclusos y separación de dichos reos, por sexos y edades; acatamientos de condenas y en consecuencia otorgamientos de certificados de conducta a los reos al salir libres, sistema celular revisado; con la humanización de la pena, surgen nuevos sistemas carcelarios, con base a reglamentos ya establecidos.

Ya se mencionó anteriormente, que la pena ha atravesado por diversos períodos, que son: el de la venganza privada; el de la venganza divina; el de la venganza pública, y el de la época humanitaria, que con el paso del tiempo y la evolución del pensamiento, los autores encaminaron sus esfuerzos a la reivindicación de la dignidad humana, de ahí, que César Bonesana, el Marqués de Beccaria, conocido como también como Cesare Beccaria, en la obra mencionada “De los Delitos y de las Penas”, en 1764, propugna por un derecho penal no cruel, con características preventivas, a la prevención general, el investigador Von Litz, adicionó la prevención especial con el objeto de combatir en el individuo las causas que lo determinan a cometer un delito.

⁵ BECCARIA, César, “De los Delitos y las Penas”, 5ª. Edición. Editorial Porrúa, México , D.F., 2000.

En esta obra “De los Delitos y de las Penas”, el Marqués de Beccaria, César Bonessana, plantea una serie de principios que son la base del actual derecho penal, pero que para su época fueron revolucionarios. Estas ideas, fueron un gran avance en materia humanitaria y fijaron principios basados en el razonamiento científico, mismos que posteriormente han sido estudiados y aplicados por la mayor parte de las legislaciones posteriores, ya que se asocian con frecuencia a los fundamentos del derecho, pero que en el marco social fue una propuesta de reformas revolucionarias. El libro fue publicado de forma muy discreta, pero su enorme éxito hizo que se difundiera en toda Europa (la primera edición española data de 1774).

Al hablar de todos los principios básicos de la aplicación de las leyes, dice en su Capítulo III, que sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos, manifestando también que la función de imponer sanciones a cada uno de los delitos que se pudieren cometer dentro del núcleo social, debían ser establecidas solo por el legislador. Quien al igual que hoy, es el representante legítimo de los integrantes del pacto. Con esto, el infractor tiene una seguridad de que ningún juez, en un arranque de cólera o venganza, pueda imponer una sanción que le satisficiera en estos lapsos de irracionalidad desmedida.

Dice también que la interpretación de la ley penal, no está permitida a los juzgadores. Este principio lo fundamenta en que si los juzgadores tuvieran esta capacidad, se convertirían automáticamente en legisladores. El juzgador, recibe la codificación, como un dogma sagrado, el cual no tiene derecho a cuestionar y que principalmente, está obligado a llevar a pie de la letra por ser estos, resultado de la voluntad de los hombres, plasmada por el pueblo a través del legislador. El juzgador tan solo tiene la facultad de realizar dentro del parámetro señalado por la ley, la motivación correspondiente, precedida de un análisis de los elementos que confluieron en la comisión del delito, ya que de lo contrario, de no ser así, se puede caer en especulaciones sin respuesta, que en nada benefician a la

aplicación de la pena. La intención del Marqués de Beccaria, es dejar de lado la subjetividad de los juzgadores.

Habla de la proporcionalidad de las penas al decir que las penas deben ser proporcionales a los delitos, y que es conocido como el Principio de proporcionalidad penal. El delito debe ser castigado, conforme la magnitud del bien tutelado que violaron o pusieron en peligro. En el capítulo XXIII de su tratado, manifiesta que al asegurar que la escala, a utilizarse en el establecimiento de la magnitud de la pena a imponerse, debe estar compuesta invariablemente de los deseos e impulsos que motivaron a la persona a cometer el delito y el fin que se perseguía realmente al momento de cometer este, es decir, las penas deben ser establecidas conforme al grado de ofensa que se hizo a la sociedad con la falta cometida.

También menciona la prontitud en la aplicación de la pena. Cuando la pena sea más pronta y más próxima al delito cometido, tanto más justa y más provechosa será. Es necesario fijar plazos breves pero suficientes para la presentación de las pruebas en defensa del reo y para la aplicación de la pena. El Marqués de Beccaria, justifica este principio en que: la pena no es otra cosa que la consecuencia del delito y aplazar su aplicación, no representa otra cosa que la separación cada vez más errónea de estos dos conceptos, íntimamente ligados, tanto en la teoría como en la práctica. El acusado de ser sentenciado con una tardía innecesaria, entraría en una etapa de tortura psicológica, al estar inmerso en la incertidumbre sobre la pena a la que se hará acreedor, a lo que se suma la necesidad de no dar tiempo a que el inculcado o alguna persona que este en confabulación, pueda modificar o destruir los elementos que servirán para decretarle la culpabilidad.

Las penas deben ser las mismas para todos los ciudadanos. Señala, que una ley es justa cuando todos los súbditos, al igual que el soberano, están sujetos al cumplimiento de la misma y no de manera contraria como algunos pensadores

aseguraron, al señalar que lo justo de la pena, radicaba en el grado de afectación que representaba para el reo.

Dice que la educación es el medio más eficaz para la prevención del delito. Quien se preocupe por la excelsa educación de sus gobernados, recibiera a cambio además de una sociedad libre del analfabetismo, una sociedad respetuosa de las leyes, capaz de generar sus propias fuentes de riqueza y por tanto, ocupada en la forma de avanzar cada vez más y no en la forma de cometer delitos, sin tener que ser sancionado por estas acciones.

Abreviando, sus pensamientos se resumen en lo siguiente:

- No es en ningún caso la voluntad del juez, sino las leyes, lo que puede dictar las penas.
- En las leyes deben estar fijadas de manera minuciosa y comprensible las normas de convivencia. Cualquier persona debe poder saber de antemano si sus actos son constitutivos de delito o no, y cuáles son exactamente las consecuencias de los mismos.
- Las penas deben ser tan leves y humanas como sea posible mientras sirvan a su propósito, que no es causar daño, sino impedir al delincuente la comisión de nuevos delitos y disuadir a los demás ciudadanos de hacerlo. (El ensayo es un alegato contra las penas de tormento o la pena de muerte, muy comunes por aquel entonces, que el Marqués de Beccaria considera inútiles y perniciosas).
- Lo que más disuade a los ciudadanos de violar la ley no es la exagerada gravedad de la pena, sino la inexorabilidad de la justicia. No se debe aplicar castigos inhumanos, sino aplicar castigos relativamente leves pero con toda seguridad.

- La tortura aplicada al reo para que confiese y/o delate a sus cómplices debe abolirse, porque beneficia al culpable fuerte y perjudica al inocente débil.
- Las penas deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos. Si todas las penas son igual de rigurosas, el delincuente cometerá siempre el delito mayor.
- La única medida válida de la gravedad de un delito es el grado de daño que causa a la sociedad.
- Las penas deben ser iguales para todos los ciudadanos, nobles o plebeyos.
- El poder legislativo y el judicial deben estar separados.
- La interpretación de la ley corresponde al legislador, no al juez.
- La pena y el delito deben estar tan próximos en el tiempo como sea posible, para que aquella cumpla su fin. Deben fijarse plazos mínimos (aunque suficientes) para la presentación.

Los postulados de César Bonessana, Marqués de Beccaria, fueron un gran avance en materia humanitaria y fijaron principios basados en el razonamiento científico que fueron recogidos por la mayor parte de las legislaciones posteriores, ya que después de publicarse su obra, los Estados se humanizaron, tratando de desaparecer la crueldad en la aplicación de las penas, surgiendo dos corrientes: Escuela Clásica y Escuela Positivista que nace ésta con el Período Científico.

Escuela Clásica. Basándose en las ideas del Marqués de Beccaria, los pensadores de esta escuela fueron los estudiosos del Derecho, Emmanuel Kant, Federico Hegel, Pablo Juan Anselmo Von Beurbach, Gian Doménico Romagnosi y Francisco Carrara en donde coinciden que todos los individuos son iguales, por lo que la aplicación de las penas debe ser la misma para todo el que cometa un delito y ser proporcional la sanción al crimen cometido, ya que todo hombre tiene la facultad de decidir por sus actos. En sí, la pena se concibe para esta Escuela, como un mal y como un medio de tutela jurídica.⁶

⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito, 11ª. Ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina, Mayo 1990, p. 46, 55.

1.1.5 Período Científico

Este período empieza con la publicación del libro “El Hombre Delincuente”, cuyo autor es el criminalista César Lombroso, en donde se entrelazan varias ciencias con el ámbito penal, con un estudio exhaustivo de los temas penales, analizando profundamente al sujeto como delincuente o futuro delincuente, en base de estudios sobre su personalidad o psique del que delinque.

Escuela Positivista. Su principal pensador es Augusto Comte, y esta Escuela es posterior a la Clásica, y realmente se analizó el cómo evitar la comisión de un delito, de donde realmente surgieron ciencias causales explicativas que se detallan a continuación.

Para el criminólogo, César Lombroso, creador de la Antropología Criminal, narra en su obra publicada en 1876, llamada “El Hombre Delincuente”, dice que el delincuente era un ser atávico con regresiones al primitivo, estudiando todos los rasgos físicos del ser humano, con rasgos un tanto simiesco.

El sociólogo y criminólogo, Enrique Ferri, creador de la sociología criminal, investigó las causas sociales del delito.

El Psicólogo, Sigmundo Freud, estudió la psique del hombre delincuente, creando la Psicología Criminal, que es derivada de la Antropología Criminal.

Nicolás Pende, creador de la Endocrinología Criminal, que como su nombre lo dice, el delito es originado por un mal endócrino.⁷

Para esta Escuela la pena no es un castigo, sino un medio de defensa social.⁸ Sin embargo, existieron autores que trataron de tomar lo más trascendental de cada una de estas dos Escuelas, y a esta nueva corriente se le denominó Escuela Ecléctica.

⁷ PENDE, Nicolás. “Endocrinología y Personalidad Criminal”. Editorial Javier Morata, Madrid, España 1982, p. 299-301, 310.

⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “La Ley y el Delito”, 11ª. Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1990. pp. 51-52.

1.2 Teorías del Origen de la Pena

Ahora bien, existen varias teorías que pretenden explicar el origen de la pena:

- a) Teoría naturalista. Encuentra su fundamento en el hecho natural de que todo ser humano se defiende cuando es perturbado en sus condiciones de existencia.
- b) Teoría espiritualista. Concibe a la pena como un medio para reeducar al delincuente, además de redimirlo moralmente y sostiene la teoría de la retribución con la que se afirma el orden violado por una acción, que transgrede la estructura legal.
- c) Teoría individualista. Considera que al infringir la ley, se debe exigir la reparación del mal y buscar la supresión del delito.
- d) Teorías escépticas. Niegan la legitimidad del derecho a castigar y proponen en lugar de penas, la aplicación de medidas sociales como forma eficaz de sanción.

1.3 Fin de la Pena.

Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena, para César Beccaria, Marqués de Beccaria, en su obra ya antes mencionada, “De los delitos y de las Penas”, manifiesta dice que el fin es impedir al reo que realice nuevos daños a sus conciudadanos, y el de apartar a los demás de los que hagan iguales; por lo que las penas y el método de infligirlas, deben elegirse en tal forma que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y duradera en los ánimos de los hombres y la menos atormente el cuerpo del reo.

Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 5 inciso 6, manifiesta que la finalidad esencial es la reforma y readaptación social de los condenados.⁹ Asimismo, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, en su Regla número 58, establece el Fin de la Pena y la

⁹ Convención Americana de los Derechos Humanos. Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal. 6) Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. San José de Costa Rica, 22 de Noviembre de 1969.

Justificación de las penas privativas de la libertad, que es en definitiva proteger a la sociedad contra el crimen.¹⁰

1.3.1. Teorías por su fin

- a) La de la pena fin, porque se le considera como teniendo un fin en si misma, que se cumple con su sola aplicación.
- b) La de la Pena Medio, que se basa en su carácter intimidatorio, con el objeto de colocar al individuo en una situación en la que no pueda volver a delinquir.

A la pena se le asignan los fines de prevención general y prevención especial, éstos presuponen que la pena es un mal para el que la sufre, ya que significa la supresión o restricción de sus bienes jurídicos, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor.

Como un comentario personal, considero que su finalidad debe ser no permitir que el reo continúe desafiando el marco legal de la sociedad; no siga haciendo daño a los ciudadanos, quienes deben ser persuadidos por la imposición de la pena justa a este reo, para que se sustraiga de cometer alguna falta de carácter similar.

Partiendo de esto y abreviando, la finalidad estriba en la conservación del orden social, sin olvidar, desde luego la readaptación social del infractor.

Se han desarrollado otras concepciones o teorías respecto al fin de la pena de las cuales las más fundamentales son que partiendo de la finalidad de la pena, surgen dos cuestionamientos por los que se han estudiado la teoría de las pena, que son ¿por qué se pena?, y ¿para qué se pena?. De estas preguntas, es de donde se derivan las diversas teorías al respecto, las cuales el tratadista Francesco Antolisei, refiere que son Teorías Absolutas, teorías relativas, teorías mixtas y de prevención especial de la pena, que son las fundamentales.

¹⁰ **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.**- Artículo 58.-. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo. Ginebra, Suiza. 30 de Agosto de 1955.

En las Teorías absolutas responde a ambos cuestionamientos anteriores. “Ponitur Quia Peccatum Est”. Castigar porque se ha pecado, que quiere decir que al autor se le castiga porque ha “pecado”, esto es, porque ha ejecutado un delito, por lo que la pena no persigue finalidades ulteriores, y se justifica a si misma, presentándose esta teoría en dos criterios.¹¹

1.3.2 Teorías Absolutas

Sostiene que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. “Es “Absoluta”, porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social.

En otras palabras, consideran que la culpabilidad es el fundamento de la pena, que es un fin en si misma y que al imponerla, se busca aplicar la justicia.

La pena, para esta corriente, será la que produzca el autor, un mal que compense el que él ha causado libremente, en consecuencia una pena legítima será justa aún sin ser útil, la que sea útil, sin justicia, no tendrá legitimidad. Los dos criterios de esta teoría son:

A) Teoría Absoluta Retribucionista.

La retribución significa que la pena puede ser equivalente al injusto culpable, según el principio de la justicia distributiva. Lo que no tiene que ver con “venganza”, sino con “medida”, ya que el hecho cometido se convierte en fundamento y medida de la pena (Conocido como principio de proporcionalidad de la pena con el delito cometido), y esta ha de ajustarse, en su naturaleza quantum a aquel.

¹¹ El objeto de estudiar las teorías de la pena, se dice buscar la relación con lograr determinar ¿Cuál es el significado del acto al que llamamos castigo? ¿Qué sentido tiene para quien padece el castigo (El condenado) como para quien lo impone (La sociedad a través de los órganos correspondientes de justicia)?.

Lo anterior nos lleva a dos preguntas ¿Por qué se Pena?, y ¿Para qué se Pena? Se ha tratado de responder de dos formas a estas preguntas.

El término PUNITUR QUIA PECCATUM EST. Castigar porque se ha pecado. Las teorías absolutas, responden en este sentido. Se le impone un castigo al autor porque ha “pecado”, es decir ha cometido un ilícito, por lo que la pena no persigue finalidades ulteriores, justificándose en sí misma, por lo que de esta premisa se abren dos teorías que son la Teoría Absoluta Retribucionista y Teoría Absoluta Expiatoria.

Este principio tiene a su vez dos principios inmanentes: El reconocimiento de que existe la culpabilidad, que puede medirse y graduarse y el que pueda armonizarse la gravedad de la culpa y la de la pena, para que esta se experimente como lo que merece el individuo y por la comunidad.¹²

B) Teoría Absoluta Expiatoria.

La imposición de la pena tiene carácter moral. El reo sufre la pena para comprender el daño que causó. Mediante la pena expía su culpabilidad. Se puede decir que juegan con que la pena sería una forma de no castigar, sino de que el sujeto comprenda lo incorrecto de su comportamiento y de que por medio de la misma logre redimirse. Expone que la pena debe de hacer sentir al reo con sentimiento de culpa, pero parece que con la pena esto no ocurre.

Los enfoques fundamentales de este pensamiento de teoría absoluta, son la retribución moral y la retribución jurídica. Al hablar de retribución moral, el jurisconsulto, Manuel Kant, señala que así como el bien debe premiarse, el mal merece un castigo, es un imperativo categórico derivado de la Ley, la pena debe existir con independencia de su utilidad, y debe ser aplicada al individuo solamente porque ha cometido un delito.¹³

La retribución jurídica, es sostenida por el pensador Federico Hegel, quien dijo que al cometerse un delito, el individuo se rebela contra el derecho, por lo que es necesaria una pena, para reafirmar la autoridad del Estado, según este autor, el delito es la negación del derecho, y la pena, la negación del delito, el mal de ésta, debe ser igual, en valor, al mal del hecho cometido.¹⁴

De estas teorías, a su vez se divide en otros grupos, que son:

¹² Es el principio de proporcionalidad en las penas. El delito debe ser castigado, conforme a la magnitud del bien tutelado que violaron o pusieron en peligro. Ya se dijo anteriormente, que César Bonessana, Marqués de Beccaria, manifiesta que al asegurarse que la escala a utilizarse en el establecimiento de la magnitud de la pena a imponerse, debe estar compuesta invariablemente de los deseos e impulsos que motivaron a la persona a cometer el delito y el fin que se perseguía realmente al momento de cometer este, es decir, las penas deben ser establecidas conforme al grado de ofensa que se hizo a la sociedad con la falta cometida.

¹³ CUELLO CALÓN, Eugenio. "**Derecho Penal**". Tomo I. 14ª. Edición. Editorial Bosch Casa Editora, S.A. España 1980, p. Teorías Absoluta: Retribucionistas: La pena es el mal que se irroga a quien ha cometido un delito.

Formulación Kantiana: Kant postula que el derecho de castigar es el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito por causa de una transgresión de la ley. La pena, en este sentido, no puede aplicarse nunca como un medio de procurar otro bien, ni aun a beneficio del culpable o de la sociedad, desechando de este modo, las teorías relativas, ya que siempre debe aplicarse la pena contra el culpable por la sola razón de que ha delinquirido. La pena sería un imperativo categórico de justicia. Pase lo que pase se debe imponer la pena a quien ha delinquirido.

¹⁴ Se habla de la formulación Hegeliana: Hegel postula, dentro de su teoría dialéctica que:

Tesis: Sería la norma, su vigencia y su respeto por todos. Anti-Tesis: Sería el delito, la negación de la norma. Síntesis: Sería la pena, el único medio para restablecer el derecho por medio de la "Negación de la Negación de la norma". Por ende, la retribución de la norma estaría justificada para mantener o preservar la vigencia del ordenamiento jurídico.

- a) Teoría de la Expansión. Pretende que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, antes de la comisión del delito, borrando la falta cometida partiendo de la base que hay un orden sobrenatural, establecido por la divinidad, y que al cometerse un delito, existe una rebelión contra ese derecho, cometiéndose lo que se podría denominar un pecado y al aplicarse la pena, ésta tiene como finalidad evitar los rigores de la venganza divina.
- b) Teoría de la Reprobación. Concibe la pena, como su nombre lo indica, como un reproche, para el que delinque y reproche social, contra el delito en sí mismo.
- c) Teoría de la Reconciliación. Según esta Teoría el estado sólo puede privar de la libertad y la vida a los ciudadanos y a las personas, que son miembros de un mismo estado, porque al vivir en comunidad se someten a las reglas de un contrato social, mientras esa comunidad no exista, no existe esa relación punitiva al grado de que, el hombre que viola alguna de las reglas de la comunidad, viola reglas del contrato social y se coloca fuera de tal contrato.
- d) Teoría del Resarcimiento. Esta teoría considera que todo daño debe ser resarcido, y por consecuencia los delitos causados por el delincuente son daños, que pueden ser de carácter material y moral. Daños materiales que constituyen objeto de estudio del Derecho civil y daños morales constituyen objeto de estudio del Derecho Penal, cuyo resarcimiento sólo opera con la sanción impuesta.
- e) Teoría de la Retribución.- Esta teoría cede gran responsabilidad, en la comisión del delito al sujeto que delinque, cesión que significa un gran progreso en el ámbito penal, pues se confiere al sujeto que delinque el libre albedrío, dándole proporcionalidad a la pena con relación al delito cometido, operando así la compensación entre el delito y la pena.

Para esta teoría el delito constituye una lesión irreparable y en consecuencia, hay que aplicar una lesión al delincuente, lesión basada en una exigencia de la razón y de la justicia, por lo que existen varias clases de retribuciones las cuales pueden ser:

- La Retribución Divina; es esta clase de infracción que el delincuente no viola sólo una ley humana, sino que también viola una ley divina, por lo que aquí la pena se considera que la pena es una retribución impuesta por Dios, en proporción al delito cometido;
- La Retribución moral, lo que aquí opera es un imperativo categórico de la razón, la pena existe porque racionalmente así es, como todo imperativo que determina lo que es y efectivamente así opera;
- Retribución Jurídica: el delito opera como una reafirmación del derecho violado; y
- Retribución Lógica: el delito se califica como violación al derecho y la pena violación de esa violación. Esta teoría trata de explicar que la pena es simplemente una consecuencia jurídica necesaria del delito, siendo su finalidad la retribución

1.3.3. Teoría Relativa o Criterio Prevencionista.

Se estudia la peligrosidad del sujeto y su predisposición criminal latente de la generalidad de los sujetos. La pena es un medio para prevenir delitos futuros. El delito no es la causa, sino la ocasión de la pena. Tampoco es la medida de la pena, porque no se castiga lo que según merezca el reo, sino que también se analiza lo que se necesite para evitar otros hechos criminales.¹⁵

Estas teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, que será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remido para impedir un delito. Para explicar su utilidad en cuanto a la prevención del delito, se busca apoyo científico.

Este criterio tiene tres presupuestos immanentes:

- La posibilidad de enjuiciar en un juicio de pronóstico mínimamente seguro respecto a la conducta futura del sujeto;

¹⁵ Las teorías relativas, tienen una corriente que es la preventiva. La pena es un medio para obtener un fin que es la prevención del delito. Aquí se habla de Punitur, Ut Ne Peccetur : Castigar, para que no se peque.

- La de que la pena pueda incidir de tal manera en la peligrosidad diagnosticada para que tenga un efecto preventivo; y,
- Que mediante la pena pueda lucharse eficazmente contra las inclinaciones y tendencias criminales.

Asimismo, estas teorías relativas prevencionistas tienen dos vertientes que a su vez se subdividen en dos posiciones cada una:

A) Prevención general, que actúa sobre la comunidad.

Estas teorías ven la pena como ejemplo para afectar la sociedad en general, es decir, la pena que se le impone al infractor tiene la finalidad de influir en la sociedad. El sujeto es el ejemplo, se le utiliza como medio. Esta teoría tiene dos manifestaciones:

a) Prevención General Positiva. Señala que la pena es una forma de reforzar los valores de la sociedad, o reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico, en la cual la pena sería el medio. Es decir se le impone la pena al infractor, para que la sociedad vea que existe el derecho, que no hay impunidad, protegiendo ciertos valores o estados que son considerados importantes para la sociedad.

Aquí, entienden los partidarios de esta corriente, que la prevención general puede apreciarse desde un punto de vista positivo, omitiendo el concepto negativo intimidatorio y reafirmando la función de las normas jurídicas como estabilizadoras y garantes de las expectativas sociales.

Otros autores consideran como fundamentales para explicar los fines de la pena, las teorías retributivas y de la Intimidación.

b) Prevención General Negativa. Dice que la pena es el medio para intimar a la sociedad para prevenir la comisión del delito. La pena es un ejemplo para la sociedad.

B) Prevención especial.

Las cuales recaen sobre el sujeto delincente. Estas teorías recaen sobre el reo, la pena es el medio para interferir en la vida del mismo. Esto se hace para prevenir futuros delitos, reduciendo la peligrosidad del sujeto. Es independiente de la Sociedad, teniendo a la vez dos manifestaciones:

- a) Prevención Especial Positiva. La pena es un medio para resocializar al reo. El hecho de que cometa un delito, se debe aplicar una pena, y esto a la vez justifica al Estado para intervenir en la vida del sujeto aplicándole programas de escolaridad, trabajos forzados, psicológicos, etc., esto con el fin de corregir al sujeto. La pena es indeterminada hasta que el sujeto estuviera “corregido”.
- b) Prevención Especial Negativa. Se neutraliza al delincente. Que se puede decir que es medio para nulificar al delincente.

En general estas teorías procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin o la tendencia al obtenerlo. “Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una teoría preventivo general de la pena. Si por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos ante una teoría preventivo-especial o individual de la pena”¹⁶

Los partidarios de esta doctrina, fundan sus argumentos en el sufrimiento que engendra la pena, la cual, por medio del temor que inspira, evitará la comisión de nuevos delitos.

Entre los más clásicos de esta teoría se encuentran, los juristas, Anselmo Von Feuerbach y Giandoménico Romagnosi¹⁷, el primer pensador señala que el Estado debe mantener inalterable el derecho, y mediante la amenaza de pena, tiende a demostrar a los individuos las desventajas de violar la ley, de esta manera

¹⁶ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. “La Pena de Prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1993, p. 48.

¹⁷ ROMAGNOSI, Gian Doménico. “Génesis del Derecho Penal”. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1955. Pp. 171-185.

los hombres conocerán que a su conducta le seguirá un mal mayor, de tal forma que reprimirán el impulso psicológico que los lleva a delinquir

El estudiaador, Gian Doménico Romagnosi, por su parte considera que mediante la amenaza de una pena se tiende a evitar los delitos futuros que ponen en peligro las condiciones de existencia de la vida social.

En otras palabras, y en breve, esta teoría considera que la pena es más que una retribución, llevando consigo el propósito de proteger tanto al individuo como a la sociedad.

Por lo anterior, la crítica a estas teorías se funda en el hecho de que únicamente toman en cuenta el aspecto preventivo con relación al posible autor de un delito, y omiten considerar la retribución jurídica y la prevención especial, ya que en algunos delincuentes no surte efecto la intimidación y por lo tanto se debe aplicar la pena con una función preventiva en lo individual.

1.3.4 Teorías Mixtas o de la Unión

De las teorías enunciadas, aparece una que es mediadora, que son varias, que se llaman Mixtas o de la Unión, teniendo un común denominador, es decir, tratan de combinar los principios de las absolutas y de las relativas, y procuran justificar la pena atendiendo a su capacidad para reprimir y prevenir, es decir, la pena adquiere legitimidad en cuanto presente las características de justicia y utilidad. Su doble fundamento es de las Teorías Absolutas, es que la pena castiga al delito cometido, buscando aplicar justicia, que es lo que se trata de restablecer con la pena impuesta; y de las Teorías Relativas, persiguen una finalidad, además de la aplicación de la pena, y esa finalidad es para evitar que se vuelva a cometer un delito, es decir, la pena opera como una retribución de un delito cometido, con la finalidad de que la pena sirva de ejemplo para que no se delinca de nuevo, por eso persiguen estas teorías un doble fundamento de la pena que son justicia y utilidad.

Dentro de sus consideraciones, admiten que los fines represivos y preventivo pueden no coincidir en la pena, y solucionan esta incongruencia, configurando dos tendencias en donde va a tener prioridad la justicia sobre la utilidad, tratándose de la primera, es decir, la utilidad puede considerarse legítima siempre y cuando no se requiera exceder ni atenuar la pena justa; en cambio, para la segunda tendencia, la utilidad es el fundamento de la pena, de tal forma que ésta sólo es legítima cuando opera en forma preventiva.¹⁸

Reconocen que la pena tuviera sólo por finalidad la retribución, pero con ella debe darse como resultado una mejor vida dentro de la sociedad, esto lo sostienen el autor Adolf Merker¹⁹, incluso el investigador Carlos Binding desconoce el principio Nullum Crimen, sine lege, ya que la pena responde a la necesidad del Estado para transformar su deber penal en una obligación clara y establecida.²⁰

1.3.5 Otras Teorías

a) Teoría de la Enmienda o Correccionalista. Los seguidores de este pensamiento argumentan que el fin de la pena es mejorar al reo, procurando su arrepentimiento, reeducándolo y consiguiendo así su enmienda, de tal forma que la pena deja de ser un mal, y en consecuencia no castiga, ni persigue y tampoco retribuye, sino que educa al delincuente, cuya voluntad es producto de una serie de factores que de alguna manera lo llevan a ignorar las reglas convencionalistas de convivencia, evitando la comisión de nuevos ilícitos.

b) Otro Criterio.- Considera que la pena tiene en sí naturaleza retributiva, lo que no impide aún en este supuesto, que pueda cumplir con otros fines, que dividiremos en tres fases:

- La Primera Fase refiere a la pena como una amenaza contenida en la ley, ejerce coacción psíquica sobre los integrantes del grupo social, y con ello, mantiene el orden jurídico establecido por el estado, cumpliendo así, con una prevención general.

¹⁸ Como se ha mencionado en este trabajo, las Teorías Mixtas o de la Unión, proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas.

¹⁹ MERKEL, Adolf. "Derecho Penal". Parte General. Editorial IB de IF. Salamanca, España 2004, pp. 193-195.

²⁰ SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Editorial Tipográfica. 10ª. Edición., Buenos Aires, Argentina 1992, pp. 393-395.

- La Segunda Fase comprende la pena en el momento de individualizarse, restableciendo así el orden jurídico a través del imperio del derecho, y
- La Tercera Fase, es cuando la pena se cumple, se persigue la enmienda con mira a la prevención especial.

1.4 Fundamentación Jurídica

La fundamentación jurídica del derecho a castigar aparece cuando el individuo delega en las autoridades a quienes considera sus legítimos representantes, la facultad para que en su nombre hagan valer sus derechos, de esta forma, el legislador pretende tutelar los valores sociales, instituyendo un régimen de derechos para castigar la desobediencia y la violación a los bienes jurídicos, y para conseguir tal propósito emplea la fuerza coactiva, de donde resulta evidente que de la seguridad de la sociedad, emana la legalidad para castigar.

1.5 Naturaleza del derecho de castigar

Se han elaborado diversas tesis, de las que sobresale la del derecho subjetivo a castigar y la de la retribución; la primera de estas sostiene que el derecho subjetivo es el poder conferido por el estado a un individuo para obtener de otro el cumplimiento de un deber, el mandato es general, y cuando se actualiza la hipótesis que prevé, el sujeto tiene la obligación de sufrir la pena y el estado tiene el derecho de imponerla; la teoría de la retribución como ya se analizó, consagra la idea de que no hay pena sin culpa y concibe el castigo como una reacción de la conciencia humana ante el delito, en donde se compensa al mal con mal, lo que permite al delincuente redimirse y reeducarse, además de que al equilibrar el delito con el castigo se busca que haya una proporcionalidad con la imposición de la pena; este principio es el más empleado para fundamentar la pena.

1.6 Noción de la Pena

Han sido diversos los conceptos que en relación a la pena se han elaborado a través del tiempo dentro del ámbito jurídico, considero oportuno citar las siguientes:

Para el Dr. Eduardo López Betancourt, “las penas son castigos impuestos por el Estado a los delincuentes y tienen por finalidad crear un sufrimiento en él, por su delito cometido, procurando su readaptación a la vida social, para lo cual se le educa con sentido humano” ²¹

Para el Dr. Fernando Castellanos Tena, “La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”²².

El jurista Eugenio Cuello Calón, define la pena como “...la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal” ²³

Añade, de igual forma el citado autor: “No son penas, por tanto, las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos no judiciales que aspiran a la consecución de fines diferentes. Las penas habrán de imponerse con observancia de los dictados de la ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal” ²⁴

El filósofo Manuel Kant, establece que la pena es un imperativo categórico y a consecuencia del delito realizado, la pena se impone para hacer justicia y será proporcional al mal causado por el delito. ²⁵

El pensamiento del también filósofo Federico Hegel, refiere que el delito, es la negación del derecho y a su vez, la pena es la negación del delito.²⁶

Para el jurisconsulto Pellegrino Rossi, dice que el derecho de castigar, tiene su fundamento en el orden moral, que es obligatorio para todos los hombres y debe ser realizado en la sociedad en que viven, surgiendo así un orden social, la pena en sí, la remuneración del mal, hecho con peso y medida por el juez legítimo.

Para el autor del libro “Derecho Penal”, Giuseppe Maggiore, apunta que: “la palabra pena denota dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley,

²¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **“El Derecho en México”**. Ed. Porrúa, México, D.F. 2007. p. 80.

²² CASTELLANOS TENA, Fernando. **“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”**. Decimoctava Edición. Ed. Porrúa, México, D.F., 1983, p. 318.

²³ CUELLO CALÓN, Eugenio. **“La Moderna Penología”**, 14ª. Edición. Editorial Bosch Casa Editora, Madrid, España, 1980. p. 16.

²⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. **“La Moderna Penología”**, op. cit. p. 16

²⁵ MIR PUIG, Santiago. **“Derecho Penal.”** Parte General. Vigésima Séptima Edición. Editorial IB de IF, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 47.

²⁶ MIR PUIG, Santiago. **“Derecho Penal.** op. cit., p. 47.

que lo más importante es la sanción, siendo ésta la consecuencia inevitable del cumplimiento o incumplimiento de la ley.”²⁷

Este autor dice también, que existen diversas clases de sanciones, según la ley que se viole: si es de carácter divino, la sanción será divina; si es moral, la sanción será igual, y si es una ley jurídica, siendo la sanción jurídica como “el mal con que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico, en el caso de la ejecución o de violación de una norma”²⁸

Para el abogado Santiago Mir Puig, dice que “La pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considera un delito”²⁹

Reinhart Maurach manifiesta que “la Pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad”. Analiza la relación entre culpabilidad y peligrosidad, y que de esta relación se deberá corresponder a lo relativo entre penas y medidas de seguridad.³⁰

Para Carlos Augusto Roeder, la pena es el medio con que se reforma la voluntad injusta del infractor.

A decir de Marco Antonio Díaz de León, “la pena es una sanción jurídica que se impone al declararlo culpable de un delito, en sentencia firme y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida...se le considera como la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea del delito y de retribución exige que sobrevenga la aflicción de la pena para la integración del orden jurídico violado”³¹

Según la Ciencia de la Penología, la pena es la última reacción institucional de carácter judicial o administrativa, ante la comisión de un hecho penalmente punible por parte de un sujeto imputable.

En forma general, para la Escuela Clásica, la pena encierra un contenido moral y consiste en la retribución de la Ley del Estado hacia el delincuente por el mal que

²⁷ MAGGIORE, Giuseppe. “**Derecho Penal**”. Vol. II. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989, p. 223.

²⁸ MAGGIORE, Giuseppe. “**Derecho Penal**”. op. cit., p. 224.

²⁹ MIR PUIG, Santiago, “**Derecho Penal**”. op. cit., p. 53.

³⁰ MAURACH, Reinhart, “**Tratado de Derecho Penal**”, tomo II, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, p. 490

³¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho Penal**. T.II, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1989, P. 1262.

este ha causado a la sociedad, pero es indispensable que ésta sea determinada y que exista una proporcionalidad cuantitativa y cualitativa entre ella y el mal causado. Las características que debe revestir la pena pueden enumerarse de la siguiente manera; aflictiva, ejemplar, cierta, rápida, pública y de naturaleza tal que no pervierta al reo, además de ser legal, correcta, sin excesos, igual divisible y reparable, y es el Estado quien tiene la facultad de sancionar al que infrinja la ley, con el objeto de preservar el orden social.

La Escuela Positiva, funda la imputabilidad en el hecho social, considera que todo individuo es responsable de sus actos, el delincuente es un ser anormal, afectado por factores biológicos, psíquicos, y sociales, y son éstos últimos los determinantes reales para la existencia de la delincuencia, el pensamiento de esta escuela parte del principio de que debe evitarse la comisión del delito más bien que reprimirlo, no ve en la pena una retribución, sino una medida de prevención, como tal, ha de servir para la reeducación y readaptación del delincuente y la vida social.

De igual forma, otro concepto del Dr. Eduardo López Betancourt dice que “la pena es una retribución jurídica, mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales”³²

1.7 Objetivos de la Pena para las diferentes Escuelas

1.7.1 Escuela Clásica

El objetivo de la pena es de carácter cuantitativo, sin dejar de ser expiatorio, por ello el objetivo de la pena es la retribución o compensación cuantitativa, estableciendo con ello una tutela jurídica de los derechos, pena que operaba en forma proporcional cuantitativa y cualitativa; cuantitativa en cuanto al daño cometido y cualitativa en cuanto a la clase de daño cometido. Es decir, su objetivo de la pena, en esta escuela, era el pago del delito cometido, que operaba en una proporción cuantitativa y cualitativa, compensando así el delito cometido y estableciendo una tutela jurídica.

³² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Introducción al de Derecho Penal”, 6ª. , ed. Ed. Porrúa, México, D.F., 1998.

1.7.2 Escuela Positiva

El objetivo de la pena ya no es una retribución del mal causado, sino que la pena es un medio de defensa social, cuyo objeto es curar y readaptar al delincuente al medio social en que vivía, persiguiendo la pena asegurar y garantizar la defensa de la sociedad; estableciendo penas para el delincuente y medidas de seguridad para el imputable y de las cuales hablaremos posteriormente, buscando con ambas las medidas la readaptación humana.

1.7.3 Escuelas que integran el Positivismo Crítico

El Positivismo Crítico, lo forman el conjunto de doctrinas eclécticas surgidas como una reacción de las tendencias clásicas y positivas; son doctrinas intermedias, que aceptan principios de una y otra escuela, pero tratando de mantener inalterable la autonomía del Derecho Penal; para la exposición de dichas doctrinas, el Positivismo Crítico se forma de varias escuelas:

A) Terza Scuola (Tendencia Italiana). En esta Escuela tiene mayor influencia la Escuela Positiva, pues la pena opera como medio de defensa social y su aplicación varía de acuerdo al sujeto que delinque, si se trata de un sujeto con capacidad para delinquir se le aplica la pena, pero si se trata de una persona cuya capacidad para delinquir no esta reconocida por la ley se le aplican las medidas de seguridad.

B) Tercera Escuela Alemana. El Dr. Sebastián Soler, en su obra "Derecho Penal Argentino", manifiesta que el iniciador de esta Escuela, fue el jurisconsulto Adolfo Merkel, quien consideró que el objetivo de la pena, es el logro de una retribución de carácter jurídico, para lograr que en el futuro se prevengan los individuos capaces de delinquir; en esta escuela se le da mayor importancia a los factores sociales, que se consideran determinantes en el sujeto que delinque, y en consecuencia, factores que resultan importantes al aplicarse la pena, estableciéndose con ello la situación real en que se encontraba el delincuente al

momento de delinquir, aplicando siempre la pena al delincuente y las medidas de seguridad al imputable.³³

C) Política Criminal (Escuela Alemana). Esta escuela establece que tanto las penas y las medidas de seguridad se deben de aplicar tanto al individuo capaz de delinquir como al imputable, operando ambas como medidas de defensa social, ya que reconoce que ambas son medios para combatir el crimen.

1.8 Clasificación de las Penas

A decir del Dr. Fernando Castellanos, y coincide con esto el Dr. Luis Rodríguez Manzanera,³⁴ las penas se clasifican:

A) Por su fin se clasifican en:

- Intimidatorias, que son aplicables a sujetos no corrompidos.
- Correctivas, tratándose de individuos ya maleados, pero aún susceptibles de corrección.
- Eliminatorias, que es para el caso de sujetos inadaptados y peligrosos marginando definitivamente al delincuente, como ejemplos la pena de muerte y prisión perpetua, es decir, buscan más la desaparición del delincuente que la misma retribución.
- Reparatorias. Buscan suprimir el estado o acto antijurídico y reparar los daños causados.
- Represivas. Las cuales tienen una finalidad retributiva.
- Preventivas. Se encaminan hacia el tratamiento y la adaptación criminal.

B) Atendiendo al bien jurídico que afectan, las penas pueden ser:

- Contra la vida,
- Corporales,
- Contra la libertad,

³³ SOLER, Sebastián. "**Derecho Penal Argentino**". Tomo II. op. cit., p. 392.

³⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "**Penología**". Editorial U.N.A.M., D.U.A.D. México, 1983, p. 109-111.

- Pecuniarias, y
- Contra ciertos derechos.

Considero oportuno señalar brevemente a continuación las características de cada una de éstas.

A) Penas contra la Vida o Pena Capital.

Sobre la pena de muerte se han elaborado numerosos comentarios a favor y en contra de su aplicación por parte de filósofos, juristas, religiosos y legisladores. En este trabajo, más adelante se hablará en forma más detallada respecto a la pena capital, sin embargo, en cuanto a su utilidad y necesidad, se argumenta su efecto intimidante y asegurador, ya que si se aplica a un individuo y con ello se logra contener el comportamiento de los otros, entonces puede decirse que sí cumple con sus fines utilitarios.

Sin embargo, para César Bonessana, Marqués de Beccaria, dice que quien tenga la idea de que la pena de muerte es la mejor solución en la prevención del delito, sería lo mas justo, ya que el homicida, de algún modo repara el daño, con la privación de su derecho a vivir, pero la realidad es que la aplicación de una pena de tal magnitud, no garantiza que los delitos continúen, y lo señala en su obra de la siguiente manera: “no es la intensidad de la pena lo que produce el mayor efecto en el ánimo del hombre, sino la duración; pues nuestra sensibilidad se mueve más fácil permanentemente por mínimas, pero reiteradas impresiones, que por un impulso fuerte, pero pasajero...No es el terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y continuado ejemplo de un hombre privado de libertad, que convertido en bestia de servicio, recompensa con sus fatigas a la sociedad que ofendió, lo que constituye un freno más poderoso contra los delitos”.

Aquí el autor dice que la pena de muerte representa dos cosas: la primera, es una lucha de todo un pueblo en contra de un individuo; segundo, la incapacidad de un sistema jurídico que no encuentra otra solución mejor a esta situación.

La necesidad de esta pena, aún no está probada, ya que existen otros medios para impedir las conductas criminales, y de aplicarse en un sujeto, éste jamás alcanzaría la readaptación a la sociedad, además debe decirse que para estar en posibilidades de imponer esta pena, se requeriría de una justicia perfecta que no fuera susceptible de errores, lo cual humanamente considero que no es posible, porque en la situación de que en un caso de que luego de ser ejecutada, se pruebe que la persona condenada a muerte era inocente, la vida de este inocente nunca se podrá recuperar.

Aún más, existe el cuestionamiento de quien es suficientemente infalible para dictaminar una sentencia que quite la vida a una persona. De igual forma, se pensaría que el ser humano tiene cualidades similares a las de una divinidad.

En numerosas legislaciones del mundo se ha abolido la pena de muerte, y aún así las sociedades han subsistido, lo que pudiera demostrar que su aplicación no es imprescindible.

B) Penas Corporales

Las penas contra la integridad personal o que causan un dolor físico, comprenden entre otras, la de mutilación, azotes, apaleo. Los pueblos de la antigüedad, acostumbraban imponer esta clase de castigos a los individuos cuyo comportamiento fuese contrario a su organización social; actualmente nuestra Carta Magna prohíbe expresamente la imposición de esta clase de penas, y con relación a las mismas, el estudioso Francesco Carrará referiría su excesiva crueldad y su inutilidad para corregir las conductas de los delincuentes.

César Bonessana, Marqués de Beccaria, estaba a favor de la abolición de la tortura, diciendo que el tormento es una de las peores prácticas que se pueden realizar, dentro del sistema de justicia, careciendo de todo valor probatorio, ya que si, un ser humano es sometido a una serie de torturas descomunales, lo más probable es que termine diciendo lo que su verdugo espera que diga, por lo que este método es retrógrada, no teniendo ningún motivo que justifique su existencia dentro de la procuración de justicia. Esto conlleva a que si es inocente, se le pone

en peor condición que al reo, pues sí a ambos se les aplica el tormento, el primero lleva las de perder, ya que, o confiesa el delito y se le condena, o si se le declara inocente, ya ha sufrido una pena indebida. En la situación del culpable, tiene una posibilidad a su favor, ya que si resiste la tortura, se le absuelve como inocente, y esto hace que tenga un cambio una pena en otra menor o sin ninguna condena. Por lo que, el inocente solo puede perder de alguna u otra manera, y el culpable puede ganar.

Por lo anterior, hay una inutilidad en la crueldad en la aplicación de estas penas. Sigue el autor, en su capítulo V, al hablar que la penas deben de ser suaves y proporcionales al delito, desterrando cualquier rastro de atrocidad, ya que de lo contrario, este hecho para el delincuente es un estimulante que lo invita a desafiarla, obviamente con miras a jamás tener que probar su eficacia y como segundo término puede ser una escuela del delito, donde el mismo legislador enseña al reo, todo los medios existente para violentar el estado de derecho.³⁵

C) Penas contra la Libertad. De las sanciones contra la libertad, destacan las siguientes:

a) La Prisión. La Prisión es una pena que causa un gran impacto, consistente en la privación de la libertad mediante reclusión en un lugar especial, con un régimen determinado de vida. Se ha considerado que la pena de prisión, aún con los inconvenientes que revela, es el medio más frecuente de defensa contra el delito en las sociedades modernas, ya que segrega a los individuos peligrosos del resto de la comunidad, además de que ejerce un efecto intimidante sobre la demás población, en consecuencia los aparta de las conductas delictivas.

Sin embargo, pese a los esfuerzos que se han realizado por hacer de la prisión un instrumento de reeducación y readaptación de los delincuentes, los logros alcanzados en los modernos sistemas de prisión son mínimos, si se toma en consideración que hay individuos que no son susceptibles de enmienda y que

³⁵ BECCARIA, César. **“De los Delitos y de las Penas”**. Esta autor como se menciona en su Capítulo V, textualmente dice que: “Uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad y, por consiguiente la vigilancia de los magistrados y la severidad del juez inexorable, la cual, para que sea una provechosa virtud, deben ir acompañada de una legislación suave”. op. cit.

además de ello, la ejecución de las penas se lleva a cabo, por autoridades penitenciarias, matizándose así de un carácter puramente administrativo.

“Otras penas que afectan la libertad, aunque solo restringiéndola en su ejercicio, son la relegación, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado”³⁶

b) Relegación. La Relegación consiste en el envío del delincuente a una colonia o territorio alejados de los centros de población, para residir forzosamente en ellos, pero sin reclusión carcelaria. (transportación o deportación).

d) Confinamiento. El confinamiento consiste en la obligación de residir en un lugar determinado y no salir de él.

El diccionario para Juristas del abogado Juan Palomar de Miguel, al respecto de la figura del confinamiento señala que es “una pena aflictiva que consiste en relegar al condenado a cierto lugar seguro, para que viva en libertad, pero bajo el régimen de vigilancia de las autoridades”.³⁷

e) Prohibición de ir a un lugar determinado. La prohibición de ir a un lugar determinado, también limita la libertad de la persona a quien se le haya impuesto.

Con relación a las dos últimas figuras citadas, es decir, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado, nuestra legislación las considera como medidas preventivas.

D) Pena Pecuniaria

a) La multa. Es una pena que posee múltiples ventajas, por una parte causa aflicción aún al delincuente que ya está habituado a la prisión, y además de lo anterior, al ser flexible y divisible, se adapta a las condiciones económicas del condenado, aunado a lo anterior, su aplicación no es degradante, no deshonra a su familia, ni constituye un obstáculo para su readaptación, independientemente de que para el Estado es una fuente de ingresos.

³⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. “**Derecho Penal Mexicano**”, Parte General, T. II, Vigésima Edición. Editorial Porrúa, México, D.F., 1999, p.810.

³⁷ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **Diccionario para Juristas**, Ed. Mayo, México, D.F., 1981, p. 296.

La única objeción de lo anterior, estribaría en que mientras para la persona rica o con capacidades económicas altas, el pago de una multa no representa en la mayoría de los casos ningún problema, pero para la persona pobre, puede significar una gran dificultad cubrirla, es por ello que para su fijación, se debe tener especial cuidado en atender a la solvencia económica del condenado, y en caso de insolvencia comprobada, la misma según lo prevé nuestro ordenamiento punitivo en su artículo 39 y podrá ser sustituida por trabajo a favor de la comunidad.³⁸

E) La reparación del daño.

Consiste en restituir al ofendido las cosas obtenidas por la comisión del delito, de no ser posible, se debe pagar el precio de la misma, más la indemnización material y moral del daño y de los perjuicios causados. El Dr. Carrancá y Trujillo, comenta que la reparación del daño ocasionada por un delito, debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, es decir, que debe ser sustituida la insolvencia con prisión, o con trabajos obligatorios a favor del ofendido.

En cuanto al daño material, la reparación consiste en la restitución de la cosa o en el pago del precio, mientras que en lo referente al daño moral, sólo cabe la indemnización por regla general y para ciertos casos especiales.

F) El decomiso.

El decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito, es considerado por algunos autores como una pena, en tanto que para otros, lo consideran como una medida de seguridad, se puede decir que el decomiso representa un daño patrimonial, ya que se impone al delincuente como consecuencia de un delito a un

³⁸ **Código Penal Federal** . Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, D.F., 2010.

Artículo 39.- Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldrá dos días multa.

Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por trabajo a favor de la comunidad, la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia, cuya duración no excederá el número de días multa sustituido , sin que este plazo sea mayor al de la prescripción.

tercero, y en todo caso se trata de una medida preventiva impuesta por los tribunales, independientemente de la sanción que corresponda por el delito, por lo que en consecuencia, configura en sí una medida asegurativa, al tratarse de objetos de uso ilícito o incluso lícito, ya sea que pertenezcan al delincuente o a un tercero, de donde se infiere que constituye una sanción accesoria y no principal

G) Penas para suprimir ciertos derechos.

Entre las sanciones encaminadas a suprimir ciertos derechos, se encuentra la suspensión o privación. La suspensión o privación, puede ser resultante de una sanción principal, es decir, de la privativa de libertad, pues ésta produce la suspensión de derechos políticos y los de tutela, curatela, de apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrados o representante de ausentes, y dicha suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

Si la suspensión se impone propiamente como una sanción, y se aplica con otra privativa de libertad, comenzará al terminar ésta, será la señalada en la condena.

La inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleo, se encuentra catalogada como pena o medida de seguridad dentro de nuestro ordenamiento punitivo.

Existen además de las anteriores, otros criterios para clasificar las penas, y así tenemos que de acuerdo a su autonomía las penas se dividen en:

A) Por su autonomía:

a) Principales. Son aquellas que pueden darse solas, no implicando la existencia de otra pena.

b) Accesorias. Son aquellas que acompañan a la pena principal y que son de hecho su complemento.

B) Por su duración:

a) Perpetua. Que son aquéllas en la que el reo se ve privado para siempre de un bien jurídico.

b) Temporales. Cuando la privación se presenta de manera pasajera.

C) Por su indivisibilidad, es decir, por la posibilidad de ser fraccionada en cantidad o tiempo, las penas pueden ser:

a) Divisibles, ó

b) Indivisibles

D) Por su aplicabilidad, las penas podrán clasificarse en:

a) Paralelas. Cuando se puede escoger entre dos formas de aplicación de pena.

b) Alternativas.- Cuando puede elegirse entre dos penas de diferente naturaleza.

c) Conjuntas. En las cuales se aplican varias penas, o una presupone la otra.

d) Únicas. Se presentan cuando existe una sola pena y no hay otra posibilidad.

A decir del Dr. Eduardo López Betancourt,³⁹ la clasificación más interesante es la que señala el jurisconsulto Giuseppe Maggiore, ya que la considera desde el punto de vista científico, en donde las penas pueden clasificarse de la siguiente forma: ⁴⁰

A) Por el bien jurídico injuriado por el delincuente:

a) Capitales. Que es la pena de muerte.

b) Aflictivas. Que las considera corporales, ya que causan un dolor físico o sufrimiento al reo, sin quitarle la vida como son azotes, mutilación, etc.

c) Infamantes. Es sobre el honor del reo, este tipo de penas han sido abolidas por casi todas las legislaciones.

d) Pecuniarias. Son en detrimento del patrimonio del criminal.

e) Restrictivas de la libertad. Limitan la capacidad en cuanto a su libertad, restringiéndolo que permanezca en determinado lugar.

³⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Introducción al Derecho Penal", op. Cit., p. 255.

⁴⁰ MAGGIORE, Giuseppe, "Derecho Penal", Tomo II, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 271 y ss.

B) De acuerdo a los delitos que se le impone:

- a) Criminales. Son aplicables a delincuentes que cometieron un delito grave.
- b) Correccionales. Aplicables a delitos no tan graves, siempre y cuando el delincuente pueda ser de fácil corrección.
- c) Las de Policía. Son Administrativas por infracciones al reglamento de policía.

C) De acuerdo a los efectos que producen:

- a) Eliminatorias. Excluyen al criminal de la sociedad en forma definitiva.
- b) Semieliminatorias. Se recluye al criminal separándolo de la sociedad por un tiempo.
- c. Correccionales. Rehabilitan socialmente al delincuente, pero sin segregarlo.

1.9 Características de la pena

Como se ha mencionado a lo largo de este capítulo, las penas se imponen con la intención de salvaguardar a la sociedad contra el crimen, y tienen como características las siguientes:

- a) Intimidatoria. Ya que se trata de evitar un delito por el temor a la aplicación de una pena.
- b) Ejemplar. Debe servir de ejemplo, no solamente al condenado, sino al resto de la colectividad, es decir a la sociedad entera.
- c) Legal. Siempre debe cumplirse el concepto de legalidad, estar previamente establecida. No hay pena, sin ley previa.
- d) Correctiva. Ya que debe proporcionar en el condenado, una inserción positiva a la sociedad, esto implica que el tiempo de la privación de la libertad que es intervenida, se le debe dar herramientas al reo para su reinserción a la comunidad.
- e) Personal. Solo debe cumplirla a quien se le imponga la pena, o sea al condenado.

d) Variada. Se habla aquí en primer plano de cantidad o modalidad (calidad), es decir, debe existir varias posibles sanciones de imponer que se ajusten a lo impuesto. En segundo término, debe haber variación en las condiciones de cumplimiento, es decir que no se cumpla unitariamente, sino que haya cambios.

f) Proporcional al delito cometido. Es decir, que la aplicación de la pena responda a la gravedad del hecho delictivo.

CAPITULO 2

LAS PENAS EN EL DERECHO MEXICANO

2.1 Antecedentes

Como en otras culturas, la aplicación de las penas en México fueron también por demás crueles.

En los primeros siglos de nuestra era, las culturas se empiezan a ubicar en grandes ciudades, organizándose socialmente y teniendo como base su sistema religioso, la mayoría de estas civilizaciones ocuparon México y países centroamericanos. En la obra titulada “El Derecho en México”,⁴¹ así como en otras publicaciones del autor, Dr. Eduardo López Betancourt, hizo una investigación exhaustiva de los antecedentes del Derecho en México, en donde dice que si llegamos a un primer plano, hablamos del Derecho Precortesiano, pero durante la conquista española fueron destruidos la mayor parte de la cultura que estaba escrita, aún así por medio de hallazgos pictóricos se han obtenido conclusiones de que estas culturas tenían grandes valores culturales, especialmente en el ámbito penal, en donde gracias a la severidad y aplicación de esta materia y otras, existía una vida social con más respeto. El mismo autor, refiere que una de las primeras culturas fue la olmeca; al mismo tiempo la teotihuacana y la maya; posteriormente la tolteca y por último la azteca, que era una rama de la chichimeca, con absorción tolteca y con convivencia con la texcocana.

También se encontraban la cultura totonaca (zona costera del Golfo); cultura zapoteca y mixteca (sureste de México) y la tarasca (pacífico).

Como un antecedente más representativo se encuentra la cultura azteca, la cual se hablará a continuación, así como de las otras culturas más importantes.

2.1.1 Derecho Prehispánico

A) El Derecho Azteca. En lo referente a su derecho penal, continua el autor, Dr. Eduardo López Betancourt, que en esta cultura “el derecho penal era muy estricto

⁴¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, “El Derecho en México”. ob. Cit., p 1.

y existía una crueldad en la aplicación de sus penas, en las que el sentido religioso imperaba, pues la disciplina era cruel y sanguinaria con la finalidad de congraciarse con sus deidades y obtener clemencia”.

En su obra menciona que la venganza privada estaba prohibida, sin embargo existía la aplicación de la pena de muerte, la cual se aplicaba por ahorcamiento, garrotazos o quemándolos. Dicha pena se aplica incluso a funcionarios inmorales.⁴²

A veces la aplicación de la pena, trascendía hasta los parientes del culpable hasta el cuarto grado de consanguineidad; no había distintos entre autor y cómplice, se aplicaba la misma pena.⁴³

En las Leyes de Netzahualcóyotl, en lo referente a materia punitiva, en el Código Penal de Texcoco, el cual fue aplicado también por el Emperador Moctezuma, no se establecía un castigo específico para cada delito, existiendo un catálogo de penas, dejando a criterio del juzgador su aplicación. Había distinción entre delitos dolosos y culposos, había excluyentes de responsabilidad, como el delito de robo que hacía un menor de 10 años de edad o si era un robo famélico.

La cárcel era temporal en jaulas de madera donde el delincuente esperaba su sentencia.

B) Derecho Maya. Las normas penales de esta cultura, manifiesta el investigador, Dr. Eduardo López Betancourt, que provenían de dos fuentes principales: la sanción que imponía la propia comunidad y la promulgación de esta por parte de la autoridad.⁴⁴

De igual forma que la cultura azteca, la aplicación de las penas tenía un fundamento religioso, no admitiendo apelación alguna con ejecución pública. Ambas culturas, fueron un claro ejemplo de que el dicho “El buen juez, por su casa empieza”, en el sentido de que la aplicación de las penas en las autoridades

⁴² LÓPEZZ BETANCOURT, Eduardo. “El Derecho en México”, ob., cit., p.p. 2,3, 4.

⁴³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Introducción al Derecho Penal”, ob., cit., pp. 22, 23,24.

⁴⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “El Derecho en México”, ob., cit., pp. 8-9.

debía ser más estricto. En el delito de homicidio, si el infractor era de la nobleza, el propio pueblo se hacía justicia, e incluso en el delito de robo, se podía grabar al delincuente en su rostro, el monto de lo robado, sobre todo si este era un noble. Existía la pena capital y la esclavitud como penas principales. Como en la cultura azteca, también la pena, según el delito cometido, podía trascender a la familia del delincuente. Tenían cárceles temporales si era un delito in fraganti. Se tenía al acusado amarrado a una soga o encerrado en una jaula de madera.

También diferenciaron los delitos dolosos y culposos, sin embargo en la aplicación de las penas la finalidad principal era la reparación del daño, que a veces en su caso se hacía con una indemnización hacia la víctima, y si no tenía con que pagar, lo debía hacer su esposa o mujer, o sus familiares.⁴⁵ Se concluye que la imposición de las penas tendía a proteger el orden social imperante, teniendo la función represora el Estado. La pena dependía del resultado no de la intención.

C) Derecho Purépecha. Este grupo étnico contempló el Estado de Michoacán, Colima, Guanajuato, parte de Jalisco, Guerrero, Querétaro y México. La aplicación de sus penas era más rígida que la de otros pueblos, eran de una manera excesivamente cruel, como el entierro vivos hasta la cabeza, incluso en penas infamantes, la crueldad seguía existiendo.⁴⁶

D) Derecho Zapoteca. El pueblo zapoteca, se estableció en Oaxaca, aproximadamente en el año 1400 a.C. En cuanto a la aplicación de las penas, también fueron severos, ya que las sentencias eran inapelables. Sobresalían las penas infamantes, existiendo jaulas para encerrar a infractores menores.⁴⁷

2.1.2 Derecho Colonial

Con la caída de Tenochtitlán, el 13 de Agosto de 1521, empieza el período colonial, en donde supuestamente se les permitió que los indígenas aplicaran sus leyes, siempre y cuando no estuvieran en contraposición de las normas de la

⁴⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Introducción al Derecho Penal", ob., cit., 24-25.

⁴⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Introducción al Derecho Penal", ob., cit., pp. 25-26.

⁴⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "El Derecho en México", ob., cit., pp. 10-11.

Corona Española, situación que se respeto, sin embargo la aplicación de penas fue muy dura para ellos.

Con la imposición en esta época de la Inquisición, quien tenía la facultad no sólo de perseguir a herejes e infieles, sino a todo aquel que cometiera un delito, las penas eran de lo más atroces posibles, todo en nombre de la Santa Iglesia, y peor aún, que la acusación era anónima.

Se puede decir que durante esta época que duró tres siglos, se caracterizó por el abuso, la arbitrariedad y la injusticia en la aplicación de las penas las cuales eran tormentos muy crueles. Como nota importante, en cuanto a los indígenas, la Inquisición no los condenaba.

2.1.3 México Independiente

Ahora bien, históricamente se pueden distinguir dos momentos en la legislación penal en México, la primera fase, durante las primeras décadas de vida independiente, y aún se mantenía la aplicación de la legislación de la época colonial, y en donde se necesitaba expedir leyes que se adecuasen a la situación que prevalecía en ese momento.

La segunda es el México Posrevolucionario, que con la Constitución promulgada, era necesario incluir todos los puntos relacionados con defensa social y que contemplaba el ámbito punitivo.⁴⁸

Por la necesidad de regular determinados delitos derivados de una guerra, Don Agustín de Iturbide, establece la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, y en sesión de 12 de Enero de 1822, se designa una comisión para elaborar un Código Criminal, lográndose su cometido, estableciendo penas por la comisión de delitos. Este fue el primer proyecto de Código Penal de México en su vida independiente.⁴⁹

⁴⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "El Derecho en México", ob., cit., pp. 75.

⁴⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Introducción al Derecho Penal", ob., cit., pp.30, 31, 32.

El 27 de Septiembre de 1823, se impone a los salteadores de caminos en cuadrilla, o a los ladrones en despoblado, un proceso militar en un Consejo de Guerra.

1824.- Se reglamentan los indultos generales y las amnistías, concediendo al Ejecutivo facultades para conmutar penas comunes, otorgar el perdón o aplicar penas como el destierro.

22 de Febrero de 1832.- Se establecen instituciones de sanciones pecuniarias para los rebeldes, de acuerdo con la cantidad que hubiesen tomado por la fuerza.

En 1835, en el Estado de Veracruz, se elabora el primer Código Penal Vigente en el país.

Con la Constitución de 1857, se establece la declaración de derechos humanos, regulando las garantías del acusado en un proceso penal. Se prohíben penas de mutilación, infamia, azotes, etc., cualquiera que transgreda la integridad física del individuo; multas excesivas, confiscación de bienes u otras penas inusitadas o trascendentales.

Pero conforme pasa el tiempo, era una urgencia la creación de una legislación más específica en materia penal, que se ocupase de la clasificación de los delitos y de las penas.

Cabe hacer mención de durante el Imperio de Maximiliano de Hamburgo, entró en vigor el Código Francés, pero nunca llegó a tener vigencia debido a la caída del Imperio.

Desde el año de 1861, el Presidente en ese entonces, Lic. Benito Juárez, organizó una comisión para la elaboración de un proyecto de Código Penal, la cual se vio suspendida por los acontecimientos político-históricos que prevalecieron en ese entonces (invasión francesa, caída del Imperio), y es hasta el año de 1871 cuando se promulga el Código Martínez de Castro, influenciado por el Código Español de 1870, se le denominó así porque fue el Lic. Antonio Martínez de Castro el responsable de la elaboración de la misma en conjunto con una Comisión y quien

era titular de la Secretaria de Justicia e Instrucción. Dicho código fue promulgado el 07 de diciembre de 1871, y comenzó a regir el 1º de Abril de 1872.

En el Código se combinan las teorías de la justicia absoluta y la de la utilidad social. Respecto a la responsabilidad penal, admite el libre albedrío. Establece atenuantes y agravantes a las penas y algunas disposiciones correccionales.

También, se ve analiza la necesidad de la expedición de un Código adjetivo, y es el año de 1880, cuando se pronuncia el primer Código de Procedimientos Penales mexicano, y en 1894, se promulga un nuevo Código de Procedimientos Penales, y el 18 de diciembre de 1908, se promulga un tercer Código de Procedimientos Penales, bajo la vigencia del Código Penal de 1871.

Durante el gobierno del Presidente, General Porfirio Díaz, en el año de 1903, encabezó una comisión con el objeto de revisar el Código de 1871, el cual fue entregado hasta el año de 1912, pero no fue aprobado por la situación imperante que vivía el país, Las modificaciones que se contemplaron del proyecto al Código, se limitaron solamente a adaptar algunos principios del anterior código Penal, retocar o eliminar obsoletos.

2.1.4 México Revolucionario

El Presidente Plutarco Elías Calles, en 1925, designa una nueva comisión para la elaboración de un nuevo Código Penal que se ajustará a las nueva vida social y política de México, siendo hasta el día 30 de septiembre de 1929 cuando el Presidente Emilio Portes Gil promulga el nuevo Código, conocido como Código Almaraz, pues el que encabezó la Comisión para su elaboración fue José Almaraz, y entrando en vigor el 15 de diciembre del mismo año, al mismo tiempo se promulgo el Código sustantivo.⁵⁰

Dicho Código Penal, esta basado en postulados de la Escuela Positivista, manejando atenuantes y agravantes, y la prisión en un sistema celular. Según esta escuela la responsabilidad penal se basa en la responsabilidad social, la cual

⁵⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "El Derecho en México", ob., cit., pp. 77-78.

no estableció por los legisladores, contradiciéndose en otros principios dentro del mismo texto legal. Hubo una mala redacción, muchas contradicciones, y lagunas en algunos aspectos como lo es la reparación del daño y al cumplimiento de la pena, dificultando con esto y más, su propia aplicación.

Incluso el investigador Luis Jiménez de Asúa manifiesta que es el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.⁵¹

Por lo anterior, el Presidente, Don Emilio Portes Gil, organizó una nueva Comisión para redactar un nuevo Código Penal, el cual fue promulgado el 13 de Agosto de 1931, siendo ya entonces Presidente, Don Pascual Ortiz Rubio, el cual aún nos rige, en donde de nueva cuenta se ratifica la abolición de la pena de muerte y la reparación del daño

Continúa el Dr. Eduardo López Betancourt, que en cuanto a la pena, se basa esencialmente en el postulado de que es un mal necesario, justificada por conceptos parciales como la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, pero fundamentalmente la necesidad de conservar el orden social. Se busca además, la implantación de una política criminal, que gire entorno a los siguientes principios.⁵²

- a) Una organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.
- b) Los niños deben estar al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.
- c) Complementación de la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social.
- d) Medidas sociales y económicas de prevención.

⁵¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, 5ª. Ed., Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 1253-1255.

⁵² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "El Derecho Mexicano". ob., cit., pp. 77-78.

Se considera que la pena es la sanción legalmente impuesta por el Estado al delincuente, con la finalidad de conservar el orden social.

En cuanto a las medidas de seguridad, se definen como los medios que utiliza el Estado para prevenir la delincuencia.

2.2 Fundamentación Constitucional de las sanciones

Nuestra Constitución es la fuente del Derecho Penal, ya que los principios que establece constituyen los lineamientos generales que el legislador tiene que respetar.

Los principios jurídicos fundamentales que consagra para el Derecho Penal, son el propósito de la seguridad jurídica y el de readaptación social del infractor, mismos que se manifiestan en el sistema sustantivo, en el adjetivo y en el ejecutivo.

2.2.1 Principios Sustantivos

El artículo 14 Constitucional⁵³, prohíbe expresamente la imposición de pena alguna que no esté establecida por una ley aplicable al delito de que se trata, y que una conducta sea sancionada o su penalidad se agrave por una ley posterior a su comisión, a la cual se conceden efectos retroactivos; otra prohibición que evidencia el carácter estrictamente legal del delito, lo es, la imposibilidad de integración por parte del órgano judicial, en particular referida a la analogía.

Con el principio de humanización e individualización de la pena, se eliminaron los castigos crueles y la herencia de la culpa, transformándose en sanciones readaptadoras.

En sí, los principios básicos de esta fundamentación constitucional son:

⁵³ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, D.F., 2010.

Art. 14 Constitucional. A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho.

- a. Se prohíbe la retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna.
- b. Se requiere un juicio seguido ante tribunales legalmente establecidos, cumpliendo con todas las formalidades de procedimiento, aplicándose las leyes expedidas con anterioridad al hecho para poder ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o posesiones o derechos de un individuo.
- c. No admisión por simple analogía o mayoría de razón en los juicios penales la imposición de una pena.

2.2.2 Principios Adjetivos

El estado tiene la facultad exclusiva de sancionar y readaptar al delincuente, de ahí que solo mediante un proceso público se puede establecer la responsabilidad penal de un sujeto.

La Constitución prevé en sus artículos 16, 18 y 20 el principio de Nullum Delictu, nulla poena, sine lege, es decir que únicamente los hechos tipificados en la ley como delictivos, son susceptibles de sancionarse por la ley penal.

El Artículo 16 Constitucional⁵⁴ se refiere a que nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones solo mediante un mandamiento

⁵⁴Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, ob.cit.

Artículo 16 Constitucional. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el

por escrito de autoridad competente; en cuanto al cateo solo puede ser autorizado por un Juez, siendo preciso en su escrito lo que exactamente se busca.

2.2.3 Principios Ejecutivos

El artículo 18 Constitucional,⁵⁵ establece que habrá lugar a prisión preventiva sólo por los delitos que merezcan pena corporal, establece además una distinción entre

Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes.

Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

⁵⁵ Artículo 18 Constitucional. Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

los lugares destinados a prisión preventiva, y los que correspondan a la extinción de la pena.

Por otra parte, el citado precepto constitucional, prevé también la restricción de la autoridad y el reconocimiento a la dignidad humana, de tal forma que la readaptación social del delincuente, debe llevarse a cabo sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación. Los menores de doce años que hayan delinquido, serán sujetos a rehabilitación y asistencia social; las medidas que se le impongan deberán ser proporcionales al hecho delictivo, teniendo como finalidad la reintegración social y familiar; el internamiento sólo se aplicará a mayores de catorce años y en casos extremos.

Acorde con lo anterior, el artículo 19 constitucional⁵⁶ dispone que todo maltrato en la prisión o en la aprehensión, y en toda molestia que se infiera sin motivo legal, las gabelas o contribuciones en las cárceles, son abusos que la ley corregirá y

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

⁵⁶ Artículo 19 Constitucional. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá excederse de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias, de ejecución, a sí como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

reprimirá; éstas obligaciones impuestas en la Constitución, se encaminan a proteger los derechos humanos y a evitar el abuso de las autoridades.

El Artículo 17 Constitucional⁵⁷, prohíbe la venganza privada, al mencionar que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, menciona también, que por deudas de carácter civil, nadie puede ser detenido.

El Artículo 20 Constitucional en su Fracción I,⁵⁸ dice que el inculpado tiene derecho a obtener la libertad bajo caución, cuando no se trate de delitos que por

⁵⁷ Artículo 17 Constitucional. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

⁵⁸ Artículo 20 Constitucional. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

su gravedad, la ley prohíba conceder este beneficio. En delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público.

De igual forma, el Artículo 21 Constitucional, previene que las penas solamente podrán ser impuestas por autoridad judicial.⁵⁹

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

⁵⁹ Artículo 21 Constitucional. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

Asimismo, en el artículo 22 del invocado precepto legal, prohíbe las penas infamantes, mutilaciones, azotes, palos, tormento de cualquier tipo, multas excesivas, confiscación de bienes y cualquiera otra pena inusitada y trascendente.⁶⁰

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

⁶⁰ Artículo 22 Constitucional. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Como se ha establecido a lo largo de este trabajo, es admitido universalmente el derecho del estado a castigar las conductas que transgreden las normas establecidas y que permiten la convivencia social.

La titularidad del derecho de castigar se encuentra compartida por los tres poderes del Estado.

Al legislativo le corresponde la elaboración de normas que amenacen con penas, las conductas delictivas; el Poder Judicial tiene como tarea, aplicar las penas a los casos concretos y el Poder Ejecutivo, representado para estos supuestos por la autoridad administrativa debe llevar a cabo la ejecución de la sentencia condenatoria, y verificar el cumplimiento de las penas.

Anteriormente establecimos que el órgano legislativo le corresponde crear los tipos penales a los que asocia una sanción contra quien los ataque o los ponga en peligro, lo anterior con el objeto de proteger los bienes jurídicos individuales y colectivos, indispensables para una vida en sociedad, y al realizar su labor, deberá tomar en consideración los principios de prevención general, de prevención especial los de readaptación.

Atendiendo a los antes señalado, se advierte que la determinación de la pena atraviesa por dos etapas, la primera denominada legal por la intervención del poder legislativo en las condiciones ya expuestas, la segunda es la judicial, en la que el órgano jurisdiccional la aplicará en caso concreto atendiendo a todas las circunstancias que rodeen al mismo, aunado a lo anterior, la determinación que de la pena establece la Constitución, al señalar los únicos supuestos en que puede aplicarse la pena de muerte y la finalidad e ilícitas que persigue la represión.

En sí, el problema de la determinación de la pena resulta de gravedad ya que en la actualidad aún no se ha establecido una decisión político-criminal respecto del fin de la pena.

2.3 El Artículo 24 del Código Penal Federal

En Título Segundo, Capítulo I, del actual Artículo 24 del Código Penal, se enumeran las Penas y Medidas de Seguridad de manera genérica, como a continuación se verá:

Artículo 24.- Las penas y Medidas de Seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a un lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (Derogada)
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes a enriquecimiento ilícito.

Y las demás que apliquen las leyes”⁶¹

⁶¹ **Código Penal Federal.** En Materia del Fuero Común y para todo la República en Materia del Fuero Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M, México 2010.

A decir del Dr. Carrancá y Trujillo,⁶² de la enumeración que hace el precepto legal invocado, únicamente se les puede dar el carácter de pena a la prisión, sanción pecuniaria, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos y a la publicación especial de sentencia ya que esta es una reparación del daño.⁶³

Tienen el carácter de pena y medida preventiva, el confinamiento, la prohibición de ir a un lugar determinado, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, la amonestación, el apercibimiento, la caución de no ofender, la vigilancia de la autoridad y la suspensión o disolución de sociedades.

Como Medidas de Seguridad propiamente dicho, se tiene el internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y las medidas tutelares para menores. A continuación se detallará cada una de estas figuras jurídicas que establece el citado ordenamiento legal.

2.3.1 La Prisión

El artículo 25⁶⁴ de nuestro ordenamiento punitivo vigente define a la prisión como privación de la libertad corporal y establece que su duración no será menor de tres días a sesenta años.

Hecha excepción para los casos de homicidio cometido a propósito de una violación o un robo, o cuando se cometa intencionalmente en casa habitación, habiendo penetrado a la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo (artículo 315 bis); otra hipótesis es el homicidio calificado (artículo 320); al igual que el homicidio cometido en contra de una persona a quien se haya privado ilegalmente de su libertad bajo la modalidad de secuestro.

⁶² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal Mexicano" Parte General. Ob. Cit., 716.

⁶³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Ob.Cit., p. 833.

⁶⁴ Código Penal Federal. Artículo 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva. La privación de libertad preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se computarán en forma simultánea.

El precepto legal invocado, establece que la pena de prisión se llevará a cabo en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que señalen la ley o el órgano ejecutor. De la privación preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieran imponerse en otras causas, aunque haya tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión, en lo que las penas se compurgarán simultáneamente.

Los procesados a prisión preventiva y reos políticos, estarán separados de la comunidad, esto lo establece el Artículo 26 del Código Penal Federal.⁶⁵

2.3.2 Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.

Nuestro ordenamiento sustantivo contempla estas figuras en su Artículo 27, y al respecto señala que el tratamiento en libertad es la aplicación de las medidas laborales, educativas, curativas, de salud o de otra índole que la ley autoriza, conducentes a la readaptación social del sentenciado, mismas que se aplicarán bajo la orientación de la autoridad ejecutora y que la duración de éstas, no excederá de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad es la alteración de períodos de privación de libertad y de tratamiento de libertad, y dependiendo del caso puede aplicarse mediante externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión el fin de semana; salida el fin de semana y reclusión el resto de ésta, o bien, salida diurna y reclusión nocturna y la duración de esta no excederá de la correspondiente pena de prisión sustituida.

El trabajo a favor de la comunidad es la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales. Se entiende que el trabajo a que se hace referencia, de ninguna manera puede ser degradante o humillante para quien lo realiza; de igual forma esta prestación de servicio debe realizarse en horario distinto a aquel en que el sentenciado tenga como horario de labores de las cuales obtenga ingresos

⁶⁵**Código Penal Federal.** Artículo 26.- Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

para sus subsistencia y la de su familia., sin que exceda de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral, fijándose la extensión de esta pena por el juez tomando en cuenta las circunstancias de cada caso. Puede ser una pena autónoma o bien un sustitutivo de la prisión o de la multa y para efectos de cómputo, una jornada de trabajo sustituirá un día de prisión o cada día de multa, esto queda establecido en el Art. 27 del Código Penal Federal.

2.3.3 Confinamiento

Esta previsto en el Artículo 28 del Código Sustantivo, señala que es la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, en este caso, es el Ejecutivo quien se encarga de la designación del lugar, tomando en consideración la tranquilidad pública, la salud y necesidades del condenado, con excepción de los delitos políticos, en cuyo caso la designación corresponde al juez que dicte la sentencia.

2.3.4 Sanción Pecuniaria

Esta comprende la multa y la reparación del daño, y lo contempla al Artículo 29 del Código Penal Federal, dando los siguientes conceptos:

La multa es el pago de una cantidad de dinero al Estado misma que se fija en días multa, los cuales no excederán de mil, salvo casos que señale la ley, y considerando un día multa como la percepción que obtenía el sentenciado al momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Los mínimos del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar que se cometió el delito. Para el delito continuado, será el salario mínimo vigente al momento de la consumación de la última conducta. Para el delito permanente, es el salario mínimo en vigor en el momento que cesó la consumación.

Se habla de la sustitución de la multa, cuando en caso de insolvencia por parte del sentenciado, la autoridad judicial puede sustituir la multa de manera total o parcial, por prestación de trabajo en a favor de la comunidad, considerando que cada

jornada de trabajo un día; y cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa, la autoridad judicial colocará al sentenciado en libertad bajo vigilancia, la cual no excederá del número de días multa sustituidos.

El precepto legal citado prevé que cuando los sentenciados sin causa justificada se negare a cubrir la multa, el estado podrá exigirla mediante un procedimiento económico coactivo. Además señala que la multa podrá cubrirse en cualquier tiempo y se descontará de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión cumplido si se trata de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, el cual será a razón de un día multa por un día de prisión.

Con relación a la reparación del daño, el Artículo 30 manifiesta que este comprende: el restablecimiento del objeto del delito en el estado en que se encontraba antes de la comisión del mismo; la restitución de la cosa, y si esto no fuere posible el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral, que incluye todos los tratamientos curativos necesarios para que recupere su salud. El pago de tratamiento psicoterapéutico para la víctima del delito contra la libertad y su desarrollo psicosexual y los de violencia familiar.; el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Las personas con derecho a la reparación del daño lo son: el ofendido, en caso de su fallecimiento, el cónyuge supérstite o concubino (a) y los hijos menores de edad; a falta de éstos, los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento de su fallecimiento, establecido en el Art. 30 Bis del citado Código.

El Artículo 31 dice que de acuerdo con las penas obtenidas en el proceso y el daño causado, se fijará la reparación del daño por el Juez. En delitos por imprudencia, será el Ejecutivo de la Unión quien reglamentará administrativamente como debe garantizarse por medio de un seguro la reparación, sin perjuicio de la resolución que se dicte por autoridad judicial.

En cuanto a la fijación para la reparación del daño, el órgano ministerial en los procesos penales, estará obligado a solicitar la reparación del daño, y será el juez quien resolverá. Por incumplimiento la sanción es multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo, esto lo establece el Art. 31 Bis del mismo Código.

Están obligados a reparar el daño: los ascendientes por delitos de sus descendientes que estén bajo su patria potestad; los tutores y custodios, por los delitos que cometan los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie por los delitos que cometan los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo y en desempeño de su servicio; las sociedades y agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que conforme a las leyes, sean responsables, con excepción de la sociedad conyugal en donde cada cónyuge responderá de sus propios bienes; y el Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos, según lo establecido en el Artículo 32 del Código sustantivo.

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente a cualquiera otra obligación contraída a la posterioridad del delito, dejando a salvo lo referente a alimentos y situaciones laborales.

La reparación del daño proveniente del delito, tiene el carácter de pena pública, y se exigirá de oficio por el Ministerio Público; en los casos en que la reparación del daño deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos del Código de Procedimientos

Penales, aportando el ofendido o sus derechohabientes al Ministerio Público o al Juez, datos y pruebas para demostrar el monto de la reparación para que se resuelva lo conducente. El incumplimiento de la autoridad será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

En los casos en que deba exigirse la reparación a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos fijados por el Código de Procedimientos Penales. Si se considera con derecho a reparación del daño ante el Juez, pero no existió ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, por sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá proceder por vía civil, de acuerdo al Artículo 34 del mismo Código.

La sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida, siendo que al primero se le aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación; si la parte ofendida renuncia a la reparación, su importe se aplicará al Estado.

Tendrá preferencia de pago el ofendido o los ofendidos si no se cubre el total de la sanción pecuniaria.

Las garantías por la libertad caucional, se darán cuando el infractor se sustraiga a la acción de la justicia en forma de prevención para reparación del daño. Cuando se haga efectivo el depósito, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que llegado el caso se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo, esto se encuentra previsto en el Artículo 35 del citado ordenamiento

El artículo 36 del mismo ordenamiento legal, refiere que cuando varias personas cometan un delito, el Juez atendiendo a la participación de cada uno, de su situación económica y del acto criminal, fijará la multa, y respecto a la reparación del daño, la deuda será mancomunada y solidaria.

La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa, en el momento en la sentencia sea en ese sentido y cause ejecutoria, la autoridad que la pronuncie enviará copia certificada de la resolución a la autoridad fiscal competente iniciando esta el procedimiento económico coactivo notificándose al interesado.

Si el reo no puede cubrir la sanción pecuniaria con sus bienes o con trabajo en prisión, aún liberado persiste su obligación hasta liquidarla, según el Artículo 38 del Código referido.

En el Artículo 39 del Código sustantivo, señala la posibilidad de que la reparación del daño se cubra en plazos, que no excederán de un año y serán fijados por el Juez y en su caso exigir una garantía al reo, todo esto considerando las circunstancias económicas de éste.

2.3.5 Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

Con relación a este tema, el artículo 40 del Código Penal refiere que los instrumentos del delito y las cosas que sean objeto o producto de él, si son de uso prohibido; si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional; si pertenecen a terceros, se decomisarán cuando éste los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, encontrándose en los supuestos del artículo 40⁶⁶ de el Código Penal Federal independientemente de la naturaleza jurídica de

⁶⁶ **Código Penal Federal.**- Artículo 40.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes;

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables;

VI. Altere, modifique o perturbe ilícitamente el lugar, huellas o vestigios del hecho delictivo, y

VII. Desvíe u obstaculice la investigación del hecho delictivo de que se trate o favorezca que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

dicho tercero propietario o poseedor y en relación que aquel tenga en su relación con el delincuente.

Las autoridades competentes procederán a el aseguramiento de los bienes materia del mismo, durante la averiguación o en el proceso; en caso de que los instrumentos o cosas decomisadas sean sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que éste conociendo, en términos del Código de Procedimientos Penales, pudiendo si se cree conveniente su conservación para fines de docencia e investigación; con relación a los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia. (Art. 40)⁶⁷

Los objetos y valores a disposición de las autoridades que no se decomisaron y que no sean recogidas por el interesado en un lapso de noventa días naturales, a partir de su notificación, se subastarán públicamente y su producto será para el que tenga derecho a recibirla. Si notificado, en seis meses siguientes no se presenta, el producto será para la administración de justicia. Si los bienes lo tiene la autoridad, y no se deben destruir y que nos se puedan conservar, o sean de costoso mantenimiento, se estará a lo anterior.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo

⁶⁷**Código Penal Federal.**- Artículo 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso

Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de Justicia, o su inutilización si fuere el caso, de conformidad con las disposiciones aplicables.

2.3.6 Amonestación

Es la advertencia pública o privada, que el Juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, para que se enmiende, conminándolo a que si reincidiera, se le impondrá una sanción mayor, establecido en el Artículo 42 del Código Penal Federal.

2.3.7 Apercibimiento y Caución de no ofender

Según el Artículo 43 de nuestro Código Penal, el apercibimiento es la conminación que el juez hace a una persona cuando ha delinquido y se teme por su actitud o por amenazas que está en disposición de cometer un nuevo ilícito y será considerado como reincidente.

La caución de no ofender u otra garantía adecuada, se solicita cuando el Juez considera que no es suficiente el apercibimiento.

2.3.8 Suspensión de derechos

El Artículo 45, la suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos y esta puede ser de dos clases:

- a) La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesario de ésta. Aquí la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.
- b) La que por sentencia formal se impone como sanción; si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes y está comenzará cuando cause ejecutoria la sentencia durando el tiempo que imponga la condena, según el Artículo 46 del citado Código

2.3.9 Publicación Especial de Sentencia

El Artículo 47 del Código Sustantivo dice que consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos de circulación local que escoge el Juez y resolverá la forma en que se hará la publicación, que a costa cargo del delincuente, del ofendido si es quien lo solicita, o del Estado si el Juez lo considera.

A petición y costa del ofendido, el Juez podrá ordenar esta publicación en entidad o periódico distinto.

Se podrá ordenar como reparación del daño, y a petición del interesado en caso de que fue absuelto, si el hecho imputado no es considerado delito o él no lo cometió.

2.3.10 Vigilancia de la Autoridad

Esta procede cuando la sentencia determine la restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, y consiste en ejercer sobre el sentenciado, observación y orientación de su conducta por personal dependiente de la autoridad ejecutora, para su readaptación social protección de la comunidad, según lo dispone el Artículo 50 bis.

2.3.13 Inhabilitación, destitución para el desempeño de cargos o comisiones de empleo.

Las medidas de destitución de inhabilitación, destitución para el desempeño de cargos o comisiones de empleo, ofrece al juez la posibilidad de prohibir al autor de un hecho delictuoso el ejercicio de su profesión, oficio o empleo en forma provisional o definitiva, su fin es proteger a la sociedad frente a aquellas personas que en ejercicio de sus funciones o empleo, hayan cometido delitos utilizando su cargo.

El Código Penal Federal no cita una definición de estas medidas, sin embargo el Código Penal para el Distrito Federal si las describe, y dice en su Artículo 56⁶⁸: “Que la destitución consiste en la privación definitiva del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público y se hará efectiva a partir del día en que cause ejecutoria la sentencia. (Art. 59 Código Penal Para el D.F.)⁶⁹

La inhabilitación implica la incapacidad temporal para obtener y ejercer cargos, comisiones o empleos públicos. En este caso se aplicarán las reglas correspondientes a la suspensión o privación de derechos.

Tanto la suspensión y la privación de derechos son de dos clases: (Art. 57 del Código Penal para el D.F.)⁷⁰

- a) La que se impone por ministerio de ley, como consecuencia de una pena de prisión, y esta comenzará y concluirá lo que dure la pena.
- b) La que se impone como pena autónoma, en donde si se impone la pena privativa de libertad, comenzará al cumplirse ésta y la duración se señalará en la sentencia. Si no va acompañada de pena de prisión, contará a partir desde que cause ejecutoria la sentencia.

El artículo 58 del Código Penal para el Distrito Federal⁷¹, señala que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tutela, de curatela, para ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor

⁶⁸ **Código Penal para el Distrito Federal.- Gaceta Oficial del Distrito Federal. Ultima Reforma Enero 2010.**

Artículo 56.- La suspensión consiste en la pérdida temporal de La privación consiste en la pérdida definitiva de derechos. La destitución consiste en la privación definitiva del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público. La inhabilitación implica la incapacidad temporal para obtener y ejercer cargos, comisiones o empleos públicos.

⁶⁹ **Código Penal para el Distrito Federal.-** Artículo 59. En el caso de destitución, ésta se hará efectiva a partir del día en que cause ejecutoria la sentencia.

⁷⁰ **Código Penal para el Distrito Federal.** Artículo 57. La suspensión y la privación de derechos son de dos clases:

I. La que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión; y
II. La que se impone como pena autónoma.

En el primer caso, la suspensión o privación comenzarán y concluirán con la pena de que sean consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión o la privación se imponen con pena privativa de la libertad, comenzarán al cumplirse ésta y su duración será la señalada en la sentencia. Si la suspensión o la privación no van acompañadas de prisión, empezarán a contar desde que cause ejecutoria la sentencia. A estas misma reglas se sujetará la inhabilitación.

⁷¹ **Código Penal para el Distrito Federal.-** Artículo 58. La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su caso, los derechos de tutela, curatela, para ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concursos, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y concluirá cuando se extinga la pena de prisión.

judicial, síndico o interventor de quiebras, árbitro, arbitrador o representante ausente; casos en los cuales la suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia y durará todo el tiempo de la condena.

2.3.12 Prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.

De igual forma, en el Código Penal Federal, no tiene una explicación de esta medida de seguridad, la cual consiste en una limitación a la libertad de tránsito, su imposición a decir de Carrancá y Trujillo lleva anexa la amonestación y la vigilancia de la policía; y se dirige a evitar que el sujeto al quien se le impuso, se traslade o asista a un lugar señalado o resida en él, por el juez y que por sus circunstancias particulares, puede ser causa determinante para que vuelva a delinquir. (Art. 61 del Código Penal para el D.F.)⁷²

2.3.13 Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad.

El Artículo 67 del Código Penal Federal, señala que en el caso de los inimputables, el juez dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente, en caso de internamiento, se recluirá al inimputable en una institución adecuada para su tratamiento; si el sentenciado tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

El artículo 68 del citado ordenamiento legal, refiere que los inimputables podrán ser entregados por la autoridad judicial o ejecutora, a quienes legalmente

⁷² **Código Penal para el Distrito Federal.**- Artículo 61. En atención a las circunstancias del delito, del delincuente y del ofendido, el juez impondrá las medidas siguientes: prohibir al sentenciado que vaya a un lugar determinado o que resida en él, conciliando la exigencia de tranquilidad pública y la seguridad del ofendido. Estas medidas no podrán ser mayores al término de la pena impuesta.

corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando y a satisfacción de las autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas, siendo la autoridad ejecutora la facultada para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que deberán ser acreditadas mediante revisiones periódicas y se repare el daño, garantizando ante el juez el cumplimiento de estas obligaciones.

En el Artículo 68 del Código Penal Federal, dice que es la autoridad ejecutora la facultada para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que deberán ser acreditadas mediante revisiones periódicas.

En ningún caso, el tratamiento excederá de la duración del máximo impuesto en la pena que se aplicó al delito. Si se considera necesario que el tratamiento se prolongue, se pondrá al sujeto a disposición de las autoridades sanitarias para que proceden conforme a la Ley.

El artículo 69 bis del Código Penal, señala que si la capacidad del autor se encuentra disminuida porque al momento de realizar el hecho típico que menciona el Artículo 15 del mismo ordenamiento,⁷³ el agente no tenía la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho en forma dolosa o culposa, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código, a juicio del juzgador se le

⁷³**Código Penal Federal.** - Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

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

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

impondrá hasta dos terceras partes de la pena o medida de seguridad, o ambas si es necesario, del delito cometido, considerando el grado de imputabilidad del autor. (Art. 69 bis)⁷⁴

2.3.14 Suspensión o Disolución de sociedades Prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción e intervención de personas morales.

Es la orden dada por el Juez para que concluyan las actividades de una sociedad cuyos miembros, al utilizarla han cometido delitos

Regulada por el Artículo 11 Código Penal Federal, que dispone que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, exceptuando instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez, podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales son:

- I. Suspensión;
- II. Disolución;
- III. Prohibición de realizar determinadas operaciones;
- IV. Remoción; e
- V. Intervención.

El Código Penal para el Distrito Federal, sí define cada una de estas consecuencias, y a saber la suspensión es la cesación de la actividad que realice la agrupación durante un tiempo, no excediendo de dos años.

⁷⁴ **Código Penal Federal.**- Artículo 69 Bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Disolución, que es la conclusión definitiva de toda actividad social, y que no podrá constituirse nuevamente por las mismas personas en forma real o encubierta. El Juez designará en ese acto un liquidador que proceda a cumplir las obligaciones contraídas por la persona moral, incluso las que se deriven del ilícito, todo apegado a la Ley sobre prelación de créditos, conforme a su naturaleza y de la entidad objeto de la liquidación.

La prohibición de realizar determinados negocios u operaciones, podrá ser hasta por cinco años, serán las determine el juez, y deben estar relacionadas directamente con el delito. Los administradores y el comisario de la sociedad serán responsables ante el Juez, del cumplimiento de esta prohibición e incurrirán en las penas que establece este Código por desobediencia a un mandato de autoridad.

La remoción es cuando se sustituyen los administradores por otro designado por el juez, atendiendo las propuestas de los socios que no participaron en el delito y que tendrá un período máximo de tres años, terminando este lapso, la designación de la administración será de acuerdo a la Ley.

La intervención es la vigilancia de las funciones que realizan los órganos de representación de la persona moral y se ejercerá con las atribuciones que la ley confiere al interventor, hasta por tres años.

Algo importante es que el juzgador al tomar estas medidas deja a salvo los derechos de los trabajadores y terceros frente a la persona moral, así como otros derechos exigibles a otras personas que se deriven de actos celebrados entre ellos y la persona moral sancionada.

2.3.15 Medidas Tutelares para menores

Son las disposiciones que se dictan, de acuerdo a las leyes, elaboradas exclusivamente para los menores de edad, con ella pretende la educación de los menores de edad⁷⁵

Las nuevas doctrinas de defensa social admitieron que el menor autor de una infracción penal, debe tener un tratamiento distinto y por lo tanto, debe ser

⁷⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal". op.cit. p 260

protegido, asistido, vigilado, educado, tratado, pero no castigado, por lo tanto su estancia debía ser en instituciones de educación vigilada.

El Dr. Carrancá y Trujillo señala a este respecto que los menores no deben sufrir prisión preventiva ni hallarse reclusos en los mismos establecimientos que los adultos y tampoco ser juzgados por jueces en un procedimiento común, según lo dispuesto por el Artículo 18 Constitucional.

Los preceptos que regulan el tratamiento para menores infractores, se encuentran contenidos en la Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, sin embargo, no entraremos al estudio de la misma, dado que por su extensión e importancia, bien podría ser tema para un trabajo en especial.

2.3.16 Decomiso de bienes producto de enriquecimiento ilícito

Cuando el Juez comprueba plenamente que con el dinero obtenido en forma ilícita, el delincuente ha adquirido bienes, ordenará su decomiso.

El decomiso es una sanción o pena que establece la ley, consistente en la pérdida de los instrumentos mediante los cuales se comete un delito, o de los bienes que son objeto del mismo. Tradicionalmente el decomiso se aplica al contrabando, pero puede abarcar cualquier otra figura delictiva.

2.4 Aplicación de las Penas y Medidas de Seguridad

Toda aplicación de penas y medidas de seguridad deberán estar bien fundamentadas por la ley, y en los casos de que exista la opción en la que exista pena de prisión, el juzgador deberá motivar en su resolución la sanción privativa de libertad, sólo cuando sea ineludible para la justicia, la prevención general y prevención especial.

Nuestro código sustantivo dice que se aplicaran las sanciones (penas y medidas de seguridad) para cada delito, se consideraran las circunstancias externas de

ejecución y las del delincuente, sobre todo si es indígena, se consideraran sus usos y costumbres.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 Bis y 65, y los que marque la Ley referente al delito intencional consumado, la aplicación de la pena es la que resulte de elevación o disminución, según los términos mínimo y máximo de la pena prevista por aquél. Cuando se trate de prisión la pena mínima nunca será menor de tres días, lo anterior lo fija el Artículo 51 del Código Penal Federal.

El Artículo 52, del ordenamiento citado, menciona que el Juez fijará las penas y medidas de seguridad considerando cada delito, en base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente tomando en cuenta:

- La naturaleza de la acción u omisión y los medios que se utilizaron para su ejecución.
- El resultado del daño que se causo al bien jurídico tutelado o de la peligrosidad que existió en él por el delito cometido.
- Se analizaran las circunstancias, tiempo-lugar-modo y ocasión del hecho realizado.
- La manera y el grado en que intervino el agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima y el ofendido.
- La edad, educación, ilustración, costumbres, así como condiciones socio-económico del reo, estudiando los motivos que tuvo para delinquir, ya que si el procesado pertenece a un grupo étnico o pueblo indígena se consideraran sus usos y sus costumbres.
- el comportamiento posterior del acusado con relación al su hecho ilícito cometido.
- Todas las circunstancias relevantes que hayan influenciado en su conducta y que tuvo la posibilidad de haberse abstenido de cometer el delito.

No se le puede aumentar al acusado la gravedad que provenga de circunstancias de la víctima, si el inculpado las ignoraba al cometer el ilícito.

El aumento o disminución de la pena, fundadas en la calidad, relaciones personales o circunstancias subjetivas del sujeto activo, no son aplicables a los

otros que intervinieron en el delito. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

El Artículo 55 del mismo ordenamiento señala que si se dicta una orden de aprehensión al reo mayor de 70 años, la prisión preventiva será en su domicilio bajo las medidas de seguridad que procedan; no gozarán de este privilegio, a criterio del juzgador, si existe un temor de que el indiciado se convierta en prófugo de la justicia, o si por la conducta que ha manifestado se presumiera su peligrosidad. Lo anterior será bajo un dictamen pericial.

Asimismo nuestra legislación también contempla la sustitución de la pena, la cual puede solicitarla por petición de parte o el mismo Juez de oficio, la cual puede ser por una medida de seguridad, tomando en cuenta que si al momento de cometer el acto ilícito, el delincuente haya sufrido consecuencias graves en su persona; cuando el reo sea una persona de senilidad avanzada; y, cuando el inculpado padezca una enfermedad grave e incurable avanzada o tenga un estado precario de salud y sea innecesario que cumpla la pena. Esto también será por medio de dictamen pericial.

Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrara en vigor una ley nueva, si le favorece al inculpado o sentenciado, se le aplicará. Si el reo fue sentenciado al término mínimo al máximo de la pena prevista y la nueva ley disminuya ese término, este se le aplicará. Si el sentenciado tiene una pena entre el término mínimo y máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la ley que entró en vigor. Lo dispone el Artículo 56.

En el Artículo 60 habla de que en los delitos culposos se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad que estipule la ley, considerando el delito culposos, exceptuando a los que tienen una pena específica, de igual forma, si se requiere, se podrá imponer suspensión hasta por diez años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso. Se exceptúa la reparación del daño, siempre que al delito doloso corresponda sanción

alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, lo cual puede aprovechar el responsable del ilícito.

Las sanciones que se imponen por delitos culposos será para el de evasión de presos, interferencia o interrupción en cualquier tipo de comunicación; al que abandone cualquier tipo de vehículo terrestre en movimiento y este cause algún daño; al que contagie a una persona de enfermedad grave; al que cause lesiones a un menor o pupilo que se encuentre bajo su tutela o patria potestad; al que por una lesión deje cicatriz perpetua en el rostro; al que lesione el sentido de la vista, oído, entorpezca o debilite en forma permanente algún miembro inferior o superior u otro órgano, el habla o facultad mental; al que ocasione lesión o resulte alguna enfermedad incurable, pérdida de algún miembro, ojo, brazo, mano, alguna función, sordo, impotente, o alguna enfermedad incorregible; al que ocasione lesión que ponga en peligro la vida; al que cometa homicidio; al que cometa homicidio intencional; al homicida que le prive la vida a su familiar en línea recta, hermano, cónyuge, concubina, adoptante o adoptado si supiera de esta relación; al que cause incendio, inundación o explosión con daño o peligro en lugar donde se encuentre una persona, al patrimonio de una persona, archivos públicos o notariales, bibliotecas, museos, templos, escuelas o cultivos; cause daño, destrucción en perjuicio de un tercero; al que realice actividades tecnológica peligrosas ilícitamente o no aplique las medidas de prevención y seguridad causando daño al medio ambiente, la pena se incrementa si es área natural protegida, con excepción de actividades realizadas con sustancias agotadoras de la capa de ozono; al que no aplique medidas de seguridad y cause daños a los recursos naturales, fauna, flora y medio ambiente y que las emisiones provengan de fuentes fijas federales, al que genere emisiones, ruido, vibraciones, etc., de fuentes emisoras de competencia federal; al que contamine todo lo que tenga relación con el agua y que por contaminarla, ésta cause un daño al medio ambiente en general; al que dañe cualquier especie animal que este regulada por las leyes; Cuando por consecuencia de un acto u omisión culposo calificado como grave imputable al personal que de su servicios a una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o cualquiera de transporte de servicio público federal o local,

y se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años, destitución de empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza, igual pena es si ocurre en un transporte escolar.

Para calificar la culpa de un delito doloso, queda al arbitrio del juzgador, considerando las circunstancias que señala el Artículo 52 del Código Penal Federal, así como analizará la forma en que se debió prever en mayor o menor posibilidad para evitar el daño causado; que según la actividad u oficio del inculpado, la responsabilidad que tenía al realizar esa actividad para que la haya cumplido; si el inculpado ha delinuido anteriormente en las mismas circunstancias; si tuvo tiempo para evitar o no producir el daño; y se verá el estado del equipo, vías y funcionamiento mecánico en el caso de infracciones en servicios de transporte y conductores de vehículos.

Cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena y que no exceda a cien veces el salario mínimo, se impondrá multa hasta por el valor del daño ocasionado, más la reparación. Si el delito culposo es de tránsito vehicular, se aplicará igual que lo anterior, no importando el valor del daño. Si hay lesiones de cualquier naturaleza en este tipo de accidente, sólo procederá a petición de la víctima o quien la represente, siempre y cuando el conductor no se encontrara bajo influjos del alcohol, drogas o sustancias similares, y no se haya dejado abandonada a la víctima. Esto lo estipula el Artículo 62 del Código Penal Federal.

Así mismo, la punibilidad de la tentativa, es a criterio del juzgador, considerando las prevenciones de los Artículos 12⁷⁶ y 52, y será de las dos terceras partes del delito que se le debió imponer si hubiese consumado el delito, salvo disposición en contrario. Si no se pudiera calcular el daño que se iba a causar, se impondrá hasta la mitad señalada a lo anterior, considerando el delito que se iba a cometer.

⁷⁶ **Código Penal Federal.**- Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Establecido en el Artículo 33, en la tentativa punible de delito grave, la autoridad impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá ser hasta las dos terceras partes de la sanción máxima, prevista para el delito consumado.

En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones al delito que merezca la mayor penalidad, pudiéndose aumentar hasta la mitad del máximo de la duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en la Ley.

En caso de concurso real, se impondrá las penas previstas para cada uno de los delitos, sin exceder las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. Si las penas se imponen en el mismo proceso o diferentes, pero los hechos tienen relación, las penas deberán contarse a partir de que se privó de la libertad por el primer delito.

Si el delito es continuado, se aumentará de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena previstas para el delito, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero; establecido en el Artículo 64 del mismo Código.

En los casos de autoría y participación⁷⁷, también son responsables si dolosamente prestaron ayuda o auxilio para cometer el ilícito, y cuando bajo promesa anterior a la comisión del delito, presten auxilio al actor material, la penalidad será de tres cuartas partes de la correspondiente al delito que se trate, y de acuerdo a la modalidad respectiva.⁷⁸

⁷⁷ **Código Penal Federal.**- Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que los realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VIII.- los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

⁷⁸ **Código Penal Federal.**- Artículo 64 Bis.- En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

Cuando en un delito, participaron varios sujetos, y no se pueda precisar el daño que cada uno causó, la penalidad será de las tres cuartas partes del mínimo a las tres cuartas partes del máximo de la pena o medida de seguridad que le corresponda, según su modalidad.

El Artículo 20 del mismo ordenamiento punitivo, dice que existe reincidencia cuando el condenado por sentencia ejecutoriada que dicte cualquier autoridad competente en la República o en el extranjero, (la condena en el extranjero debe de provenir de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales), cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción, salvo excepciones fijadas en la ley. Será tomada en cuenta para la individualización de la pena, para el otorgamiento o no de los beneficios o sustitutivos penales que la ley prevé. Si el inculcado cometió un delito doloso grave, y fue reincidente en dos ocasiones por delitos de la misma naturaleza, la sanción por el nuevo ilícito se incrementará en dos terceras partes y un tanto más de la pena máxima prevista para dicho delito, sin exceder del máximo señalado en este Código.

En el caso de que la acción o la omisión sea bajo un error vencible con respecto a los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate, la penalidad será la del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización; Si el error es vencible, porque la ilicitud de la conducta, sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que es justificable la conducta, aquí la penalidad es de hasta una tercera parte del delito que se cometa.

Individualización de la Pena. La Individualización Legal, es cuando la ley fija el máximo y el mínimo a aplicarse en cada delito, de acuerdo a la personalidad psíquica y moral del delincuente, según su peligrosidad. Se da al momento la sentencia.

Individualización Judicial: El Juez debe valorar los elementos objetivos (daño y las formas, momento y modo en que se cometió) y subjetivos (características

personales, como educación, costumbres, situaciones agravantes y atenuantes en el momento del ilícito, etc.), para de adecuar la pena; Se valoran las pruebas y todos los elementos como condición social, personalidad, y analizar porqué no se ambienta a la sociedad el delincuente, aplicando una pena justa a las condiciones reales y adaptar la pena a la personalidad del sujeto inadaptado.

La Individualización Administrativa: Parte desde la disposición legal hasta la ejecución de la pena, por la autoridad administrativa, es decir, es un conjunto de las tres formando un todo, para que al ejecutar la pena, se considere la personalidad de cada sujeto y sus exigencias de educación. Para adaptar cada pena, los establecimientos penitenciarios deben estar a la categoría del delincuente, ya sentenciado, no sentenciado, sexo, calidad del reo en cuanto a sí es enfermo mental o únicamente delincuente.

2.5 Sustitución de Penas

Se ha hablado a nivel mundial si existe una reducción de criminalidad por el solo hecho de aplicar una pena, en especial si esta pena es privativa de la libertad, ya que si esta se aplica por un tiempo breve no ha desempeñado ninguna función que beneficie al reo y a la comunidad. Por lo que se ha recomendado la sustitución de penas carcelarias por otro tipo de sanciones, esto es hablando de delitos culposos o algunos delitos de índole patrimonial

Para que proceda la sustitución de la pena, el juez tomará en consideración, los criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad dispuesto en los Artículos 51 y 52, los cuales ya fueron analizados anteriormente. Se estudiará la gravedad del delito y la culpabilidad del sujeto, y a criterio del juzgador esta podrá ser sustituida de la siguiente forma:

- a) Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, si la pena no excede de cuatro años.
- b) Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años;
- c) Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La sustitución no podrá aplicarse a quien anteriormente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio. Tampoco se aplicará a quien sea condenado por algún delito de los señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código.⁷⁹

Se puede revocar la sustitución ordenando que se ejecute la pena de prisión cuando el sentenciado incumpla con las condiciones señaladas para tal efecto, salvo con apercibimiento de que si incurre en una nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida, fijándose una garantía para su cumplimiento; cuando al reo sea condenado en otro proceso por delito culposo, queda criterio del juzgador si debe aplicarse la sustitución de la pena, y si se hace efectiva la pena de prisión sustituida, debe tomarse en cuenta el tiempo en que hubiera cumplido la pena sustituida; esto es según lo establecido en el Artículo 71 del Código Penal Federal.

El Artículo 72, dice que sí existe fiador, su obligación se extinguirá cuando se concluya la pena sustituida, solo en caso de habersele nombrado para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de penas. Si el fiador no quiere seguir fungiendo con este carácter, lo hará del conocimiento del juez, quien valorará sus motivos, y previniendo al sentenciado para que nombre nuevo fiador

⁷⁹ **Código Penal Federal.**- Artículo 85.- No se concederá la libertad preparatoria a:

I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;

b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;

c) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 203 y 203 bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204;

d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;

f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.

g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;

h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;

i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 Bis;

j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis;

k) Los previstos y sancionados en los artículos 112 Bis, 112 Ter, 112 Quáter y 112 Quintus de la Ley de Instituciones de Crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164, o 164 Bis, o

l) Los previstos y sancionados en los artículos 432, 433, 434 y 435 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164 o 164 Bis.

dentro de un plazo, con el apercibimiento de que si no lo hace, se le hará efectiva la pena, es decir, se revocará la sustitución de la pena. Si el fiador presentará insolvencia o muere, el sentenciado debe hacérselo saber al Juez, en los términos de la fracción VI, del Artículo 90.⁸⁰

El artículo 73 del ordenamiento estudiado, dice que en delitos políticos, el Ejecutivo podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable cuando la sanción sea de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual a los dos tercios del que debía durar la prisión; y si la sanción fue confinamiento, se conmuta por multa, en razón de un día de confinamiento por un día de multa.

La facultad para promover la sustitución o conmutación de la sanción, la hará el sentenciado si en la sentencia no hubo pronunciamiento alguno al respecto, petición que al solicitar la suspensión, al hacerla el sentenciado, lo deberá promover en el incidente respectivo ante el Juez de la causa.

Si procede la sustitución o conmutación de la pena, cuando se calcule ésta, se disminuirá además de lo establecido en el último párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal, el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió sanción preventiva.⁸¹ Cuando el sentenciado acredite que no puede cumplir con la sanción por cuestiones de edad, sexo, salud o constitución física, se podrá modificar su

⁸⁰ **Código Penal Federal.**- Artículo 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

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

VII.- Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

⁸¹ **Código Penal Federal.**- Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

pena, siempre que esta modificación no sea esencial, esto según el Artículo 75 del Código Penal Federal.

Las condiciones que deben existir para que se pueda la sustitución y la conmutación, procederá cuando se cubra la reparación del daño o la garantía que señale el juez, en el plazo que se le fije.

Se podrá otorgar libertad preparatoria, si ha cumplido las tres quintas partes de su condena, si es delito intencional; o la mitad de la misma, si es delito imprudencial, siempre y cuando haya observado buena conducta; que el resultado psicológico manifieste que se encuentra rehabilitado; que haya reparado el daño o se comprometa a hacerlo en los términos que le apliquen. Cumplidos estos requisitos, la autoridad tendrá no más de treinta días para resolver si se le otorga o no la libertad preparatoria, y si se le otorga debe estar condicionado a:

Residir o no en un lugar determinado, informando a la autoridad cambio de domicilio y este debe coincidir con su lugar de trabajo para que no sea un obstáculo para su enmienda, que desempeñe oficio, arte, industria o profesión lícitos si no tuviera medios de subsistencia en el plazo que la resolución determine; abstenerse de abuso del alcohol o drogas, salvo prescripción médica; sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de persona honrada y de arraigo, la cual está obligada a informar sobre su conducta.

El Artículo 85, dice que no se concede libertad preparatoria a los sentenciados por delitos de uso ilícito de instalaciones de tránsito aéreo; delitos contra la salud, con la excepción de que el individuo tuviera un retraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica, y para lo referente a la transportación, se estará a lo establecido en los artículos 84 y 90 fracción I, inciso c), debiendo ser primodelincuentes a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso; corrupción, pornografía, turismo sexual, lenocinio, todo estos delitos en menores de edad o de personas que no tienen la capacidad de comprender o la resistencia de hacerlo; violación; homicidio

calificado, homicidio cometido intencionalmente en una violación o robo, en casa habitación habiendo penetrado furtivamente con engaño o violencia; secuestro y en su modalidad de secuestro express, con la excepción de que si espontáneamente; tráfico de menores; comercialización de hidrocarburo sin autorización; robo con violencia por dos o más sujetos, robo de vehículo con violencia; robo en casa habitación, robo de ganado; al que realice operaciones con recursos de procedencia ilícita; tratantes de personas; reincidentes en delitos dolosos o que sean habituales; En los delitos de funcionarios públicos, se concede la libertad preparatoria cuando se repare el daño o se dé una garantía.

Se puede revocar la libertad preparatoria:

a) Cuando el liberado incumpla sin justificación alguna con las condiciones señaladas para tal efecto, salvo con apercibimiento de que si incurre en una nueva falta, se revocará el beneficio si incumple en una segunda ocasión; cuando viole medidas que establezcan presentaciones para tratamiento, la revocación procederá hasta el tercer incumplimiento.

b) Si el liberado comete nuevamente un delito doloso en sentencia ejecutoriada, la revocación será de oficio. Si el delito es culposo, la autoridad podrá revocarla según la gravedad. En estos casos, se interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

Si se revoca, deberá cumplir el resto de la pena de prisión, tomándose en cuenta el tiempo de cumplimiento en libertad.

La Secretaría de Seguridad Pública, a través del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, con el auxilio de la Policía Federal Preventiva, son los encargados del cuidado y vigilancia de los sentenciados con libertad preparatoria.

2.6 Disminución de la pena en delito no grave

La ley contempla la disminución de la pena Cuando sujeto activo confiese su participación de un delito no grave ante el Ministerio Público, ratificándolo posteriormente ante el Juez en declaración preparatoria, la pena se disminuirá a la mitad dependiendo del delito, quedando esto establecido en el Artículo 71 Bis.

Suspensión condicional para la ejecución de la pena.- Para el otorgamiento de la condena condicional de la ejecución de la pena, el juzgador o el Tribunal, al momento de dictar sentencia condenatoria, o a petición de parte si considera que puede promover su otorgamiento en vía incidental ante el Juez de la causa, lo podrán hacer bajo estas condiciones:

- a) Que la condena no exceda de cuatro años.
- b) Que no sea reincidente por delito doloso, con buena conducta anterior y posterior al delito y que su condena no se por delito previsto en el artículo 85 del Código Penal Federal Fracción I.
- c) Que tenga antecedentes libres de culpabilidad alguna, y tenga un modo honesto para vivir, y que considerando la naturaleza, modalidad y móvil del ilícito que cometió, se presuma que no volverá a delinquir.

Para que el sentenciado pueda obtener este beneficio, debe otorgar una garantía o cumplir con las medidas que fije el juez para su comparecencia cuando se le requiera; deberá vivir en el lugar que estipule el Juzgador, sin poder ausentarse sin el permiso pertinente; tener un trabajo lícito en el plazo que se le fije; abstenerse de ingerir bebidas embriagantes o usar droga alguna, salvo prescripción médica, y reparar el daño causado. Si no puede reparar el daño causado, dará una caución o se someterá a juicio del juzgador que impondrá las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo determinado.

En cuanto a los efectos y la duración de la suspensión comprenden la pena de prisión y la multa, en las demás sanciones, el Juzgador o el Tribunal juzgador, resolverá según las circunstancias del caso.

Cuando se haya suspendido la ejecución de sentencia. Al delincuente que se le aplique la suspensión de la ejecución de la sentencia, se le citará el precepto legal que es el artículo 90 del Código Penal Federal, pero si no se le hiciera saber, no impedirá la aplicación de lo que prevé dicho fundamento legal

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención Social y Readaptación, es la encargada del cuidado y vigilancia de los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional.

Si existe fiador, su obligación se extinguirá seis meses después de transcurrida la duración de la pena, solo que el delincuente no diera lugar a un nuevo proceso o exista una sentencia absolutoria. Si el fiador no quiere seguir fungiendo con este carácter, lo hará del conocimiento del juez, quien valorará sus motivos, y previniendo al sentenciado para que nombre nuevo fiador dentro de un plazo, con el apercibimiento de que si no lo hace, se le hará efectiva la sanción, Si el fiador presentará insolvencia o muere, el sentenciado debe hacérselo saber al Juez.

Si en la duración de la pena, desde que la sentencia cause ejecutoria, el sentenciado no cometiera algún ilícito que causara un nuevo proceso por delito doloso que como resultado fuera una sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, y la segunda, siendo considerado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 del Código Penal Federal. Si es delito culposo, la autoridad resolverá si debe o no aplicarse la sanción suspendida.

Asimismo, los hechos que originan un nuevo proceso, interrumpen el plazo de la suspensión, ya sea delito doloso o culposo, hasta la pronunciación de una sentencia ejecutoria.

Si el sentenciado no cumple, se podrá hacer efectiva la pena suspendida o un apercibimiento de que si no cumple, se le hará efectiva la pena.

Este Artículo 90, concluye como se dijo anteriormente, que la facultad para promover la suspensión o sustitución de la pena, la hará el sentenciado si en la sentencia no hubo pronunciamiento alguno al respecto, petición para solicitar la suspensión al hacerla el sentenciado lo deberá promover en el incidente respectivo ante el Juez de la causa.

2.7 Extinción de pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad

La resolución sobre la extinción punitiva, se dictará de oficio o a solicitud de parte. Dicha extinción de pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad se encuentra fundamentado en el Artículo 94 del Código Penal para el Distrito Federal del Fuero Común. La extinción que se produzca en los términos de dicho pronunciamiento legal no abarca el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, ni afecta la reparación de daños y perjuicios, salvo disposición legal expresa o solo en caso de que la potestad para ejecutar la sanción pecuniaria se extinga por alguna causa. Se consideran como causas para esta extinción punitiva y potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad las siguientes:

- I. Muerte del inculcado o sentenciado;
- II. Reconocimiento de la inocencia del sentenciado;
- III. Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;
- V. Rehabilitación;
- VI. Conclusión del tratamiento de inimputables;
- VII. Indulto;
- VIII. Amnistía;
- IX. Prescripción;
- X. Supresión del tipo penal; y
- XI. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

A continuación se hablará de cada una de estas causas de extinción punitiva:

2.7.1 Cumplimiento de la pena o medida de seguridad

Contemplado en el Artículo 97 del Código Penal Federal, es cuando la potestad para ejecutar la pena o medida de seguridad que se impuso, se extingue por su

cumplimiento, o en el caso de sustitución o conmutación de penas. Si la sanción se hubiera suspendido, esta se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos para que se diera la suspensión, todo dentro de los términos y plazos legales que se aplicaron. Abreviando, es cuando se cumple la sanción con todos sus efectos.

Se debe de distinguir los dos supuestos generales por los cuales puede concluir la responsabilidad penal:

a) Extinción de la acción penal, en donde el Lic. Sergio García Ramírez, dice que lo que se extingue no es la acción, pues esta precluye, sino la pretensión punitiva, ya que cesa el derecho sustantivo a requerir la condena.

b) Extinción de la pena. Aquí cesa el poder del Estado de ejecutar la pena o medida; pierde eficacia la sentencia.

Los medios señalados como extinción de la responsabilidad penal, se encuentran señalados en el Código Penal Federal en el Título Quinto del Libro Primero, y son:

2.7.2 Muerte del delincuente

El Artículo 91, dice que se extingue la acción penal, así como demás sanciones impuestas, exceptuando el decomiso de los instrumentos con que cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él y la reparación del daño.

2.7.3 Amnistía

Extingue la acción penal y sus sanciones, excepto la reparación del daño, fundamentándose en la Ley que se aplicó para concederla, y si no se hubiesen expresado, se extingue todos los efectos de la acción penal y sanción impuesta de todos los responsables del delito. Esto lo establece el Artículo 92.

2.7.4 Perdón del ofendido en los delitos de querrela o de cualquier otro acto equivalente

El Artículo 93 del Código sustantivo, dice que es cuando el ofendido o de la persona legitimada para otorgar perdón lo concede ante el Ministerio Público y

éste no ha ejercido acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia en segunda instancia.

También aquí es aplicable en los delitos perseguidos por declaratoria de perjuicio o por acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva, es suficiente cuando se manifiesta por parte de ofendido o quien lo represente legalmente, que el interés que se afectó, ha sido satisfecho.

Al otorga el perdón, se beneficia al inculpado y encubridor; si existen varios ofendidos, cada uno tiene el derecho de actuar por separado, salvaguardando los derechos de los demás ofendidos ya que el perdón sólo surte efectos por lo que hace a quien lo concede. Una vez otorgado el perdón, no podrá revocarse.

2.7.5 Reconocimiento de Inocencia e Indulto.

Antiguamente se señalaba la existencia de indulto necesario y gracioso. El indulto necesario era otorgado a quienes después de sentenciados, se comprobaba su inocencia, en la actualidad esto se llama “reconocimiento de inocencia”. El Indulto solo queda como un acto discrecional del Ejecutivo, para que en forma personal lo otorgue cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación.⁸²

El Reconocimiento de inocencia es cuando el sentenciado es inocente, entonces se hará una publicación de sentencia a título de reparación y a petición del interesado, de esto habla el Artículo 96 del Código Penal Federal.

El Indulto, se concede como sanción impuesta en sentencia irrevocable. No podrá concederse de la inhabilitación para ejercer una profesión o algunos derechos civiles o políticos, o para desempeñar cargo o empleo, pues estas sanciones solo se extinguen por amnistía o rehabilitación. En el Artículo 97 del ordenamiento punitivo estudiado, dice que si la conducta del sentenciado muestre ya su readaptación social, no representado peligro alguno social, en base al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no haya sido sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación,

⁸² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Introducción al Derecho Penal”. Ob. Cit. pp. 285-286.

delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo como un acto discrecional, en donde expresará sus razones si se trata:

- a) Delitos políticos como rebelión, sedición, motín y conspiración.
- b) Por otros delitos, cuando la conducta del responsable haya sido determinada por motivos de carácter político-social.
- c) Por delitos federales o comunes en el Distrito Federal, si el sentenciado prestó importantes servicios a la Nación.

No se extinguirá la obligación de reparar el daño causado en el caso del indulto; y en el reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

2.7.6 Rehabilitación

Es cuando el sentenciado pueda reintegrarse en el goce de sus derechos civiles, políticos o de familia que se le hubiera perdido por decreto de una sentencia dictada o en cuyo proceso estuviere suspenso. Contemplado en el Artículo 99 del mismo ordenamiento.

2.7.7 Prescripción

Es la institución por la cual se extingue la acción penal por el solo transcurso del tiempo, es personal.

Se duplican los plazos, respecto de las personas que se encuentren fuera del territorio del Distrito Federal, si por esta circunstancia no es posible concluir la averiguación, el proceso o la ejecución de sentencia.

Producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Se suplirá de oficio en todo caso, en cuanto se tenga conocimiento de ella, sea cual fuere el estado procesal

Según el Artículo 102, los plazos para la prescripción de la acción penal son continuos, considerando el delito y sus modalidades, contándose:

- . Si el delito es instantáneo, el momento en que se consumó.
- . Si el delito es permanente, el momento en que cesó la consumación.
- . Si el delito es continuado, el día en que se realizó la última conducta ilícita.
- . Si existe tentativa, el momento que se realizó el último acto de ejecución u omitió la conducta debida.

Los plazos para la prescripción de las sanciones son continuos y corren a partir del día siguiente a aquél en que el sentenciado se sustraiga de la acción penal, si la sanción es privativa o restrictiva de libertad, y en caso contrario, desde la fecha que cause ejecutoria la sentencia.

La acción penal prescribe en un año, si el delito merece multa; si mereciere además de multa, pena privativa de libertad o alternativa, se estará a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad, lo mismo se aplicará para una sanción accesoria, según el Artículo 104.

La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena de prisión según el delito que se le aplique, no siendo menor de tres años.

La acción penal prescribirá en dos años si el delito mereciera destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación.

La acción penal prescribirá en un año, si el delito es por querrela del ofendido o acto equivalente, contando a partir del día en que quienes pueden formular la querrela, tengan conocimiento del delito y del delincuente.

Si hay concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que se aplique la pena mayor aplicable.

En los casos de ejecutar o continuar la acción penal, se necesite una resolución previa de autoridad jurisdiccional, comenzará a correr la prescripción desde que se dicte la sentencia irrevocable; la prescripción de las acciones, se interrumpirá con las gestiones en la averiguación previa y de los delincuentes, aunque se ignoren quienes son y no se practique en persona determinada.

También se interrumpirá cuando en la investigación del delito o del delincuente se necesite auxilio para esta indagación, cuando existan diligencias para una extradición internacional; cuando exista requerimiento de entrega del inculcado a

petición del Ministerio Público al de otra entidad federativa donde se encuentre, se localice o esté detenido por el mismo delito o cualquier otro. En este caso subsistirá la interrupción, hasta en tanto la autoridad niegue la entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive el aplazamiento de su entrega. La interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo podrá ampliar hasta la mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106, y 107 de este Código.

La prescripción, es salvo disposición legal en contrario, si se trata de pena privativa de la libertad, será en un tiempo igual al fijado en sentencia y una cuarta parte más, no siendo inferior a tres años. La pena de multa prescribe al año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que debería durar y una cuarta parte más, sin ser inferior a dos años; las que carezca de temporalidad, prescriben a los dos años, contándose todos estos plazos a partir de la fecha en que cause ejecutoria.

Si el sentenciado hubiese cumplido una parte de la pena, se necesita para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, no siendo menor a un año.

La prescripción de la sanción privativa de la libertad, únicamente se interrumpe cuando se aprehende al sentenciado, aunque se ejecute por otro delito diverso o por la formal solicitud de entrega que el Ministerio Público haga al de otra entidad federativa, en que aquél se encuentre detenido, subsistiendo la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue dicha entrega o desaparezca la situación legal del detenido que motive aplazar su cumplimiento.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas. Se interrumpirá la prescripción de reparación del daño y las penas pecuniarias, por las promociones que el ofendido o persona a cuyo favor se haya decretado dicha reparación, presente ante autoridad correspondiente y por las actuaciones que esa autoridad realice para su

ejecución, así como por el inicio de juicio ejecutivo ante autoridad civil usando como título la sentencia condenatoria correspondiente.

2.7.8 Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable

El Dr. Eduardo López Betacourt, dice que es cuando entra en vigor una ley que favorece al sentenciado, ya sea que disminuya la sanción o porque desaparezca el ilícito, se aplicará siempre la nueva ley, si esta en proceso, disminuye la sanción y si desaparece el delito quedará en libertad. Si está sentenciado, se disminuirá proporcionalmente lo que haya disminuido la sanción y si desaparece el delito se otorga su libertad.⁸³

2.7.9 Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos

Como se ha visto anteriormente, nuestra Carta Magna dispone en el Art. 23 que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que sea que en el juicio se dicte sentencia absolutoria o condenatoria.

Si se le sigue proceso a una persona por los mismos hechos, se dejará sin efecto el segundo proceso; si existiesen dos sentencias sobre los mismos hechos, quedará sin efecto la dictada en segundo término. Previsto también por el Artículo 118 del Código Penal Federal.

2.7.10. Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables

Se aplica cuando el sujeto ya no tiene las mismas condiciones que dieron origen a la imposición de tratamiento, a los inimputables prófugos y fueran detenidos posteriormente.

Sin embargo, las consecuencias jurídicas derivadas de un delito, no se agotan en las penas y/o medidas de seguridad, ya que según el caso, conllevan una sanción civil con carácter reparador que es la responsabilidad civil que se deriva de un ilícito penal teniendo naturaleza civil.

⁸³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal". Ob. Cit., pp. 286-287.

CAPITULO 3

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

3.1 Antecedentes Históricos

Así como los hombres se han preocupado por castigar los delitos, también han prestado especial interés para su prevención, pues con la experiencia comprendieron que la pena no siempre funcionaba en todos los tipos de delincuentes, ni contra la criminalidad futura.

Respecto al momento en que surgieron a la vida las medidas de seguridad no hay un acuerdo entre los autores, sin embargo es evidente que aún antes de que se formulara la doctrina de las medidas de seguridad, los poderes públicos ya tenían la inquietud de combatir el delito y para ello utilizaban métodos humanitarios y empíricos, como la vigilancia policiaca, el tratamiento a inimputables, de menores y enajenados.

Se crearon establecimientos en donde se pudiera internar a delincuentes normales y anormales con el propósito de corregirlos, empleando para ello tratamientos a efecto de prevenir la comisión de nuevos delitos y proteger a la sociedad del peligro que le pudieran representar éstos, influyó el pensamiento de destacados juristas y filósofos.

Las Medidas de Seguridad tienen su origen doctrinario en la Escuela Positiva, con su método preventivo y la aplicación de los sustitutivos penales.

Consisten en un tratamiento de prevención especial que el Estado impone a un sujeto peligroso y que a su vez, corresponde, al deber que el mismo estado tiene de mantener la seguridad y la defensa social; cuando se aplican las medidas de seguridad, primeramente se aplican al sujeto considerado como peligroso haya ésta delinquirido o no, constituyendo las medidas predelictuales.

En consecuencia, las medidas de seguridad se aplican pre- y post-delictual; la primera cuando el sujeto aún no ha delinquirido, pero es considerado como un

sujeto peligroso, o proclive a delinquir; Post-delictual, cuando se trata de sujetos que por sus delitos o delito indican la necesidad de medidas adecuadas, para la seguridad de ellos mismos y de la comunidad; las medidas de seguridad, son tipos de sanciones de carácter especial y tratamientos determinados, la escuela positiva al tratar las medidas de seguridad lo hace con base a fundamentos antropológicos y sociológicos, teniendo como base cuatro clases de medidas de seguridad:

- a) detención;
- b) observación;
- c) eliminatoria; y
- d) patrimoniales.

Es casi unánime entre los escritores el estimar que la primera aparición de las medidas de seguridad estructuradas sistemáticamente en un cuerpo legal es un Anteproyecto del Código Suizo de 1893, elaborado por el célebre jurista Carl Stooss, quien hace una propuesta referente a las sanciones penales aunque también es cierto que antes existieron notorios precedentes históricos.

El filósofo y escritor Françoise Marie Arouet, mejor conocido como Voltaire, propuso que las penas se impusieran atendiendo la utilidad que pudieran representar en la sociedad, considerando que debían ser proporcionales a la personalidad del delincuente, debiendo tomar en consideración sus circunstancias individuales y la naturaleza del hecho.

El Marqués de Beccaria escribió que: “Para que una pena sea justa, no se debe lo intenso de ella, más que aquellos grados solos que basten para separar a los hombres de los delitos”⁸⁴

Desde la primera mitad del siglo XIX, las teorías de los hombres de estudio fueron tomadas en consideración, así se tomaron medidas en algunos estados tendientes a afrontar el peligro que representan individuos no imputable o incorregibles.

⁸⁴ BECCARIA., César, ”Tratado de los Delitos y de las Penas”, ob. Cit. p. 122

En España se establecieron medidas de seguridad en los códigos penales de 1848 y 1870, como el internamiento en lugares como manicomios de locos delincuentes, ordenado por el tribunal.

En Francia se imponía la relegación de reincidentes y el internamiento educativo de vagos y mendigos.

También en otros países se establecieron medidas análogas, teniendo como fundamento en la protección social, sin embargo aún no se les había técnicamente denominado medidas de seguridad.

Fue en Prusia cuando el abogado Ernest Ferdinand Klein, autor del “Derecho Territorial en Prusia”, y que formuló la primera teoría de las medidas de seguridad, en ella se advierte la distinción que hace con relación a las penas, toda vez que establece que éstas contienen un mal, en tanto que las medidas de seguridad no necesariamente deberían ser aflictivas para el sujeto a quien se le impusieran, pero sí tomaba en cuenta su peligrosidad.⁸⁵

Paulatinamente las medidas de seguridad fueron tomando relevancia dentro del ámbito del derecho penal, dada la creciente desconfianza que la imposición que la pena genera, criterio este, que ya desde el siglo pasado fue manifestado por algunos criminalistas.

Se dice que en campo del derecho penal, culminado un proceso, hay dos alternativas; la primera y más común es imponer una pena, y la segunda, es la aplicación de una medida de seguridad. El tema de las medidas de seguridad se relaciona de manera directa con la imputabilidad y que tienen como fundamento evitar que estas personas que pueden ser peligrosas, cometan un delito o uno nuevo.

En lo referente a El Anteproyecto de Stooss de 1893 representó la propuesta del sistema represivo más notable y sistemática de fines del siglo XIX, en particular en lo que concierne a las sanciones penales, ya que manifestaba que un Código

⁸⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. “Penología”, ob. cit., pp. 114-115

penal sólo alcanza su objetivo, si es que resulta eficaz en la lucha contra la criminalidad. Algunas de sus propuestas referentes a las Medidas de Seguridad fueron:

- Si un menor en edad escolar, entre 6 y 14 años, se encontrara abandonado en cuando a su educación o corrompido moralmente, la autoridad tutelar administrativa debía decidir las medidas necesarias.
- Si el niño no necesitaba asistencia, ni cuidados particulares, las autoridades escolares debían imponer las sanciones de carácter disciplinario, como una reprimenda o arresto escolar.

Con respecto a los adolescentes (de 14 años y menos de 18 años), decía:

- Distinguir a los adolescentes que necesitaran un régimen disciplinario riguroso y prolongado en una correccional para jóvenes delincuentes, por un período de 1 año a 6 años.
- Si no requerían este tratamiento, de igual forma, debía imponerse a los adolescentes en edad escolar, los arrestos escolares o la reprimenda según la falta cometida, o tenerlos arraigados en un establecimiento en donde ocuparan su tiempo en su beneficio cuando terminaran la escuela obligatoria a esa edad de tres días a tres meses.

Para el estudioso de Derecho, Carl Stoss, no sólo se preocupaba por prever sanciones penales, no sólo destinadas a castigar, sino también a lograr objetivos de prevención de la reincidencia, de cuidado y protección de la población, se manifiesta así mismo respecto a los adultos, es decir a partir de cumplir 18 años de edad. Proponiendo aumentar el arsenal de sanciones penales mediante la introducción de las medidas de seguridad: internamiento de personas irresponsables y de personas de responsabilidad restringida en un asilo o en un

hospicio; internamiento (durante 10 a 20 años) de los reincidentes condenados varias veces en un establecimiento en donde debían ser sometidos a un trabajo severo; envío de las personas que vivan en la inmoralidad o la ociosidad a una casa de trabajo (durante 1 a 3 años) y ubicación de los bebedores habituales en una casa de tratamiento (de 6 meses a 2 años). En el Anteproyecto de 1893, el autor Carl Stooss, cuya propuesta estaba “fuertemente influenciada por las concepciones positivistas”, atribuía además a las medidas de seguridad un carácter esencialmente policial o de seguridad pública y preveía que el pronunciamiento de estas medidas debía generalmente sustituir a la pena (sistema monista), estaba totalmente convencido y afirmó que las reformas penales propuestas, reducirían notablemente la criminalidad.

Respecto al internamiento de los delincuentes inimputables, imputables restringidos y reincidentes, señalaba que esta medida debía reemplazar la pena (monismo). Pregonó la idea de un sistema dualista legal que obliga al juez, cuando lo estime oportuno, a pronunciar al mismo tiempo una pena y una medida de seguridad la cual puede durante la ejecución de la sanción, reemplazar o borrar definitivamente la pena. En nuestros días, esta idea ha sido tomada por varias legislaciones mundiales, la cual se le conoce como un sistema de ‘doble vía’ fundado sobre el concepto de la capacidad penal, recalando que la misión del juzgador no esté más limitada a la alternativa de la absolución o el castigo y que toda sanción debería jugar un papel útil. Posteriormente se hablara de este sistema de “doble vía” o vicariante.

En el capítulo de las penas, Stooss desarrolló de manera complementaria las ideas siguientes:

- a) Rechazo de la pena de muerte, por no tener ninguna utilidad, en particular en Suiza.
- b) Introducción de dos clases de penas principales:
- c) La reclusión de 1 a 15 años (excepcionalmente a perpetuidad) y la prisión de 8 días a 1 año, como penas privativas de libertad.

d) La multa como pena pecuniaria, respecto a la cual insistió para que su monto corresponda verdaderamente a la capacidad patrimonial del condenado, decía que el juez debía autorizar al condenado a pagar la multa en cuotas separadas e incluso a proveer libremente un trabajo equivalente al monto de la multa (sistema de sustitución de la multa por un trabajo en favor de la colectividad). Demostró con esto la preocupación de la multa pueda ser una alternativa a la privación de libertad, y que entrañe posteriormente la detención de la persona que no tuviera los medios de pagarla.

Por último, el abogado Carl Stooss, quiso insertar diversas penas accesorias como la prohibición de acceso a los bares, la confiscación de los objetos vinculados a la infracción, la privación de los derechos cívicos, la destitución de la función y la no elegibilidad (hasta 15 años), el retiro de la autorización de ejercer una profesión o una industria, la suspensión de la patria potestad y, finalmente, la publicación de la condena.

En lo que concierne a la ejecución de penas manifestó:

- a) la introducción de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión inferior a los 6 meses;
- b) la aplicación de un tratamiento penitenciario, dominado por el principio de la resocialización, según el régimen progresivo, cuyas etapas debían apuntar al retorno exitoso a la vida libre. La persona detenida debía ser ocupada en trabajos apropiados a sus aptitudes y que puedan hacerla capaz de trabajar y ganarse la vida después de la liberación;
- c) la creación del sistema de liberación condicional (para las penas privativas de libertad superiores a 1 año y luego de la ejecución de dos tercios de la detención), que debía concretizar las etapas graduales del régimen progresivo de ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración, a efecto de favorecer la reinserción social de la persona condenada con el apoyo de los servicios de patronato.

d) Por último, dijo que el monto de la multa o de los objetos confiscados y convertidos en dinero, así como el peculio del detenido (hasta la mitad) sean atribuidos a la reparación de la víctima. Otorga al juez penal un amplio poder de apreciación y de individualización de las sanciones ya que él había sido presidente de un tribunal, confiaba ampliamente en la capacidad del juzgador, consideraba que el envío a una casa de trabajo podía ser decidido paralelamente a la pena que se le conoce como dualismo facultativo y que la medida de ubicación en un asilo para los bebedores debía ser pronunciada sobre la base de la pericia médica y adicionalmente a la pena conocido como dualismo obligatorio.

En la fase de fijación de la pena en particular, exigía tener en cuenta la situación personal del delincuente, así como su capacidad de soportar una pena y de utilizarla en la rectificación de su comportamiento.

Para el jurisconsulto Santiago Mir Puig manifiesta que: "...las medidas de seguridad no suponen la amenaza de un mal para el caso de que se cometa un delito, sino que es un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo. Mientras que la pena se inflige por un delito cometido, la medida de seguridad se impone como un medio para evitarlo".⁸⁶

Por lo que para este autor, las medidas de seguridad se relacionan con el peligro después de cometido un delito, es decir, que en forma paralela al merecimiento de una pena. Esta suponen muchas de las veces, una privación de derechos en un grado no menor que el de la pena, y que ambas coinciden en procurar la prevención del delito.

Para la aplicación de alguna de las medidas de seguridad, es que la personalidad del agente se adecuó a una de las categorías contempladas en el Código Penal, y que haya cometido alguna acción prevista en él como delito.

⁸⁶ MIR PUIG, Santiago. "**Derecho Penal**" Parte General. 7ª. Edición. Ediciones IB de IF, Montevideo, Uruguay., p. 53.

En todos los casos, es indispensable que el agente haya actuado culpablemente y se haga merecedor de una pena. Con esto se restringe el poder del Estado a recurrir a las medidas de seguridad que son medios para la prevención de la delincuencia.

3.2 Definición Medida de Seguridad

Buscar una definición de medida de seguridad es tanto como indagar en las diversas concepciones que sobre esta consecuencia del delito existen, cabe señalar lo siguientes conceptos:

Para el Dr. Eduardo López Betancourt las medidas de seguridad, son medios de profilaxis social, por las cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos

Para el autor José Antón Oneca son privaciones de bienes jurídicos, que tienen por finalidad evitar la comisión de delitos que se aplican en función del sujeto peligroso y se ordenan a la prevención especial. Este concepto no delimita el ámbito de las medidas, pues parecido contenido podría admitir una configuración actual de la pena.⁸⁷

Para el abogado Francesco Antolisei, en su "Manual de Derecho Penal", dice que las medidas de seguridad son ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación, según que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicarlo. Por su generalidad, no parece ajustada a las exigencia de estos medio. Estima que las medidas de seguridad suponen una disminución de los bienes del individuo y generalmente una discriminación de la libertad personal. El autor dice, que, olvidar esto, no es sino cavar un foso entre la Ciencia del Derecho Penal y el sentido común.⁸⁸

⁸⁷ ANTÓN ONECA, José. "**Derecho Penal**". 2ª. Edición Editorial Akal. Madrid, España, 1986, p. 620.

⁸⁸ ANTOLISEI, Francesco. "**Manual de Derecho Penal**". Parte General. Editorial Uteha, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 559.

Según el investigador en Derecho, Licenciado Antonio Beristaín Ipiña, refiere a las medidas de seguridad como medios asistenciales consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicado por los órganos jurisdiccionales al tenor de la Ley, hacia las personas peligrosas para lograr la prevención especial.⁸⁹

El Penalista, Mariano Barbero Santos, siguiendo al autor anterior, las describe como la privación de bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente por el Estado con un fin reeducador inoctrinador o curativo a una persona peligrosa que pueda producir un delito, y mientras que este fin no se cumpla.

Para el abogado alemán, Hans Welzel, dice que tanto la pena como la medida de seguridad implican una privación de libertad, y que sólo puede acusar diferenciaciones insignificantes, y que deben procurar la resocialización del preso.⁹⁰

El concepto del jurisconsulto Antonio Beristaín Ipiña, se puede decir que es positivo y hasta generoso, pero la medida de seguridad conlleva de alguna manera a la privación de bienes jurídicos desde el momento en que la impone el Estado al individuo, sin contradecir que cuando la aplica el mismo Estado sea un medio asistencial y una obligación para ofrecer a sus ciudadanos y no como una pretensión sancionadora que sustituya la pena en sentido más tradicional con un carácter más amenazante de su indeterminación.

De cualquier modo, al momento de aceptar la medida de seguridad como privación de bienes jurídicos, no conlleva en absoluto algún menosprecio a las finalidades preventivas de tratamiento y de readaptación que persigue el Estado.

3.3 Las Escuelas Penales y las Medidas de Seguridad

3.3.1 Escuela Clásica

Sostenía como aspectos fundamentales de sus pensamientos:

⁸⁹ BERISTAÍN IPIÑA, Antonio. “Medidas Penales en el Derecho Contemporáneo”. Editorial Reus, S.A., Madrid, España 1974, p. 49

⁹⁰ WELZEL, Hans. “Derecho Penal Alemán”. Parte General. 11ª. Edición. Editorial Jurídica de Chile, 4ª. Edición al Castellano. Santiago de Chile, 1993, p. 289.

- a. El Respeto Absoluto al principio de legalidad.
- b. La pena solo puede ser impuesta a los hombres capaces de querer y entender, es decir, a los individuos moralmente responsables que tienen libre albedrío para actuar.
- c. La pena es retribución, por lo que debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado, además tienen el carácter de aflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutables e improrrogables.
- d. La finalidad de la pena es afirmar el orden jurídico transgredido por el delito.

Del estudio de los principios de la escuela clásica se desprende que la pena era el medio idóneo para la lucha contra el delito; por lo tanto no encaminaron sus esfuerzos a proteger a la sociedad de sujetos que aún siendo delincuentes, no eran contemplados por el derecho penal, dadas las condiciones biopsíquicas, lo anterior como consecuencia de que, para ellos, lo verdaderamente importante era el delito no el delincuente.

El maestro Arturo Fontán Balestra al respecto nos dice: “la mayor preocupación de los clásicos, consistió en establecer los límites justos de la pena, ya que debían retribuirse al delincuente como un mal-pena exactamente igual a la cantidad de daño ocasionado a la sociedad por el delito; la pena es retribución de y un medio de tutela jurídica que la sociedad ejerce de sus intereses y el único medio para realizarla. Se desconocen las medidas de seguridad y los establecimientos de prevención”⁹¹

3.3.2 La Escuela Positiva

Nace como una reacción a los excesos formalistas de la Escuela Clásica.

El Dr. Castellanos Tena dice “...la Escuela Positiva se presenta igualmente como la negación radical de la Escuela Clásica, pues pretende cambiar el criterio

⁹¹ FONTÁN BALESTRA, Carlos. “Tratado de Derecho Penal”. T. III, tercera reimpresión, Editorial Abeledo-Perrot, S.A. E. e. I, Argentina, 1980, p. 249.

represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente”⁹²

Los principios fundamentales sostenidos por la Escuela Positiva son los siguientes:

- a) La Justicia penal tiene como centro de su interés al delincuente.
- b) Actuando de manera extremista, algunos positivistas propusieron la aplicación de medidas de seguridad, aún sin que se hubiera cometido ningún delito.
- c) Todo infractor responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal, de ahí que nadie queda excluido por el derecho, pues todos son responsables en tanto viven en sociedad, y corresponde a ésta el defenderse por conducto del estado, de los sujetos peligrosos.
- d. El concepto de pena se sustituye por el de sanción, que comprende las penas y las medidas de seguridad, las sanciones no son aflictivas, son tratamientos que deben durar mientras dure la peligrosidad del delincuente, y deben buscar su educación, corrección y readaptación, y en caso de inadaptabilidad, su segregación de la sociedad.

El pensamiento positivista incluyó dentro de su estructura dos términos de importancia: el estado peligroso y las medidas de seguridad.

3.4 Fundamentación de las Medidas de Seguridad

El fundamento es la peligrosidad personal del individuo, sin embargo esta afirmación debe ser un poco matizada.

Sin embargo, antes de hablar de la Peligrosidad, existe un antecedente de esta, que es la Temibilidad, la cual tiene una teoría, cuyo autor es el jurista Rafael Garófalo, que la llamo “La Teoría de la Temibilidad”, en donde establece que

⁹² CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”. ob. cit., p. 62.

existen personas a quienes debe reprimirse, aún cuando no hubieren cometido delito, represión determinada por las medidas de seguridad.⁹³

La temibilidad es concebida como la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por su parte. Como puede verse, la aplicación de medidas predelictuales, opera como correctivos sin delitos en bien de la sociedad.

Con el concepto de peligrosidad, resulto posible y lógica la aplicación de sanciones a los alineados y la reeducación de los menores, mediante medidas tutelares.⁹⁴

El principio de peligrosidad criminal que infiltra a través de lo construido por la Escuela Clásica, adquiere forma y vida en las medidas de seguridad”.⁹⁵

El concepto de Peligrosidad, como se mencionó anteriormente, tuvo su origen en la Escuela Positiva, constituyéndose así a partir del ilustre maestro Rafael Garófalo el fundamento de responsabilidad, ya que los positivistas sólo consideraban las Medidas Predelictuales, es decir, que si una persona demuestra peligrosidad no tiene objeto sancionarla, no operando para ellos en definitiva las medidas predelictuales.

Para el abogado Biagio Petrocelli, la peligrosidad es “un complejo de condiciones subjetivas que serían las personales (físicas, psíquicas, morales) y objetivas como las condiciones del clima, familiares, sociales, bajo cuya acción es probable que un individuo cometa un hecho socialmente daño o peligroso...”⁹⁶

El tratadista Francisco Muñoz Conde la considera como “la posibilidad de que se produzca un resultado”, en este caso, la probabilidad de que se cometa a futuro un delito por parte de una persona.⁹⁷

⁹³ PUIG PEÑA, Federico. “Derecho Penal” . Parte General, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1955. p. 311, 312

⁹⁴ FONTÁN BALESTRA, Carlos. “Tratado de Derecho Penal”. T. III, Op. Cit., p. 250.

⁹⁵ PUIG PEÑA, Federico. “Derecho Penal” . Parte General, 5ª. Edición, Vol. II, Editorial Nauta, , España, 1959. p. 312.

⁹⁶ PETROCELLI, Biagio. “La Peligrosidad Criminal y su Situación Jurídica”. Casa Editorial Antonio Milani. Padua, Italia 1940. Pp. 40, 41-47.

⁹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. “Introducción al Derecho Penal”. Editorial IB de IF, Buenos Aires, Argentina 2001, p. 78.

De lo anterior se desprende que lo entienden como un pronóstico o juicio de probabilidades referente al comportamiento a futuro de un individuo. Por otra parte, se tiene que fundamentar la medida de seguridad. Partiendo de estas ideas y partiendo de la definición genérica de peligrosidad, existen dos principios prácticamente confundidos que son la peligrosidad criminal y la peligrosidad social

A) La peligrosidad criminal es la posibilidad de que un sujeto pueda cometer un delito o que continúe con una vida de delincuente, reflejando entonces, ser un individuo antisocial.

B) La peligrosidad social es la probabilidad o realidad de que el sujeto realice actos que de alguna manera perturben la vida en comunidad, aunque sean muy leves, considerándolos como actos asociales, sin llegar a cometer delitos propiamente dichos, pues no son actos antisociales, entonces se está hablando de un individuo asocial.

La peligrosidad social resulta insuficiente para imponer medidas penales, debiendo quedar su prevención a la política social del Estado, y, en caso de fracaso al Derecho Administrativo.

En lo referente a la peligrosidad criminal, concebida como un juicio de probabilidades para delinquir en el futuro, como se había hablado anteriormente, se manifiesta a su vez de dos maneras:

a) Peligrosidad criminal predelictual, la cual no se manifiesta por medio de la realización de una conducta delictiva, sino por indicios personales diferentes de la concreta comisión del delito.

b) Peligrosidad criminal postdelictual, se expresa como un hecho tipificado como delito sin necesidad de que el sujeto sea imputable y culpable siendo un indicio de su inclinación antisocial.

Ante estas distinciones, se encuentra la disyuntiva de cuál de estas clases de peligrosidad constituye el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico-

penales, o dicho de otra forma, es necesario responder a la pregunta de si pertenecen al Derecho Penal las medidas predelictuales.

En el Derecho Penal italiano, si se hace una distinción, en atención a que la prevención trate de impedir a que un sujeto considerado peligroso cometa o reincida en la comisión de un delito, existiendo medidas de prevención post delictum o medida de seguridad y medidas de prevención ante delictum o praeter delictum, o medida de prevención.

Sin embargo la polémica se mantiene en pie, en la que se está a favor de la integración de las medidas predelictuales dentro del Derecho Penal, en las que el estudioso del Derecho Lic. Beristaín Ipiña, resume de la siguiente forma:⁹⁸

a. El Derecho Penal moderno debe prevenir más que castigar, por ello la reeducación del individuo será más fácil si se ataca antes de cometido el delito.

b. La mayor y mejor defensa de los derechos de las personas, necesita la actuación de un órgano jurisdiccional que actúe con mayor formación independencia, formación jurídica y con menor arbitrariedad que los órganos del poder ejecutivo.

c. Muchas legislaciones penales del pasado y del presente incluyen entre sus sanciones verdaderas medidas predelictuales, bajo el nombre de pena, como las españolas Ley de Vagos y Maleantes y Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

La rehabilitación Social. La consideran los maestros Luis Jiménez de Asúa y Mir Puig. El investigador Antonio Beristaín Ipiña, dice que no deben admitirse como medidas predelictuales, lo siguiente:⁹⁹

a) Falta proporción entre el mal que se trata de evitar y la intromisión en el campo de la intimidad, de la libertad y de los derechos del ciudadano, la aceptación de estas medidas en la esfera punitiva abre la puerta a diversos abusos de poder.

⁹⁸ BERISTAÍN IPIÑA, Antonio. "La Pena, retribución y las Actuales concepciones criminológicas". Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1982, pp. 79.

⁹⁹ BERISTAÍN IPIÑA, Antonio. "La Pena. Retribución y las Actuales concepciones criminalísticas". ob. cit., pp. 79-80.

b) Falta justificación, pues no son necesarias para la misión en el Derecho Penal que tiene en un estado social y democrático de derecho, como demuestran muchos países en los que sus Códigos Penales no las contienen y no por ello se ven quebrantadas, más que en las que sí las utilizan, la paz, justicia y prosperidad pública.

Una gran parte de los teóricos de Derecho, niegan que sean necesarias las medidas de seguridad, que se deben de excluir de la esfera penal las medidas predelictuales, limitando el presupuesto de medidas de seguridad de forma especial a las generadas por la peligrosidad postdelictual.

El mismo abogado, Beristaín Ipiña, dice que la pena y medida de seguridad se les conoce como sanción, y manifiesta que como se le quiera denominar, no debe quedarse en un mal que se inflinge al delincuente por su mala acción, sino debe ser un remedio a su defecto para él o del ambiente.¹⁰⁰

Para el penalista, Biagio Petrocelli, “La Peligrosidad Criminal, no es una cualidad, ni una propiedad, ni una capacidad, ni una tendencia: es un complejo de condiciones”.¹⁰¹

El maestro italiano, el abogado, Eugenio Florián, hace una distinción de las características de la Peligrosidad, que son: la personalidad del delincuente, la calidad de los motivos que le impulsaron a delinquir, y el hecho mismo del delito.¹⁰² Pero las características más completas de la personalidad, son las que determina el Maestro Luis Jiménez de Asúa, que son:¹⁰³

a) La personalidad del delincuente (en su triple aspecto):

Antropológico

Psíquico

Moral

¹⁰⁰ BERISTAÍN IPIÑA, Antonio. “**La Pena. Retribución y las Actuales concepciones criminalísticas**”. ob. cit., p. 79.

¹⁰¹ PETROCELLI, Biagio. “**La Peligrosidad Criminal**”. ob. cit. 47.

¹⁰² FLORIÁN, Eugenio. “**Parte General de Derecho Penal**”. 4ª. Edición. Casa Editorial Dr. Francesco Vallardi Milano. Italia 1934, p. 316.

¹⁰³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “**Psicoanálisis Criminal**”. 6ª. Edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1990. Pp. 261-263.

- b) La vida anterior del delito.
- c) La conducta del agente posterior al hecho delictivo o que se da la peligrosidad.
- d) la calidad de los motivos.
- e) el delito cometido o el acto de manifiesta peligrosidad.

3.5 Naturaleza de las Medidas de Seguridad

Un grupo de autores opina que las medidas de seguridad no deben de incluirse en el Derecho Penal, en cuanto a que son medio de tutela preventiva con un carácter administrativo contra las causas del delito.

El jurisconsulto italiano, Filippo Grispigni las entiende como medidas de Derecho Administrativo comprendidas dentro de la función de policía de seguridad.

Para el tratadista, Vincenzo Manzini, en su mismo Tratado concerniente a las medidas de seguridad, lo titula como “Las Medidas Administrativas de Seguridad”, considerándolas como medidas de policía de naturaleza administrativa.¹⁰⁴

El Abogado, Sebastián Soler, no las considera sanciones, poniendo como ejemplo un internamiento de anormales, ya que es un error a la estructura de la norma jurídica, pues aquello constituye la consecuencia del incumplimiento de un deber.¹⁰⁵

El investigador Arturo Rocco, las cita como un medio de defensa social de naturaleza administrativa. Dice que tienen por fin la utilidad social, la defensa preventiva, y prevención de reincidencia. Los llama medios de tutela.

Las medidas de seguridad tienen la prevención especial o individual, exclusivamente mediante la adaptación moral y social del individuo a la sociedad o mediante la eliminación del individuo de la sociedad, o mejor aún, mediante la material o física inocuidad social de él; nunca mediante intimidación y coacción psicológica individual sobre el autor del delito.¹⁰⁶

¹⁰⁴ MANZINI, Vincenzo. “**Tratado de Derecho Penal**”. Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1951. Pp. 207 y ss.

¹⁰⁵ SOLER, Sebastián. “**Derecho Penal Argentino**”. Ob. Cit. Pp. 405-406.

¹⁰⁶ ROCCO, Arturo. “**Cinco Estudios sobre Derecho Penal**”. 1ª. Edición. Editorial IB de IF, Montevideo 2003, p 207.

Sin embargo, se coincide con la mayoría de penalistas que estas están dentro del Derecho Punitivo como un medio de lucha contra el delito, y por tanto, integradas en la definición de Derecho Penal desde el simple hecho en que son aceptadas como una consecuencia jurídica del delito, al aplicarla al individuo que ha realizado una conducta observada por la ley penal considera una infracción y que revela una determinada peligrosidad criminal.

Esta aseveración propicia una nítida separación entre medidas de seguridad predelictuales (tanto criminales como sociales) que pueden pensarse en el ámbito administrativo como se mencionó anteriormente, y que se encuentren por esta idea, fuera del Derecho Penal; y las medidas de seguridad postdelictuales de las que no se ha de dudar su pertenencia al ámbito punitivo.

3.6 Justificación de las Medidas de Seguridad

El jurisconsulto Antonio Beristaín Ipiña, hace una diferencia entre dos corrientes de opiniones donde se busca la justificación de las medidas de seguridad y que son:¹⁰⁷

a) Neoclásicas. Exigen una justificación ético-moral, por lo que aceptan medidas que privan de sus derechos a quienes no pueden o saben ejercerlos con libertad, o quienes esa privación de derechos resulten en conjunto provechosa para superarse personalmente.

b) Los más cercanos a la Escuela Positivista, las justifican en su necesidad y utilidad social, desde el momento en que la pena por si sola no es suficiente para alcanzar el objetivo del Derecho Penal.

De estas corrientes se puede concluir que la justificación última de las medidas de seguridad es su necesidad para la sociedad. Sin embargo, muchos autores consideran que esto no es suficiente, con ser bastante, para deducir de ahí su única justificación.

¹⁰⁷ BERISTAÍN IPIÑA, Antonio. "Medidas Penales en el Derecho Contemporáneo". Ob. Cit., p.79.

Para el juriconsulto Hans Welzel, junto a la fundamentación utilitarista de la medida de seguridad se precisa una fundamentación ético-social. “Toda libertad exterior o social sólo se justifica en base a la posesión de una libertad interior vinculada éticamente. El que no es apto para tener esta libertad interior, dirigida por una autodeterminación ética (como los enfermos mentales) lo que a raíz de predisposiciones, vicios y hábitos perniciosos y él no tiene el suficiente dominio sobre ella, ya no puede exigir la plena libertad social. Con esto se justifica la institución de las medidas de seguridad frente a los delincuentes por estado. A estos aspectos ético-sociales generales se agregan numerosos momentos éticos más específicos, así como el derecho y deber del Estado de cuidado, de rehabilitación y de asistencia respecto al enfermo mental, a las personas de imputabilidad disminuida, a los toxicómanos, etc.”¹⁰⁸

Esta argumentación del estudioso de Derecho, Hans Welzel ha sido contestada por numerosos autores. El Abogado alemán, Günther Stratenwerth, por ejemplo, indica que el fundamento ético welzeliano es válido exclusivamente para las medidas de seguridad destinadas a inimputables y semi imputables. Para este autor, Stratenwerth, la justificación ética de la medida de seguridad se encuentra exclusivamente en el interés social preponderante de la prevención del delito, de íntima conexión con el principio de proporcionalidad.¹⁰⁹

La combinación racional entre necesidad, utilidad y libertades individuales proyecta el auténtico fundamento de la medida de seguridad.

Pero en la práctica se dificulta en la aplicación de estos principios teóricos, insuficiente, a todas luces, para negar idoneidad a la necesidad y al utilitarismo en sentido científico. Es imprescindible asumir que junto a esta necesidad de las medidas se sitúan los derechos y libertades ciudadanos como una simbiosis, al igual que sucede con la pena y, en definitiva, con el Derecho penal.

¹⁰⁸ WELZEL, Hans. “**Derecho Penal Alemán**”. Parte General. 11ª. Edición. Editorial Jurídica de Chile, Enero 1993. Pp. 288.

¹⁰⁹ STRANTEWERTH, Günther. “**Derecho Penal Parte General I. El Hecho Punible**” 4ª. Edición. Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 2005, p. 52.

3.7 Fines De Las Medidas De Seguridad

En este aspecto, existe cierta unanimidad en admitir que su finalidad esencial es la de la prevención especial.

De este fin preventivo-especial derivan dos problemas de gran trascendencia. Por un lado, el señalamiento del necesario equilibrio entre las medidas político-criminales de prevención de los delitos y las libertades individuales; por otro lado, la exacta comprensión del término resocializar.

La mala utilización de las medidas de seguridad que puede transformarlas en un medio de ataque contra las garantías individuales provoca cierta tensión con las reglas esenciales del Estado democrático de Derecho. Una política criminal de medidas de seguridad que aspire a ser compatible con los postulados de este modelo de Estado deberá, en opinión del jurisconsulto Gonzálo Rodríguez Mourullo, rodear al sistema penal preventivo de una serie de garantías dirigidas a evitar los peligros que las medidas de seguridad pueden comportar para la certeza del Derecho. Estas son:

- a. Vigencia del principio de legalidad ninguna declaración de peligrosidad sin estar descrita en la ley; ninguna medida de seguridad sin regulación legal;
- b. Exigencia de una previa comisión delictiva;
- c. Medidas de seguridad al servicio del individuo;
- d. Eliminación de todo carácter aflictivo;

Para este autor, no se trata del todo de defender una concepción individualista y radicalmente liberal del Derecho y de la sociedad, sino de poner las prevenciones necesarias para frenar a aquellos que aniquilan al individuo bajo el pretexto de una supuesta defensa social que en definitiva, no es más que la defensa de los que mandan.

3.8 Función de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad atienden a la peligrosidad del sujeto (prevención especial): El sujeto que comete un ilícito (hecho típico y antijurídico) pero no

puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad (teoría del delito), es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar que reincida cometiendo nuevos delitos.

Por su función se pueden agrupar en:

Medidas terapéuticas: Buscan la curación.

Medidas educativas: reeducación.

Medidas asegurativas: Inocuidización y resocialización

Considero importante mencionar lo referente a la Inocuidización, o Incapacitación, la cual tiene su teoría.

3.9 Teoría de la Inocuidización o Incapacitación. La teoría de Franz Von Liszt

Esta teoría tiene su origen a finales del siglo XIX, vinculada al positivismo criminológico y, principalmente, a la teoría de Franz Von Liszt sobre los fines de la “pena funcional” ¹¹⁰a quien se le debe el comienzo de la “defensa social” y de quien se hablará a más adelante.

La inocuidización o incapacitación tiene por objeto mantener a algunos delincuentes alejados por tiempo indeterminado o, incluso, perpetuamente de la sociedad para que determinados delitos no ocurran nuevamente.

Pero, al contrario de lo que ocurre con la medida de seguridad, la inocuidización es aplicable a los delincuentes imputables peligrosos, que al principio eran los delincuentes habituales, aquellos que cometían determinados delitos clasificados como graves y más de una vez.

Como se dijo anteriormente, la inocuidización tiene su origen y está vinculada al penalista alemán Franz von Liszt, que a finales del siglo XIX, plantea una teoría asignando, con base en la clasificación de los autores de los delitos, y tres funciones para la pena de prisión. Presenta la siguiente propuesta:

¹¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “**El retorno de la inocuidización: el caso de las reacciones jurídicos-penales frente a los delincuentes sexuales violentos**”, volumen I, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, pp. 699-701 .

- a) Corrección del delincuente capaz de corregirse y necesitado de corrección;
- b) Intimidación del delincuente que no requiere corrección;
- c) Inocuidad del delincuente que carece de capacidad de corrección”¹¹¹

La teoría del autor alemán Franz Von Liszt, tiene carácter preventivo especial, el fin de la pena es apartar al delincuente que ha cometido un delito de la comisión de otros futuros, ya sea a través de su corrección o intimidación, o bien a través de su aseguramiento, aislándolo de la sociedad.¹¹² Como misión de la pena emerge la actuación sobre el delincuente ajustada a la peculiaridad del mismo.¹¹³

El término inocuidad o incapacitación fue empleado originariamente con la finalidad de enfrentar el problema de la delincuencia habitual o delincuentes incorregibles, partiendo de estadísticas criminales y de estudios de antropología criminal. Una de las misiones de la pena sería, según Liszt, “suprimir, perpetua o temporalmente, al criminal que ha llegado a ser inútil a la comunidad, la posibilidad física de cometer nuevos crímenes, separándolo de la Sociedad (selección artificial)”.¹¹⁴

Liszt propone que en el Código penal de su época, a medida de prevención que después de una sentencia condenatoria por la comisión de algunos delitos, que él consideraba como consecuencia de los “más intensos y primitivos instintos del hombre”, fuera impuesta una pena de reclusión por tiempo indeterminado.¹¹⁵

Demostrando con esto, la preocupación de los delincuentes clasificados como incorregibles, que para él, eran los “mendigos y vagabundos; alcohólicos y personas de ambos sexos que ejercen la prostitución; timadores y personas del submundo en el más amplio sentido de la palabra; degenerados espirituales y

¹¹¹ LISZT, Franz Von.” **La idea del fin en el Derecho Penal**”, Programa de Marbugo, 1882. Editorial Comares, Granada, España, 1995, p. 80-84.

¹¹² MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. **“Derecho penal”**. Parte general, 5ª. Edición Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 48.

¹¹³ ROXIN, Claus.” **Problemas básicos del derecho penal**”. Editorial Reus, Madrid 1976. p. 41.

¹¹⁴ LISZT, Franz von. **“Tratado de Derecho Penal”**, Tomo II. 3ª. Edición, tomo II, Madrid 1999, p. 10.

¹¹⁵ LISZT, Franz von. **“La idea del Fin en el Derecho Penal”**. Ob. cit., p. 87.

corporales. Todos ellos forman el ejército de los enemigos por principio del orden social, en cuyo estado mayor figura el delincuente habitual”.¹¹⁶

Sus planteamientos se desarrollan con base en la ideología terapéutica y, en último análisis, en la sustitución de la pena y de la culpabilidad por la medida de seguridad y la peligrosidad.¹¹⁷

En esta teoría, la base de la sanción penal es la peligrosidad de la persona, es decir, la pena se vincula de manera inmediata a la peligrosidad del autor del delito, configurando el llamado Derecho penal de autor.¹¹⁸ Este sistema se fundamenta en algunas cualidades del sujeto de las que éste, muchas veces, no es responsable en absoluto y que no pueden precisarse o formularse con claridad en los tipos penales, razón por la cuál no puede ser controlado y limitado democráticamente.¹¹⁹

El fundamento de la sanción penal inocuidadora es la peligrosidad del sujeto, es decir, la culpabilidad pasa a un plano secundario y surge el concepto de delincuente peligroso o como llamaría Von Liszt, “enemigos por principio del orden social”¹²⁰

Esta teoría actualmente está teniendo una gran difusión en la doctrina penal, a partir de las aportaciones de Jakobs sobre el llamado “Derecho penal de enemigos”,¹²¹ en donde el enemigo es el individuo que se ha alejado del Derecho de manera duradera y no incidental, mediante su comportamiento, ocupación profesional o su vinculación a una organización criminal, por lo que no garantiza el mínimo de seguridad cognitiva de su comportamiento personal, lo que se manifiesta a través de su conducta.

¹¹⁶ LIZT, Franz Von. **“La idea del fin del Derecho Penal”**. Ob. Cit. p. 84.

¹¹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **“Reflexiones sobre las bases de la política criminal”**, Editorial Comares, Granada, España, 1999, p. 210.

¹¹⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich. **“Tratado de derecho penal”** Parte general, 5ª. Edición, 2002, Editorial Bosch Casa Editora, S.A., Barcelona, España p. 58.

¹¹⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. **“Derecho penal”**. Ob. cit., p. 210.

¹²⁰ LISZT, Franz Von. **“La idea del fin en el derecho penal”**: programa de la Universidad de Marbugo, 1882”, Granada, Editorial Comares, 1995, p. 80.

¹²¹ JAKOBS, Günther. **“Derecho Penal del Enemigo”**, Universidad de Colombia. Centro de Investigaciones de Filosofía y Derecho. 1ª. Edición, Bogotá, Colombia 2005. p. 16.

3.10 Diferencias y semejanzas entre medidas de seguridad y penas

Como se ha analizado, los medios con los que cuenta el Derecho Penal en esta época y que lo enfrentan a la delincuencia son fundamentalmente la pena y la medida de seguridad, que a la vez se presentan como las consecuencias jurídicas más relevante de la infracción de orden criminal, sin embargo se debe separar la pena de medida de seguridad.

Mucho se ha discutido, acerca de sí existe o no diferencias de calidad entre la pena y las medidas de seguridad; al respecto encontramos que tales diferencias no existen, porque unas y otras constituyen una sanción, que generalmente se traduce en privación o restricción de la libertad y ambas persiguen la misma finalidad, que es la defensa social.

La pena, según se ha visto antes con sumo detenimiento, arranca inicialmente como un castigo; la medida de seguridad, como una privación de bienes jurídicos.

La esencia de la pena atendía a la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; la de la medida de seguridad, a la defensa de la sociedad. Finalidad de la pena era la expiación y, secundariamente, la prevención general; la de la medida de seguridad, la utilitaria de prevención especial.

El fundamento de la pena inequívocamente se centraba en la culpabilidad; el de la medida de seguridad, en la peligrosidad del individuo. Sin embargo, pronto empezaron los intentos de acortar distancias y de comprensión diferente de ambas instituciones, sobre todo de la pena. Así, la Escuela Positiva se opuso a estos criterios, en su idea, ya estudiada, de transformar la pena retributiva y ejemplar en medida de prevención, individual; es decir, atraer la pena a la medida de seguridad. No obstante, tras el común reproche a los positivistas de que la novedad era más nominal que otra cosa ellos mismos se encargaron de atenuar el primitivo radicalismo de su tesis.

En este afán de acercar una y otra, el autor italiano Filippo Grispigni considera características similares o compartidas de las penas y de las medidas de seguridad los siguientes:

A) Semejanzas:

- a. Ambas consisten en la disminución de bienes jurídicos.
- b. Ambas se aplican a las personas que son autoras de un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito.
- c. Ambas tienen por finalidad la defensa social, es decir, son medios jurídicos de tutela de la sociedad y, con más exactitud, son medios dirigidos a impedir la comisión de delitos.
- d. Ambas tienen por objeto hacer cesar la peligrosidad de las personas que son autoras de un hecho previsto como delito.
- e. Ambas son inflingidas por órganos de la jurisdicción penal.

B) Diferencias

- a. Mientras que las penas tienen por presupuesto un delito punible, las medidas de seguridad un hecho que presenta los elementos objetivos y subjetivos de un delito, si bien no es imprescindible que constituyan un delito punible.
- b. En tanto que las penas se aplican solamente a personas imputables, las medidas de seguridad se orientan también a personas no imputables.
- c. Las penas se aplican no sólo después del hecho dañoso o peligroso sino asimismo a causa de éste, en tanto que medidas de seguridad se aplican igualmente con posterioridad al hecho, pero no a causa de éste porque el delito es solamente la ocasión una de las condiciones para la aplicación de esas medidas.
- d. Y por tanto, mientras que las penas son siempre las consecuencias jurídicas de ese hecho ilícito que es el delito y constituyen la reacción contra éste y la sanción jurídica por él; en cambio las medidas de seguridad son adoptadas exclusivamente como medios de defensa contra el peligro esto es no son una reacción ni constituyen una sanción jurídica.
- e. A las penas tanto en el momento de la amenaza como en el de su aplicación concreta se les asigna una función intimidatoria de la generalidad de los

ciudadanos y se adoptan en consecuencia, como medios para fines de la prevención especial, a la medida de seguridad se le atribuye finalidades de prevención especial.

f. Las penas son proporcionadas tanto a la gravedad del delito como a la peligrosidad del agente, las medidas exclusivamente a su peligrosidad.

g. La imposición de penas, tanto desde el punto de vista formal como desde el sustancial, es función exclusiva y específica de la jurisdicción penal, la de las medidas, si bien se confía a esos mismos órganos, lo es solamente por razones de oportunidad, en virtud del principio de economía procesal y por razones de garantía del ciudadano.

Las medidas de seguridad procuran una prevención social objetivo, considerado necesario por la existencia de autores con proclividad a cometer delitos, como consecuencia de estados espirituales o corporales, a lo que se les denominó estado peligroso que ya se analizó anteriormente como Peligrosidad.

3.11 El sistema vicariante

Como consecuencia de la aplicación conjunta de penas y medidas de seguridad, para la Doctrina contemporánea se debe diferenciar:

- Entre la pena que mira al pasado porque presupone la culpabilidad del autor por la comisión de un hecho antijurídico.
- Y la medida de seguridad como instrumento que preserva el futuro, ya que presupone una peligrosidad duradera del autor.

Se habla de un sistema de la "doble vía" pues la medida de seguridad no constituye una alternativa a la pena, sino que frecuentemente es aplicada además de ella; con lo que ambos elementos se superponen. A este sistema se denomina "vicariante" por analogía con el sistema biológico.¹²²

¹²² Vicariante: se dice de cada una de las especies vegetales o animales que cumplen un determinado papel biológico en sendas áreas geográficas distantes, y son tan parecidas que solo difieren en detalles mínimos, por lo que suelen distinguirse únicamente por su localización.

El fundamento es un equilibrio entre los intereses de protección estatal y los de libertad del justiciable, en ocasiones la peligrosidad de un sujeto puede ser en particular tan grande para la colectividad, que la pena resulte insuficiente.

Representa una solución de compromiso pues permite aplicar en primer lugar la medida de seguridad, computando el tiempo de la misma para la ejecución de la pena concurrente, sobre la base de estas pautas:

- Sustitución de la ejecución de una pena individualizada con una medida de seguridad,
- Una vez cumplida la medida, el tiempo de esta se computa para el cumplimiento de la pena.

El juez podrá optar entre ordenar que se cumpla el remanente o resolver la remisión condicional, atendiendo al pronóstico de la conducta del sujeto.

El campo de aplicación de este sistema vicariante son los sujetos imputables de especial peligrosidad y en los casos de imputabilidad disminuida.

Se critica a este sistema por la inseguridad que genera porque difiere soluciones con el arbitrio judicial y asimismo porque confunde la pena con la medida de seguridad, ya que permite aplicarlas como penas intercambiables.

Las relaciones entre la pena y la medida de seguridad en los diversos sistemas de regulación. - Una vez que han sido planteadas, en el terreno de los principios teóricos, las peculiaridades más importantes de la medida de seguridad, y de que con anterioridad se hiciera lo mismo con las de la pena, se está en situación de mostrar las relaciones existentes entre ambas consecuencias jurídicas y de delimitar los diferentes sistemas que han ofrecido la doctrina y la legislación para combinar su presencia en el.

La doble vía de penas y de medidas de seguridad tampoco escapa ni a la crítica ni a los calificativos de crisis, sobre todo cuando las medidas son privativas de libertad y, como tales, similares a la pena. Ambas se diferencian, al menos

teóricamente, pero también lo es que en la práctica presentan muchos puntos de coincidencia.

En efecto, tanto una como otra suponen una privación de bienes jurídicos. Las dos encuentran la justificación en la necesidad de su existencia para el mantenimiento de la convivencia social. Sin embargo mientras que el fundamento y límite de la pena es la culpabilidad y la necesidad, el de la medida es la peligrosidad, cuya prognosis incluye la necesidad, y, en principio, prescinde de límite. Difieren, asimismo y de manera parcial, en los fines que conseguir los de la pena, la prevención general y especial; los de la medida la prevención especial. Lógicamente, y aquí el mayor conflicto, las dos coinciden frente a los sujetos posibles de resocializar.

Por lo anterior y de los contenidos de las legislaciones actualmente en vigor, según el jurisconsulto Marino Barbero Santos y siguiendo al maestro Filippo Grispingni, señala tres grupos:¹²³

- a) En el primero se incluyen las legislaciones que diferencian de forma neta la pena y la medida de seguridad, lo que imposibilita su sustitución recíproca y propicia la aplicación de ambas consecuencias en el curso de períodos sucesivos;
- b) El segundo está integrado por aquellos ordenamientos en los que las penas se consideran absolutamente distintas de las medidas, pudiendo, no obstante, sustituir éstas a las penas en virtud de las facultades atribuidas a los jueces;
- c) El tercero lo forman aquellas legislaciones en las que no existen diferencias entre penas y medidas, tendiendo a fines comunes.

No ofrece excesivas dudas lo apropiado de no enfrentar peligrosidad criminal y medida de seguridad, por un lado, y delito y pena, por otro; existe entre estos conceptos una evidente interrelación, la cual ha sido interpretada desde perspectivas diversas, dando lugar a varios sistemas, que manifiestan discrepancias de importancia.

¹²³ BARBERO SANTOS, Marino. "**Marginación Social y Derecho Represivo**". Editorial Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona España 1980, p. 28.

3.12 Clasificación de las Medidas de Seguridad

Las medidas de seguridad se clasifican en:

A) Personales, que son las que van dirigidas a cambiar la conducta del individuo, y pueden ser:

a) Detentivas.- Suprimen la libertad del movimiento. (El individuo se encuentra recluido en centros de readaptación.)

b) No detentivas.- No se suprime la libertad de movimiento, solo se disminuye. (Prohibición de acudir a lugares determinados, realizar algún trabajo en beneficio de la comunidad)

c) Correctivas.- Tienen un fin educacional.

B) Patrimoniales, estas medidas tienen como objeto la disminución del patrimonio del infractor.

También se consideran estos tres tipos de medidas de seguridad:

a) Carácter Polícivo.- Se llaman así porque las aplica la policía y no son objeto de estudio de la penología, ya que son de carácter policivo como acciones predelictuales, teniendo una función preventiva, tan preventivas que muchas veces se llegan a cometer abusos.

b) Carácter Psiquiátrico Penal: Son las que se aplican en virtud de la realización o ejecución de un acto delictivo por parte de un sujeto inimputable por algún trastorno mental, no son objeto de estudio de la penología porque su naturaleza es de carácter médico y no criminológica, las medidas de carácter psiquiátrico pena son de internamiento del hospital psiquiátrico, pueden ser por trastorno mental o permanente.

c) Carácter Penal: Se aplican por la comisión de un hecho delictivo, por responsabilidad penal en circunstancias que denotan indicadores elevados de que se reintegran conductas delictivas, o sea que reincidan. (habitualidad delictiva o criminal, reincidencia grave, profesionalismo criminal, etc). Tiene una naturaleza criminológica por lo tanto si son objeto de estudio de la Penología.

Cabe hacer mención en este contexto, que en lo referente a los menores de edad, se toman otra clase de medidas de seguridad, existiendo el Consejo Tutelar para Menores, en donde la readaptación hacia la sociedad es el fin, haciendo un estudio de la personalidad y del medio social del menor infractor, estableciendo medidas correctivas de protección y vigilancia en lo que dura su estancia y tratamiento.

Capítulo 4

Pena de Muerte

4.1 Antecedentes Históricos

Las sanciones penales contra la vida vulneran el interés jurídico fundamental del ser humano, es decir la Vida misma. Estas sanciones se les conocen como Pena de Muerte o Pena Capital.

Como antecedente histórico, esta pena se aplicó en las fases de vindicativa y expiacionista, como se analizó en el Capítulo I de este trabajo. Se puede decir que se originó muchas veces por los instintos de venganza y hasta envidia hacia un sujeto, situación que lo perjudicaba, pues no era oído, y la podía aplicar el propio ofendido o su grupo. Con el paso del tiempo, esta venganza queda facultada para el Estado, es decir, este la podía ejecutar, siendo muchas veces una sanción de carácter religioso. Se empezaba en el ámbito religioso y posteriormente a la órbita jurídica, no había distinción entre delito y pecado, y las mismas organizaciones religiosas aprobaron y difundieron la pena de muerte, y esto es aún en la actualidad.

Como ya se ha dicho la imposición de la pena de muerte ha sido una práctica desde los tiempos mas remotos, la aplicaron una gran cantidad de culturas y civilizaciones diversas y que va relacionada al concepto absoluto y sagrado de autoridad, es decir, la pena de muerte o pena capital ha existido a la par con la humanidad.

En la Biblia sí se hace presente con cierta frecuencia, pero de manera muy secundaria y con carácter ético- legal. No es ni de inspiración ni de origen divino, puesto que pertenece también a culturas circunvecinas, pero sí dictada por un sagrado respeto a la alianza y a la ley de Dios.

En el nuevo Testamento el enfoque de la vida personal y comunitaria es el amor, incluso a los enemigos, reprimiendo el impulso de la venganza y el odio; aniquila el recurso a toda pena humana.

En Grecia, el código draconiano imponía la pena capital para cualquier tipo de crimen, el magistrado Dracón¹²⁴ (621 años A.C) redactó un complejo de leyes muy duras, por la que la mayor parte de los delitos era castigado con la pena de muerte; esas leyes salvaron a las clases humildes de las arbitrariedades de los nobles, trajeron la paz y el orden y Atenas progreso socialmente.

Roma.- Los griegos tuvieron gran influencia cultural en Roma; los romanos destacaron por su vasta jurisprudencia, y los griegos por ser grandes filósofos, de aquí surge un binomio que hizo surgir la filosofía del Derecho, de ahí la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuente castigo a quienes cometen violaciones a las leyes impuestas por este último.

En Roma el primer delito castigado con la pena de muerte fue el de Perduellio, por traición a la patria, más adelante, en las XII Tablas, y aplicando la Ley del Talió, en donde los funcionarios se encargaban de su ejecución, sin embargo también la podía aplicar el ofendido o sus parientes; la pena de muerte se reglamentó de igual forma para otros delitos, un tiempo después y aunque sin ser abolida cayó en desuso, restableciéndose posteriormente con los emperadores.

La pena de muerte fue concebida como aflictiva y, retributiva originada por la comisión de un delito apareciendo así en las leyes antiguas.

Posteriormente, al llegar el cristianismo que predicaba el amor por el prójimo el carácter divino de la vida, quien supuestamente sentó las bases de las tendencias abolicionistas de esta sanción.

Entonces pues, esta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad, y puede decirse que en todas las culturas, teniendo algunas variantes como por ejemplo el tipo de delitos por los que se imponía, siendo el más común el delito de homicidio.

¹²⁴ En nuestro idioma la expresión "draconiano" describe actitudes o conductas implacables, que no admite perdón

Durante la edad media, el clero era la autoridad máxima, personificando las instituciones de derecho, juzgaba en forma muy particular al delincuente, ya que no había una diferenciación entre pecado y delito, donde tal vez sea en esta época cuando la humanidad pudo contemplar los castigos más crueles y en forma más refinada sus procedimientos para la aplicación de la pena de muerte o pena capital.

En Francia, en el siglo XVIII el delito político era sancionado con la pena capital, especialmente con la guillotina.

En América desde la antigüedad se aplicó la pena de muerte, agravada con terribles sufrimientos que fueron considerados parte del castigo que debía sufrir el penado, en donde el procedimiento penal reflejaba la idea de la trascendencia del alma y en consecuencia, de una justicia que se legitimaba en argumentos que el positivismo llamaría "argumentos metafísicos". De las sociedades precolombinas, se sabe que aplicaban las penas consistentes en palos, tormentos o la muerte, siendo el gran sacerdote quien las imponía, ordenaba las ejecuciones y se cumplían.

Los pueblos Maya, Tarasco y Azteca.- Se le conoce como derecho precortesiano, a todo el que hubo de regir, hasta antes de la llegada de los españoles, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los restantes.

Para los mayas la aplicación de las penas se caracterizaba por su severidad, donde sobresalía la pena de muerte.

Los tarascos, la pena de muerte, era común para cierto tipo de delitos y aunque eran muy crueles y martirizaban al culpable, lo hacían hasta matarlo, es decir que la aplicación de la pena con martirio muchas veces terminaba en la muerte.

El Derecho penal Azteca eran muy severo, los delitos por los que se les aplicaba la pena de muerte, eran contra la seguridad del Imperio, los nobles o plebeyos que cometieran el delito de traición al soberano se les castigaba con el descuartizamiento en vida; delitos contra la moral pública: los hombres

homosexuales serán castigados con la muerte. A las mujeres homosexuales se les aplicará la pena de muerte por garrote.

En la época Prehispánica: Se da por cierta la existencia del Código Penal de Netzahualcóyotl, para Texcoco, en donde el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, principalmente las de muerte y esclavitud. Como ya se dijo antes, la distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo.

Si bien en estas culturas existieron algunas diferencias en cuanto a los delitos por lo que se aplicaba, así como la forma de ejecutarla, se puede afirmar que fue común a todas las culturas en la antigüedad.

En el período colonia, prevaleció en la época colonial, la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias (1680), Esta ley fue complementada con autos acordados, ordenanzas y sumarios hasta Carlos III.

Rigió supletoriamente el Derecho Español, principalmente el Fuero Real, Las Partidas, El Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, etcétera. El Derecho Penal se encontraba incorporado en las Partidas (Séptima Partida). En la represión del delito incluía gravísimas penas que iban desde la multa y reparación del daño hasta la muerte, para lo cual se empleaban diversas formas de ejecución.

En esta etapa la pena de muerte, ya no tenía tanto uso, ya que surgieron penas alternativas que de igual forma eran muy crueles, quizá preferible una muerte rápida y la pena de muerte, al parecer, sólo se aplicaba para los delitos muy graves.

Ya en el México independiente, al consumarse la independencia en 1821, las leyes principales seguían siendo las mismas vigentes en la época colonial, es decir, la pena de muerte seguía presente para los delitos muy graves y era aplicada principalmente a los enemigos políticos.

Durante la presidencia de Don Emilio Portes Gil se expidió un Código Penal, en donde se suprimió la pena de muerte.

A lo largo de la historia, básicamente, la pena de muerte ha sido adoptada con mínimas resistencias y debemos reconocer que tampoco la tradición cristiana supo ser fiel, en este caso, a la exigencia de considerar la persona humana siempre sólo como fin y nunca como medio.

4.2 Definición de Pena de Muerte

Se le conoce también como Pena Capital y es la sanción penal que ordena la privación de la vida al delincuente. Es una Ejecución que tiene muchas variantes, pero en común es deber matar a quien se aplique.

a) Es la privación de la vida impuesta por los tribunales del Estado. La pena consiste en ejecutar al condenado.

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

c) Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente incorregible y altamente peligroso, para conservar el orden jurídico y social que consiste en privarle de la vida, por la gravedad del delito que cometió y con el objeto de que éste tipo de delito no se siga cometiendo.

d) Es la consecuencia jurídica que tiene como resultado la muerte del delincuente, impuesta por el Estado y derivada de su conducta antisocial repetida, peligrosa e incorregible.

Sin embargo se podría decir que si se aplica esta pena, debería ser con algún método rápido y eficaz y en forma inmediata para que el condenado no se le olvide el daño que causó a la sociedad y su propia familia no padezca la angustia por prolongar su imposición.

Para el jurista Ignacio Villalobos la pena de muerte o pena capital es: "la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son

incoregibles y altamente peligrosos".¹²⁵ De este concepto se concluye que la pena de muerte es la eliminación definitiva de los delincuentes que son incorregibles y ende son un grave peligro para la sociedad.

Existen también algunos pensadores que no justifican el restablecimiento de la pena de muerte aún cuando no se pueda decir que son abolicionistas, propiamente dicho, como se citan.

Para el jurisconsulto, Dr. Raúl Carrancá y Rivas, emite la cual dice que la pena de muerte es injusta e inmoral, ya que solo se le aplicaría a cierto tipo de personas que es la clase humilde quienes han vivido olvidados por la sociedad y el Estado, ya que son sus víctimas por abandono, incultos y carentes de dinero, que tienen una deformación moral dentro de sus hogares, mal alimentados, y con vicios, en donde realmente el culpable es el Estado y la misma sociedad, que en vez de proporcionarles escuela, adaptación social e igualdad económica, los suprimiría sin problema alguno con la aplicación de la pena de muerte.¹²⁶

Si partimos de los argumentos que están en pro y en contra, se puede decir, que para los que están a favor, que esta pena es necesaria, ícita, ejemplar y útil.

Y para los que están en contra de su aplicación, manifiestan que No es necesaria, por su ineficacia para la restauración del orden jurídico perturbado. Es ilícita porque el Estado carece del derecho sobre la vida de un individuo y porque no se aplica en forma justa, ya que regularmente se condena a los débiles y al poderoso nunca se le aplica. No es ejemplar porque está demostrado que en los países en donde es aplicable esta pena, la delincuencia subsiste con miras a crecer, e incluso, muchos condenados a muerte, ya habían visto la aplicación de esta pena a otros sujetos. No es útil, porque como se dijo, en los países que se aplican, la delincuencia sigue creciendo. Es trascendental, ya que el sufrimiento que se causa por ello a los familiares del condenado es inenarrable.

¹²⁵ VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano" ob. Cit. 536.

¹²⁶ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Ob. Cit. P. 726.

El Dr. Fernando Castellanos dice que las normas jurídicas deberían de contener un mínimo de contenido moral, ya que el Derecho pertenece a la Ética (lato sensu) y la ley moral prohíbe matar.¹²⁷

Manifiesta que la pena de muerte es ejemplar pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose y que muchos condenados a muerte, incluso, han presenciado anteriores ejecuciones, y si tomamos más ideas en contra de su aplicación que es una amenaza contra la vida y que esta es el bien jurídico mayormente tutelado, sería contradictorio afirmar que no intimida; en lo referente al decir que incluso viendo ejecuciones, se siguen cometiendo delitos, queda que los que cometen el crimen son sujetos incorregibles y un cáncer para la sociedad, como acertadamente afirma el Dr. Ignacio Villalobos: "y alegar que muchos han presenciado una ejecución o tenido noticias de ella, y después han delinquido, no significa sino que la intimidación y la ejemplaridad no son eficaces de manera absoluta o hasta el grado de impedir seguramente y en todos los casos la comisión de nuevos delitos..."¹²⁸

El tratadista Mariano Ruíz Funes también se pronuncia en contra de la pena de muerte, al expresar que "la aplicación de la pena de muerte no cesa en su crueldad cuando se extingue la vida del delincuente contra quien se pronuncia: pretende, también causarle daño moral, que sobreviva a su mera vida física, que deshonre su memoria y el recuerdo que pueda quedar de él en la conciencia delictiva. Además de inflingirle la muerte, se le castiga con la infamia". Para este autor, la pena de muerte es cruel e infamante.

El Doctor, Francisco González de la Vega, manifiesta estar en contra de la pena de muerte y dice que: "México presenta, por desgracia, una tradición sanguinaria; se mata por motivos políticos, sociales, religiosos, pasionales y aún por puro placer de matar; la "ley fuga", ejecución ilegal de presuntos delincuentes, es otra

¹²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. **"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"**. 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1999, pp. 336-338

¹²⁸ VILLALOBOS, Ignacio. **"Derecho Penal Mexicano"**. Parte General. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1990. pp. 542

manifestación de la bárbara costumbre; las convulsiones políticas mexicanas se han distinguido siempre por el exceso en el derramamiento de sangre".¹²⁹

Entonces, el Licenciado González de la Vega habla una tradición sanguinaria, y que se ha dado por diversos motivos e incluso desde tiempo atrás, el abuso de esta pena creó un gran terror las formas tan crueles e injustas con que se ejecutaba.

Sin embargo el maestro Ignacio Villalobos dice que "Todos los pueblos han tenido épocas de barbarie; pero a más de que las hecatombes y los horrores provocados por la superstición religiosa o política no son comparables a los delitos individuales, la ordenación de la conducta no se consigue por la timidez, la incertidumbre y la lenidad sino por la educación apoyada por sanciones que marquen una segura enérgica reprobación de la delincuencia".¹³⁰

De lo anterior y repasando el principio de este trabajo en lo referente de la historia de la Pena, efectivamente no sólo México ha derramado sangre por los motivos que se señalan, sino que en general en la historia de todos los pueblos del universo, en donde también se caracterizaron las aplicación de las penas con un abuso increíble, tan fue así que surge la humanización de las penas, con Cesare Bonasena, marqués de Beccaria.

Por su parte el jurisconsulto, Sebastián Soler manifiesta que "no es exacto afirmar que la introducción de la pena de muerte disminuye la criminalidad, ni que en Estados abolicionistas la criminalidad sea menor que en los demás. Las variaciones en la criminalidad no son explicables por su relación con la severidad de las penas."¹³¹

Este autor que dice que la introducción de la pena de muerte no disminuye la criminalidad, no estando comprobada la función intimidatoria de dicha pena.

En este aspecto no se ha tomado, a lo que podemos agregar que: "si se ha repetido también que si se conoce el número de los que han delinuido a pesar de la conminación mortal, se ignora el de aquellos cuya abstención se ha logrado,

¹²⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "**Derecho Penal Mexicano**". **Los Delitos**. 32ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

¹³⁰ VILLALOBOS, Ignacio. "**Derecho Penal Mexicano**". ob. cit. P. 550.

¹³¹ SOLER, Sebastián. "**Derecho Penal Argentino**". Ob. Cit., p. 442.

echo este último que asegura la sana razón y confirman las estadísticas... y no podría terminarse el estudio de esta objeción cifrada en el acierto de que la muerte no intimida, sin repetir que el fin primordial de esta pena es la eliminación de los sujetos incorregibles y excepcionalmente peligrosos, y la intimidación y la ejemplaridad tienen, aún en su real existencia, una importancia secundaria".

El asunto es mucho más complejo. En realidad debe observarse que quienes apoyan la aplicación de la pena de muerte por la supuesta función intimidante, no comprueban su hecho, sino que opinan según su parecer, dando por establecido una serie de necesidad genérica y latente que autoriza al Estado a destruir al individuo".

Se destaca que entre de las objeciones que se oponen a la pena de muerte se encuentran las siguientes: injusta, innecesaria, irreparable, no correctiva ni elástica o divisible, no intimidatoria, entre otras.

Existen algunos pensadores que no justifican el restablecimiento de la pena de muerte aún cuando no se pueda decir que son abolicionistas, propiamente dicho.

De los pensadores que apoyaban la aplicación de la pena de muerte, se encuentran:

El Filósofo griego Platón, en su obra "Las Leyes" en el libro IX, quien probablemente inició una teoría sobre la justificación de la pena de muerte, al considerar que el delincuente es incorregible por ser un enfermo anímico incurable y que por lo mismo constituye el germen de perturbaciones y aberraciones de otros hombres. Por tal razón para esta especie de hombres, la vida no es una situación ideal y la muerte es el recurso que existe para solucionar socialmente el problema. Sostiene que: En cuanto aquellos cuyo cuerpo está mal constituido, se les dejará morir y se castigará con la muerte, a aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible. Es lo mejor que puede hacerse por ellos y por el Estado.

El gran exponente de la literatura latina, Lucio Anneo Séneca y representante del estoicismo ecléctico con su obra "De la ira", en su Libro Primero, manifiesta en su

obra que los criminales son considerados como resultante de un conjunto de anomalías mentales y biológicas, cuya eliminación sólo es posible conseguir mediante la muerte. Decía que son incorregibles; No existiendo dulzura, ni que deje lugar a la esperanza, por lo que se deberían de suprimir de entre los vivos a los que cometen crímenes enormes y dejen de ser malos de la manera que es posible. Prosigue que esto es una curación, y que es la razón la que hace exterminar las partes que corrompen a las partes sanas; y decía el autor: que nadie muriera, solo aquel cuya muerte es para él mismo un beneficio.

Para el Teólogo Santo Tomas de Aquino, en obra "La Suma Teológica" en la parte II, capítulo 2, párrafo 64, sostiene que todo poder correctivo y sancionarlo proviene de Dios, quien lo delega a la sociedad de hombres; por lo cual el poder público esta facultado como representante divino, para imponer toda clase de sanciones jurídicas debidamente instituidas con el objeto de defender la salud de la sociedad. De la misma manera que es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad.

La Escuela Clásica del derecho natural ha admitido la pena de muerte, con algunas variantes en sus consideraciones, los estudiosos del Derecho, Juan Bodino, Samuel Puffendorf y Hugo Grocio, coinciden en que esta es necesaria como instrumento de represión; que no existe contradicción entre el pacto social y la institución de esta pena, ya que una sociedad formada y organizada, tiene precisamente eso, una organización, una voluntad y un conjunto de necesidades diferentes, y estas son superiores a la de los sujetos como persona individual, por lo que en función de estas necesidades sociales, se tenga que sacrificar la vida de un ser humano que cause crímenes graves, para defender la vida y seguridad de todos.

El filósofo francés, Juan Jacobo Rousseau, en su obra "El Contrato Social", habla del imperativo de aplicar la pena de muerte, en virtud de una orden del Estado, puesto que los delincuentes había roto el pacto social, descatando el contrato

que los hacía solidarios a los demás, y, cuyo fin esencial era preservar la conservación de los contratantes. Decía que todo malhechor, que atacara el derecho social, se convertía en rebelde y traidor a la patria, por lo que la conservación del Estado es incompatible con la suya, por lo que uno de los dos debe desaparecer.

Carlos de Secondat, Barón de Montesquieu, en su obra “El espíritu de las Leyes”, afirmaba que un ciudadano merece la muerte, cuando ha violado la seguridad de otro hasta el punto de quitarle la vida o de querer quitársela. Decía que es la pena de muerte el remedio para una sociedad enferma, como la amputación de un miembro gangrenado.

En 1912, Sigmund Freud dice que muchos delincuentes pretenden la pena por ser un medio de aplacar su sentimiento de culpabilidad; la pena los acalla, los tranquiliza, incluso los apasiona el riesgo de morir en la horca.¹³²

El maestro Ignacio Villalobos en pro de la pena de muerte manifiesta que es justa, eliminadora y selectiva; pues es un medio de defensa con que cuenta la sociedad y es eliminadora para sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos que aún estando en las cárceles, resulta en vano intentar corregirlos y selectiva porque previene reproducción, como eliminación de un grave y seguro peligro a la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa.¹³³

Rafaelo Garófalo dice que la pena de muerte, como la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa y asegura que: “El individuo no representa más que una célula del cuerpo social, por consiguiente, no puede hacer valer su derecho cuando su conservación pondría en peligro la del organismo social”¹³⁴.

¹³² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “**Derecho Penal, Criminología y otros Temas Penales**”. Vol. II. Editorial Jurídica Universitaria, México, D.F., 2005. pp. 15.

¹³³ VILLALOBOS, Ignacio. “**Derecho Penal Mexicano**”. Ob.cit. 538, 560.

¹³⁴ GARÓFALO, Rafael. “**Criminología, Estudio sobre el Delito y sobre la Teoría de la Represión**”. Editorial Ángel, México, D.F., Enero 2001. p. 211.

Para el Dr. Eduardo López Betancourt dice que la pena de muerte es un recurso último y que si un sujeto ha menospreciado y privado de la vida a semejantes, no tiene el derecho a reclamar la vida para sí mismo.¹³⁵

Considera que la pena de muerte es necesaria como fuerza intimidatoria y eliminatoria con respecto a protervos delincuentes, cuyos crímenes diabólicos exigen un justo castigo, y como natural consecuencia la pena de muerte. La autoridad tiene la facultad para imponer esta severa sanción, ya que la comunidad le ha otorgado tal poder.¹³⁶

Agrega que la pena de muerte es expiatoria para el que la sufre y digna para el legislador que la formula y el juez que la sentencia.¹³⁷

Cesare Bonessana, Marqués de Beccaria, en su tratado "De los delitos y de las Penas" y al principio del estudio de "La pena de muerte" escribe:

"Esta inútil prodigalidad de los suplicios que no han hecho nunca mejores a los hombres, me ha impulsado a examinar si la pena de muerte es verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado".¹³⁸

Manifiesta que ningún hombre tiene derecho a matar cruelmente a sus semejantes y que la pena de muerte no es un derecho y prosigue: "No puede considerarse necesaria la muerte de un ciudadano más por dos motivos."¹³⁹

1. Un individuo, cuando aún privado de su libertad tenga todavía tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación..."¹⁴⁰

2. Dice: "no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, sino cuando su muerte fuese el verdadero y único freno para disuadir a los demás de cometer delitos; lo que constituye el segundo motivo por el que puede considerarse justa y necesaria la pena de muerte".¹⁴¹

¹³⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL". OB. CIT..PP, 264

¹³⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal", ob. cit. .pp, 267.

¹³⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal". ob. cit. .pp, 269.

¹³⁸ BECCARIA, César. "De los Delitos y delas Penas". ob. cit. P.117.

¹³⁹ BECCARIA, César. "De los Delitos y delas Penas". ob. cit. P.118.

¹⁴⁰ BECCARIA, César. "De los Delitos y delas Penas". ob. cit. P.118.

¹⁴¹ BECCARIA, César. "De los Delitos y delas Penas". ob.cit. P.119

Para este autor, Cesar Bonessana no es abolicionista de la pena de muerte, la limita a ser aplicada en casos determinados, tomando los principios de incorregibilidad y peligrosidad para la necesidad de la imposición de la pena, la cual tiene efectos intimidatorios y de ejemplaridad.

De estos pensadores se concluye que la pena de muerte para algunos es lícita porque la sociedad la utiliza como medio de conservación; insustituible porque es ejemplar como ninguna otra pena; es necesaria porque constituye un medio de legítima defensa para la sociedad.

4.3 La Pena de Muerte en México

Ahora bien, la pena de muerte estaba establecida en nuestra Carta Magna, en el artículo 22 Constitucional, su fundamento la encontramos en el Diario de Debates de 1917, en el que la Comisión Dictaminadora sostenía que: "La vida de una sociedad implica el respeto de todos los asociados hacia el mantenimiento permanente de las condiciones necesarias para la coexistencia de los derechos del hombre. Mientras el individuo se limite a procurar la satisfacción de todos sus deseos sin menoscabar el derecho que los demás tienen para hacer lo mismo, nadie puede intervenir en su conducta; pero desde el momento que, por una agresión al derecho de otro, perturba esas condiciones de coexistencia, el interés del agraviado y la sociedad se unen para justificar que se limite la actividad del culpable en cuanto sea necesario para prevenir nuevas agresiones, La extensión de este derecho de castigo que tiene la sociedad esta determinada por el carácter y la naturaleza de los asociados, y puede llegar hasta la aplicación de la pena de muerte si sólo con esta medida puede quedar garantizada la seguridad social. Que la Humanidad no ha alcanzado el grado de perfección necesario para considerarse inútil la pena de muerte, lo prueba el hecho de que la mayor parte de los países donde ha llegado a abolirse, ha sido necesario restablecerla poco tiempo después. Los partidarios y abolicionistas de la pena capital concuerdan en un punto: que desaparecerá esta pena con el progreso de la razón, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria".

La pena de muerte no está contemplada en el Capítulo de Penas en el Código Penal, pero si lo estaba en nuestra Carta Magna, que en su Artículo 22¹⁴² menciona que la pena de muerte solo se podrá imponer al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Para concluir, me parece interesante el mencionar el último párrafo del artículo que menciono y que dice: "queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar". En este apartado se hacía alusión a varios delitos, pero ninguno que sea cotidiano y muy grave, es decir, de los que vemos que suceden día con día, es aquí donde se debió de agregar algunos delitos graves como secuestro, violación, genocidio.

La pena de muerte estaba vigente en México hasta que se reformó el 9 de Diciembre del 2005 el este Artículo 22, quedando abolida totalmente en nuestro país.

Considero que los delitos por los cuales se podría aplicar dicha pena son:

a) Secuestro. El secuestrador es aquella persona, física, que por sí o por conducto de otra u otras personas físicas, realiza una conducta negativa y antisocial, consistente en privar, ilegalmente, de su libertad a otra u otras personas, sin su consentimiento y con el propósito de:

¹⁴² **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. No se considerará confiscación la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil resultante derivada de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.....Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar.

A) Obtener rescate; es decir cualquier cantidad de dinero, bienes muebles o inmuebles, a cambio de la libertad del secuestrado.

B) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarle de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o una particular realice o deje de realizar un acto cualquiera que el secuestrador le pide, o

C) Causar daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra. que le afectará saber que su conocido está secuestrado.

El secuestro, más que delito, parece ser un trabajo bastante lucrativo, incluso creo que más rentable que el narcotráfico, por lo que se deben tomar medidas drásticas al respecto para combatirlo. Es un delito de lo más bajo, pues el secuestrado es una víctima inocente, a la cual se le imponen medidas muy crueles de sumisión, psicológicas y físicas, incluso muchas de las veces este delito conlleva a otro que es el homicidio, por lo que si debe de aplicarse a este delito, todo el rigor de la ley, sobre todo si el secuestrado es mutilado; que quede con consecuencias físicas graves (pérdida de algún órgano); que tenga consecuencias psicológicas las cuales hagan que viva con un miedo aterrador a raíz de su secuestro, o es privado de la vida.

b) La violación, en este delito, en diferentes épocas y culturas, la pena que se aplicaba era tomada como una medida de prevención o de "ejemplo" para la sociedad, ya que este crimen lo causan muchas personas incorregibles, y aquí se podría aplicar que al aplicarse una pena o como una medida de seguridad sería "quia peccatum est" que es quien está pecando; y por otra parte "en peccetur", que es para que nadie peque. Entonces, la ley, debe también de ser aplicada con toda su fuerza, sobre todo si el delito se cometió contra menores de edad.

c) Homicidio. Es el más grave de los delitos, pues la vida humana es el bien jurídico tutelado más preciado. Desde épocas antiguas se ha tratado de proteger la vida, castigándose a quien a quien atenta contra ella, exceptuando aspectos diversos, como el status social de las personas (esclavos), ciertas características (recién nacidos deformes), la edad (ancianos), etcétera.

El homicidio, se comete de diferentes formas, unos son impulsados por el momento emocional del que lo comete y que hasta cierto grado cae en una inconsciencia; otros son bastante premeditados planeados y preparados, siendo el que lo perpetra un criminal experto o que pertenece a una organización delictiva, en donde sus actos son ejecutados sin ninguna participación emocional. Desde el punto de vista ético y moral, el homicida es un delincuente, un sujeto humano inadaptado socialmente, incapaz de interactuar en sociedad por su grado de peligrosidad, que debe ser apartado y recluso al margen de la misma.

El homicidio con premeditación es una de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal de los delincuentes, ya el significado de premeditar es pensar reflexivamente una cosa, antes de ejecutarla.

d) Traición a la patria.- En el Artículo 319 del Código Penal Federal, "Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier otra que inspire confianza."

Entonces, el Traidor a la Patria es aquella persona física que realiza una conducta antisocial y negativa consistente en cometer los delitos, contra la seguridad de la nación mexicana y, que se describen en los artículos 123¹⁴³, 124¹⁴⁴ y 125¹⁴⁵ del

¹⁴³ **Código Penal Federal.** Artículo 123.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

I.- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;

II.- Tome parte en actos de hostilidad en contra de la Nación, mediante acciones bélicas a las órdenes de un Estado extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda perjudicar a México.

Cuando los nacionales sirvan como tropa, se impondrá pena de prisión de uno a nueve años y multa hasta de diez mil pesos;

Se considerará en el supuesto previsto en el primer párrafo de esta fracción, al que prive ilegalmente de su libertad a una persona en el territorio nacional para entregarla a las autoridades de otro país o trasladarla fuera de México con tal propósito.

III.- Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aun cuando no exista declaración de guerra;

IV.- Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o ésta se halle en estado de guerra;

V.- Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección de un gobierno extranjero;

VI.- Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

VII.- Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobierno extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares;

VIII.- Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje, sabiendo que los realiza;

Código Penal Federal, por lo que es un delito grave, que de igual forma merece una pena suprema.

e) Genocida. Lo establece el Artículo 46 del Código Penal Federal, y el termino genocidio es matar en masa a la gente, el objetivo de este delito es la desintegración total o parcial de instituciones políticas y sociales de la cultura, lengua, sentimientos nacionales, religión y existencia económica de grupos nacionales, así como la destrucción de la seguridad personal, la libertad, la salud, la dignidad e incluso la vida de los individuos pertenecientes a tales grupos."

Por lo que, es a todas luces que si alguna persona o un grupo de personas tienen una mentalidad de destrucción hacia todo lo antes aludido, no son unos sujetos que puedan vivir en sociedad normalmente, pues tienen ideas de que para ellos, un determinado grupo de personas, diferentes a su punto de vista, merecen morir.

Aún ahora diversos grupos de especialistas en varias ramas de las ciencias discuten la probabilidad de reimplantarla, y ya nada más concretándose a los delitos a los cuales tenía la imposición si es que se cometían, si no que a delitos graves en los que la víctima pierde la vida, González de la Vega, dice que nadie tiene derecho a matar, ni siquiera el mismo Estado, sino que lo mejor es educar y enseñando a respetar la vida humana, incluso analiza que el delincuente que

IX.- Proporcione a un Estado extranjero o a grupos armados dirigidos por extranjeros, los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de combate o almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;

X.- Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquel haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos;

XI.- Invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos;

XII.- Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración;

XIII.- Reciba cualquier beneficio, o acepte promesa de recibirlo, con el fin de realizar alguno de los actos señalados en este artículo;

XIV.- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión y dicte, acuerde o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y debilitar al nacional; y

XV.- Cometa, declarada la guerra o rotas las hostilidades, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o conspiración.

¹⁴⁴ **Código Penal Federal.** Artículo 124.- Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de veinticinco mil pesos, al mexicano que:

I.- Sin cumplir las disposiciones constitucionales, celebre o ejecute tratados o pactos de alianza ofensiva con algún Estado, que produzcan o puedan producir la guerra de México con otro, o admita tropas o unidades de guerra extranjeras en el país;

II.- En caso de una invasión extranjera, contribuya a que en los lugares ocupados por el enemigo se establezca un gobierno de hecho, ya sea dando su voto, concurriendo a juntas, firmando actas o representaciones o por cualquier otro medio;

III.- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión, o al que, en el lugar ocupado, habiéndolo obtenido de manera legítima lo desempeñe en favor del invasor; y

IV.- Con actos no autorizados ni aprobados por el gobierno, provoque una guerra extranjera con México, o exponga a los mexicanos a sufrir por esto, vejaciones o represalias.

¹⁴⁵ **Código Penal Federal.** Artículo 125.- Se aplicará la pena de dos a doce años de prisión y multa de mil a veinte mil pesos al que incite al pueblo a que reconozca al gobierno impuesto por el invasor o a que acepte una invasión o protectorado extranjero.

comete un homicidio calificado con premeditación, lo hará tratando de eludir a la justicia, por lo que con esto demuestra lo estéril, infecunda e inocua la aplicación de esta pena.

4.4 Organizaciones Internacionales ante la Pena de Muerte.

Para la Organización de las Naciones Unidas, considerando que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos. Por lo que la abolición sería un adelanto al goce del derecho a la vida, quedando plasmado como se vio anteriormente, en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, se refiere a la abolición de la pena de muerte en términos que indican claramente que dicha abolición es deseable.

Es muy importante todo lo relacionado con las disposiciones internacionales, porque muchas veces de éstas, se pueden lograr cambios en las disposiciones legales de cada país, reiterando lo dicho en el Capítulo de Disposiciones Internacionales, en La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 4 donde habla del derecho a la vida, y que cuando queda abolida la pena de muerte no se podrá restablecer, ni se aplicará esta pena por delitos políticos ni conexos con los políticos, que no se impondrá a personas de menos de 18 años de edad o más de 70, ni a mujeres en estado de gravidez, y que los sentenciados a estas se tiene derecho a pedir amnistía o indulto.

Por lo que para la Organización de las Naciones Unidas, su tendencia es desaparecerla, dando algunas recomendaciones para los países donde existe la pena de muerte; las cuales son:

Primero. Otorgamiento al derecho de apelación y de petición de indulto.

Segundo: Que no se ejecute ninguna sentencia hasta que acaben los procedimientos de apelación y petición de indulto.

Tercero. Que se proporcione asistencia técnica jurídica adecuada a las personas sentenciadas, cuando no la tenga.

Sin embargo, la ONU, pese a no estar de acuerdo con la pena capital, no ha tendido ninguna vacilación en enviar soldados que victiman a seres inocentes.

Para todas las organizaciones y pensadores que no están de acuerdo con la aplicación de la pena muerte, sus argumentos son los siguientes:

- a) La ejemplaridad de la Pena de muerte no está demostrada y parece discutible.
- b) Posibilidad de cometer errores judiciales. Hay una imposibilidad de comprobar la responsabilidad plena y culpabilidad absoluta de quien se condena a muerte (numerosos son los casos de inocentes ajusticiados a muerte).
- c) Es innegable también que la pena de muerte encierra un carácter criminógeno e incluso sensacionalista. Si de proteger a la sociedad se trata existen otros medios, por ejemplo la cadena perpetua
- d) Es un sedimento o residuo del instinto de venganza.
- e) No solo no evita el crimen, sino que fomenta la repetición de actos delictivos.
- f) Existen muchos casos en que personas con trastornos mentales cometen un delito grave, y no procede la pena de muerte por esta razón, escapándose del castigo supremo, por no entender la razón de su aplicación.
- g) Su aplicación azarosa contradice motivos éticos y la prohibición que genera el contrato social, porque los individuos no pactaron que el Estado pudiese disponer de sus vidas.
- h) Desigualdad en la aplicación de esta pena, habiendo tribunales más severos que otros, discriminaciones en su aplicación por razones de carácter económico o sociológico.
- i) El carácter inviolable de la vida humana se opone a la pena de muerte.
- j) Por permitir un posible rescate y encomienda del reo,
- k) Por no tener ninguna fuerza de disuasión social.

Es entonces que tampoco por razón de estado se debería llegar a este remedio extremo, puesto que la persona humana con su dignidad jamás puede ser reducida a medio para que el estado alcance sus fines. Otra razón más abolicionista nace de la constatación de cómo, la pena de muerte, ha sido instrumentalizada por el poder para reprimir "legalmente" la oposición, como muchas veces actualmente se aplica a discreción en la mayoría de las sociedades americanas, sin embargo, la prevalencia del cacicazgo político, el ejercicio indiscriminado del poder por dictadores al servicio de las oligarquías nacionales y de ciertas potencias, que vieron en esa situación oportunidades para justificar y consolidar sus pretensiones imperiales, es decir el abuso de esta sanción, motivado por la injusticia social, trajo como consecuencia la confusión entre los criterios humanistas radicales que pugnan por la necesidad no de disminuir su aplicación sino de su abolición, desconociendo su utilidad y justificación.

Dr. Eduardo López Betancourt dice “el Estado eroga enormes sumas de dinero en el mantenimiento de torvos delincuentes confinados en las prisiones, y que este dinero debería mejor aplicarse en actividades en instituciones preventivas de la delincuencia”.¹⁴⁶

Dice que el Estado está obligado a defender a la sociedad de energúmenos depravados y perversos, que causan la muerte o efectos traumáticos irreversibles en sus infortunadas víctimas. Se debe aplicar la pena de muerte con las necesarias restricciones, la cual debe imponerse por los máximos tribunales de las entidades federativas, contando con la aprobación del pueblo por medio de un referéndum.

También hace una anotación el Dr. López Betancourt, respecto a la posición de la Iglesia ante la Pena de muerte, en donde el 25 de Marzo de 1995, el entonces Papa Juan Pablo II, en su “Evangelio de la Vida”, se pronunció a favor de la pena de muerte al decir: Para proteger a la familia y a la sociedad cuando estén en

¹⁴⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Introducción al Derecho Penal”, ob. cit., pp. 266

peligro, deben evaluarse las medidas y la calidad de la pena con toda atención y cuidado, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo, salvo en casos de absoluta necesidad, es decir, cuando la defensa de la sociedad no se posible de otro modo”.

Este Evangelio de la Vida, en su Capítulo III, No matarás la ley Santa de Dios en su apartado denominado “Pediré cuentas de la vida del hombre el hombre: la vida humano es sagrada e inviolable, dice que respecto a la pena de muerte, tanto en la Iglesia como en la sociedad civil, existe una tendencia progresiva a pedir una aplicación muy limitada e, incluso, su total abolición. El problema se enmarca en la óptica de una justicia penal que sea cada vez más conforme con la dignidad del hombre y por tanto, en último término, con el designio de Dios sobre el hombre y la sociedad. En efecto, la pena que la sociedad impone “tiene como primer efecto el de compensar el desorden introducido por la falta”. La autoridad pública debe reparar la violación de los derechos personales y sociales mediante la imposición al reo de una adecuada expiación del crimen, como condición para ser readmitido al ejercicio de la propia libertad. De este modo la autoridad alcanza también el objetivo de preservar el orden público y la seguridad de las personas, no sin ofrecer al mismo reo un estímulo y una ayuda para corregirse y enmendarse.

Es evidente que, precisamente para conseguir todas estas finalidades, la medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo salvo en casos de absoluta necesidad, es decir, cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo.¹⁴⁷

Como se ve claramente, la Iglesia no está en contra de la pena de muerte, si es necesario para la defensa de la sociedad y no exista otra forma de lograrlo.

¹⁴⁷ VIANA, Mikel De, Padre. Revista SIC. Editorial Fundación Centro Gumilla, Comunidad Jesuita. Caracas, Venezuela, Octubre 20, 1996.

CAPITULO 5

DISPOSICIONES INTERNACIONALES.

Como se ha analizado a lo largo de este trabajo, que en épocas antiguas y que aún hoy en pleno siglo XXI, se sigan aplicando penas por demás humillantes a la dignidad y a la integridad física del ser humano en muchas partes del mundo. Se ha visto que la tortura se ha aplicado como una forma de pena, la cual viene siendo una violación muy seria a los derechos humanos, y está prohibida por las leyes internacionales, atacando las libertades civiles y políticas, y ha sido y es un tema de primordial importancia dentro de los temas tratados por la Organización Naciones Unidas (ONU), en su desarrollo de estándares de derechos humanos.

La tortura y la pena de muerte son dos prácticas surgidas durante la marcha de humanidad. En muchas culturas tanto orientales como occidentales se aplicó la pena de muerte, agravada con terribles sufrimientos que fueron considerados parte del castigo que debía sufrir el condenado, por lo que es evidente que sí ha existido la conciencia del sufrimiento y la voluntad sostenida en el puro poder de llevar a las víctimas al extremo de éste. Por ello, ninguna época ni civilización puede humanamente sostener un argumento ético a favor de la tortura.

Cuando un estado ratifica o se adhiere a un tratado, dicho estado puede hacer reservas a uno o más artículos del tratado, a menos de que las reservas estén prohibidas por el mismo, dichas reservas pueden ser retiradas en cualquier momento. En algunos países, los tratados internacionales toman prioridad sobre la legislación nacional; en otros, se puede requerir de una ley específica para otorgar la fuerza de una ley nacional a un tratado internacional ratificado. Los estados que han ratificado o se han adherido a un tratado internacional emiten decretos, cambian leyes existentes o introducen nuevas legislaciones para que el tratado pueda ser completamente efectivo en el territorio nacional.

Los tratados vinculantes se pueden usar para obligar a los gobiernos a respetar las disposiciones del tratado que son relevantes a la prevención de la tortura, y las penas que conlleven tratos inhumanos o degradantes. Los instrumentos no

vinculantes, tales como las declaraciones y resoluciones, se pueden usar en situaciones relevantes para avergonzar a los gobiernos con una exposición pública negativa; los gobiernos que se preocupan de su imagen internacional pueden, consecuentemente, adaptar sus políticas.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, expide la Declaración Universal de Derechos Humanos, y señala en sus Artículos 3, 4 y 5, se establecen una de las primera medidas hacia el respeto a la vida, la libertad, abolición de la esclavitud, así como la supresión de los castigos corporales; con lo anterior, las leyes internacionales prohíben la pena de muerte, la esclavitud, la tortura, penas y otros tratos inhumanos y degradantes, que son inaceptables bajo cualquier circunstancia.

Ahora bien, la tortura es prohibida por las leyes internacionales tradicionales, considerando un crimen contra la humanidad o bien si se comete contra una sola víctima. La prohibición de la tortura es también una obligación para toda la comunidad internacional, en la que todos los Estados tienen el derecho de hacer cumplir a través del ejercicio de la jurisdicción universal sobre sospechosos encontrados en su territorio.

En su Artículo 9, habla que nadie puede ser preso en forma arbitraria, ni desterrado, ni detenido

En su artículo 11, numeral 2, habla de la retroactividad de la ley, la cual no es aplicable en perjuicio de persona alguna, al referirse que nadie será condenado por actos u omisiones que en su momento que se realizaron no eran considerados como delitos, ni se le impondrá una pena más grave de la que estaba establecida cuando se cometió la acción delictiva.

En su precepto número 29, habla de las limitaciones que tiene el ser humano hacia la sociedad dentro del marco legal, esto con la finalidad de evitar la comisión de cualquier acto ilícito.

Diversas disposiciones de dicha Declaración Universal de Derechos Humanos forman parte de las legislaciones internacionales tradicionales, vinculando así a

los Estados, independientemente de que si éste forma parte del instrumento universal o regional específico.

En las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, las cuales fueron aprobadas en el Primer Congreso de la ONU sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento del Delincuente en 1955, manifiesta en su Regla No. 31 que están prohibidos el castigo corporal, el de encierro en celda oscura, así como todos los castigos crueles, inhumanos o degradantes.

Respecto a la prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior, en su Regla 57, dice que es una pena y medida aflictivas, pues se despoja al individuo de su derecho a disponer de su persona desde el momento en que se le priva de su libertad. Ante esta situación, y a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

En su Regla 58, dice que el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.

Se deben de adoptar los medios necesarios para asegurar al recluso su nueva inclusión en la sociedad antes del término de la ejecución de la pena o medida. Considerando el caso, se puede lograr con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que comprenderá una asistencia social eficaz.

El tratamiento debe hacer saber a los reclusos de que siguen formando parte de la sociedad. Recurriendo a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Se deberá proteger los intereses civiles, derechos de seguridad social y ventajas sociales del recluso, siempre y cuando esto sea compatible con la ley y la pena impuesta.

Los servicios médicos del establecimiento se esforzarán por descubrir y tratarán las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyen un obstáculo para la readaptación del recluso, para lograr este fin deberá aplicarse cualquier tratamiento médico, quirúrgico y psiquiátrico que se juzgue necesario.

Estos principios exigen la individualización del tratamiento que, a su vez, requiere un sistema flexible de clasificación en grupos de los reclusos. Por lo tanto, los grupos deben ser distribuidos en establecimientos distintos donde cada grupo pueda recibir el tratamiento necesario. Los establecimientos, al establecer medidas de seguridad lo deberán hacer tomando en cuenta el grado de peligrosidad. Existirán establecimientos abiertos no habrá medidas de seguridad física, confiando de esta forma en la autodisciplina del recluso, proporcionando los elementos necesarios para su readaptación. Aquí el número de reclusos debe ser lo más reducido posible.

En establecimientos cerrados, se debe evitar un número de reclusos elevado que impida la individualización del tratamiento. En algunos países se estima que el número de reclusos en dichos establecimientos no debe pasar de 500. No es conveniente los establecimientos pequeños porque no se puede organizar un régimen apropiado. Esto establecido en la Regla No. 63

En la Regla 64, habla de algo muy importante que menciona involucrando a la sociedad al hablar que no termina su deber con la liberación del reo. Se le deberá dar ayuda postpenitenciaria, por medio servicios de organismos del Estado o

privados al recluso para que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan su readaptación social.

El objeto del tratamiento del procesado que se le aplique una pena o medida privativa de libertad será el que su forma de vida debe ser apegada a la ley, que trabajen para subsistir, otorgándoles herramientas para lograrlo para que sea un ser humano respetable y responsable. Esto lo dice la Regla 65.

Aquí se habla, incluso de que para la finalidad anterior se necesita una orientación religiosa, a la educación moral y general, a la orientación de gente profesional, y a los métodos de asistencia social en forma individual, así como todo lo referente su empleo. Se deberá de analizar su pasado social y criminal, capacidad y aptitudes físicas y mentales, su disposición, la duración de su condena y las perspectivas que tenga después de su liberación.

El director del reclusorio debe tener un informa completo de lo mencionado anteriormente, acompañado también por un informe médico, si es posible de un psiquiatra para determinar el estado físico y mental del recluso.

Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (1966).- Conocido como ICCPR, lo considero la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, pero entró en vigor hasta diez años después, es decir, en el año 1976. En su Artículo 7, estipula que “Nadie debe ser sometido a la tortura o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En particular, nadie puede ser sometido, sin su consentimiento libre, a experimentos médicos o científicos”. Dicha disposición no podrá ser suspendida o limitada incluso en situaciones de emergencia.¹⁴⁹

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.- Se firma el día 10 de Diciembre de 1984, con la finalidad de abolir la tortura, y otros tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes en todo el mundo. Este es el principal tratado de la ONU relativo a la tortura. Fue adoptado por la Asamblea General de la ONU y entró en vigor en junio de 1987. Contiene 33

¹⁴⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. O.N.U. Diciembre 1966.

artículos que cubren los derechos en cuestión y los mecanismos para que se cumplan.¹⁵⁰

En su Artículo 1º. Define a la tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia” .

Establece la siguiente excepción: “no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Sostiene también que “Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona”.

Aquí cabe señalar que sí la definición de tortura incluye castigo corporal judicial, o la pena de muerte, es un tema discutido, mas aún que en el mismo artículo 1, excluye "daño o sufrimiento causado solamente por, de modo inherente a, o incidental a sanciones legales". Algunos Países han usado esta disposición para discutir qué penas o castigos penales legalmente autorizados, que resultan en daño físico, no constituyen tortura. Además, alegan que de este precepto se le otorga legalidad a la pena de muerte o el castigo corporal. Los que se oponen, no están de acuerdo, diciendo que estas disposiciones lo son sin perjuicio de otros

¹⁵⁰ **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.**- O.N.U.10 de Diciembre de 1984.

tratados internacionales que salvaguardan el derecho a la vida y a la seguridad de la persona. De hecho, en algunos casos, las instituciones internacionales y regionales han encontrado que ciertas formas de penas como castigo corporal son equivalentes a la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes.

Incluso los que están en contra de la pena de muerte, involucran la pena de muerte con la tortura, pero son planteamientos que no tienen nada en común, sólo lo hacen para crear confusión.¹⁵¹

Existen de igual forma una serie de tratados de la Organización de las Naciones Unidas referente a determinados grupos específicos.

Convención sobre los Derechos de los Niños (1989). En su artículo 37 se determina que "ningún niño debe ser sometido a la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".¹⁵²

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, asimismo, se hace la Declaración de la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en Diciembre de 1993, en donde en su Artículo 3h, se hace referencia al derecho de la mujer a no ser sometida a la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Las definiciones de tortura varían ligeramente entre diferentes tratados internacionales pero en general se determina lo siguiente:

Que son actos que causan dolor o sufrimiento severo

Que son actos que se infligen intencionalmente sobre una persona

¹⁵¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **"Introducción al Derecho Penal"**. ob.cit. p. 269.

¹⁵² **Convención Sobre los Derechos de los Niños**. O.N.U. 20 de Noviembre de 1989.

Que son actos que se realizan para obtener información o confesión, castigar un acto que un individuo o una tercera persona ha cometido o es sospechoso de haber cometido, o para intimidar o coaccionar a esa persona o la tercera persona, o que por cualquier razón está basado en discriminación de cualquier tipo.

Que son actos que se realizan instigado por, o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u otra persona actuando en el ejercicio de funciones públicas.

Además, la tortura no se limita a acciones que causan daño o heridas físicas. Incluye también acciones que causan sufrimiento mental, tales como amenazas contra la familia o los seres queridos

A pesar de estar fuera de la ley, la tortura como forma de pena o sin fundamento en ella, sigue practicándose en la mayoría de los países del mundo. Informes de Amnistía Internacional, mencionan el aún uso de la tortura por varios países como se dijo anteriormente, ya sea con fundamento en sus legislaciones o sin él.

De igual forma, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José que se celebró en San José de Costa Rica del 7 al 22 de Noviembre de 1969, se convino lo siguiente:

En su Artículo 4, nos habla del Derecho al respeto a la vida. Contempla que en los países en los cuales existe la pena de muerte, esta deberá aplicarse por delitos más graves, en sentencia ejecutoriada dictada por tribunal competente y que este prevista en la Ley aplicable en el momento que se cometió el crimen. Habla también que una vez abolida la pena de muerte, no podrá restablecerse. Prohíbe la pena de muerte en delitos políticos, a menores de dieciocho años o personas mayores de 70 años, ni a mujeres en estado de gravidez. Al condenado a muerte, tiene derecho a solicitar amnistía, indulto o la conmutación de la pena; no podrá

aplicarse dicha pena mientras la solicitud se encuentre pendiente de respuesta por la autoridad competente.¹⁵³

En su Artículo 5, menciona el Derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral; que ningún individuo debe ser sometido a tortura, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Si el sujeto es privado de su libertad debe ser tratado con dignidad y respeto, así como, que la pena no debe trascender de la persona del delincuente; deben separarse los procesados de los condenados, debiendo tener los procesados un tratamiento como tales; los menores serán juzgados en tribunales especializados. deben ser separados de los adultos, de igual forma dice que el objeto de las penas privativas de la libertad es la readaptación social del reo.

En su Artículo 6, señala que en los países donde se tenga señalada pena privativa de la libertad con trabajos forzados, estos trabajos no deben afectar la dignidad ni la capacidad física e intelectual del reo, ni deberán realizarse a particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

En su precepto número 7, dice que nadie debe ser privado de su libertad solo en las situaciones previstas por la Carta Magna de un Estado o sus leyes, ni debe existir sometimientos, detenciones o encarcelamientos arbitrarios.

En su Artículo 9, menciona el principio de legalidad y retroactividad, diciendo que no se podrá ser condenado por acciones u omisiones que en el momento en que sucedieron no estaban contempladas en la Ley como delito; ni se podrá imponer una pena más grave, si esta no estaba vigente al momento del ilícito, más sin

¹⁵³ **Convención Americana Sobre Derechos Humanos.** O.N.U. 7 De Diciembre de 1969.

Artículo 4. Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

embargo, si posteriormente entra en vigor una pena más leve, el reo tiene beneficio al poder aplicársele.

Como se puede apreciar, todos estos Pactos, Convenciones, etc., están realizados exclusivamente para proteger al ser humano a nivel mundial, incluso esta protección alcanza a todos los sujetos que han delinquido por cualquier causa, respetando todos los derechos que tienen para su propia defensa.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La pena surge con la venganza privada, en donde se aplicaban penas crueles y arbitrarias, ahora la doctrina moderna dice que pena y venganza privada son situaciones diferentes; la Ley del Tali3n y la Composici3n, son las primeras medidas de limitaci3n de la aplicaci3n de la venganza privada.

SEGUNDA. En la 3poca de la Pena P3blica, interviene por primera vez el Estado, con su poder de mando, como ente soberano, presentando errores en la aplicaci3n de la pena, pues son arbitrarias, sin orden establecido. Se puede sostener que ya existe un rasgo de individualizaci3n, con base en el rasgo social del delincuente.

TERCERA. En el periodo humanitario, aparece “la igualdad de los hombres ante la ley, principio que contiene nuestra Ley fundamental y dando nacimiento al Principio de Legalidad, de que no hay pena sin ley, desech3ndose la idea de individualizaci3n de la pena, dando origen a las penas r3gidas, de car3cter retributivo en la calidad y cantidad del delito cometido.

CUARTA. Con la 3poca cient3fica se da la individualizaci3n de la pena. Se establece que la relaci3n entre delito y pena, puede dar lugar a la restauraci3n del orden jur3dico establecido. Para aplicar la pena deben atenderse a la personalidad del delincuente.

QUINTA. El tema de la Pena ha sido estudiado tanto por juristas, fil3sofos, psic3logos, soci3logos, surgiendo varias teor3as en donde las mas importantes son las Teor3as Absolutas, Teor3as Relativas y Teor3as mixtas o de la Uni3n, teniendo cada una de ellas, sus propios pensamientos filos3ficos y hasta pol3ticos.

SEXTA. Las Teor3as Absolutas dicen que la pena es el resultado que se impone cada vez que se comete un delito. Se habla de retribuci3n que siempre debe accionar, y debe ser equivalente al da3o causado por delito. El castigo no debe ser fundado en razones de utilidad social porque el hombre es “fin en si mismo”, es decir, la pena debe basarse en el hecho de que el delincuente la merece seg3n lo establecido en la Ley, pero aqu3 se olvidan de las garant3as individuales de los hombres.

SÉPTIMA. Las Teorías Absolutas fueron de las primeras acerca de la concepción de la pena, su manera de pensar varía, puesto que históricamente, en un principio, como lo indica ésta teoría, el castigo fue el que influyó en el retribucionismo de la pena. Se forma la Escuela Clásica de Derecho Penal, adoptando ideas de los principios que señala Cesare Bonnesana, Marqués de Beccaria. Por lo que la ley penal se presenta como un “imperativo categórico”, una exigencia de la Justicia. Ella debe estar arriba de todas las consideraciones, y debe ser utilitaria como protección de la sociedad. La pena es un fin, y no un medio para conseguir un bien; el hombre no puede ser tratado como un objeto al servicio de ciertos fines.

OCTAVA. El filósofo, Federico Hegel, presenta una teoría absoluta retribucionista. El mira la pena como la afirmación del Derecho. El delito es la negación de orden jurídico (tesis) y la pena (antítesis) es la negación del delito, entendiéndose esto como “negación de la negación”, pues la pena se concibe como reacción, como un instrumento que restablece el orden jurídico sin tener fines utilitarios posteriores. Por esto se considera que estas teorías no atribuyen a la pena ninguna utilidad social y el resultado es que la pena parece ser que no sirviera para nada. La función de la pena se funda en una exigencia intercondicionada (ya sea religiosa, moral o jurídica) de Justicia. Es una Justicia absoluta, que no depende de conveniencias utilitarias.

NOVENA. Por la falta de utilidad social, se da el fracaso que tuvieron las teorías Absolutas, y nacen las Teorías Relativas, donde la pena no se justifica como una respuesta retributiva al mal cometido, sino como una prevención de delitos futuros. La retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.

DÉCIMA.- Las teorías relativas tienen dos corrientes, que es la prevención general y la prevención especial, generando aun controversia en los diferentes formas de aplicación de pena, de cuál es de mayor preponderancia. Se habla de su finalidad a partir de diferentes concepciones.

Las teorías de la prevención general conciben la pena como medio de prevenir los delitos en sociedad. Así al Derecho puede tener en la sociedad dos efectos: Prevención General Negativa, que es un efecto intimidatorio, donde la sociedad

es un cúmulo de delincuentes y la pena una amenaza para los ciudadanos. Y la Prevención General Positiva, como efecto integrador. La prevención general en la actualidad, es que la pena es una coacción psicológica. La ejecución de la pena confirma la seriedad de una amenaza legal. Entonces la pena no corresponde siempre al mal sufrido de la víctima: La Pena es proporcional con el mal amenazado: cuanto más grave sea el mal amenazado, más grave sea el efecto intimidante. En la prevención intimidatoria o negativa, el aspecto de confirmación del Derecho Penal se denomina “prevención general positiva” o “integradora”. La prevención general positiva es el respeto por la ley, y debe ser entendida como una forma de limitar el efecto puramente intimidatorio de la prevención general

DÉCIMA PRIMERA.- Esta teoría de la prevención general es criticable desde el punto de vista empírico porque no se ha demostrado que puede prevenir el delito por el temor que puede infundir la pena; también es incompatible con la dignidad de la persona, ya que no es ético castigar una persona por lo que puedan hacer los demás, al utilizarla como un ejemplo. La persona no es un medio para lograr un fin, sino es un fin en sí misma.

DÉCIMA SEGUNDA.- La prevención especial a diferencia de la prevención general que usa como sujeto la colectividad, tiende a prevenir los delitos de una persona determinada, operando en el momento de la ejecución de la pena y no de la conminación legal como la prevención especial. El fundamento de la pena es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro. Pero las teorías de prevención especial, no explican el fundamento de la pena. Así, la prevención especial no puede justificar por sí sola el recurso a la pena. La pena no sería necesaria en algunos casos, pues los delincuentes primarios y ocasionales no manifiestan peligro de volver a delinquir – por ejemplo los delitos cometidos con culpa. En otros casos no se puede resocializar usando la pena, porque el delincuente habitual no puede a veces ser resocializado. En otros casos la resocialización puede no resultar lícita, como es el caso de los delincuentes por convicción por cuestiones políticas, terroristas, con quien no se debe intentar persuasión por la fuerza de un tratamiento, pues en un Estado democrático la resocialización no debe ser obtenida contra la voluntad del

delincuente. Y a pesar de que se propongan y estén bien escritas las funciones de la prevención especial, no se materializan, y que solo sirven para el control o encarcelamiento de los que cometieron un ilícito, y también para sancionar a personas y no a conductas.

DÉCIMA TERCERA.- La Escuela Clásica según lo anterior, considera la Pena como retributiva del mal causado por el delito y proporcional al mismo; la Escuela Positiva, como medio de defensa social, dando así a conocer dos apreciaciones importantes, de donde se puede deducir que la finalidad que persigue la Escuela Clásica es retributiva y la Escuela Positiva es preventiva; ahora bien, cuando la pena opera como retributiva, afecta al delincuente y es de carácter individual; pero cuando la pena opera como finalidad preventiva es de aplicación general.

DÉCIMA CUARTA.- Para las teorías de la unión, la pena debe cumplir con la retribución y prevención. A diferencia de las teorías preventivas, debe ser justa y útil. La utilidad es el fundamento de la pena, la pena es legítima cuando opera preventivamente.

DÉCIMA QUINTA.- Ante esta necesidad de prevenir las consecuencias de las conductas antisociales que están en contra de la sociedad, el Estado debe hacer uso del derecho a castigar o ius punendi, mediante las instancias que tiene que son legislativa, judicial y administrativa.

En Derecho Penal se pueden trabajar con criterios justificantes de la pena en su trayectoria que son: el momento de la amenaza, el momento de la aplicación y la ejecución y es donde se presentan las anteriores instancias..

En el momento de la amenaza, que es el Derecho Penal Material, el fin de la pena es la protección de los bienes jurídicos. En el momento de la aplicación, que es Derecho Procesal Penal e individualización de la pena, la pena no sirve para prevención general, sino para confirmar la seriedad de la amenaza legal, pero sin sobrepasar la culpabilidad del autor. Y el momento de la ejecución, se habla de Sistema Penitenciario, donde la pena sirve para resocialización del delincuente como forma de prevención especial. Puedo concluir que Pena es un mal necesario, y que se deben de encontrar soluciones para su aplicación de la forma más humana posible.

DÉCIMA SEXTA.- La individualización legal, es cuando la ley fija el máximo y el mínimo a aplicarse en cada delito, cuando se da la sentencia y cuando se va a fijar la medida de la pena dentro de los límites máximo o mínimo, se encuentra la individualización judicial, que es donde el Juez dentro de su facultad discrecional aplicará para determinar la pena, dos criterios: objetivo y subjetivo;

a) El Objetivo: que se establece con base en la mayor o menor gravedad del hecho punible.

b) El Subjetivo, con base en la personalidad del delincuente.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Actualmente el campo de la pena, abarca un conjunto de medidas de diversa naturaleza, para combatir el delito, a todas las cuales no convienen las características que conlleva el concepto de pena, aún cuando para aplicarlas sea necesario pasar por una disposición penal propiamente dicha, por lo que son medidas sancionadoras de naturaleza diferente a la pena, como son las medidas de seguridad, independientes de la naturaleza jurídica que le corresponde a la pena.

DÉCIMA OCTAVA.- El estudio de las penas y medidas de seguridad, ha sido un tema de especial interés para los conocedores del derecho, dada la importancia que su aplicación representa dentro del marco jurídico de cada sociedad. La pena es el medio legal que tiene un Estado como reacción ante el delito.

El orden jurídico prevé también Medidas de Seguridad las cuales su finalidad es enfrentar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta suficiente o adecuado, así como la prevención de un hecho ilícito a futuro. De este modo, podemos sostener que el Estado cuenta con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad.

PROPUESTA

Es de analizarse, que las situaciones cambian y todas las épocas son diferentes, por lo que se necesita un estudio permanente para los nuevos ordenamientos punitivos que se adapten a la vida actual del país.

En nuestra sociedad, aumentan día con día los delitos de todo tipo, incluso ahora se han inventado nuevos tipos penales o se tratan de adecuar, por lo que la sociedad vive día a día con toda la inseguridad y el temor de lo que pueda ocurrirle, si es que no ya le ocurrió ser víctima de algún delito. Existe ahora tanta violencia y criminalidad especialmente por la falta de valores y de educación.

Los delincuentes o personas peligrosas surgen dentro de los seres humanos por muchas razones que muchas veces desconocemos, y esta ignorancia nuestra es porque no poder leer la mente de esta clase de sujetos, sin embargo lo común en muchos de ellos viene desde la infancia, la cual ha sido herida, sin respeto alguno, dañando su inocencia y su dignidad como ser humano, entonces, surgen los resentimientos, transformándolas muchas veces en personas altamente peligrosas. Se crean en ellos instintos de supervivencia, por lo que es necesario tratar de concientizar a los padres, maestros y a la sociedad en conjunto de lo necesario que es amar a los hijos, alumnos y respetar a todo ser viviente, inculcar valores y sobre todo educar con el buen ejemplo desde la más tierna infancia, muchas veces ya desde la cuna se les crearon problemas a los niños y posteriormente, a veces la misma sociedad los rechaza de muchas maneras.

Los malos ambientes familiares son un veneno emocional que desencadenará violencia en el niño, adolescente y posteriormente en su edad adulta.

En la pobreza extrema, así como en familias adineradas y cultas, en donde se aparenta llevar una vida pacífica y confortable no faltan los problemas que desencadenen en situaciones en donde el respeto y el amor no existe. Cuando surgen malos sentimientos como lo son el odio, la envidia es más fácil no poder controlar nuestro comportamiento llegando a la violencia y destrucción, pues lo que se aprende en la infancia puede crear seres rencorosos incapaces de reconocer otros sentimientos positivos.

La influencia de la estructura familiar como medio para la formación de un delincuente, es común, ya que si bien debería ser el hogar el lugar en donde se desarrollen las relaciones más duraderas, seguras y generosas, puede ser al mismo tiempo o en su totalidad el escenario en donde se manifiesten toda clase de hostilidades, rivalidades y desigualdades, de hecho, es mas probable que un ser humano pueda ser asaltado, maltratado o torturado física o mentalmente en su propio hogar.

Se cree que algunas de las causas por las que aparece la criminalidad son la pobreza, ignorancia, desempleo, estados psicológicos, alcoholismo y drogadicción, descontento político, injusticia, pero aún así, todo depende que esto no suceda en base a los valores que se le hayan inculcado al individuo, quizá podrá tener educación, un empleo envidiable, etc., pero si carece de valores, no respetara, ni obedecerá las reglas y las normas que la sociedad y la ley imponen.

En muchas de las veces, se maneja que delinquieron por circunstancias que los empujan al cometer el o los delitos, y que también se dice que la sociedad es la culpable y que es un medio hasta para control demográfico

Es bien sabido que nuestro país es considerado el número uno en corrupción a nivel mundial, por los malos manejos, las malas estrategias en todos los ámbitos, por la falta de honestidad de muchos políticos, desempleo, y que decir de la carencia de escuelas, y al no haber las necesarias no se promueve cultura, educación y los principios que se consideran necesarios para evitar el crimen. Como consecuencia de la carencia de estas posibilidades, no se dan a conocer valores a los niños y jóvenes y hasta adultos, etc., y que no hay cometido delito alguno, que será entonces si no hay, posibilidades de enseñar a los victimarios de arrepentirse por sus actos, no tendrán la posibilidad de reintegrarse a la vida productiva de la sociedad, mucho menos de resarcir a la víctima el daño ó pérdidas ocasionada por ellos mismos. Los presos salen de las cárceles sin trabajo, muchas veces con el oficio de Delincuente, y a veces como valor agregado, adicciones a las drogas, y que estas adicciones los hacen volver a delinquir y en muchas ocasiones de manera violenta.

Por lo anterior, para evitar posibles conductas delictuosas, debe existir una prevención

Como medidas preventivas, se deberían de ofrecer talleres de educación para padres en forma gratuita o con un pago simbólico de forma obligatoria en las escuelas, para que de esta forma se guie a la cabeza de las células de la sociedad, que son el padre y madre, para una mejor formación de sus hijos, ya que muchas veces los mismos padres o tutores, vivieron pasados amargos que los hace repetir hacia sus vástagos, la misma manera en que fueron mal educados.

Esto debe ser en forma compartida con las autoridades escolares, haciendo citas mensuales o extraordinarias en el caso de que el menor presente conductas agresivas o antisociales en su entorno, y si en el caso, de que el niño presentase violencia física hacia su persona, hacer una investigación exhaustiva, llegando hasta las últimas consecuencias de lo que le ocurrió, con la finalidad de que no tenga ningún tipo de agresiones y él infante no las repita cuando sea un adulto.

En cuanto al grupo magisterial, este de igual forma debe desempeñar un papel muy importante en la educación, en donde los maestros deben ser aptos en transmitir al estudiante lo necesario para que tenga un satisfactorio desarrollo intelectual, técnico, enfatizar los valores morales, capacitando a maestros, profesores y hasta trabajadores administrativos, continuamente para que sean digno ejemplo a seguir de los pupilos, con la finalidad de que estos tengan conciencia de que el futuro de un país depende de ellos ahora como niños y jóvenes y mañana como ciudadanos que llegaran a ser, en donde la solidaridad es importante, partiendo de que desde esta pequeña edad, se pueda tener identificado a posible delincuente, si no es que ya lo es, y verlo como un enemigo social, al cual se le debe de perseguir, castigar y resocializar. Se debe de estar continuamente examinando a los profesores en un ángulo de 360°, en cuanto a su formación profesional, como psicológica. Todo esto debe tener como finalidad un buen desarrollo intelectual y social del individuo.

El resultado de esta organización, quizá utópica, deberá ser cuando el ser humano de cualquier edad, sexo, religión, no se sienta agredido hasta dentro de su propia casa, transitando sin el temor de que muchos de los delincuentes que pululan lo escoja como su próxima víctima, o hasta sea una más por el sólo hecho de encontrarse en el momento y lugar equivocado, cuando se acerque a las autoridades a denunciar un hecho degradante y éstas lo atiendan apegadas a la ley y con respeto hacia su persona, que el Estado se preocupe por proporcionar buenas fuentes de trabajo, escuelas, espacios recreativos, culturales y sectores de salud a sus ciudadanos, quizá ese día nos encontremos en un mundo más justo y tal vez hasta feliz.

Me pareció muy interesante el pensamiento del jurista Carl Stooss, en cuanto a tomar medidas preventivas para evitar la comisión de un ilícito, así como medidas para no caer en la reincidencia, estas desde que el individuo es un menor de edad, la coparticipación activa en el Colegio con los arrestos escolares creo que es una buena medida cuando el menor comete alguna infracción. Estoy de acuerdo en lo que menciona que en épocas vacacionales, según la edad del menor, se le debe de preparar para que aprenda un oficio, es decir que ocupe parte de su tiempo en algo provechoso sobre todo para él.

Su sistema se puede considerar un tanto represivo, pero creo que en la actualidad es lo que necesitamos para librarnos de individuos que afectan seriamente la sociedad.

Creo que entre las prioridades que debe tomar el Estado, son el campo de salud, educación y el combate contra la criminalidad, de cual como lo menciono anteriormente, esta existe en gran parte porque va totalmente de la mano con la educación.

La delincuencia juvenil se ha incrementado, por lo que algunos legisladores han propuesto disminuir la edad la minoría de edad, pero creo que se deberían de prestar medidas en el campo de la educación para una mejor orientación a los sujetos que han delinquido y sobre todo si son menores de edad.

Esta inseguridad existente, requiere de una legislación penal exacta y completa para combatir la criminalidad, pues los delincuentes gozan de muchos beneficios y la víctima parece estar olvidada de la ley.

Se previene el delito, el delincuente no existe y por ende, no habría un daño a la sociedad.

Se debe regular a los individuos que viven en las calles o que trabajan en ellas, como lo son los conocidos como franeleros. Para estos individuos ahora la vía pública es de propiedad privada para su exclusividad. Cuando algún ciudadano se estaciona en la calle, aparece este sujeto exigiendo una cantidad que por lo regular es de 20 pesos, y esto es porque nuestros gobernantes les han dado esta “concesión”, entonces el conductor debe pagar por alquilar un pedazo de calle para su auto. El conductor tiene la opción de no pagar, pero es preferible que le roben unos pesos a que dañen el vehículo o sea hasta robado.

Los conocidos “niños de la calle”, son otro problema para la sociedad, pues ahí en donde conviven, es en realidad un nido listo para la delincuencia, el Estado debería pronunciar leyes acerca de esto, como podría ser el internamiento de estos menores, y esto cumpliendo con el Artículo 3º. Constitucional que habla de una obligatoriedad del Estado de proporcionar educación desde el nivel preescolar hasta la secundaria. Que esta educación sea para desarrollar todas las facultades del ser humano, fomentando el amor a la Patria, que conlleve un mejoramiento económico, cultural y social del pueblo y que contribuya a la convivencia humana, dignificando a la persona e integrando a la familia, haciendo de esto un interés social para crear ideales de fraternidad e igualdad de derecho entre los hombres.

En el caso de los menores de edad que viven con sus padres o tutores, la obligación que tienen como personas a cargo de un menor, se encuentra plasmada en el Artículo 31 Constitucional, el cual dice que una de las obligaciones de los mexicanos es hacer que sus hijos o pupilos concurran a escuelas públicas o privadas y obtengan educación preescolar, primaria y secundaria. Sin embargo esta obligación es una realidad de que puede o no puede efectuarse, ya que una gran mayoría de niños y adolescentes en México, no acuden a recibir algún tipo de

educación, sino es que ninguna, entonces bien, ¿cómo se puede obligar a los padres a cumplir este ordenamiento y al Estado a que cumpla con esta obligación? Siendo que en lugares olvidados por el propio Ente Soberano y la misma sociedad, no existen escuelas cercanas o adecuadas, y si las hay, muchas veces el menor desde una edad muy tierna, tiene que contribuir a las labores del hogar o trabajar para poder subsistir junto con su familia. Por lo que el Estado debe de tomar todas las medidas necesarias y pertinentes para lograr este objetivo y de esta forma se vea la eficacia de la norma jurídica. Y es aquí cuando debería de aplicar esta facultad que tiene para que los “niños de la calle”, sean internados en lugares en donde se les otorgue la educación necesaria, así como lo necesario para tener una vida digna, con bases sólidas que les ayude en el futuro y sean ciudadanos orgullosos porque a pesar de haber venido de una condición tan deplorable y enferma en todos sentidos, logren con la ayuda de su país una mejor calidad de vida.

Aquí creo, y sin verme con mentalidad comunista, que los grandes empresarios mexicanos, y por qué no, hasta los extranjeros, deberían de regresar un poco de lo tanto que ganan a favor de la sociedad, tal vez, esto por medio de la miscelánea fiscal, como agradecimiento a lo mucho que les ha ayudado a engrandecer sus fortunas, retribuyan un poco construyendo escuelas, clínicas de salud, rehabilitación, etc., pero esto ya como una obligación legal y moral.

Otro de los problemas que son vía directa para la comisión de un delito, es el uso de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mejor conocidas como drogas, al respecto considero que esto va en aumento, dado que la prohibición de estas sustancias lo único que ha generado es el deseo para su consumo, y al consumirse necesita conseguirse, y como estas no están permitidas, los individuos que las necesitan para satisfacer sus vicios, lo hacen por medio de un tráfico ilegal, que claro esta, sus ventas son muy sustanciosas, enriqueciendo a mas no poder a todo un grupo de gente involucrada en esto, que va desde el más humilde hasta el mas poderoso político y persona adinerada que exista, pues genera corrupción. Por lo que para evitar estos malos deseos, considero como medida de

prevención, que debe estar presente la educación de casa con la participación de autoridades escolares. De igual forma, creo que si debe legalizarse la droga, pero sin despenalización, es decir, realizando un estudio para poder controlar estas sustancias y que se puedan comercializar legalmente, haciendo saber por todos los medios posibles con letras mayúsculas, imágenes y palabras claras, para concientizar al consumidor, de todas las consecuencias que conlleva el hacer uso de estas drogas con toda la intención de que el individuo analice si es conveniente o no mantener esta clase de vicios. Se deben de crear y fortalecer los lugares de rehabilitación en donde el personal sea también gente idónea para el cargo, libre de vicios y con ganas de fortalecer al ciudadano que lo requiera mediante un trato digno y respetuoso y que estos lugares sean accesibles para cualquier persona que lo necesite. La penalización sería aquí, en cuanto a que las instituciones legalmente instaladas, no cumplan con lo estipulado en las leyes, se les apliquen una pena tal, que ni siquiera piensen en la posibilidad de caer en lo corrupto, como lo puede ser retirarles ese permiso, pues solo se les daría a personas profesionales en el área y que sean cien por ciento confiables y honorables, aunado a una multa de gran cantidad que los pueda desequilibrar económicamente, y en el momento en que se les autorice este tipo de comercio, presentar una fianza que se haga efectiva para cualquier consecuencia legal que pueda existir en el caso del incumplimiento.

El sistema legislativo, tiene carencias de buenas leyes, lo cual puede ser un factor determinante para propiciar aún más la delincuencia, por lo que estas deben mejorarse, sobre todo actualizarse en la época en que vivimos, ya que como lo dije anteriormente, han surgido diversas modalidades de ilícitos y muchos no tienen la aplicación de una sanción adecuada..

Esta comprobado que nuestros sistemas legislativo, policiales, judiciales, y penitenciarios, son por demás ineficaces y no cumplen con el objetivo para el que han sido creados cada uno de ellos, por lo que el delincuente, pierde el miedo a cometer delitos, siendo más osado hasta llegar a los mas graves, como lo son atacar y ultrajar sexualmente a una persona sin importar la edad ni sexo (violación); privar de la libertad (secuestro); privar la vida (homicidio), a uno o más

seres humanos (genocidio) para lograr sus propósitos, como lo son obtener dinero, poder político o ambas cosas, por que ya sabemos de la impunidad que existe cuando quien los comete es algún político o algún personaje adinerado, la pena de cárcel no los intimida como para dejar de cometerlos.

Estos sistemas de los que mencione, están mal desde que en los ordenamientos legales existen contradicciones o lagunas; en que cuando ya en un proceso, se evalúen las pruebas, ya que a veces la valoración y aplicación de una sanción constituye un fracaso, por falta de una preparación más completa de parte del que la valora, y aplica la pena, que es el Juez, ya que el juzgador además del conocimiento de la ley, debe tener una preparación técnica, jurídica y moral adecuada, ya que en ocasiones carecen de calidad humana, y muchas veces depende de la situación económica, social o política del delincuente para otorgar una libertad que no se merece, o bien cumplir una pena arbitraria e inadecuada de por parte de la ley.

En cuanto a la condena condicional, cuando es otorgada, a la par se deben dictar otras medidas en el lapso que dure, ya sean trabajos a favor de la comunidad y de la víctima, así como si incumpliera, se le podría a la condena aumentar día o días más de trabajo.

En la conmutación de penas, estas también deberán contemplar situaciones a favor del agraviado.

Se debe de dar importancia a la pena pecuniaria, ya que en nuestra legislación es irrisoria sobre todo para los que tiene posibilidades económicas, y porque no decirlo, para los delincuentes sin posibilidades, está visto, que para ellos también, pues muchas veces la cubren con el mismo producto de sus atracos, el problema sería cuando quien delinque es por un delito, que aunque sea grave es culposo y no cuenta con una situación que le permita pagar la multa y reponer el daño, pero aquí se analizaría la forma de ayudarlo en la mejor manera posible, para que también cumpla. Las sanciones pecuniarias deben ser estudiadas para que su aplicación sea más severa y llevada de la mano, la reparación del daño, todo esto en la medida del delito cometido y las circunstancias en que se realizó.

La policía preventiva debe de tener la importancia que se merece en el sentido de que como su propio nombre lo indica, es prevenir, esto con el apoyo de la participación ciudadana, por lo que el cuerpo policiaco debe ser confiable, que pase por un filtro de selección, en el que las personas interesadas a participar o incluso que se les pueda invitar por referencias, y que en ambos casos tengan la vocación de servicio, no vean en este trabajo tan noble, la posibilidad de allegarse en forma fácil de dinero y/o encubrir a individuos delincuentes. Se les debe dar continuamente capacitación de temas como el respeto de los derechos humanos, protección ciudadana, y sobre la prevención del delito, ya que este, al igual que los tiempos cambian, se está en constante “movimiento” en cuanto a los modos operandi de los delincuentes, teniendo estos toda la imaginación posible para lograr cometer sus fechorías. Es más, tratar de poder dar un paso delante de estos criminales para prevenir algún hecho ilícito.

De igual forma, también al cuerpo policial se le debe de proteger, pues no cabe duda de que en estos tiempos, el delincuente esta sobreprotegido, sobre todo por todas esas organizaciones llamadas Derechos Humanos, en donde se ha visto, que las autoridades que si son responsables, tienen el temor hasta de hacer bien su trabajo por los privilegios con que cuenta el malhechor y dicha organización los sancione supuestamente por “arbitrariedades”. Vale la pena señalar que sí, en efecto, existen funcionarios que son arbitrarios, corruptos e inhumanos, a ellos, se deberían de apartarlos de cualquier tipo de empleo que les dé facilidades para realizar sus atracos, y a parte de la sanción impuesta, integrarlos a la sociedad nuevamente, aunque no estén presos, pero los delitos que cometen son antisociales, por lo que necesitan también una rehabilitación en su conducta moral, quizá sea a través de cursos eficaces relacionados con la buena administración de justicia.

Para aumentar la eficiencia de la policía se requiere la participación de la sociedad, para proporcionar ayuda organizada y, reconocer la labor de policías honestos y responsables, como un medio de estimular a los cuerpos policiacos.

Se ha comprobado que el sistema penitenciario no sirve para readaptar a la vida social al delincuente, y sí para todo lo contrario, es decir, para prepararlo más y mejor para que cuando obtenga su libertad vuelva a delinquir, y quizá con más rencor contra la sociedad, por haberse visto privado de su libertad.

Como hasta ahora no se ha visto cooperación alguna entre el Estado y la Sociedad en general, el sistema social, económico, legal y penal que tenemos, ha demostrado la imposibilidad de la rehabilitación social del delincuente, esto se podría lograr si se establecieran en los centros de rehabilitación, o cárceles, programas eficaces para lograr su readaptación, siendo que más bien son escuelas del crimen, aprendiendo nuevos hechos ilícitos, el vicio prevalece y los delincuentes que no tenían adicciones las adquieren; los reclusos se ven sometidos a vejaciones, hacinamiento y carencias; internos y familiares son víctimas de la corrupción de las autoridades y al abuso de otros reclusos, esto conlleva también a un desgaste social, moral y económico de los familiares de los delincuentes, haciendo de esto algo cotidiano, permitido y hasta obligatorio, pues los familiares pagan el castigo por la internación del reo, esto no tendría mucho problema si la familia del delincuente tuviera recursos, pero si no los tiene, esta corrupción y falta de eficacia en la administración de justicia, es un ejemplo más de toda la podredumbre que existe.

Los lugares para la impartición de justicia y sus centros de rehabilitación, son lugares deseados muchas veces por personas incompetentes y corruptas, cuya finalidad es obtener alguna ganancia, con resultado de que amasan grandes cantidades de dinero, pues ayudan a traficantes de drogas, facilitan todas las comodidades para satisfacer las necesidades del reo, a cambio de una buena remuneración económica, incluso pueden salir y entrar cuando quieran y fugarse de la cárcel cuando lo consideren pertinente.

Estos centros sirven, como una ciudad del crimen, en la que se consumen medios y bienes que las personas honestas le proporciona bajo el nombre de sociedad, en forma limitada mientras están ahí, y que continúan consumiéndolos de manera

indiscriminada y generalmente ilegal en función de sus propias capacidades para delinquir, en cuanto salen.

Si el Estado no puede rehabilitar, corregir y proporcionar los medios de la sana subsistencia de los delincuentes, ¿es justo que se deban consumir sus recursos manteniéndolos encerrados, muchas veces todavía delinquiendo desde la cárcel o dentro de ella, por un tiempo dado para posteriormente otorgarle la libertad para que sigan delinquiendo en las calles y vivir a costa de gente productiva, generalmente víctima de estos delincuentes?

Si el delincuente está purgando una pena, es injusto que la sociedad, que es la víctima de la delincuencia, pague la manutención en las cárceles, de estos individuos que le han infligido un mal, siendo que muchos de ellos, por su peligrosidad y afición enfermiza a delinquir, esperan a obtener su libertad, por el medio que sea, ya sea por cumplir su pena o por fugarse, para volver a su modo de vida que es la cometer ilícitos, pues en el lugar en donde estuvieron reclusos no funcionó en lo absoluto su supuesta rehabilitación

Hay gente, sobre todo niños que no tiene ni una comida al día, ropa, un techo, la oportunidad de aprender el valor de la vida en sí, y que personas sin escrúpulos, tengan todo esto y más, aún estando en la cárcel. Hay que reflexionar, si todo el dinero recaudado de impuestos se dirija a estos Centros, sobre todo por todo lo que se sabe que ocurre ahí, o bien para que este dinero sea destinado a causas en las cuales se vean los frutos más productivamente como son escuelas, guarderías, bibliotecas, hospitales, etc.

Creo, que dentro de los sistemas carcelarios, también debe existir personal apto y confiable que está a cargo de los mismos, que se incluyan sistemas escolares, para que los reos empiecen o terminen sus estudios, enfatizando materias como civismo y con tanto tiempo que tienen libre, a la par, proporcionarles una carrera técnica u oficio, para que cuando salgan a la calle, tengan bases de poder enfrentar la vida con dignidad y no como muchas veces pasa, que ya están señalados por la propia sociedad. La rehabilitación deberá ser tal, que probando con hechos solo se sabrá si esta ha cumplido su fin.

Todo el poder judicial, Consejo de la Judicatura, sistema policial y penitenciario, deberá hacer una selección de todos sus elementos, deshaciéndose de todo el que sea corrupto.

Se debe facilitar todos los elementos necesarios a la administración de justicia para que esta cumpla a tiempo y no existan excusas para realizar su trabajo, de igual forma a la policía se le debería otorgar un salario más digno por el simple hecho de que la labor que desempeña está en riesgo su integridad física.

Para que esto todo esto funcione, debe estar en completa armonía y a cargo de personas capaces, honradas los sistemas legislativos, policiales, judiciales y penitenciarios a nivel nacional, y que las políticas criminales deben ser preventivas y sancionadoras. Teniendo en cuenta como lo he mencionado, que esto es una tarea del Estado, con la participación de una responsabilidad social.

Ahora bien, para situaciones muy drásticas se puede hablar de la aplicación de la pena de muerte que es muy severa, pero en algunas ocasiones sería la más "justa", aunque extrema. Se debe de analizar su aplicación y no imponerla como solución a todos los delitos que se cometan, poniendo especial cuidado al juzgar a la persona en forma general. Se corre el riesgo con esta ésta opción, existiera una desigualdad en su aplicación, discriminaciones por razones de carácter social, económico y hasta político, es decir se enjuiciaría a personas que son económica y culturalmente más pobres y no se podría tachar de injusta y de marginal la pena, y a las personas con poder económico, posiblemente no les ocurriera nada.

De igual forma, si no se analiza perfectamente la culpabilidad del supuesto delincuente, existe una innegable posibilidad de que se cometan errores judiciales. El carácter inviolable de la vida humana se opone a la pena de muerte.

La ejemplaridad de la Pena de muerte no está demostrada y parece discutible. Delitos castigados con esta pena en países en donde la tienen legalmente establecida, son cometidos por personas con algún desequilibrio mental, y que por esta circunstancia no les es aplicable pues no entienden la razón de su aplicación

Lo que si puede resultar aunque no sirva de ejemplaridad, es que en el mundo habría “uno menos” de los tantos criminales que andan dañando a la sociedad, ya que todo individuo que reincidentemente presente conducta ilícitas que degraden al ser humano, con lo cuales no se pueda tener una sana convivencia, y que dichas conductas causen algún golpe irremediable y doloroso, si se les debería castigar con esta clase de pena, pues lo que ocasionaron no se puede resarcir de ningún modo a la sociedad, la víctima o a la familia de la víctima.

Eliminando al delincuente, éste ya no molestará más, evitándose futuros delitos que cometa; si es un delincuente, digamos de alto riesgo, su eliminación es una forma de proteger la vida de los ciudadanos y si se analiza fríamente, resulta más económico eliminar al individuo que mantenerlo en la cárcel.

Hay delitos en los cuales si se debe contemplar sin objeción alguna la pena capital como lo es el secuestro que es un delito grave y se ha convertido en una moda vivendi del delincuente, en el cual el narcotráfico y la delincuencia organizada están atrás de él, se debe tomar una medida muy enérgica para combatirlo ya que las víctimas son personas inocentes, por tal razón los secuestradores deben ser castigados con todo el peso de la ley. Existe mucho que hacer en el campo de la penalización en este delito haciendo un estudio más objetivo a efecto de establecer su implementación para delitos graves, en este caso para el secuestro, creo que en caso de que el secuestrado sea mutilado o privado de la vida por su o sus secuestradores la penalidad podría ser la misma mutilación o la pena de muerte.

En cuanto a la violación, debe de ser estudiado por nuestros legisladores la pena que se le debe aplicar a este delito grave, más aún, si el que ejecuta el delito lo hace hacia menores de edad, o incluso que el victimario sea menor de edad, pues ya se vislumbra su comportamiento a futuro. Creo que una de las penas que se le puede aplicar a este delito, independientemente de la internación, puede ser desde la castración, hasta la pena de muerte en determinados casos. (violación y homicidio).

Pero el más grave de todos es sin duda, el homicidio, el cual puede ser cometido por un impulso, donde la condición emocional es muy fuerte, quizá hasta

inconsciente. Otros son premeditados planeados y preparados, y estos homicidios por lo regular son ejecutados sin ninguna participación emocional. Aquí el juzgador debe poner interés, con ayuda de otras ciencias, para determinar el estado mental del delincuente

Desde un punto de vista ético y moral, el homicida, o cualquier otro actor de un hecho criminal, es un delincuente; un ser humano inadaptado socialmente, incapaz de interactuar en sociedad por su grado de peligrosidad, y por ello debe ser apartado y recluido al margen de la misma.

Creo que estos delitos acaban con la vida de sus víctimas. En el secuestro, si no se cumple con el rescate que ellos exigen; en la violación, si no logran satisfacer sus instintos y en ocasiones aún satisfechos acaban con la vida su víctima; y en el homicidio, muchas veces por venganza o por un pago terminan con una vida humana. Los legisladores y la sociedad deben analizar muy bien si se debe dejar con vida a los individuos que cometen este tipo de delitos.

Por otro lado el Estado tiene todo el derecho de deshacerse de un individuo para quien de acuerdo a su conducta el derecho a la vida no existe o no le importa, puesto que mató. Además, si se llegará a aplicar la pena de muerte, si reduciría la población carcelaria, disminuiría el gasto social y el de manutención para gente que no tiene rehabilitación alguna, pues son desadaptados sociales cuyo futuro seguirá siendo cometer delitos con o sin violencia como medio de subsistencia.

Como lo mencioné anteriormente, el problema es la corrupción del sistema jurídico, pues puede ser causa de errores, que no podrán corregirse. En México no está comprobado la eficacia de la pena de muerte, lo que sí está comprobado es que nuestro sistema penal no ha dado resultado, y a veces es necesario encontrar soluciones drásticas a los altos índices de criminalidad, si la pena de muerte es una alternativa, se debe legislar con la aportación de especialistas.

Si se cometen errores con gente inocente, significa que nuestro sistema de justicia es inútil, ya que existe gente que termina en la cárcel por error, por lo que entonces, se debe de aplicar una sanción drástica en medida del error que

cometió el juzgador cuando se equivocó al aplicar la pena, para esto, como lo dije anteriormente, se debe hacer una limpieza de todos los órganos involucrados en la impartición de justicia, ya que lo que también está comprobadísimo, es que en casi todos los actos delictivos hay un elemento de la policía o del gobierno involucrado.

Ahora bien, como el sistema de justicia no es tan justa como debería ser, y se podría ejecutar gente inocente, no estaría por demás aplicar que si existe duda, cadena perpetua, y dar un tiempo razonable para poder seguir aportando pruebas, para demostrar inocencia. De igual forma, es que si se llegase a aplicar la pena de muerte, sería de utilidad los órganos funcionales del delincuente, para trasplantarlos a gente que lo necesitara, y esta sería una forma de retribución a la sociedad.

Considero que México se debe de poner al día con legislaciones más avanzadas en cuanto a las nuevas concepciones penales, debiéndose colocar personas especializadas en la justa aplicación de la justicia, y apegándose a la Ley, porque desgraciadamente una de las fallas del sistema judicial es justamente la ausencia de regulaciones que establezcan penas de acuerdo a la gravedad del ilícito, así como regulaciones que garanticen la buena formación de jueces y todo elemento que se encuentre dentro del poder legislativo, judicial, policial y carcelario.

Se necesita, como lo dije anteriormente una revisión para una nueva legislación en el Código Penal, convocando a profesores de la Universidad, Asociaciones Profesionales de Abogados y a la Suprema Corte de Justicia, o ciudadanos aptos, con capacidad y honorabilidad comprobada para sugerencias, con la finalidad de garantizar un mejor asentamiento legal en Materia Penal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ANTOLISEI, Francesco. **“Manual de Derecho Penal”**. Parte General. Editorial Uteha, Buenos Aires, Argentina, 1988.
- 2.- ANTÓN ONECA, José. **“Derecho Penal”**. 2ª. Edición Editorial Akal. Madrid, España, 1986.
- 3.- BARBERO SANTOS, Marino. **“Marginación Social y Derecho Represivo”**. Editorial Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona España 1980.
- 4.- BECCARIA, César. **“Tratado de los Delitos y de las Penas”**. Editorial Porrúa, México, D.F., 2000.
- 5.- BERISTAÍN IPIÑA, Antonio. **“La Pena, retribución y las Actuales concepciones criminológicas”**. Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- 6.- BERISTAÍN IPIÑA, Antonio. **“Medidas Penales en el Derecho Contemporáneo”**. Editorial Reus, S.A., Madrid, España 1974.
- 7.- CARRANCÀ Y TRUJILLO, Raúl. **“Derecho Penal Mexicano, Parte General”** Tomo II. Editorial Porrúa, México, D.F., 1999.
- 8.- CASTELLANOS TENA, Fernando. **“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”**. Decimoctava Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1999.
- 9.- CUELLO CALÓN, Eugenio. **“Derecho Penal”**. Tomo I. Decimocuarta edición. Editorial Bosch Casa Editorial, S.A. España 1980.
- 10.- CUELLO CALÒN, Eugenio. **“La Moderna Penología”**. Editorial Bosch, España, 1974.
- 11.- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. **“La Pena de Prisión, Propuestas para sustituirla o Abolirla”**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, México, D.F., 1993.
- 12.- FLORIÁN, Eugenio. **“Parte General de Derecho Penal”**. 4ª. Edición. Casa Editorial Dr. Francesco Vallardi. Milano. Italia 1934.

- 13.- FONTÀN BALESTRA, Carlos. **“Tratado de Derecho Penal”**, Tomo III, Tercera Reimpresión, Editorial Abeledo-Perrot, S.A.E. e I., Argentina, 1980.
- 14.- GARÓFALO, Rafael. **“Criminología, Estudio sobre el Delito y sobre la Teoría de la Represión”**. Editorial Ángel, México, D.F., Enero 2001.
- 15.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **“Derecho Penal Mexicano”. Los Delitos.** 32ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 2000.
- 16.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **“EL Código Penal comentado”**. Editorial Porrúa, México, 1992.
- 17.- JAKOBS, Günther. **“Derecho Penal del Enemigo”**, Universidad de Colombia. Centro de Investigación de Filosofía y Derecho, Bogotá Colombia, 2005.
- 18.- JESCHECK, Hans-Heinrich. **“Tratado de derecho penal”** Parte general, 5ª. Edición. Editorial Bosch Casa Editora, S.A., Barcelona, España, 2002.
- 19.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **“Derecho Penal, Criminología, y Otros Temas Penales”**. Vol. II. Editorial Jurídica Universitaria, México, D.F., 2005.
- 20.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **“La Ley y el Delito”**, 11ª. Ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina, Mayo 1990.
- 21.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **“Psicoanálisis Criminal”**. 6ª. Edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1990.
- 22.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **“ Tratado de Derecho Penal”**, Tomo I, 5ª. Ed., Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- 23.- LISZT, Franz Von. **”La idea del fin en el Derecho Penal”**. Programa de Marbugo, 1882, Editorial Comares. Granada, España, 1995.
- 24.- LISZT, Franz von. **“Tratado de Derecho Penal”**, Tomo II. 3ª. Edición, tomo II, Madrid 1999.
- 25.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **“El Derecho en México”**. Ed. Porrúa, México, D.F., 2007.
- 26.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **“Introducción al Derecho Penal”**. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1998

- 27.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **“Teoría del Delito”**. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 28.- MAGGIORE, Giuseppe. **“Derecho Penal”** Vol. II. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
- 29.- MAURACH, Reinhart, **“Tratado de Derecho Penal”**, tomo II, Ed. Ariel, Barcelona, 1962.
- 30.- MANZINI, Vincenzo. **“Tratado de Derecho Penal”**. Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1951.
- 31.- MERKEL, Adolf. **“Derecho Penal. Parte General”**. Editorial IB de IF. Salamanca, España 2004.
- 32.- MIR PUIG, Santiago. **“Derecho Penal.”** Parte General. Vigésima Séptima Edición. Editorial IB de IF, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- 33.- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA A., Mercedes. **“Derecho Penal”**. Parte General, 5ª. Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2002.
- 34.- MUÑOZ CONDE, Francisco. **“Introducción al Derecho Penal”**. Editorial IB de IF, Buenos Aires, Argentina 2001.
- 35.- PENDE, Nicolás. **“Endocrinología y Personalidad Criminal.”** Editorial Javier Morata, Madrid, España 1982.
- 36.- PETROCELLI, Biagio. **“La Peligrosidad Criminal y su Situación Jurídica”**. Casa Editorial Antonio Milani. Padua, Italia 1940.
- 37.- PUIG PENA, Federico. **“Derecho Penal”**. Parte General. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1955.
- 38.- PUIG PEÑA, Federico. **“Derecho Penal”** . Parte General, 5ª. Edición, Vol. II, Editorial Nauta. España, 1959.
- 39.- RAINIERI, Silvio. **“Manual de Derecho Penal”** Tomo II. Editorial Temis, Colombia, 1975.
- 40.- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **“Penología”**. Editorial UNAM, D.U.A.D., México, D.F, 1983.

- 41.- ROCCO, Arturo. **“Cinco Estudios sobre Derecho Penal”**. 1ª. Edición. Editorial IB de IF, Montevideo 2003.
- 42.- ROMAGNOSI, GIAN DOMÉNICO. **“Génesis del Derecho Penal”**. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1955. Pp. 171-185
- 43.- ROXIN, Claus.” **Problemas básicos del derecho penal”**. Editorial Reus, Madrid 1976.
- 44.- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **“El retorno de la inoquización: el caso de las reacciones jurídicos-penales frente a los delincuentes sexuales violentos”**, volúmen I, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.
- 45.- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **“Reflexiones sobre las bases de la política criminal”**, Editorial Comares, Granada, España, 1999.
- 46.- SOLER, Sebastián. **“Derecho Penal Argentino”**. Editorial Tipográfica. 10ª. Edición., Buenos Aires, Argentina 1992.
- 47.- STRANTEWERTH, Günther. **“Derecho Penal Parte General I. El Hecho Punible”** 4ª.Edición. Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 2005.
- 48.- VILLALOBOS, Ignacio. **“Derecho Penal Mexicano”**, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1983
- 49.- WELZEL, Hans. **“Derecho Penal Alemán”**. Parte General. 11ª. Edición. Editorial Jurídica de Chile, 4ª. Edición al Castellano. Santiago de Chile, 1993.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, D.F. 2010.

Código Penal Federal, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, D.F. 2010.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Porrúa, México, D.F., 2010.

LEGISLACIONES INTERNACIONALES

- 1.- Convención Americana de los Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 7 al 22 de Noviembre de 1969.
- 2.- Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes. O.N.U. 10 Diciembre de 1984.
- 3.- Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. O.N.U. 20 DE Noviembre de 1989.
- 4.- Declaración Universal de los Derechos Humanos. O.N.U. 10 de Diciembre de 1948.
- 5.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. O.N.U. 16 de Diciembre de 1966.
- 6.- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. O.N.U. 30 de Agosto de 1955.

DICCIONARIOS

- 1.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **“Diccionario de Derecho Procesal”**, Tomo II. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, D.F., 1989.
- 2.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **“Diccionario para Juristas”**, Editorial Mayo, México, D.F., 1981.

OTRAS FUENTES:

- 1.- VIANNA, Mikel de Padre, S.J. **Revista SIC**, Editorial Fundación Centro Gumilla, Comunidad Jesuita. Caracas, Venezuela