



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSALIDAD

ESTADÍSTICA DE REPOSICIÓN Y CENSOLOGÍA DE LAS FUERZAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Y  
E  
S  
I  
S  
C  
O  
N  
O  
C  
I  
O  
G  
R  
A  
F  
I  
A  
N  
A. CUADALUPE DE LA FUENTE FINDA



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 está 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.

I N D I C E

	Pag.
PRÓLOGO.	
<u>CAPITULO 1: LA PENA</u> .....	1
1.1.- Generalidades .....	1
1.2.- Evolución de la pena .....	3
1.3.- Definición .....	13
1.4.- Elementos de la pena .....	19
1.5.- Fines de la pena .....	23
1.5.1.- Intimidación .....	25
1.5.2.- Expiación, castigo, retribución.	27
1.5.3.- Solución del conflicto .....	29
1.5.4.- Reforma del penado .....	30
1.5.5.- Función moral y sociopedagógica.	31
<u>CAPITULO 2: CLASIFICACION DE LAS PENAS</u> .....	34
2.1.- Clasificación de acuerdo a su autonomía..	34
2.1.1.- Principales .....	34
2.1.2.- Accesorias .....	35
2.2.- Clasificación de acuerdo a su duración...	35
2.2.1.- Perpetuas .....	35
2.2.2.- Temporales .....	35
2.3.- Clasificación por su divisibilidad .....	35
2.3.1.- Divisibles .....	35
2.3.2.- Indivisibles .....	36
2.4.- Clasificación de acuerdo a su aplicabilidad.	36
2.4.1.- Paralelas .....	36
2.4.2.- Alternativas .....	36

2.4.3.-	Conjuntas .....	36
2.4.4.-	Unicas .....	36
2.5.-	Clasificación tomando en cuenta al sujeto.	
	al que van dirigidas .....	36
2.5.1.-	Intimidación .....	37
2.5.2.-	Corrección .....	37
2.5.3.-	Eliminación .....	37
2.6.-	Clasificación atendiendo al fin que se propone .....	37
2.6.1.-	Reparatorias .....	37
2.6.2.-	Represivas .....	37
2.6.3.-	Eliminatorias .....	37
2.6.4.-	Preventivas .....	38
2.7.-	Clasificación de acuerdo al bien jurídico.	
	del cual priva parcial o definitivamente .	
	al delincuente .....	38
2.7.1.-	Capital .....	38
2.7.2.-	Corporales .....	45
2.7.3.-	Infamante .....	48
2.7.4.-	Restrictivas .....	52
2.7.5.-	Centrifugas .....	54
2.7.6.-	Laboral .....	55
2.7.7.-	Pecuniaria .....	59
<b>CAPITULO 3:</b>	<b><u>MEDIDAS DE SEGURIDAD</u></b> .....	65
3.1.-	Medidas de seguridad en la antigüedad ....	65
3.2.-	Medidas de seguridad en la edad media y edad moderna .....	67
3.3.-	Diferentes Escuelas .....	75
3.3.1.-	Escuela Clásica .....	75
3.3.2.-	Escuela Positiva .....	76

3.4.-	Concepto de medida de seguridad .....	78
3.5.-	Delimitación del concepto .....	82
3.5.1.-	Diferencia entre pena y medida de seguridad .....	82
<b><u>CAPITULO 4: NATURALEZA JURIDICA DE LAS MEDIDAS DE-</u></b>		
	<b><u>SEGURIDAD</u></b> .....	95
4.1.-	Diferentes teorías .....	85
4.1.1.-	Teoría Monista .....	85
4.1.2.-	Teoría Dualista .....	86
4.1.3.-	Teoría Ecléctica .....	87
4.2.-	Condiciones de Aplicabilidad .....	87
4.2.1.-	Medidas anteriores y posteriores a los delitos y principio de le- galidad .....	88
4.2.2.-	Peligrosidad .....	91
4.3.-	Duración de las medidas de seguridad ....	92
<b><u>CAPITULO 5: PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MEXICO</u></b>		
5.1.-	Generalidades .....	95
5.2.-	Evolución de las penas y medidas de segu- ridad en México .....	97
5.3.-	Fundamento Jurídico .....	106
5.4.-	Penas y medidas de seguridad establecidas por el Código Penal Vigente .....	108
5.4.1.-	Análisis del artículo 24 del Có- digo Penal vigente .....	108
CONCLUSIONES .....		124
BIBLIOGRAFIA .....		126

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## P R O L O G O

Tenemos conocimiento de que se ha considerado a la Pena como uno de los medios más eficaces para evitar el crimen. Al lado de ésta aparecen las Medidas de Seguridad como medios tendientes a la prevención de la delinuencia y a la protección de la sociedad.

Es por ello que el objetivo del presente trabajo tiene como finalidad el hacer un estudio jurídico-criminológico de las penas y medidas de seguridad.

Se hará una breve semblanza de la evolución de las penas; se mencionaran algunas definiciones, se analizarán los elementos que forman a la pena y los fines que ésta persigue.

También veremos algunas clasificaciones de la pena.

En cuanto a las Medidas de Seguridad, se pretende tener un conocimiento más amplio que permita conocer los diferentes criterios a seguir por las Escuelas Penales, entre ellas la Escuela Clásica y la Escuela Positiva y así poder delimitar el concepto de las mismas.

Analizaremos las teorías partidarias de la diferenciación entre penas y medidas de seguridad (teoría Dualista) y las que no admiten diferencia (teoría Monista). Se citan también las condiciones que deben mediar para la debida aplicación de las medidas, como lo son la peligrosidad y el principio de legalidad entre otras.

Finalmente conoceremos las penas y medidas de seguridad existentes en nuestro país, las cuales enumera en forma indistinta el artículo 24 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

## CAPITULO 1: LA PENA.

### 1.1.- GENERALIDADES:

La historia de la humanidad es la historia de la criminalidad; todos los libros sagrados nos relatan un inicio de la humanidad en la que el hombre se enfrenta a la divinidad y viola la norma. De hecho, la historia humana es una secuencia de crímenes, entre los que descolla el más grave: la guerra.

Al mismo tiempo, la historia de la humanidad es la historia de la pena, y por desgracia la historia de la injusticia, del sadismo y de la crueldad. Si desde el despertar del mundo encontramos crímenes, al igual encontramos castigos. Si lo primero que nos cuenta la Biblia del hombre en el paraíso es la violación de la norma, a continuación viene la expulsión del mismo como pena.

En todos los tiempos el Estado ha tenido la facultad de juzgar a sus súbditos y de imponerles penas diversas, que le han permitido hasta disponer de sus vidas.

En la sociedad humana el hombre pone en función necesidades de acción y de omisión que, frene a las de los otros hombres, sólo pueden desarrollarse mediante constantes limitaciones.

La vida social exige necesariamente limitaciones a nuestro interés, sólo regulables por medio de nor

mas jurídicas. Desde el punto de vista objetivo, o sea mirando a los fines, la norma es lo que hace posible la convivencia para cada uno. Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la vonvivencia deberá ser re--rimido por el Estado, persona jurídica mediante la cuál actúa la sociedad. El Estado tiene el deber de defen--der y el poder de hacerlo, a la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos; los de fuera, invasores, extran--jeros y los de adentro, delinquentes.

De aquí que el Estado, como organización jurf--dica de la sociedad, tenga en sus manos el poder de cas--tigar o jus puniendi, ante la necesidad, por una parte--de reprimir el delito y por otra de dar también satis--facción a los intereses lesionados por él y legítimamen--te protegidos, surgiendo así la pena.

Por ello "el objeto del castigo no es otro --que el impedir al delincuente que vuelva a dañar a la --sociedad y el de apartar a sus conciudadanos del deseo--de cometer semejantes delitos. Es mejor prevenir los --delitos que castigarlos; este es el fin de toda buena --legislación ". (1)

---

(1) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICA--NO PARTE GENERAL". Editorial Porrúa, 12a. Edición, México 1978. Pág. 149.

## 1.2.- EVOLUCION DE LA PENA:

Tenemos conocimiento de que "desde los tiempos más remotos hasta nuestros días todas las sociedades han poseído un sistema de penas de carácter privado o público, animadas por un sistema de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria o para la reforma o rehabilitación de los culpables con períodos de inhumana dureza o de etapas con carácter humanitario. La pena con finalidades diferentes ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. La pena es un hecho universal. Una organización social sin penas que la protejan no es concebible. Una comunidad que renunciara a su imperio penal renunciaría a sí misma". (2)

El Maestro Carrancá y Rivas, nos dice que el hombre es un ser esencialmente sociable; dice Aristóteles, en éste como en el animal, un obrar que satisficiera sus necesidades se hace costumbre automatizada, mecanizada, viviente sin traspasar los umbrales de la conciencia, se hace instinto. Con el hecho constante de la existencia de los hombres sobre la tierra, fueron naciendo los instintos de sociabilidad, y por tanto, la fuerza de aproximación de uno a otros. Esta aproximación produjo, no obstante, choques y pugnas que culminaron con el predominio del más fuerte, y luego, además -

---

(2) CHELLO CALON, EUGENIO. "LA MODERNA PENOLOGIA". Bosh Casa Editorial. S.A., Barcelona España, 1974, 12a. Edición. Pág. 15

del que fuera más inteligente o astuto. Sobre la astucia la fuerza y la inteligencia vinieron por último los intereses generales creando fórmulas de derecho, de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros. Y como la función crea el órgano, así las penas fueron creando el Derecho Penal.

La más antigua de las armas empleadas por el hombre para luchar contra los hechos contrarios al bien común de una sociedad que se conoce con el nombre de delitos, es la pena, la que a través del tiempo y del espacio nos ofrece características especiales que permite en cierta forma su identificación.

Ningún hombre ha dado gratuitamente parte de su libertad propia con sólo la mira del bien público.

Las penas primitivas fueron la reacción natural de cada uno contra la lesión en sus bienes: vida e integridad corporal. En el interés de los propios hombres, estuvo después reaccionar contra la trasgresión de las normas de convivencia comunes al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno, de aquí el carácter social de la venganza.

La venganza pública tuvo siempre medidas represoras contra aquéllos hechos que lesionaban los intereses de la tribu. El sistema de composición como una-

substitución del antiguo talión representó en nuevo sistema y el Estado traspasa a manos de los jueces la imposición de las penas y representa un desplazamiento de la venganza de manos de los hombres a manos del Estado, entidad superior a individuos y familias. (3)

La ingerencia de las religiones en la sociedad hasta el cristianismo, cambió la noción del delito y pena. Estimaron estas que el delito ya no era un simple daño, sino una ofensa a la divinidad, y la pena, la consecuencia del pecado cometido; se imponía una sanción expiatoria, que en muchos casos llegó a producir la muerte de quién la sufría, aplicada con instintos brutales y con el fin de desagrar a los dioses por los pueblos y tribus. (4)

En la etapa teológica se acude en busca de apoyo al poder sobrenatural que el sentimiento colectivo ha creado, como explicación y origen de todos los fenómenos naturales y deriva de él su derecho. En éste orden de ideas, la pena tiene un fin retributivo de las normas divinas que se han violado.

Al derivarse de la divinidad el poder punitivo a propósito de cualquier hecho considerado como delito y venir la confusión entre el delito y pecado, se habló de que la penitencia es fuente purificadora de pecados

---

(3) Cfr. CUELLO CALON, EUGENIO, ob. cit. pág 17.

(4) Cfr. Idem. pág. 17.

do y se trasplantó el concepto al terreno de la pena.(5)

Según las leyes judías, la circuncisión, la abstención de las llamadas carnes inmundas, el dar testimonio contra los cristianos, el vender cristianos y otros, son delitos o pecados cuya pena es la pérdida de toda dignidad, el destierro y la confiscación de bienes para los siervos las penas son: Palos, azotes, mutilaciones. Para los hombres libres se legislaban las penas pecuniarias y corporales; para los señores, las pecuniarias y pérdida de honores y dignidades. (6)

La crueldad de la legislación es excesiva; se prodiga la pena de muerte, la tortura en el procedimiento, el destierro, la confiscación de bienes, los azotes la infamia. Encontramos la decalvación, una de cuyas especies consistía en arrancar el cuero cabelludo; la castración, y poner al delincuente en manos del ofendido para que él hiciese lo que quisiera.

La Ley del Talió reinaba desde el Código de Hamurabi, infligiendo al delincuente igual lesión a la que había causado a su víctima.

En Grecia se habla de que el delito era una enfermedad y la pena la curación; pues sus filósofos ya culpaban la acción dañosa a la fatalidad.

El Babilónico creyó que la justicia era la igualdad, expresando su pensamiento en la palabra TALIS-

(5) Cfr. CARRANCA Y TOROJILLO, RAUL. Ob. cit. pág 157.

(6) Cfr. Idem. pág. 158.

y su ley del talión se convirtió en la base de la norma penal, para su sociedad así como para la hebrea, la egipcia, la china y la romana en cierta forma.

El pueblo Hindú sintió el peso de castigos impuestos por saciar la venganza de sus dioses. La venganza divina vino a reemplazar a la venganza pública.(7) El Derecho Canónico sentó sus penas sobre bases semejantes. "El delito es pecado, el castigo penitencia".-(8) Confundiendo delito y pecado, el Derecho Canónico vió, por ello, en el último una ofensa a Dios; de aquí la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia y el concepto retributivo de la pena.

En los tiempos primitivos de Roma el marido que mataba a su mujer sorprendida en adulterio, no es castigado; esta absolución no ampara a la mujer que mata a su conyuge adúltero. Según Catón el marido es juez de la mujer en vez de censor, a ménos que venga el divorcio. Sobre ella tiene imperio absoluto. Si se ha hecho algo deshonesto o vergonzoso, si ha bebido vino, si ha faltado a la fe conyugal, él la condena y la castiga. (9)

En la Roma antigua, pena significa tanto como composición: por la fractura de un hueso o un diente a-

---

(7) Cfr. CARRANCA Y "RUJILLO, RAUL. Ob. cit. pág. 89

(8) Idem. pág. 129

(9) Idem pág. 92

un hombre libre, pena de trescientos ases, a un esclavo pena de ciento cincuenta ases. (10)

En el Derecho Germánico sólo podía ser rescatada la paz perdida por medio de la composición, a diferencia del Derecho Romano; el Derecho Germánico dió mayor importancia al daño causado, mientras aquél a la intención. En el Juicio del Agua nos dice el Maestro Carrancá y Trujillo, el acusado arrojado a un estanque atado de pies y manos era declarado inocente si lograba hundirse en forma vertical, lo que significaba que el agua aceptaba recibirlo. (11) En muchas ocasiones moría ahogado, pues no se lograba salvarle la vida a pesar de haberse hundido en forma vertical.

Los Clásicos cimentaron el Derecho Penal sobre el delito mismo. Lo hicieron eje de la espera de la justicia. En torno a la acción dañosa giraba toda construcción de la aplicación de las penas. El delito fué la unidad usada para medir el castigo. La retribución era el fin buscado.

Luis Jiménez de Asúa afirma en su libro "Ley y el Delito", que desde las más viejas leyes encontramos la asociación de las penas a los delitos; que durante muchos siglos después de proclamado el Derecho Penal Público las penas siguen siendo jurísima expiación del delito. Se aspiraba a utilizar al delincuente en -

---

(10) Idem pág. 92

(11) Idem pág. 92

provecho del Estado (minas, galerías, etc.). También afirma que la iglesia parece abrir una etapa humanista dentro de la legislación penal, aunque existen autores que lo niegan o ponen en duda.

Lo despiadado de las penas antiguas, sigue diciendo el autor, se pone de manifiesto en los absurdos de la edad media en la que se castiga inclusive a los animales, habiendo abogados que llegaron a especializarse en la defensa de las bestias. Todavía a mediados del siglo XIX, se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Tal vez fué en ésta época el delito más tremendo, pues según la valoración jurídica de aquéllos tiempos así se consideró y por ello infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente pagaron en la hoguera sus excentricidades en holocaustos de la época. (12)

Encontramos que en el año de 1764, poco antes de la época de la Revolución Francesa, aparece el Marqués de Beccaria con su famoso tratado "De los delitos y de las penas" marcando con sus ideas y su sentido humanitario sobre las penas nuevos derroteros a la ciencia del Derecho Penal, logrando llamar la atención de muchos gobiernos que apostaron a introducir reformas en su sistema de codificación penal. (13)

---

(12) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "LA LEY Y EL DELITO"- Editorial Hermes, 10a. Edición, Buenos Aires, Argentina 1976. Pág. 417.

(13) Cfr. BECCARIA cit. por JIMENEZ DE ASUA, LUIS, ob. cit. pág. 417

Argumenta Beccaria, que las penas crueles en-  
demasia producen efectos contrarios a los que se propu-  
sieron al establecerlas; en lugar de significar un casti-  
go inevitable para el criminal lo deja a éste, en mu-  
chas ocasiones gozando de impunidad y dice: "La energía  
de la naturaleza humana, está circunscrita tanto en el  
bien como en el mal. Los espectáculos demasiado bárba-  
ros no pueden ser efecto sino de los furóres de un tira-  
no y no pueden sustentarse por un sistema constante de-  
la legislación. Si las leyes son crueles, pronto serán  
cambiadas o no serán aplicadas, quedando impunes los --  
crímenes ". (14)

Beccaria afirma que para que una pena sea una  
sanción legítima, y no un acto despótico del poder públi-  
co contra el ciudadano, ha de ser pública, pronta, nece-  
saria, la menor de las penas posibles en las circunstan-  
cias dadas y proporcionadas al delito y preordenadas ~  
por la ley.

La Revolución Francesa proclamó la igualdad, -  
y lo hizo de modo tan terminante, que, en materia puni-  
tiva, no reconoció circunstancias que atenuaban las pe-  
nas, llevando el sentido igualitario hasta la ejecución  
de las mismas; así para imponer las penas capitales se-  
inventó "la guillotina" artefacto de aquella época del-  
cual la humanidad se arrepiente.

---

(14) BECCARIA, CESAR. "TRATADO DE LOS DELITOS Y LAS -  
PENAS", Editorial Porrúa, 8a. Edición México 1980

No se desconoce que antes de la Revolución -- Francesa y en Francia precisamente, se hacía la aplicación de las penas al capricho de los tiranos encargados de determinarlas y ejecutarlas, aún cuando es cierto -- que este fenómeno no fué exclusivo de Francia sino de -- muchos otros países de la época.

La Revolución Francesa reacciona contra este sistema con excesiva energía, creando en el Código Penal de 1791, un sistema de penas fijadas para los diversos crímenes. La Ley determina la medida de la pena -- dentro de ciertos límites y el juez obligado esta a pronunciar la condena dentro de ellos y debe proporcionarla a las circunstancias sin exceder del máximo y mínimo legales previamente fijados.

La propia Revolución Francesa destruyó para -- siempre los abusos medievales con su declaración de los "Derechos del Ciudadano", en que se consigna que las leyes no tienen derecho a prohibir más que las acciones -- nocivas a la sociedad; que no deben establecerse más -- que aquéllas penas estrictamente necesarias; que nadie puede ser castigado sino por una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente; que la ley debe de ser la misma para todos, tanto cuando protege -- como cuando castiga.

Posteriormente encontramos lo que los penaligtas han dado en llamar el período científico, es el pe-

ríodo que corresponde al porvenir; la pena no es un fin en sí sino el medio para lograr un fin; la curación y - la readaptación del delincuente al medio en que vive, - siendo necesaria su segregación para la defensa de la - sociedad.

En consecuencia, se atiende al sujeto activo- del delito, estudiándose desde el aspecto personal a -- fin de corregirlo y hacer posible la readaptación perso- nal a la sociedad. La pena para esta nueva corriente - ideológica no tiene un fin puramente restrictivo sino - un fin de defensa social que se logra por medio de la - corrección o la intimidación. (15)

Con ello se han superado los tiempos en que - la "humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios- para vengarse con refinado encarnizamiento; naciendo -- así los calabozos, la jaula de hierro o de madera, la - argolla, pesada pieza de madera atada al cuello, el ro- llo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas a - la victima de pie; la horca, los azotes, la hoguera, la decapitación por hacha, la guillotina, la marca infame- por el hierro candente, el garrote que daba la muerte - por estrangulación, los trabajos forzados y con cadenas etc. y también se termina con la crueldad de las penas- corporales que solo buscaba un fin, intimidar a las -- clases inferiores. Pues las penas eran desiguales se--

---

(15) Cfr. JIMENEZ DE AZUA, LUIS. Ob. cit. pág. 419.

gún las clases sociales ya que la intimidación aspiraba a mantener intactos los privilegios reales u oligarquicos". (16)

### 1.3.- DEFINICION:

Las leyes son las condiciones con que los hombres vagos é independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. El complejo de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una Nación. Es así como nacen las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes. (17)

La pena siendo un hecho universal, motivo de nuestro estudio y existente desde los tiempos más remotos, ha sido definida por varios estudiosos del Derecho y penalistas. Es evidente que el concepto de pena varía según las escuelas y aún según la forma de concebir lo por cada autor.

A continuación mencionaremos algunas definiciones de mayor aceptación en el ámbito de nuestra materia:

La etimología de la palabra pena (πoiv), sig-

---

(16) CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. Ob cit. pág. 99

(17) Cfr. BECCARIA, CESAR. Ob. cit. pág 7 y 8.

nifica el resultado del acto antisocial cometido.

La pena, es tradicionalmente el castigo impuesto por la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito. Implica también cuidado, sufrimiento aflicción, dolor.

Alfonso de Castro Núñez la definía como "la pasión que inflige un daño al que sufre, o, por lo menos que de suyo puede inflingirlo, impuesta o contraída por un pecado propio y pasado". (18)

Para Constancio Bernardo de Quiros, la "Pena es una reacción social jurídicamente organizada contra el delito, esta reacción podrá ciertamente variar, siendo unas veces bárbara y cruel, otras inteligente y humana; pero siempre será la manera de reaccionar de cada sociedad, cada instante según su propia sensibilidad de dolor a la irritación que en ella produzca el delito." (19)

El Maestro Castellanos Pena la considera como "el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico". (20)

Ignacio Villalobos afirma que "la pena es un-

- 
- (18) DE CASTRO NÚÑEZ, ALFONSO, cit. por CONTRERAS JERÓNIMO. "COMPENDIO DE DERECHO PENAL" Textos Universitarios. S.A. Edición Única, México 1969 - Pág. 255.
- (19) BERNARDO DE QUIROS, CONSTANCIO. "CRIMINOLOGÍA" Edición José M. Cajica, México 1957. Pág. 252.
- (20) CASTELLANOS PENA, FDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" 22a Edición. Editorial Porrúa-México 1936. Pág. 39

castigo impuesto por el poder público al delincuente, - con base en la ley para mantener el orden jurídico".(21)

Novoa Monreal nos dice "que es un mal jurídico conminado por la ley a todos los ciudadanos e infligido a aquellos que delinquen, como retribución del delito, que cumple un fin de evitar hechos delictuosos".

(22)

Sebastian Soler: dice que "es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos."

(23)

Viera, la considera como "la medida que priva de un bien jurídico, determinada en la ley, impuesta por el Estado por medio de los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción punible, previo el proceso penal correspondiente." (24)

Von Liszt, agrega algún elemento al decir que la pena es "el mal que el juez penal inflinge al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor". (25)

- (22) NOVOA MONREAL, EDUARDO. "CURSO DE DERECHO PENAL - CHILENO". Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, - 6a. Edición, Chile 1968, pág. 316
- (23) SOLER SEBASTIAN "DERECHO PENAL ARGENTINO". Tipografía Editora Argentina, 4a Edición, Buenos Aires, Argentina, 1956, pág 399.
- (24) VIERA, HUGO N. "TENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD". Universidad de los Andes, Venezuela 1969. Edición Unica. Pág. 22.
- (25) VON LISZT, FRANZ. "TRATADO DE DERECHO PENAL" Editorial Reus, 6a Edic. Madrid, España 1929. Pág 197.

Para Cuello Calón la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal.

A diferencia de otros autores Cuello Calón manifiesta que la pena es un sufrimiento físico y espiritual, mientras que algunos autores niegan que encierre un mal. Según Roeder uno de los penalistas que más extreman el pensamiento correccional, no es un mal sino un bien para el delincuente cuya injusta voluntad reforma. También Dorado Montero considera la pena como un bien para el penado en cuanto debe consistir en un tratamiento desprovisto de espíritu represivo y doloroso, encaminado solamente a la reeducación del delincuente.

Cuello Calón afirma "que la privación o restricción de bienes jurídicos de su pertenencia (vida, libertad, propiedad, etc.) impuesta al penado o condenado causa al mismo el sufrimiento característico de toda pena. La pena, cualquiera que sea su fin, aún ejecutada con profundo sentido humanitario, siempre es un mal y causará una aflicción para el que la sufre; pena que debe estar prevista en la ley dentro de los límites fijados por la misma, impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes que deberán aplicarla por razón del delito para el mantenimiento del orden jurídico y la protección social." (26)

---

(26) CUELLO CALON, EUGENCIO. Ob. cit. pág 16.

Carrancá y Trujillo afirma que la pena es de todas suertes un mal, que se inflinge al delincuente, - es un castigo; atiende a la moralidad del acto, al igual que al delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: - la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin, la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo y para que sea limitada por la justicia ha de ser legal no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. (27)

Manifiesta el citado autor que en nuestro derecho, se define a la pena como la legítima consecuencia del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente; y a continuación se refiere a que si se basa en los postulados de la Escuela Clásica, la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; y si -- por el contrario, lo hace basándose en los principios - de la Escuela Positiva, será medida adecuada a la defensa social y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales. (28)

Para Enrique Ferri la sanción o pena ha de entenderse en la realidad de la vida social no sólo como conminatoria escrita en la ley sino también como aplicación judicial en cada caso concreto y como ejecución co

---

(27) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Ob cit. pág 157.

(28) Cfr. RAMIREZ DE ALBA FERNANDEZ, PEDRO. "LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD" Ed. Cultura, Unica Edición México 1948. Pág 13

ercitiva de toda sentencia judicial. La sanción puede asumir forma preventiva o reparadora o forma represiva o eliminatória. (29).

Carrara define la pena como aquél mal que en conformidad con la ley del Estado inflingen los magistrados a los que con las formas debidas, son reconocidos culpables de un delito. (30)

Mezger define la pena como la retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto.

La pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado le impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial pudiendo ser o no un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.

En el Derecho legislado moderno es todavía la pena un mal inflingido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente; es un mal que el juez infringe al delincuente a causa de su delito para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor. Mas ya no atiende a la moralidad del acto sino a la peligrosidad del sujeto y en vista de ello a la defensa social.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. Por ello podemos concluir que es punible una conducta cuando por su

(29) Ibid. pág. 19

(30) Cfr. CARRARA, cit por CARRANCA Y TRNILLLO, ob. cit Pág. 157

naturaleza amerita ser penada; se engendra así una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas.

#### 1.4.- ELEMENTOS DE LA PENA:

La pena es el sufrimiento impuesto, conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal.

De esta noción se desprenden los siguientes elementos de la pena:

= Personal.- Sólo pueden ser impuestas a los culpables de una infracción penal (nulla poena sine culpa). Y deben recaer únicamente sobre la persona culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro; esto es, que debe alcanzar sólo al autor del delito y no extenderse a otros sujetos que, más o menos - próximo a aquél, no tuvieron participación en la conducta.

Este carácter no ha sido siempre respetado y no obstante su profunda raigambre histórica que se remonta al siglo V antes de Cristo, con los filósofos griegos, en muchas oportunidades ha sido dejado de lado y por ignorancia, ya por no obedecer los gobiernos apogulados tiránicos. Este principio de personalidad tiene un amplio dominio y no es posible castigar a inocentes. Por lo que en nuestros días no se extraña su incorporación a las constituciones de muchos países.

= Necesaria.- El principio de necesidad no se concreta al momento legislativo; en una buena técnica penológica deben buscarse sistemas en los que no se sancione a delincuentes en los que la pena no sea estrictamente necesaria (por su máxima o por su mínima peligrosidad), sustituyéndola por otros medios o medidas de seguridad.

= No aberrante.- La pena es un sufrimiento que se impone al culpable por el delito cometido. Este proviene de la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad y propiedad; consideramos que toda pena, cualquiera que sea la finalidad con que se aplique, siempre es un mal para el que la sufre. Este mal constituido e impuesto al sujeto no puede recaer sobre situaciones de la persona, que lejos están de constituir sus bienes, como lo son la condición de padre, hijo, esposo. No puede llegarse por vía de pena a destruir la personalidad ni herir los sentimientos de piedad y respeto del hombre.

Esta condición se sintetiza en la afirmación de que el medio penal debe ser humano, y de que el Estado no actuará como un resentido y que no habrá de descender al sadismo en las retribuciones que imponga.

= Legalidad.- La pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la misma.

El principio de legalidad de la pena (nulla poena sine lege) exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquélla creando así una importante garantía jurídica de la persona. Esto implica la prohibición general de inflingir penas que no hayan sido concretamente establecidas para cada delito, con fijación de su naturaleza y montos en forma precisa y todo ello por la ley anterior dictada por el órgano competente.

= Juridicidad.- Su imposición está reservada a los órganos jurisdiccionales competentes del Estado a los Tribunales de Justicia que la aplican por razón de delito para la conservación del orden jurídico y de la protección de la ordenada vida social. La facultad de depenar sólo reside en el Estado, no son penas, por tanto las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos no judiciales que aspiran a la consecución de fines diversos. Las penas deberán ser impuestas conforme a las normas de la ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal.

= Suficiencia.- La justa proporción respecto del mal delito, debe ser reunida por la pena; no debe haber crueldad por exceso, ni benignidad por debilidad. Tanto la una como la otra son injustas y estériles. Debe ser suficiente con el mínimo de daño, tanto para el que la debe sufrir como para el que la hebrá de aplicar.

= Divisibles y graduables.- Este carácter - permitirá la individualización de la pena, según el tipo de personalidad del autor del delito y los caracteres de éste en su materialidad como en su trascendencia social.

La fraccionabilidad de la pena y la posibilidad de aplicación proporcional según los grados de imputación, es una conquista de Derecho Penal que, sintetizada en las escalas penales, dejó atrás la época de las penas fijas o rígidas que colocaban al juez en la imposibilidad de graduación alguna, pues acreditado el evento delictuoso, la pena, para él era siempre la misma.

= Moralidad.- Esta nota hace la finalidad de la pena y se la señala como formando parte del régimen penitenciario en cuanto habrá de tender al mejoramiento interior del sujeto delincuente.

= Igualdad.- Debe ser de idéntica aplicación para los sujetos que esten en igualdad de condiciones y ella en la ejecución debe de ser de idéntico contenido y proyección.

= Revocabilidad.- Los procesos irreversibles en materia de pena, cierran toda posibilidad de corrección de errores, como acontece con la pena de muerte que desde el ángulo del mal incorregible ha recibido las más serias críticas que se le han formulado. Los otros tipos de pena admiten, para el caso de error judi

cial, el recurso de revisión por medio del cuál podrá repararse el mal injusto que en esos casos puede significar la imposición de la pena.

#### 1.5.- FINES DE LA PENA:

"Hemos visto que la pena consiste en la retribución de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido el delito. Son principios rectores de ellos de legalidad, personalidad e igualdad de todos ante la ley penal." (31)

Para las sociedades de hoy, la pena aparece como una forma necesaria de defensa social, sin la que sería imposible mantener el orden público.

Son las teorías relativas, las que atribuyen a la pena un fin independiente, señalándole un objetivo político y utilitario. Se castiga para que no se delinca y la pena se impone condenando que será eficaz, teniendo en cuenta sus resultados probables y sus efectos.

Estas teorías pueden clasificarse en dos grupos. El más considerable es el que asigna a la pena el fin de prevenir delitos futuros (teorías Preventivas); el otro está formado por la doctrina que pretende como fin reparar las consecuencias dañosas del acto perpetrado (teoría Reparadora); las teorías preventivas se dividen a su vez según que pretenden la prevención general-

(31) RODRIGUEZ DE VEGA, JOSE MARIA. "DERECHO PENAL ESPAÑOL" Edit. SPEG, 7a. Edición, Madrid España 1976 pág. 732.

o especial. Las de prevención general utilizan la pena en referencia a la colectividad; la pena debe tratar de impedir que los individuos considerados en su conjunto caigan en el delito, mediante la intimidación de las sign ciones cominadas en las leyes.

Las teorías que pretenden el logro de la prevención especial emplean la pena con única referencia - al delincuente que ha cometido el hecho punible y la ejecución de la misma se concibe como medio idóneo para evitar que el infractor de la norma delinca de nuevo.

En cambio las teorías absolutas son las que - buscan el fundamento y fin de la pena tan sólo en la naturaleza íntima de la misma y no en un objetivo trascendente. Se castiga porque se ha delinquido, y según estas teorías, el fin de la pena es la retribución, la ex piación del delito cometido.

Las teorías mixtas tratan de hermanar los dos puntos de vista anteriores asociando la justicia absoluta con el fin socialmente útil, el concepto de retribución con el fin utilitario.

La penología moderna parece serlo sólo en sentido cronológico más no en cuanto al éxito consecuente con la altura de los tiempos que deberían haber alcanzado las medidas penales en el doble ámbito de la prevención general y de la prevención especial, esto es, la pena no ha alcanzado sus elevados fines ni como medio -

de presiones intimidatorias y disuasivas que el derecho ciernen sobre la colectividad, alejando del delito a sus miembros.

Como fines de la pena podemos mencionar los siguientes:

1.5.1.- INTIMIDACION:

La creencia en el efecto intimidante de las sanciones penales es tan antigua como el mismo derecho penal. Dicha creencia ha dominado de tal manera la acción de los hombres dedicados a la política, de los legisladores, de los jueces, de los administradores de la justicia, que la intimidación ha sido considerada "el postulado primero y esencial", de la mayoría de los sistemas penales actualmente existentes.

El postulado fundamental de los partidarios de la intimidación es el siguiente: La amenaza de un castigo es un medio eficaz para intimidar a posibles infractores o para evitar que los que ya cometieron algún delito vuelvan a hacerlo.

El hecho de atribuir consecuencias desagradables a una conducta determinada reducirá la tendencia de cualquier individuo a adoptar dicha conducta.

Si bien es cierto que el hombre tiende, en general, a evitar las consecuencias desagradables de su conducta y que, por consiguiente, la amenaza de un cas-

tigo puede ejercer en él un efecto intimidante, también lo es que todas las prohibiciones de carácter penal no son completamente eficaces. Pero a éste carácter ambiguo de la intimidación los legisladores y las autoridades competentes siguen pensando que la mejor manera de luchar contra el crimen consiste ya en aumentar las penas, ya en hacer que la policía aplique las leyes de manera más escrita.

Existen diversas formas de intimidación. La intimidación puede ser absoluta, cuando una sanción determinada ejerce una influencia disuasiva y relativa - cuando la agravación de una penalidad existente es un factor intimidante más poderoso (por ejemplo el aumentar en diez años una pena de cárcel). La intimidación puede ser total o parcial, directa o indirecta (la intimidación indirecta se refiere a la capacidad que se atribuye a las sanciones penales de estimular, suscitar y reforzar la reprobación tácita de la sociedad).

La amenaza, a causa de las consecuencias desagradables que lleva consigo, puede reducir la criminalidad al cambiar la conducta de los individuos. Se trata en este caso de la intimidación en sentido estricto.

En relación a la intimidación general, sus partidarios sostienen que la amenaza de un castigo es un medio eficaz para conseguir que los miembros de una sociedad no cometan actos prohibidos por la ley; de ello

se desprende la principal característica de la intimidación que es la amenaza de un hecho desagradable.

La intimidación individual o especial cuyo fin es, como ya hemos dicho, evitar que el infractor de una norma la viole de nuevo gracias a determinados cambios que la amenaza de la pena ejercerá en su comportamiento.

Dichos cambios de actitud pueden referirse: - al castigo, a las conductas objeto de la intimidación a la sociedad y a la capacidad de un individuo de funcionar socialmente en conformidad con la ley.

#### 1.5.2.- EXPIACION, CASTIGO, RETRIBUCION:

La característica común de las teorías absolutas fue y sigue siendo el concepto de justicia, de retribución del mal por el mal. Estas teorías se basan en ficciones y mitos, así como, en una concepción del hombre totalmente desacreditada para la ciencia moderna.

La pena sólo tiene real significación mediante su aplicación efectiva e individualizado. Por otra parte la justicia pura no puede ser uno de los objetivos de la sanción ya que ningún sistema penal ha podido ni podrá aplicarlo totalmente. (32)

La pena es siempre retribución, no importa --

---

(32) Ofr. RICO, JOSE MARIA. "LAS SANCIONES REALES Y LA POLITICA CRIMINOLOGICA CONTEMPORANEA" Editorial Siglo XXI, 9a. Edición, México 1977. Pág. 43

que aún sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejan del delito a los miembros de la colectividad, por miedo al mal que contiene, como generalmente se admite, ni que aspira directamente a semejante función de prevención general, o que se proponga la reforma del penado, no obstante estos beneficios, resultados o laudables aspiraciones, la pena siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo.

Algunos autores, entre ellos Welzel, Maurach-Von Weber, conciben fundamentalmente la pena como retribución; para Mezger, aunque la asigne como fin la prevención de los delitos (prevención general y especial), es retribución, esto es, imposición de un mal proporcionado al hecho.

La justa retribución es la médula de la pena, sin ella, no es posible hablar de justicia penal, mas - su naturaleza retributiva no es obstáculo para que sea aplicada con finalidad reformativa, a la que debe aspirarse con el mayor empeño cuando tal fin deba y pueda ser alcanzado.

Contra la retribución como esencia de la pena reaccionó violentamente la Escuela Positiva que proclamó como fin de aquélla, la defensa social contra la delincuencia (Ferri, Garófalo, Froylan).

La finalidad reformativa de la pena ha alcanzado en nuestro tiempo difusión amplísima entre los pe-

nólogos de Europa Occidental ( Inglaterra, Bélgica, Holanda, Francia ), países escandinavos y particularmente en Estados Unidos, donde se reclama ardorosamente los conceptos de retribución y castigo que son sustituidos por el de tratamiento de los delincuentes fundado sobre el estudio de su personalidad y dirigido a conseguir su reforma y readaptación a la vida social, su segregación de la misma en el caso de sujetos irreformables. También en nuestros días Carnelutti sobre un plano fundamentalmente moral y religioso, ha formalado una doctrina que enlaza estrechamente las funciones represivas y correctivas de la pena llegando a la conclusión de que el delito queda reprimido cuando el reo ha alcanzado la enmienda y el arrepentimiento.

La pena no puede aspirar de modo exclusivo a la reforma del penado. Hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador, la pena capital, las pecuniarias, las privativas de derechos, incluso las privativas de libertad de corta duración que por su brevedad impiden el desarrollo de un tratamiento reeducador. Un gran número de delincuentes no desprovisto de moralidad y del sentimiento de la dignidad personal no necesitan ser reformados, como los de quéllos que delinquen movidos por un fuerte ímpetu pasional respetable, o por imprudencia, o por ignorancia muchas veces excusable.

### 1.5.3.- SOLUCION DEI CONFLICTO:

"Diversos criminólogos consideran que uno de-

los objetivos fundamentales de la sanción debe ser la resolución del conflicto creado por la comisión del acto antisocial. En la mayoría de los casos, la conducta criminal causa daños a la víctima, además de representar un atentado contra las normas de la sociedad. El fin de la sanción debería consistir esencialmente en la reparación de los daños causados, con lo cual se calmarían también los deseos de venganza de la víctima. Este objetivo se aplicará principalmente a la criminalidad contra los bienes." (33)

#### 1.5.4.- REFORMA DEL PENADO:

Las doctrinas que señalan como único y exclusivo fin de la sanción la reforma del penado y su readaptación social han tenido una gran repercusión en la penología moderna.

Baste indicar que la naturaleza de determinadas sanciones excluyen el fin reformador (pena capital, sanciones pecuniarias, penas privativas de derechos, etc.) que un gran número de delincuentes no necesitan ser reformados (los movidos por una fuerte pasión, por imprudencia o por negligencia, los delincuentes políticos, etc.) y que otros no son o no parecen asequibles a un régimen reformador por ejemplo, los delincuentes habituales y profesionales. (34)

---

(33) RIGGO, JOSE NATTA. Ob cit. pág. 44

(34) Cfr. Ibid. pág. 44

En la reunión anual de la Asociación de Criminales Suecos de 1955, J. Adenaes manifiesta que existe una serie de delitos para los que la pena no se ha previsto con la finalidad de enmendar al delincuente, como en los casos de espionaje, perjurio, conducción de vehículos en estado de ebriedad, entre otros. En estos casos, decía, no es la preocupación de enmendar al delincuente y reintegrarlo a la sociedad, lo que preside la elección de la pena, es, ante todo, el punto de vista de la prevención general. Bokelman, afirma que la corrección no puede ser el fin único de la pena, entre otras razones porque gran número de delinquentes no tiene necesidad de corrección y otros no son corregibles. El delincuente nato, en la concepción Lombrosiana, era un criminal incorregible, pero actualmente gran número de criminalistas rechazan la idea del delincuente inaccesible por completo a la acción reformadora. (35)

#### 1.5.5.- FUNCION MORAL Y SOCIOPEdagogica:

La pena cumple también una función moral, responde al sentimiento innato de justicia que nos hace desear la recompensa del bien y el castigo del mal. La conciencia social exige el castigo de la falta. Sin embargo, la conciencia social es versátil y no ha sido siempre un criterio seguro en la determinación de los actos que deben ser considerados como delitos o de las

---

(35) Cfr. CUELLO CALON, EUGENIO. Ob. cit. pág. 22

personas merecedoras de castigo.

5 El considerar, por otra parte, que la pena tiene por misión reafirmar y fortalecer la moral social -- constituye únicamente una petición de principios, dado precisamente este carácter relativo en el espacio y en el tiempo de la moral.

El que sufre, sólo sabe que sufre. Por esta razón no se puede aceptar que este sufrimiento (ente absoluto) sea impuesto en nombre de un principio que nunca pudo afirmarse como cierto e invariable (la moral social).

Si se despojase a la pena de toda idea de reprobación moral se correría el riesgo de que los ciudadanos y especialmente la víctima del delito o sus parientes, estimando que la justicia no había sido aplicada -- recurrieran, como en otros tiempos, a la práctica de la venganza privada.

Así pues, la pena sigue cumpliendo todavía su fin de fortalecer la moral social como también el de -- restaurar la tranquilidad pública, tan necesaria a la existencia de la sociedad. También contribuye, por distintas vías a la consolidación de los valores morales -- de los no delincuentes.

Sin embargo, el efecto moral de las sanciones legales sólo se ejercerá si la ley, el funcionamiento -- del sistema penal y la misma estructura social son acep

tados como legítimos; sin este requisito la amenaza de sanciones suscita únicamente cólera; resentimiento y -- violencia. En otros términos, los efectos preventivos -- del sistema penal emanan, en primer lugar, de la autoridad moral que dicho sistema posee en la sociedad; sólo gracias a esta autoridad moral los individuos pueden -- ser influenciados de tal manera que lleguen a considerar como indeseable tal conducta condenada por el sistema y consecuentemente, a evitarla. (36)

La pena, escribía Kennu, contribuye a elevar los sentimientos morales de la sociedad, porque el hecho de saber que el delincuente ha sido castigado, halaga y por tanto fortifica en los hombres un sentimiento desinteresado de indignación moral.

En el sujeto de temple moral débil, más o menos propenso a delinquir, crea motivos de inhibición -- que alejan a éste del delito en el porvenir y le mantienen obediente a las normas legales. (37)

---

(36) Cfr. RICCO, JOSE MARIA. Ob. cit. págs. 17 y 19

(37) Cfr. CUELLO CALON, EUGENIO. Ob. cit. págs. 44 a 46.

## CAPITULO 2: CLASIFICACION DE LAS PENAS.

Resulta de incuestionable conveniencia el hecho de agrupar sistemáticamente tipos de penas que por sus caracteres comunes se diferencian de otros, a fin de señalar sus distintos grados de gravedad, sus prelacións, facilitar una mejor adaptación al tipo de personalidad al delincuente, y, por sobre todo para poder contar con un conjunto de sanciones institucionalmente ordenadas.

Dos de las preocupaciones más comunes en los tratadistas son la individualización y la proporcionalidad de las penas; suficientemente basta, con una variedad que permita escoger las sanciones según la gravedad del delito, el daño causado, y de acuerdo con la personalidad del delincuente.

Antes de emprender el estudio de las penas en particular, es necesario ver los intentos de clasificación que de las penas mismas se han hecho.

Las penas pueden clasificarse de acuerdo a su autonomía, duración, divisibilidad, aplicabilidad, reo, fin y bien jurídico.

### 2.1.- CLASIFICACION DE ACUERDO A SU AUTONOMIA

#### 2.1.1.- PRINCIPALES:

Son aquéllas que pueden darse solas y no implican la existencia de otra pena, muerte, privativas -

y restrictivas de libertad, pecuniarias, etc.

### 2.1.2.- ACCESORIAS:

Son aquéllas que vienen acompañando a la pena principal y que son, de hecho, complemento de la misma (inhabilitación para ciertos cargos, limitación en el ejercicio de algunos derechos, etc.)

Aunque algunas penas accesorias son en mucho consecuencia de la principal, deben limitarse para evitar el problema de la pena doble o mixta.

### 2.2.- CLASIFICACION DE ACUERDO A SU DURACION:

#### 2.2.1.- PERPETUAS:

Quando el reo se ve privado para siempre de un bien jurídico (multa, muerte, cadena perpetua). Las penas representan, principalmente cuando son privativas de libertad, el fracaso de la prevención especial, son el pesimismo penal y la negación de la fé en el hombre.

#### 2.2.- TEMPORALES:

Quando la privación es pasajera (suspensión de derechos, cárcel, etc.).

### 2.3.- CLASIFICACION POR SU DIVISIBILIDAD:

Por su divisibilidad, o sea la posibilidad de ser fraccionadas, sea en cantidad, sea en tiempo, las penas son:

#### 2.3.1.- DIVISIBLES: multa y prisión.

2.3.2.- INDIVISIBLES: muerte, infamante.

Para la individualización, las penas deben -- ser hasta donde sea posible, divisibles.

2.4.- CLASIFICACION DE ACUERDO A SU APLICABI

LIDAD:

2.4.1.- PARALELAS:

Cuando se puede escoger entre dos formas de a plicación de pena (detención o prisión).

2.4.2.- ALTERNATIVAS:

Cuando puede elegirse entre dos penas de dife rente naturaleza (multa o prisión).

2.4.3.- CONJUNTAS:

R En las cuales se aplican varias penas, o una- presupone la otra (prisión-trabajo).

2.4.4.- UNICAS:

Cuando existe una sola pena y no hay otra posi bilidad.

Como es fácil entender, lo ideal es que to - das fueran alternativas.

2.5.- CLASIFICACION TOMANDO EN CUENTA EL SUJE

TO AL QUE VAN DIRIGIDAS:

Según Cuello Calón "las penas pueden ser de - intimidación, de corrección y de eliminación.

2.5.1.- INTIMIDACION:

Estas penas están indicadas para individuos no corrompidos en quienes aún existe el resorte de la moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena.

2.5.2.- CORRECCION:

Las penas de corrección tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles.

2.5.3.- ELIMINACION:

Las penas de eliminación o de seguridad, se aplican a los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás". (38)

2.6.- CLASIFICACION ATENDIENDO AL FIN QUE SE PROPONE:

2.6.1.- REPARATORIAS:

Buscan suprimir el estado o acto antijurídico o reparar los daños causados.

2.6.2.- REPRESIVAS:

Su finalidad es exclusivamente retributiva.

2.6.3.- ELIMINATORIAS:

Buscan más la desaparición del delincuente que la misma retribución.

---

(38) CUELLO CALON, EUGENIO, "DERECHO PENAL", Novena Edición, Editora Nacional, México 1973. Pág 584.

#### 2.6.4.- PREVENTIVAS:

Van hacia el tratamiento y la adaptación del-criminal.

Como hemos visto, se debe preferir la pena -- preventiva a las demás in que esto implique el olvido - de las demás funciones de la pena.

#### 2.7.- CLASIFICACION DE ACUERDO AL BIEN JURIDI CO DEL CUAL PRIVA PARCIAL O DEFINITIVAMENTE AL DELINQUEN TE:

##### 2.7.1.- CAPITAL:

Podría parecer obsoleto el estudiar la pena de muerte, pues ningún criminólogo o penólogo en el momento actual se atrevería a proponerla; los congresos penales, penitenciarios o criminológicos dejaron de tratar el tema a principios de siglo, considerándolo totalmente supe-rado y la corriente abolicionista va triunfando en todo-el mundo.

Es, entonces, el tema de la pena capital dolo-rosamente actual y digno de ser replanteado, para saber-si, dentro de la más moderna técnica, puede representar-la eliminación total del criminal alguna ventaja.

En todos los pueblos, en todas las civilizacio-nes por antiguas que sean encontramos referencias al de-lito y a la pena capital o pena de muerte.

"La justicia por sí sola no perdonó, no tomó en -consideración sexo o edad, ni siquiera los irracionales-

o las bestias se escaparon, pues los animales culpables de haber matado a un ser humano, eran en la edad media, y ciertos casos aislados hasta el Siglo XIX, juzgados -- según la ley defendidos por un abogado, algunas veces -- absueltos y más a menudo condenados a ser ahorcados, quemados o enterrados vivos". (39)

En Inglaterra, como producto de una ley que no hacía distinción de edad y sexo, fu ron sentenciados: en 1748 William York, de 10 años, acusado de homicidio, los jueces confirmaron la sentencia afirmando que el ejemplo serviría para impedir a otros niños cometer crímenes semejantes. (40)

Sin embargo encontramos excepciones interesantes como el caso de la mujer embarazada en que se protege a la vida en gestación, así las partidas (VII Título XXI, Ley 11) dicen que "el fijo, que es nascido non due rescebir pena el yerro del padre, mucho menos la merece el que está en el vientre por el yerro de su madre." (41)

La imaginación en materia de ejecución de la pena capital no tiene límites, y las formas de matar son casi infinitas, así los criminales (y en ocasiones los inocentes), los mártires, los enemigos políticos, mueren enredados, cortados, despalajados, quemados enterrados,

(39) BODAYON, JOSE MA. "HISTORIA DE LA PENA DE MUERTE"  
2a Edición, Editorial "Triner, Barcelona España 1961  
Pág. 31.

(40) Cfr. Idem. Pág. 32

(41) Ibid, pág. 37.

cortados, despellejados, quemados enterrados, aplastados devorados, arrestrados, en fin, por todos los medios hasta llegar al drama divino de la crucifixión.

En los pueblos primitivos las formas de ejecución son simples, se ahorca, se ahoga, apalea o despeña. En la civilización la que trae medios más refinados y --crueles. Además es de hacerse notar que cada pueblo ejecuta según los medios más a su alcance la pena, así, a los pueblos de navegantes matarán ahogando, mientras los pastores lo harán a palos. No hay duda de que la forma de ejecución nos indica mucho la idiosincrasia y psicología de un pueblo.

A manera de ejemplo, señalaremos algunas formas de ejecución:

- Despeñamiento.- Arrojar al reo desde un lugar alto para que se estrelle (griegos y romanos).

= Lapidamiento.- Lanza piedras al criminal hasta su muerte, es una forma reservada para delitos que producen escándalo público (la mujer adúltera) y tienen la particularidad de que el pueblo sea el que participe en la ejecución.

= Apaleamiento.- Aunque lo usual es utilizar un palo por extensión se interpreta toda muerte a golpes.

= Ahogamiento.- Es el sumergir al criminal en el agua generalmente atado y con un objeto pesado amarrado al cuello (la rueda de molino o la bala de cañón).

= Empalamiento.- Consiste en ensartar al -- ajusticiado en una larga lanza, introduciéndola por un -- lado del cuello, sin tocar órganos vitales, se abandona, a una larga agonía. Fue conocida por los pueblos prehis-- pánicos y utilizada en el Oriente.

= La Hoguera.- El quemar al reo tiene un -- fuerte contenido religioso, y se utilizó para delitos co-- mo sacrilegio, herejía, traición, renegar a la fé, idola-- tría, brujería, etc. En éste último caso es notable la-- cecería de brujas que reportó tan solo en Alemania en el siglo XVII, 100,000 víctimas en la hoguera.

En México existieron dos quemaderos.

= Descuartizamiento.- Generalmente usando ca-- ballos se lograba desmembrar al reo, podía hacerse tam-- bién con hachas.

= Arrastramiento.- Mas usada entre militares consistente en arrastrar al sujeto atado a un carro de -- caballos.

Entre las formas actuales de ejecución podemos mencionar:

= Decapitación.- La pérdida de la cabeza co-- mo último pena, se dá a éste el nombre de pena capit-- al. Entre los romanos podía hacerse con hacha, o con espada, en cuyo caso era infamante, es usada actualmente en los-- países Arabes.

= La Guillotina.- Consiste en una afilada cuchilla con un gran peso, que cae violentamente sobre el cuello del ejecutado; el que está inmovilizado en la parte inferior del aparato.

= Fusilamiento.- Se consideró que es una forma de morir "honorable" frente a otras tenidas por "infa-mentes".

El fusilamiento es la forma de ejecución más usada en el mundo y es simbólica del adelanto en materia-de armas, al sustituir las de fuego a los antiguos meca-nismos.

= La horca.- Forma clásica de imponer la pe-na capital, la horca ha sido conocida por todos los pue-blos y en todas las épocas.

Hay dos formas de ahorcamiento: la suspensión del cuerpo al jalar la cuerda (estrangulamiento), y el dejar caer al sujeto previamente amarrado del cuello; es-ta última ha sido la más adoptada por considerarse que la muerte sobreviene con mayor rapidéz.

= Silla eléctrica.- Producto de la tecnología norteamericana, la silla eléctrica se utilizó por prime-ra vez en 1890, en la Ciudad de Auburn.

Considerado como un método rápido, moderno e índoloro fue adoptado en la mayoría de los estados de la unión americana, existiendo sillas fijas y sillas móvi-les.  
En nuestra opinión consideramos que esta forma-

de ejecución si produce dolor además de un enorme sufrimiento para el sujeto.

El sistema consiste en aplicar dos electrodos al reo y descargar una corriente de 2,000 voltios, haciendo hervir la sangre y asando materialmente al sujeto.

- Cámara de gas.- El último invento científico es la utilización del gas cianhídrico, formado por píldoras de cianuro potásico arrojadas a un recipiente con ácido sulfúrico. Es utilizado en Estados Unidos.

A continuación mencionaremos algunos puntos de vista en favor de la pena de muerte y otros en contra, de acuerdo al pensamiento de diversos autores.

La campaña de la pena de muerte comenzó a fines del siglo XVIII. Cítase en primer lugar el nombre de Beccaria quién más que atacar la pena de muerte combatió su frecuente aplicación, también la combatieron Vommel en Alemania y Sonnenfels en Austria. Entre los primeros abolicionistas debe contarse Rovespierre, que la impugnó con ardor, no obstante lo cual envió millares de hombres al cadalso.

Los abolicionistas modernos emplean argumentos de orden moral, que parten de la ilicitud natural de esta pena, o de razonamientos fundados en consideraciones de carácter práctico, de utilidad social.

Al primer grupo pertenecen aquéllos que consi-

deran que la última pena que constituye un acto limpio - en cuanto la justicia humana al imponerla se arroga atribuciones y pronuncia juicios que están reservados a la - omnipotencia divina, y un acto inhumano que rompe definitivamente el lazo de solidaridad que nos une con otros - hombres creados como los demás a imagen y semejanza de - Dios. Partiendo de la inviolabilidad de la vida humana - se ha afirmado también que nunca puede sacrificarse la - vida de un ser humano en nombre de la seguridad social; - el pensamiento de estos autores condénsese en estas palabras: "perezca la sociedad, si esto es posible, más quede a salvo el hombre." (42)

Pero las objeciones contra ello hoy más comunes son las fundadas en consideraciones de utilidad social. Las principales pueden resumirse así:

A).- La pena de muerte carece de la eficacia intimidante que se le atribuye, pues la estadística demuestra que en los países que la han suprimido no se manifiesta ningún aumento de los delitos castigados con ella, y por otra, que en los países que aún la mantienen no hay indicios de su disminución.

B).- La pena de muerte carece de eficacia intimidativa especialmente para ciertos delincuentes, sobretudo en los caracterizados por su insensibilidad moral; para quienes la última pena es una especie de riesgo profesional que no les espanta, para los apasionados o fanáticos que delinquen por móviles políticos o socia-

(42) Cfr. CARNEVALE, "LA CUESTION DE LA PENA DE MUERTE"

les.

C).- El espectáculo de las ejecuciones públicas no produce sobre las masas una impresión de escarmiento y de terror, sino que, por el contrario, produce un efecto desmoralizador y sobre ciertos individuos hasta obra a modo de morbo atractivo al delito.

D).- La pena de muerte es irreparable, no ofrece recurso alguno contra el error de los jueces. Todas las demás penas, aún siendo duras y severas, permiten una reparación en caso de error judicial, más la capital no permite reparación alguna.

Actualmente la pena de muerte está abolida en varios países, entre ellos: Portugal, Holanda, Suecia, - Islandia, Finlandia, Alemania Occidental, Italia, Cuba, - Colombia, Brasil, etcétera.

La conservan países como Francia, Mónaco, Bélgica, Rusia, Polonia, Inglaterra, Japón, China, Corea, - Egipto, etc. En México, únicamente se contempla a nivel Constitucional.

#### 2.7.2.- CORPORALES:

Las penas corporales son aquellas que se imponen para causar un vivo dolor o una grave molestia física al condenado.

Las principales son:

= Mutilación.- Generalmente se trata del ór

gano o miembro con el que se cometió el delito, así las manos a los ladrones, la lengua a los mentirosos, castración para los sexuales, etc. Se usó también el cegar para inutilizar al delincuente peligroso.

= Azotes.- La flagella romana se ha usado en todo tiempo y lugar, con variantes de tipo de látigo, región corporal donde se aplica, etc. Las estadísticas de 1958 indican que se aplicaron en Sud-Africa, durante ese año 93,775 azotes, de los cuáles 17,223 fueron infligidos a jóvenes.

= Fracturas.- Tienen como objeto inutilizar durante un tiempo al criminal, sin causarle el daño definitivo de la mutilación.

= Marca.- Generalmente se hacía con hierro candente, tenía la doble finalidad de castigar y poder identificar al delincuente.

Algunos castigos corporales han sido usados, y se usan aún como medidas disciplinarias, para mantener el orden en las prisiones. Principalmente encontramos: la celda oscura, restricción de agua, restricción de alimentos, celda de sudor, azotes.

Con muy raras excepciones, las penas corporales han desaparecido del mundo occidental, no así del oriental en que muchas veces, la mutilación, marca y azotes son aún utilizados.

Las penas corporales según algunos autores tie

nen las siguientes ventajas:

- Generalmente la ejecución es pública, por lo que intimida y ejemplifica.

- Es divisible

- Es muy barata

- Sólo en algunos casos requiere de personal especializado.

Sin embargo, sus desventajas son múltiples, y por esto ha casi desaparecido, así, podemos mencionar:

- Es inhumana y cruel

- En ocasiones no sólo imposibilita al reo para delinquir, sino también lo inhabilita para cualquier trabajo útil.

- Es traumatizante, etiquetante y estigmatizante.

- No implica tratamiento alguno.

- Va contra la dignidad humana.

- El ajusticiado se convierte en una carga familiar, al menos mientras sana.

- El resentimiento que produce en el sujeto es en ocasiones superior al de otras penas.

- Al no ser todos los delincuentes de la misma complejión y resistencia, unos sufren más que otros.

- Por lo mismo, el reo puede morir durante la ejecución, junto con lo anterior, hace poner en duda la justicia en la retribución.

- Es pena irreparable en muchas de sus formas.

### 2.7.3.- INFAMANTE:

Para Cabanellas, "la pena infamante es la que produce infamia social, no siendo exacto manifestar que se trata de aquello que prive de honor al condenado toda vez que este valor moral sólo se pierde o conserva con la acción individual; entre las que pueden ser penas infamantes se localizan la degradación y algunas formas de ejecución de la pena capital como la horca. En la legislación francesa se estima que es infamante el destierro, conceptualmente se llega a estimar que los trabajos forzados y la inhabilitación para el ejercicio del trabajo público poseen el carácter de denigrante". (43)

Los romanos distinguieron dos clases de infamia, la de Juris o de Derecho y la de Facto o de hecho. Infamia de hecho es la que proviene de acciones, que, en el concepto de las personas honradas, son indecorosas o contrarias a las buenas costumbres, aunque la ley no las castigue: Infamia de Derecho es la que se impone por la ley, sea con independencia de sentencia judicial o con la dependencia de ella.

Carrara, dice "la infamia de hecho se distingue de la infamia de Derecho según que la deshonra se produzca en virtud del juicio de los semejantes y por --

(43) CABANELLAS, GUILLERMO, "DICCIONARIO DE DERECHO URGENTE" 3a Edición, Editorial Helios, Buenos Aires Argentino, 1974, Tomo III. Pág° 269

sanción de la ley; la primera es llamada natural y la segunda civil o legal, la primera es doble desde el momento en que se comete el delito, la segunda a partir del día en que la sentencia que se dicta es firme e irrevocable". (44)

Fenech nos dice, "pena infamante es la que afecta el honor de la persona condenada a ella". (45)

Maggiore considera: "honor es la estimación -- que se tiene del hombre por sus atributos morales y esenciales como la honradez, la integridad, e+c."(46)

El problema se centra sobre el honor. Existen dos formas de sentir y entender el honor, y sobre ambas se proyecta la tutela penal. En el aspecto subjetivo, interno o ético, el honor enraiza en un sentimiento íntimo que se exterioriza en la afirmación que la persona hace de su dignidad; en el aspecto objetivo, externo o social, en la estimación interpersonal que el ser humano merece por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad. En el primer aspecto, el honor es lesionado por todo aquéllo que lastima el sentimiento de la

(44) CARRARA, FRANCESCO, "PROGRAMA VOLUMEN II TESIS". BOGOTÁ, COLOMBIA, 1957, Edición Única, pág 126.

(45) FENECH, MIGUEL. "ENCICLOPEDIA PRÁCTICA DE DERECHO" Ediciones Labor, S.A. 2a Ed. España 1952. Pág 1506

(46) MAGGIORE, GIUSEPPE, "DERECHO PENAL" 5a. Edición. Tesis, Bogotá, Colombia, 1970. Pág. 132.

propia dignidad; en el segundo, por todo aquéllo que afecta a la reputación que la persona merece. (47)

Entre las penas infamantes más comunes tenemos:

A).- La picota.- "Es un aparato de madera o piedra donde se aprisiona al acusado exhibiéndolo al público.

La picota se utilizó para todo tipo de delitos, desde los políticos hasta los religiosos, pasando por to dos los delitos del orden común". (48)

B).- Marcas.- "Tatuajes o señas que se hacen en es sentenciado, con el objeto también de identificarlo.

Las marcas se hacían de diversas formas, con fuego, haciendo cortes, tatuando, etc.

C).- Máscara.- El sujeto pierde su personalidad. Las máscaras son generalmente de hierro.

D).- Rapar.- En algunas civilizaciones es -- infamante ser desposeído de pelo y/o barba.

E).- Amonetación.- Cuando es solemne y pública.

F).- La publicación especial de sentencia, -- que es la forma de pena infamante usada en nuestros días.

En opinión de los autores partidarios de las -- penas infamantes, algunas de sus ventajas son:

- (47) Cfr. JIMENEZ MURGA, MARIANO. "DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO III, Antigua Librería Robredo, 7a Edición, México 1970. Pág 19
- (48) VON MENTING. "LA PENA" Editorial Espasa Calpe, 3a Edición, Madrid España 1967. Pág 445.

A).- Por lo general son baratas.

B).- Es intimidatoria y ejemplar, hay sujetos que temen más al ridículo que a la propia muerte.

C).- No son necesarios establecimientos especiales ni la utilización de personal entrenado.

D).- No afecta bienes patrimoniales ni otros de cuya falta dañe seriamente al sujeto.

E).- No hay contaminación carcelaria ni suficiente.

También opinan que algunas de estas penas tienen múltiples desventajas como son:

A).- Es una pena notoriamente trascendente, - pues estigmatiza no solo al delincuente, sino a toda la familia; llegando incluso en algunas ocasiones a destruirla.

B).- Es muy frustrante para ciertos sujetos - que al verse humillados, desearán vengarse a cualquier costo.

C).- En algunos hombres, el sentimiento de deshonra los llevará a pensar que no tienen ya nada que perder tornándose muy peligrosos.

D).- No es pena divisible, no hay grado en el honor.

E).- No es pena divisible, no hay grado en el honor.

F).- No es individualizada.

- G).- No hay un tratamiento.
- H).- Ofenden la dignidad humana.
- I).- Son perpetuas.

2.7.4.- Las penas restrictivas pueden ser:

- Restrictivas de libertad.- Que limitan la libertad del penado especialmente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia.

- Restrictivas de derechos.- Son las que pueden recaer sobre derechos de carácter público o sobre derechos de familia.

Las penas restrictivas de libertad reciben este nombre porque sólo restringen o disminuyen la libertad del penado, no le privan por completo de ella. Unas restringen su derecho a escoger lugar de residencia, fijándole una residencia determinada que no puede abandonar esto es, confinándole un punto determinado, desterrándolo a un régimen de vigilancia, o prohibiéndole el acceso a ciertos lugares (despachos de bebidas alcohólicas, casas de juego, etc), o combinando estas clases de restricción de libertad.

Las penas restrictivas de libertad abundan, en el antiguo derecho. En Roma además de un destierro voluntario para sustraerse a la pena, se conoció y tuvo gran importancia en su sistema penal, la relegatio, un confinamiento que revistió diversas formas de distinta gravedad. En el Derecho Germánico, así como en el canó-

nico, se practicó también la expulsión del territorio.

Las penas de libertad, hoy poco frecuentes en las legislaciones, en los países donde existen, revisten diversas formas, antes mencionada, la expulsión del pena do del territorio nacional, su confinamiento en una localidad determinada o en la prohibición de residir en cier tos puntos; unas veces tienen el carácter de pena princi pal, otras el de accesorio, la expulsión del extranjero-establecida en diversos países en unos tiene carácter de pena, en otros es medida de seguridad.

Las penas restrictivas de derechos, privan al delincuente de determinados derechos como consecuencia de su indignidad o de su incapacidad para ejercerlos.

Se objeta contra ellas que destruyen la dignidad humana, precisamente cuando por todos se estima que la pena debe reforzar la moralidad y el punto de honor del condenado.

En el Derecho Romano han perdido en gran parte el sentido aflictivo e infamante que las caracterizaba y más bien se les otorga el carácter de medidas de seguridad cuyo fin es el momento preventivo de evitar que derechos de carácter público o privado sean practicados por sujetos inmorales o desprovistos de capacitación necesaria.

En las actuales legislaciones estas penas consisten en la privación de ciertos derechos cívicos, como

el de desempeñar cargos públicos, poseer dignidades, honores, condecoraciones, ejercer el derecho de sufragio, ser jurado, etc.; en la privación de derechos de familia de tutela, de pertenecer al consejo familiar, etc.; y en la incapacidad para ejercer determinados oficios o profesiones.

#### 2.7.5.- CENTRIFUGA:

La Deportación.- Tiene antecedentes remotos e importantes, en Roma fué impuesta por Augusto y vino a sustituir la interdicción al penado en una isla (deportatio in insulam), por lo que se utilizaban las más pequeñas que existían en las costas de Italia o el mar Egeo y se consideraban como prisiones públicas.

Aunque el reo no quedaba reducido a la condición de esclavo, perdía los derechos de ciudadanía, es decir, todos sus derechos civiles y sus bienes eran confiscados, sin embargo, Todosio y Valentino, dispusieron que se tenía que dar la mitad de los bienes a sus hijos en caso de que los tuvieran. En esta pena sólo el Emperador o el prefecto de la ciudad podía imponerla. El deportado que quebrantaba su pena incurría en pena capital pues la deportación era perpetua; las Siete Partidas, copiaron esta pena de la legislación romana diciendo que llevaba consigo la muerte civil. (49)

La palabra deportación viene del latín deportatio, derivado de "deportare" que significa: Llevar, trans

---

(49) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Ob. cit. pág 142.

portar; es sinónimo de "destierro" o "extrañamiento". Se le ha definido como una antigua sanción penal consistente en lanzar al reo del territorio nacional generalmente a las colonias de ultramar.

Para Carrancá y Trujillo, que la llama relegación, consiste en "el envío del delincuente a una colonia o territorio alejado de los centros de población o de la metrópoli para residir forzosamente en ellos, pero sin reclusión carcelaria". (50)

Dentro de la Penología se encuentra clasificada como una de las penas centrífugas, es decir, aquéllas que alejan al criminal del suelo patrio impidiéndole el regreso al mismo; generalmente se aplica a reos del orden político.

Las ventajas de la deportación son muy discutibles. Según parece la forma de deportación mas apropiada en la colonia penal, pero en éste caso tiene el defecto de convertirse en una pena trascendente, pues los familiares acompañan en su suerte al reo, cumpliendo una pena que en forma alguna les correspondía.

Sin embargo, la colonia de tipo familiar puede ser preferible y más benéfica para la familia que la prisión cerrada convencional.

#### 2.7.6.- LABORAL:

Las penas laborales son aquéllas en que se utiliza al reo como fuerza de trabajo, y aunque generalmente van acompañados de la privación de la libertad, pueden -

(50) Ídem. pág. 142 y 143.

encontrarse en algunos momentos históricos como pena ---  
aparte.

Podemos mencionar las siguientes:

= Trabajos forzados, en ocasiones totalmente-  
inútiles y desde luego gratuitos.

= Trabajos públicos, grandes obras públicas --  
se han hecho gracias al trabajo como pena, tal es el ca-  
so por ejemplo de:

Las minas.- Usual en Roma, se denominaba adma  
talla.

Las Galeras.- Una de las penas mas crueles y-  
más denigrantes para la humanidad.

En Roma, durante el bajo imperio, se principió  
a utilizar a los hombres libres que cometían un delito en  
las obras del estado y en los trabajos públicos (opus pu-  
blicum). Estos reos (servi poenae) eran equiparados a --  
los esclavos, pues perdían su libertad a favor del Esta-  
do, generalmente de por vida, aunque en algunos casos se  
usaba liberarlos a los 10 años.

" En cuanto a las galeras, pena cruel consisten-  
te en utilizar a los reos como fuerza motriz de las naves  
fue utilizada desde la más remota antigüedad, desde los --  
griegos el canto "cullos galeotes" se llamaba "ke leus-  
man", viniendo de ahí la palabra chusma, con que se ha --  
identificado al "miserable rebaño" de condenados que --  
nuestras sucesivas justicias tachaban de la comunidad hu

mana para tratarlos con mayor dureza que el ganado". (51)

Las Galeras, alejan al penado de su lugar de origen, desintegran la familia, agotan y destruyen al criminal el que, encadenado al banco, azotado por el "comitre", con un "tarugo" entre los dientes no gritaba, maldecía o blasfemaba, sin esperanzas futuras, mal alimentado, deseaba que hundiera la galera para que pereciera en ella.

Otra pena laboral que aún tiene vigencia es el trabajo inútil como abrir un hoyo para luego taparlo o aquella rueda, que movían dos hombres y que daba dos revoluciones para poder cambiar de grupo.

Los trabajos forzados se utilizaron como complemento indispensable de la pena de prisión, por ejemplo en las cárceles norteamericanas, para 1919, el 70% tenía regímenes de trabajos forzados.

Actualmente se diferencian las penas laborales del trabajo dentro de las prisiones, en que éste no tiene por objeto castigar sino educar al reo y adoptarlo socialmente, y en que, mientras que el primero es forzado es decir, impuesto en contra de la voluntad del penado, el trabajo de prisión es totalmente voluntario y sirve para su resocialización.

En sistemas penológicos avanzados se están utilizando penas laborales como substitutos de la prisión y como pena independiente.

---

(51) BOURDET FIEVILLE, GALICOMES. "FORZADOS Y PENADOS", LUIS DE CARAT, Editor. 1a Edición, España. Pág 7

En este sentido moderno, la pena laboral no implica forzosamente privación de libertad, puede ser remunerado, se usa en función de servicio social y ha sido notablemente efectiva, principalmente en delincuentes juveniles y jóvenes adultos.

Las ventajas de la pena laboral, en el sentido moderno son:

- Es menos trascendental que otras penas.
- No es honoroso para el Estado.
- Es menos traumatizante que la privativa de libertad.
- Permite al sentenciado una especialización-laboral.
- No desintegra a la familia.
- No separa al reo del medio natural.
- Ocupa una buena cantidad de tiempo.
- El reo puede producir para reparar el daño-causado a la víctima.
- Cumple las funciones de la pena.

Las desventajas de la pena laboral podrían ser, según algunos autores;

- Propicia la evasión.
- Ocasiona gastos de entrenamiento.
- Requiere vigilancia periódica de índole criminológico y policial.
- Requiere de la cooperación de empresas particulares.

- No es fácil aplicar en época de crisis económicas por los altos índices de desempleo.

#### 2.7.7.- PECUNIARIAS:

Las penas pecuniarias son aquéllas que significan una disminución parcial del patrimonio del reo, por exigencia de la ley, a causa de la comisión de un delito en beneficio del Estado.

Algunos autores clasifican las penas de acuerdo al bien jurídico que afectan, así, encontramos que -- hay penas que van contra la vida, la integridad corporal el honor, o el patrimonio.

Es interesante el desarrollo de las penas pecuniarias desde el punto de vista retributivo, ya que partiendo de la Ley del Talión, vemos que el sujeto era afectado en compensación a lo que él había afectado anteriormente.

Tenemos así una evolución de la pena pecuniaria que se inicia con la llamada compositio. La compositio, de tradición romana consistió en un principio en una cantidad de bienes, de satisfactores o de dinero que se daba al perjudicado como reparación de un delito. De aquí se pasa a la obligación de compartir la víctima, aquéllas cantidades con los Dioses, o sea, una parte de la compositio iba al templo. En una evolución posterior, una parte va a la víctima, una parte va al templo y una parte va al Estado y así, llega el momento en que la justicia-

deja de ser gratuita y se paga en realidad al juez, para que dicte su sentencia.

En un paso más adelante, cuando se tiene la idea de que todo delito afecta no solamente a la víctima sino que repercute también en la sociedad, ésta va a recibir una parte de la composición.

En Roma, en la época antigua, la pena pecuniaria domina dentro y fuera del Derecho Penal, adaptando penalmente a la naturaleza del daño o perjuicio causado.

En la época imperial hay una notable extensión de la pena pecuniaria, pues al corromperse los costumbres y con libertinaje de las clases dominantes los políticos romanos buscaron mayores ingresos para sufragar los costos de sus vidas disolutas y el mantenimiento de su conquista. La pena pecuniaria protege básicamente intereses privados y está ligada al Derecho Civil.

De la primitiva pena pecuniaria se desprenden tres formas actuales; la confiscación, la reparación del daño y la multa.

La confiscación que puede ser parcial o total. En la antigüedad la confiscación era total y se entendía como la privación al reo de sus bienes. Generalmente -- los delitos más graves implicaban confiscación de bienes así como cuando el sujeto era sentenciado a muerte, además era privado de sus pertenencias cuando el reo enviado al destierro, de paso se le confiscaban todos sus bienes. Esto era en mucho una medida para evitar que uti--

lizaran su fortuna para tratar de volver al país, posiblemente a confabular contra el gobierno, a cometer nuevos delitos. En caso de muerte era en mucho una forma de evitar que los herederos pudieran reivindicar al reodifunto.

La confiscación total ha desaparecido materialmente en el mundo moderno (en México está prohibida por el artículo 22 Constitucional) pero si queda, desde luego, una gran variedad de formas de confiscación parciales; por ejemplo: La confiscación de los instrumentos con los cuales se cometió un delito, la incautación de sustancias tóxicas y prohibidas por las leyes sanitarias.

La reparación del daño en algunas legislaciones como la nuestra, se tiene como pena pecuniaria; la reparación del daño consistiría en la obligación del reo de dar al sujeto víctima una cantidad de dinero por el daño que ha sufrido. Muchos autores hablan más bien de indemnización en este caso el dinero va a dar a la víctima, no al Estado.

La reparación del daño económica no puede ser pena, ya que simplemente está dando a la víctima lo que le corresponde, o sea, cuando el criminal, pongamos el ladrón tiene que devolver lo robado a la víctima, eso es una pena; cuando el que ha cometido daño en propiedad ajena tiene que pagar el daño que cometió, esto tampoco es una pena, simplemente se está dando a la víctima lo que le corresponde, muy diferente a lo que sucede en la con-

fiscación o en la multa; además debe tomarse en cuenta - que no se le produce, en una gran cantidad de casos, una disminución del patrimonio del reo, ya que éste se había enriquecido ilegítimamente.

La reparación por lo general no es intimidatoria ni ejemplar, no retribuye, en ocasiones se deja a petición del ofendido y escasamente permite un tratamiento debe darse como un acto de justicia a la víctima y no como pena.

Por lo general los perjudicados por un delito - prefieren la reparación del daño al castigo del criminal por ello la reparación del daño puede plantearse como un sustitutivo de la pena.

La multa, nos dice Beristain, tiene antecedentes muy antiguos. Etimológicamente parece provenir de - la palabra multiplicar, debido probablemente a que su - cuantía se fijaba multiplicando el daño producido por el delito.

La multa es el pago al Estado de una determinada cantidad de dinero previamente fijada en el Código y como consecuencia de una infracción a la ley.

La pena de multa tiene varias ventajas entre - ellas:

En primer lugar, la pena de multa es preferible a la pena de prisión en la inmensa mayoría de los casos.

La multa nos evita todos los defectos de la -

prisión, el sujeto que va a prisión es conocido y marcado, el sujeto que paga una multa puede pasar desapercibido.

La multa tiene como ventaja según Cuello Calón que, si algunos delinquentes llegan a habituarse a la prisión, nadie se habitúa al pago de una cantidad.

Carrancá y Trujillo por su parte afirma: "la pena de multa no es inmoral, es divisible, apreciable y reparable, es constructiva, sobre todo si se haya dirigida contra delitos que tengan su origen en el deseo de lucro, en tales casos es muy ejemplar. Podría añadirse aun que causa aflicción, no de ruda, no deshonra, no segrega al obligado a pagarla de la vida de libertad y no le imposibilita al cumplimiento de sus familiares obligaciones y por último constituye muy apreciable fuente de ingresos para el Estado." (51)

Por lo que hace a las desventajas, en primer lugar no hay un tratamiento, el simple pagar una suma de dinero no implica ni el estudio de personalidad, ni la individualización de un tratamiento; segundo: es una pena que perjudica no sólo al condenado, sino también al patrimonio familiar, redundando, repercute, muy particularmente a la familia.

Ahora bien, quizá el defecto más grave de la multa y que es defecto de muchos de las penas pecunia-

---

(51) CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, cit. por BÉRISTAIN ANTO NIO "LA MULTA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL". Editorial Reus, 6a. Edición, Madrid España, 1976. Pág. 326.

rias en general, el que no sea equitativa, dadas las desigualdades de fortuna de los condenados.

Por esto, no hay ya una exacta coincidencia - entre el bien dañado por el delincuente y el bien del - que se priva a éste.

### CAPITULO 3: MEDIDAS DE SEGURIDAD:

#### 3.1.- MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA ANTIGUEDAD:

Las Medidas de Seguridad, tal como hoy las concebimos, no existían en la antigüedad. Esto no significa que el Derecho antiguo no contemplara normas y disposiciones con un marcado acento preventivo de la criminalidad.

Desde la mas remota antigüedad encontramos que esta clase de medidas se aplican a individuos que la sociedad ha considerado, de acuerdo a criterios variables-peligrosos.

Por ello, mucho antes de nuestros días ya existieron instituciones que constituían verdaderas medidas de seguridad. Las casas creadas en la segunda mitad del siglo XVI para la reforma de prostitutas y vagabundos y en general para corregir a personas de vida desmoralizada y licenciosa contra las que era preciso proteger el orden social; constituyen verdaderas instituciones de seguridad, entre ellas destacan el "Rasphuis" y el "Spinhuis", se considera que estas son efectivas medidas de seguridad y tienen el mismo sentido y finalidad que hoy se les atribuye.

En España las medidas de seguridad existieron desde el siglo XVII (Galeras de Mujeres); en el siglo XVIII fue creada la casa de Corrección de San Fernando de Jarana en que se daba un tratamiento reformador a los-

internos.(52)

"Las medidas de seguridad han surgido en el Derecho Penal como desarrollo de algo propio, interno que siempre ha estado activo aunque más o menos latente. - Las medidas no proceden ni exclusiva ni principalmente de otros campos del derecho.

Podemos destacar que en todos los Derechos Penales y desde los tiempos más remotos encontramos algunas penas semejantes en su presupuesto, en su contenido o en sus fines, a las actuales medidas de seguridad; por ejemplo:

- Algunas formas de mutilación (Código de Hamurabi, Leyes de Manú).

- La expulsión de la persona considerada peligrosa, del seno de la sociedad en que vivía (romanos, árabes, indogermánicos.)

- El confinamiento

- La vigilancia de la policía

- La inhabilitación de profesión, oficio, etc.

- La expulsión de desocupados (aviñon)

- Azotes a vagos siempre que no principien a trabajar (Castilla- Enrique II)." (53)

Varios pensadores de Los Principios Teóricos -

(52) Cfr. BERISTAIN, ANTONIO "MEDIDAS PENALES EN DERECHO CONTEMPORANEO", Ed. Reus, 4a. Edición, Madrid España, 1974. Pág. 37

(53) Idem.

exponen sus ideas, las que con el transcurso del tiempo darán origen a verdaderas medidas de seguridad; entre estos autores destacan los siguientes:

- PLATON, según el cuál la sanción es medicina del espíritu.

- SANTO TOMAS, quién manifiesta que la sanción es la medicina del alma.

- SENECA, quién considera como fines de la sanción penal, la corrección de delincuentes y la seguridad de los buenos, separandolo de los malos.

- BECCARIA, con su tajante afirmación de que es mejor evitar los delitos que castigarlos.

- LARDIZABAL, que enumera los fines particulares de la sanción penal. La corrección del delincuente para hacerle mejor, si puede ser y para que no vuelva a perjudicar a la sociedad.(54)

### 3.2.- MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA EDAD MEDIA Y MODERNA:

La prisión de Amsterdam podía considerarse como lugar de aplicación de medidas de seguridad; igual las disposiciones prisionarias de fines del siglo XVIII, en que Klein formula una precisa tesis sobre medidas de seguridad, haciendo diferencias con la pena.

Klein, autor de la parte penal del Derecho Territorial de Prusia, formula por primera vez una teoría-

---

(54) BERISTAIN, ANTONIO, ob. cit. pág. 38 y 39 Cfr.

de las medidas de seguridad, en las que estableció la dic  
tinción entre pena que contenía un mal, y las medidas de  
seguridad, las que no son alictivas para el sujeto, y -  
para cuya imposición debe tomarse en cuenta la peligrosi  
dad. (55)

Por esta teoría y ley mencionadas se estable-  
cieron para mendigos, vagabundos, hoga anes y para delin  
cuentes que a causa de sus perversas inclinaciones pue-  
den ser peligrosos para la comunidad, previnientos que -  
son efectivas medidas de seguridad, con el sentido y fi-  
nalidad que en nuestros días se les atribuye.

La desconfianza de los criminólogos en la efi-  
cacia de la pena para combatir el delito produjo la bús-  
queda de otra especie de medidas. La Escuela Clásica no  
podía haber llegado a esa conclusión en cuanto la respon-  
sabilidad social, llegó rápida y lógicamente a las medi-  
das de seguridad.

"La Cláusula de Retención como medio de asegu-  
ramiento de criminales peligrosos, constituye una efecti-  
va medida de seguridad que no debe ser confundida con el  
destino al servicio de galeras por tiempo indefinido pe-  
na nacida en el siglo XVI, que no puede ser incluida en-  
tre el grupo de quéllas medidas, ya que sólo poseía una-  
finalidad utilitaria. Esta cláusula se origina en el si-  
glo XVIII y bajo el reinado de Fernando VI y Carlos III"  
(56)

(55) Cfr. CAMELO CALON, EUGENIO. Ob. cit. pág. 83

(56) Idem. Pág. 3

A fines del siglo algunos códigos, como el Suizo y el Alemán, incluyeron las medidas de seguridad.

En el siglo XIX se establecen como medidas de seguridad en los Códigos Penales Españoles de 1848 y 1870 el internamiento de locos delincuentes en manicomios ordenado por los Tribunales y la salida de estos sujetos únicamente podía ser autorizada por el propio Tribunal.

En Francia, la Ley del 27 de Mayo de 1885 establece la Relegación de Reincidentes y posteriormente en la Ley del 27 de Noviembre de 1891 se prevee el internamiento educativo de vagos y mendigos."(57)

En España también existieron desde el siglo XVII establecimientos en los que de igual manera que en Amsterdam y en otros países, eran recluidas prostitutas y mujeres de vidu vagabunda y holgacana, las llamadas "galeras de mujeres" pero en ellos el trato a las reclusas no aspiraba a fines reformadores, sino que estaba inspirado en un duro sentido represivo.

Opina Giuseppe Paggioro que "desde tiempos remotos se ha sentido la necesidad no sólo de reprimir los delitos, sino prevenirlos, por ello la lucha contra el mal del delito sería ineficaz si tuviera que limitarse a castigar los delitos ya realizados sin ponerles algún freno a los futuros.

Es en la mitad del siglo XIX muy a pesar del ambiente liberal que se vivía, cuando las teorías de los

hombres de estudio hallaron eco en las providencias de - varios estados, encaminadas a hacerle frente al peligro social surgido de la presencia de individuos no imputables (como los ociosos, vagabundos, mendigos, etc.)

Tiempo después en Inglaterra se instituyen manicomios criminales, siguiendo los principios establecidos por la Criminal Lunatic Asylum act de 1860 y de la Trial of Lunatic Act de 1883. Al mismo tiempo se desarrollan programas análogos en diferentes países tales como Bélgica, Suiza, Noruega, Francia, Estados Unidos, Alemania y Austria. En Italia, en el Código Penal de 1889 se disponen medidas de carácter preventivo para los locos, menores, ebrios y reincidentes; también en el Código de Procedimientos Penales de 1913 intervino con providencias especiales en favor de los menores." (58)

El Código Penal de Zanardelli regula ampliamente sanciones penales muy semejantes a las medidas, aunque sin emplear tal denominación, para los autores de un delito no imputables y también para los inimputables.

Los antecedentes teóricos inmediatos de las medidas maduran principalmente en Alemania, en los inicios del siglo XIX y en Italia a fines del siglo XIX, coincidiendo con la transformación del Estado policía en el Estado de Derecho.

José Marcos Gutiérrez en 1806 reconoce que algunas sanciones que se consideraban pena, en realidad no -

(58) GIUSEPPE MAGGIORE, "EL DELITO, LA PENA, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES PENALES" Volumen II, Editorial "e" s. Bogotá Colombia, 1972. Pág 395 y 396.

son tales, sino lo que hoy llamamos medidas de seguridad. Dice que la legislación impone a los vagabundos y holgazanes penas que no tiene por tales, sino por un destino-precaucional para impedirles que caigan en delitos y obligarles a que sean útiles a la Patria. (59)

La aspiración y afianzamiento de las Medidas de Seguridad nace y prospera con la creciente desconfianza de la pena. Se arraiga con firmeza la creencia de que la protección social contra el delito exige, además de las penas, el empleo de otro género de medidas, medidas-preventivas, que no pertenecen al campo penal y caen en el ámbito de la política social y de las hoy denominadas Medidas de Seguridad. (60)

Las Medidas de Seguridad ya reunidas en una agrupación sistemática aparecen por obra del profesor - Stoos en 1892 en el Anteproyecto del Código Penal Suizo años más tarde los anteproyectos del Código Penal Alemán en 1909 y Código Penal Austriaco del mismo año instituyeron también junto al cuadro de penas, formando un grupo-orgánico, las medidas de seguridad. Sin embargo, antes de esa fecha se establecen algunas medidas aisladas en Noruega en 1902 tales como el internamiento al arbitrio del Tribunal de individuos absueltos o condenados a pena atenuada, irresponsables total o parcialmente, en un asilo de alienados o en casa de salud o de trabajo. (61)

---

(59) BERISTAIN, ANTONIO, ob. cit. pág. 17 Cfr.

(60) CUELLO CALON, EUGENIO. ob. cit. pág. 19 cfr.

(61) BERISTAIN, ANTONIO. Ob. cit. pág. 18 Cfr.

En 1926, en el Congreso de Bruselas, Ferri sostiene que no existen motivos válidos para hablar de penas y medidas de seguridad como si fuesen dos cosas no solo diferentes, sino opuestas, y que si bien entre ellas pueden existir diferencias aparentes o formales estas se resuelven en una síntesis que se realiza con las sanciones. (Sólo México acogió la teoría de Ferri en su Código Penal). (62)

En el citado Congreso se proclamó que la pena era suficiente como medida de protección contra el delito cometido por los anormales mentales, por los delincuentes habituales, o por los menores aparentemente reeducables.

"El Congreso I<sup>o</sup> Internacional Penal y Penitenciario de Praga, en 1930 sentó la siguiente conclusión: Es indispensable completar el sistema de penas con un sistema de medidas de seguridad para asegurar la defensa social cuando la pena sea no aplicable o insuficiente.

En este mismo congreso se dijo que las medidas de seguridad tienden a corregir al delincuente; a eliminarle o quitarle las posibilidades de delinquir."(63)

La resolución acordada por la Comisión Internacional, Penal o Penitenciaria el 6 de julio de 1951, manifiesta que el término "medida de seguridad" quizá no es adecuado y parece actualmente rebasado; sería preferi

---

(62) Idem.

(63) CUELLO CALON, EUGENIO. Ob. cit. pág. 8

ble hablar de medidas de defensa social o de medidas de protección, de educación y de tratamiento. (64)

Hoy puede decirse que es general la tendencia de la Doctrina y la Legislación de establecer al lado de las penas, algunas medidas de seguridad, aplicables a los individuos peligrosos, sean o no irresponsables después de haber cometido un delito por el cual han quedado exentos de pena o cuando la pena sufrida ha sido insuficiente.

Actualmente, todos los Códigos Penales regulan numerosas medidas a veces bajo el nombre de pena. Muchos Códigos Penales imponen sanciones por conductas que no constituyen todavía la realización del hecho típico, entre estos se encuentran el Código Español y el Alemán -- estas sanciones responden más bien a los dictados de un Derecho Penal de voluntad. Ciertos actos preparatorios se tipifican principalmente en cuanto a reveladores de peligrosidad y fundamental menos una pena que una medida.

Los Códigos de reciente elaboración amplían notablemente el campo de las medidas. Los teóricos llegan todavía más adelante y algunos propugnan que las penas deben de desaparecer sustituidas por las medidas de seguridad aunque muy pocas naciones aceptan esta doctrina-

---

(64) Ofr. Ibid.

en su legislación penal.

En algunas ocasiones las medidas pueden mermar los derechos fundamentales de la persona, pues le privan por ejemplo de su libertad o de sus bienes, en algunas ocasiones penetran en capas más profundas que las penas, sobre todo en ciertos casos de resocialización que implica honda remodelación de la interioridad personal.

Las medidas de seguridad fueron reglamentadas por primera vez en México, en el Código Penal de 1871 conocido como MARTINEZ DE CASTRO, en donde se manejaba el sistema dualista (penas y medidas de seguridad). (65)

En 1929, se instituyó el sistema monista, que consideró que no existe diferencia substancial entre pena y medida de seguridad, con la publicación del Código Penal de 1929, conocido como Código Almaráz. Pero solo duró dos años vigente, ya que nuestro país no estaba preparado para aceptar estas ideas. (66)

En 1931 se derogó el Código Penal Almaráz y se publicó el Código Penal que actualmente nos rige, en el cual se adoptó el sistema dualista que distingue a las penas de las medidas de seguridad. (67)

---

(65) Ibid, pág. 23

(66) Ibid, pág. 19

(67) Idem, pág. 19

### 3.3.- DIFERENTES ESCUELIAS:

#### 3.3.1.- ESCUELA CLASICA:

Según el concepto de la Escuela Clásica, las penas no bastan para luchar eficazmente contra el delincuente y asegurar la defensa social, por lo que es conveniente colocar al lado de las mismas a las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Dejase así para las penas la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes morales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplica a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

En un principio la Escuela Clásica expresó que la anormalidad cesa toda imputabilidad y por tanto, toda intervención del poder de castigar, posteriormente ella misma fue admitiendo excepciones relativas a los menores pero no así a los locos, los que siguieron quedando confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudieran recluirseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños, tiempo después hubo la necesidad de adoptar medidas contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales, además de las penas que propiamente les corresponderán, o contra los sujetos que, habiendo sido absueltos revelaran estados peligrosos, como los enfermos mentales y con los menores; se dice que esto no es ajeno a la Escuela Clásica ya que esta no se opone a las medidas de seguridad y su

y su inclusión en Código aparte o bien que su introducción en los Códigos Penales represente una transacción entre la Escuela Clásica y la Moderna.

Antonio Beristain opina que los seguidores de la Escuela Clásica se niegan a aceptar las innovaciones positivas, aunque con el transcurso del tiempo van reconociendo bastantes de sus postulados, especialmente la necesidad de tomar más en consideración la personalidad y peligrosidad del delincuente, así como la necesidad de individualizar legal y jurídicamente la sanción y la necesidad de dar mayor entrada a las medidas de seguridad en el Derecho Penal. (68)

Pero distinguiéndola y separándola de las penas en este sentido, a fines del siglo XIX Stoups sistematiza armónicamente penas y medidas en su anteproyecto del Código Penal Suizo, ofreciendo así un modelo que tendrán en cuenta los proyectos alemán y austriaco de 1909 y 1910 y casi todos los futuros Códigos de las naciones europeas.

### 3.3.2.- ESCUELA POSITIVA:

La Escuela Positiva, ve en las medidas de seguridad el complemento necesario de la pena; castigar el daño actual es prevenirse contra el peligro futuro. Podemos decir que la pena y las medidas de seguridad tienen bien definida su naturaleza; a la idea de las penas corresponde siempre la de dolor, expiación, intimidación; nada de esto hay en la idea de la medida de seguridad.

---

(68) Cfr. BERISTAIN, ANTONIO. Ob. cit. pág 47

En el Derecho moderno, la pena evoluciona hacia las medidas de seguridad mediante una acción social y cultural.

La Escuela Positiva critica a la Escuela Clásica por su falta de lógica al admitir dentro del Derecho Penal el internamiento para los enajenados autores de algunas acciones tipificadas como delitos.

Criticaron que la legislación imponga únicamente medidas a los delincuentes mentalmente anormales, pero no a los delincuentes peligrosos; a los profesionales y a los reincidentes; y la aplicación de la privación de libertad por tiempo indeterminado.

Niegan el libre albedrío y la responsabilidad ética y su consecuencia; la pena.

Los seguidores de esta Escuela afirman que la sanción por el delito, se funda en la responsabilidad legal o social, derivada para todo ser humano del mero hecho de vivir en sociedad y de aprovecharse de las ventajas que la vida común ofrece.

Dicen los positivistas, que cada uno debe responder de sus acciones, sin tener en cuenta si las ha hecho con o sin libertad.

La sanción tiene carácter esencial y predominantemente preventivo; pero la defensa social puede exigir a veces que la sanción tenga carácter afflictivo, cuando esto es necesario y eficaz para intimidar a los miembros de la comunidad.

Otros autores opinan que una vez excluida toda idea de retribución de la culpa moral en el delito, las medidas de seguridad poseen la misma función y naturaleza que las penas. Quizá permanezcan algunas diferencias formales, pero no de fondo; estas medidas no deben ser confundidas con las medidas de policía o medidas de prevención directa, ni con los sustitutivos penales, que son medios de prevención indirecta, aunque más útil y eficaz que la directa.

#### 3.4.- CONCEPTO DE MEDIDA DE SEGURIDAD:

Las medidas de seguridad se dirigen a personas físicas, quienes han cometido una infracción penal.

Existen diversas definiciones de lo que es una medida de seguridad, pero únicamente analizaremos algunas de ellas.

Para Manzini, "las medidas de seguridad son -- providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas con las cuales el Estado persigue un fin de tutela -- preventiva o de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o inimputables, punibles o no -- punibles, a la privación o la restricción de su libertad o a la prestación de una garantía patrimonial o a la confiscación a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de -- uno o más hechos que la ley contempla como infracciones -- penales, o que de las infracciones penales tienen --

algún elemento, y en provisión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva". (69)

García Iturbe considera que "las medidas de -- seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre." (70)

Viera dice que "las medidas de seguridad son -- medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social promoviendo su educación o bien su curación y poniéndole en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño. Tienen además la finalidad de completar el tradicional -- sistema de penas, en aquéllos casos en que ellas no son reputadas suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos". (71)

Para Cuello Calón las medidas de seguridad son "especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación), o su segregación de la misma (medidas en-

- 
- (69) MANZINI, VICENZO. "TRATADO DE DERECHO PENAL ITALIANO" 4a, Edición. Tomo III, Italia 1961. Pág 213
- (70) GARCIA ITURBE, ARNOLDO. "LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD" Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1967. Pág: 35
- (71) VIERA, "PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD". Universidad de los Andes, Venezuela 1972. Edición Única, pág - 36

el sentido estricto)." (72)

Para Villalobos "las medidas de seguridad son aquéllas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de -- prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos." (73)

Para el tratadista Italiano Vincenzo Manzini .- "las medidas de seguridad son providencias de policía jurisdiccionalmente garantizadas, con los cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o inimputables, punibles o no punibles, a la privación o restricción de su libertad o a la prestación de una garantía patrimonial, o a la confiscación, o causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales lleven algún elemento y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva." (74)

Sergio García Ramírez, nos dice que "a la medida de seguridad se ha definido como medio de defensa so-

---

(72) CUELLO CALON, EUGENIO. Ob. cit. pág. 590

(73) VILLALOBOS, IGNACIO. Ob. cit. pág. 534.

(74) MANZINI, VICENZO, cit. por RODRIGUEZ PANZANITA, -- LUIS. "APUNTES DE LA CLASE DE LA MATERIA DE CRIMINOLOGIA". Facultad de Derecho de la UNAM.

cial realizado por medio de la segregación y reforma del delincuente." (75)

El penalista suizo Stoos, señala "que la medida de seguridad es una privación de derechos que persigue un fin tutelar (sin sufrimiento), es consecuencia de un estado peligroso y de duración indeterminada. Lo único que la condiciona es la obtención del resultado perseguido, por lo que sólo debería cesar cuando el Estado ha obtenido el fin propuesto; resocialización, enmienda o inocuización."(76)

Sin presentar una definición propiamente dicha el tratadista Castellanos Tena señala que "... las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos"- (77)

En síntesis, podemos considerar que las medidas de seguridad son providencias, jurídicamente establecidas, con el fin de dar tratamiento a los inimputables-

---

(75) GARCIA RUIZ SERGIO. "LA IMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO". Textos y estudios de isolated vos. UNAM número 6 pág. 36.

(76) STOOS, cit. por RIGHI, ESTEBAN, "MEDIDAS DE SEGURIDAD, DESCRIPCIÓN LEGAL, APLICACIÓN JUDICIAL Y EJECUCIÓN". Revista Mexicana de Justicia no. 1 vol.- 1 Enero a Marzo 1983. Edición Unica. Pág. 219

(77) CASTELLANOS TENA FERNANDO. "LINAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Editorial Porrúa, México -- 1981, Vigésima segunda Edición, Pág. 309.

y proteger a la sociedad, para evitar la comisión de conductas reputadas como delitos por parte de determinadas personas consideradas peligrosas. Lo cual significa que las medidas de seguridad pueden ser aplicadas tanto a imputables como a inimputables.

### 3.5.- DELIMITACION DEL CONCEPTO:

#### 3.5.1.- DIFERENCIA ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD :

Existen diversas opiniones respecto a si existen o no diferencias entre las penas y las medidas de seguridad.

Nosotros consideramos que existen múltiples diferencias entre unas y otras, las cuáles presentamos a continuación:

1.- La primera diferencia la encontramos en el juicio de reproche, que en el sistema punitivo se da en los tres niveles (Legislativo, judicial y ejecutivo) y en las medidas de seguridad no se presenta, ya que se habla de defensa de la sociedad o bien de prevención especial.

2.- Mientras el sistema punitivo se enmarca en la idea de justicia, en el de las medidas de seguridad, más bien representa la idea de protección de la sociedad.

3.- El sistema punitivo analiza el delito cometido y el daño causado. Se apoya en el principio de -

la culpabilidad que es el que rige al sistema. Pero en las medidas de seguridad lo que rige es el principio de peligrosidad y la medida será proporcional al sujeto.

4.- El sistema punitivo, se sigue basando en el principio de intimidación, buscando la prevención general como la prevención especial. En el sistema de medidas de seguridad, no se tiende a intimidar, sobre todo cuando está dirigido a inimputables que carecen de la capacidad de querer y entender.

5.- La naturaleza misma del sistema punitivo es la retribución. Hay autoris que consideran que la retribución es la única función de la pena. La medida de seguridad no debe implicar, de ninguna manera, retribución porque no se trata de prevención general, ni de inhibir una tendencia criminal. La medida de seguridad va dirigida al tratamiento del delincuente individual.

6.- En el nivel judicial, solo la autoridad jurisdiccional puede imponer penas (punicción). En la práctica vemos como algunas medidas de seguridad pueden ser dictadas por las autoridades administrativas, diferentes a las judiciales como son algunas medidas de salud, pero esta realidad no debería permitirse, pues lo anterior implica violación de los derechos humanos.

8.- Las penas estan siempre determinadas. Tienen un límite máximo y un límite mínimo. En cambio en las medidas de seguridad, generalmente son indeterminadas. Afortunadamente y después de la reforma del 14 de enero de 1984, ya se habla de un límite máximo en el artículo-

69 del Código Penal, pero resulta que siempre se han caracterizado por ser indeterminadas en su duración pues en dicho artículo se señala que la medida de seguridad no podrá exceder al máximo de la pena aplicable al delito, pero al decretarse la medida de seguridad, no se menciona el tiempo que le corresponde a esa máxima duración.

9.- Contra las penas existen diversas medidas de impugnación (recursos legales) y en contra de las medidas de seguridad no procede por lo general recurso en contrario.

10.- Las penas solo pueden aplicarse a imputables y las medidas de seguridad si pueden dirigirse tanto a imputables como a inimputables.

Se discute si es legítimo que la medida de seguridad se aplique antes de la comisión del delito.

Nuestra opinión como la de muchos otros, es que no deben aplicarse nunca, si no se ha cometido la conducta antisocial con antelación.

CAPITULO 4: NATURALEZA JURIDICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

4.1.- DIFERENTES TEORIAS:

En lo referente a la igualdad o diferencia de la pena con la medida de seguridad, existen dos criterios claramente definidos: El monista o unitario y el dualista o diferenciador. Existe un criterio más el llamado ecléctico.

A continuación, mencionaremos brevemente cada una de estas teorías.

4.1.1.- TEORIA MONISTA:

Los sustentantes de éste punto de vista no admiten diferencias entre pena y medida de seguridad, considerando que su fin es el mismo (la defensa social), -- que se trata de una limitación o suspensión de derechos y que buscan la prevención del delito y la readaptación del delincuente, siendo posible sustituir una por otra.

Los principales autores que abogaron por la identidad de penas y medidas de seguridad fueron los representantes de la Escuela Positiva, y entre ellos, en forma muy significativa, Enrico Ferri, para el que debían unificarse en único concepto: la sanción criminal.

Una buena parte de la doctrina se define por la unificación, así, Froilan dice que "el futuro nos dirá que las medidas de seguridad atraerán cada vez más a su órbita a la pena, no para recoger sus despojos, sino-

para construir el modelo para la necesaria y apropiada - transformación." (78)

García Iturbe "propone la eliminación de la pena y sustitución de la misma por una medida de seguridad con límite mínimo adecuado proporcionalmente a la gravedad del hecho cometido y un máximo insuperable, que puede ser idéntico para todos los casos. (79)

#### 4.1.2.- TEORIA DUALISTA:

Los partidarios de esta teoría consideran que pena y medida de seguridad son diferentes, y que deben conservarse ambas en la práctica.

Conti fundamenta su opinión en que "el delito está formado por el hecho material y el aspecto subjetivo, en ausencia de uno de los cuales el delito desaparece. Cuando se reúnen ambos dan lugar a pena. Si hay solo el hecho, el sujeto es inimputable y habrá medida de seguridad, si hay elemento subjetivo se trata de delito imposible pudiéndose llegar a medida de seguridad."(80)

#### 4.1.3.- TEORIA ECLECTICA:

Algunos autores piensan que en teoría es posible diferenciar pena y medida de seguridad, pero en el -

---

(78) PROILAN, EUGENIO. "TRATADO DE DERECHO PENAL ITALIANO" 4a. Edición. Tomo III. Torino, Italia 1961 Pág. 213.

(79) GARCIA ITURBE, ARNOLDO. Ob. cit. pág. 35

(80) CONTI, cit. por GARCIA ITURBE, ARNOLDO. Ob. cit. - Pág. 37.

terreno de la realidad son una misma cosa o por lo menos son muy similares.

Vessalli, propone la unificación para algunos sujetos (menores, semi-enfermos mentales, habituales), y agrega que "no se trata de fundir o confundir la pena — con la medida de seguridad, sino de unificar el tratamiento del reo según exigencias racionales y humanas". (81)

#### 4.2.- CONDICIONES DE APLICABILIDAD:

La aplicación de las medidas de seguridad varía según se considere como de naturaleza estrictamente penal o por el contrario, se entiendan de riguroso carácter administrativo.

A).- Siendo penales su imposición corre a cargo de la autoridad judicial mediante formal sentencia y con todas las garantías procesales que se dan a los delinquentes comunes. (Opinion muy seguida por los criterios monistas).

B).- Si son administrativas, son impuestas por la autoridad administrativa. (Solución a la que se adecuán, por el contrario, los criterios dualistas).

Hay autores (Maggiore) que las consideran de carácter administrativo, hay otros (Antolisei) que creen que están encuadradas en el campo penal. Este último argumenta que:

- Son aplicadas por autoridad judicial.

---

(81) GARCIA IÑURBE ARNOLDO. Ob. cit. pág 38.

- Se acepta el principio de legalidad.
- Son contempladas por los códigos penales. -

(82)

En nuestra opinión, las medidas de seguridad son de carácter estrictamente penal, en cuanto tienen como finalidad el prevenir delitos y no cualquier otra figura jurídica.

Efectivamente, las medidas de seguridad atienden a la peligrosidad criminal, no a cualquier peligrosidad, como veremos mas adelante.

Creemos que las medidas de seguridad pueden estar contempladas en ordenamientos diferentes al penal (sanitario, por ejemplo), y que pueden ser aplicadas por autoridad diversa de la judicial (policía, gobernación).

Lo anterior no implica la ruptura del principio de legalidad, pues las medidas deben estar previstas y reglamentadas, buscando la conservación y el respeto de las garantías individuales.

#### 4.2.1.- MEDIDAS ANTERIORES Y POSTERIORES A LOS DELITOS Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

En todas las naciones, la policía aplica medidas de seguridad a los malvivientes sin control de la autoridad judicial, con grave detrimento de los derechos elementales de las personas; para evitar la violación de tales derechos conviene someter a esas medidas al control

judicial, insertándolas en el Derecho Criminal.

La admisión de las medidas anteriores al delito (predelictuales), sociales violaría notablemente el principio de legalidad, porque el estado de peligrosidad social sin delito no puede concretarse en la ley con la debida certeza, claridad y seguridad. El único término de referencia resulta demasiado vago e impreciso, teniendo en cuenta la escasa gravedad del mal que se pretende precaver y dada la gran ingerencia de las medidas en los derechos del individuo.

Los abusos de las autoridades gubernativas que imponen y aplican las medidas predelictuales sociales o anteriores al delito, pueden y deben nermarse si se les exigen las correspondientes responsabilidades criminales.

Por otra parte, hay que recordar el valor, contenido y significado del principio de legalidad; este representa una de las mas preciadas conquistas del derecho en el siglo XVIII, pero no es su fin, sino un medio utilizable sólo tanto cuanto conduzca a la meta deseada; la seguridad y la certeza jurídica.

Este principio normativo no matemático, concretiza el principio de seguridad jurídica. La garantía criminal, la garantía penal y más aún la garantía penitenciaria deben intentar, pero no pueden alcanzar, una determinación y una certeza absoluta; todo código penal ha de admitir algunos tipos abiertos, algunos tipos con elementos normativos (a arbitrio del juez) y ciertos márgenes

nes más o menos amplios para la cuantía de la pena (la individualización legal de la pena deja siempre campo a la individualización judicial y ésta a la penitenciaria) que relativiza la concretización y la certeza.

Los juristas continentales consideran esencial que el delito y la sanción se encuentren descritas en la ley escrita. Para los anglosajones e internacionales, lo esencial del principio no radica en la ley escrita, sino en la certeza.

La misión más importante del principio de legalidad (disminuir los abusos de las sanciones criminales) y salvaguardar las garantías políticas de los derechos elementales de los ciudadanos, puede y debe cumplirse también en el caso de las medidas, pues cabe una delimitación legal de los índices de peligrosidad exigibles — como requisitos indispensables (aunque no suficientes) — para declarar el estado peligroso y cabe una regulación detallada del contenido y de la duración (dentro de ciertos límites) de las medidas.

"El principio de legalidad, que informa todo el Derecho Penal, se extiende a las medidas de seguridad pues nadie puede ser sometido a dichas medidas, si no están expresamente determinadas por la ley, ni fuera de los casos previstos por ella".(83)

---

(83) MAGGIORE, GIUSEPPE. Ob. cit. pág 396.

#### 4.2.2.- PELIGROSIDAD:

Ya decía Mariano Ruiz Funes que "los datos de la realidad nos permiten confirmar que hay delincuentes no peligrosos y peligrosos no delincuentes, y peligrosidad sin delito y delito sin peligrosidad".(84) Siendo la peligrosidad el punto de partida y la sustentación para la aplicación de la medida de seguridad, haremos una breve referencia a ella.

Algunos autores definen el peligro como posibilidad de daño, es decir, como la potencia que tiene un fenómeno de causar la pérdida o la disminución de un bien el sacrificio o la disminución de un interés. Para nosotros, la peligrosidad consiste en la capacidad de delinquir, o sea, en la potencia, aptitud, idoneidad de la persona a hacer causa en un hecho punible.

Otros piensan que el peligro es aquella situación en la cual (según el juicio de quien la considera, basándose sobre la experiencia) existe una relevante posibilidad de un resultado dañoso. Peligrosidad criminal y capacidad criminal o capacidad a delinquir no son la misma cosa.

También se define a la peligrosidad como la perversidad inequívoca manifestada por el delincuente en la comisión del acto u omisión delictivos. Manifestación de conducta que aún no siendo delictiva basta para establecer, en relación con determinada persona, la presunción fundada de la existencia en ella de una inclinación al delito.

(84) RUIZ FUNES, MARIANO cit. por GARCIA IÑERBE, ARNOLDO, ob. cit. pág. 197.

Un sujeto será mas peligroso mientras mas predisuelto esté a cometer un crimen. La predisposición a la criminalidad es la expresión de aquel complejo de condiciones orgánicas y psíquicas, hereditaria, congenitas o adquiridas, que, acentuando las fuerzas naturales, congénitas o adquiridas, que, acentuando las fuerzas naturales instintivas, egoístas y agresivas y debilitando las inhibitorias, hacen particularmente proclive al individuo a llegar a ser un criminal, también bajo la influencia de estímulos que quedan debajo de la línea operante, sobre la masa de los individuos.

Finalmente, vemos que pueden distinguirse dos tipos de peligrosidad:

A).- Peligrosidad presunta: Son los casos en los cuales, una vez comprobada la realización de determinados hechos o ciertos estados subjetivos del individuo, debe ordenarse la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de la peligrosidad, pues ésta se presume por el legislador.

B).- Peligrosidad comprobada: Son los casos en los cuales el magistrado no puede aplicar medidas de seguridad, sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente.

#### 4.3.- DURACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD:

En principio, la medida de seguridad es indeterminada, pero puede haber modalidades; los sistemas posi-

bles son los siguientes:

- A).- Sin mínimo ni máximo.
- B).- Sin mínimo y con máximo
- C).- Con mínimo sin máximo
- D).- Con mínimo y con máximo.

Hay países en que se adoptan varias soluciones, según los casos de peligrosidad, y dependiendo de la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto.

En nuestra opinión la indeterminación total, sin mínimo ni máximo, surge de la misma naturaleza de la medida de seguridad, pues ésta debe perdurar hasta que termine la peligrosidad.

Francesco Antolisei, explica de acuerdo a la ley italiana, la aplicación de una sanción única con un mínimo de terminado y proporcional a la gravedad del delito, y un máximo indeterminado, prorrogable mientras subsista la peligrosidad. (85)

Los autores que proponen un mínimo de duración siguen en general la corriente unitaria o monista, pues al unificar ambas sanciones se piensa en un mínimo de retribución; no estamos muy de acuerdo con el razonamiento aunque si creemos que en ciertos casos (Psicópatas, toxicómanos, menores) es conveniente señalar un mínimo, lo que además de garantizar el tratamiento, es una defensa contra la impunidad y contra la corrupción.

---

(85) Cfr. FRANCESCO ANTOLISEI, cit. por BREVETTI, ANTONIO ob cit. pág. 135.

En los lugares en que hay un máximo de duración se ha pensado que, después de cierto tiempo, el sujeto ha perdido su peligrosidad por razón natural. Otro argumento ha sido legal, por existir en algunos países - la prohibición de privar de la libertad a un individuo - por tiempo indefinido. En nuestra opinión el problema de los de peritaje, no puede hacerse la presunción de que un sujeto pierde su peligrosidad por el mero transcurso del tiempo.

CAPITULO 5: PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN  
MEXICO.

5.1.- GENERALIDADES:

En el Derecho Mexicano refiriendonos al Código Penal de 1871, expresó Martínez de Castro que uno de los más importantes fines de las penas es la enmienda del penado y que los Gobiernos deben a toda costa corregir a éste. En una palabra: la corrección moral del delincuente como fin último de la pena.

Pero si tal fuera el fin, las penas en concreto fueron, conforme a la Doctrina Clásica y a nuestro Estado Social y Cultural, aflictivas y retributivas o sea proporcionadas a la moralidad del acto y al daño causado por el delito. En efecto, en aquél Código quedaron las penas referidas a estos factores y predeterminadas legalmente según los delitos, fijándoseles términos, para adecuar la retribución al daño causado; cierto, además de las penas se reconocieron algunas medidas preventivas entre ellas:

- Reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional.

- Reclusión preventiva en un hospital

- Caución de no ofender

- Propuesta de buena conducta

- Amonestación

- Sujeción a la vigilancia de las autoridades policíaca y prohibición de ir a determinado lugar, Distrito o Estado o de residir en ellos.

Por último se atendió en concretos casos a la prevención como tratándose del delito de vagancia y mendicidad, duelo, pero tales medidas se aplicaron en raras ocasiones.

El Código Penal de 1929 sustituyó la palabra pena por "sanción" explicándose que esta comprende todas las medidas que sirven para garantizar los bienes jurídicos y es ajena a la idea de extinción; señaló a la pena como fin el prevenir los delitos, reutilizar a los delinquentes y eliminar a los incorregibles aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su castigo y la defensa social exijan y borró los términos clásicos de la sanción fijada para cada delito, estableciendo sólo máximos y mínimos, lo que constituyó en general un acierto. (86)

El Código Penal vigente, en su catálogo general no establece concretamente la diferenciación entre penas y medidas de seguridad, probablemente porque su distinción corresponde a la doctrina y varía en sus distintos casos de aplicación; por ello reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; aunque generalmente se las designa bajo la denominación común de sanciones. El Código del Distrito Federal y casi todos los de los Estados de la República, a veces emplean sin embargo, los vocablos pena y sanción como sinónimos.

(86) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, R.A.J. Ob. cit. pág. 715 y

## 5.2.- EVOLUCION DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN MEXICO:

Consideremos que la evolución del Derecho Penal no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración. (87)

Es importante tener una idea de la evolución a lo largo del tiempo, de las instituciones y los conceptos, a fin de poseer una visión clara de los mismos y aprovechar las experiencias pasadas para la solución de los problemas presentes. A veces por el deseo de demostrar conocimientos sobre situaciones extrañas aplicamos a nuestro medio tan sus genéricas, las doctrinas que han germinado en suelos diversos y sin reserva nos arrodillamos ante ellas e intentamos, sin una minuciosa adaptación, transplantarlas a nuestra patria.

De enorme interés es el estudio del Derecho Penal en los diversos países, pero en atención al carácter elemental de éste trabajo, bosquejaremos el tema de la evolución ideológica de la pena en México.

El Derecho Precolombiano tiene muy pocos datos precisos sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los españoles; los instintos rudos y señoríos poblado-

(87) Cfr. VILLALBA, IGNACIO. Ob. cit. pág 23

res de lo que hoy es México, implantaron reglamentaciones sobre la materia penal. En los núcleos aborígenes no existía unidad política, porque no había una sola nación, sino varias y es más correcto aludir únicamente al Derecho de tres pueblos principalmente encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América.

Entre los Mayas, las leyes penales se caracterizaban por su severidad al igual que en los otros grupos o reinos. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera era reservada a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones si el autor del robo era un señor principal se le labraba el rostro hasta la frente. (88)

Se sabe que en el pueblo maya no se usaron las penas de los azotes ni la prisión, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárcel y las penas impuestas eran inapelables.

De las leyes penales del Pueblo Tarasco se sabe mucho menos que respecto a los otros grupos; pero se tiene conocimiento cierto de la crueldad de sus penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano calzontzi se castigaba con la pena de muerte al adúltero y trascendía dicha pena a toda su familia, y los bienes del culpa

---

(88) Cfr. RAMÍREZ DE ALBA FERNÁNDEZ, PEDRO. "LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD" Ed. CULTURA, Única Edición, México 1968. Pag. 18

ple eran confiscados. Cuando una familia del monarca -- llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de -- su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al fuerza dor de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empa landolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era a rrastrado vivo y se el lapidaba. A quién robaba por pri mera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía se le hacía despeñar dejando que su cuerpo fuese comido por las aves. (89)

En el pueblo Tarasco, el derecho de juzgar es- taba en manos del calzontzi; en ocasiones la justicia la ejercía el sumo sacerdote o petámuti.

En el Pueblo Azteca vemos un Derecho Penal de mayor importancia para su estudio. Aún cuando su legis- lación no ejerció influencia en la posterior, este pue- blo fué no solo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impu so e influenció las prácticas jurídicas de todos aqué- llos núcleos que si conservaban su independencia a la -- llegada de los españoles. De estudios recientes sabemos que los nahoes alcanzaron metas insospechadas en materia penal(90).

Existían dos instituciones que protegían la so ciedad Azteca y la mantenían unidas, las cuáles consti- tuían el origen y el fundamento de orden social: la reli gión y la tribu. La religión penetraba a los diversos -- aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo-

(89) Cfr. RAMIREZ DE ALBA FERNANDEZ, PEDRO. Ob cit p. 19

(90) Cfr. Idem pág. 19.

dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no es tuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que le hacía depender de sí; con ello am bas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca -- existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

De tal estado de cosas derivaron importantes -- consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un estatus gr -- duado de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; pero pertenecer a la comunidad -- traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las -- fieras o por el propio pueblo.

Por otra parte el pueblo Azteca, que era esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes pa -- ra el servicio de las armas; la animosidad personal se -- manifestaba en derramamientos de sangre, debilitándose -- la potencialidad guerrera de la tribu y fué preciso crear tribunales que ejercían una jurisdicción en estos a -- suntos(91).

El Derecho Penal de los Aztecos era escrito, -- pues en los códigos que se han conservado se encuentra -- claramente expresado cada uno de los delitos que se re -- presentaban mediante escenas pintadas, lo mismo las pe -- nas.

El derecho penal azteca revela excesiva severi -- dad principalmente con relación a los delitos considerados

(91) Cfr. RAMIREZ DE ALBA FERNANDEZ. FDERO. Ob cit. pág 19

como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaban también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que el pueblo azteca conoció la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas eran clasificadas de la siguiente forma destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. La pena de muerte se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalmeamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Los delitos se clasificaban de la siguiente manera en el pueblo azteca: contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio. (92)

Con motivo de la llegada de los españoles cambiaba radicalmente la legislación habida entre los pueblos

anteriormente citados; ya no tenemos la situación de -- castigos por ofensas a las divinidades, como era costumbre entre los indígenas.

No cesa la barbarie de las leyes en la primera época, solo cambia el motivo; aún cuando se dispone la humanización de las penas se sigue a la manera de la España de aquéllos tiempos, practicando la muerte por desahucos a los señores, que la justifican por el dicho de -- que se trata de desterrar la idolatría de entre los naturales; la conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de rasgos aborígenes; los integrantes de estas fueron los siervos y los europeos los amos.

En nada de consideración incluyeron las legislaciones en favor de grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del Emperador Carlos V anotada más tarde en la recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral por lo tanto, la legislación de Nueva España fué netamente europea.

En la Colonia se puso en vigor la legislación de Castilla; conocida con el nombre de Leyes de Toro; estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de -- Indias, a pesar de que en 1597 se realizó la recopilación de esas leyes de Indias en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, -- las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilación, a -- más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como

la Minería, la de Intendentes y la de Gremios . (93)

La legislación colonial tendía a mantener la diferencia de castas, ya que en materia penal existía un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas como tributos al Rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, excusados de tiempo y proceso.

En el México Independiente siguen en vigor las leyes de la Colonia. Se reforma el procedimiento en relación con los salteadores de caminos en cuadrillas y ladrones en despoblado o poblado, juzgándoseles militarmente. Los ladrones fueron condenados a trabajar en obras públicas, fortificaciones, bajeles en el año de 1824, de cretaba la pena capital para los incendiarios.

Se prodiga la muerte como arma de lucha contra los delincuentes o simplemente enemigos políticos. Las penas de palos y azotes fueron objeto de frecuentes prohibiciones que demuestran el arraigo en las costumbres de la autoridad de la época.

Comonfort, en el año de 1856, expide la ley para castigar a los delitos contra la Nación y la paz pública. Define los delitos contra la Independencia de la Nación y la Traición de la Patria, además de la violación

---

(93) RAMÍREZ DE ALBA FERNÁNDEZ. PDERC. Ob. cit. pág 23  
Cfr.

de la inmunidad diplomática, rebelión, atentado contra la vida del presidente y otros. Restablece el procedimiento y crea las penas predominando entre ellas la de muerte. En 1857, expide la famosa Ley Montes, en ella se distingue el homicidio calificado con premeditación alevosía del homicidio cometido en acto primitivo y del homicidio en legítima defensa. El primero lo sanciona con pena de muerte; el segundo pena de dos a diez años de prisión, cadena o presidio; el tercero está exento de pena. Considera el concierto de delincuentes para matar y lo sanciona con pena de muerte; el hurto según su cuantía. Los vagos menores de dieciocho años son detenidos en casa de corrección. (94)

El Código Penal de 1871, representa el principio de la fijación de las penas por la ley, señalando la pena de cada delito. Existen en él las medidas de seguridad complementarias de las penas y principalmente de la elasticidad de estas últimas.

En él se afirma que uno de los fines de la pena es la enmienda del penado. La pena se caracteriza por una nota aflictiva, tiene carácter retributivo, se acepta la pena de muerte, pero la pena de prisión se organiza al sistema celular. (95)

El Código Penal de 1929 se orientó hacia la ejecución de la pena, creando el órgano técnico a quien corresponde esta función. Se suprime la pena de muerte,

---

(94) Cfr. Idem pág. 29

(95) Cfr. Idem pág. 30

la multa se basó en la utilidad diaria del delincuente.

Este Código substituyó la palabra pena por la de sanción, señalándole como fin prevenir los delitos, - reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles aplicando a cada tipo criminal los procedimientos - de educación, adaptación y curación que su estado y la - defensa social exigen.

El Código vigente no define las penas y medidas de seguridad, pero conserva el sistema del Código penal de 1871. En su artículo 24 señala las penas y medidas de seguridad.

El Maestro Raúl Carranca y Trujillo nos dice - que el legislador de 1931 admitió que el medio fundamental con que hoy se cuenta contra los delitos, es la pena de prisión tal como se vive en nuestras instituciones de reclusión. (96)

La pena que debe considerarse como la fundamental del sistema penal mexicano, es la pena de prisión -- que consiste en la privación de la libertad mediante reclusión, en un establecimiento especial y con un régimen también especial.

En el Derecho vigente las penas restrictivas de libertad las conservan algunos países como Francia, - Portugal, Austria, Suiza y otros. Las encontramos en -- nuestra legislación y en casi todos los Estados de América Latina.

---

(96) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Ob. cit. pág. 132.

### 5.3.- FUNDAMENTO JURIDICO:

El actual artículo 14 Constitucional contiene varias disposiciones, por lo que sus precedentes están relacionados con algunos preceptos, que en esencia son tres: la prohibición de irretroactividad, el derecho a garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales. Los dos primeros derivan de una doble influencia, puesto que se apoyan tanto en el derecho anglocamericano como en la tradición hispánica ya que en ambos se prohibía la retroactividad y se establecía la obligatoriedad de un procedimiento judicial para privar a una persona de sus derechos.

Los últimos preceptos del artículo 14 se refieren a los requisitos de fondo de las resoluciones judiciales, tanto en materia penal, como en los procesos civiles, administrativos y laborales, a través del llamado control de legalidad, que otorga fundamento al juicio de amparo contra las propias resoluciones judiciales.

En efecto, por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional -- prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente (en realidad, estrictamente) aplicable al delito que se trata, principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo: nullum crimen, nulla poena sine lege, y que como bien indica la doctrina, abarca también el de nulla poena sine iudicium.

Los dos últimos párrafos del precepto constitucional que examinamos, tienen su origen inmediato, como es bien sabido, en la interpretación que se realizó durante la segunda mitad del siglo pasado, al artículo 14 Constitucional del año de 1857, cuya redacción defectuosa pretendió regular, el debido proceso legal o derecho de defensa en juicio. Sin embargo se interpretó por los tribunales federales como el derecho de las partes en un proceso a que el juez de la causa aplicara "exactamente" la ley secundaria, pues de incurrir en una indebida apreciación de la misma, infringía dicho precepto fundamental y procedía el juicio de amparo.

Asimismo, nuestra Carta Magna en su artículo 73 establece las principales facultades del Congreso de la Unión y la mayor parte de sus atribuciones consiste en producir leyes, es decir, en expedir normas jurídicas generales, abstractas y cuya aplicación a los casos concretos principalmente compete a los otros dos poderes.

De las treinta y un fracciones del citado artículo entre otras materias, el Congreso de la Unión tiene facultad para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

El Código Penal vigente establece en su artículo 24 en forma indistinta las penas y medidas de seguridad.

5.4.- PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTABLECIDAS POR EL CODIGO PENAL VIGENTE:

5.4.1.- ANALISIS DEL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL VIGENTE:

En México, el Código Penal vigente emplea indistintamente los vocablos "pena" y "sanción por encontrarlos inoperantes si no traducen una real situación y por ser usual el primero en nuestro léxico. Las penas - las enumera conjuntamente con las medidas de seguridad - sin distinguirlas mediante las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la Doctrina.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece dentro del Capítulo Uno, del Título Segundo sobre penas y medidas de seguridad en su artículo 24 las que a continuación se enumeran:

1.- Prisión

2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y - trabajo en favor de la comunidad.

3.- Internamiento o tratamiento en libertad - de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

4.- Confinamiento

5.- Prohibición de ir a lugar determinado

6.- Sanción pecuniaria

7.- Derogado

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 al —  
enriquecimiento ilícito." (97)

Algunos autores consideran que las penas y medidas de seguridad enumeradas por el artículo 24 del Código Penal sólo deben considerarse como verdaderas penas; la prisión, la sanción pecuniaria y la publicación especial de sentencia.

Una vez que hemos enumerado las distintas penas y medidas de seguridad existentes en nuestro país procederemos a analizar cada una de ellas.

1.- PRISION: El artículo 25 del Código Penal vigente dice: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal; será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales ". (98)

(97) Véase Artículo 24 del Código Penal Vigente en el D.F.

(98) CUELLO GALON, EUGENIO. Ob. cit. pág. 343-344 (Cfr)

Debe distinguirse de la pena de prisión la prisión preventiva. La primera consiste en la privación de la libertad como retribución por el delito cometido y de acuerdo con la sentencia judicial condenatoria correspondiente; mientras que la segunda consiste en la privación de la libertad para fines sólo asegurativos, aplicable a los procesados por delitos que presuntivamente amenazarán la pena de prisión.

El Maestro Eugenio Cuello Galón considera que pueden distinguirse tres tipos de prisión: de seguridad-máxima, media y mínima.

La primera es la Prisión de Seguridad Máxima; en cuya construcción predomina la idea de prevenir la evasión de los reclusos; se destinan a los criminales más peligrosos e incorregibles. En ellas la vigilancia alcanza su más alto grado. Su régimen es muy severo, y su disciplina muy rigurosa, sin ser cruel. En ellas la vida del personal penitenciario es en general dura, vive en constante tensión. No han sido creadas con la sola finalidad de prevenir las fugas, sino también con la de eliminar de otros establecimientos sujetos que por sus condiciones de peligrosidad y agresividad y por sus arraigados vicios, pueden perturbar la función reeducadora que en ellas se desarrolla. (99)

Por lo que respecta a la Prisión de Seguridad Media, en estas no existen los medios que caracterizan las prisiones de seguridad máxima, en ellos no hay celdas de acero, las celdas son exteriores, en muchos existen dor-

mitorios comunes, las puertas y rejas son de mayor solidez. No tienen muro exterior, pero algunas poseen una valla de alambre, lo que se compensa con mayores seguridades internas, sin embargo, su libertad de movimiento es mayor que en las prisiones de seguridad máxima. (100)

Y la Prisión de Seguridad Mínima que es la que constituye una de las creaciones más atrevidas e interesantes de la penología moderna. Este régimen suprime -- los tradicionales medios físicos de retención y aspira a crear en el penado la voluntad de permanecer en prisión. El fundamento básico del régimen abierto es despertar en el penado, por la confianza que en él se deposita, el -- sentido de autodisciplina y el sentimiento de la propia responsabilidad como medio poderoso del conseguir su -- reincorporación social. Con él se tiende con mayor fuerza que en ningún otro régimen privativo de libertad, a inculcarle la idea de que no ha dejado de pertenecer a -- la comunidad. (101)

2.- TRATAMIENTO EN LIBERTAD, SEMILIBERTAD Y -- TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD: El artículo 27 del -- Código Penal vigente en el Distrito Federal dice: "El -- tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orienta-

---

(100) Cfr. Ibid. pág. 344

(101) Cfr. Ibid. pág. 345

ción y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, -- del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro del período distinto al horario de labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda -- exceder de la jornada extraordinaria que determine la -- ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

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

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

Por ningún concepto se desarrollará este traba-

jo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

3.- INTERNAMIENTO O TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE INIMPUTABLES Y DE QUIENES TENGAN EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ESTUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS.- Refiriéndose como inimputables a los locos, sordomudos, y de generados; tratamiento para quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotr<sup>o</sup>picos o tratamiento de inimputables ya sea en internamiento o en libertad. El artículo 4º Transitorio de la Reforma del 30 de Diciembre de 1983, remite a lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para su tratamiento y procedimiento a seguir, cuando el inculpado tiene el hábito de consumir un estupefaciente o psicotrópico, previo dictamen de la autoridad sanitaria así como la cantidad que le sea necesaria para su consumo personal, a fin de consignarlo a los tribunales.

4.- CONFINAMIENTO.- Dice el artículo 28 del Código Penal que el confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. - El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

5.- PROHIBICION DE IR A LUGAR DETENIDO: Este apartado también limita la libertad, la pena que pro-

híbe ir a lugar determinado; perna que como la anterior-  
lleva anexas las amonestaciones o la vigilancia de la po  
licía. Consu antecedente en el Código de 1871 que la ca  
talogó entre las medidas preventivas en su artículo 94 -  
Fracción VIII y que nuestro Código Penal vigente la cata  
loga también. (102)

6.- SANCION PECUNIARIA.- El artículo 29 del -  
Código Penal vigente dice que la sanción pecuniaria com-  
prende la multa y la reparación del daño. La multa con-  
siste en el pago de una suma de dinero al Estado que se-  
fijará por días multa, las cuáles no podrán exceder de -  
quinientos. El día multa equivale a la reparación neta-  
diaria del sentenciado en el momento de consumir el deli  
to, tomando en cuenta todos sus ingresos. Para los efec-  
tos de éste Código el límite inferior del día multa será  
el equivalente al salario mínimo vigente en el momento -  
consumativo de la última conducta. Para el permanente -  
se considera el salario mínimo en vigor en el momento en  
que cesó la consumación. Cuando se acredite que el sen-  
tenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir  
parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla,-  
total o parcialmente, por prestación del trabajo en fa-  
vor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldará un  
día de multa. Cuando no sea posible o convenciente la -  
sustitución de la multa por la prestación de servicios,-  
la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en li

bertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos. Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo. En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de esta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, ó al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido—tratándose de la multa substitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

El artículo 30 señala que la reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible el precio del pago de la misma y

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados y

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa y de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

Nos abstenemos de seguir profundizando en este apartado toda vez que fué analizado con mayor amplitud en un capítulo anterior.

8.- DECOMISO DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.- El artículo 40 de nuestro Código Penal

dice que 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, artículo 400 de éste 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 decomisadas 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 aquella 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 administración de justicia.

El Maestro Carrancá y Trujillo considera éste a partado como sanción pecuniaria, pues una y otra se traducen en detrimento patrimonial del responsable. (103)

9.- AMONESTACION.- El artículo 42 del Código Penal vigente en el Distrito Federal señala que las amonestaciones consisten en la advertencia que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, exhortándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincide.

Esta amonestación se hará en público o en lo --  
privado, según parezca prudente al juez.

Este apretado es de naturaleza meramente moral y conminatoria y contiene la característica de ser una re-  
presión o extrañamiento solemne. Es también un apercibi-  
miento para el futuro, en donde se previene la reinciden-  
cia y se le hace saber al condenado la agravación de esta  
circunstancia por parte del juez.

10.- APERCIBIMIENTO.- El artículo 43 de nues-  
tro Código Penal dice que el apercibimiento consiste en -  
la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha-  
delinquido y se teme con fundamento que está en disposi-  
ción de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o  
por amenazas, de que en caso de cometer ésta, será consi-  
derado como reincidente. Esta es una medida conminatoria  
de carácter preventivo que utiliza el juzgador discrecio-  
nalmente en sujetos amenazantes o peligrosos.

11.- CAUCION DE NO OFENDER.- Cuando el juez -  
estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá ad-  
más al acusado una caución de no ofender, u otra garantía  
adecuada, a juicio del propio juez.

12.- SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE DERECHOS.- Nuestro Código Penal en su artículo 45 señala que la suspensión puede ser de dos clases:

I.- La que por ministerio de la ley resulta de una sanción, como consecuencia necesaria de ésta; y

II.- La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

Son simples medidas que tienden a impedir males futuros y a garantizar el ejercicio y la dignidad de ciertas funciones. Estas penas son el complemento de otras más graves y tienden a privar al delincuente de determinados derechos cuando se ha mostrado indigno o incapaz de su ejercicio. También aparece legítima la intervención de una profesión u oficio a los individuos que, con el delito cometido demuestran su carencia de condiciones para desempeñarlos de un modo conforme a derecho.

(104)

13.- INHABILITACIÓN, DESTITUCIÓN O SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O EMPLEOS.- La destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión nos la señalan los artículos 223 (peculado); 218 (concusión); 225 (delitos cometidos por los servidores públicos); 233 (in

(104) Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "CÓDIGO PENAL ANOTADO" Ed. Porrúa, México, 1985. Pág. 136.

cumplimiento de los defensores de oficio), etc.

14.- PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA.- Consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación.

La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido si éste lo solicitare, o del Estado si el juez lo estima necesario.

Esto no es otra cosa que un aspecto de reparación del daño causado por el delito y aplicable en aquellos casos en que el daño derive de la publicidad adversa al ofendido que el delito haya ocasionado. Este precepto carece de naturaleza penal y constituye una satisfacción moral.

15.- VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.- El artículo 50 bis del Código Penal vigente dice que cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

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

Este apartado del artículo 24 fue reformado por

el artículo primero del Decreto de 30 de Diciembre de 1983 publicado en el Diario Oficial el 13 de Enero de 1984, ya que se hablaba de "vigilancia de Policía" cambiándose el término por el de "Vigilancia de la Autoridad" que como nos dice el artículo 50 bis, antes citado, esta Vigilancia que recae sobre el sentenciado, debe ser por personal especializado, y no en el sentido estricto de la Policía, para la readaptación social del reo y protección de la sociedad.

16.- SUSPENSIÓN O DILUCIÓN DE SOCIEDADES.- El artículo 11 del Código Penal vigente dice que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado cometa un delito con las medidas que para tal objeto las mismas entidades le proporcione, de modo que resulte cometido u 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.

Si va cierto aberración esporádica consistente en estimar como posibles objetos responsables de delito a los animales y a las cosas inanimadas causa de daños, se ha estimado históricamente que la responsabilidad criminal es individual, es decir, que los únicos posibles sujetos activos de delito y susceptibles de medidas represivas son los hombres en el sentido genérico de la

palabra. Actualmente distintos autores sostienen la urgencia de establecer, aparte de la responsabilidad individual de las personas morales.

En la ley Mexicana, se puede concluir categóricamente que no se acepta el principio de la responsabilidad-penal de las personas morales.

Conforme a las normas generales que preside nuestro Derecho Penal sustantivo, sólo las personas físicas -- pueden ser sujetos activos del delito cualquier que sea -- la especie de éste. Esta conclusión se desprende de la redacción de los artículos 13 y 14 del Código Penal ya que en los mismos la responsabilidad penal se liga a una actividad humana, tales como son la concepción, preparación o ejecución del delito o el auxilio por concierto previo o posterior, esto no quiere decir que la actividad humana sea necesariamente singular, es decir, efectuada por un solo hombre, porque se admite la participación plural, o sea, de varios responsables en un mismo delito; por eso se determina en los mismos preceptos que si varios delinquentes toman parte en la realización de un delito determinable, todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas según la participación de cada delincuente, de esta manera queda sin efecto toda ulterior posibilidad de considerar a las entidades o personas morales como posibles sujetos activos.

Es cierto que el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal prescribe libertad judicial de suspensión o absolucíon de ciertas personas morales, pero este precepto apenas sostiene un simple abstracción de responsa

bilidad colectiva y no contraría la tesis de que sólo -- las personas físicas pueden ser en nuestro derecho posibles sujetos activos del delito, pues la redacción del mismo establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica, es decir, un hombre, el que comete el delito, ello sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación de los demás colaboradores y de que se decreta la suspensión o disolución de la agrupación. Estas sanciones, más que de penas, tienen el carácter de medidas de seguridad, a simple título preventivo de nuevas actividades criminales (105)

17.- MEDIDAS TUTELARES PARA MENORES.- El régimen impositivo de la medida asegurativa mencionada con el número 17, estaba regulado en los artículos 119 y 120 -- del Código Penal y en el 1º de la Ley Orgánica de los -- Tribunales de Menores y sus Instituciones auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales y Norma de Procedimiento de 1941, conforme a cuyos preceptos corresponden a los Tribunales para Menores, conocer de todos -- los casos que señala el Código Penal respecto a los menores, y de esta manera quedaba el imperativo del "juicio-seguido ante los tribunales", que menciona el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional.

La Ley que crea los Consejos Tutelares para los Menores Infractores del Distrito Federal y Territorios Federales del 26 de Diciembre de 1973, en su ratio, esen

---

(105) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, ob. cit. pág

cia y en su designación dá nacimiento a un organismo administrativo de una naturaleza diversa de la de "los tribunales previamente establecidos" que hace mención el artículo 14 Constitucional, únicos, que, conforme a dicho precepto puede river de la libertad o derechos a -- los seres humanos, mediante juicio, en el que cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a -- las leyes expedidas con anterioridad al hecho, como se a grega en dicho precepto constitucional.

18.- DECOMISO DE BIENES CORRESPONDIENTE AL ENRI QUECIMIENTO ILICITO.- El artículo 224 del Código Penal vigente, define el enriquecimiento ilícito y nos dice que éste existe cuando el servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se condzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Además señala que a quién incurra en dicho delito se le impondrá como sanción: El decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se lo gre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

CONCLUSIONES:

- 1.- El objeto del castigo no es otro que el de impedir al delincuente que vuelva a dañar a la sociedad y el de apartar a sus conciudadanos del cedeo de cometer semejantes delitos; es mejor prevenir la comisión de los delitos que castigarlos.
- 2.- La pena no es un fin en sí sino el medio para lograr un fin; la curación y la readaptación del delincuente al medio en que vive, siendo necesario su segregación para la defensa de la sociedad.
- 3.- La pena es un mal que como retribución sigue necesariamente al delito y opera antes de su comisión como amenaza y después de ella como sufrimiento.
- 4.- La prisión no rehabilita sino que en la mayoría de los casos corrompe.
- 5.- La pena de muerte no es intimidatoria en ningún sentido.
- 6.- Las medidas de seguridad son providencias jurídicamente establecidas con el fin, por una parte de dar tratamiento a los inimputables y por otra parte de proteger a la sociedad ante la comisión de conductas reputadas como delitos por parte de determinadas personas consideradas peligrosas, pudiendo ser estas últimas imputables o inimputables.
- 7.- Las penas y las medidas de seguridad se diferencian fundamentalmente por tener, las primeras carácter represivo, que buscan intimidar a la población en general, pues su

finalidad es la prevención General y deben estar previamente de terminadas, solo pueden aplicarse a personas imputables; siendo que las segundas no buscan intimidar, ni se aplican por reproche moral, tienen la finalidad de prevención especial y se dirigen tanto a imputables como a inimputables.

8.- Recomendamos evitar la aplicación de medidas de seguridad previas a la comisión del delito por considerarlas ilegítimas.

9.- Se recomienda modificar el artículo 24 Penal para el Distrito Federal, señalándose con precisión cuales son las personas y cuales las medidas de seguridad.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BECCARIA, CESAR. "TRATADO DE LOS DELITOS Y LAS PENAS"  
Editorial Porrúa, 8a Edición México, 1980.
- 2.- BERNARDO DE QUIROS, CONSTANCIO. "CRIMINOLOGIA" Edito-  
rial José M. Cajica Jr. Puebla, México 1957.
- 3.- BERISTAIN ANTONIO. "MEDIDAS PENALES EN EL DERECHO CON  
TEMPORANEO". Editorial Reus. S.A. 4a Edición, Madrid -  
España, 1974.
- 4.- BODAYON, JOSE MARIA. "HISTORIA DE LA PENA DE MUERTE"-  
Edición Dos, Editorial Triner, Barcelona España 1974.
- 5.- BOURDET PLEVILIE, GALEOTES. "FORZADOS Y PENADOS" Luis-  
de Caralt Editor. 1a. Edición, España 1963.
- 6.- CABANELLAS, GUILLERMO. "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL"  
Editorial Heliastra, 8a Edición, Buenos Aires Argenti-  
na, Tomo III, 1974.
- 7.- CARNEVALE. "LA CUESTION DE LA PENA DE MUERTE". Edito-  
rial Reus, Madrid, España 1974.
- 8.- CARRARA, FRANCESCO. "Programa Volumen II, Tesis." Bo-  
gotá Colombia, Edición Unica 1957.
- 9.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO" -  
Parte General. Editorial Porrúa, 12a Edición, México-  
1978.
- 10.- CASABELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES  
DE DERECHO PENAL" Parte General, 22a Edición, Edito-  
rial Porrúa, México 1986.
- 11.- CONTRERAS, JESUS ANGELES. "COMPENDIO DE DERECHO PENAL"  
Textos Universitarios S.A. Edición Unica, México 1969.

- 12.- CUELLO CALON, EUGENIO. "DERECHO PENAL" 9a. Edición -- Editorial Nacional, México 1973.
- 13.- CUELLO CALON, EUGENIO. "LA MODERNA PENOLOGIA". Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, España 2a. Edición -- 1974.
- 14.- FENECH, MIGUEL "ENCICLOPEDIA PRAC'TICA DE DERECHO" Ediciones Labor S.A. 2a Edición, Barcelona España 1952.
- 15.- PROILAN, EUGENIO. "TRATADO DE DERECHO PENAL ITALIANO" Cuarta Edición, Tomo III Torino, Italia 1961.
- 16.- GARCIA IÑERBE, ARNOLDO "LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD" Universidad Central de Venezuela, 1967.
- 17.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "LA IMPU'TABILIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO" Textos y Estudios Legislativos -- U. N. A. M. número 6. México 1977.
- 18.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "CODIGO PENAL ANOTADO" Editorial Porrúa, México, 1985.
- 19.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "LA LEY Y EL DELITO" Editorial Hermes, 10a. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- 20.- JIMENES HUERTA, MARIANO. "DERECHO PENAL MEXICANO" Tomo III, 7a Edición, Antigua Librería Robredo, Mexico -- 1976.
- 21.- MAGGIORE GIUSEPPE, "DERECHO PENAL" 5a Edición. Tesis, Bogotá, Colombia, 1970.
- 22.- NOVOA MONREAL, EDUARDO. "CURSO DE DERECHO PENAL CHI-LENO". Tomo II, 6a. Edición, Editorial Jurídica de -- Chile. 1968.
- 23.- RAMIREZ DE ALBA FERNANDEZ, PEDRO. "LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD". Editorial-Cultura, Edición Unica, México 1948.

- 24.- RICO, JOSE MARIA. "LAS SANCIONES PENALES Y LA POLITICA CRIMINOLOGICA CONTEMPORANEA". Editorial Siglo-XXI 9a. Edición, México 1977.
- 25.- RIGHI, ESTEBAN. "MEDIDAS DE SEGURIDAD, DESCRIPCION LEGAL, APLICACION JUDICIAL Y EJECUCION". Revista Mexicana de Justicia. Número 1 Volúmen 1 Enero a Marzo 1983. Edición Unica.
- 26.- RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA. "DERECHO PENAL ESPAÑOL" Editorial SPEC. 7a. Edición, Madrid España, - 1976.
- 27.- RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. "APUNTES DE LA MATERIA DE CRIMINOLOGIA". Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Edición Unica, México.
- 28.- SOLER SEBASTIAN. "DERECHO PENAL ARGENTINO" Tipografía Editorial Argentina, 4a Edición. Buenos Aires - Argentina, 1956
- 29.- VIERA, HUGO N. "PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD" Universidad de los Andes, Mérida Venezuela 1972. Edición Unica.
- 30.- VILLALOBOS IGNACIO. "DERECHO PENAL MEXICANO". Editorial Porrúa, 7a. Edición, México. 1976.
- 31.- VON MERTING. "LA PENA". Editorial Espasa-Calpe, 3a. Edición, Madrid, España. 1976.
- 32.- VON LIEZT, FRANZ. "TRATADO DE DERECHO PENAL" Tomo - III Editorial Reus, 6a. Edición, Madrid España, - 1929.