

10917
263



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ARAGÓN

El Aumento a la Pena de Prisión y su Ineficacia para Reprimir la Comisión de Delitos

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RICARDO FLORES GONZALEZ



San Juan de Aragón, Edo, de México Agosto 1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

INTRODUCCION

CAPITULO I.	MARCO HISTORICO DE LA PENA EN MEXICO	
	A) LA PENA EN LA EPOCA PRECOLONIAL	1
	B) LA PENA EN LA EPOCA COLONIAL	8
	C) LA PENA EN EL MEXICO INDEPENDIENTE	
	a) SIGLO XIX	15
	b) SIGLO XX	21
CAPITULO II.	TEORIA DE LA PENA	
	A) CONCEPTO DE PENA	26
	B) DOCTRINAS DE JUSTIFICACION DE LA PENA	
	a) TEORIAS ABSOLUTAS	28
	b) TEORIAS RELATIVAS	30
	c) TEORIAS MIXTAS	32
	C) LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	
	a) LA PENA	36
	b) MEDIDA DE SEGURIDAD	43
	D) FINALIDAD DE LA PENA	48

CAPITULO III.	LA PENA DE PRISION	
A)	CONCEPTO DE PENA DE PRISION	52
B)	EL AUMENTO A LA PENA DE PRISION . . .	61
C)	NECESIDAD SOCIAL DEL AUMENTO A LA PENA DE PRISION	65
D)	CASOS EN QUE SE PODRA IMPONER HASTA CINCUENTA AÑOS DE PENA DE PRISION . .	66
CAPITULO IV.	INEFICACIA DEL AUMENTO A LA PENA DE <u>PR</u> SION PARA REPRIMIR LA COMISION DE DELI- TOS.	
A)	AUMENTO DEL INDICE DELICTIVO EN MEXICO	76
B)	INEFICACIA DEL AUMENTO A LA PENA DE PRISION	78
C)	NECESIDAD DE ABROGAR EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931 . .	92

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

En nuestro país en los últimos años se ha notado un increcimiento de la actividad delictiva, el cual no ha sido únicamente en cantidad, sino que también en cuanto a la gravedad de los delitos que se cometen, en la exposición de motivos de la reforma al Código Penal del Distrito Federal que entró en vigor en febrero de 1989, se estableció que toda vez que la sociedad reclama una mayor seguridad y justicia que garantice la paz pública y la protección de la sociedad, como una respuesta a tal reclamo, se aprobó la reforma al Artículo 25 del citado ordenamiento, que establece que en algunos casos, la pena de prisión será hasta de cincuenta años, con lo que se pretende contener al aumento del índice delictivo en nuestro país, criterio que consideramos equivocado, ya que si no existen instituciones adecuadas en la prevensión y contención del delincuente, que den una respuesta científica apropiada, no se disminuirá el aumento del índice delictivo en nuestro país y ello no tiene nada que ver con la dureza o la energía de la pena. Además nuestro Código Penal data de 1931, elaborado sobre principios de finales del siglo XIX, que aunque fué considerado moderno y avanzado en su tiempo, es justo que se abroge y sea sustituido por un ordenamiento legal acorde a la realidad y tendencias modernas y a la justicia. Tales puntos se analizan en el presente trabajo de investigación, con el objetivo básico de proporcionar puntos de vista debidamente fundados, para demostrar que el aumento de la pena de prisión no resuelve en nada el problema criminológico de nuestro país.

CAPITULO I. MARCO HISTORICO DE LA PENA EN MEXICO

A) LA PENA EN LA EPOCA PRECOLONIAL

B) LA PENA EN LA EPOCA COLONIAL

C) LA PENA EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

a) SIGLO XIX

b) SIGLO XX

MARCO HISTORICO DE LA PENA

A) LA PENA EN LA EPOCA PRECOLONIAL

En el territorio actualmente ocupado por México, se su cedieron grandes civilizaciones, de las cuales sobresalen la Olmeca, la Maya, la Chichimeca y la Azteca, cada una con aspectos religiosos, políticos, económicos y culturales, diferentes aspectos que son conocidos ampliamente, pero desde el punto de vista jurídico se tienen muy pocos datos precisos respecto del Derecho Penal precortesiano, sin embargo, hemos de ocuparnos de las que son consideradas como las más importantes culturas anteriores a la llegada de los españoles, siendo éstas las señaladas anteriormente, dada la importancia cultural de las mismas.

LOS OLMECAS

Florecieron entre el siglo IX y I a.C. en la zona costera del Golfo. Tenían fama de magos y utilizaron drogas alucinantes. No nos dejaron grandes monumentos arquitectónicos, sino-

más bien estatuas y figurillas; de esta cultura únicamente se -- tiene conocimiento desde el punto de vista Penal, era común la - pena de muerte y penas infamantes, tales como la esclavitud; de- safortunadamente no se precisa en qué casos era utilizada una pe- na u otra, ya que todo lo relativo a su Derecho Penal está por - descubrirse, o definitivamente nada tenían en materia Penal.

LOS MAYAS

Su civilización floreció entre las actuales regiones - de Tabasco y Honduras. Su primer florecimiento (antiguo Imperio) se observa entre los siglos VI y X d.C. No era un imperio centra- lizado, sino un conjunto de ciudades-estado dirigidos por nobles y sacerdotes, ligados por ideas religiosas comunes y lazos fami- liares, entre las aristocracias locales, y viviendo en competen- cia comercial que algunas veces los llevó al extremo de la gue- rra. No se sabe a que se debe el abrupto final de esta civiliza- ción; durante el siglo IX d.C., un gran centro trós otro fué --- abandonado bajo la influencia de conquistadores toltecos, llega- dos del nordeste, surgió entre 975 y 1200 d.C. una nueva civili- zación a la que debemos el nuevo Chichén-Itzá, ciudad dominante- en una triple alianza con Mayapán y Uxmal. Una guerra civil pro- dujo de 1200 a 1441 una dictadura por arte de los líderes de Ma- yapán, Los Cocom, y una fase caótica de guerra civil media entre la liberación respecto de este despotismo y la llegada de los -- españoles a estas tierras.(1)

1) FLORIS MARGADANT S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho, Ed. Esfinge, México, 7a. edición, p. 11

Entre los Mayas, las Leyes Penales se caracterizaban por su severidad. Los "Batabs" o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales: la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para 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, desde la barba hasta la frente.

El pueblo Maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.(2)

LOS CHICHIMECAS

Los Chichimecas, crueles e incultos, originalmente vivían en el noroeste del actual territorio mexicano, sobre todo entre el Río Lerma, el Lago de Chapala y el actual Durango. Al comienzo del segundo milenio de nuestra era, comenzaban a hacer frecuentes incursiones en el centro del país, destrozando la cultura Tolteca y estableciéndose luego en una multitud de lugares del altiplano.

La mesa principal de estos chichimecas se estableció en Tenayuca, bajo Xólotl, el cual formó desde allí un imperio --

2) CASTELLANOS IENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 18a. edición pp. 40 y 41

que cuatro generaciones después, trasladó su capital a Texcoco.--
(3)

En relación a esto, se dá por cierta la existencia de-- un llamado "Código Penal de Netzahualcoyotl", para Texcoco, y se estima que, según él, el juez tenía amplia libertad para fijar - las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o desti- tución de empleo y hasta prisión en cárcel, o en el propio domici- lio. Los adúlteros sorprendidos infraganti delito eran lapida- dos o estrangulados. La distinción entre delitos intencionales y culposos fué también conocida, castigándose con la muerte el ho- micidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo. Una excluyente, o cuando menos atenuante: la embriaguez completa. Y una excusa absolutoria: robar siendo menor de diez años y una- excluyendo por estado de necesidad: robar espigas de maíz por -- hambre. Tales son los casos de incriminación registrados por cro- nistas y comentaristas. Venganza privada y talión fueron recoge- dos por la ley Texcocana.(4)

LOS AZTECAS

Los aztecas llegaron al Valle de México en el siglo -- XII, hubo en aquél entonces un conjunto de ciudades, viviendo en competencia militar y comercial, formadas por victoriosos chichi

3) FLORIS MARGADANT. Ob. cit. p. 11

4) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 15a. edición, pp. 112 y 113

mecas, derrotados toltecas y pobladores autóctonos. Después de vivir algunas generaciones en un rincón, relativamente tranquilo dentro de este tumultuoso mundo, o sea en Chapultepec, los aztecas, no muy felices con la política de sus poderosos vecinos, tuvieron que huir hacia una isla, en el Lago de Texcoco, en donde construyeron poco a poco su notable ciudad Tenochtitlán, que con el tiempo, absorbería su antiguo hogar. Ahora su política era -- más hábil. Sobre todo, sus servicios de mercenarios para Azcapotzalco, dieron buenos resultados para ambos, culminando esta colaboración en la derrota de Texcoco, en 1418. En tanto desde 1363, los aztecas transformaron su gobierno aristocrático en monarquía, habiendo seleccionado un rey (el mexi) de pretendida ascendencia tolteca. Al lado del rey funcionaba un consejo de delegados nobles. Después de la muerte del ya centenario Tezozómoc, Tenochtitlán toma la iniciativa junto con el exiliado pretendiente al -- trono de Texcoco. Con apoyo de esta alianza logran extender su poder hasta Veracruz, más allá de Oaxaca y a las costas de Guerrero (sin lograr imponerse a los Tlaxcaltecas). Encontramos sus guarniciones hasta Nicaragua. En el noroeste, empero, tuvieron que respetar la independencia de los tarascos. Los príncipes de las tribus sometidas, ahora vasallos del emperador azteca, tenían que vivir con éste en Tenochtitlán, y su posición, a menudo, se acercaba a la de rehenes.

A fines del siglo XV, cuando el altiplano tenía ya entre tres y cuatro millones de habitantes y la capital azteca, ampliada por sus chinampas, unos 300 000 habitantes, la tarea de --

los líderes aztecas cambió su acento de conquista hacia el de administración de lo conquistado. En 1502 comienza el régimen de Moctezuma II, malos presagios debilitan el espíritu del enorme Imperio Azteca, de posiblemente unos diez millones de habitantes, demasiado grande para los medios de comunicación de aquél entonces y carente de aquella cohesión que sólo produce un idealismo común (los súbditos generalmente odiaban a la élite azteca). Así un puñado de unos 450 españoles pudo obtener una victoria que simples consideraciones cuantitativas a primera vista, la harían inverosímil.

El Derecho Penal Azteca, era muy sangriento y por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratado por los primeros historiadores. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas, y su ejecución fué generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en la hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces la pena capital fué combinada con la de confiscación. Otras penas eran la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa, encarcelamiento en prisiones que en realidad eran lugares de lenta y miserable eliminación. Penas más ligeras a primera vista, pero consideradas por los aztecas como una insoportable ignominia, eran las de cortar-

o chamuscar el pelo. A veces los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado.

La primitividad del sistema penal se muestra, interalia, en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices; todos recibían el mismo castigo. El hecho de ser noble, en vez de dar acceso a un régimen privilegiado, era circunstancia agravante: el noble debía dar ejemplo, Noblesse oblige.

El homicidio conducía hacia la pena de muerte, salvo que la viuda abogara por una caída en esclavitud. El hecho que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito de adulterio con su esposa no constituía una circunstancia atenuante. La riña y las lesiones sólo daban lugar a indemnizaciones. Como el uso del alcohol fué muy limitado (por ley) y los indios andaban inermes (fuera del caso de guerra), parece que los delitos de lesiones no alcanzaron la frecuencia y gravedad que exigiera una mayor represión. Excesivamente dura parece, en cambio, la sanción por robo, rasgo que observamos en tantos derechos primitivos y que se explica por la pobreza general y por el hecho de que, en una sociedad agrícola, cada campesino siente -- sus escasas propiedades como producto de sus arduas labores. Observamos un gran rigor sexual, con pena de muerte para incontinencia de sacerdotes, para homosexualidad, violación, estupro, incesto y adulterio. También el respeto a los padres fué considerado esencial para la subsistencia de la sociedad; las faltas -- respectivas podían ser castigadas con la muerte.

Entre los delitos figura la embriaguez pública (el abuso de alcohol dentro de la casa fué permitido), con excepción de ciertas fiestas y de embriaguez por parte de ancianos. Nobles -- que se embriagaban en circunstancias agravantes (por ejemplo dentro del palacio) inclusive se exponían a la pena capital, una represión tan drástica sugiere la presencia de muy fuertes tendencias consideradas antisociales.

Es de notarse que entre los aztecas el Derecho Penal -- fué el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito.(5)

La pena en la época precolonial se caracteriza por la crueldad y dureza de las penas que se utilizaban, esto es, se observa que el sistema penal de dichas civilizaciones es demasiado primitivo y que existía una desproporción entre los delitos y -- las penas.

B) LA PENA EN LA EPOCA COLONIAL

Se ha dicho que, en lo penal, la historia de México comienza con la Conquista y la Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La ley 2. tít. I, lib. II de las Leyes de Indias dispuso que "en todo lo que no estuviese decidido ni declarado... por las leyes de

5) FLORIS MARGADANT, ob. cit. pp. 23 - 24

esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, - como a la forma y orden de sustanciar". Por tanto fué Derecho vigente durante la colonia el principal y el supletorio; el primero constituido por el derecho indiano, entendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes stricto sensu cuanto las regulaciones positivas, aún las más modestas, - cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues varias autoridades coloniales -Virreyes, Audiencias, Cabildos-, gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo constituido por el Derecho de Castilla.

Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las colonias fueron formuladas, siendo la principal la -- "Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias", de 1680; la más consultada por cuanto, sobre hallarse impresa, estaba dotada de fuerza de obligar.

La recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias de 1680, constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonia, completado con los autos acordados, hasta Carlos III -- (1759); a partir de este monarca comenzó una legislación especial más sistematizada, que dió origen a las ordenanzas de intendentes y a las de Minería.

La recopilación se compone de IX libros divididos en - títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno. La materia está tratada confusamente en todo el Código. Diseminada la materia penal en los diversos libros, es el VII, el que trata más -- sistemáticamente de policía, prisiones y derecho penal, y este libro cuenta con ocho títulos.

El I, con 29 leyes, se titula "De los pesquisidores y jueces de comisión". Los primeros estaban encargados de la que - hoy llamaríamos función investigadora del Ministerio Público, -- hasta la aprehensión del presunto responsable; los jueces de comisión eran designados por audiencias o gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes.

El título II, con 8 leyes se denomina "De los juegos y jugadores".

El III, con 9 leyes, "De los casados y desposados en - España e Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas". - Materia sólo incidentalmente penal, ya que podía sujetarse a prisión a los que habían de ser devueltos a la metrópoli en tanto - se les embarcaba para reunirse con sus cónyuges.

El título IV, con 5 leyes se titula "De los vagabundos y gitanos" y disponía la expulsión de éstos de la tierra.

El V, con 29 leyes tiene por denominación "De los mula

tos, negros, berberiscos, e hijos de indios". Contiene un cruel-sistema intimidatorio para éstas castas tributos al rey, prohibi-
ción de portar armas y de transitar por las calles de noche, ---
obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajos en minas
y de azotes; todo ello por procedimiento sumario, "excusado tiem-
po y proceso", pero en ningún caso la castración para los negros
cimarrones.

El título VI, con 24 leyes denominado "De las cárceles
y carceleros", y el VII con 17 leyes, "De las visitas de cárcel"
dan reglas que son un atisbo de ciencia Penitenciaria.

El VIII, por último con 28 leyes, se denomina "De los-
delitos y penas y su aplicación", y señala pena de trabajo perso-
nales para los indios, por excusarles las de azotes y pecunia---
rias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de
la República y siempre que el delito fuere grave, pues si leve -
la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio
y con su mujer. Sólo podrían los indios ser entregados a sus -
acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 --
años podrían ser empleados en los transportes donde se careciera
de caminos o bestias de carga. Los delitos contra los indios de-
bían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

Rigiendo supletoriamente en las colonias todo el Dere-
cho de Castilla, las fuentes de ambas eran comunes. Así tuvieron
aplicación El Fuero Real (1255). Las partidas (1265), El Ordena-

miento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla - - - (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567), y la Novísima Recopilación (1805). Pero de tan rico venero fueron principalmente esta última y las partidas las que más frecuentemente se aplicaron, siendo su autoridad mayor que la que por la ley les correspondía.

En cuanto a las Siete Partidas de esencia predominante, aunque no exclusivamente romana y canónica es la Setena, la dedicada preferentemente, aunque no en total a la materia penal. Se compone de XXIV títulos dedicados a las acusaciones por delitos y a los jueces; a las tradiciones retos, líderes y acciones deshonrosas; a las infamias, falsedades y deshonras; a los homicidios violencias, desafíos, treguas; a los robos, hurtos, daños; a los timos y engaños; a los adulterios, violaciones, estupro, corrupciones y sodomías; a los reos de truhanería herejía, blasfemia o suicidio y a los judíos y moros. El XXIX sobre la guarda de los presos, establece la prisión preventiva "Para guardar los presos tan solamente en ellos, fasta que sean juzgados", así como dicta el orden del procedimiento penal. Los tit. XXX y XXXI se refieren a los tormentos y a las penas siendo notable la ley 8 del último citado, que autoriza a imponer la pena "según albedrío del juzgador", como también asienta la ley 3, tit. XX: "E después de que los juzgadores ouieren catado acusiosamente todas estas cosas sobredichas, pueden crecer, menguar o toller la pena, segund entendieren que es quizado, e lo deuen fazer"; estableciéndose estas diferentes penas según la condición social de los

reos y las circunstancias de tiempo y lugar de ejecución del delito.

Con relación a la Novísima Recopilación, en su Lib. -- XII el dedicado a los delitos y a las penas y a los juicios criminales. Se compone de XLIII títulos faltos todos ellos de método y sistema, que comprenden confusamente la materia penal y la procesal.

Durante el reinado de Carlos III, tocó a su consejero, el mexicano Don Miguel de Lardizábal y Uribe (1739-1821), formular un proyecto de Código Penal primero en el mundo, que por desgracia no llegó a ser promulgado.(6)

Puede afirmarse que la Legislación Colonial tendía a - mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar -- que en materia penal haya habido 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 "excusado de tiempo y proceso". Para los indios las leyes fueron más benévolas, - señalándose como penas de trabajos personales por excusarles las de azotes y pecuniarias, deblendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia y siempre que el delito fuera --

6) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, ob. cit. pp. 116-121

grave, pues si resultaba leve la pena sería la adecuada aunque - continuando en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios - ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, a los mayores de 13 años podrían ser empleados en los transportes - donde se careciera de caminos o de bestias de carga, los delitos - contra los indios debían de ser castigados con mayor rigor que - en otros casos.(7)

En la época colonial la enorme clase plebeya de los in dios en promedio, no vivía peor bajo el virreinato que bajo el - régimen anterior; el miedo a la guerra y al sacrificio había de- saparecido. Después de algunas vacilaciones la esclavitud fué, - en general prohibida por lo que a los indios se refiere. Los en- comenderos fueron domados por la Corona y varios tomaron en se-- rio su papel de defender a sus indios tributarios respecto de -- otros colonizadores; los servicios gratuitos fueron suprimidos, - en teoría y en parte también de hecho; y la Iglesia no se carac- terizaba únicamente por su egoísmo frente al indio, sino que tam- bién era frecuente una actitud humanitaria de las autoridades -- eclesiásticas y de clérigos individuales. Es sólo en el comienzo de la fase virreinal y entonces sobre todo en las plantaciones - costeras y en las minas que el tratamiento de los indios era in- humano.(8)

7) CASTELLANOS TENA Fernando, ob. cit. p. 44

8) FLORIS MARGADANT, ob. cit. p. 33

C) LA PENA EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

a) SIGLO XIX

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de Independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como -- combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente en 1838 se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

De esta época nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones creadas por las leyes, se hayan realizado.(9)

Natural era que el nuevo Estado nacido con la indepen-

9) CASTELLANOS TENA Fernando, ob. cit. p. 45

dencia política se interesara primeramente por legislar sobre su ser y funciones. De aquí que todo el empeño legislativo mirase, primero, al Derecho Constitucional y al Administrativo. Pero notwithstanding el imperativo de orden impuso una inmediata reglamentación: la relativa a la portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, represión de la vagancia y la mendicidad y la organización policial, para prevenir la delincuencia se legisló también sobre la organización de la policía preventiva, organizándose -- más tarde la policía de seguridad como cuerpo permanente y especializado, a los delincuentes por rebelión se les declaró afectados de "mancomún e insolidum" en sus bienes. Se reformó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrilla y la drones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra. Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas en fortificaciones, servicio de bajel o de californias. Se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México, dictándose reglas para substanciar las causas y determinar las competencias. Se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo. Se reglamentaron las cárceles estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios y disponiéndose un ensayo de colonización penal en las californias y en Texas. Se reglamentó también el indulto como facultad del poder ejecutivo y por último, se facultó al mismo poder para conmutar las penas dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y de destierros.

Escasa legislación, a la verdad, para atacar los ingen

tes problemas que en materia penal existían, los que sólo podían haber cauce legal en los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la independencia política.

Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron la base de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el presidente Gómez Farías. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano que no llegó a ser promulgado; y establecido el Gobierno Republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fué el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus Códigos propios, civil, penal y de procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos y en la que se reveló la personalidad del licenciado don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la nación mexicana.

Por su parte, al ocupar la capital de la República el Presidente Juárez (1867) había llevado a la Secretaría de Instrucción Pública al licenciado Don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del Primer Código Penal Federal Mexicano de 1871. Desde octubre 6 de 1862, el gobierno federal había designado una Comisión del Cód-

go Penal encargada de redactar un proyecto. La Comisión logró -- dar fin al proyecto del Libro I; pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa y el Imperio. Vuelto el país a la normalidad, la nueva Comisión quedó designada en septiembre 28 de 1868 integrándola como su presidente el Ministro Martínez de Castro y como vocales los licenciados José María Lafragua, Don Manuel Ortíz de Montellano y Don Manuel M. de Zamacona.

Teniendo a la vista el proyecto del Libro I formulado por la Comisión anterior, la nueva trabajo por espacio de dos -- años y medio, llegando a formular el proyecto del Código que, -- presentado a las Cámaras fué aprobado y promulgado el 7 de di--- ciembre de 1871, para comenzar a regir el lo. de abril de 1872 - en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California.

Formular una legislación para México fué la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871. Después de señalar la necesidad de la codificación para no continuar "co mo hasta aquí sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia", en su exposición de motivos, sienta Martínez de Castro que "solamen te por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se ve rifique con una legislación formada en una época remota, porque el sólo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para-

que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron". El Código Penal de 1871, tomó como ejemplo próximo el Español de 1870, - que como es sabido, se inspiró a su vez en sus antecesores de -- 1830 y 1848. Por lo demás, la Comisión en punto a doctrina, se - guió por Ortolén para la parte general Libro I y II y por Chau-- veau y Hélie para la especial Libro III. Responde así, el Código Penal de 1871 a su época: clasisismo penal con acusados retoques de correccionalismo.

Se trata de un Código bastante correctamente redactado, como su modelo el español. Los tipos delictivos alcanzan, a ve-- ces, irreprochable justeza. Se compone de 1154 artículos, de los que uno es transitorio y fué decretado por el Congreso y promul-- gado por el presidente Juárez.

La fundamentación clásica del Código se percibe clara-- mente. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Esta-- blece como base de la responsabilidad penal; la moral, fundada - en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad, cataloga ri-- gurosamente las atenuantes y las agravantes dándoles valor pro-- gresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadísimo el ar-- bitrio judicial señalando a los jueces la obligación de fijar-- las penas elegidas por la ley, la pena se caracteriza por su no-- ta aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la de la -- muerte y para la de prisión, se organiza el sistema celular. No-- obstante se reconocen algunas medidas preventivas y correcciona--

las. Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio.

Una novedad importante representa, sin embargo, el Código Penal para su tiempo. La una lo fué el delito intentado; "es el que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable por que es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean", grado que el legislador hizo intermedio entre el conato ("Ejecución inconsumada") y el delito frustrado (ejecución consumada pero no logra el resultado propuesto) y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro, con la diferente peligrosidad acreditada. La otra novedad consistió en la "libertad preparatoria"; "la que con calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes. Se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los Artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva". La institución de la libertad preparatoria constituyó para su tiempo, un notable progreso, recogido después por la legislación europea a través del proyecto Suizo de Carlos Stoc, (1892), al que es aplaudida esa originalidad que en realidad corresponde a Martínez de Castro, pues significa tanto como la sentencia relativamente indeterminada.

El Código Penal de 1871, puesto en vigor en México por un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus --

propios autores, mantuvo no obstante su vigencia hasta 1929.(10)

Es notorio que en nuestro México independiente, al principio del siglo XIX se abusó de la pena de muerte, ya que no existía un Código Penal que sancionara los delitos cometidos, y entonces se les da a los mismos matices políticos, siendo ejecutadas las penas por los militares, quienes a su vez fungían como jueces, en esta época no existe una proporcionalidad entre los delitos y las penas.

A mediados del siglo XIX se observó que se pretendía crear un sistema jurídico penal ordenado y justo, que se vió limitado por las constantes guerras de esa época, sin embargo, se logró la creación de un Código Penal en el año de 1871, el cual fué novedoso y con una técnica jurídica basada en doctrinas, siendo dicho Código muy avanzado para su época, en el cual se observa como la pena más grave la de muerte y se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales, se crea la libertad preparatoria, lo que le da a la pena una característica, una nota aflictiva con carácter retributivo.(11)

b) SIGLO XX

Siendo presidente de la República el licenciado Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, conocido como Código -

10) CARRANZA Y TRUJILLO Raúl, ob. cit. pp. 124-125

11) Ibidem pp. 126-127

de Almaráz, por haber formado parte de la Comisión Redactora el señor licenciado José Almaráz, quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva. Se ha censurado este cuerpo de Leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo; de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica. Pueden señalarse, sin embargo, varios aciertos en los cuales, destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código de efímera vigencia, pues sólo rigió el 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. Al día siguiente, 17 de septiembre de 1931, entró en vigor el que rige en la actualidad. Fué promulgado por el presidente Ortíz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal". Integraron la Comisión Redactora los licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

En la exposición de motivos, elaborada por el licenciado Teja Zabre se lee: "Ninguna Escuela, ni Doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal, sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea, práctica y realizable. La fórmula:

no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales; por la intimidación, la ejemplaridad la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente, por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio de seguridad y de orden. La Escuela Positivista tiene valor científico como crítica y como método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la Ley Penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la Escuela clásica no la proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad); d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1.- Organización práctica del trabajo de los presos, - reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; - 2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, - sujetos a una política tutelar y educativa; 3.- Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (cursos de libertad preparatoria o condicional, --

reeducación profesional, etc.); 4.- Medidas sociales y económicas de prevención".(12)

El Código Penal de 1931, no es desde luego, un Código ceñido a cualquiera de las escuelas conocidas, respetuosamente de la tradición mexicana, su arquitectura formal con más de una originalidad, sin embargo, es la de todos los Códigos del mundo, incluso el mexicano de 1871, pero por otra parte, en su dirección interna, acusa importantes novedades a las que se agrega lo que de auténtica modernidad había recogido el Código Penal de -- 1929. Además de mantener abolida la pena de muerte, las principales novedades consisten en: la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio, los que señalan a la justicia penal una dirección antroposocial, que es fundamental, en la Teoría del Código. Además, fueron técnicamente perfeccionados: la condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación, algunas excluyentes y se dió uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño. Todo ello reveló un cuidadoso estilo legislativo para corregir errores técnicos en que habían incurrido anteriores legisladores.(13)

Es notorio el avance técnico legislativo y jurídico pg

 12) CASTELLANOS TENA Fernando, ob. cit. pp. 46 a 49
 13) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, ob. cit. pp. 130 y 131

nal del Código Penal de 1911, totalmente moderno para su época y con avances importantes en la impartición de justicia, se observa la abolición de la pena de muerte, la cual era común en anteriores Códigos se perfeccionan varias figuras jurídicas, se limita el arbitrio judicial, y uno importantísimo, dejan a los niños al margen de la función penal.

CAPITULO II. TEORIA DE LA PENA

A) CONCEPTO DE PENA

B) DOCTRINAS DE JUSTIFICACION DE LA PENA

a) TEORIAS ABSOLUTAS

b) TEORIAS RELATIVAS

c) TEORIAS MIXTAS

C) LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

a) LA PENA

b) MEDIDA DE SEGURIDAD

D) FINALIDAD DE LA PENA

CAPITULO II. TEORIA DE LA PENA

A) CONCEPTO DE PENA

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi y -- con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío, la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales.

"Para Carrara, la pena es de todas suertes, un mal que se inflige al delincuente; es un castigo, atiende a la moralidad del acto; al igual que el 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 se pervierta al reo; y para que esté limitada -- por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, -- igual divisible y reparable.

Para el correccionalismo de Roeder, la pena busca la corrección del pecado, y para el positivismo criminal la pena, o -- mejor sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa

social frente a los delincuentes peligrosos; es propiamente el - tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso, o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una voluntad malévolá y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al ejercicio de este derecho de defensa; en consecuencia, la noción de la pena está en esencia divorciada de la idea de castigo, de expiación o de retribución moral. (Floriam). En consecuencia, la pena no es otra cosa que un tratamiento que el estado supone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social".(14)

Para Ignacio Villalobos, la pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la Ley, para mantener el orden jurídico.(15)

Para Castellanos Tena, la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Considero que la pena es la respuesta social contra -- aquél que infringe la Ley, con el fin de mantener el orden jurídico.

14) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Ob. Cit. p. 711

15) VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, - Ed. Porrúa, 4a. edición, p. 522

B) DOCTRINAS DE JUSTIFICACION DE LA PENA

Se han distinguido las teorías que tratan de justificar la pena, en absolutas y relativas, según que ella constituye un fin en sí misma o un medio tendiente al logro de otros fines. Y se agregan las teorías mixtas, o sea las que distinguen en la pena ambos aspectos.

a) TEORIAS ABSOLUTAS

"Para estas concepciones la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; - si el bien merece el bien, el mal merece el mal, la pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado. Esto es, para las teorías absolutas la pena constituye una consecuencia necesaria e ineludible del delito, al que sigue como la sombra al cuerpo. La razón de ser de la aplicación de una pena estará dada, entonces, por la sola comisión del delito. Dentro de las teorías absolutas, se ha distinguido la teoría de la reparación de las teorías de la retribución.

Para la teoría de la reparación, el delito es susceptible de satisfacción, y la pena es el único medio de lograrlo. -- Viendo en el delito más la voluntad determinada por hechos inmorales que el hecho exterior, la pena expía y purifica la volun--

tad inmoral que generó el crimen.

Las teorías de la retribución parten en cambio de la idea de que el delito es un mal en sí mismo irreparable, se las distingue según que acuerden a esa retribución, un fundamento religioso-político, moral o jurídico. Para la teoría de la retribución divina, el Estado es la exteriorización terrena de un orden querido por Dios, apareciendo la pena como el medio en virtud -- del cual el Estado vence a la voluntad que al delinquir, se sobrepuso a la Ley divina, mostrando así el predominio del Derecho. La teoría de la retribución moral ha sido expuesta por Kant para quien, en la idea de nuestra razón práctica, la transgresión de la Ley moral es algo digno de pena, siendo esencial que en toda pena haya justicia. Por eso expresa que la ley penal es un imperativo categórico, y desdichado el que se arrastra por el tortuoso sendero del eudemonismo, en busca de algo que, por la ventaja que promete desligue al culpable, en todo o en parte, de la pena, conforme al farisaico principio electivo: "Es mejor que muera un hombre que todo el pueblo". Cuando parece la justicia, no tiene sentido que vivan los hombres sobre la tierra". El principio de la razón práctica lo lleva a la equiparación de males, lo que concluye en la fórmula clásica del talión, según la cual quien mata debe morir. La teoría de la retribución jurídica encuentra su máximo exponente en Hegel, para quien el delito no -- constituye la destrucción del Derecho, sino una mera apariencia de destrucción. La pena constituye el restablecimiento del imperio inatacable del Derecho.

b) TEORIAS RELATIVAS

A diferencia de las teorías absolutas que consideran - la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, asignan a la pena una finalidad, en donde encuentra su fundamento. Pero las diversas doctrinas enmarcadas dentro de las teorías relativas, difieren considerablemente acerca de la interpretación del modo en que la pena - actúa para obtener aquella finalidad, en relación a las teorías - relativas, pasaremos a citar algunas de ellas.

Teoría Contractualista, proviene de Rousseau y se manifiesta en el campo penal a través de la obra de Beccaria. El orden social está fundado sobre convenciones y el pacto social tiene por fin la conservación de los contratantes, como dice el contrato social. Por eso, el hombre al pactar, teniendo en cuenta - que puede ser víctima de un asesinato, consiente en morir si él - es el asesino. La idea de la pena es la de una reacción defensiva para la conservación del pacto social.

La teoría de la prevención mediante la ejecución ve en la antigua costumbre de aplicar las penas graves en público, el fin fundamental y específico de inspirar temor en el pueblo y es carmentarlo. Según la opinión de Soler, es un tipo de reacción - ciega y temerosa, que vemos esporádicamente renacer en el seno - de poderes tiránicos, para los cuales el terror es un instrumento de gobierno.

La teoría de la prevención mediante la coacción psíquica, entiende que para tratar de evitar la comisión de delitos, - no es eficaz la coacción física, sino la psíquica que es efectivamente anterior al delito. Por eso ha escrito Feuerbach que es necesario que todos sepan que ha su hecho le seguirá inevitablemente un mal mayor que el que deriva de la insatisfacción del impulso de cometer el hecho". La coacción psíquica se opera amenazando con una pena la posible transgresión de la Ley y aplicándola realmente cuando ella es transgredida.

La teoría de la defensa indirecta fué formulada por Romagnosi, quien expuso que "si después del primer delito se tuviera una certeza moral de que no ha de suceder ningún otro, la sociedad no tendría ningún derecho a castigarlo", más dicha certeza es imposible. El Derecho Penal tiene por objeto evitar futuros delitos, pero la ocasión para aplicar la pena la suministra un delito cometido. La pena tiene que actuar sobre el futuro delincuente, influyendo en su ánimo mediante el temor. Ante las fuerzas que impelen al delito -spinta criminosa-, la pena representa una fuerza repelente, la contro-spinta.

La teoría de la prevención especial, no se refiere a evitar ideterminadamente los delitos en general, sino que destacan el sentido preventivo de la pena con relación a un sujeto determinado, consideran que la pena como amenaza es impotente e ineficaz para evitar el delito.

La teoría correccionalista es la más importante de las teorías de la prevención especial, teniendo en Roeder a su principal expositor. La pena deja de ser un mal porque su objeto es el de mejorar al delincuente realizando un bien, tanto en el individuo, como en la sociedad. El correccionalismo trata de obtener la reforma del delincuente mediante una serie de reeducación.

La teoría positivista constituye el máximo desarrollo del pensamiento relativista y utilitario. La pena es sólo un medio de defensa social y constituye una suerte de tratamiento, cuyo objeto es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos. Su causa no es por tanto el delito, sino la peligrosidad del individuo, y por ello descarta toda diferencia entre penas y medidas de seguridad.

c) TEORIAS MIXTAS

Las teorías mixtas hacen incidir sobre la pena un carácter absoluto y uno o varios relativos, puesto que reconocen que - al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad, constituyendo las teorías de mayor difusión contemporánea.

La teoría de Carrara, constituye un sistema que, al decir de Soler, adquiere la dignidad de una disciplina coherente, difícil de sintetizar parte del dogma de la creación divina, regido por la ley suprema del orden que tiene cuatro manifestaciones: la ley lógica, la física, la moral y la jurídica. No basta para el -

gobierno del hombre la sola ley moral, puesto que crea relaciones externas sometidas también a la ley física, siendo el Derecho una relación entre hombres, es necesaria la ley jurídica que les garantice el ejercicio exterior de la libertad. Esta Ley jurídica no puede concebirse sino acompañada de los medios de tutelar el Derecho, o sea la coacción externa. La tutela jurídica como fundamento del Derecho Penal, significa que la pena no ha de tender a aterrorizar, sino a tranquilizar, estableciendo la confianza en el imperio de la ley.

La teoría de Merkel es de características más técnicas y jurídicas, pues busca dentro del campo general de las sanciones, las circunstancias propias de la pena. Observa que ésta es necesaria cuando las demás sanciones reparatorias no aparezcan suficientes para asegurar el fundamento psicológico de la soberanía del Derecho. Su motivo es la importancia valorativa que se acuerda al acto a que se vincula y su fin es el de fortalecer la obligación violada y debilitar a las fuerzas enemigas, que el acto criminal pone en juego. Por otra parte, no hay antítesis verdadera entre retribución y prevención, porque en toda retribución existe una tendencia preventiva, como es también falsa la posición entre las doctrinas absolutas y relativas.

La teoría de Binding basada en que la norma es un principio que acuerda al Estado el derecho a exigir su observancia de parte de los súbditos, caracteriza la ilicitud, en el desprecio de esa obligación de obediencia, el fin de la pena no puede-

ser el de transformar un rebelde en un buen ciudadano, pues aunque ello fuera posible lo sería para el futuro y la violación -- pretérita quedaría impune. El delito es un fragmento de historia y como tal no puede juzgarse como no ocurrido; por ello su autor debe sufrir lo que el derecho le impone y que él no quiere. Aún cuando la pena constituya un mal desde el enfoque unilateral del delincuente, no constituye una venganza. El Estado la adopta para afirmar el Derecho, y porque su finalidad no es la de crear -- un mal, renuncia a la pena cuando la juzga superflua. Al imponer la el Estado no sólo ejerce un Derecho, sino que cumple un deber, que también constituye un mal para él, desde que le demanda sacrificios e incluso gastos.

En atención a las teorías antes citadas y adoptando la idea de Soler, pasamos a concluir lo siguiente: "Una teoría que sólo atiende a la necesidad formal de justificar o explicar la pena, podrá lograr la demostración lógica de su necesidad o de su justicia; pero olvidando que la aplicación de la pena es una forma de crear realidad, de hacer historia. Una teoría que por el contrario atiende solamente al aspecto utilitario y finque toda la cuestión en la eficacia, no puede suministrar una fundamentación, porque la eficacia de la pena es siempre eventual". Colocar el fundamento de la pena es un fin ulterior a ella misma, es perderse en la empiria sin ley; es naufragar en una caótica amalgama de casos".(16)

 16) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXI, 1978, Ed. Drisjill, - S.A., Arq. pp. 965-968

C) LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

El Código Penal vigente no establece concretamente la diferenciación entre penas y medidas de seguridad, probablemente porque su distinción corresponde a la doctrina.

Rocco delinea la naturaleza de las penas y medidas de seguridad así:

Penas: Medios fundamentales de lucha contra el delito. Medios de represión. Defensa contra el peligro de nuevos delitos sea de parte del delincuente, sea de parte de la víctima, sea de la colectividad. No atiende sólo al delincuente, sino a todo el mundo. Considera la prevención especial como medio de eliminación o de corrección, además, por la intimidación de la prevención general. Ejemplaridad y funcionamiento que satisfacen porque impiden la venganza y las represalias.

Medidas de seguridad: Aplicadas al igual que las penas, post factum, tomadas por la autoridad judicial, accesorias y substitutivas de las o alteradas con ellas. Constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos de parte del delincuente. -- Prevención especial por medio de la eliminación de la corrección son únicamente medidas preventivas en la lucha contra el delito. De hecho, medidas administrativas aplicadas judicialmente, con las características de indeterminación, discreción y revocabilidad.(17)

17) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, El Código Penal Comentado, Ed. Porrúa, 15a. edición, p. 104

a) LA PENA

La pena presenta un doble aspecto, el de prevención y el de represión, o lo que es igual, significa una amenaza y constituye una ejecución. Ambos deben plantearse conjuntamente, pues si bien la represión es la consecuencia o el cumplimiento de la amenaza, la sistematización total de los principios no se logra refiriéndose sólo a uno de los momentos.

La represión se hace efectiva mediante los órganos del Estado, con un procedimiento prefijado contra el autor de un delito. La primera tarea del legislador será la de valorar prudente y adecuadamente las magnitudes penales, la de valorar de -- igual manera el bien jurídico al que la pena se vincula. Por --- ello constituye un craso error creer que la base del Derecho Penal es la de suprimir el delito, como también lo es el aumento - inmoderado de las penas, ya que las sanciones psicológicamente - eficaces son las penas justas.

La pena difiere con la indemnización de daños y perjuicios, porque aquella constituye siempre un perjuicio, en tanto - que ésta es una justa devolución o compensación; y porque mientras la pena es personalísima, la indemnización afecta sólo el - patrimonio. La pena hiere al delincuente porque éste ofendió algo más que un derecho privado e indemnizable; por eso se castiga, verbigracia, al ladrón que devuelve el efecto sustraído a pesar - de ello.

La pena no es sólo un mal, sino que también adquiere - un neto carácter represivo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la prisión preventiva y el arresto de testigos que también son males, pero no adquieren aspecto represivo.

La represión como restauración del orden violado sólo podemos entenderla, sustituyendo la concepción temporal de la realidad con lo eterno. El tiempo, como el espacio, es sólo apariencia. Por eso, lo que ha ocurrido no puede convertirse en no ocurrido, porque nuestros ojos no consigan ver la represión, aun que con la ayuda de la razón podemos tratar de superarlo. Por eso, como bien expone Carneluti en el problema de la pena, debemos tener el atrevimiento de pensar que la pena elimina el delito ya cometido, otra cosa ocurre con el delito como hecho espiritual, pues para el espíritu que es eterno no hay pasado. Y por eso también, para el cristiano el arrepentimiento apareja el perdón, y éste destruye el pecado.

La prevención puede ser general o especial. La prevención general es un obstáculo psíquico, puesto por el Derecho, es una amenaza. Si se acepta la tesis positivista de la anormalidad patológica del delincuente, toda amenaza sería inútil, pues éstos anormales delinquirían lo mismo a pesar de la prevención. Sin embargo, cabe advertir el contrasentido que significa que, nada menos que Enrique Ferri, proyectó leyes amenazantes en su proyecto para Código Penal Italiano, y que otro tanto hicieron en Argentina, Jorge Eduardo Coll y Eusebio Gómez, ambos de reco-

nocida filiación positivista, en su proyecto para Código Penal - Argentino de 1937.

La prevención especial significa que la sanción debe tener eficacia preventiva para evitar nuevas y futuras transgresiones a la Ley Penal, por aquél que se hiciera posible de la -- aplicación de la pena. Se trata de un capítulo de Derecho Penal, enriquecido en los últimos años por los progresos de la psicología y de la psiquiatría, por la renovación de los sistemas carcelarios y por una mejor comprensión y estudio de las causas generadoras de la delincuencia. Ello ha traído como consecuencia un tratamiento específico de defectuosos; un particular régimen para los menores delincuentes; la sustitución penales; la aparición de las legislaciones de la sentencia indeterminada, la condena de ejecución perjudicial, la libertad condicional, el perdón judicial, la rehabilitación, etc. y evidentes progresos en la técnica penitenciaria.(18)

Musando a otros aspectos de este vasto tema que es la pena, señalamos que la sociedad reacciona contra el delincuente mediante la pena impuesta por el poder social para algunos constituye un mal, porque es un sufrimiento impuesto al delincuente, que en alguna época pretérita recayerá, también sobre su familia, para obtener fines diversos, tales como la expiación, la intimidación, la corrección, etc.

Antiguamente se prodigaba sin medida, en cuanto que hoy,

18) ENCICLOPEDIA JURIDICA UMEBA, tomo XXI, p. 967

cada vez más, se reduce a los límites estrictamente necesarios.

Pero, como también hay quienes niegan que sea un mal - siquiera exclusivamente. Así Florfan, Roeder y Dorado Montero señalan que la pena constituye un mal, sólo para quienes la consideren de un modo puramente exterior, ya que el mal no es un fin, sino un medio para obtener fines socialmente útiles. Según Finnger, los criterios que han de privar en las penas, serán el de la humanidad del medio penal, el de la moralidad en el mejoramiento del individuo, el de la personalidad, pues sólo debe recaer sobre el culpable, el de la igualdad, el de la legalidad, el de la divisibilidad, el de la economía y el de la revocabilidad en caso de error.

Por su parte, Carrara distingue tres significaciones - distintas de la pena. En un sentido general se caracteriza por cualquier dolor. En un sentido especial es un mal sufrido por -- causa nuestra, de ahí el concepto de penas naturales. Y en un -- sentido especialísimo es el mal que la autoridad civil inflige a un culpable por causa de su delito. Sostiene éste, que el fin -- primario de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad, pues el delito no sólo ofendió materialmente a uno o a varios individuos, sino que también ofendió a la sociedad -- disminuyendo en los ciudadanos la opinión de la propia seguridad y creando el peligro del mal ejemplo, y agrega, que el fin último de la pena está dado por el bien social que aspira a restaurar.

De la misma manera que constituyera un sistema de fuerzas inherentes al delito, Carrara formuló el de las fuerzas inherentes a la pena. Según él, la pena lleva implícita una fuerza física y una fuerza moral, y cada una de ellas comprende un aspecto subjetivo y otro objetivo. La fuerza física subjetiva está dada por los actos materiales, con los cuales se irroga al reo el mal que constituye la punición. La Fuerza Física objetiva es el bien quitado al delincuente, su efectivo padecimiento, calculado en razón compuesta de su duración y de su intensidad. La fuerza moral subjetiva, produce de la voluntad racional del juez competente, que aplica la pena. Y la fuerza moral objetiva es el diverso resultado que la pena causa en los ciudadanos, tranquilizando a los buenos y refrendando a los malos. La gran eficacia política de la pena surge de la fuerza moral, ya que, mientras de la fuerza moral del delito nace la ofensa social, de la fuerza moral de la pena nace la reparación social.

La pena se presenta como la reacción social ante un hecho que va contra una organización social determinada; por eso no se concibe, sino en un Estado en el que exista autoridad con facultad de castigar.

La pena según la Escuela Clásica, para ésta escuela -- que hizo un culto de libre albedrío, la pena constituye una expropiación, es un mal retributivo. Estudió principalmente al delito aunque no puede por ello afirmarse, como se ha hecho un tanto de saprensivamente, que subestimó el estudio de la pena, aunque --

tenga mucho de cierto, en cambio, no se ocupó de la individualidad del delincuente.

Para su más ilustre exponente, Francisco Carrara, cuya definición de pena y cuyo sistema de fuerzas inherentes a ella, - hemos estado refiriéndonos, la pena tiene por objeto reparar la lesión causada al derecho. El Derecho Criminal es el complemento de la Ley moral jurídica, de manera tal, que si con la prohibición que establece la confirma, con la pena le dá sanción eficaz que de otro modo no la tendría en este mundo.

Para los clásicos, la pena está concebida como un mal y como un medio de tutela jurídica, y su medida deberá guardar - proporcionalidad cualitativa y cuantitativa con la gravedad del delito. Le interesa primordialmente el daño producido a causa -- del delito. La manera como se impone la pena no se basa en la mayor peligrosidad demostrada por el sujeto activo en el evento, - sino por el mal efectivamente causado en el sujeto pasivo.

Consideran a la pena como una sanción individual aflictiva, determinada, cierta, ejemplar y proporcionada a la entidad del daño producido. Y en lo que atañe a su ejecución como una -- sanción correctiva, inmutable e improrrogable.

La pena según la Escuela Positiva. Para esta Escuela, - la pena es una de las sanciones posible a aplicar a quien ha delinquido, la responsabilidad del delincuente deriva de su convi--

vir en sociedad, puede acarrearle una pena en virtud de la salv guarda de la defensa social.

Atribuye fundamentalmente importancia a la personali--
dad del autor del delito y busca la preservación social, tratán--
do de evitar el delito más que de reprimirlo. De ello se despreñ
de que su concepción sobre la pena tenía que ser diametralmente--
opuesta a la de los clásicos. La pena debe adaptarse, según los--
positivistas, a la peligrosidad del delincuente y tiene fines de
corrección, adaptación o eliminación, basándose en los princi---
pios de la clasificación de los delincuentes y de la individuali
zación de la pena.

Las concepciones penales positivistas modernas, se in--
clinan abiertamente hacia el principio de la defensa social, co--
mo fundamento de la pena, así como la vida física es imposible -
de las leyes naturales, dicen la vida social es imposible sin la
estabilidad de las leyes sociales, aunque se apresuran a señalar
que las medidas adoptadas no pueden estar constituidas exclusiv
mente por las penas".(19)

En nuestro Derecho, la pena es desde luego, consecuen--
cia del delito, pues éste sólo existe cuando la acción se haya -
penado por la Ley. Además la pena es también un mal, pues con el
propósito de favorecer al reo, o sea de causarle un daño menor -

19) Ibidem pp. 96A-969

en nuestro Derecho, se declara que son aplicables retroactivamente las leyes nuevas que disminuyan la pena impuesta al delincuente.

La pena es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos parciales, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por necesidad de conservar el orden social.(20)

b) LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

"Reconociéndose que las penas entendidas conforme a la concepción clásica, no bastan por si solas, eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social a su lado, van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Dejando así para las penas la aflicción consecuente del delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención corresponde a los estados peligrosos aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

Si la Escuela Clásica había sentado radicalmente que ante la anormalidad cesa toda imputabilidad y, por tanto, toda intervención del poder de castigar, ella misma fué admitiendo

20) FRANCO SODI Carlos, Nociones de Derecho Penal (parte general) Ediciones Botas, México, 1940, p. 34

excepciones relativas a los menores, pero no así a los locos, - los que siguieron confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudiera recluírseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños, pero posteriormente hubo de reconocerse la necesidad de adoptar medidas -- contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales, -- además de las penas que propiamente les correspondieran, o contra los sujetos que hubieran sido absueltos, rebelaran estados peligrosos, tal como ocurre con los enfermos mentales y con los menores. Se dice que esto no es ajeno a la Escuela Clásica, la que no se opone a las medidas de seguridad y a su inclusión en Código aparte (Birkmeyer); o bien que su introducción en los Códigos Penales representa una transacción entre la Escuela Clásica y la Moderna (Liszt).

Sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, la diversidad entre los tratadistas es profunda, se dice: la pena es compensación y por ello represión y se haya destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad (Birkmeyer); en consecuencia, éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa. Pero se objeta por el contrario: Pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica, no la teórica (Liszt); en consecuencia una y otra corresponden a la esfera penal. Las penas atienden a la--

prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial (Jiménez de Asúa); aquellas a los sujetos normales y éstas a los anormales. Por último: penas y medidas de seguridad -- son idénticas (Grispigni, Antolisei). El Estado provee a una doble tutela: represiva y preventiva; a la primera corresponden -- las penas que tiene un fin de retribución, a las segundas las medidas de seguridad, que tienen un fin de seguridad; nace de aquí una doble categoría de sanciones criminales: represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse estas últimas tanto a los irresponsables como a los -- responsables, después de expiada la pena; la pena es siempre a-- flicción y la medida de seguridad no requiere siempre la efica-- cia aflictiva; pero una y otra forman conjuntamente el objeto -- del Derecho Penal (Longhi). Al fijar las diferencias entre pena y medidas de seguridad, precisa Mezger que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición y retribución pero no entendida, ni co-- mo venganza ni como retribución moral, la medida de seguridad -- también supone una acción delictiva, pero mira sólo a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva, pues sólo mira asegurar la conducta futu-- ra; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención especial, mientras-- que las penas a la general, social, psicológica e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado, en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que-

provoca; su fin es ante todo y esencialmente de orden público.

Esta es la posición adoptada por la Escuela Positiva - que ve en la medida de seguridad el complemento necesario de la pena (conti). Prevención y represión por el premio o por la pena, son polos de un mismo eje, nexo de la acción penal social; - castigar el daño actual es prevenirse contra el peligro futuro - (Galdaña). Así por último se emplea una sola palabra para contener las nociones de la pena y las medidas de seguridad; la palabra "sanción". Por nuestra parte advertimos que penas y medidas de seguridad tienen naturaleza bien diferenciada a la idea de la pena corresponde siempre la de dolor, expiación, intimidación; - nada de esto hay en la medida de seguridad y si es verdad también, que la pena evoluciona en el derecho moderno hacia la medida de seguridad, tal evolución no es obra legislativa sino social y cultural".(21)

El Artículo 24 de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, se limita únicamente a enumerar las penas y medidas de seguridad sin hacer distinción entre unas y otras, por lo que pasamos a transcribir el numeral citado.

Art. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión
2. Derogado
3. Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes ten-----

gan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o -
psicotrópicos.

4. Confinamiento
 5. Prohibición de ir a lugar determinado
 6. Sanción pecuniaria
 7. Pérdidas de los instrumentos del delito
 8. Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas
 9. Amonestación
 10. Apercebimiento
 11. Caución de no ofender
 12. Suspensión o privación de derechos
 13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o em---
pleos
 14. Publicación especial de sentencia
 15. Vigilancia de la policía
 16. Suspensión o disolución de sociedades
 17. Medidas tutelares para menores
- Y las demás que fijan las leyes.

El Dr. Raúl Carranca y Trujillo, estima que en vista de que las sanciones y medidas de seguridad no fueron clasificadas - en nuestro Derecho (el artículo 24 del Código Penal, tan sólo se limita a enumerarlas), sin embargo, distingue entre sanciones --- principales y accesorias a su juicio, la enumeración de las prime ras es la siguiente: prisión; relegación (derogado); reclusión de locos, sordomudos, degenerados, toxicómanos; confinamiento, prohi bición de ir a lugar determinado; sanción pecuniaria consistente en multa, privación de derechos; destitución o sustitución de - -

funciones o empleos; publicación especial de sentencia; suspensión o disolución de sociedades y las medidas tutelares para menores. La enumeración de las sanciones es ésta, según el mismo Carranca y Trujillo; sanción pecuniaria consistente en reparación del daño, pérdida de los instrumentos del delito, confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, suspensión de derechos, amonestaciones, apercibimiento, caución de no ofender y vigilancia de la policía.

Cabe señalar que la Ley Penal es incapaz de recoger -- por sí sola, las complejas medidas políticas y sociales que exige la defensa social. Es la sociedad y es el Estado a través de una conveniente administración, quienes pueden sensibilizarse -- hasta el grado de comprender la importancia de tales medidas. -- (22)

6) FINALIDAD DE LA PENA

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

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

22) CARRANCA Y RIVAS Ruíz, Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Ed. Porrúa, 2a. ed. p. 415

b) Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los Códigos, sino que todo sujeto que virtualmente -- puede ser un delincuente advierta que la amenaza es efectiva y real.

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

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

e) Justa, porque si el orden social que se trata de -- mantener descansa en la justicia, esta dá vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma, mediante -- injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública -- sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la so-

ciudad ofendidas por el delito, ni se evitarán de otra manera -- las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.

De los fines antes citados podemos inferir los caracteres de la pena de la siguiente forma:

a) Para que la pena sea intimidatoria debe ser aflictiva, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente; debe ser legal, ya que sólo así, conocida de antemano, puede producir el efecto que se busca; debe ser cierta, pues la sola esperanza de eludirla por deficiencias de la máquina encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etc.; deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.

b) Para que sea ejemplar, debe ser pública, no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproductivo que se usó en la edad media, durante la Revolución Francesa y en otros momentos de exceso y embriaguez de poder, pero si en cuanto lleve al conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

c) Para ser correctiva en forma específica, debe disponer de medios curativos para los reos que lo requieran, educativos para todos y aún de adaptación al medio, cuando en ello puede estribar la prevención de futuras infracciones, comprendiénd

se en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad.

d) Las penas eliminatorias se explican por si mismas y pueden llegar a ser la de muerte, la de reclusión o relegación - perpétua o del destierro.

e) Y para ser justas, todas las penas deben ser humanas, de suerte que no descuiden el carácter del penado como persona; iguales, en cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas, hoy desconocidas pero procurando efectos equivalentes, ya que no hay igualdad. Deben ser suficientes, remisibles, para darles por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado -- sus fines reparables, para hacer posibles una restitución total en casos de error; personales o que sólo se apliquen al responsable, varias para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso; y elásticas para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad.

A veces se agrega que sean económicas o que no exijan grandes sacrificios del Estado. La verdad es que a esta recomendación puede haber la certeza de que se dará vida sin necesidad de mucha insistencia, y quizá valiera más encarecer el beneficio que hacerlo necesario sin escatimar gastos que, con poca reflexión pueden fácilmente tomarse como excesivos"(23)

23) VILLALOBOS Ignacio, ob. cit. pp. 524 a 527

CAPITULO III. LA PENA DE PRISION

A) CONCEPTO DE PENA DE PRISION

B) EL AUMENTO A LA PENA DE PRISION

**C) NECESIDAD SOCIAL DEL AUMENTO A LA
PENA DE PRISION**

**D) CASOS EN QUE SE PODRA IMPONER HASTA
CINCUENTA AÑOS DE PENA DE PRISION**

CAPITULO III. LA PENA DE PRISION

De las penas privativas de libertad, la más importante es la pena de prisión, ya que la misma está relacionada con las formas de combatir la criminalidad y evitar su reiteración, además de que según la política criminal moderna, se pretende readaptar a los sujetos que por una u otra causa transgreden la Ley, por lo que, se han aportado críticas a favor y en contra de la misma, de las cuales y dada la tendencia moderna de la doctrina, parece vislumbrarse la extinción de las penas, ya que la pena -- evoluciona en el Derecho moderno hacia la medida de seguridad, - lo cual es obra de nuestros principios sociales y culturales.

A) CONCEPTO DE PENA DE PRISION

La pena de prisión consiste en el encierro, en la privación de la libertad corporal, en un establecimiento o edificio más o menos cerrados -cárcel, prisión, penitenciaría, etc.-, por el tiempo de duración de la condena, y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. La pena de prisión es - la principal y base de nuestro sistema punitivo.(24)

Para Eugenio Cuello Calón, las penas privativas de libertad, son aquellas que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial y bajo un régimen determinado.

24) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. "El Código..." ob. cit. p. 108

Por prisión se entiende hoy la pena que mantiene al su jeto recluido en un establecimiento destinado a tal efecto con - fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inoculización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento, de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres.

Esta palabra prisión, derivada del latín prehensio, -- prehensionis, o aprehensión, y significa originalmente la acción de asir o coger una cosa o una persona; o bien aquello con que - se ata o asegura el objeto aprehendido; y en la historia de la - pena recuerda las cadenas, los grillos, cepos y demás instrumentos empleados para asegurar a los detenidos.

Como lugar o edificio destinado para la reclusión, es sinónimo de cárcel, cuya probable raíz coercera (cum arcere) aly de también al encierro forzado en que se mantiene a los reos.(25)

Por lo que debe entenderse la palabra prisión como el acto de asir una cosa o persona y por pena de prisión se entiende que es la reclusión en un establecimiento creado para tal --- efecto con el fin de castigar y readaptar forzosamente dentro de los lineamientos legales a un individuo que ofendió a la socie-- dad con actos considerados previamente como ilícitos.

25) VILLALOBOS Ignacio, ob. cit. p. 574

Toda vez que el punto en comento es el relativo a la pena de prisión, considero justo y necesario hacer una breve síntesis histórica de la evolución de la pena de prisión, la cual - como un hecho, es muy antigua, puesto que, "ya en la historia clásica de Grecia se habla del uso que para tales fines se hacía de las canteras o minas abandonadas (Siracusa), y en Roma se sabe - de la "prisión mamertina", construída probablemente en los tiempos de los etruscos por el Rey Iulio Hostilio, reacondicionada - por Anco Marcio y que aún se conserva; y la prisión edificado -- por Apio Claudio, que se conoció, "Claudiana" y en la cual fué - ejecutado por su propio constructor.

Pero es común la opinión, apoyada por una interpretación quizá excesiva, del texto Ulpiano: "Carcer ad continiendos - bumines, non ad puniendos deberi debet), sobre que tales cárceles no tenían el sentido propiamente penal y mucho menos el peni - tenciario que hoy asociamos a la idea de prisión, sino que servían sólo para guardar a los reos mientras eran juzgados o mientras se les hacía efectiva la pena corporal, salvo aquellos casos de reclusión de los esclavos en la casa de su dueño (argastu - lum). Durante la Edad Media, siguió usándose la detención como - aseguramiento por motivos de política o mientras se imponía y -- aplicaba la pena y se aprovechaban para tal fin los sótanos u -- otras dependencias de la fortaleza, los castillos y todos los lu - gares que ofrecían condiciones de seguridad, sin preocuparse por la higiene, la humanidad, la moral u otros puntos de vista que - nada tenían que ver con el concepto reinante ni con los fines --

que se atribuían a la mera guarda de seres menospreciados, haciendo entonces la denominación de "presidios" y las legendarias prisiones de la Bastilla, la Bicetre, la Salpetriere, la Torre de Londres, los Castillos de Spielberg, de Nuremberg o de "Sant' Angelo".(20)

Vinieron después los campos de trabajo o disciplina-- rias de Londres (1555), Amsterdam (1595-1597), Hamburgo (1620), -Danzing (1630) y Florencia (1677), para vagos y malvivientes, -- prostitutas, criados rebeldes y menores pervertidos, por último Clemente XI inauguró el hospital de San Miguel en Roma (1704) para jóvenes delincuentes y en Gante apareció, por fin, una verdadera prisión (1775). Tras ésta y con la generosa contribución de Howard (1776-1790), nació la Escuela Clásica Penitenciaria y que llenó todo el siglo XIX, organizándose científicamente las prisiones como establecimientos donde se cumple pena, privación de la libertad.

Bajo la influencia de Franklin el movimiento penitenciario europeo se extendió por los Estados Unidos; se fundó la Sociedad Penitenciaria de Filadelfia (1776), que logró la construcción de una prisión (1790), donde se puso en práctica un régimen especial penitenciario. De aquí toman su origen los distintos sistemas de organización de los penales.

Estos sistemas son los siguientes:

20) Ibidem. p. 575

a) Sistema Celular o Filadélfico, llamado también solitari system, con aislamiento absoluto durante día y noche; The most rigid and unremited solitude, y exclusión de todo trabajo; - la enmienda era de esperarse por el arrepentimiento, instado por la rigurosa soledad.

b) El sistema mixto de Aburn (1823) llamado también silent system, con separación durante la noche pero trabajo en común durante el día, si bien bajo un régimen de absoluto silencio mantenido con el máximo rigor, a latigazos.

c) El sistema progresivo o inglés, llamado también Separate system (pentonville, en Londres, 1824), en el que se tomó del filadélfico el aislamiento sólo para caracterizar el primer grado de los varios que se suceden a lo largo de la pena, cuya duración fué primero de diez y ocho meses, de nueve meses después; pero a este primer grado sigue el segundo durante el cual se trabaja en común, pasándose por cuatro periodos también progresivos, según los efectos observados; el tercer grado lo constituye la libertad condicional revocable (ticket of leave). Una modificación a este tercer grado fué introducida en Irlanda por Crofton; antes de obtener la libertad condicional se pasa a un establecimiento intermedio (intermediate prison), en el que se goza de un cierto ensayo de libertad completa. Se llama a esta modificación sistema Irlandés, (Mittermayer).

d) El sistema de los reformatorios (Elmira en Estados-

Unidos 1876), en el cual, mediante la pena indeterminada se busca individualización del régimen de privación de libertad, a fin de corregir y de educar al penado; para lo que se refuerza su -- cultura física y espiritual por medio de gimnasios modelo, educción militar, escuelas y talleres, libertad bajo palabra (Un Parole) y gobierno interior de la prisión con intervención de los propios penados (Self Governmente sistem).

e) El sistema de clasificación o belga, (1921) cuyo -- sideratum es también la individualización del tratamiento, para lo cual se clasifica a los reclusos considerando los siguientes -- capítulos: 1. seración atendiendo a la procedencia (rural o urbuna), educación, instrucción, delitos, si son delincuentes primarios o reincidentes; 2. los peligrosos separados en estableci--- mientos diversos; 3. separación entre los establecimientos penitenciaros para penas largas de prisión y para otras penas cortas; en éstos el trabajo no es intensivo, en aquellos sí; 4. laboratorios de experimentación psiquiátrica anexos a las prisi--- nes; y 5. supresión de la celda y modernización del uniforme de presidario (Vervaeck).

f) El sistema de establecimientos penitenciarios abierotos, o sea, aquellos que se caracterizan por un régimen de autodiciplina basada en el sentido de responsabilidad del penado. Iguales establecimientos carecen de guardia armada de muros, rejas, cerraduras y todo lo que es usual en los establecimientos cerrados y que, por ello mismo representa altísimo costo (la prisión--

federal de alcastraz en Estados Unidos, representaba un costo de dólares, 29 por persona diarios). Las prisiones abiertas requieren, como es consiguiente, una cuidadosa selección de los alojados en ellas, tomando en cuenta su aptitud de adaptarse al régimen de la institución y desde el punto de vista de la readaptación social del recluso suponen gran ventaja sobre los demás tipos de establecimientos penitenciarios.

El sistema celular se encuentra al presente en franca derrota, y así desde hace tiempo. Se considera que la celda es una incubadora de tuberculosos, pues carece de aire sano y luz suficiente, además el aislamiento enferma la mente de los hombres; ese sistema, se dice, es una de las aberraciones del siglo XIX, (Ferri). Los delincuentes enloquecen, el sistema es costosísimo y el trabajo es imposible organizarlo debidamente, además de que, por vivir en una atmósfera insana dentro de su celda, el reo se incapacita, a veces definitivamente para tornar a la libertad. El sistema progresivo es más aplaudido, pero el trabajo en común permite a su amparo la promiscuidad. Un perfeccionamiento mayor se encuentra en el sistema de clasificación, el que requiere indispensablemente; personalidad especializado para el servicio de las prisiones, suficientes elementos económicos y científicos para convertir el trabajo en obligatorio y adecuado a las condiciones de cada recluso, pena indeterminada en su duración y libertad condicional que pone en manos del recluso "la llave de su celda" (Garraud).

Los beneficios de este sistema se condicionan en gran parte también a la eficacia del funcionamiento de los patronatos para reos liberados que acierten a guiarlos y auxiliarlos en sus primeros pasos por la cuesta arriba de la olvidada libertad".(27)

"Por lo que respecta a nuestro Código Penal en vigor, - el cual fué promulgado en fecha 13 de agosto de 1931, es importante recordar las orientaciones que tuvo en cuenta la Comisión-Redactora resumidas de la siguiente manera por su presidente licenciado Alfonso Teja Zabre; "Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: "No hay delitos sino delincuentes", debe completarse así: "No -- hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un - hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de - fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: se justifica - por distintos conceptos parciales; por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad - de evitar la venganza privada, pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La Escuela - Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El - Derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es "uno de los recursos de -

27) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. ob. cit. pp. 773 a 778

la lucha contra el delito". La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva con recursos jurídicos y pragmáticos, debe buscarse la solución principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites Constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones (transición de -- las penas a las medidas de seguridad); d) efectividad de la reparación del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas ---- orientaciones: 1. organización de práctica del trabajo de los -- presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2. dejar a los niños al margen de la función penal repressiva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3. completar -- la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casas de libertad preparatoria y condicional, reeducación profesional, etc.); 4. medidas sociales y económicas de prevención .

Estas orientaciones evidentemente hallarón cabida en -- la estructura legal del Código. Al proclamarse que la fórmula de que no hay delitos, sino delincuentes, debe completarse con la -- de que no hay delincuentes sino hombres, el legislador del Código de 1931, enfila sus argumentos hacia un tipo de pena que se -- adapte al hombre, o sea, plantea la humanización de las penas. -- Este sólo propósito bastaría para limpiar la pena de todos aquellos ingredientes que, ya se ven en la sanción una retribución a

la lucha contra el delito". La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva con recursos jurídicos y pragmáticos, debe buscarse la solución principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites Constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones (transición de -- las penas a las medidas de seguridad); d) efectividad de la repa ración del daño; e) simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas ---- orientaciones: 1. organización de práctica del trabajo de los -- presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2. dejar a los niños al margen de la función penal repre siva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3. completar -- la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casas de libertad preparatoria y condicional, reeducación profesional, etc.); 4. medidas sociales y econó micas de prevención .

Estas orientaciones evidentemente hallaron cabida en -- la estructura legal del Código. Al proclamarse que la fórmula de que no hay delitos, sino delincuentes, deba completarse con la -- de que no hay delincuentes sino hombres, el legislador del Código de 1931, enfila sus argumentos hacia un tipo de pena que se -- adapte al hombre, o sea, plantea la humanización de las penas. -- Este sólo propósito bastaría para limpiar la pena de todos aquellos ingredientes que, ya se ven en la sanción una retribución a

un hecho injusto (delito) o a un ser humano irreformable social psíquicamente (delincuente); porque declarando que en vez de delinquentes y delitos hay hombres, se sientan en México las bases de la moderna Penología y del Derecho penitenciario actual. La teología de la pena presentada por Alfonso Teja Zabre, fué suficiente para su tiempo; de hecho todos sus principios se mantienen en la actualidad, pero orientados con un fin general y de tipo más universal: rescatar al hombre -no al delincuente- y reeducarlo en el sentido más elevado de la palabra.⁽²⁸⁾

En este sentido debemos conceptualizar la pena de prisión como la reclusión de un hombre en un establecimiento creado para tal efecto, con el fin de castigar, readaptar y reeducar fuertemente dentro de los lineamientos legales a un individuo que ofendió a la sociedad con actos considerados previamente como ilícitos.

B) EL AUMENTO A LA PENA DE PRISION

La exposición de motivos de la reforma al Código Penal que entró en vigor el primero de febrero de 1989, señala que la comunidad reclama por una mayor seguridad y justicia, que garanticen con eficacia la paz pública y aseguren la protección de la sociedad, defendiéndola de la violencia, manifestándose dicho reclamo con mayor insistencia en la ciudad capital, en el sentido de -

28) CARRANCA Y RIVAS Raúl. ob. cit. pp. 405 - 406

que se ha tolerado un incremento de la actividad delictiva, sintomar providencias suficientes para limitar la violencia que incide gravemente en la comunidad, provocando zozobra e intranquilidad social, dicho incremento delictivo afecta bienes jurídicos de especial relevancia, como son la vida, el patrimonio, la libertad y la salud colectiva de nuestro pueblo y toda vez que la sociedad reclama soluciones inmediatas, se decidió incrementar la pena de prisión, imponiendo penas más severas conforme a la gravedad de los ilícitos, y que a su vez tengan una mayor eficacia preventiva.

Por tal motivo, se reformó entre otros numerales, el Artículo 25 del Código Penal en vigor, que anterior a la citada reforma establecía:

Artículo 25.- 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.

Este artículo establecía que la pena máxima de prisión sería hasta cuarenta años, sin que dicho numeral señalara específicamente en qué casos debería de imponerse la misma. El mismo numeral ya reformado señala:

Artículo 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años,

con excepción de lo previsto por los Artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años, y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor - de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial - respectiva.

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

Dicho artículo ya reformado plantea un incremento a -- la pena de prisión, que permite que el máximo de cuarenta años - pueda rebasarse en determinados y muy graves casos, como son los previstos en los Artículos 315 bis, 320, 324 y '66 que tipifican los delitos de homicidio o propósito de violación o robo, homicido calificado, parricidio y secuestro, en que el límite máximo de la pena será hasta de cincuenta años.

No estoy de acuerdo en que el incremento de la pena de prisión para algunos delitos, sea la solución del problema de la delincuencia. Es inútil reformar los Códigos si prevalece la impunidad y no existen las instituciones adecuadas en la preven--ción y en la contención del delincuente.

Aunque es verdad que las penas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo, la consecuencia que se impone es que todo-castigo es hijo del instante y que a la luz de la historia, o --

sea, de una visión amplia de los hechos operan siempre la miseri cordia y la compasión, sino la comprensión. Admitida esta idea - no queda más que admitir la consecuencia natural de la misma, a-saber: que el hecho de castigar es circunstancial y altamente de batible. Puesto que en un delito no puede alarmar eternamente es muy cierto, entonces que la culpabilidad de un hombre caé dentro de la trampa del tiempo. Pero en una dimensión más amplia, más - justa posiblemente, la memoria deja de serlo y los crímenes huma nos forman parte entonces, de una sucesión de hechos que es nece saria, que es histórica, que escapa a las leyes que hemos creado e incluso que escapa a las leyes de la cultura. (29)

No obstante que es general la experiencia de que des-- pués de ocho o diez años de prisión ésta es inútil y aún contra-- producente, porque el reo se adapta sin ningún esfuerzo a una ru tina que lo automatiza, el artículo 25 del Código Penal fija el-- máximo de la prisión en cincuenta años, pudiendo rebasarse en de terminados y muy graves casos en los que el límite máximo será - hasta cincuenta años de pena de prisión, cabe tener presente que el aumento a cincuenta años de la pena de prisión no constituye-- por sí mismo un medio adecuado de la delincuencia, cuyas causas-- complejas requieren otros tratamientos. Mucho más importantes es un sistema penológico moderno, científico y correctamente admi-- nistrado.

29) Ibidem p. 320

C) NECESIDAD SOCIAL DEL AUMENTO A LA PENA DE PRISION

Refiriéndonos nuevamente a la exposición de motivos en relación a la iniciativa de reforma al Código Penal que entró en vigor el primero de febrero de 1969, en ésta se establece que la comunidad reclama por una mayor seguridad y justicia, que garanticen con eficacia la paz pública y aseguren la protección de la sociedad defendiéndola de la violencia, toda vez que se ha notado un incremento en la actividad delictiva que afecta gravemente bienes jurídicos de especial relevancia, como son la vida, el patrimonio, la libertad y la salud colectiva de la sociedad.

Obviamente el logro de la seguridad social no se logra únicamente con el aumento a la pena de prisión, se requiere que el problema de la criminalidad se ataque globalmente con un nuevo ordenamiento jurídico penal y procesal modernos, además de -- que exista una mayor justicia social toda vez que el individuo -- realiza actos antisociales porque la propia sociedad, la estructura económica, política y social los margina.

Ni la justicia, ni la paz y mucho menos la seguridad social se alcanzan con el aumento de la pena de prisión, dicho -- criterio es equívoco, ya que no resuelve adecuadamente lo que -- nuestra sociedad reclama con justo derecho, además no cumple siquiera con su función intimidatoria, ya que ningún sujeto que -- comete algún ilícito, sea considerado como grave o no; reflexiona -- en la pena que le correspondería al cometer dicho acto, es en --

este caso que lo que nuestra sociedad necesita, es que los instrumentos que estén encargados de proporcionarles dicha seguridad sean eficientes, además de que se hace indispensable una reforma total de los ordenamientos penales, así como del sistema penitenciario, de no ser así, se podría aumentar la pena hasta setenta u ochenta años, sin que el problema de la criminalidad se resolviera, ya que no se cuenta con los instrumentos apropiados para la contención del delincuente.

Esto es, no se resuelve el problema de la criminalidad con el solo aumento de la pena de prisión.

U) CASOS EN QUE SE PODRA IMPONER HASTA CINCUENTA ANOS DE PENA DE PRISION

Según lo establece claramente el Artículo 25 del Código Penal reformado, en lo previsto por los Artículos 315 bis, 320, 324 y 366 el límite máximo de la pena, será hasta de cincuenta años de prisión.

En efecto, el Artículo 315-bis dice: Se impondrá la pena del Artículo 320 de este Código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la pena a que se refiere el Artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometiere intencio-

nalmente en casa habitación, habiéndose penetrado en la misma - sin o contra el consentimiento o por engaño".

Este numeral señala los casos específicos en los que - se sancionará con el máximo de la pena a el sujeto que cometa el delito de homicidio, a propósito de una violación o de un robo - cuando se cometiere intencionalmente en casa habitación, consi-- derando que los bienes tutelados son de los más importantes para la vida en sociedad, consideramos justa la pena, más sin embar-- go, ello no previene la comisión de los mismos y mucho menos evi-- ta la comisión de los mismos.

Artículo 320.- Al autor de un homicidio calificado se - le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión.

La reforma a este Artículo se refiere únicamente a que - el máximo de pena que se podrá imponer al autor de un homicidio - calificado, será hasta cincuenta años de prisión, teniendo como - fundamento la importancia del bien jurídico tutelado que es la - vida.

Nuestro Código Penal en vigor señala en el Artículo -- 315 en su párrafo primero, los supuestos que se deben presentar - para que un homicidio sea calificado, siendo éstos la premedita-- ción, la ventaja, la alevosía y la traición, así dicho Artículo - establece en sus párrafos segundo y tercero, lo que se debe en-- tender por premeditación.

Artículo 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición.

Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

De la lectura del precepto mencionado, se establece que la premeditación es una circunstancia subjetiva, por lo que el agente resuelve previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión del hecho de sangre, el citado Artículo en su párrafo final enumera varias circunstancias en que se presume la premeditación. Esa presunción debe interpretarse como *juris tantum*, por que el supuesto legal puede ceder lógicamente ante el conocimiento exacto de la ausencia de espíritu reflexivo y previamente deliberado. La brutal ferocidad, los motivos depravados, el ensañamiento contra la víctima, la retribución dada o prometida deberían ser circunstancias autónomas con independencia de la premeditación porque son índices muy claros y precisos

de extrema temibilidad, reveladores de la índole antisocial del sujeto.(30)

Por su parte el Código Penal sustantivo en el Artículo 316 señala los supuestos legales de ventaja, así dicho precepto establece:

Artículo 316.- Se entiende que hay ventaja:

I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y ésta no se haya armado;

II.- cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;

III.- Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; y

IV.- Cuando éste se haya inerte o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido y además hubiera corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

30) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 13a. edición, México 1932, pp. 419 y 420

La ventaja sólo puede ser sancionada como calificativa del delito, si el sujeto activo se dá plena cuenta de su superioridad sobre la víctima, además es necesario que la ventaja sea - tal, que el que hace uso de ellas permanezca inmune al peligro, - según lo señala el Artículo 317 del Código Penal en vigor.

Artículo 317.- Sólo será considerada la ventaja como - calificativa de los delitos que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no --- obre en legítima defensa.

En lo referente a la alevosía como calificativa de delitos, nuestro Código Penal en vigor la define en su Artículo -- 318.

Artículo 318.- La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando acechanza u - otro medio que no le de lugar a defender ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

Según el Artículo que antecede necesariamente para que se presente la calificativa de alevosía en los delitos, debe sorprenderse a la víctima, sin que se le de la oportunidad de defenderse o de evitar el mal que se le quiere hacer impidiéndole así una reacción de defensa, dicha acción de alevosía debe probarse - y no presumirse.

Por lo que respecta a la traición, nuestro Código Penal en vigor en su Artículo 319 señala.

Artículo 319.- Se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

González de la Vega, expresa que la traición es una forma más alevosa de la alevosía, porque además de ésta, debe obrarse con deslealtad o infidelidad respecto de la víctima.

Igualmente se agrava la pena de prisión para la hipótesis de parricidio y se aumenta el máximo de la pena de prisión hasta cincuenta años, quedando el Artículo 324 de la siguiente forma.

Artículo 324.- Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará de trece a cincuenta años de prisión.

En atención al Artículo anterior, se hace necesario señalar la definición que de parricidio hace el Artículo 323 del Código Penal en vigor.

Artículo 323.- Se da el nombre de parricidio al homicid

dio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales sabiendo el delincuente ese parentesco.

Atendiendo a la definición que dá el Artículo antes citado, para que se integre el delito de parricidio deben presentarse tres supuestos, tales como:

Privar de la vida a un ser humano, en este caso todas las normas aplicables al homicidio son aplicables al parricidio.

Que la muerte se infiera a un ascendiente consanguíneo en línea recta según sean éstos legítimos o naturales.

Que el sujeto activo tenga conocimiento de dicho parentesco.

A falta de los dos últimos supuestos citados se está cometiendo simplemente el delito del homicidio.

Por lo que se refiere al Artículo 366 del Código Penal en comento se refiere únicamente, a que en caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por él o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión, quedando dicho numeral de la siguiente forma:

Artículo 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta - -

años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio secuestro en alguna de las formas siguientes:

I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a persona privada de la libertad, o a otra persona relacionada con aquella;

II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o tormento;

III. Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;

IV. Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;

V. Si quienes cometen el delito obran en grupo, y

VI. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor. Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

En caso de que el secuestrado sea privado, de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta cincuenta años - de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el Artículo 364.

Por último baste señalar que la reforma penal en lo relativo a los Artículos 320, 324, 366, y a la adición del Artículo 315-bis, se refiere únicamente al aumento a la pena de prisión que en estos casos será hasta de cincuenta años, más sin embargo, dicha reforma no presenta ningún concepto nuevo, ni delimita situación especial alguna, ya que únicamente se refiere al aumento a la pena de prisión, con el fin de sancionar duramente los supuestos señalados en los Artículos antes citados.

Analizando el criterio a que se refiere la reforma en estudio, cabe hacerse notar, que dicho criterio no es nuevo, ya que, Beccaria opinaba, que no sólo es interés común que no se cometan delitos, pero aún no es que sean menos frecuentes, a proporción del daño que causan en la sociedad. Así, pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos, a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por eso - --

haber una proporción entre los delitos y las penas.(31)

31) BECCARIA. Tratado de los delitos y de las penas. Edit.
Porrúa, México, 1988, 3a. edición, pp. 25 y 26

**CAPITULO IV. INEFICACIA DEL AUMENTO A LA PENA
DE PRISION PARA REPRIMIR LA COMI
SION DE DELITOS**

**A) AUMENTO DEL INDICE DELICTIVO
EN MEXICO**

**B) INEFICACIA DEL AUMENTO A LA PENA
DE PRISION**

**C) NECESIDAD DE ABROGAR EL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
DE 1931**

CAPITULO IV. INEFICACIA DEL AUMENTO A LA PENA DE PRISION PARA REPRIMIR LA COMISION DE DELITOS

Como hemos venido sosteniendo a lo largo del presente estudio, consideramos que el aumento a la pena de prisión, es -- únicamente una respuesta, pero de ninguna forma es una solución para resolver el problema de la criminalidad, además de que no disminuye en nada el índice delictivo; originalmente nuestro Código Penal señalaba como pena máxima hasta treinta años de prisión, posteriormente se aumentó dicha pena hasta cuarenta años, sin que esto resolviera en nada ni reprimiera el aumento de la delincuencia, ya que en nuestro país la pena de prisión no cumple con su fin último que es la de castigar ejemplarmente al delincuente y salvaguardar a la sociedad. Así observamos que la pena de prisión debiendo ser intimidatoria, no lo es, ya que el -- sujeto al cometer el delito ignora la pena que le correspondiere, además de que es común, que el sujeto al cometer el ilícito se encuentre bajo los efectos de alguna droga o alcoholizado, aunado a esto la impunidad y los problemas generados por la mala administración de justicia, hacen que la pena de prisión pierda su función intimidatoria. Esto es, no evita la comisión de delitos, por el temor a su aplicación.

A) AUMENTO DEL INDICE DELICTIVO EN MEXICO

En nuestro país dados los problemas económico-sociales, se presentan en forma reiterada factores criminógenos que provo-

can el aumento del índice delictivo en México, tales como la explosión demográfica, la miseria, la ignorancia, la drogadicción, el alcoholismo, etc. Por lo que se refiere a la explosión demográfica, en 1930 nuestro país tenía aproximadamente diecisiete millones de habitantes, de los cuales el 70% los constituía la población rural y el 30% restante estaba constituido por población urbana, para 1990 la distribución de la población es totalmente contraria, esto es, el 70% lo constituye la población urbana y el 30% la constituye la población rural, por lo que respecta a la miseria el 70% de nuestra población se encuentra en la pobreza extrema, lo que genera una desigualdad económica que obviamente propicia la comisión de delitos patrimoniales, por lo que se refiere a la ignorancia en nuestro país abundan los analfabetas y aproximadamente el 50% de la población "estudió" la primaria, misma que dada la capacidad pedagógica de nuestro país los coloca casi en el grado de analfabetas, nuestro país presenta serios problemas de alcoholismo y drogadicción, los cuales generan problemas de desintegración familiar y de comisión de delitos.(32)

Los factores criminógenos citados propician que aumenten los índices delictivos, ya que las medidas que se toman para contener la comisión de delitos no son acordes y se encuentran en total desventaja ante los factores que generan la comisión de delitos, aunado a dichos factores, nuestro país presenta un gra-

 32) RODRIGUEZ MANZANERA Luis, Criminología, Ed. Porrúa, México 1989, 6a. ed. p. 481

ve problema en la administración de justicia, ya quienes están encargados de la misma dada su falta de calidad moral y de profesionalismo, se encargan de aumentar la impunidad, la cual a su vez estimula la comisión de nuevos delitos, y aunado a esto, los establecimientos creados para que se reprima y readapte al delincuente, en lugar de lograr su finalidad, parece ser que fueron creados para instruir a delincuentes y para que de las mismas -- egresen verdaderos profesionales del delito, ya que en dichos -- centros de "readaptación", se generan toda clase de corruptelas que impiden lograr los fines para los cuales fueron creados, generando así más delincuentes, los cuales al salir de los mismos -- comaten nuevos delitos.

Con tantos los factores criminógenos que propician el aumento del índice delictivo en nuestro país, que merecerían un estudio aparte, más sin embargo, hemos de concluir que mientras no se resuelvan por lo menos parcialmente dichos factores criminógenos, y mientras no haya un ordenamiento penal y procesal moderno y una profesionalización de quienes administran la justicia, no habrá una disminución en el aumento del índice delictivo en nuestro país.

B) INEFICACIA DEL AUMENTO A LA PENA DE PRISION

Con el aumento a la pena de prisión se ha pretendido -- resolver el problema de la criminalidad, que día a día aumenta -- en cantidad como en la gravedad de los ilícitos, es de conside--

rarse que la propia exposición de motivos relativa a la reformacitada reconoce que no es con lo único que se resolverá tan grave problema, más sin embargo, no propone soluciones, ahora bien, tal aumento a la pena de prisión debió llevar también aparejada una reforma substancial de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, la cual establece en sus dos primeros Artículos los principios y fines para la --- cual fué creada, por lo que pasamos a citar los mismos.

Artículo 1o.- Las presentes normas tienen como finalidad organizar el sistema penitenciario en la República, conforme a lo establecido en los Artículos siguientes:

Artículo 2.- El sistema penal se organizará sobre la - base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación - como medios para la readaptación social del delincuente.

Como es notorio el sistema penal en nuestro país, no - cumple con tales fines, es más, en los últimos años, se ha insig tido en el tema de la inutilidad de la prisión, se dice que ésta está en crisis y que se trata de una crisis específica porque se debe a su propia organización y a sus métodos tradicionales, - otros hablan de fracaso y hay quienes hablan de agonía de la mis ma.

Las críticas a la prisión son numerosas, decisivas y - no han encontrado una respuesta científica en sus partidarios. -

Sólo se afirma, en respuesta que la institución existe, que es necesario defender a la sociedad, y que no se observa ningún síntoma de que la misma tienda a desaparecer. Más que de la existencia de la prisión se debería probar su eficacia o utilidad y no siempre se hace. En cuanto a lo segundo no se entiende que se pueda lograr la defensa de la sociedad, en base a la trituración o aniquilamiento psíquico o físico de algunos de sus miembros. por último en lo que se refiere a que no hay síntomas de que desaparezca, creo que ello dependerá de los poderes políticos y de la energía de quienes se oponen decididamente a la institución.

Es necesario señalar algunos argumentos que avalen esta posición, ya que la pena de prisión apareció como la gran esperanza de los hombres de ciencia al proponerla como sustituto de la pena de muerte. En primer lugar porque permitía la conservación de la vida humana, evitaba la pena de muerte en lo que tiene de irreparabilidad y de legalización del homicidio, y en segundo lugar permitía establecer un mínimo y un máximo conforme a la gravedad de la ofensa cometida.

Una gran parte de la doctrina es partidaria de la pena de privación de la libertad, o por lo menos la justifica con diversos argumentos, como el de la efectividad de la misma en la rehabilitación social.

En los Códigos Penales se observan dos corrientes muy definidas y antagónicas, la retribución y la defensiva, y en -

Sólo se afirma, en respuesta que la institución existe, que es necesario defender a la sociedad, y que no se observa ningún síntoma de que la misma tienda a desaparecer. Más que de la existencia de la prisión se debería probar su eficacia o utilidad y no siempre se hace. En cuanto a lo segundo no se entiende que se pueda lograr la defensa de la sociedad, en base a la trituración o aniquilamiento psíquico o físico de algunos de sus miembros. por último en lo que se refiere a que no hay síntomas de que desaparezca, creo que ello dependerá de los poderes políticos y de la energía de quienes se oponen decididamente a la institución.

Es necesario señalar algunos argumentos que avalen esta posición, ya que la pena de prisión apareció como la gran esperanza de los hombres de ciencia al proponerla como sustituto de la pena de muerte. En primer lugar porque permitía la conservación de la vida humana, evitaba la pena de muerte en lo que tiene de irreparabilidad y de legalización del homicidio, y en segundo lugar permitía establecer un mínimo y un máximo conforme a la gravedad de la ofensa cometida.

Una gran parte de la doctrina es partidaria de la pena de privación de la libertad, o por lo menos la justifica con diversos argumentos, como el de la efectividad de la misma en la rehabilitación social.

En los Códigos Penales se observan dos corrientes muy definidas y antagónicas, la retribución y la defensiva, y en -

otros una posición ecléctica.

Hoy en día está en discusión el carácter retributivo o de rehabilitación social atribuido a la sanción privada de la libertad.

"Encontramos dos finalidades contrapropuestas a nuestro criterio, en la pena de prisión. Para la gran mayoría de la doctrina penal, tiene un fin retributivo, mientras que para los criminólogos tradicionales se trata de la supuesta "rehabilitación" o "readaptación" del delincuente o de una persona que infringió la pena normal.

Los penalistas han insistido reiteradamente que la pena de prisión tiene un fin de prevención general, que en otras palabras significa que la amenaza penal se presume conocida por todos y en base a esta premisa los individuos se abstendrían de cometer delitos.

En primer lugar es un mito el afirmar que la ley es conocida por todos los ciudadanos de un país, cuando la desconocen incluso quienes en razón de su profesión deberían tener un conocimiento acabado de la misma. En consecuencia, la premisa de la prevención general falla en su base y no surte los efectos de -- los ideólogos o doctrinarios le atribuyen.

En la prevención general se suele afirmar, sin ningún-

fundamento científico, que ha mayor penalidad se producirá una -
disminución de los delitos cometidos.

Según la prevención especial se ha indicado que un in
dividuo más severamente castigado no cometerá nuevos delitos. -
Sobre el particular se ha comprobado que ello no es así, y que-
en los grados de reincidencia no se deben demostrar sólo con la
sanción penal, sino teniendo en cuenta numerosas variantes dife-
rentes.

Desde el campo de la política criminal se ha señalado
desde bastante tiempo atrás los inconvenientes gravísimos de la
prisión y la necesidad de transformarla o suprimirla dando paso
a otras sanciones y a otros medios para procurar la llamada de-
fensa social. Lo mismo algunos penalistas reconocen los efectos
nocivos de la prisión por su carácter "antinatural" e insisten-
en la necesidad de reducir sus efectos perniciosos restituyéndo
la por otras medidas penales.

En las últimas décadas se ha debatido la ineficiencia
o fracaso de las penas cortas de privación de la libertad, por-
que resultan innecesarias, insuficientes para lograr en breve -
tiempo la reducción o readaptación social y por los efectos per-
niciosos del contacto con otros prisioneros.

Por lo anterior, consideramos que es necesario reali-
zar algunas observaciones críticas a la pena de prisión, la - -

cual consideramos que:

No logra los fines de readaptación o rehabilitación social. Esto es, no se percibe ningún mejoramiento de conducta en los reos y éstos no muestran ningún signo de arrepentimiento o deseos de no regresar a la prisión.

No disminuye la reincidencia, reducir el problema sosteniendo que una institución fracasa por los índices de reincidencia, sería muy simplista o superficial. Habría que determinar los distintos tipos de reincidencia, los delitos que se vuelven a cometer, su gravedad, el período de tiempo en que ello ocurre, las motivaciones y circunstancias que llevaron al autor a reincidir, el hecho de no ser descubierto en la segunda ocasión, problemas económicos y conflictos sociales. Las investigaciones determinan una mayor reincidencia en delitos contra la propiedad y en jóvenes, por lo que podría pensarse, que la cárcel no parece ser eficaz para disuadirlos de cometer después otros actos ilícitos.

La pena de prisión provoca aislamiento social. Las personas privadas de su libertad no sólo se encuentran aisladas de la sociedad, sino que a veces también lo están dentro de la misma institución. La cárcel que debería ser un lugar para preparar socialmente al individuo que ha cometido un delito, se encuentra separada gráficamente como psicológicamente de la comunidad a la que supone a de servir.

Es una institución "anormal". Al visitar algunas prisiones se observa un ambiente poco agradable, hostil, o por lo menos diferente traducido en la mirada de desconfianza del detenido, en su posición de pararse, de ocultar las manos, de sentirse cohibido, como acarreado un peso de frustración y de desaliento. El interno se convierte en un número más de la institución, o en un individuo automatizado, cuyas únicas obligaciones son las de levantarse y asearse a determinada hora, ir a lugar de trabajo, volver a la hora de comer, recurrir a la escuela cuando así lo desea, pedir algún libro, practicar algún deporte, cenar y por último dormir obligatoriamente a determinada hora. Ése es en líneas generales el "modus vivendi" de los internos, - incluso esta automatización se prolonga hasta los momentos más íntimos del individuo, como cuando recibe la visita íntima o tiene que mantener relaciones sexuales un determinado día a una determinada hora.

En la vida dentro de la prisión, el encarcelado no debe someterse sólo al reglamento y a los vigilantes y autoridades que lo custodian, sino también a los propios líderes de la prisión, que en caso de desobediencia a sus mandatos u órdenes son más violentos y represivos que las propias autoridades.

Esto es el aislamiento no sólo consiste en la mera privación de la libertad, es decir, en mantenerlo separado de la sociedad, sino que opera dentro de la propia anatomía de la prisión con el conjunto de restricciones de vigilancia, de sometimiento

mientos a los que se ve obligado casi diariamente.

La pena de prisión es un factor criminógeno. Es una - institución que crea delincuentes o a lo sumo buenos reclusos. - La prueba más acabada se encontraba en el elevado número de rein - cidentes, el predominio del más fuerte sobre el más débil, los - numerosos delitos que se cometen dentro de la misma por funciona - rios, en perjuicio de los reclusos que generalmente quedan impu - nes, o inversamente los cometidos por funcionarios y particula - res contra la administración y otros bienes o intereses jurídi - cos penalmente protegidos. Podríamos señalar las lesiones, homici - dios, violaciones o suicidios cometidos en las prisiones, y un - incontable tráfico humano de depravaciones y violencias. El caso más típico es la venta de estupefacientes, drogas que en algunas ciudades se dirigen desde la prisión.

La pena de prisión origina perturbaciones psicológicas. La pena de prisión produce en el interno perturbaciones psicoló - gicas que suelen manifestarse en descargas de actos violentos, - no siempre controlados por las autoridades y no siempre externa - dos, sino que la agresión la vuelven contra ellos mismos. La an - siedad aumenta cuando están próximos a su salida en las cárceles para sentenciados y en las de procesados esperando la resolución de su causa.

Las investigaciones indican la existencia de psicosis - carcelaria, depresiones, angustias, enfermedades psicómáticas, -

como la úlcera y el asma, e incremento de ansiedad. Sobre el primer punto, se ha manifestado que deja traumas físicos y psíquicos por la falta de libertad o dicho de otra forma por el encierro. Se advierten síntomas de inapetencia, insomnios, crisis empáticas, disfunciones neurovegetativas, y un elevado número de esquizofrenias.

Provoca enfermedades físicas. Sin duda repercute en la salud física del interno por las deficientes condiciones de higiene y por características de la alimentación generalmente insuficiente, mal balanceada y con poco valor proteico. Esto trae como consecuencia enfermedades pulmonares, desnutriciones y pérdida de piezas dentarias, el problema de la salud en las prisiones se agudiza por falta de tiempo necesario para la educación física que no ha merecido la suficiente atención de los investigadores.

La duración de la pena de prisión es arbitra y anti-científica. También observamos que las penas impuestas son excesivamente largas, no se tienen en cuenta las características personales y las motivaciones del sujeto que infringe la ley penal, sino fundamentalmente el bien jurídico protegido. Los Códigos Penales incluyen mínimos y máximos penales arbitrarios que aprisionan la voluntad del juez que no puede reducir ni aumentar las sanciones establecidas en la ley.

Es una institución muy costosa. Si tenemos en cuenta -

los enormes costos de las nuevas construcciones penitenciarias, - el mantenimiento del personal y de los internos, podemos apre--- ciar que se trata de una de las instituciones más caras para la - sociedad, el problema se agrava mucho más si observamos que no - cumple los fines humanitarios establecidos en las leyes y se pro- duce una simple custodia para evitar las fugas.

Es una institución que afecta a la familia. La pena de prisión es una sanción trascendente, ya que no sólo afecta direc- tamente al recluso, sino que tiene repercusiones indirectas en - el núcleo familiar, que en ocasiones se deteriora por la falta - de una figura importante, porque los internos deben dejar la es- cuela y el trabajo, porque el estigma no llega sólo al condenado sino también a su medio familiar y por que en no pocos casos é- ta queda en la más absoluta miseria. La ausencia de un miembro, - al estar recluso, produce o puede producir cambios negativos en la dinámica familiar, que otros miembros tomen su papel y hasta - una desorganización de la familia que queda incompleta. Los afeg- ta laboral y económicamente; en la educación de los hijos y pro- voca deterioro moral".(33)

"La pena de prisión es estigmatizante, ya que imprime - un sello indeleble en quienes la padecen o la han padecido, mos- trándonos al recluso como un ser leproso antisocial, que forzosa- mente volverá a agredir a la sociedad.

El abuso de la pena de prisión, podemos afirmar que se

33) PONT Luis, Marco del Derecho Penitenciario, Cárdenas Édito-- res, la. edición 1984, pp. 645 a 660

ha abusado de la pena de prisión, casi el 100% de todas las conductas contempladas en los Códigos Penales se encuentran reprimidas con pena de prisión. Sólo en algunos pocos casos se introduce la pena de multa, generalmente en forma conjunta con la anterior o la inhabilitación, conductas excepcionales o leves y alguna otra.

A pesar de todas las críticas señaladas, la prisión sigue siendo la pena por excelencia de las legislaciones penales. Se prevé no sólo para delitos graves, sino que su manto envuelve a delitos menores. Si bien existen algunos intentos para buscar sustitutos penales, que se desarrollan desde la época de Enrique Ferri, ese camino ha resultado lento, perezoso y con innumerales dificultades.

Cada día está tomando más cuerpo en una parte del campo doctrinado la tendencia de ir abandonando la prisión hasta el punto que en algunos países se ha recomendado su abatimiento gradual, la suspensión de nuevas construcciones de prisiones y se están incorporando paulatinamente los substitutivos penales.

Ante el evidente descredito de la pena privativa de libertad y especialmente de la ineficiencia de las sanciones corporales, es que ha vuelto a tomar actualidad el tema de los substitutivos penales. Que se discute desde varias décadas atrás, pero ahora a despertado inusitado interés y figura en la agenda de casi todas las reuniones de criminólogos y penalistas. Por otro --

lado la principal preocupación en la mayoría de los países ha sido mantener a los delincuentes fuera de la prisión, usando otros medios a los que nos referiremos más adelante y que van desde la libertad anticipada, medidas de vigilancia y compromisos de realizar o no realizar determinada actividad, hasta las de la participación comunitaria.

Han ido variando notablemente los substitutivos penales o medidas alternativas dentro de problemas graves de la administración de justicia, del catálogo de sanciones y de las dudas fundadas sobre su supuesta eficacia.

Las diferentes instituciones tradicionales incorporadas a la legislación penal, se pueden agrupar en:

- a) Medidas restrictivas de libertad;
- b) Medidas pecuniarias.

En el primer caso, la modalidad se ha dado a nivel legislativo, previéndola en los ordenamientos penales, como una facultad del juez para aplicarla en substitución de las penas cortas, o bien en las leyes de ejecución penal, como una potestad de la autoridad administrativa para utilizarla respectivamente antes o después del cumplimiento de la pena para lograr un acercamiento del individuo a la sociedad. Es una de las formas más acertadas de evitar la privación absoluta de la libertad, con todas las consecuencias que acarrea esta separación tajante de la-

sociedad, creando responsabilidades sociales para los beneficiados, o en el segundo de los casos para lograr los objetivos de un régimen progresivo y técnico.

Las medidas substitutivas pueden incluirse antes o después de la sentencia. La prisión preventiva debe reducirse a sus últimos extremos por el enorme daño que frecuentemente produce. Es deseable que el procesado permanezca en libertad hasta una sentencia definitiva, para evitar los problemas de una detención preventiva prolongada y una absolución posterior.

Es necesario realizar investigaciones sobre la pena de prisión, en cuanto a los montos aplicados por los jueces, criterios de individualización de la sanción, y resultados efectivos de su aplicación. Hay que observar que son incipientes y escasas las indagaciones realizadas al respecto.

Efectuar estudios sobre la conducta posterior del sujeto, después del cumplimiento de la sentencia para evaluar fundamentalmente el aspecto de reincidencia.

Implementar los substitutivos penales dentro de una política criminal alternativa.

Señalar la conveniencia de que las reformas a los Códigos Penales, de procedimiento penal y a las leyes de ejecución penal sean avaladas por investigaciones empíricas y no realiza--

das en gabinetes asépticos alejados a la realidad contemporánea".
(34)

Además el Artículo 18 constitucional no se cumple actualmente, la separación de reos procesados y sentenciados, los centros de reclusión especiales para mujeres y fundamentalmente el trabajo y la educación, como los medios idóneos de la readaptación social están casi en el olvido. Nuestro sistema penitenciario es el que mayores deficiencias técnicas y materiales tiene.

La criminología y los factores criminógenos que se presentan en la sociedad moderna y compleja, demandan las más variadas acciones que pudiesen contrarrestarlos, hay determinantes de muy diversa naturaleza que requieren ser combatidas adecuadamente.

No son ajenas a la criminalidad las deficiencias de orden educativo, ético y social que suelen presentarse en la esfera de lo familiar y de lo urbano. Tampoco son ajenos al incremento delictivo los problemas de orden económico y ocupacional, que se acentúan en las etapas de crisis. Es evidente que tales factores criminógenos han de ser anulados mediante los instrumentos sociales adecuados a su naturaleza intensificando las campañas educativas y culturales, restaurando los principios más caros de la organización familiar y urbana, creando mayores oportunidades

34) Ibidem p. 809

de capacitación y trabajo.

Aceptando el papel amenazante de la pena, cabe considerar que cuando esta pierde rigor por deficiente, proporcionalidad, la revisión resulta necesaria, sobre todo en aquellos casos en que la gravedad de la conducta y su reiteración provoca la justa alarma de la sociedad.

Sin embargo, el hecho de aumentar la pena de prisión, no es la solución para disminuir el alto índice delictivo en nuestro país, ya que, el papel amenazante de la pena no impide que el delincuente en potencia lleve a cabo sus propósitos ilícitos, además de que es necesario reformar y modernizar nuestro sistema penitenciario que no cumple con sus fines.

C) NECESIDAD DE ABROGAR EL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL DE 1931

Al señalar las orientaciones de la legislación penal mexicana se dice que ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal y que sólo es posible seguir una tendencia pragmática, o sea práctica y realizable, precisamente se rechaza el concepto de escuela penal como sistema cerrado y por lo mismo unilateral, consecuentes con la fórmula que sirvió de base de que "no hay delitos sino delincuentes", completada con la de que "no hay delincuentes sino hombres".

Esta afirmación de que no hay delincuentes sino hom-- bres, tomadas del distinguido penalista español Saldaña, por sí sola dá a conocer el criterio en el sentido de que no se cree en la existencia de un tipo de delincuente, pues las clasificacio-- nes que se han hecho a pesar de ser importantes, tienen un valor sólo relativo, y en nuestra época quizá la única clasificación - que ha logrado conservarse con valor práctico para la individualización de las sanciones, tanto judicial como en la vida peni-- tenciaria, es la de delincuentes primarios y habituales con sus diferentes modalidades.

Precisamente, la tendencia fué romper con las escuelas en tanto que éstas por si solas, no sirven para fundar íntegra-- mente la construcción de un Código Penal, que como obra positiva debe inspirarse en una doctrina, pero debe también atender a las necesidades reales, vivas, del país para el que se legisla.(35)

El Código que nos rige, fué promulgado en 1931, y fué-- considerado en el mundo occidental entero, como el Código tal -- vez más avanzado de su tiempo, reformando sustancialmente las le g i s y los ordenamientos de Martínez de Castro de 1871, esto es, dicho ordenamiento para su época fué considerado avanzado, moderno y acorde a las necesidades sociales y jurídicas, sin embargo, no puede ser eterno y por lo mismo, debe adecuarse a las necesi-- dades sociales y tendencias jurídicas modernas. Cabe hacer notar

35) GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco, Ob. cit. pp. 26 y 27

que el citado ordenamiento cada seis años, casi siempre, se ha modificado, se le han hecho muchos parches, fundamentalmente para aumentar las penas, esto es claramente visible con sólo comparar los diferentes ordenamientos reformados que hemos sufrido.

Es necesario realizar una reforma estructural a fondo sobre la política criminológica que abarque no sólo la penalización del delincuente, sino lo que es más importante, la prevención de la criminalidad en todos sus aspectos; estudiar y combatir los factores que la generan, la corrupción en sus diversas manifestaciones, la crisis de valores, la económica, la promiscuidad, la miseria, el desequilibrio y la injusticia social y jurídica, el desempleo, el hacinamiento humano en las grandes ciudades, la falta de oportunidades, la crisis familiar, la drogadicción, el alcoholismo la prostitución, que son entre otras muchas, las causas de la delincuencia que perturba la paz y la seguridad de la sociedad.

El Código Penal que data desde 1931, debe ser abrogado y substituido por un ordenamiento legal acorde a la realidad, necesidades y tendencias modernas de la doctrina y de la ciencia en esta materia, con apago a la justicia.

Debemos actualizar el Código Penal en los delitos cuyo bien jurídico tutelado es la familia, la esposa, los hijos, la libertad de trabajo, la libertad política.

Con un nuevo Código Penal acorde a las tendencias modernas de la doctrina y la sociedad, coadyuvado por sistemas penitenciarios o por una política criminológica moderna y una justa y profesional administración de justicia, es factible que se logre una verdadera disminución y contención del índice delictivo en nuestro país.

#

C O N C L U S I O N E S

1.- La pena en la época precolonial se caracteriza por la crueldad y dureza de las penas que se utilizaban, abusando de sobremanera con la pena de muerte, esto es, el sistema penal en dicha época es demasiado primitivo, existiendo una desproporción entre los delitos y las penas.

2.- La legislación penal colonial tendía a mantener -- las diferencias de castas y por lo mismo existió un cruel sistema intimidatorio para los negros, con la salvedad que para los indios las leyes fueron más benévolas, que a pesar de ello no dejaban de ser crueles, también sobra decir, que los sistemas penales empleados carecían de métodos y técnica jurídica.

3.- La legislación penal comienza a desarrollarse técnica y metodológicamente a partir de la época independiente, --- adoptándose para la elaboración de los Códigos Penales corrientes doctrinarias, que nacieron y evolucionaron en esa época, hasta la promulgación de nuestro actual Código Penal, que data de 1931, el cual en su momento fué considerado como uno de los más avanzados del mundo.

4.- La pena es la respuesta social impuesta legalmente contra aquél que infringe la ley, con el fin de mantener el orden jurídico. Es desde luego, consecuencia del delito, pues éste sólo existe cuando la acción se haya penada por la ley. Además -

la pena también es un mal que se justifica por distintos conceptos parciales, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo.

5.- La pena tiene como fines últimos, la justicia y la defensa social, pero para que ésta sea eficiente debe ser: intimidatoria, ejemplar, correctiva, eliminatoria y justa.

6.- La pena de prisión consiste en la reclusión de una persona en un establecimiento creado para tal efecto, con el fin de castigar, readaptar y reeducar forzosamente dentro de los lineamientos legales a un individuo que ofendió a la sociedad con actos considerados previamente como ilícitos.

7.- El Artículo 25 del Código Penal en vigor, contiene una reforma, la cual establece que la pena será hasta cincuenta años, cuando se cometa delito de homicidio, a propósito de violación o robo, homicidio calificado, parricidio, secuestro y o encasa habitación, reforma que no da solución alguna al problema de la criminalidad en México, es inútil reformar Códigos si prevalece la impunidad y no existen las instituciones adecuadas en la prevención y en la contención del delincuente.

8.- El Derecho Penal, como sistema preventivo y punitivo de conductas antisociales, es un instrumento jurídico que la sociedad emplea para su propia defensa y ordenación, sin embargo, confiar la acción correctiva a sólo una política, que por su

propia naturaleza difiere de los resultados que se buscan, seriamente reprochable, ya que es necesario crear las condiciones necesarias para prevenir el aumento del índice delictivo, debidamente administrada y apoyada en sistemas penitenciarios modernos para la readaptación del delincuente.

9.- Propongo una acción integral inmediata, que corresponda a una verdadera política criminológica con medidas substitutivas que sancionen las conductas ilícitas, sin hacer uso exclusivo de la pena de prisión. La cual deberá realizarse atendiendo a los principios morales, jurídicos, sociales y económicos de nuestra época, empleando verdaderos profesionales para la prevención del delito y la administración de justicia.

10.- El Código Penal de 1931 debe ser abrogado y sustituido por un ordenamiento legal acorde a la realidad, necesidades y tendencias modernas de la doctrina y de la Ciencia Penal, y con estricto apego a la justicia. La modernización del Derecho Penal, debe consistir, inicialmente, en la eliminación de normas generales innecesarias, de delitos superfluos y de tipos incorrectos, debiéndose suprimir los distintos delitos especiales que duplican innecesariamente los ya existentes en el Código Penal, se debe actualizar el Código Penal en los delitos cuyo bien jurídico tutelado es la familia, la libertad de trabajo, la libertad política.

11.- Con un nuevo Código Penal acorde a las tendencias

modernas de la doctrina y de la sociedad, coadyuvado por sistemas penitenciarios eficientes y por una política criminalológica moderna, y justa, y una profesional administración de justicia - es factible que se logre una verdadera disminución y contención del índice delictivo en nuestro país.

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

BECCARIA

Tratado de los delitos y de las penas

Editorial Porrúa, México 1988,

3a. edición, 408 p.

CARRANCA Y RIVAS Raúl

Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México

Editorial Porrúa, México 1981

2a. edición, 530 p.

Derecho Penal Mexicano parte general

Editorial Porrúa, México 1986,

15a. edición, 630 p.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl

CARRANCA Y RIVAS Raúl

Código Penal Anotado

Editorial Porrúa, México 1989

14a. edición 993 p.

CASTELLANOS TENA Fernando

Lineamientos Elementales de Derecho Penal

Editorial Porrúa, México 1983

18a. edición, 339 p.

FLORIS MARGADANT Guillermo S.

Introducción a la Historia del Derecho Mexicano

Editorial Esfinge, México 1986

7a. edición, 232 p.

FRANCO SODI Carlos

Nociones de Derecho Penal, parte general

Editorial Botas, México 1940

186 p.

GARCIA HAMIREZ Sergio

Represión y Tratamiento Penitenciario de Criminales

Editorial Hobredo, México 1962

128 p.

GONZALEZ DE LA VEGA Francisco

Código Penal Comentado

Editorial Porrúa, México 1981

5a. edición, 469 p.

Derecho Penal Mexicano

Editorial Porrúa, México 1982

18a. edición, 420 p.

Evolución del Derecho Penal

Editorial SEP 1946, México

970 p.

GONZALEZ QUINTANILLA José Arturo
Derecho Penal Mexicano, parte general
Editorial Porrúa, México 1991, 506 p.

JIMENEZ HUERTA Mariano
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, México 1985
5a. edición, 477 p.

PINA Rafael De
Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa, México 1981
10a. edición, 500 p.

PONT Luis Del.
Derecho Penitenciario
Cárdenas Editoras, México 1984,
1a. edición, 809 p.

PORTÉ PETIT Candaudap
Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal
Editorial Jurídica Mexicana, México 1972,
3a. edición, 215 p.

RODRIGUEZ MANZANERA Luis
Criminología
Editorial Porrúa, México 1989,
6a. edición, 546 p.

VILLALBOS Ignacio
Derecho Penal Mexicano parte general
Editorial Porrúa, México 1983
4a. edición, 640 p.

PINA Rafael De
Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa, México 1981
10a. edición, 500 p.

PONT Luis Del.
Derecho Penitenciario
Cárdenas Editores, México 1984.
1a. edición, 809 p.

PORTE PETII Candaudap
Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal
Editorial Jurídica Mexicana, México 1972,
3a. edición, 215 p.

RODRIGUEZ MANZANERA Luis
Criminología
Editorial Porrúa, México 1999
6a. edición, 546 p.

VILLALOBOS Ignacio
Derecho Penal Mexicano parte general
Editorial Porrúa, México 1983.
4a. edición, 640 p.

OTRAS FUENTES:

ENCICLOPEDIA JURIDICA UMEBA

Tomo XXI,

Editorial Driskill, S.A. Argentina 1978

965 - 968 pp.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Editorial Trillas, México 1983,

1a. edición, 141 p.

Código Penal para el Distrito Federal

Editorial Porrúa, México 1991,

49a. edición, 138 p.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Editorial Porrúa, México 1991

43a. edición, 146 p.

Código Federal de Procedimientos Penales

Editorial Porrúa, México 1991

43a. edición, 301 p.

Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados

Editorial Porrúa, México 1991

49a. edición 7 p.