



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**LICENCIATURA EN DERECHO**

**TRABAJO POR ESCRITO QUE PRESENTA:**

**TERESA CONTRERAS BARRERA**

**TEMA DEL TRABAJO:**

**LA INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PRINCIPIO DE  
PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS  
PENAS**

**EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN  
COLECTIVA”**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**



**FES Aragón**

**Nezahualcóvotl. Estado de México. 2014.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

# LA INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS

ÍNDICE.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III

## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES DE LA PENA

1.1 LA PENA.....	1
1.1.1 Concepto.....	1
1.1.2 Finalidad.....	3
1.2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	9
1.2.1 Devenir histórico.....	9
1.2.2 Contenido .....	11
1.2.3 Elementos.....	11
1.3 BIENES PROTEGIDOS.....	14
1.3.1 Definición.....	14
1.3.2 Clasificación.....	15

## CAPÍTULO 2

### LINEAMIENTOS JURÍDICOS APLICABLES

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ARTÍCULO 22.....	18
2.2 DECLARACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO ARTICULO 8.....	22

2.3 DERECHO COMPARADO.....	24
2.3.1 Constitución de los Estados Unidos de América.....	25
2.3.2 Constitución Española.....	25

### **CAPÍTULO 3**

#### **ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA *PRAXIS* DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

3.1 INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL NO ESTABLECER LA RELACIÓN ENTRE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	28
3.2 NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL PARA CUMPLIR CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS.....	31
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>37</b>
<b>FUENTES CONSULTADAS.....</b>	<b>40</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación “LA INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS”, tiene como propósito exponer de una manera sencilla porqué se considera inconstitucional la aplicación de lo preceptuado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a lo que refiere de que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado, ya que como queda señalado en este trabajo, simplemente se utiliza como un límite para el Estado en cuanto a la aplicación de las sanciones, sin que se ponga en práctica la esencia misma del propio principio.

Para cumplir dicho proyecto el trabajo se estructuró en tres capítulos, en el primero se analizan las generalidades de la pena, siendo en primer término el concepto de la misma, posteriormente establecemos cuál es su finalidad, analizando las teorías más representativas. A continuación se entrará al estudio del principio de proporcionalidad, considerando su devenir histórico, el contenido y los elementos que lo conforman. Por último se examinará la definición de los bienes jurídicos protegidos, con dicho capítulo se pretende dar a conocer los conceptos básicos relacionados con el tema, con la finalidad de tener una mejor perspectiva.

En el segundo capítulo se analizan los lineamientos jurídicos aplicables, realizando un estudio en específico del artículo 22 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, así como de legislaciones de otros países, se entrará al razonamiento a través del Derecho Comparado de Constituciones de los Estados Unidos De Norteamérica y la Española; con el objetivo de fortalecer el argumento de la inconstitucionalidad en la aplicación del principio de proporcionalidad.

El tercer capítulo se refiere al análisis de la inconstitucionalidad en la *praxis* del principio de proporcionalidad, al no establecer la relación entre proporcionalidad de la pena y el bien jurídico protegido, así como la necesidad

de actualizar la legislación penal para cumplir con dicho principio; cabe señalar que dicho capítulo está integrado por pensamientos propios y la propuesta que se plantea.

Se considera que con la propuesta, ante un Estado que no puede mantener el orden, la ley se debe revisar y ajustar a las necesidades actuales de la sociedad, se debe aplicar plenamente el principio de proporcionalidad, sobre todo ante los delitos considerados graves y que lesionan la seguridad de la sociedad, para que realmente se cumpla con la finalidad de la pena, sobre todo en su aspecto de protección e intimidación.

Durante la realización de la presente investigación, en su modalidad de tesina, se utilizó y desarrolló los siguientes métodos de investigación: deductivo como inductivo, el método comparativo, histórico, así como las técnicas documentales, apoyando la investigación en las fuentes doctrinales y legislativas principalmente.

La intención de este trabajo de investigación es la de hacer conciencia en el ánimo del lector de que realmente se aplique conforme al ordenamiento constitucional invocando una proporcionalidad en las penas; así como la necesidad de reformar la legislación penal del Distrito Federal, adecuándola a la realidad social, donde la delincuencia se ha apoderado y rebasado al Estado, sin que éste logre brindar la seguridad necesaria para todos los individuos.

## CAPÍTULO 1o. GENERALIDADES DE LA PENA

### 1.1 LA PENA

La sociedad actual no se puede imaginar sin la existencia de una estructura de naturaleza jurídica, en un estado hay derechos y obligaciones, y se requiere de instrumentos de control para el caso de que sean violentados, el Estado aplique una pena para reestablecer el orden jurídico.

#### 1.1.1 Concepto

La palabra pena proviene del latín “poena” que significa castigo, tormento, sufrimiento, se traduce en que la pena es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico a través de la autoridad competente aplicable al responsable de un delito. A continuación se transcriben algunos conceptos de pena: Eugenio Cuello Calón la define “La pena es la privación o la restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”<sup>1</sup>. Raúl Carrancá y Trujillo afirma “La pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social”<sup>2</sup>. Ignacio Villalobos establece “Es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.”<sup>3</sup> y Constancio Bernaldo de Quiros señala “Es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.”<sup>4</sup>

De acuerdo a los conceptos establecidos en los párrafos anteriores se llega a la siguiente conclusión:

- a) La pena es una consecuencia inmediata por una violación de la ley
- b) La pena es una necesidad para mantener el equilibrio y el orden en la sociedad.
- c) La pena es el castigo aplicado por el Estado.

---

<sup>1</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito, 3ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004 pág. 180.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Capítulo II Definiciones de la pena de muerte. [ En línea ]. Disponible: [tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/23006/Capítulo2.pdf](http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/23006/Capítulo2.pdf). Consultada 06 de septiembre del 2013 01:30 P.M.

<sup>4</sup> Ídem.

La pena se considera un instrumento de control que debe ser atribuido a la persona en forma proporcional y legal, el cual es necesario para el caso de los individuos que con su conducta alteran el orden social, sometiéndolos a ciertas normas jurídicas.

Todo sistema social, incluso toda relación humana, necesita de instrumentos de control para evitar que los abusos de unos afecten o frustren las expectativas o los derechos de otros. Esto resulta lógico, ya que todo grupo social aspira a una mínima homogeneización que haga posible la convivencia y se logre una paz social. En este contexto aparece la sanción como medio de control, que es aplicado a los que atentan a los intereses establecidos por la sociedad.

De lo anterior; se desprende que en toda las etapas del desarrollo de la humanidad la pena ha sido el instrumento por el cual se ha pretendido la prevención del delito, quizá impulsada por un ánimo de venganza privada o de reclamo social, la pena ha tenido periodos de exagerada crueldad, donde se creía que entre más despiadada fuera más efectiva sería, dando lugar a las penas corporales, sin embargo se ha ido reformando conforme a concepciones más humanas y políticas, para que la pena no sea vista solo como un castigo, sino actualmente como una forma de reinserción en la sociedad. “La pena debe de ser necesaria para el mantenimiento del orden social, sin esta necesidad sería entonces un mal inútil.”<sup>5</sup>

La violación de la ley reviste una consecuencia, la pena; la cual puede tener diversos matices, atendiendo que la misma se aplica para reestablecer el orden jurídico sobre aquellos valores que se consideran deben de preservarse, por lo que tienden a ser adecuadas y proporcionadas al bien jurídico afectado.

Toda ley para que sea útil requiere de precepto y sanción, es decir debe establecer la conducta que viola un derecho y que la misma condena y las consecuencias coercitivas que se van aplicar en caso de incumplimiento, las cuales deben ser proporcionales al daño causado.

---

<sup>5</sup> GUNTER, Jakobs. Fundamento del derecho penal, Ad-Hoc S.R.L., Argentina, 2003, pág. 16.

Cuando el individuo viola leyes que pone en riesgo la propia seguridad y existencia del Estado porque se han atentado contra sus propias instituciones o que afecten a los individuos en sus bienes fundamentales como su vida, integridad corporal, honor, el Estado reacciona con sanciones enérgicas, las más graves en cuanto a su magnitud se dice que aparece el poder punitivo del Estado. Orellana señala “Imaginemos que el individuo impunemente, sin leyes que proscribieran el homicidio, las lesiones, el robo la violación, etc., pudieran realizar esos actos sin temor de sanción alguna, sobrevendría la desorganización y destrucción de la sociedad. No es posible hasta la fecha vivir sin leyes punitivas.”<sup>6</sup>

Las penas históricamente han estado presentes con el hombre en su evolución; y se han relacionado con sus profundas emociones y sentimientos del bien y del mal, se han transformado, no se castiga más el cuerpo humano, a través de torturas, azotes y demás penas corporales, sino la esencia misma del ser humano, su libertad.

### **1.1.2 Finalidad**

La pena resulta entonces en una manifestación social cuyo objeto es cumplir con diversos propósitos, y con diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece; los cuales han ido evolucionando a lo largo de la historia, y que contemplan alguna finalidad, ya sea preventiva, retributiva, enmendadora o simplemente reinsercionista, aunque objetivamente la pena tiene vista a una sola utilidad que es, evitar la repetición de los delitos y así parar el avance de la criminalidad.

Considerando que la pena ha estado presente en el transcurso de la historia, existen una serie de teorías que discuten la finalidad de esta, las cuales son: las teorías absolutas, relativas y mixtas, mismas que se revisan a continuación con el propósito de establecer las opiniones de cada uno de sus representantes y poder llegar a una sola concepción.

---

<sup>6</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de derecho penal, parte general, 3ª edición, Porrúa, México, 2005, pág. 19.

**Teorías absolutas o retributivas.-** Las teorías absolutas o también conocidas como retributivas tienen como sus máximos representantes a Kant y Hegel. Estiman que el fundamento de la pena radica en la mera retribución. Es la imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función y fin de la pena. A través de la retribución se hace justicia al culpable de un delito. Detrás de esta teoría de la retribución se encuentra el antiguo principio del Talión – ojo por ojo, diente por diente-.<sup>7</sup>

Afirman que la pena no es medio para ningún fin extrínseco, ya que constituye la mera sanción del delito, la acción y la finalidad se agota en ella misma; se resume en que aseveran los teóricos absolutistas en que la pena tiene un fin meramente sancionador y retributivo del delito, esto es que se le ocasiona un daño al individuo que infringió una norma igual o equivalente al causado por el mismo.

Interpretan la retribución desde varios puntos de vista, entendiéndola como divina, estética, moral y jurídica, la primera es interpretada como que a todo mal inevitablemente recae una pena, y siendo el Estado el orden externo de Dios en la tierra, es quien debe encargarse de castigar y preservar la justicia haciendo sufrir al culpable de un ilícito.

Definen la idea de que puede compensar o eliminar un mal mediante la imposición de otro mal ( el sufrimiento de la pena ) y solo es accesible a una creencia en la cual el Estado no puede obligar a nadie, atendiendo a que actualmente se aceptó que ya no deriva su poder de Dios, sino del pueblo.

La idea de la retribución estética se remonta a Leibniz, fue desarrollada sobre todo por Herbat y continuada por Séller. Dichos autores coinciden en que la ley es un principio estético y es por eso que debe juzgar la conducta del individuo para la mera conformidad de la expiación de una acción mala, que haya violado los derechos fundamentales. Séller dice que la justicia no es una ley de la

---

<sup>7</sup> CARDENAS RUIZ, Mario, Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal. [ En línea ] Disponible [www.derecho y cambio social .com/revista002/pena.htm](http://www.derecho y cambio social .com/revista002/pena.htm) 08-09-13 7:50 pm.

conducta, sino un criterio para juzgar la conducta, no es una regla ética sino un principio estético, que como principio tiene un valor teórico, no práctico, y como estético, un valor subjetivo, no objetivo.<sup>8</sup>

La retribución moral la fundamentan al manifestar que se debe de conservar el orden ético, al imponer una pena al infractor y restablecer la armonía ética que debe de prevalecer en todo Estado. Kant expone en sus principios metafísicos del derecho que la pena es solamente retributiva a la culpabilidad y no se debe de dar otro bien al delincuente (reeducándolo), y solamente se debe de sancionar al delincuente por el mal cometido.

Enrico Pessina, un hegeliano puro y notorio, señalaba que: “El delito es la negación del derecho, o también la acción de la libertad humana que infringe el derecho, y la violación o negación del derecho exige la reafirmación del mismo”.<sup>9</sup> Esto significa que el derecho debe reprimir esa negación, que es el acto ilícito, con el sufrimiento del que ha delinquido. Sin embargo la pena se justifica por la necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de los individuos en la sociedad. Sin su existencia, la convivencia humana en la colectividad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una necesidad.

Al día de hoy la teoría de la retribución no es sostenible, en razón de que el objetivo del derecho consiste en la protección de los bienes jurídicos, y para alcanzar dicho fin la pena no debe ser sólo como retribución al mal realizado, sin embargo, las ideas de la teoría retribucionista de algún modo todavía tiene fuerte arraigo en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables; las ideas de “venganza” y de “castigo” se basan en una concepción retributiva de la pena.

**Teorías relativas o preventivas.-** Las teorías relativas, también conocidas

---

<sup>8</sup> RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de. Función y aplicación de la pena. Depalma, Argentina, 1993 págs. 21-22.

<sup>9</sup> LOZANO Y LOZANO, Carlos. Elementos de derecho penal, 3ª edición, Temis, Bogotá, 1979, pág.201.

como preventivas, tienen el fin de proteger a la sociedad de los delincuentes, imponiendo la pena con un fin preventivo. Esta teoría nos dice que la pena se impone para que no se cometan delitos y no para castigar al que ha cometido un ilícito, es decir, que el delincuente no vuelva a delinquir, imponiéndole una intimidación, resocialización y una inocualización, son totalmente contrarias a las teorías de la retribución.<sup>10</sup>

Esta teoría atiende al fin que se persigue con la pena. Van en oposición completamente a las teorías absolutas. Para ellas la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad. La pena no constituye un fin en si misma sino un medio de prevención. La concepción de las teorías de prevención, se remontan a los inicios de la historia del derecho, Platón decía : *nemoprudenspunit, quiapeccatumest, sed nepeccetr*; ningún hombre prudente pena porque se ha pecado, sino para que no se peque. A diferencia de la concepción de la pena retributiva, la teoría de la prevención, es teoría “relativa” ya que encuentra su fundamento y fin en la disuasión futura de una infracción penal.

“Las relativas, por concebir la pena como un medio para fines extrínsecos así misma, es decir, que su razón de ser y su función consisten en disuadir, sea indistintamente a los integrantes de la sociedad, en la doctrina de la prevención general, o en particular al condenado a ella, en la prevención especial, de la perpetración de nuevos delitos, tienen, todas, un signo utilitario”.<sup>11</sup>

Cabe señalar que la teoría de la prevención se divide en Prevención general y Prevención especial. La prevención general es la intimidación de la generalidad de la sociedad para que no cometan delitos; y la prevención especial es la educación que se debe dar al delincuente para que se aparte de la comisión de nuevos delitos.

En la prevención general Bentham nos señala con toda precisión: “Todo individuo se dirige, aún sin advertirlo con arreglo a un cómputo bien o mal formado

---

<sup>10</sup> RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de, op cit., pág.2.

<sup>11</sup> Ibidem pág. 8.

de penas y placeres, Si el presupone que la pena será la consecuencia de un acta que le agrada, obra esta idea con una cierta fuerza para disuadirse; si el total valor de la pena le parece mayor que la del placer, la fuerza repulsiva será la mayor; y no se verificará el acto.”<sup>12</sup>

Las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios del siglo XIX, Feuerbach. Para él, la finalidad de la imposición de una pena reside en la fundamentación de la efectividad de la amenaza penal, ya que sin esta amenaza quedaría inefectiva. Dado que la ley debe de intimidar a todos los ciudadanos, pero la ejecución debe dar efecto a la ley. Entonces la pena es como una “coacción psicológica” que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.<sup>13</sup>

En cuanto a las teorías de la prevención especial, estas ven el fin de la pena, en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, o a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. El delincuente no debe volver a delinquir, para ello se hace necesario observar una triple dimensión de la pena: intimidación, resocialización e inocuización. Su fundamento radica en el sentido que está dirigida al delincuente como un aviso de la sanción que puede ser objeto al cometer un acto atribuido como delito. Fundamenta la resocialización, en que el delincuente es susceptible de corrección mediante la educación durante el tiempo que cumple la sanción y por último precisa que la inocualización está dirigida a la anulación del delincuente habitual, con una sanción penal por tiempo indeterminado e incluso la pena de muerte.<sup>14</sup>

Cabe mencionar que, lo incorrecto y peligroso para la seguridad jurídica es pensar que el fundamento de la pena es uno de los criterios indicados. No se

---

<sup>12</sup> Ídem.

<sup>13</sup> CARDENAS RUIZ, Mario op. Cit.

<sup>14</sup> Ídem.

impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga porque culpablemente ha cometido una infracción. El “para qué” se castiga, puede determinar una disminución o suspensión de la sanción, pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad.

Por último la **Teoría mixta o de la unión** concilia ambas teorías descritas anteriormente, pretende llegar a un punto medio entre la retribución que es aplicar un castigo por un delito cometido y la prevención se vuelvan a cometer estos actos, La teoría de la unión se manifestó en la doctrina alemana que afirma : “La pena debe ser medida de tal modo que se garantice su función compensadora en cuanto al contenido de injusto y de la culpabilidad, y a la vez, posibilite, por lo menos, el cumplimiento de la tarea resocializadora para con él autor. Además, se debe proteger a la colectividad frente al delincuente peligroso, lo cual, a causa de la función penalmente limitadora de la culpabilidad, en muchas ocasiones sólo será posible acudiendo a las medidas. Por último la salvaguarda del ordenamiento jurídico requiere que la pena se mida de manera que logre influir en la colectividad con fuerza pedagógicosocial.”<sup>15</sup>

Por lo tanto la teoría de la unión tiene un fin retributivo, es decir que con la pena se da un castigo al que ha infringido la ley, pero con ese castigo se da una prevención general, o sea, se intimida a la colectividad de la sociedad para que se alejen de la comisión de delitos.

En ese sentido, resulta muy arriesgado el afirmar que existe un fin único en la pena, o asignarle a la pena un fin exclusivo. La pena es un fenómeno diverso que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece, es decir cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. “Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llegara a

---

<sup>15</sup> ZIFFER; Patricia S., Lineamientos de la determinación de la pena, Ed. AD-HOCSRL, 1996, Argentina, pág. 47.

Cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales”.<sup>16</sup> Se establece a continuación los conceptos principales de la finalidad de la pena, que como ha quedado manifestado, debe de cumplir diversos dentro de un Estado de derecho, para que con su aplicación se logre el verdadero objetivo por el que fue creada, el salvaguardar los bienes jurídicos y mantener la paz, toda vez de que en caso de que no sea así, estaríamos enfrentando una impunidad irremediable.

1.- Protección. Debe proteger, resguardar los derechos de la sociedad, al mantener un orden social y jurídico armónico.

2.- Corrección. La pena debe de reformar al sujeto que ha cometido un delito, es decir orientarlo hacia una reinserción social.

3.- Intimidación. Debe atemorizar, amedrentar y funcionar de modo que inhiba a las personas a cometer ilícitos.

4.- Ejemplar. Debe ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad.

La pena debe entenderse entonces como la más grave sanción que el estado puede utilizar como medida de coerción, a toda conducta que se califique como delito, que vulnere un derecho fundamental de los individuos, le va a corresponder una sanción, asimismo, debe de existir una continua valoración de bienes y deberes jurídicos, ya que la sociedad evoluciona, no se mantiene estática.

## **1.2 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

### **1.2.1 Devenir histórico**

Al mencionar la palabra proporcionalidad, en un sentido general, de inmediato la conceptualizamos como algo equitativo, simétrico, equilibrado o justo

---

<sup>16</sup> CARDENAS RUIZ, Mario, op cit.

simplemente; y al concordar la proporcionalidad en la aplicación de las penas estamos frente a la equivalencia entre el grado de castigo y el acto a sancionar; el cual debe ser más enérgico entre más grave sea el delito; lo cual en principio debe ser la naturaleza de dicha noción, no obstante la proporcionalidad se puede traducir en la práctica en una prohibición del exceso; en un límite a las autoridades en el ejercicio de la justicia.

El principio de proporcionalidad se crea como un instrumento fundamental el cual se utiliza en varios ámbitos de la ley, internacional, penal, civil etcétera; en diversos países se ha utilizado este principio, con varias denominaciones y características pero todos concluyen en un solo fin, responder a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso para lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

El fundamento del principio de proporcionalidad se remonta a Platón, en su obra “Las Leyes” donde refiere que la pena sea proporcional al delito. Pero es hasta la época de La Ilustración cuando realmente se afirma este principio. Muestra de ello es la obra de César Becaria “De los delitos y de las penas” en la cual hace referencia a la pena y establece que esta debe ser “necesaria e infalible”.<sup>17</sup>

Estas dos características completan la idea de proporcionalidad según el autor. Se debe citar de igual forma a la doctrina y jurisprudencia alemana, ya que en ese país la garantía del contenido esencial a que se refiere el artículo 19.2 de la Constitución Alemana hace alusión al cumplimiento del principio de proporcionalidad.

España adopta el principio de proporcionalidad alemán haciendo suyos casi los mismos términos con algunas aportaciones propias. En la legislación

---

<sup>17</sup> BECARIA, César. De los delitos y de las penas. Fondo de cultura económica, México, 2011, pág. 71.

americana también encontramos simuladas aplicaciones al principio de proporcionalidad.<sup>18</sup> Los países latinoamericanos aceptan en sus decisiones jurisdiccionales en diversas materias el principio de proporcionalidad.

Francia contempla el principio de proporcionalidad de forma moderada al considerar algunos actos de las autoridades administrativas que infligen perjuicio (al derecho de propiedad) desproporcionado al objetivo perseguido.

En la jurisprudencia mexicana posterior a 1917 se dio por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resoluciones para impedir la ilegalidad y abuso de las autoridades y legisladores en el uso de sus facultades, sin embargo dichos antecedentes eran deficientes e imprecisos por el uso de algunos conceptos que por interpretación se podían confundir, como el “razonable.”<sup>19</sup>

De igual forma proponía se aplicara el principio de proporcionalidad para establecer límites a los derechos fundamentales, como el acceso a la justicia y la proporcionalidad de las penas.

### **1.2.2 Contenido**

El principio de proporcionalidad constituye un principio general del derecho, si bien adquiere un especial protagonismo a lo largo de la historia del Derecho penal, no hay que olvidar que posteriormente pasó a tener vigencia también en todas las ramas del derecho, el administrativo, fiscal, internacional.

Se asienta sobre bases constitucionales de justicia, se configura como un principio fundamental del Estado democrático de Derecho sin embargo se debe verificar la eficacia de su vigencia en la aplicación de las penas, considerando que se debe de adecuar a la realidad social de nuestros días.

### **1.2.3 Elementos**

---

<sup>18</sup> SANCHEZ GIL, Ruben. Cuestiones constitucionales. Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México, Número 21 Sección de comentarios jurisprudenciales, 2009, pág. 475.

<sup>19</sup> Ídem.

Se puede señalar que el principio de proporcionalidad suele estudiarse en dos sentidos: el amplio y el estricto, el primero se compone de tres subprincipios, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

a) La idoneidad establece que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo,<sup>20</sup> a su vez se desarrolla en dos vertientes para determinar la legalidad de una intervención en un derecho fundamental el fin legítimo que debe de tener la medida legislativa y debe ser objetivamente adecuada esto es que por su medio efectivamente pueda alcanzarse una situación que satisfaga el fin a que supuestamente sirve, por ser ella su consecuencia natural.

Se da el consenso en que la idoneidad determinante es la última, es decir, que no importa si en principio la medida no era o no aparecía adecuada basta con que al momento en que tenga que decidirse su legitimidad ante la jurisdicción constitucional sea idónea.

b) El principio de necesidad. Se refiere a que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la menos dañina para con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.<sup>21</sup>

Dispone de igual forma que la medida legislativa que restrinja un derecho fundamental sea estrictamente indispensable para satisfacer el fin que aquellos se intenta oponer, porque es la menos gravosa para el derecho afectado entre otras opciones similares para obtener el fin deseado; o no existen opciones para satisfacer dicho fin, o las disponibles afectan el derecho intervenido en una medida mayor. Resulta necesario establecer si una medida restrictiva de los derechos fundamentales es o no necesaria, requerirá un análisis de la eficiencia de sus

---

<sup>20</sup> SAONA MARIN, Tamara. [Aplicación del principio de proporcionalidad en sentido amplio en el control constitucional a postreori de normas penales por el Tribunal Constitucional Chileno.](http://www.congresoconstitucional.cl/upload/69/Tamara%20Soana_1252889443.pdf) [En línea] [www.congresoconstitucional.cl/upload/69/Tamara%20Soana\\_1252889443.pdf](http://www.congresoconstitucional.cl/upload/69/Tamara%20Soana_1252889443.pdf).

<sup>21</sup> Ídem.

alternativas, a través de los diversos medios que al día de hoy hay para determinarlas.

c) Principio de proporcionalidad en sentido estricto. Aquí se tienen en cuenta las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental, se deben de compensar con los sacrificios que esta implica para sus titulares y la sociedad.<sup>22</sup>

Estos subprincipios establecen el cumplimiento de diversas exigencias en toda intervención en los derechos fundamentales, requiere de una función valorativa por parte de los jueces, en cuanto a la gravedad de la conducta ilícita.

El otro estudio del principio de proporcionalidad desde un sentido estricto supone a la vez el siguiente subprincipio:

La ponderación, supone una valoración entre un derecho fundamental o principio constitucional y el fin legislativo que origina su menoscabo, a través de los exámenes de los gravámenes que se imponen recíprocamente para establecer si el beneficio obtenido por dicho fin legislativo justifica la interioridad en que se menoscaban aquellos.<sup>23</sup>

Consiste en determinar cuáles de los intereses en conflicto, de igual jerarquía en abstracto tiene mayor peso en el caso en concreto; a su vez la ponderación abarca dos aspectos el normativo y el empírico; atendiendo a la intensidad con que se lleva a cabo el menoscabo en un derecho fundamental y el beneficio del interés que se le opone.

El principio de proporcionalidad debe de establecer una equivalencia entre la pena que la ley prevea y la magnitud del delito, porque de no ser así proliferaría los abusos y la impunidad, “ya que el ciudadano, inclusive la propia víctima no denuncia al delincuente porque sabe la drasticidad con que será castigado y mejor

---

<sup>22</sup> Ídem

<sup>23</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén, El principio de proporcionalidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, pág. 48.

calla resultando un efecto contrario al que la ley penal como prevención general espera.”<sup>24</sup>

En el presente ya no es aplicable lo señalado por el autor, el ciudadano no denuncia por el burocratismo al que se debe de enfrentar ante os órganos encargados de impartir justicia, hay desconfianza y hasta temor en los mismos, corrupción, decepción respecto a la respuesta de las instituciones, se debe de pasar por una serie de situaciones contrarias a derecho y que han envuelto a la sociedad en una generalizada apatía al considerar que cuando denuncien un ilícito no van a obtener resultados.

### **1.3 BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS**

#### **1.3.1 Definición**

La teoría del bien jurídico se origina, como es conocido con la obra de Birnbaum en las primeras décadas del siglo XIX. El concepto de bien jurídico se refiere la doctrina al objeto de protección; es una realidad apreciada socialmente por su unión con la persona y su desarrollo: vida, salud, integridad, libertad, patrimonio son bienes jurídicos. “El bien jurídico es la elevación a la categoría de bien tutelado o protegido por el derecho, mediante una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace con lesionar este bien protegido.”<sup>25</sup> Los valores más importantes se convierten en bienes jurídicos, de los cuales se seleccionan los más relevantes para que sean protegidos por el derecho.

Al bien jurídico se la ha denominado de varias formas, tales como derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, y si bien es cierto pueden llevar otro título, todo interés social que amerite ser protegido por el Estado, se le denomina bien jurídico. El concepto de bien jurídico cumple una primera función instrumental, en cuanto permite clasificar a los diversos delitos en

---

<sup>24</sup> Cfr. ORELLANA WARCO, Octavio Alberto Op. Cit. Pág. 19.

<sup>25</sup> DÍAZ GARCÍA, Alexander. El bien jurídico tutelado de la información. [En línea]. Disponible [www.redipd.org/.../EL\\_BIEN\\_JURIDICO\\_TUTELADO\\_DEL\\_DATO\\_Y\\_LOS\\_NUEVOS\\_VERBOS\\_RECTORES\\_DE\\_LOS\\_DELITOS\\_ELECTRONICOS\\_USC.pdf](http://www.redipd.org/.../EL_BIEN_JURIDICO_TUTELADO_DEL_DATO_Y_LOS_NUEVOS_VERBOS_RECTORES_DE_LOS_DELITOS_ELECTRONICOS_USC.pdf)

torno a sus respectivos bienes jurídicos. Se habla así de una función sistemática. Cumple también una segunda función interpretativa, en cuanto permite interpretar los diversos preceptos a la luz y desde el prisma del bien jurídico que vienen a tutelar. Por tanto es clave poder identificar cual es el bien protegido en cada delito; para ello resultaría inapropiado afirmar que es aquél que la ley dice se protege (así por ejemplo, en los delitos contra la Administración Pública, el bien jurídico protegido es la Administración pública) porque se trataría de una tautología.<sup>26</sup>

El bien jurídico cumple además una tercera función, la político-criminal, que sirve para establecer límites a la acción del legislador cuando define conductas como delitos... El bien jurídico ofrece un límite en cuanto no es posible crear legislativamente delitos carentes de bien jurídico, en cuanto no pueden elevarse a la categoría de delito conductas que solamente atentan contra intereses políticos, ideologías... y no contra realidades valoradas socialmente.<sup>27</sup>

Es importante tener en cuenta que la protección del bien jurídico, si bien se puede observar con mayor fuerza en el derecho penal, lo cierto es, que esta protección comprende todos los aspectos del ordenamiento legal, ya que sería totalmente contradictorio que mientras la norma penal sancione el homicidio, una norma civil o de cualquier otra índole, lo permitan o consientan; por lo que el bien jurídico representa un presupuesto indispensable para la vida en común.

### **1.3.2 Clasificación**

No se puede establecer una jerarquía entre los bienes jurídicos protegidos, atendiendo a que no existe un principio que determine un bien que pueda estar por encima de otro, podemos determinar una clasificación de los derechos considerando el bien protegido y la finalidad de esa protección.

El autor Humberto Nogueyra los clasifica en el siguiente sentido: los

---

<sup>26</sup> Universidad de Navarra, Crimina 3.4, Facultad de Derecho, Campus Universitario, Pamplona, Navarra, España [En línea]. Disponible: <http://www.unav.es/penal/crimina/tópicos/bienjurídico.htm>.06 de septiembre de 2013. 12:58 P.M.

<sup>27</sup> Ídem.

derechos personalísimos, son aquellos que protegen a la persona como un ente, independientemente de su relación con los demás, en solitario, el bien jurídico protegido es la vida, la integridad física, la libertad de conciencia, ideológica y religiosa; y el honor. Los derechos de sociedad, comunicación y participación, el bien jurídico es la libertad, la no discriminación, la libertad de cultos, inviolabilidad del domicilio, libertad de residencia y de circulación; de enseñanza, de cátedra, a la reunión y manifestación y a la asociación, los derechos políticos, aquí el bien jurídico protegido es el sufragio, igualdad a las funciones y cargos públicos, los derechos de seguridad política, donde el bien jurídico protegido son las garantías procesales y penales y por último los derechos económicos, sociales y culturales, son aquellos bienes jurídicos protegidos con contenido económico o cultural que permiten el libre desarrollo de las personas dentro de dichos ámbitos.<sup>28</sup>

A continuación se establece un cuadro refiriendo a la clasificación del autor señalado, debiendo considerar que el orden en que ha quedado establecido no representa de forma alguna el grado de jerarquía que guarda cada uno de ellos, ya que resultaría insensato el pretender otorgarle un valor más importante a alguno de los bienes destacados.

Bien jurídico	Derecho protegido	Bienes tutelados
A) Personalísimo	A la persona como un ente	Vida, integridad física, libertad de conciencia.

<sup>28</sup> NOGUEYRA ALCALÁ, Humberto. Clasificación de los derechos. UNAM, [En línea] [biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/5.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/5.pdf). Consultada 19-09-13 11:10 A.M.

---

B) Sociedad	Comunicación y participación	Libertad de culto, de residencia, de circulación, de no discriminación.
C) Políticos	Organización de vida	Sufragio, igualdad a las funciones y cargos públicos.
D) Seguridad política	Orden público	Garantías procesales y penales
E) Económicos, sociales y culturales	Condición de vida	Alimentación, vivienda, salud, educación, vida cultural, saneamiento, trabajo.

---



---

El bien jurídico, independientemente del contexto que lleve inmerso, es la protección que la ley va a brindar a los valores tangibles e intangibles del hombre, desde los más significativos como es la vida, libertad, patrimonio entre otros; hasta los que podrían considerarse de menor valor, no por su esencia sino por la carga hacia la sociedad, como el honor, la fidelidad.

## CAPÍTULO 2. LINEAMIENTOS JURÍDICOS APLICABLES

### 2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ARTÍCULO 22.

El principio de proporcionalidad de las penas se encuentra plasmado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 22:

“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, las marcas, 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 sanciones y al bien jurídico afectado.”

“El principio de proporcionalidad implica que la previsión, la determinación la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo.”<sup>29</sup>

La proporcionalidad debe ser el equilibrio entre la aplicación de la pena y el delito que haya trasgredido el derecho protegido, la vida, la propiedad, la salud etc.

“En la jurisprudencia mexicana posterior a 1917, se dieron algunos pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la nación para evitar la arbitrariedad y excesos de las autoridades, en el uso de sus facultades. No obstante dichos precedentes resultaban insuficientes por imprecisos, permitiendo al ejecutor jurídico usar sin especificaciones conceptos como “razonable” o prohibir genéricamente las actuaciones “caprichosas” de la autoridad”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> YENINISEY ROJAS, Ivonne, La proporcionalidad en las penas, pág. 86 [En línea] Disponible [http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero\\_3/a%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/a%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf) 09-09-13 8:35 P.M.

<sup>30</sup> Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad [En línea] Disponible [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst./cont/21/cj/cj16.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst./cont/21/cj/cj16.htm)

El primer acercamiento se dio en el año 1996 cuando el Pleno pretendió dar contenido a la garantía de equidad tributaria –que hasta hace unos años prácticamente era lo único sobre lo que versaba la doctrina de igualdad de ese tribunal- hablando de un juicio de equilibrio en sede constitucional”, que debía aprobar una distinción legislativa para satisfacer ese derecho fundamental. Criterio que tuvo su origen en jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, que en su incorporación a nuestro sistema perdió mucho de su sentido original, creando solamente confusión.

Con prudencia y no expresamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación comenzó aplicar el principio de proporcionalidad, o lo sugería para el análisis de la validez de restricciones a los derechos fundamentales, pero sin la contundencia necesaria. Siendo algunos ejemplos los casos relativos al acceso a la justicia y la proporcionalidad de las penas.

Resulta de gran importancia el criterio de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que data del 2002, por ser el primero que ve en perspectiva el principio de proporcionalidad compuesto por sus tres mencionados subprincipios, los cuales considera de manera separada; radicando su relevancia en haberle dado a dicho principio fundamento textual en los artículos 14 y 16 constitucionales y comenzar hablar de un “principio de prohibición de excesos o abusos en el ejercicio de facultades discrecionales”.

Siendo por lo tanto que los antecedentes del principio de proporcionalidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es casi nula, y hay que remitirnos, ya que siempre se dio por interpretación, al artículo 15 de dicho ordenamiento, primer párrafo que establecía:

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 del procedimiento.

Como lo señala el autor Rubén Sánchez Gil “De muy poca utilidad resulta indagar la voluntad específica del Constituyente histórico para fundar el principio de proporcionalidad en el sistema constitucional mexicano, controla delicadamente al legislador y a otros agente públicos para promover al máximo los derechos fundamentales, sencillamente no estaba en su agenda.”<sup>31</sup>

El día 18 de junio del 2008, se marcó un antes y un después en el sistema jurídico mexicano. En esa fecha se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) un decreto a través del cual se reformaron varios artículos, considerándose dentro de ellos el 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integrándose algunas figuras y disposiciones que se sumaron a la reestructuración de institutos.

#### Comparativa de reforma del artículo 22 Constitucional

Antes de la Reforma	Texto reformado
<p>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.</p>	<p>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. <b>Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.</b></p>

Toda pena que se aplique debe corresponder al delito que se sanciona y el bien jurídico afectado. Con lo que se pretende que el Juez, al momento de determinar una pena, busque la congruencia entre la sanción y la importancia del bien jurídico que se tutela.

<sup>31</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén, op cit. pág.65.

Se considera que el objeto de dicha reforma del 18 de junio de 2008, era ajustar los principios a un Estado democrático y equitativo, utilizando el argumento principal para restaurar un sistema penal hundido en una decadencia que tiene su origen en la impunidad y la corrupción, que no garantiza la finalidad para el que fue creado.

En dicho artículo 22 como ha quedado establecido se incorpora un principio a la Constitución, el de la proporcionalidad en las penas, que como lo refiere la Cámara de Diputados:

En el actual primer párrafo del artículo 22 se propone establecer el principio de que toda pena debe ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado. Con lo anterior se pretende que el legislador secundario, al momento de determinar las penas, busque la congruencia entre la sanción y la importancia del bien jurídico que se tutela. Así, entre mayor sea la afectación, la pena deberá ser mayor y viceversa.<sup>32</sup>

La adición del principio de proporcionalidad al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, surge como una necesidad de la creciente delincuencia en el país, en una reforma al Sistema de Justicia penal, sirviendo de apoyo la siguiente tesis:

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1; Pág. 203

**PENAS.** LA INTENSIDAD DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD PARA EXAMINAR SU AUMENTO ESTÁ DETERMINADA POR EL AMPLIO MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE POLÍTICA CRIMINAL.

El principio de proporcionalidad en sentido amplio no es una herramienta para analizar las normas penales a la luz de los criterios ético-políticos de una determinada ideología o filosofía penal. Como instrumento de control de

---

<sup>32</sup> CURECES RIOS, Jesús, Reformas constitucionales Publicadas en el DOF del 18 de junio del 2008. [En línea] [drcureces.files.wordpress.com/.../01-reforma-constitucional-cadetes.ppt](http://drcureces.files.wordpress.com/.../01-reforma-constitucional-cadetes.ppt). Noviembre 2008, 10-09-13 11:20 A.M.

constitucionalidad, el principio de proporcionalidad está orientado exclusivamente a fundamentar la validez o invalidez de una intervención en derechos fundamentales atendiendo a los límites impuestos al legislador democrático por la propia Constitución. Esta Suprema Corte ha sostenido en varios precedentes que en materia penal el legislador democrático tiene un amplio margen de apreciación para diseñar el rumbo de la política criminal. Esto significa que goza de un considerable margen de acción para elegir los bienes jurídicos tutelados, las conductas típicas, antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales de cada momento y lugar. Por tanto, la intensidad del test de proporcionalidad para examinar una medida legislativa consistente en el aumento de una pena prevista para un determinado delito, debe corresponderse con la amplitud del poder normativo que la Constitución confiere al legislador, de conformidad con la citada interpretación de esta Suprema Corte.

Ahora bien la certidumbre queda en la manera en que serán aplicadas las reformas, porque por lo menos en el texto se puede apreciar que se ha intentado dar un paso hacia adelante, en la búsqueda de la verdadera justicia, sin embargo en estos seis años que han transcurrido desde la adición de este párrafo, no se le ha dado la importancia que contiene, ni se ha reflejado en las legislaciones y mucho menos ha merecido tema de debate.

## **2.2 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO ARTÍCULO 8º.**

Uno de los primeros contenidos sobre proporcionalidad se encuentra en la Declaración de los derechos y deberes del Hombre y del Ciudadano, que tiene su origen como consecuencia de la Revolución francesa en 1789; y que en su artículo 8 señala:

“La ley solo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias.”

La declaración de los Derechos y deberes del hombre y el ciudadano representan un momento importante en el desarrollo del derecho; ya que denota un carácter precursor universal del reconocimiento de un punto básico de derechos para todos los hombres, como un ideal de la humanidad. En dicha declaración se establecía la libertad e igualdad para todos los hombres sin que las distinciones sociales puedan tener otro fin que la utilidad pública, la preservación de la libertad, la seguridad, la propiedad, como el objeto de toda sociedad política, los derechos naturales de cada uno se limitan solamente por las leyes.

Existen otros materiales jurídicos que explícitamente se refieren al principio de proporcionalidad.

Por ejemplo el artículo 52.1 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea dispone en relación a las limitaciones de los Derechos Fundamentales que:

“Sólo se podrá introducir limitaciones respetando el principio de proporcionalidad cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetos de interés general reconocidos por la Unión o la necesidad de protección de los Derechos y libertades de los demás.”

De igual forma la Constitución Europea señala en su numeral 11.109.3 qué:

“La intensidad de la penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.”

Y en su numeral 11.112.1 establece:

“Cualquier limitación de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la Ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetos de interés general reconocidos por la unión o la necesidad de protección de derechos y libertades de los demás.”

“Inclusive se dice que el propio sistema británico ha sido inducido en esta inercia, aclarando que a veces lo matizan de manera más conservadora a través del principio de la *manifestunreasonableness*, mismo que contempla que los jueces sólo pueden anular las decisiones discrecionales dictadas por los poderes públicos, cuando superen cierto umbral de irracionalidad, que haga incomprendible sus finalidades y sentido.”<sup>33</sup>

Resulta importante señalar que diversos países como España, Francia, estados Unidos, argentina y México por citar algunos, han adoptado el principio de proporcionalidad, aún cuando se le ha criticado por no estar en capacidad de garantizar la objetividad o racionalidad jurídica absoluta, lo cual se considera por el insuficiente conocimiento teórico de dicho principio, que provoca su casi nula aplicación en los campos de creación, interpretación, aplicación y argumentación del derecho.

## **2.3 DERECHO COMPARADO**

Diversas naciones han usado este principio con distintas denominaciones y características entendiendo en algunos casos como un conjunto unitario de sus subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) o como elementos separados y ajenos entre sí, pero dada la importancia que tiene, ha sido admitido en la mayoría de las legislaciones, con la finalidad de establecer un límite en la aplicación de la penas.

### **2.3.1 Constitución de los Estados Unidos de América**

Sánchez Gil señala “Igualmente en la jurisprudencia norteamericana encontramos (veladas) aplicaciones de los subprincipios de la proporcionalidad, aunque es más conocido su enfoque del llamado *balancing test* o ponderación. Al

---

<sup>33</sup> MOSCOSO SALAS, Martín Gustavo. El aporte del principio de proporcionalidad en el control de la Constitucionalidad. Revista de Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 7 núm, 12, 2011, pág.70.

respecto cabe notar que el principio de proporcionalidad abarca el balancing sin agotarse en él ya que este equivale a uno sólo de sus subprincipios.”<sup>34</sup>

La referencia al principio de proporcionalidad se establece en la Enmienda VIII de la Constitución de los Estados Unidos de América; que señala:

*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*

*No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.*

Se desprende de lo anteriormente señalado que la cláusula de prohibición de castigos crueles e inusuales de la Octava Enmienda no sólo comprende la exclusión de penas inherentemente violentas o inhumanas, sino también de penas desproporcionadas al delito cometido. Se considera así como contenido en la Octava Enmienda el principio de que la pena por un delito debe ser graduada y proporcional en base al ilícito cometido.

### **2.3.2 Constitución Española**

El Tribunal Constitucional español adopta el sistema del principio de proporcionalidad de sus inicios del Tribunal Constitucional Alemán, y lo establece en las siguientes secciones:

#### **S.1 Referente al estado de derecho**

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

---

<sup>34</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén, Cuestiones constitucionales, Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México, Número 21 Sección de comentarios jurisprudenciales, 2009, pág. 475.

### S.9.3 Referente a la implementación del principio de legalidad

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

S.10.1 Referente a la dignidad de la persona humana como elemento fundacional del orden político y social.

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

“Ha existido algún debate en España respecto al uso de la proporcionalidad como principio de solución de conflictos entre normas constitucionales, al no estar incorporado expresamente en el texto de la Constitución. Existe una tradición jurídica difícil de soslayar, en cuanto a la ley escrita, aquello que no esté expresamente indicado en la norma solo puede ser incorporado lenta y dificultosamente a través de mecanismos de interpretación o hermenéutica.”<sup>35</sup>

A continuación se muestra un cuadro respecto al derecho comparado a fin de confrontar diferencias o similitudes con nuestra legislación.

#### **El principio de proporcionalidad en el derecho comparado**

México	España	Estados Unidos de América
a) El principio de proporcionalidad se encuentra regulado de manera	a) Hay una opinión generalizada en la doctrina penal que reconoce un rango	a) Este principio ha estado vinculado a la Constitución de los Estados Unidos de

<sup>35</sup> AVAREZ MARIN, Amaya, et al; El principio de proporcionalidad como mecanismo de adjudicación constitucional. Su uso en el derecho comparado. [En línea]  
[www.eplo.eu/alfal/docs/.../Manuel%20Campos%20Díaz.pdf](http://www.eplo.eu/alfal/docs/.../Manuel%20Campos%20Díaz.pdf).pág. 9 Consultado 11-09-13 12:31 P.M.

EXPRESA en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	constitucional al principio de proporcionalidad, no existe unanimidad acerca del precepto donde se encuentre.	América, y ha estado presente en la jurisprudencia aplicada a diversos casos.
b) Ordenado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos	b) Establecido en las siguientes secciones: S.1 Referente al estado de derecho, S 9.3 Referente a la implementación del principio de legalidad y S 10.1 referente a la dignidad de la persona.	b) Se encuentra establecido en la VIII enmienda de la Constitución Política de los Estados Unidos de América.
c) Adopta los tres subprincipios que componen el principio de proporcionalidad como lo son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	c) De igual forma emplean los tres subprincipios de la proporcionalidad en la práctica.	c) Acude a un sólo principio el de la razonabilidad para el control del exceso del poder.

Se debe concluir entonces que diversos Estados adoptan el principio de proporcionalidad entre sus legislaciones, ya sea de manera expresa indicándolo en algún artículo de sus leyes, o bien mencionado a través de preceptos diversos de sus regulaciones. Independientemente del nombre que reciba, es un principio encaminado a limitar la aplicación del derecho sujetándose a ciertos estándares que impidan o disminuyan al máximo la arbitrariedad.

## CAPÍTULO 3.

### ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA PRAXIS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El concepto de inconstitucionalidad refiere a todo aquello que contradice, vulnera que ataca normas y preceptos, que daña los principios fundamentales de la Constitución; que representa un sentido completamente diferente y trae como consecuencia el violentar las normas.

#### 3.1 INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL NO ESTABLECER LA RELACIÓN ENTRE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Resulta indiscutible que es al legislador al que le toca precisar el daño social que quiere evitar con la aplicación de las penas, y una vez resuelto lo anterior debe preguntarse del cómo y cuánto de la pena, basándose definitivamente en el principio de proporcionalidad y en sus tres subprincipios, los cuales son idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Como quedó establecido en el Capítulo Primero, al referirnos al término de proporcionalidad, de inmediato la conceptualizamos como algo equitativo, justo, por lo que al concordar la proporcionalidad en la aplicación de las penas debe de existir la equivalencia entre el grado de castigo y el acto a sancionar; el cual debe ser más enérgico, entre más grave sea el delito, y entre más lesione el bien jurídico protegido, pero resulta que al hacer referencia al principio de proporcionalidad en su aplicación en las leyes mexicanas se traduce simplemente, en la práctica, a una prohibición del exceso; en un límite a las autoridades en el ejercicio de la justicia.

Su aplicación ideal la señala el autor Rubén Gil “El principio de proporcionalidad juega un papel importante en todos los dominios del derecho, ya sea el derecho internacional (la represalia debe ser una respuesta proporcional a la violación cometida por otro Estado) el derecho civil (fijación de la pensión alimenticia según las necesidades del acreedor y los medios del deudor), el

derecho penal (pena proporcional a la gravedad del delito y a la falta de su autor.”<sup>36</sup>

Coincidimos en que en el México actual todo queda en buenas intenciones, ya que independientemente de la rama de derecho que se trate, no se llegan a considerar los subprincipios del principio de proporcionalidad al momento de aplicar las sanciones, y mucho menos se valora realmente el bien jurídico que se ha violado.

El primero de ellos la idoneidad, cuya naturaleza y objetivo debe reunir las condiciones necesarias para un desempeño adecuado en toda intervención en los derechos fundamentales, y obtener un fin constitucional legítimo, “la utilidad de una medida restrictiva habrá de verificarse inicialmente si es apta para la consecución del fin perseguido.”<sup>37</sup>

Se ha dado el consenso en que la idoneidad no importa si en principio la medida no era o no aparecía adecuada basta con que al momento en que tenga que decidir su legitimidad ante la jurisdicción constitucional sea idónea, sin considerar el bien jurídico violentado; subprincipio que en la práctica no se observa.

En cuanto al segundo subprincipio la necesidad, “implica examinar si la intervención pública es indispensable, por no existir un instrumento más moderado para su consecución”,<sup>38</sup> refiere a que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la menos dañina para con el derecho intervenido, pero consideramos que hay delitos cuyo grado de ejecución excede los grados de punibilidad ciertos en la ley, y que resulta irracional el pretender aplicar entre todas aquellas que revisten la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.

Por tanto entre las posibles alternativas deberá elegirse siempre aquella menos gravosa o restrictiva de los derechos, para ello habrá que confrontar los diversos medios igualmente idóneos y aptos para la consecución del fin, y elegir

---

<sup>36</sup> SÁNCHEZ GIL, Rubén, ob cit. pág.475.

<sup>37</sup> PERELLO DOMENECH, Isabel. El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional. [En línea] Disponible: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174691.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174691.pdf).pág.70 Consultado 13-09-13 14:03 P.M.

<sup>38</sup> Ídem

aquella que resulte menos onerosa siempre que existan otras alternativas que garanticen de modo satisfactorio el objeto que justifique el límite, por consiguiente han de rechazarse las medidas más gravosas y elegir el medio más beneficioso.”<sup>39</sup>

En cuanto a este subprincipio del principio de proporcionalidad, resulta imperioso establecer que en la actualidad dados los delitos que se cometen, que agravan a la sociedad en sus bienes protegidos más valiosos como pueden ser la vida o sus propiedades, ejecutados por la industria del crimen con un grado de violencia inhumana, de una logística precisa, que incluso ha superado en mucho al Estado, este límite que establece el subprincipio de necesidad, debe de valorarse y actualizarse a las necesidades reales de una sociedad, que ha evolucionado en cuanto al quebranto de sus derechos, y que día tras día comenten, ante la vista de un sistema de justicia que simplemente no crea las medidas convenientes ni utiliza los recursos para alcanzar el fin esperado, que es proteger el bien jurídico.

En cuanto al tercer subprincipio “la proporcionalidad en su sentido estricto se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación (relevancia) o valoración donde estime la carga o gravedad de la pena la cual debe de venir dada por determinadas nociones como son la conducta, gravedad, bien a proteger etc, y el fin que persigue con esa pena.”<sup>40</sup> En términos procesales la ponderación identifica la toma en consideración por el juez de los diferentes intereses en conflicto que intervienen en el procedimiento sobre el que se debe dictar la resolución, si una medida restrictiva de los derechos fundamentales es o no necesaria, requerirá un análisis de la eficiencia de sus alternativas, a través de los diversos medios que al día de hoy hay para determinarlas.

Dicho subprincipio de igual manera no es valorado ni considerado al momento de aplicar las sanciones a los sujetos que cometen un delito, no se considera el bien jurídico vulnerado, ni las consecuencias sociales que impactan día a día en la sociedad.

---

<sup>39</sup> PERELLO DOMENECH, Isabel ob cit

<sup>40</sup> Principio de proporcionalidad. Bout lawand\_publicado en feb-03-2010 journalism-wordpress [En línea] [www.iciza.wordpress.com/2010/02/02/principio](http://www.iciza.wordpress.com/2010/02/02/principio) de proporcionalidad. Consultada 19 de septiembre 2013 10:30 P.M.

### 3.2 NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL PARA CUMPLIR CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS.

Aún cuando el principio de proporcionalidad, también llamado límite de límites, debe encontrar el justo equilibrio entre las penas existentes y el bien jurídico vulnerado, la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, real y adecuada a nuestro presente.

En la legislación penal del Distrito Federal el principio de proporcionalidad tiene un amplio ámbito para extenderse, y su naciente autonomía e otorga la virtualidad de dar concreción a las finalidades retributivas de la norma penal, y de esa forma constituirse en uno de los más relevantes criterios de racionalización en el ejercicio del *iuspuniendi*. Aquí es donde el **sentido de justicia** exige la presencia de una cierta igualdad o equivalencia equitativa como retribución por el delito cometido.

Fuentes Cubillos establece al respecto “Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo de la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos la minimización de la violencia en el ejercicio del *iuspunendi*. Así la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.”<sup>41</sup>

Resulta importante mencionar que por un lado el principio de proporcionalidad establece la imperatividad del castigo, y por el otro lo viene a limitar, si consideramos que en la actualidad, dada la comisión de delitos, sus *modus operandi*, la violencia con que se ejecutan y el daño en ocasiones que es

---

<sup>41</sup> FUENTES CUBILLOS, Hernán. El principio de proporcionalidad en el derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena, Revista *Ius Et Praxis*-año14-núm 2:1-21, 2008 [En línea] Disponible <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>. Consultado 19-09-13 11:21 A.M.

irreparable a los bienes jurídicos tutelados, el considerar que la pena exceda el límite del mal causado queda muy por debajo de esa medida, por lo que resulta fundamental actualizar la legislación penal del Distrito Federal, para realmente cumplir con los fines para que fue creada.

Actualmente la situación real que vive el país no permite que se consideren una serie de beneficios para los individuos que cometen un ilícito, protegiéndolos en sus garantías y creando un disgusto en la sociedad; como lo señala Colón Moran: “Sin embargo debido a que entre las preocupaciones que más aquejan hoy en día a la sociedad mexicana, se encuentra la injusticia y la impunidad, que en el ánimo del ser humano son circunstancias que por gravedad producen la inseguridad y la pérdida de credibilidad en las instituciones no se comprende ni se acepta como válidos estos derechos, de tal manera que cuando un procesado se encuentra libre estiman que existe injusticia.”<sup>42</sup>

No es de sorprender que los derechos de los sujetos que cometen un ilícito y reconocidos en las legislaciones, conlleva a estimar por el común de las personas que los delincuentes cuentan con todas las ventajas suficientes que les permiten recuperar su libertad si es que alguna vez son puestos en prisión; las leyes, autoridades e incluso las instituciones de derechos humanos las asisten, y en varios casos son apoyados para que no se les violen los mismos en el proceso; y por otro lado, los individuos que sufren las consecuencias de los delitos, es decir las víctimas, es del conocimiento general que no se les llega a proporcionar auxilio asistencial y tampoco les son reparados los daños que se les causan, ya que aún y con la creación de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del delito, en ocasiones no es suficiente para restituir el daño causado.

En afán de pretender cubrir las necesidades actuales para hacer frente a la delincuencia, el Estado ha reformado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la modificación correspondiente de leyes sustantivas y adjetivas, en algunos delitos se ha aumentado la pena de prisión, en algunos se han modificado los elementos del delito, así como se ha adicionado nuevas figuras

---

<sup>42</sup> COLÓN MORAN, José, et al. Los derechos de la víctima del delito y del poder en el derecho penal mexicano. Comisión de los Derechos Humanos del Estado de México, México, 2003, pág. 12.

delictivas, se crearon más juzgados y ministerios públicos, lo cual ha sido insuficiente, ya que los resultados no se han tenido a la vista, por el contrario diariamente se dan a conocer noticias sobre el incremento en la delincuencia, no habría posibilidades de seguridad pública, ni de procuración o impartición de justicia si no existe antes y ante todo un Código Penal que determine el límite de lo que se entiende por principios básicos de la paz pública.

Desafortunadamente se traduce en una ofensa y agravio descarado, no sólo para la víctima sino para la sociedad entera el hecho de que la corrupción y deficiencia del sistema penitenciario, permitan que las prisiones se conviertan en “residencias de veraneo” para aquellos delincuentes que gozan de privilegios que muchas personas honestas carecen, y que incluso se conviertan en sus oficinas de operaciones, al continuar planeando y coordinando sus operaciones delictivas, como el secuestro, la extorsión o narcotráfico.

Debe de existir además de las medidas de restricción como lo es la privación de la libertad legalmente justificada, aparejarse con una serie de limitaciones y condiciones que cumplan con las expectativas sociales y los fines de la pena, cualquiera que se le reconozca.

Esa impunidad existente, esa falta de justicia, el aumento de la criminalidad, la inseguridad con la que cotidianamente tenemos que vivir y soportar, es la que deben de considerar los legisladores para actualizar la ley penal a la realidad social del país.

Cienfuegos Salgado refiere: “Esa realidad de infuncionalidad (Sic), corrupción e incoherencia de los sistemas penitenciarios, es entre muchos otros uno de los motivos por los que en el seno de diversas sociedades (como la mexicana) por ejemplo retoma el clamor por recurrir nuevamente a la imposición de la pena de muerte o de la prisión vitalicia, como una forma de solución a los problemas de criminalidad incorregible.”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> CIENFUEGOS SALGADO, David. El derecho mexicano contemporáneo retos y dilemas. La proporcionalidad como principio limitador en la determinación e imposición de las penas, México, 2012, pág. 336.

No se puede culpar a quienes así lo piensan, sobre todo aquellos que han sido víctimas y aquellos que perciben el alto índice de criminalidad e ineficacia del sistema, sabemos que la pena de muerte no es propia de un Estado democrático, ni es compatible con un Estado de Derecho, el caso es que el debate resurge como resultado de la impunidad mostrada por las instituciones que sólo evidencian un fracaso inminente.

Se debe ser consiente que quizá sin llegar a la famosa ley del Tali3n “ojo por ojo, diente por diente”, que constituiría la justa medida de sanción para aquellos delitos en que el modus operandi es inhumano hacia gente inocente, y que aplicaría absolutamente el principio de proporcionalidad, no solamente en su acepción que todos conocemos como limitante, sino como una forma equitativa hacia el bien jur3dico violentado, es por lo que se debe considerar una adecuaci3n real de las leyes penales.

Lamentablemente el sistema social, econ3mico, legal y penal ha demostrado en un sinnúmero de ocasiones la imposibilidad para una reinserci3n a la sociedad del delincuente, no existe una readaptaci3n real; y es la misma sociedad que exige endurecer las leyes para que se castigue a los infractores de los delitos, especialmente graves; definitivamente no se trata de convertirnos en verdugos, es el enojo la indignaci3n y el dolor que se intensifican cuando se comete un delito en el que se priva de la vida, o se provoca un daño irreparable a una v3ctima. Aquel que lo cometa debe ser castigado con una pena proporcional con el delito cometido.

El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) dio a conocer los resultados de la Encuesta Nacional de Victimizaci3n y Percepci3n sobre Seguridad P3blica 2013 (ENVIPE), así como de la delincuencia. La informaci3n recabada permite estimar la prevalencia y la incidencia delictiva en el 2012, es decir, la cantidad de víctimas y delitos cometidos.

La ENVIPE estima 21,603,990 víctimas del delito durante 2012 (27,337 por cada 100,000 habitantes de 18 años y más), así mismo la segunda gráfica muestra la opini3n de la poblaci3n respecto a las causas de la inseguridad.



44



45

Es conocido que el índice de delincuencia se ha incrementado año con año, y que las autoridades continúan sin resolver el grave problema que esto representa, de igual forma en esta encuesta resulta importante señalar que la

<sup>44</sup> INEGI Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2013 (ENVIPE) [En línea]. Disponible: <http://www.inegi.org.mx/> Consultada 04-10-13 13-09 P.M.

<sup>45</sup> Ídem.

población considera dentro de las causas de inseguridad en un 21.9 % el que los delincuentes se encuentran sin castigo o con un castigo poco severo.

Por lo tanto no es suficiente con darle a la pena de prisión un verdadero carácter restrictivo de la libertad, la reducción proporcional de derechos inherentes a la condición del reo, limitar al máximo su contacto con el exterior, reprimir totalmente el uso de cualquier medio de comunicación, sea el uso de teléfono fijo, de celular, lo que es urgente y necesario es adecuar las penas a los delitos cometidos, lo que representa una revisión a todo el sistema penal. Esto representaría que realmente sea efectiva la aplicación de las penas en la prosecución del delito con la adecuación de la proporcionalidad.

En eso radica la adecuación y planeación legislativa sobre el sistema de justicia penal, por lo que cualquier reforma que pudiera proponer la implementación o regreso de una pena represiva, como la pena de muerte y la prisión vitalicia no es más que la búsqueda del consenso necesario para mejorar la justicia penal, que exista y se de una verdadera proporcionalidad, no en el sentido de limitar una facultad del Estado para imponer un castigo, sino en su más pura acepción, que la pena sea proporcional al delito cometido y al bien jurídico tutelado, hay que considerar eliminar definitivamente a esos delincuentes que son incorregibles y representan un grave peligro para la sociedad.

Es una realidad que primeramente se deben resolver problemas como las malas estrategias y políticas, corrupción y deshonestidad de los políticos, la inminente falta de fuentes de trabajo, la falta de principios y valores que se consideran universalmente necesarios para evitar el crimen, para alcanzar lo que todos anhelamos, un verdadero Estado de Derecho.

Si el Estado fuera capaz de investigar, perseguir, aprehender, encarcelar y mantener en las prisiones a los delincuentes, el ciudadano no tendría por qué pedir penas más represivas o proporcionales al delito cometido. Se trata de un clamor generalizado, un reclamo de la sociedad, para que los delincuentes no estén en la calle con impunidad y sin castigo, o que incluso cuando se encuentren recluidos en algún centro penitenciario continúen con su carrera delictiva.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La aplicación de las penas deben existir en un Estado de Derecho, donde efectivamente protejan los bienes jurídicos de los individuos, y al hablar de efectividad significa que cumplan con la finalidad con la que fue creada; como aquel medio que tiene el Estado para sancionar las conductas que pongan en peligro los derechos fundamentales y que una vez aplicadas funcionen para evitar que se sigan cometiendo dichos actos que atentan contra la seguridad.

**SEGUNDA.** El principio de proporcionalidad en nuestra legislación actual solo se aplica como una limitante al poder del Estado, para que no haya excesos en el empleo de las penas, a través de una serie de valoraciones que supone, debe de realizarse antes de imponer la misma, se olvida la interpretación textual del principio de proporcionalidad, ya que no existe una equivalencia real entre el acto a sancionar y el castigo.

**TERCERA.** Al no existir ese equilibrio entre el bien tutelado y la pena aplicada, deja de ponerse en práctica el principio de proporcionalidad, resultando la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; quedando en un total Estado de impunidad ante la comisión de delitos que cada día se recrudecen en cuanto a su modus operandi y a los altos índices de criminalidad.

**CUARTA.** Le corresponde al legislador precisar con certeza cuál es el daño social que quiere evitar con la aplicación de las penas y, así mismo, debe debatir del grado de la misma; aplicar el principio de proporcionalidad, al considerar la idoneidad, la necesidad y la valoración de dicha pena, con la finalidad más importante con la que fue creada, proteger los bienes jurídicos de la sociedad.

**QUINTA.** El Código Penal del Distrito Federal debe considerar que los valores y principios de los individuos cambian, por lo que dicho ordenamiento legal, debe evolucionar; se continúa con el mismo modelo punible, que si bien es cierto, se ha dado adiciones, reformas, incorporado nuevos tipos legales, los resultados simplemente no se hacen tangibles.

**SEXTA.** Estamos conscientes de que el problema de la inseguridad y de los altos índices de criminalidad tienen un origen social, el cual debe de ser realmente combatido a través de la educación, mayores oportunidades de desarrollo, más empleos con remuneraciones dignas, un eficaz órgano judicial, incorruptible, confiable, dinámico, que logre los resultados esperados, y al momento de imponer una pena como consecuencia de un acto ilícito, realmente considere el daño causado al bien jurídico violentado, por lo que es obligatorio que el poder legislativo realice una adecuación de los códigos penales del país para que sus presupuestos sean concurrentes con el principio de proporcionalidad constitucional y verdaderamente haya equidad entre la pena y el delito que se castigue.

**SÉPTIMA.** Sin embargo hasta la fecha se puede señalar que es casi nula la transformación del Derecho Penal, aún no existe un sumario de delitos y sus correspondientes sanciones, que concuerde y se ajuste al artículo 22 Constitucional; que pueda resultar más razonable y aceptable en cuanto a la finalidad que tiene la aplicación de las penas, que entre más grave sea un delito más grave sea su sanción, aplicando leyes precisas para cada caso; que el poder judicial realice una verdadera valoración del daño causado al bien jurídicamente protegido, ajustándose y cumpliendo realmente con el principio de proporcionalidad materializado en la Ley.

**OCTAVA.** Resulta indispensable una auténtica aplicación de dicho principio de proporcionalidad, que la autoridad realmente realice su trabajo; atendiendo que en

la actualidad solamente se considera para establecer un límite a la autoridad en la aplicación de las penas, mientras los índices delictivos van en aumento, mientras la sociedad ve con enojo la impunidad imperante, los beneficios incluso con los que cuentan algunos delincuentes, sin que la ley logre su objetivo para el que fue creada, al imponerse una pena.

## FUENTES CONSULTADAS

### Bibliográficas

BECCARIA, César. De los delitos y de las penas. Fondo de cultura económica, México, 2011.

CIENFUEGOS SALGADO, David. El derecho mexicano contemporáneo retos y dilemas. La Proporcionalidad como principio limitador en la determinación e imposición de las penas, México, 2012.

COLON MORAN, José, et al. Los derechos de la víctima del delito y del abuso de poder en el derecho penal mexicano. Comisión de derechos humanos del Estado de México, Toluca, 2003.

GUNTER, Jakobs. Fundamento del derecho penal, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires.

LOZANO Y LOZANO, Carlos. Elementos de derecho penal, 3ª edición, Temis, Bogotá, 1979.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de derecho penal, parte general, 3ª edición, Porrúa, México, 2005.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito, 3ª edición, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2004.

RIVACOBBA Y RIVACOBBA, Manuel de, Función y aplicación de la pena, Depalma, Argentina, 1993.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, Cuestiones constitucionales. Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México, Numero 21 Sección de comentarios jurisprudenciales, 2009.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, El principio de proporcionalidad. Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2007.

ZIFFER, Patricia S., Lineamientos de la determinación de la pena, Ed. AD-HOCSRL, Argentina, 1996.

## Hemerográficas

MOSCOSO SALAS, Martín Gustavo. "El aporte del principio de proporcionalidad en el control de la Constitucionalidad". Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 7, núm. 12, 2011, pág. 70.

## Jurisprudenciales

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1; página 203 PENAS. LA INTENSIDAD DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD PARA EXAMINAR SU AUMENTO ESTÁ DETERMINADA POR EL AMPLIO MARGEN DE APRECIACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE POLÍTICA CRIMINAL. Amparo directo en revisión 181/2011. 6 de abril de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

## Vínculos electrónicos

ALVEZ MARIN Amaya, et al; El principio de proporcionalidad como mecanismo de adjudicación constitucional. Su uso en el derecho comparado [En línea] [www.eplo.eu/alfall/docs/.../Manuel%20Campos%20Diaz.pdf](http://www.eplo.eu/alfall/docs/.../Manuel%20Campos%20Diaz.pdf) pág. 9. Consultado 11-09-13 12:31 PM.

CÁRDENAS RUIZ, Mario, Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal. [ En línea ] [www.derechoycambiosocial.com/revista002/pena.htm](http://www.derechoycambiosocial.com/revista002/pena.htm) Consultado 08-09-13 7:50 PM.

CURECES RIOS, Jesús, Reformas constitucionales Publicadas en el DOF del 18 de junio del 2008. [En línea] [drcureces.files.wordpress.com/.../01-reforma-constitucional-cadetes.ppt](http://drcureces.files.wordpress.com/.../01-reforma-constitucional-cadetes.ppt), Noviembre 2008, Consultado 10-09-13 11:20 am.

Definiciones de la pena de muerte. [En línea]. Disponible: [tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/23006/Capitulo2.pdf](http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/23006/Capitulo2.pdf). Consultada 06-09-13 01.30 PM.

DÍAZ GARCÍA, Alexander, El bien jurídico tutelado de la información y los nuevos verbos rectores en los delitos electrónicos. [ En línea ] [www.redipd.org/.../ EL\\_BIEN\\_JURIDICO\\_TUTELADO\\_DEL\\_DATO\\_Y\\_LOS\\_NUEVOS\\_VERBOS\\_RECTORES\\_DE\\_LOS\\_DELITOS\\_ELECTRONICOS-ucs.pdf](http://www.redipd.org/.../EL_BIEN_JURIDICO_TUTELADO_DEL_DATO_Y_LOS_NUEVOS_VERBOS_RECTORES_DE_LOS_DELITOS_ELECTRONICOS-ucs.pdf) Consultad 08-09-13 11.30 PM.

FUENTES CUBILLOS, Hernán. “El principio de proporcionalidad en Derecho penal”. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena, Revista Ius et Praxis, año 14 - n° 2:1-21, 2008 [En línea] Disponible <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>. Consultado 19-09-13 11:21 AM.

INEGI [En línea]. Disponible: <http://www.inegi.org.mx/> Consultada 04-10-13 01.09 PM.

NOGUEYRA ALCALÁ, Humberto. Clasificación de los derechos. [ En línea ] [biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/5.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/5.pdf) Consultada 19-09-13 11:10 AM.

PERELLO DOMENECH, Isabel. El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional. [En línea] Disponible: [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174691.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174691.pdf) pág. 70, Consultado: 18-09-13 02:03 PM.

Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad [ En línea ] [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst./cont/21/cj/cj16.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst./cont/21/cj/cj16.htm)

Universidad de Navarra, Crimina 3.4, Facultad de Derecho, Campus Universitario, Pamplona, Navarra, España [ En línea ]. Disponible: <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.htm> Consultado 06-09-13 12:58 PM.

SAONA MARIN, Tamara. Aplicación del principio de proporcionalidad en sentido amplio en el control constitucional a postreori de normas penales por el Tribunal Constitucional Chileno. [En línea] [www.congresoconstitucional.cl/upload/69/Tamara%20Soana\\_1252889443.pdf](http://www.congresoconstitucional.cl/upload/69/Tamara%20Soana_1252889443.pdf). Consultado 13-09-13 12:35 P.M..

YENNISEY ROJAS, Ivonne, La proporcionalidad en las penas. pág. 86 [En línea]. Disponible:

[http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero\\_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf)  
Consultado 09-09-13 8:35 p.m.

Declaración de los Derechos y deberes del Hombre y del ciudadano. [En línea]. Disponible: [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/.../pr23.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/.../pr23.pdf)  
Consultado 12-09-2013 10:30 P.M.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [En línea]. Disponible: [www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf) Consultado 12-09-2013 09:30 P.M.

Constitución Europea [En línea]. Disponible: [www.unizar.es/derecho/doc/ConstitucionEuropea.pdf](http://www.unizar.es/derecho/doc/ConstitucionEuropea.pdf) Consultada 12-09-2013 11:30 P.M.

Constitución de los Estados Unidos de América [En línea]. Disponible: [www.hacer.org/pdf/Constitucion.pdf](http://www.hacer.org/pdf/Constitucion.pdf) Consultada 12-09-2013 09:00 P.M.

Constitución Española [En línea]. Disponible:

[www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885.../constitucion\\_ES.pdf](http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885.../constitucion_ES.pdf) Consultada 11-09-2013 11:15 A.M.

## **Legislación**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal del Distrito Federal