

442
2 ES.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO AL AUMENTO
DE LA PENALIDAD COMO MEDIDA PARA
COMBATIR LA DELINCUENCIA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FRANCISCO MOISES VAZQUEZ REYES

ASESOR: LIC. ARMANDO PEREA RIVERA

México 1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A ti señor, Dios todo poderoso, universal, eterno e inmutable que me has
dado la suficiente fortaleza, voluntad y fe; para terminar el presente
trabajo. Sin embargo, hay que tomar conciencia que un camino lleno de
rosas, no conduce a ti señor.*

“Gracias por todo, Padre todo poderoso”

A la Universidad Nacional

Autónoma de México:

*Por haberme brindado la oportunidad
de pertenecer a ella, logrando así ser
la cuna de mi instrucción académica
y de mi vida profesional.*

A mis profesores:

*Con profunda admiración y respeto a
todos mis profesores por compartir sus
valiosos conocimientos y experiencias
en las aulas de clase; conocimientos
que han sentado las bases de mi
futuro profesional.*

A mi asesor:

Lic. Armando J. Perea Rivera

*Quien merece especial reconocimiento en la dirección de la presente tesis;
por sus útiles consejos y las valiosas horas que invirtió en el desarrollo
del presente trabajo; sin los cuales no hubiera podido lograr esta meta.*

A mi madre:

*Por ser la esencia de mi existir, la
mujer que me dio la vida y veló mi
sueño. La mujer que con sus sabias
palabras me supo encaminar por el
bien y me alentó para terminar mi
carrera profesional.*

A mi padre:

*Pilar de mi carrera profesional,
quien me apoyó incondicionalmente,
dándome sabios consejos y palabras
de aliento, representando un gran
ejemplo para mí, por su gran amor al
trabajo, por su honradez y rectitud
ante la vida.*

A mi esposa:

Sonia Reyna

*Por ser una maravillosa mujer, quien
ha compartido conmigo los momentos
felices, pero también los momentos
amargos; quién en las situaciones más
críticas de mi vida en que parece que
voy a claudicar, ella con su enorme
potencial de mujer me levanta para
seguir luchando.*

" Gracias, por todo "

A mis hijas:

Yael Ameyalli y Claudia Guadalupe

*Dos preciosas nenas que nos han dado
la vida; quienes representan un gran
estímulo para seguir adelante, ya que
todo lo hago pensando en ellas.*

A mis hermanos:

Gustavo, María y Paz

Quienes me apoyaron en forma incondicional con palabras de aliento; lo cual me ha servido de estímulo para poder llegar a la meta más importante de mi vida.

**ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO AL AUMENTO DE LA PENALIDAD COMO
MEDIDA PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA**

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I BREVE HISTORIA DE LA PENA EN EL DERECHO UNIVERSAL.

A) BOSQUEJO HISTÓRICO.....	1
B) ANTIGÜEDAD.....	8
1. GRECIA.....	9
2. ROMA.....	11
3. ESPAÑA.....	19
4. ALEMANIA.....	28
5. FRANCIA.....	31
C) ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA PENA EN EL DERECHO MEXICANO.....	34
1. LA PENALIDAD EN EL DERECHO PRECORTESIANO.....	34
2. LA PENALIDAD EN EL DERECHO COLONIAL.....	45
3. LA PENALIDAD EN LA ETAPA INDEPENDIENTE.....	49
a) CONSTITUCIÓN DE 1857.....	49
b) CODIGOS PENALES DE 1929 Y 1931.....	53

**CAPÍTULO II. ELEMENTOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA
TEORÍA DE LA PENA.**

A) DEFINICIÓN DE PENA.....	58
B) DOCTRINAS QUE ARGUMENTAN LA PENA.....	63

1. ABSOLUTAS O RETRIBUTIVAS	64
2. RELATIVAS O DE DEFENSA	65
3. MIXTAS O DE PREVENCIÓN	66
C) LA PENALIDAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	67
1. LA PENA	70
2. MEDIDAS DE SEGURIDAD	77
3. OBJETIVOS QUE PERSIGUEN LAS PENAS	85
4. DEFINICIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN	90
5. EL AUMENTO A LA PENA DE PRISIÓN Y LA SOCIEDAD COMO RECLAMANTE DE LA MISMA	101
6. CASOS EN QUE SE APLICA LA PENA DE PRISIÓN DE HASTA CINCUENTA AÑOS, SEGÚN NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	106

**CAPÍTULO III. ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO AL AUMENTO DE LA PENA
DE PRISIÓN COMO MEDIDA PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA**

A) EL INCREMENTO DEL ÍNDICE DELICTIVO EN MÉXICO	121
B) LA INEFICACIA DEL AUMENTO DE LA PENALIDAD	132
C) NECESIDAD DE ACTUALIZAR EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, AJUSTÁNDOLO A LA ÉPOCA MODERNA	143
D) LA PREVENCIÓN DEL DELITO COMO MEDIDA EFICAZ PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA	146

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA

OTRAS FUENTES

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, en nuestro país se ha incrementado en forma alarmante el índice delictivo; esto se debe a diversos factores, tales como: la crisis económica en que se desarrolla el país, la cual es cada vez más aguda, el crecimiento de la población, con la consecuente aglomeración en zonas urbanas y barrios, el aumento de desempleados, vagos y mal vivientes, el incremento del alcoholismo, la drogadicción y la prostitución, la desproporción notoria entre el aumento de la población y los servicios públicos; especialmente de prevención, tanto judicial como administrativa, el aumento de centros de vicio y de inmoralidad, cuya influencia perniciosa no han podido contrarrestar ni el hogar ni la escuela.

Todo lo anterior ha propiciado, que los casos presentados en la comisión de delitos incrementen no sólo en cantidad, sino también en cuanto a la gravedad de los mismos; por tal motivo la sociedad ha reclamado al Estado, mayor seguridad y justicia que asegure la paz pública y la protección de la misma. Por tal razón y en respuesta a tal reclamo, en el mes de febrero del año de 1989, se reformó el artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal; en donde se menciona que en algunos casos, la pena de prisión será hasta de cincuenta años, con lo cual el Estado pretende detener el aumento de la delincuencia; pero cabe tener presente, que el aumento a la pena de prisión a cincuenta años o más; no constituye por sí mismo un medio adecuado, eficaz y suficiente para combatir la evolución y el aumento de la delincuencia; cuyas causas complejas requieren otros tratamientos.

Mucho más importante y eficaz, es un sistema penológico moderno, científico, práctico y correctamente administrado, que se encargue de estudiar a fondo cómo prevenir el delito; y combatir con ímpetu y energía las causas que lo incrementan; dejando para los casos extremos la prisión.

Tomemos como ejemplo, a nuestros vecinos del Norte, los Estados Unidos de América, y algunos países árabes, en donde se ha implantado la pena de muerte para los delitos graves; sin embargo, en dichos países no sirve de nada la dureza o la energía de la pena; es decir, la pena capital no tiene eficacia para combatir el delito; ya que son los lugares en donde más delitos de sangre se cometen a diario; y en general, el índice delictivo es muy alto.

Por tal motivo, perfilamos en la presente investigación, que con el fin de afrontar mejor el incremento delictivo en nuestro país; se debe adoptar una Política Criminal, más eficaz, científica y práctica, que esté más acorde con la época en que vivimos, que se preocupe no tanto en castigar, sino en prevenir que no se cometan delitos al transgredir las normas impuestas por el mismo Estado. Para lograr lo anterior, entre otras medidas, se debe actualizar nuestro ordenamiento penal vigente, no sólo reformando el artículo 25 en cuanto a la pena de prisión y la mayoría de los mismos; sino abrogando dicho ordenamiento, y sustituirlo por un nuevo Código Penal, más científico, eficaz y práctico, ya que con tantas reformas que se han hecho al mismo, se han creado lagunas y a veces hasta contradicciones, dificultando así su aplicación práctica.

No podemos dudar, que nuestro actual Código Penal fue en su momento uno de los Códigos más avanzados del mundo; pero en la actualidad, la mayor parte de sus artículos se han quedado obsoletos; precisamente porque nuestro Código data de principios de siglo y es necesario ajustarlo a la época en que vivimos; con el fin de combatir mejor el incremento delictivo.

Por lo tanto, con un nuevo Código, actuando en conjunción con un sistema penitenciario moderno y adecuado, una política criminal científica y práctica, y una verdadera profesionalización en las Instituciones encargadas de la impartición de justicia; se podrá hacer frente con mayor éxito al problema del incremento delictivo. Por tal motivo, es urgente que el Estado Mexicano ponga manos a la obra, ya que de lo contrario el crimen nos devorará.

CAPÍTULO I.

BREVE HISTORIA DE LA PENA EN EL DERECHO UNIVERSAL

A) BOSQUEJO HISTÓRICO

B) ANTIGÜEDAD

1. GRECIA

2. ROMA

3. ESPAÑA

4. ALEMANIA

5. FRANCIA

C) ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA PENA EN EL DERECHO MEXICANO

1. LA PENALIDAD EN EL DERECHO PRECORTESIANO

2. LA PENALIDAD EN EL DERECHO COLONIAL

3. LA PENALIDAD EN LA ETAPA INDEPENDIENTE

a) CONSTITUCIÓN DE 1857

b) CÓDIGOS PENAL DE 1929 y 1931

CAPÍTULO I. BREVE HISTORIA DE LA PENA EN EL DERECHO UNIVERSAL

A) BOSQUEJO HISTÓRICO

Indudablemente que el delito surgió cuando el hombre, en las relaciones con sus semejantes, transgredió aquellos principios que en esa época primitiva, se consideraron fundamentales, apareciendo contra esa transgresión las diversas formas de la pena, constitutivas del elemento diferencial y más típico del Derecho Penal.

La orientación que ha tenido el Derecho Penal Universal ha sido diversa, cada civilización implanta sus particulares formas de pensar y de atacar a ese mal social denominado delito; algunos pueblos fueron demasiado enérgicos con ciertos ilícitos; otros por el contrario no los han penalizado. Todo proceso evolutivo tiene su propio concepto del hombre, del mundo y de la vida; sin embargo, existen determinadas coincidencias que permiten detectar que comúnmente los pueblos han pasado por cuatro etapas fundamentales respecto a sus ideas penales, es decir, en cuanto a su forma de concebir el delito, las penas y en general, todo lo relacionado al derecho penal. Esos cuatro periodos son: La venganza privada, la venganza divina, la venganza pública y el periodo humanista; surgiendo en esta última etapa la escuela clásica y la escuela positiva.

PERIODO DE LA VENGANZA PRIVADA

En los primeros tiempos de la humanidad el hombre actuaba por instinto para protegerse a sí mismo y a su familia. El castigo se depositó en manos de los propios particulares; de tal forma que si alguien sufría un daño tenía derecho a tomar la revancha y por lo tanto, reprimir al responsable. La venganza de sangre, que se produce en los hechos graves, asume carácter colectivo, siendo un derecho y un deber a la vez de la familia, la que puede alterarlo cuando se trate de agravios menores, sea con el pago de una multa, o golpeando o azotando al culpable. Para evitar excesos en este tipo de venganza, los hombres se sirvieron del principio que se contempla en la ley del Tali3n, que significa "ojo por ojo, y diente por diente", mediante la cual la comunidad reconocía al ofendido el derecho de causar un da3o de la misma magnitud que el inferido. Con el transcurso del tiempo apareci3o otra limitante a la venganza, la composici3n, en donde el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de los suyos, mediante el pago de la cantidad, el derecho de venganza. En esta 3poca la venganza dio origen a grandes males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias y para evitar las perniciosas consecuencias de una reacci3n ilimitada, atenu3se por medio del Tali3n.

PERIODO DE LA VENGANZA DIVINA

Al evolucionar las sociedades, estas se convirtieron en teocráticas; de tal forma que todo giraba alrededor de Dios y al cometerse un delito se ofendía a la divinidad, representada

en este mundo por los sacerdotes, quiénes al aplicar la pena se justificaban en nombre de Dios. La divinidad ofendida actuaba con dureza en contra del que había cometido un delito, según la interpretación de la clase sacerdotal. En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por los sacerdotes. Este tipo de venganza aparece en muchos pueblos; pero se perfila de una forma clara en el hebreo, que desde siempre ha sido un pueblo eminentemente religioso.

PERIODO DE LA VENGANZA PÚBLICA

En la medida que los Estados adquirieron mayor solidez, reclaman para sí el derecho de castigar. Los gobernantes consideraban que cuando se cometía un delito, no sólo se ofendía al individuo sino también a Dios y al Estado y, como el Estado era el representante de los individuos, solo él tiene el derecho a castigar. Los delitos se distinguieron en los de orden público y privado; según se lesionara a los particulares o al propio Estado.

El terror y la intimidación fueron aprovechados por la autoridad, teniendo como objetivo primordial el de preservar el poder. El Estado como ya lo hemos visto, actuaba en materia de administración de justicia; lo malo fue el abuso y las facultades perniciosas que se atribuyeron y utilizaron los gobernantes, “de éstos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando”⁽¹⁾. Para confesar a los presuntos culpables se

⁽¹⁾ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigésimotercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1986, p. 34.

utilizaron la tortura y los suplicios; los métodos más crueles se inventaron para castigar a los supuestos delincuentes: los calabozos, la argolla en el cuello o en los pies, el descuartizamiento, la hoguera, las marcas infamantes con hierro al rojo vivo y los trabajos forzados.

PERIODO HUMANITARIO

Como consecuencia de la excesiva crueldad existente en materia penal; surgió un movimiento humanizado de las penas y, en general de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, marqués de Beccaria, quién se opuso rotundamente a esta situación, publicando el libro "Los Delitos y las Penas" en el año de 1764, en el que expone que: "las penas deben establecerse obligatoriamente en las leyes, ser públicas, prontas y necesarias; proscribir la pena de muerte y prohibir a los jueces interpretar la ley". Por lo tanto, nadie podía ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté establecida en la ley. A partir de César Bonnesana, la situación comenzó a cambiar, los gobiernos se hicieron más humanitarios y los abusos en materia penal desaparecieron, surgiendo como consecuencia dos corrientes: la escuela clásica y la escuela positiva. *

* Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, segunda Edición, México Editorial Porrúa 1994, p.p. 37 y 38

LA ESCUELA CLÁSICA

Son varios los expositores de esta corriente, entre los más destacados están: Emmanuel Kant, Federico Hegel, Giandoménico, Romagnosi y Francisco Carrara, entre sus principales ideas las más importantes son las siguientes:

- Igualdad, el hombre ha nacido libre en igualdad de derechos. Este concepto es la esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que según manifestaban, la igualdad entre desiguales, es la negación de la propia igualdad.
- Libre albedrío, esto es, si todos los hombres son iguales, en ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de la capacidad de elegir entre ambos caminos y si se deciden por el mal, es porque así se quiso y no porque el destino de la vida haya arrojado a un individuo a practicar el mal.
- Entidad del delito, el Derecho Penal debe estudiar las cosas externas del acto, es decir, lo objetivo, ya que el delito es un ente jurídico, una injusticia y sólo el Derecho debe señalar las conductas que son delictivas.
- Imputabilidad moral, esto surge como consecuencia del libre arbitrio, significando que si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal, y tiende a ejecutar el mal, éste debe de responder por su conducta habida cuenta de su naturaleza moral.

Los clásicos se preocuparon principalmente por la acción criminosa, al delito mismo, con independencia de la personalidad del autor. Para Francisco Carrara el delito consiste en la infracción de la Ley del Estado, la cual es promulgada para salvaguardar la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Por todo lo anterior, la Escuela Clásica se colocó en un plano verdaderamente jurídico.

LA ESCUELA POSITIVA

La escuela positiva surge en Francia hacia mediados del siglo XIX y sus características son totalmente opuestas a la Escuela Clásica, en donde sus principales exponentes son: César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, así como también Sigmund Freud.

Para César Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico y con esto fundamentó la Antropología Criminal. Enrique Ferri, creador de la Sociología Criminal, expone que el medio ambiente es el que influye para que un individuo delinca, esto es, que si bien es cierto que la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados; también debe tomarse en cuenta el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; por lo tanto, en el delito concurren también causas sociológicas. Rafael Garófalo, distinguió el delito natural del legal, definió al primero como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la comunidad.

Consideró como delito legal o artificial, la actividad humana que, contrariando a la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos, por lo tanto se dice que Rafael Garófalo es el jurista, ya que pretende dar una contextura jurídica a las ideas positivistas. Sigmund Freud, formula una teoría sobre el psicoanálisis, y hace alusión a los complejos del individuo, los cuales considera que son la causa de la comisión de los delitos.

Por lo tanto, las principales ideas de la Escuela Positiva se pueden resumir de la siguiente forma: El objetivo principal para el Derecho Penal es el delincuente; el delito no es sino un síntoma revelador de su estado peligroso; La sanción penal para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción. El método es el inductivo experimental. Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene que responder legalmente. La pena tiene una eficacia muy restringida; lo que más importa es la prevención que la represión de los delitos y, por lo tanto, hay que poner más atención a las medidas de seguridad, que a las penas mismas. El juez está facultado para determinar que acto es delictivo o no, imponiendo la sanción correspondiente. La pena como medida de defensa, tiene por objetivo la readaptación de los delincuentes a la vida social y la segregación de los que sea imposible corregir. El conflicto entre la escuela clásica y la positiva provocó que aparecieran pensadores, quienes trataron de unir el pensamiento clásico y el positivista, por lo menos pretendieron tomar lo más importante de cada una de estas corrientes; surgiendo así la corriente ecléctica.

Los positivistas realmente no pusieron mucha atención en el aspecto jurídico, sino que se avocaron más a elaborar ciencias naturales, se preocuparon más de la prevención del delito, lo cual es muy bueno pero no hicieron Derecho Penal, sino, como ya lo hemos mencionado, crearon ciencias causales explicativas, tales como la Antropología Criminal, Biología Criminal, Psicología Criminal y Endocrinología Criminal.

B) ANTIGÜEDAD

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según las distintas civilizaciones; el Derecho intenta proteger los intereses que son de importancia incalculable, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa; por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social.

En el Derecho Penal Universal han destacado las principales civilizaciones, que de alguna manera han influido en nuestra actual sociedad; a saber, las culturas de Babilonia, China, Egipto, Israel, India, Grecia, Roma, así como las aportaciones hechas en los últimos cinco siglos por Alemania, Francia y España. Cada una estas culturas ha hecho importantes aportaciones jurídicas en el Derecho actual de las sociedades modernas.

1. GRECIA

En la antigua Grecia se distinguen tres periodos, con grandes características en materia jurídica penal: Periodo legendario, Periodo religioso y Periodo histórico.

PERIODO LEGENDARIO

Este periodo corresponde a la época de las leyendas, en el cual predominaba la venganza privada, pero con carácter peculiar que alcanza también a la familia. El concepto de delito tuvo su origen en el destino; pero también la venganza inexorablemente era un acto propio del destino. Se crean los Institutos de venganza los cuales fueron muy poderosos.

PERIODO RELIGIOSO

En este periodo el Estado dictaba las penas, pero obrando en nombre del Dios Júpiter. El que cometía un delito debía purificarse mediante el cumplimiento de la pena.

PERIODO HISTÓRICO

En la época histórica, la pena de muerte no se sustenta ya sobre un fundamento religioso, sino sobre una base moral y civil. La responsabilidad adquiere un carácter individual. Una pena terrible consistía en la expulsión de la comunidad (*atimia*), y cuando se

decretaba, cualquiera podía matar al expulsado y decomisarle sus bienes. Cuando surgen las Ciudades-Estado, nacen varias y diversas legislaciones penales, cada una de ellas con sus particulares características, destacando las disposiciones penales de Esparta y Atenas.

Las leyes penales atenienses son las más importantes, ya que no se inspiraban puramente en fundamentos religiosos sino en una idea de Estado. Las penas tenían su base en la venganza y en la intimidación y los delitos se clasificaban según lesionaran los derechos individuales o colectivos. Una de las penas era el ostracismo, la cual tenía un claro matiz político. Los atenienses cuando consideraban que un funcionario no había cumplido correctamente sus funciones, decidían por votación si se le debía desterrar o no; la pena duraba diez años y no era infamante, ni acarreaba la confiscación de los bienes.

Las leyes espartanas estaban colmadas de un espíritu heroico y de un sentido universalista. Se castigaba especialmente al soldado cobarde en el combate, se azotaba a los afeminados, se daba muerte a los niños que nacían deformes. En las leyes de Locris, las penas tuvieron un expresivo simbolismo. Así a los reos acusados de delitos sexuales, se les sacaban los ojos, ya que según se decía era la puerta por donde entró la pasión. Cabe mencionar que el Derecho griego representa, en su parte histórica, el camino entre el Derecho oriental y el Derecho occidental.

2. ROMA

El Derecho romano es una formación milenaria, desde el año 753 antes de Cristo, en el que se funda Roma, hasta el año 553 de la Era cristiana, que culmina en los últimos textos del Emperador Justiniano. Esos mil trescientos años han sido divididos, conforme a la estructura político-social del país en tres grandes épocas: la Monarquía, hasta el año 510 antes de Jesucristo; la República, que abarca cinco siglos, hasta el año 31 antes de nuestra Era, y el Imperio, que más o menos comprende el mismo número de centurias que la etapa republicana y que termina en el año 553 después de Cristo.

Acaso pudiera descomponerse el periodo imperial en otros dos: el pagano, hasta el año 331 después de Cristo, y el cristiano desde esa fecha hasta el final del Imperio. La época monárquica se confunde, en sus orígenes y con la mitología. Se recordará la fundación de Roma y a Rómulo así como a Remo amamantados por una loba, la ascensión de Rómulo hasta el cielo, arrebatado tras una revista militar, a Numa recibiendo la inspiración de la ninfa Egeria, en el bosque de Aricia.*

Como hemos podido observar, no nos es posible determinar a ciencia cierta los periodos exactos en que se divide esta gran civilización; ya que a veces se confunden con las fábulas y la mitología. Los estudiosos del Derecho Romano, en ocasiones dividen a Roma en tres, cuatro o más periodos, para su estudio, esto es debido a que reina una gran confusión, en

* Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal tomo I, Cuarta Edición, Buenos Aires, editorial Lozada. S.A. 1989 p. 280.

cuanto a saber, en donde comienza un periodo, cuantos años aproximadamente duró y donde termina.

“La infancia de los pueblos es desconocida, los primeros años de su existencia están llenos de tradiciones dudosas y de fábulas inverosímiles. Son muy escasas las noticias que se tienen de la fundación de Roma que se conoce con el nombre de Consorcios gentilicios preexistentes de la ciudad, por lo que es difícil precisar cuál fue en ese entonces el Derecho Penal”⁽²⁾.

Como no es nuestro propósito en la presente investigación hacer la historia política de Roma; sino una breve reseña de su evolución penal, dividiremos a esta importante civilización en cuatro periodos, estos son: Antes de la fundación de Roma, Fundación de Roma, La República y el Imperio.

ANTES DE LA FUNDACIÓN DE ROMA

En este periodo Roma se sitúa en la etapa del desarrollo del Derecho Penal en el que la pena tiene un carácter sagrado o religioso. La venganza privada no sólo es admitida, sino que a su vez es obligatoria para quienes pertenecen a la familia y a la *gens*. El *pater familias*, tenía un poder absoluto ya que gozaba del derecho de matar a los miembros de su familia, ese derecho que tenía el *pater familias* sobre su familia, era esencialmente igual al que tenía el

⁽²⁾ FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1989, p. 105.

Estado sobre los miembros de su comunidad política. No existía en ese sistema un concepto de pena legalmente fijado, es decir, una determinación legal de la relación entre el hecho ejecutado y su correspondiente retribución pero se podían aplicar las penas de suplicio, de relegación fuera de Roma y los castigos corporales. El *pater familias*, el jefe militar y el magistrado; que actuaban siempre en forma discrecional, lo hacían basándose en el arbitrio.

Entre las penas que más se aplicaban en dicho periodo, podemos mencionar las siguientes: a) a la mujer que se quedaba viuda y no guardaba el luto, tenía la obligación de realizar actos de expiación religiosa; b) la confiscación total o parcial de los bienes la cual se aplicaba al que repudiaba injustamente; c) declarar a un individuo *sacer*, lo cual implicaba su exclusión de la vida civil, considerándose que debía de ser castigado por el cielo y por los hombres; siendo totalmente lícito dar muerte a un individuo que estaba en esta condición. Esta pena se ejercitaba cuando los hijos cometían algún tipo de violencia en contra de los padres; y cuando la mujer era vendida por el marido a otro individuo.

FUNDACIÓN DE ROMA

Este periodo correspondió del año 753 al 509 antes de Cristo. Se le conoce como el periodo de la monarquía o de los reyes, en el que subsiste el carácter sagrado de la pena, perdurando hasta la finalización de la monarquía. Se instaura el principio de la venganza pública, ejercido por el poder político y el rey goza de plena jurisdicción penal. Aparecen entonces los delitos del orden público como son el mal guerrero, el parricidio y el incesto.

La más destacada característica del Derecho penal en este periodo es el carácter público con que se considera el delito y la pena: el delito era la violación de las leyes públicas; la pena fue la reacción pública contra el delito. En dos conceptos fundamentales de delito se agrupan los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares: *preduellio* y *parricidium*.

Toda guerra sostenida por los romanos era considerada como justa, *preduellis*, por tal motivo al mal soldado, *preduellio*, se consideraba como enemigo de la patria, lo que hoy se conoce como traición, es el punto de partida para el desenvolvimiento de los delitos políticos. También se contemplaba el *parricidium*, que consistía en dar muerte a un jefe del núcleo familiar (*pater*) y el *incensus*, que era el acto de negarse a soportar las cargas públicas. El *incensus* era castigado por los magistrados que se encargaban del censo, y la pena consistía en vender al culpable en calidad de esclavo fuera de Roma y se le confiscaba su patrimonio. Así mismo las penas que se aplicaban al mal soldado y al parricida era la pena capital en sus diferentes modalidades; como la decapitación por hacha y la crucifixión. Además se castigaba con pena pública: el incendio, el falso testimonio, el cohecho, la difamación y la hechicería.

LA REPÚBLICA

Una vez caída la monarquía comienza a surgir el periodo de la República (433-451 a.de J. C.). En este periodo se acentúa la pérdida del carácter expiatorio de las sanciones penales,

como consecuencia de la separación entre el Estado y el Culto. Se produce una lucha por el monopolio del poder público en la represión de los delitos y por prohibir la venganza privada.

Surgen en este periodo importantes disposiciones jurídicas como la Ley de las XII Tablas; que junto a normas de diversa naturaleza, contiene bastantes de Derecho Penal, especialmente en las tablas VIII a XII. En ellas se establece cuáles son los delitos privados; se afirma el principio de la Ley del Talión y aparece la composición como medio para evitar la venganza privada, que consiste en comprar la venganza entre los particulares; se mantienen los delitos públicos, entre estos se encuentran, además de la *preduellio* y el *parricidium*, el falso testimonio en una causa civil y el incendio doloso. En este último caso, al incendiario se le aplicaba la pena de muerte por medio del fuego y en los casos de encubrimiento, se admite la venta del culpable como esclavo fuera del Estado; en cuanto al elemento subjetivo, se requiere el dolo y se hace una distinción entre homicidio doloso y culposo; para este último la pena consistía en el pago de un carnero a los parientes próximos a la víctima. Esta legislación penal se basa en la igualdad social y política; no se conoce la tortura como medio para obtener la confesión.

Al lado de los delitos privados, en donde el ofendido perseguía ante la jurisdicción civil, con una demanda civil, se crea otro nuevo grupo de delitos: los *crimina pública*, que descansa en leyes particulares, en donde se establece el tipo delictivo y la legítima pena, regulándose el procedimiento. La acusación pertenecía a todo el pueblo, era necesaria la

tentativa; el dolo y la complicidad; y el juez estaba obligado a pronunciarse sobre la culpabilidad o inculpabilidad.

Pertenecen al grupo de los *crimina publica*, los siguientes delitos: Los deberes de los funcionarios públicos, como las exaccioilegales, venta de empleos, robo en el desempeño del cargo y la malversación de fondos; la alta traición, perturbación de la paz pública por actos de autoridad. El secuestro de personas, falsedades, el homicidio intencional, lesiones corporales y allanamiento de morada.

Posteriormente aparecen las disposiciones dictadas por los Gracos y las contenidas en las Leyes de Cornelia y Julia, en donde se manifiesta la disminución de los delitos privados y el incremento de los delitos públicos; y en los últimos años de la República la pena de muerte es abolida.

Las principales leyes de esta época son las siguientes: a) la Lex Cornelia Majestatis, la cual se encarga de reprimir toda acción en contra del Estado; b) Lex Julia de Adulteriis, la cual establece la pena y el procedimiento criminal, y se aplicaba en los casos de ofensa a la castidad, fue una de las más duras e intensas; c) La Lex Plautia, la cual trataba del crimen cometido sobre magistrados y senadores; d) la Lex Cornelia de Sicariis et venefisiis, la cual se encargaba de los asesinos y los ladrones; e) la Lex Pompeia de parricidio, la cual incluyó el homicidio de los parientes próximos en la pena pública* .

* Cfr. *Ibidem*, pp. 109 y 110

Como hemos podido observar, a lo largo de esta etapa en el Derecho Penal romano, la pena es esencialmente intimidatoria, teniendo como objetivo principal la prevención en la comisión de los delitos. "La naturaleza de la pena se vuelve intimidatoria; su fin es impedir la comisión de los delitos; es la etapa de la prevención general" ⁽³⁾. Es característica de esta época la constitución de comisiones para juzgar los *crimina*. Todo delito tiene un tribunal propio que se llama Quaestio, lo que significa comisión de encuesta.

EL IMPERIO

Esta etapa surge aproximadamente a finales del siglo II de la Era cristiana; se crean los tribunales de justicia penal. Se establece nuevamente la pena de muerte, pero se reserva exclusivamente al parricidio, si bien después de Adriano, se extiende a los crímenes más graves; se establecen nuevos castigos o penas: la condena en las minas y la pena a trabajos forzados. La pena adquiere una función correctiva, al lado de la función intimidatoria. En el aspecto subjetivo, se distingue entre el dolo de propósito y el dolo de ímpetu; se tiene en cuenta la preterintención, y se estima la provocación y la ebriedad, admitiéndose la excusa de la *ignorantia juris*. La graduación de la pena se hace, basada en discriminaciones y tomando en cuenta circunstancias tales como las atenuantes y las agravantes; se penó la tentativa y el homicidio culposo.

⁽³⁾ *Ibidem*, p. 109.

En la época del Imperio aparece nuevamente el extenso grupo de los *crimina extraordinaria*; representan el punto medio entre el *crimen publicum* y el *delictum privatum*, su origen se debe a los ordenamientos de los Emperadores y decisiones del Senado. Al lesionado le compete hacer la denuncia, pero juzgan los titulares del Derecho penal. Dentro de los *crimina extraordinaria* podemos distinguir los siguientes: el delito de los ladrones de bolsillo, autores de robos, merodeadores, ladrones de baños, cuatrerros, robo con homicidio, escritos difamatorios y perturbadores de la paz doméstica. Así mismo tenemos: la estafa, el rapto, el aborto, y la exposición de infante. Además, bajo la influencia del cristianismo, aparecen los delitos religiosos tales como: la blasfemia, perturbación de los oficios divinos, herejía y hechicería.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la verdadera importancia del Derecho Penal Romano se constituye por la afirmación del carácter público y social del derecho penal; manteniendo siempre la diferencia entre los delitos privados y los delitos públicos. El desarrollo alcanzado por la imputabilidad, la culpabilidad y las causas excluyentes como el error. Toma verdadera importancia el aspecto subjetivo del individuo; ya que la pena era diferente para el dolo y la culpa, pues mientras el hecho doloso se guía la *poenitio*, al culposo se aplicaba la *castigatio* que tenía un fin intimidante.

3. ESPAÑA

Antes de entrar de lleno a hablar del Derecho Penal español; haremos una breve reseña del Derecho Penal medieval, por ser de gran importancia ya que en toda Europa hubo mezcla de elementos totalmente distintos: romanos, bárbaros y canónicos.

El periodo medieval abarca del año 476 D. C., hasta el 1453 aproximadamente, se dice que es una época de transformación y de inestabilidad, de elementos viejos y nuevos encontrados, que pasa por las leyes nacionales de cada país y llega hasta los tiempos modernos. Durante la Edad Media se luchó tenazmente contra la venganza, sobre todo por la Iglesia católica que instaura las treguas de Dios, pero a pesar de ello la dureza de las penas se manifiestan como rasgo característico de esos tiempos, en los modos más terribles de aplicar la pena capital, en el régimen inquisitivo, en la tortura y en la picota.

La pena de muerte se agrava con los procedimientos de ejecución en sus diferentes modalidades; la decapitación que llegó a tener algo de infamante y que la Iglesia logró en parte desterrar el hacha, aunque se reemplaza por otros medios peores. El suplicio de la rueda, el colgamiento, la crucifixión, la lapidación, la inmersión en el agua, el fuego, la sepultura en vida, el descuartizamiento, etc., añadían tales sufrimientos a la muerte, que el morir se consideró un progreso.

Durante la Edad Media, el Derecho en España atravesó por largo periodo indefinible en cuanto a las tendencias que lo regían.

No es sino hasta el siglo XIII que España adopta de lleno el Derecho romano; con las siete partidas del Rey Alfonso X, se produce la recepción en España. Según consta en su prólogo, éstas comenzaron a redactarse en el año 1256 y se terminaron en 1263. Al respecto se dice, que las siete partidas escritas en castellano, son un documento que, en su partida VII da una definición de delito así como de la pena; y sobre todo de las circunstancias, que fue lo que ahora se conoce como causas de justificación. Este código representa la cancelación del Derecho germánico y la recepción del Derecho romano con un fuerte influjo de los aspectos canónicos.

Reconoce como causas eximentes: la legítima defensa, la muerte al ladrón o incendiario nocturno; el estado de necesidad que se formula de modo general, significando causar daño para defenderse o defender sus cosas; y de modo particular, cuando para impedir que el fuego se propague se permite la demolición de la casa intermedia; y dar muerte a la mujer adúltera por el marido o por el padre. Se establece la irresponsabilidad de los locos, del furioso, y del desmemoriado, del menor de catorce años en los delitos de lujuria y los menores de diez años y medio en todos los demás y del briago que habla mal del rey. Se reconoce también, el caso fortuito cuando se da muerte no queriéndolo hacer. Entre las atenuantes, se prevén la edad inferior a diecisiete años y la pobreza para las penas pecuniarias. La penalidad en los delitos

* Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. p.15

intentados suele ser la misma que para la consumación, pero en los delitos leves tiene valor de impunidad el desistimiento.

La pena se define como "enmienda de pecho o escarmiento que es dado, según ley, a algunos por los yerros que hicieron". Los fines de la pena en esta época son dos: de prevención especial y de prevención general. Todo lo anterior significa que los que delinquen; deben de recibir un escarmiento por las faltas que cometieron y esto debe de servir de ejemplo para evitar que otros cometan las mismas faltas.

En cuanto a la forma de como se regulaban los homicidios, se dividían en tres grupos: voluntarios, justificados y por imprudencia. Los voluntarios se penaban con la pena capital, como ejemplo de ello tenemos, el hecho de entregar armas al homicida o al que trata de suicidarse. Así mismo el juez que condenaba a muerte injustamente al testigo falso. Entre los homicidios graves estaban, la muerte cometida en contra del padre, hijo, abuelo, marido, mujer y sobrino, el cual se castigaba con el *culleum romano*; y el envenenamiento que consistía en arrojar al homicida a los animales feroces. A los homicidios justificados, entraban dentro de la legítima defensa; siendo estos, el que daba muerte a alguien en defensa propia; la muerte del que violara a una mujer, a la hija o hermana; la del ladrón que robaba a plena luz del día utilizando su fuerza; y la de la mujer o hija adúltera o impúdica. Estudiemos ahora los homicidios imprudenciales. Las siete partidas lo definen como la falta de cuidado en el obrar. Este tipo de homicidios están tomados del Derecho romano y éstos son: el que comete el podador o jardinero que deja caer una rama sin previo aviso; el que comete el sonámbulo

quien no advierte a los demás de su enfermedad; el homicidio causado por el ebrio; la muerte causada por el médico inexperto, el que causaba el padre o el maestro al corregir al menor. En todos estos casos no se aplicaba la pena capital; sino que se castigaba al culpable con el destierro a una isla por cinco años. "El sistema penal comprende la muerte (que se impone en numerosos casos y en distintas formas), mutilación, trabajos forzados en las minas ("metales del Rey"), deportación a una isla con o sin confiscación, infamantes, pérdida de derechos y exposición en la picota. Las penas de prisión sólo se aplicaban para los siervos; nunca a los hombres libres, pues "la cárcel non es dada para escarmentar los yerros; mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados". Prohíbe señalar el rostro, porque la cara "la hizo Dios a su semejanza", pero luego impone la marca a los blasfemos"⁽⁴⁾

Otros delitos que también tipificaron las siete partidas; fueron los delitos contra la honestidad, como ejemplos tenemos: la violación, el estupro y el rapto. Así también tenemos los delitos contra la propiedad, los cuales se castigaban con penas pecuniarias entre los cuales tenemos: los hurtos, el robo, en éste último caso, se imponían, además, penas corporales. A los piratas, a los ladrones de caminos, y a los que robaban a la iglesia o al fisco real, se les imponía la pena de muerte. Pero en donde las penas fueron más duras; es en lo que respecta a los delitos religiosos, los cuales fueron penados con enorme rigor. Los herejes, después de ser acusados por los obispos, y si no querían volver a la fe católica, eran castigados con la hoguera, así mismo se imponían las mismas penas a los cristianos que se convertían a judíos o moros.

(4) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. p. 721

“A pesar de estos rigores las “Siete Partidas” son el más elegante documento legislativo de éste Periodo, y no sólo en su aspecto jurídico, sino en el literario. Eran, por sus doctrinas del Derecho romano, absolutamente incompatibles con el tiempo en que fueron escritas. Por eso no rigieron entonces y tardaron centurias en poder aplicarse”.⁽⁵⁾

La preocupación de los distintos gobiernos por poner en orden las leyes españolas; se traduce a través de los distintos ordenamientos y recopilaciones, que comienzan en la edad media y llegan a principios de la edad moderna.

El ordenamiento de Alcalá, el derecho territorial castellano produce este ordenamiento, el cual fue aprobado en el año de 1348. Está compuesto de 32 títulos los cuales se dividen en 126 leyes los primeros 15 títulos se refieren al enjuiciamiento; y que presenta como una de sus mas importantes disposiciones, la llamada ley de prelación de Códigos. Muchas de sus disposiciones fueron confirmadas, posteriormente, en diversas leyes, entre ellas las Ordenanzas Reales de Castilla, Las Leyes de Toro, la Nueva y Novisima Recopilación. Los preceptos de carácter penal no están orgánicamente agrupados, sino que se encuentran dispersos en varios títulos de la obra. Entre los más interesantes preceptos penales se hallan; los jueces que no cumplen con sus obligaciones, que pierden el oficio, y pagan doblado lo que tomen; los alguaciles que no cumplen con sus deberes; los custodios que facilitan la fuga de un reo; de los adúlteros, en donde el ofendido puede matar a ambos infieles, pero no puede matar a uno y

⁽⁵⁾ *Ibíd.*, p. 722

perdonar al otro; de las lesiones causadas en homicidio frustrado; de los prestamos usuarios; de la destrucción y captura de los castillos.

Las Ordenanzas Reales de Castilla. Después de publicado el ordenamiento de Alcalá los Monarcas tuvieron que dictar nuevas leyes; a fin de reprimir las formas de criminalidad que no se previnieron en las disposiciones jurídicas anteriores, incrementando con esto la confusión legislativa. Son publicadas en el año de 1484 y son un conjunto de leyes, que como ya se ha mencionado no estuvieron comprendidas en las siete partidas ni en otras disposiciones jurídicas anteriores. Se dividen en ocho libros los cuales conforman 115 títulos y 1166 leyes. Como las disposiciones existentes eran muy numerosas, contradictorias e incompletas, era necesario ordenar lo existente y esclarecer las lagunas. Este trabajo fue ordenado por los Reyes Católicos al famoso jurista Alfonso Díaz de Montalvo; por tal motivo se conocen también como Ordenamiento de Montalvo. Las leyes penales se hallan comprendidas en los libros VII y VIII; conteniendo todo lo relativo al castigo y a los delitos; se analizan todos los aspectos relacionados con las penas, los delitos y aspectos del derecho procesal, sobre todo se trata con enorme rigor a los judíos y moros.

Las Ordenanzas Reales de Castilla resultaban insuficientes por la gran variedad que había en el entendimiento de sus leyes; para remediar esta situación y a petición de las Cortes de Toledo; se componen las Leyes de Toro, las cuales fueron preparadas por el doctor Palacios Rubios y publicadas en el año de 1505. Son de gran importancia para el Derecho penal, ya que se hallan disposiciones sobre el adulterio y los testigos falsos. Estas leyes se dictaron

BIBLIOTECA CENTRAL

principalmente para suplir las deficiencias de las anteriores y para remediar el estado de cosas que imperaba.

La Nueva Recopilación. Habían ordenado los Procuradores de las Cortes de Valladolid, en los años de 1523, 1524 y 1525, que todas las leyes se compilasen en un sólo volumen para que fuera una legislación clara y resumida. Fue por este motivo que Felipe II encargó a tres doctores esta tarea, produciéndose la Nueva Recopilación y publicada en el año de 1567. El Derecho Penal y el procedimiento criminal están contenidos en el libro VIII, que contiene 26 títulos, en los que se tipifican las injurias, el robo, la remisión de la pena, el homicidio, el indulto y la confiscación.

La Novísima Recopilación. La Nueva Recopilación fue un fracaso legislativo, y por tal motivo se intentan nuevos ensayos codificadores, hasta llegar a la Novísima Recopilación, el 15 de julio de 1805 y en ella no se hace más que compilar el derecho existente amontonado, sin método, un sin fin de disposiciones de todo orden, el libro XII contiene las normas que se refieren al Derecho penal, y en él se hallan algunas ideas con tendencias humanizadoras. Por ejemplo: se introduce para los reos de delitos graves la cláusula de retención; lo que significaba que se suprimían las penas perpetuas. No obstante esta excepción, dicho sistema penal se caracteriza por su extrema dureza. Como ejemplo del rigor con que se aplicaban las penas en esta Novísima Recopilación; tenemos que a todo individuo mayor de 17 años, que dentro de la Corte y a cinco leguas aledañas al lugar, robare a otro con o sin consentimiento, con o sin muerte o heridas, se le imponga la pena capital, así como también a sus cómplices.

Así mismo, también tenemos que a los vagos y gitanos se les castigaba con azotes, galeras, mutilaciones y hasta con la pena capital. Más duras eran las penas que estableció Felipe IV en contra de los ladrones y los salteadores de caminos, los cuales eran ahorcados y descuartizados, y cualquiera los podía aprehender vivos o muertos teniendo derecho a cobrar un premio por esta acción.

En cuanto al Santo Oficio de la Inquisición, no se desarrolló en España durante la Edad Media, sino que hizo su aparición durante los siglos XVI, XVII, y XVIII; al respecto se dice, que los inquisidores no ejecutaban al reo, pero la Iglesia tomando en cuenta las leyes civiles del reino condenaba con la hoguera a los herejes. La tortura fue admitida para arrancar la confesión; pero no sólo en España sino en otros países también. Se empleó el torno, el potro y el agua. En el año de 1834 quedó abolido el "Tribunal del Santo Oficio".

"En fin, la lentitud del suplicio, sus peripecias, los gritos y sufrimientos del condenado desempeñan, al término del ritual judicial, el papel de una prueba última. Como toda agonía, la que tiene lugar sobre el cadalso expresa cierta verdad: pero con más intensidad, en la medida en que el dolor la apremia; con más rigor puesto que es exactamente el punto de confluencia entre el juicio de los hombres y el de Dios; con más resonancia ya que se desarrolla en público. Los sufrimientos del suplicio prolongan los de la tortura preparatoria; en ésta, sin embargo, nada estaba aún decidido y se podía salvar la vida; ahora la muerte es segura y se trata de salvar el alma"⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión, Novena Edición, México, Editorial Siglo XXI, 1984, p. 51.

A principios del siglo XIX la legislación penal en España, como ya lo hemos visto, estaba constituida por la Novísima Recopilación y como derecho supletorio regían las siete partidas. Más como estos Cuerpos legales estaban integrados por preceptos de la Edad Media: resultaba que en España se seguían aplicando disposiciones inhumanas y crueles. El tormento aún se seguía aplicando en algunas partes de España; siendo estos, la garrucha para los delitos más graves, el del agua y los cordeles, así como también el del fuego, y como hemos mencionado, en los primeros años del siglo XIX, se continuaba descuartizando a cierto tipo de delincuentes y se exponían en los caminos sus restos sangrientos.

En el año de 1822 se aprobó en España un Código Penal, en el cual se definían los delitos y las penas; este código recibió gran influencia del Código Penal Francés, y de las ideas humanistas que imperaban en esa época. El código mencionado tuvo una corta duración, se derogó pronto y volvió a tener vigencia la Novísima Recopilación; esto fue hasta el año de 1848 en el que se aprobó otro Código Penal el cual se compuso por tres libros; en el primero se mencionan las generalidades, en el segundo libro se definen los delitos y en el tercero se analizan las faltas. En el año de 1870 se aprobó un nuevo Código Penal el cual tuvo una vigencia de sesenta años. Se compone por un conjunto de leyes con grandes avances en materia penal; se incluyen aspectos como: la tentativa y la limitación de la pena. Este Código tiene muchos elementos humanitarios respetando principalmente la dignidad humana; especialmente en lo que se refiere a la aplicación de las penas. *

* Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. p. 19

4. ALEMANIA

En la historia del Derecho Penal, sobresale el derecho germánico. Para los germánicos el Derecho lo constituían la paz y el orden; por lo tanto, cualquier violación implicaba la ruptura de esa situación; en un principio se señalaban la existencia de los delitos públicos y privados, posteriormente sólo existieron los delitos públicos; es frecuente la composición, la cual tiene el carácter de desasimio y pena a la vez; aparece también la figura del bando, lo que significaba la prohibición de dar alojamiento y alimentos al condenado, e incluso tenían la obligación de matarlo. Entre las penas más comunes de esta época, tenemos: la pena de muerte y la mutilación, además la esclavitud y el exilio.

Una vez que cayó el Imperio Romano de Occidente (476 a. de C.), comenzó el dominio de los germánicos, que va de los siglos VI al XI. En este periodo, como ya se ha mencionado, prevalece el Derecho germánico, este derecho no es ya un derecho rudimentario y primitivo, sino por el contrario está en un proceso de evolución constante.

En la primera etapa del Derecho germánico; este se regía por la costumbre, es decir, era un derecho consuetudinario, el cual estaba libre de influencias religiosas. En caso de que alguien cometiera una ofensa pública, el responsable podía ser matado por cualquiera; si el castigo lo hacía el poder público, tenía carácter de expiación religiosa; cuando se trataba de delitos privados, se producía la faida, lo cual significaba un estado de enemistad, entre la

familia del ofendido y del agresor; por lo tanto la ejecución quedaba en manos de la familia de la víctima, lo cual no sólo representaba un derecho, sino un deber.

Tenemos, una segunda etapa en el Derecho germánico, en donde ya no se asigna a la pena un carácter expiatorio, sino que ahora descansa en la venganza del poder público; en donde el Estado sólo reprime los hechos que hacen peligrar su poder y asume por completo el derecho de castigar; dejando a los particulares el resarcimiento del daño.

En cuanto a la pena de la composición, que ya hemos mencionado al principio, implicaba el pago que debía hacerse para extinguir la faida, la cual surgía a raíz de que se privaba a una persona de la vida; es decir, era el pago que en concepto de reparación daba el delincuente o su familia, a la víctima del delito o a sus parientes. La composición tenía carácter de pena y de resarcimiento a la vez; la pena pública y la finalidad de la venganza, van poco a poco cediendo campo a la intimidación, la pena de muerte se imponía en los casos de delitos de alta traición.

Con respecto al delito y su concepción, se considera únicamente con un criterio objetivo, en donde sólo interesa el daño causado. La responsabilidad sólo existe sin culpabilidad, es decir, no se toma en cuenta que el hecho se haya producido voluntaria o involuntariamente; tampoco se penaba la tentativa, porque se decía que en donde no hay daño no existe la pena.

El Derecho Penal alemán se ha destacado en los últimos siglos, sobresalen en materia de legislación penal los llamados espéculos; dándose en Sajonia en el año 1230 y otro en Suabi en el año 1275, en donde se crean los derechos de las ciudades. Pero la más importante legislación en materia penal de esta época la forman la Constitución Criminal Carolina, otorgada por el emperador Carlos I de España y V de Alemania; su vigencia se inicia en el año de 1532 hasta 1870. Contiene 219 artículos en donde la tercera parte de los mismos se refieren al Derecho Penal y el resto al Derecho Procesal Penal; esta constitución llegó a tener influencia en otros lugares como Polonia, Rusia y en el sur de África. Contiene largas disposiciones sobre las pruebas legales, los indicios y las torturas. La pena de muerte se establece con fines intimidados y las formas de ejecutarla. La pena de muerte se impone mediante el hacha, la horca, la rueda; en donde el condenado estaba amarrado a una rueda horizontal sobre el suelo, fracturando los miembros del condenado con el descuartizamiento, mediante la brusca arrancada de cuatro caballos contrarios. "Después de dos o tres tentativas, el verdugo Samson y el que lo había atenaceado sacaron cada uno un cuchillo de la bolsa y cortaron los muslos por su unión con el tronco del cuerpo. Los cuatro caballos, tirando con todas sus fuerzas, se llevaron tras ellos los muslos, a saber: primero el del lado derecho, el otro después; luego se hizo lo mismo con los brazos y en el sitio de los hombros y axilas y en las cuatro partes. Fue preciso cortar las carnes hasta casi el hueso; los caballos, tirando con todas sus fuerzas, se llevaron el brazo derecho, y el otro después" (7)

(7) FOUCAULT, Michel. Ob. Cit. p. 13

En cuanto a la pena de la rueda, estaba reservada exclusivamente para los hombres, y para las mujeres se reservaba el anegamiento, la sumersión en agua y sólo por excepción la pena de encerramiento. La gran importancia del Código que nos ocupa, es que en él se asienta definitivamente el poder público del Estado en materia punitiva, y se da fijeza al Derecho.

5. FRANCIA

En la medida en que la humanidad iba progresando en Europa van surgiendo nuevas ideas; con el fin de destruir la arbitrariedad ejercida por quienes sustentan el poder. Son aquellas ideas que, basadas en la razón y en el derecho natural, colocan al hombre frente al Estado. Citemos en Francia como bases de su derecho legislativo: el Gran Coutumier de Carlos VI (1453), las Ordenanzas Criminales de Francisco I (1539), la Ordonnance criminelle, de Luis XIV (1670), y las posteriores que precedieron a la gran Revolución.

En el país que nos ocupa, su Derecho penal común se desarrolla como consecuencia de la lucha del poder civil contra el religioso, en donde este último acaba siendo vencido, así como las jurisdicciones municipales y feudales. La jurisdicción real, los tribunales de Baillage y las cámaras criminales de los Parlamentos, asumen la misión de imponer penas. Se desarrolla así, una justicia penal nueva, cuyos caracteres resultan del desenvolvimiento doctrinal, legislativo y práctico.

En las Ordenanzas criminales de 1670, se encuentran pocos aspectos en materia punitiva, ya que su contenido trata más de aspectos procesales. Habla sobre el duelo, la prisión, el peculado, el falso testimonio, la ocultación del embarazo, etc. La escasez de conceptos en Derecho penal da lugar a la jurisprudencia de los Parlamentos; la cual estaba influenciada por la doctrina, la legislación, y también del Derecho canónico. En estas fuentes se nos muestra las faltas que se penan: los crímenes de lesa-majestad, en el que se tipifican, la blasfemia, el sacrilegio, la herejía, el ateísmo, el politeísmo, la tolerancia religiosa, etc., siendo estos últimos delitos castigados con la muerte, las galeras y la confiscación. Los crímenes de lesa-majestad humana, son el regicidio, la concusión y el peculado. En los crímenes contra las personas, está el homicidio, las violencias, los atentados al pudor, etc.

La Ordenanza de 1670 había recogido, hasta la Revolución, las formas generales de la práctica penal. Como ejemplo mencionaremos la modalidad de castigos que existían: La muerte, el tormento, las galeras por un tiempo determinado, el látigo, la retractación pública, el destierro, etc. La pena de muerte comprende ser: condenados, ahorcados; les cortan la mano o la lengua o les taladran éstas y los ahorcan inmediatamente. Por delitos más graves, son rotos vivos y los expían en la rueda, tras de haberlos descoyuntado hasta que fallezcan; algunos son estrangulados y después descoyuntados; unos se les quema vivos; otros se le quema además de haber sido previamente estrangulados; se les corta o taladra la lengua, siendo a continuación quemados vivos; son desmembrados por cuatro caballos y unos más se les corta la cabeza, o los rompen vivos.

“Las penas eran: arbitrarias, es decir, fijadas libremente por el juez, pues si bien éste no podía inventar suplicios, las posibilidades de acumular y de agravar las penas, le daban esas facultades; desiguales, puesto que variaban según la condición del culpable, incluso en el modo de ejecutar la pena de muerte; rigurosas y hasta crueles. Las más frecuentes fueron las galeras y los golpes de látigo, cuya pena era generalmente seguida del extrañamiento. La confiscación general constituía para el tesoro público una fuente importante de ingresos. Los suplicios contra los delincuentes políticos y regicidas fueron atroces”⁽⁸⁾.

Al finalizar el siglo XVIII, ya habían influido las ideas de la etapa de las luces en la forma de aplicar las penas; e incluso antes de que se diera la Revolución. Aunque se demolieron las viejas prisiones y se moderaron algunas penas, el Estado seguía siendo cruel al aplicar las penas, todo esto provocó el estallamiento de la Revolución.

La retractación pública en Francia había sido abolida por primera vez en 1791, y después nuevamente en 1830 tras un breve restablecimiento; la picota se suprime en 1789 y en Inglaterra en 1837 y en unas cuantas décadas, ha desaparecido el cuerpo del supliciado descuartizado, amputado, marcado simbólicamente en el rostro o en el hombro, expuesto vivo o muerto, ofrecido en espectáculo.

Con la Revolución Francesa, se da la declaración de los Derechos del Hombre (1789), modificándose casi todos los Códigos de Europa. Francia, después de los Códigos

⁽⁸⁾ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit., p. 303.

revolucionarios de 1794 y 1795, se crea el Código Napoleón en 1810, el cual aún se encuentra en vigor en Francia. En el Derecho penal revolucionario de este país se consagraron las garantías individuales.

C) ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA PENA EN EL DERECHO MEXICANO

1. LA PENALIDAD EN EL DERECHO PRECORTESIANO

Dentro de las civilizaciones que florecieron en México antiguo; destacan: la Olmeca, la Maya, la Chichimeca y la Azteca o Mexica, cada una con aspectos religiosos, políticos, económicos y culturales diferentes, aspectos que son conocidos en forma amplia en cada una de estas culturas; pero en cuanto al aspecto jurídico se tienen muy pocos datos precisos.

Indudablemente que los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria; poseyeron reglamentaciones sobre el Derecho Penal, derecho, que seguramente se caracterizó por su severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. Así mismo se afirma de la existencia del "Código Penal de Nezahualcóyotl", en el que se recogían la venganza y el talión. El juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se encontraban, la muerte y la esclavitud, la confiscación, el destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta la prisión en cárcel. La pena capital se ejecutaba de distintas maneras, la lapidación se aplicaba a los que cometían adulterio, aunque también se les estrangulaba. En el citado Código Penal de Nezahualcóyotl se distinguía entre delincuentes que cometían un delito intencional y los negligentes, ya que en tanto el homicidio voluntario o

doloso se castigaba con la pena de muerte, el no intencional o culposo sólo se castigaba con la esclavitud.

LOS OLMECAS

Esta cultura floreció entre el siglo IX y I a. de C., en las costas del Golfo y del Pacífico, en la región oaxaqueña y en lo que habría de ser la zona maya, eran agricultores, y obtenían su alimento fundamentalmente del maíz, eran grandes escultores y expertos en el arte de trabajar el jade. En cuanto al ámbito jurídico penal se conoce muy poco, sólo sabemos que era común la pena de muerte y las penas infamantes, tales como la esclavitud, pero no se precisa en que casos se aplicaban.

LOS MAYAS

Según los arqueólogos, durante los primeros siglos de la era cristiana aparecen las más antiguas ciudades mayas, como son: Uaxactún, Tical, Yaxchilan y Palenque, en dicha región maya florecieron importantes Ciudades-Estado, con extraordinarios centros ceremoniales, dicha cultura se distingue por sus creaciones en el campo de la arquitectura, con sus pirámides, templos, palacios y pinturas murales, así como su preocupación fundamental por comprender y registrar con la máxima exactitud la marcha del tiempo. No se sabe exactamente a que se debió la extinción de esta importante civilización; quizás una guerra civil, epidemias, invasiones foráneas o la infertilidad del suelo. Bajo la influencia de los conquistadores toltecas, surgió

entre el año 975 y el 1200 d.C., una nueva civilización en la que conocemos hoy como Chichén Itzá, ciudad que dominó en la triple alianza con Mayapán y Uxmal.

En cuanto al aspecto jurídico penal, sus leyes se caracterizaban por su extrema dureza, como ejemplo de ello tenemos que se aplicaba la pena de muerte, al homicida, a la mujer que abortaba y, a sus cómplices, al violador de menores, a la mujer casada infiel y a su amante, así mismo se aplicaba la pena capital a los incestuosos, a los hechiceros, a los usurpadores de funciones e insignias judiciales, a los reincidentes de robo y a los que hurtaban en mercado público. "El derecho penal era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel sólo era repudiada). También para la violación y el estupro existía la pena capital (lapidación). En caso de homicidio intencional se aplicaba la pena del talión, salvo si el culpable era menor, en cuyo caso la pena era la de esclavitud. De igual modo se sancionaba el robo (grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito). El hecho de que las casas carecieran de puertas sugiere un alto grado de honradez popular. Un mérito del primitivo derecho maya era la diferenciación entre el dolo (pena de muerte) e imprudencia (indemnización) en materia de incendio y homicidio"⁽⁹⁾.

Contrariamente al Derecho Azteca no existió la apelación, el juez local llamado *batab*, decidía en forma definitiva, y los *tupiles*, Policías-Verdugos ejecutaban la sentencia en forma definitiva e inmediata. Con la ayuda de un consejo de nobles y sacerdotes, el *ahau* dirigía la política interior y exterior del gobierno; además de eso, tenía el poder de nombrar a los *batab*,

⁽⁹⁾ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, México 1994, Decimoprimer Edición, pp. 21 y 22.

los cuales eran administradores y jueces con funciones militares y religiosas, de las aldeas que estaban adscritas a su Ciudad-Estado. En cada aldea existía un consejo de ancianos.

“El pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en las jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables”⁽¹⁰⁾.

Los nobles formaban cofradías militares, representados por los símbolos del águila y el jaguar, el *nacom* era el jefe militar más importante, el cual era elegido por tres años y gozaba de grandes honores; persona que llevaba una vida ejemplar. Al lado de los nobles existían los sacerdotes, quiénes opinaban cuales eran los días favorables y desfavorables para los diversos actos importantes de la vida. Los nobles, sacerdotes, comerciantes y artesanos eran sostenidos por los agricultores, quiénes pagaban tributo, y por debajo de esta casta, estaban los esclavos producto de la guerra o porque ya habían nacido con esa condición; también se dice, que por ciertos delitos se podía caer en esa condición de esclavitud.

LOS CHICHIMECAS

Esta cultura originalmente vivió en el Noroeste del actual territorio mexicano, entre el río Lerma, el lago de Chápala y Durango. En el segundo milenio de nuestra era comenzaron a llegar al centro del territorio mexicano destruyendo la cultura tolteca y estableciéndose en

⁽¹⁰⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit., pp. 40 y 41.

lugares distintos del altiplano, fundando la ciudad de Tenayuca, la cual fue importante centro Chichimeca.

La organización familiar de este grupo étnico se basaba en el matriarcado, el hogar se formó alrededor de la madre, esta costumbre muy probablemente se originó por la división de labores entre los hombres, cazadores y recolectores, y las mujeres dedicadas a la agricultura. Como ya se ha mencionado dicho pueblo se estableció principalmente en Tenayuca bajo la dirección de su Dios Xólotl, formándose un imperio en donde siglos después se trasladó a Texcoco.

Con respecto a su Derecho penal, se puede decir, que el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, estableciéndose la pena de muerte, la esclavitud con la confiscación, destierro, suspensión o destitución del empleo y hasta prisión en cárcel; así mismo distinguieron entre delitos dolosos y culposos, en donde se castigaba con la pena de muerte al homicida doloso y con la esclavitud al culposo.

LOS AZTECAS

La llegada de los Aztecas a la cuenca de México, marca una etapa de grandes disenciones y rivalidades entre los señoríos establecidos y muy en especial la tiranía de Azcapotzalco; prevaleciendo entre los subordinados el deseo de revelarse en contra de Tezozómoc, amo y señor de ese lugar lo cual se logra con la ayuda de este nuevo grupo

nómada y guerrero. Los Mexicas salieron de un lugar llamado Aztlán "Lugar de Garzas", lugar que según los historiadores se ubica en el bajo de Guanajuato hacia el rumbo de los lagos de Cuitzéu y Yuriria, siendo su Dios principal Huitzilopochtli. Después de peregrinar por muchos siglos llegaron a un islote en el centro de México, en donde por mandato de su dios Huitzilopochtli fundaron su capital, esto ocurrió en el año de 1325, d.C. Este grupo guerrero se dedicó a la vida lacustre, la caza, la pesca y un poco de agricultura, pero siempre estaban sometidos a Tezozómoc rey de Azcapotzalco el cual dominaba toda la cuenca de México en esos tiempos. Itzcóatl quien fue un hábil político y organizador decidió independizar a Tenochtitlán del yugo de Azcapotzalco y como consideró que Netzahualcóyotl podía acaparar más tarde esta situación política; decidió establecer una triple alianza entre Tenochtitlán, Texcoco y Tlacopán. Con Itzcóatl se inició la estratificación social, se organizó la ciudad, se establecieron los cargos administrativos y judiciales, se crearon las órdenes militares y se repartieron tierras entre los nobles y calpullis, por todo lo anteriormente mencionado Tenochtitlán adquirió la capacidad de convertirse en el centro y señorío principal de la cuenca del México antiguo.

"No obstante, la Cultura de los Pueblos de Anáhuac es una cultura original. Es una cultura de esfuerzo y de servicio cuya base territorial, agrícola, comercial, política, cultural, religiosa y militar, fue el calpulli rústico y urbano, formado, con un conjunto de calpullis, una unidad regional autosuficiente, autónoma y autárquica y con un conjunto de regiones la superestructura federal e interestatal política, educativa, científica y cultural"⁽¹¹⁾.

(11) ROMEROVARGAS E YTURBIDE Ignacio. Los Gobiernos Socialistas de Anáhuac, Segunda Edición, México Editorial Romerovargas, 1988, p. 10

En la época precolombina los Náhuas pusieron mucho énfasis y empeño en la educación de sus hijos, por tal motivo crearon un sistema organizado de recintos de enseñanza en todos los niveles intelectuales; capacidades manuales, por edades y sexo, por tanto la sociedad tuvo necesidad de escuelas para cada uno de los niveles del conocimiento universal; de ahí que naciera el Cuicacalli (Casa de canto), el Telpochcalli (Casa de jóvenes) y el Calmécac. De éste mundo del conocimiento surgió el Derecho como una ciencia que estudia la conducta humana y con base en ésta el Estado administre justicia y obtenga como un resultado final la paz social.

Los reinos de México, Texcoco y Tacuba, formaban una triple alianza ofensiva y defensiva. En cuanto al régimen interior de cada uno, conservaban una absoluta independencia. Por lo que respecta a su gobierno, puede decirse que, de una oligarquía primitiva, evolucionaron hacia una monarquía absoluta. Había en cada uno de estos reinos de la triple alianza, tribunales encargados de administrar justicia. La organización de estos tribunales era diferente en los reinos de México y Texcoco. En México el rey nombraba a un magistrado supremo que además de tener atribuciones administrativas tenía la facultad de fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales. En las ciudades muy pobladas, lejanas de México y sujetas a él, había un magistrado de esta categoría con idénticas atribuciones. Estos magistrados nombraban en sus respectivos territorios a los tribunales inferiores que eran colegiados; compuestos de tres o cuatro jueces, tribunales que conocían en asuntos civiles y penales. En estos últimos sus fallos eran apelables ante el magistrado supremo de la Ciudad de México; pero en los negocios civiles, su sentencia no admitía recurso alguno.

En cada uno de los barrios de México, el pueblo se reunía anualmente para nombrar a un juez de competencia judicial limitada, pues sólo conocía en los asuntos civiles y penales de poca importancia que se suscitaban entre los vecinos de su Distrito. Este juez tenía obligación de dar noticia diaria al tribunal colegiado de la ciudad, sobre los negocios en que intervenía. Como auxiliares en la administración de justicia había en cada barrio un individuo encargado de vigilar algunas familias y de dar cuenta de lo que en ellas observase; estos empleados eran electos por el pueblo, así mismo los jueces inferiores; pero no podían conocer ni fallar en asunto alguno; por último, cierto número de policías se encargaba de emplazar a las partes y a los testigos en asuntos civiles y penales y de aprehender a los delincuentes.

En síntesis, el mecanismo judicial de los Náhuas era el siguiente en orden de jurisdicción: si en un barrio se suscitaba un asunto leve, civil o penal, conocía el juez del mismo barrio; si el asunto era grave, este juez podía practicar las primeras diligencias, pero el encargado de sentenciar era el tribunal colegiado; en asuntos civiles de cuantía o de importancia, era competente este mismo tribunal, y su sentencia, inapelable. Sobre todos los jueces estaba el magistrado supremo cuya palabra en asuntos criminales era definitiva.

En cuanto a sus sistemas de leyes penales de los Mexicas, podemos decir que eran muy severas, la pena de muerte fue la más común, la cual se aplicaba a la mayoría de los delitos, las formas más utilizadas para su ejecución fueron: el ahorcamiento, el ahogamiento, muerte en la hoguera, apedreamiento, azotamiento, el degollamiento, el empalamiento y desgarramiento del cuerpo, en ocasiones la de muerte se combinaba con la confiscación. Otras

penas que se aplicaron en esta época fueron: la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de empleos, destrucción de la casa o el encarcelamiento en prisiones. La traición se penaba con la muerte y los familiares del traidor eran alcanzados por el mismo castigo. La usurpación de funciones, como el que alguna persona se atribuyera el cargo de juez supremo, se le castigaba con la pena capital y confiscación de los bienes; así mismo se aplicaban dichas penas a quién ostentara insignias reales y que no tenía el derecho de portarlas. La pena de muerte también se aplicaba en casos de rebelión, insubordinación, indisciplina, abandono del puesto y deserción en caso de guerra. Los espías eran castigados con la pena de muerte desollándolos y sacrificándolos en el templo del Macuilcalli. "El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones"⁽¹²⁾.

Como hemos podido observar, la penalidad en el Derecho penal Azteca era muy severa, ya que para la mayoría de los delitos se aplicaba la pena capital; y aún para los delitos menores las penas eran muy rudas. "Embriaguez. La pena que daban a los beodos y aún a los que comenzaban a sentir el calor del vino, cantando o dando voces, era que los trasquilaban afrentosamente en la plaza y luego les iban a derribar la casa, dando a entender que quien tal hacía, no era digno de tener casa en el pueblo, ni contarse entre los vecinos, sino pues que se hacía bestia perdiendo la razón y el juicio, viviese en el campo como bestia y era privado de

⁽¹²⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit., p. 42.

todo oficio honroso de la República. Solamente en las bodas y otras fiestas estaba permitido beber en abundancia"⁽¹³⁾.

Con respecto a los niños aztecas, si su comportamiento era bueno se les gratificaba con cariño, comida y regalos, en caso contrario se les castigaba muy severamente, "De la rudeza de los castigos para los menores aztecas dice bastante el Códice Mendocino (1533-1550): pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos; por toda ración durante el día, tortilla y media "para que no se acostumbren a ser tragones" y todo esto con menores de 7 a 12 años de edad"⁽¹⁴⁾.

Ahora hablemos de algunos delitos en particular que fueron sancionados con rudeza en la época de los aztecas:

- Aborto. Pena de muerte para la mujer que abortaba y para quién le proporcionaba el abortivo.
- Abuso de confianza. El que se apropiaba de un terreno ajeno que se le había confiado o vendía la propiedad de otro era hecho esclavo.
- Adulterio. Pena de muerte para la mujer y el hombre, una vez que los tomaban en flagrante delito, o por propia confesión de los mismos.
- Asalto. Los salteadores de caminos sufrían la pena de muerte.

⁽¹³⁾ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Quinta Edición. México, Editorial Porrúa, 1985, pp. 65 y 66.

⁽¹⁴⁾ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Quinta Edición. México, Editorial Porrúa, 1986, p. 114.

- **Calumnia.** La calumnia en público y de carácter grave se castigaba con la muerte.
- **Daño en propiedad ajena.** El asesinato de esclavo ajeno, se castigaba con la esclavitud, pues el asesino quedaba como esclavo del dueño del occiso. La destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba con la muerte.
- **Encubrimiento.** La venta de mercancía robada se castigaba con la muerte.
- **Falsificación de medidas.** Pena de muerte.
- **Homicidio.** Pena de muerte. Esta pena se aplicaba al individuo que daba muerte a su mujer o al amante de ésta, en el caso de que los sorprendiera en flagrante delito, pues era regla del Derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo, porque esto equivalía a usurpar las facultades del Estado.
- **Incesto.** Todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad tenían la pena de muerte.
- **Malversación de fondos.** Se castigaba con la esclavitud.
- **Peculado.** Pena de muerte y confiscación de bienes.
- **Riña.** La riña se castigaba con arresto en la cárcel, y el heridor era condenado a pagar la curación al herido y las ropas que le hubiese deteriorado. Cuando a consecuencia de la riña, había disturbios, se imponía la pena de muerte, pues se consideraba a los que habían reñido como excitadores del pueblo.
- **Robo.** Las penas que se aplicaban a los autores de este delito variaban según era la cosa robada, el valor de la misma y el lugar en donde se había verificando el robo. El que hurtaba cosa de poco valor era condenado a restituirla o pagarla; en caso de que no pudiese restituirla ni pagarla, quedaba como esclavo del dueño de la cosa que había robado. El que

robaba en un mercado era muerto a pedradas por los mismos mercaderes. El robo en un templo ameritaba la pena de muerte y sufría el mismo castigo quien robaba armas o insignias militares; ya que esto se consideraba un grave delito.

- Sedición. Pena de muerte.
- Traición. Pena de muerte.
- La mentira se consideraba como delito y se castigaba con la pena de muerte.
- La mala interpretación del Derecho se castigaba con la pena de muerte en casos graves y en los otros con la destitución del empleo.

Cabe hacer mención que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena.

2. LA PENALIDAD EN EL DERECHO COLONIAL

El avance económico y social que se dio en Europa en los siglos XV y XVI, propició el crecimiento del comercio, el avance de la ciencia y la técnica, el desarrollo de la manufactura, todo lo anterior hizo posible y además necesarios los grandes viajes y los descubrimientos geográficos.

La conquista de América fue avalada por la autoridad del Papa, otorgando a España y Portugal lo que no era suyo, la Iglesia respaldó el saqueo de América. La conquista puso en contacto a España con las razas aborígenes, en donde la legislación española declara a los

naturales como hombres libres y se deja el camino libre para su emancipación y aún su elevación social por medio del trabajo y el estudio; es decir, que en el nuevo estado de cosas, las legislaciones étnicas en nada influyeron, a pesar de la disposición del Emperador Carlos V, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, por lo tanto podemos decir, que las leyes de la Nueva España fueron totalmente europeas. "La Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La ley 2, tit. I, lib. II de las leyes de Indias dispuso que "en todo lo que no estuviese decidido ni declarado ... por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no renovadas 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" (1530)" ⁽¹⁵⁾.

Como ya lo hemos mencionado, hubo diversas recopilaciones de leyes, las cuales se aplicaron a las colonias siendo principalmente la Recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias de 1680; fue la más consultada ya que ésta se hallaba impresa y estaba dotada de fuerza de obligar. Esta ley constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonia hasta Carlos III año 1759, a partir de este gobernante comenzó una legislación más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería. Esta recopilación se compone de IX libros, los cuales se dividen en títulos integrados por un buen número de leyes cada uno, este cuerpo de leyes, según se afirma, está confusamente tratado en todo el Código, sin embargo, en materia penal en el libro VII trata de la policía, prisiones y Derecho penal. Debido a la gran

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, p. 116.

importancia de esta Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias, es necesario hacen una breve síntesis de cada uno de sus ocho títulos.

El I, con 29 leyes, se titula "De los pesquisidores y jueces de comisión". Los pesquisidores tenían la función investigadora hasta la aprehensión del culpable; los jueces eran designados por audiencias o gobernadores, para casos extraordinarios. El título II con 8 leyes, "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", se sujetaban a prisión a los que iban a ser devueltos a la metrópoli, mientras se les embarcaba para reunirse con sus esposas. El IV, con 5 leyes, "De los vagabundos y gitanos" disponía de la expulsión de estos. El V, con 29 leyes, "De los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios". Contiene un sistema intimidatorio contra estas castas; así como tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche. El VI, con 24 leyes, "De las cárceles y carcelarios". El VII, con 17 leyes, "De las visitas de cárcel. El VIII, con 28 leyes, "De los delitos y penas y su aplicación" señala los trabajos para los indios, las de azotes y las pecuniarias, siempre que el delito fuera grave, y si fuera leve, la pena sería la adecuada, continuando el culpable con su oficio y con su esposa; y sólo los indios pedían ser entregados a sus acreedores para que les pagaran con sus servicios, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes en donde se carecieran de caminos o bestias de carga. Los delitos que se cometían en contra de los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

* Cfr. *Ibidem*, pp. 117 y 118

Hemos visto pues, que el propósito que los españoles perseguían con la Recopilación de las Leyes de Indias; era que ellos se rigieran por sus propias leyes, los indios por disposiciones proteccionistas que se juzgaban adecuadas, y los mestizos y negros por enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir las frecuentes rebeliones. "Las leyes de Indias merecen calurosos elogios por su prudencia y por contener preceptos que hoy pueden citarse como modelo de política social y política criminal, según afirma Viñas Mey. En una de sus leyes, del año 1621, se dice que el mejor Gobierno consiste en impedir que se cometan delitos que en castigarlos después de cometidos"⁽¹⁶⁾.

Esta ley trataba del Derecho penal en el título VIII, en donde como hemos visto, en vez de azotar a los indios o imponerles penas pecuniarias, estos tenían que servir en los conventos, en ministerios de la República siempre que el delito fuera grave. Aunque la buena voluntad de estas leyes de Indias frente a la población indígena no pudo hacerse totalmente realidad, estos no vivían peor bajo las leyes españolas que bajo el Derecho aborigen, el miedo a la guerra y al sacrificio había desaparecido; y después de algunas vacilaciones, la esclavitud hacia los indios fue prohibida.

⁽¹⁶⁾ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit., p. 961.

3. LA PENALIDAD EN LA ETAPA INDEPENDIENTE

a) CONSTITUCIÓN DE 1857 (SIGLO XIX)

Los motivos principales que produjeron la lucha por la Independencia en México, fueron de tipo interno y externo, entre las causas internas podemos citar, la desigualdad económica y social de sus habitantes, además de las limitaciones al comercio y a la industria por parte de España a la Colonia. Como causas externas pueden señalarse, la decadencia del imperio español, el influjo de la ilustración, el ejemplo de la independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa, la intervención de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos, para favorecer la emancipación de los países hispanoamericanos y la invasión francesa a España.

Apenas iniciado el movimiento de independencia por el cura Hidalgo en 1810, Morelos decretó el 17 de noviembre del mismo año la abolición de la esclavitud. Al consumarse la independencia de México en el año de 1821 era lógico que las primeras disposiciones legislativas estuvieran encaminadas a remediar en lo posible, la nueva y difícil situación del país.

Durante los primeros años de vida independiente, estuvo vigente el derecho español, es decir, las mismas disposiciones de la época de la colonia, y la principal preocupación se encaminó por la organización política del naciente Estado; así mismo se legisló sobre la

policía, la portación de armas, el uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. Posteriormente se fueron dictando algunas leyes sobre la organización, sobre los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles, indulto, conmutación, destierro y amnistía. "Natural era que el nuevo Estado nacido con la independencia 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"⁽¹⁷⁾.

Como hemos mencionado, la principal preocupación del Estado naciente fue en legislar sobre su organización política y administrativa; de ahí la notable e intensiva actividad constitucional, pero realmente en materia penal, no hubo tiempo para legislar, por lo tanto se seguían aplicando los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la independencia política de nuestro país.

Por otra parte, la Constitución de 1824, de tipo federal, reglamentaba que cada Estado tuviera su propia legislación, pero la costumbre y la necesidad de resolver la carencia de leyes que imperaban en nuestro país, se hizo posible en el año de 1838 se tuvieran vigentes en toda la República Mexicana las leyes de la Colonia; por lo tanto, las principales leyes vigentes eran: como Derecho principal, la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios, y como Derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

⁽¹⁷⁾ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit., p. 121

Hemos visto, que la Constitución de 1824 estableció que el país adoptara el sistema federal y señalaba cuáles eran las partes que integraban a la nación, a los que llamó Estados o Territorios. La Constitución de 1857, mantuvo igual sistema de cosas, provocando nuevos problemas administrativos y legislativos, ya que al mismo tiempo amparaba la creación de leyes locales y leyes federales. Esta Constitución es un cuerpo de leyes de elevado valor jurídico y moral, el presidente Juárez se empeñaba en mantenerla y acatarla, donde los legisladores que crearon dicha Constitución, sentaron las bases de nuestro Derecho penal, al subrayar la urgencia de la tarea codificadora, que calificó de ardua el presidente Gómez Farfás.

En la Constitución de 1857, se fundamentan ciertos principios de carácter jurídico penal que han permanecido vigentes hasta la fecha; como ejemplo tenemos el artículo 22 que a la letra decía: Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentes.

Los primeros Códigos Penales se ensayaron en algunos Estados, tal es el caso de Veracruz, en donde en el año de 1835 aprobó el primer Código Penal vigente; tomando como modelo el Código Penal español de 1822, este Código está compuesto por tres partes: Primera.- Las penas y de los delitos en general, Segunda.- Los delitos contra la sociedad y Tercera.- Los delitos en contra de los particulares.

Una vez que fracasó el Imperio de Maximiliano de Habsburgo y durante el cual el Ministro Larios había redactado un Código Penal que jamás llegó a promulgarse; una vez restablecido el gobierno republicano el Estado de Veracruz fue el primero en todo el país que llegó a poner en vigor sus Códigos, el Civil, el Penal y el de procedimientos, el 5 de mayo de 1869, obra jurídica con algunos defectos técnicos, pero de mucha importancia para esa época, siendo su principal realizador el Licenciado Fernando J. Corona.

En 1867, Benito Juárez, Presidente de la República, ordenó el restablecimiento de una comisión para formular un proyecto de Código Penal, la cual fue presidida por Antonio Martínez de Castro, y dicha comisión logró redactar el proyecto del Libro I, siendo interrumpidos por la intervención francesa, en 1868 volvió a integrarse una nueva comisión por el Licenciado Antonio Martínez de Castro. La Comisión concluyó sus trabajos en 1868 y el 7 de diciembre de 1871 fue terminado y aprobado el Código que había de regir en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California, sobre delitos del fuero común, y en toda la República sobre delitos en materia federal, entrando en vigor el primero de abril de 1872. Este Código penal estaba influenciado por el Código penal español de 1870, por su orientación en favor de la escuela clásica del derecho penal; compuesto por 1150 artículos, estaba formado por un título preliminar sobre su aplicación, una parte general sobre la responsabilidad penal y la forma de cómo aplicar las penas y la responsabilidad civil derivada de los delitos; la tercera parte hablaba sobre los delitos en particular y la última sobre las faltas.*

*Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. pp. 31 y 32.

El Código que nos ocupa, establece como base de la responsabilidad penal, la moral, la cual debe fundarse en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad. Habla sobre las atenuantes y las agravantes, reconoce el arbitrio judicial, obligando a los jueces a aplicar las penas establecidas en la ley. La pena tiene carácter retribuido, y se acepta la pena de muerte. Conoce también de algunas medidas preventivas y correccionales. Se formula un tabulador de probabilidades de vida a fin de reparar los daños en los delitos de homicidio. Dicho Código penal de 1871 nació en México de una forma provisional, sin embargo, se mantuvo vigente hasta 1929.

b) CÓDIGOS PENAL DE 1929 y 1931 (SIGLO XX)

Los primeros gobiernos revolucionarios nombraron diversas Comisiones a fin de que se encargaran de revisar los viejos Códigos mexicanos; los trabajos concluyeron en el año de 1912, sin que ese proyecto de reformas se llegara a plasmar, ya que México se encontraba en plena revolución. Fue hasta el año de 1925 cuando el presidente de la República Plutarco Elías Calles, designó una comisión para que redactara un Código penal para el Distrito Federal y Territorios, formada por Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz. Sobre este Código se han expresado diversas opiniones; algunos tratadistas afirman que tiene grandes errores de orientación positivista que en poco contribuyó para la prevención de las penas y de los delitos. El presidente de la República Portes Gil, en uso de las facultades que le confirió el Congreso de la Unión, el 30

de febrero de 1929 expidió el Código penal, el cual entró en vigencia el 15 de diciembre de ese mismo año.

El presente Código del cual estamos tratando también se conoce como Código Almaraz; ya que formó parte de la Comisión redactora el Licenciado José Almaraz, dicho Código consta de 1233 artículos, el cual, como ya lo hemos mencionado se basa en la escuela positiva y según sus exponentes fue el primer Código en el mundo que rompió con los antiguos moldes de la escuela clásica y ser un cuerpo de leyes que lucha conscientemente en contra del delito a base de la defensa social e individualización de sanciones.

Dicho Código no obstante de estar plasmado de errores de orientación positivista; contiene algunos aspectos buenos ya que se suprimió la pena capital, así como también se enfocó en la forma de aplicación de las sanciones ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Este Código, como ya se ha mencionado en más de una ocasión, está compuesto de defectos técnicos que hacen difícil su aplicación, por tal motivo, sólo estuvo vigente casi un año, es decir, del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. "Muy al contrario de c.p. 1871, el de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica"⁽¹⁸⁾

(18) CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. p. 128

Por la mala redacción y por su ineficacia del Código citado se derogó pronto; por tal motivo el presidente Emilio Portes Gil ordenó designar una nueva Comisión revisora y el 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el hoy vigente; promulgado por el presidente Pascual Ortíz Rubio, con el nombre de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; integraron dicha comisión los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

El Código penal de 1931, ha recibido desde su aparición, numerosos elogios así como también diversas censuras; no es un Código que esté influenciado por la escuela clásica o la escuela positiva, es más bien un Código ecléctico. Destacan como directrices importantes: Además de mantener abolida la pena de muerte, la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, la tentativa, las formas de participación, excluyentes de responsabilidad, reparación del daño en la pena pública, la condena condicional, el encubrimiento, etc. El Código que nos ocupa ha sufrido múltiples reformas y se han elaborado proyectos con el fin de derogar dicho Código y crear uno nuevo ajustándolo a la época moderna; sin embargo, hasta el presente ningún intento legislativo ha sido aprobado; por lo tanto sigue vigente la Ley de 1931.

Como se ha mencionado, el Código de 1931 ha recibido desde su aparición diversos elogios; así como también duras críticas.

"Este ordenamiento después de 65 años, aun sigue vigente, lo que resulta inexplicable ya que si bien fue considerado un buen documento para su época, actualmente muchos de sus conceptos y orientaciones se encuentran superados. Para tratar de enmendarlo por su falta de actualización se ha abusado de reformas, que de manera impresionante ha sufrido tan importante cuerpo de leyes; podemos decir que poco queda del Código original, pero con tal proceder no se resuelve el problema, sino se agrava, puesto que tantas reformas han suscitado confusiones y hasta criterios contradictorios"⁽¹⁹⁾

"Que a pesar de algunos errores, el Código de 31 es una obra que se puede calificar de "bastante buena" por las muchas cualidades que posee. En él, por vez primera en nuestra historia, se pugna por un auténtico realismo en el Derecho, eliminándose concepciones abstractas y valores ficticios"⁽²⁰⁾

"Pragmático por excelencia, el c.p. 1931 desarrolla modestamente, pero con firme dirección sus desideratas de acuerdo con la nuda realidad mexicana. No crea de la nada, recoge, organiza y equilibra la realidad misma. En este sentido es un código que ha permitido cómodamente ir acoplando experiencias y datos para la elaboración final del Código que se impone para lo porvenir: el Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos, instrumento jurídico adecuado de una moderna Política Criminal aplicada a todo el país"⁽²¹⁾.

(19) LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. p. 33

(20) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. México y la Cultura, Quinta Edición, México, Editorial S.E.P. 1986, p. 827

(21) CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit., p. 132.

Ignacio Villalobos por su parte, censura diversos aspectos del Código penal de 1931, especialmente por lo que se refiere a la idea de reducir el articulado, ocasionando con ello serios trastornos en la práctica; se pronuncia en contra de la exagerada ampliación del arbitrio judicial y la supresión de atenuantes y agravantes, que bien podían servir de orientación a los jueces para la individualización de las sanciones. Así mismo, critica que en dicho Código se declaró que la reparación del daño es una pena pública cuando debe ser hecha por el presunto y no lo es cuando se exige a terceros, llegándose al absurdo de afirmar que una cosa es y no es, porque el sólo hecho de exigirse a terceros demuestra que no es una pena pública.

Hemos observado pues, que algunos autores elogian el Código de 1931 y otros lo critican severamente; por nuestra parte creemos que es necesario que dicho Código se abrogue y sea substituido por un ordenamiento legal que sea acorde a la época en que vivimos; a la realidad de nuestro tiempo, ya que si bien es cierto que fue un ordenamiento avanzado para su tiempo, actualmente se requiere uno más acorde con la época en que vivimos; para que así podamos afrontar de frente a la delincuencia, y al menos disminuir en gran medida éste mal social que tanto nos afecta a todos los mexicanos.

CAPÍTULO II.

ELEMENTOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DE LA PENA

A) DEFINICIÓN DE PENA

B) DOCTRINAS QUE ARGUMENTAN LA PENA

- 1. ABSOLUTAS O RETRIBUTIVAS**
- 2. RELATIVAS O DE DEFENSA**
- 3. MIXTAS O DE PREVENCIÓN**

C) LA PENALIDAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

- 1. LA PENA**
- 2. MEDIDAS DE SEGURIDAD**
- 3. OBJETIVOS QUE PERSIGUEN LAS PENAS**
- 4. DEFINICIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN**
- 5. EL AUMENTO A LA PENA DE PRISIÓN Y LA SOCIEDAD COMO
RECLAMANTE DE LA MISMA**
- 6. CASOS EN QUE SE APLICA LA PENA DE PRISIÓN DE HASTA CINCUENTA
AÑOS, SEGÚN NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

CAPÍTULO II. ELEMENTOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA DE LA PENA

A) DEFINICIÓN DE LA PENA

Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días todas las sociedades han poseído un sistema de penas. De carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la sociedad, o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con periodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario, por lo tanto, la pena con finalidades diferentes, arbitraria o moderada, ha existido desde siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos.

Históricamente las penas han tenido, como ya lo hemos mencionado, diversas alternativas, se han desenvuelto en un ámbito de crueldad, injusticia y venganza, demostrando en buena medida su ineficacia para lograr una satisfactoria convivencia social.

Como ya lo hemos analizado en el primer capítulo, la imposición de la pena en las antiguas civilizaciones, causa un gran impacto al observar la crueldad en la aplicación de las penas; como hemos visto, la muerte era considerada como el más común de los suplicios aplicada en sus diferentes modalidades: ahorcamiento, descuartizamiento, lapidación, ahogamiento, hacha, empalamiento, etc.

Hemos de reconocer, que en el pasado hubo excesos y abusos en la aplicación de las penas; medidas que poco sirvieron para lograr el fin último de la sociedad, la grata convivencia y la armonía social. En la actualidad existe una propensión humanista para la aplicación de las penas; ya que busca la rehabilitación del delincuente a fin de hacerlo productivo dentro de la sociedad; sin embargo, las penas no sólo son la consecuencia de la responsabilidad penal, también constituyen el medio adecuado para combatir el delito. Si la pena únicamente sirviera para castigar al delincuente, su función sería muy precaria; porque se podría equiparar a una simple venganza por parte del Estado. La pena tiene una función aún mayor, ya que pretende evitar la comisión de los delitos; por medio de su justa aplicación, obtener una grata convivencia social, y por tal motivo se apoya en otra figura jurídica, las llamadas medidas de seguridad.

Por lo tanto, podemos abundar que la vida social exige necesariamente limitaciones a nuestro interés; y que solamente son regulables por las normas jurídicas, siendo éstas las que hacen posible que el hombre viva en armonía con sus semejantes en sociedad; pero cuando alguien pone en peligro la paz social o individual debe ser reprimido por el Estado, el cual se define como una persona jurídica mediante el cual la sociedad actúa. El Estado tiene el deber jurídico de defender y proteger a la sociedad entera; es decir, tiene en sus manos el poder de castigar o reprimir y también de dar satisfacción a los intereses de los lesionados.

La filosofía de todos los tiempos ha justificado el poder del Estado para castigar; como ejemplo, podemos mencionar que Platón fundaba la pena en el principio de la expiación en

nombre del interés colectivo; y como necesaria retribución consecuente al delito, por lo tanto, el fin de la pena, es que el delincuente no vuelva jamás a delinquir y además rehabilitar al culpable purificando su alma, la pena es la medicina del alma. Por su parte Aristóteles, mencionaba acerca de la pena que: "La multitud obedece más bien a la necesidad que a la razón, es decir, antes a las penas que a lo bello y honesto ... El bueno cumplirá los preceptos, el malo será castigado con dolor como el asno". Para los romanos se justificaba el derecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas.

A lo largo de la historia se han dado muchas definiciones acerca de la pena:

- Para Carrara, "es un mal que se impone al delincuente, es un castigo, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, y su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia", para que esto pueda darse, la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo, pero también debe de tener un límite por la propia justicia, ha de ser legal, inequívoca, no excesiva, igual, divisible y reparable.
- Mezger, la define como "la privación de los bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable, imposición de un mal adecuado acto".
- Roeder, dice que "busca la corrección del pecado".
- Para el positivismo criminal, "es un medio de seguridad de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos".

- Para los distinguidos juristas contemporáneos es: "La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico"⁽²²⁾.
- "La pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social"⁽²³⁾.
- "Una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales"⁽²⁴⁾.
- "Es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal"⁽²⁵⁾.
- Por nuestra parte, la consideramos como un "castigo que el Estado impone en forma legal, a quien o quienes han violado la ley, con el fin de conservar el orden social y la armonía entre sus habitantes; además de prevenir el delito y de reformar al delincuente para reincorporarlo a la sociedad".

"A ésta última categoría, la de los seres normales, cuya conducta se rige por motivos es a la que se puede aplicar la pena como un contraestímulo para disuadir el delito y que, cometido éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir. Por esto es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico"⁽²⁶⁾.

⁽²²⁾ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit., p. 318.

⁽²³⁾ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit., p. 713.

⁽²⁴⁾ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit., p. 242.

⁽²⁵⁾ CUELLO CALON, Eugenio. La moderna Penología, Quinta Edición, España, Editorial Casa Editorial-Urgel 51 bis Barcelona, 1974, p. 16.

⁽²⁶⁾ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1983, p. 522.

Hemos observado pues, que básicamente existen dos elementos en la pena, estos son: la retribución y la prevención, es decir, que la pena debe de tener un carácter retributivo; de tal suerte, que al ser impuesta por un juez, el delincuente estará retribuyendo a la sociedad por el mal que ha causado a ésta al cometer un acto delictuoso. En cuanto a la prevención, ésta puede ser general o especial. La prevención general es un obstáculo psíquico, puesto por el Derecho, es una amenaza para que el individuo se abstenga de delinquir. 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.

En cuanto a los fines de la pena, ésta tiene en sí, como fines últimos, la justicia y la defensa social. "Obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley"⁽²⁷⁾.

Indudablemente el objetivo de la pena es salvaguardar a la sociedad, para conseguirlo, debe ser intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito; se debe evitar la delincuencia por temor a aplicar la ley; para que no sólo exista teóricamente en los Códigos, y que todo individuo que virtualmente pueda ser un delincuente, conozca que la amenaza es efectiva, correctiva y real; debe de producir en el penado la readaptación a la vida

⁽²⁷⁾ CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit., p. 536.

social, mediante los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos que en cada sujeto resulten adecuados para prevenir la reincidencia; eliminada temporalmente, mientras se logra la enmienda del penado, suprimiendo su peligrosidad o de forma perpetua si se trata de sujetos incorregibles; además debe ser justa, puesto que de otra manera nunca se logrará la paz pública, sin dar satisfacción a los individuos, a la sociedad y a las familias ofendidas por el delito.

B) DOCTRINAS QUE ARGUMENTAN LA PENA

La existencia y la necesidad del ordenamiento jurídico en la sociedad; es algo que no puede y no debe discutirse, en donde quiera que exista un grupo organizado de seres humanos, deben existir forzosamente las normas jurídicas por ser tan necesarias para mantener el orden social. Un Derecho que no pudiera aplicar sanciones a quienes lo violen resultaría puramente lírico, por tal motivo todos los gobiernos usan la pena como medida de coerción o castigo para quienes han infringido la ley. Por tal razón, se han elaborado numerosas doctrinas que tratan de justificar la aplicación de las penas; es decir, el porqué deben imponerse y cuál es su finalidad. Para dar respuesta a estos planteamientos, se han creado tres diversas teorías: Teorías absolutas, relativas y mixtas.

I. TEORÍAS ABSOLUTAS O RETRIBUTIVAS

Son aquellas para las que la pena es la medida que corresponde al delito, es decir, quién ha violado la ley, debe ser castigado. La pena carece de una finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta y es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, bien sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado. Esta teoría se ha apoyado en principios religiosos, morales y jurídicos.

Retribución divina. La relación que existe entre pena y delito está dada, por un orden moral de las cosas, merced al gobierno divino del mundo. El Estado no pertenece a una creación hecha por seres humanos, sino por una voluntad divina. La pena se aplica al que cometió el delito violando la ley suprema.

Retribución moral. El máximo exponente de esta corriente es Kant, quien se niega a aceptar que la pena pueda ser un beneficio para la sociedad o para el delincuente, simplemente debe aplicarse a quien haya delinquido, ya que la justicia es lo único que da valor a los seres humanos. Por lo tanto la esencia de este principio es que el mal sea retribuido con el mal, así como el que hace el bien debe ser recompensado.

Retribución jurídica. Su máximo exponente lo encontramos en Hegel, quien manifiesta que el Estado tiene como fin el mantenimiento del orden social, el delito causa la destrucción del derecho, pero con la aplicación de la pena este derecho se vuelve a restablecer.

LIBRERÍA CENTRAL

El Derecho es invulnerable, el delito jamás puede llegar a destruirlo, sin embargo, cuando esto se intenta violando la ley, ésta reacciona violentamente y el delincuente sucumbe ante ella. El hecho delictivo del delincuente se vuelve contra él a través de la pena, por tal motivo, cuando comete un delito por propia voluntad, desea la violación del derecho, es como si él mismo deseará la pena.

2. TEORÍAS RELATIVAS O DE DEFENSA

A diferencia de las doctrinas absolutas o retributivas, que consideran a la pena como un fin; como un medio necesario para asegurar la convivencia en la sociedad; es decir, esta teoría establece que la pena es más que una retribución, y lleva consigo el propósito de proteger, tanto al individuo como a la sociedad. Dentro de los máximos exponentes de esta corriente tenemos a Romagnosi y Francisco Carrara.

Giandomenico Romagnosi. Autor de la teoría de la Defensa Indirecta, manifestó que el Derecho Penal, es el derecho de defensa, es decir, la sociedad tiene el derecho de hacer suceder la pena al delito, como medio necesario para la conservación de sus individuos y del estado en que se encuentran, pone como ejemplo, que en el caso de que se atente contra la vida de un individuo, el agresor está atacando a algo o alguien que él mismo tiene el derecho y la obligación de conservar por sí mismo; y junto con él toda la sociedad, contra el delincuente se ciernen dos derechos: el que tutela al agredido y el que compete a la sociedad, en defensa de sus individuos y de sí misma. Consideraba Romagnosi, que el delito no es una voluntad que se

orientado hacia el mal, sino que es el resultado de una serie de factores sociales, por lo tanto, es necesario contener ese impulso por medio de la pena, contrarrestando ese impulso criminal. Su tesis respecto a que la sociedad tiene el derecho y la necesidad a la vez; de defenderse del delincuente le ha valido a ser considerado el padre del positivismo criminal o penal.

Francisco Carrara. Expositor de la Defensa justa, la cual manifiesta que mientras que la prohibición y la retribución del bien y del mal está en manos de Dios, la pena tiene como único fin la justicia absoluta e infalible, la cual alcanza al hombre sus relaciones con Dios, consigo mismo y con sus semejantes, pero una vez desprendida de Dios y desarrollarse en la tierra, la justicia pertenece a la autoridad porque es necesario que la víctima sea protegida contra las violaciones del derecho. Mientras que el derecho de castigar se considera en abstracto, su esencia será la justicia, pero cuando se considera como un acto del hombre, su fundamento será la defensa de la humanidad. Aún cuando el único fin lo constituya la defensa, el derecho para que sea justo debe de estar subordinado a las reglas de la justicia, siendo su esencia, el fundamento del Derecho Penal es la defensa de la humanidad, esa defensa se debe ejercer dentro de los límites de lo justo.

3. TEORÍAS MIXTAS O DE PREVENCIÓN

Esta teoría intenta conciliar los dos criterios anteriores, por un lado reconoce que la pena tiene sólo por finalidad la retribución; pero con ella debe obtenerse mejores condiciones de vida dentro de la sociedad; así mismo se proponen como fin primordial, el de prevenir la

comisión de los delitos mediante el carácter intimidatorio que la ley lleva consigo. El máximo exponente de esta doctrina fue Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas y junto a este orden moral existe el orden social, el cual es obligatorio, correspondiendo a ambos una justicia absoluta y una relativa; siendo la justicia absoluta la que desarrolla toda su eficacia en la sociedad por medio del poder social. La pena en esta teoría debe aspirar a la realización de fines de utilidad social, pero principalmente la de prevenir el delito, pero tampoco puede prescindir de la idea de justicia pues es una finalidad social, cuya base es la retribución, por tal motivo aunque la pena tenga por objetivo la prevención del delito debe tomar en cuenta los sentimientos tradicionales de la conciencia colectiva, sentimientos que exigen el justo castigo del delito.

Hemos analizado las teorías que tratan de justificar la pena; las teorías mixtas son las más completas, ya que la pena no sólo debe de ser retributiva sino también preventiva; indudablemente que nuestro derecho penal se inclina por las teorías mixtas, ya que no sólo castiga al que ha cometido un delito, sino que también se aboca a la prevención del mismo y en su caso a la readaptación del condenado.

C) LA PENALIDAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Nuestro Ordenamiento Penal vigente no establece concretamente la diferenciación entre penas y medidas de seguridad; probablemente porque estas diferencias han sido ampliamente acogidas por la doctrina, y numerosos autores aún las mantienen con vigor.

Rocco, por ejemplo hace la diferenciación entre penas y medidas de seguridad de la siguiente forma: Dice que las penas son los medios de lucha contra el delito, son medios de represión, defensa contra el peligro de nuevos delitos, ya sea por parte del delincuente, de la víctima o 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. Las medidas de seguridad, afirma, aplicadas al igual que las penas, *post factum*, tomadas por la autoridad judicial accesorias y substitutivas, constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos de parte del delincuente. La prevención especial por medio de la eliminación de la corrección son únicamente medidas preventivas en la lucha contra el delito. De hecho, son medidas administrativas aplicadas judicialmente, con las características de indeterminación, discreción y revocabilidad.

Entonces, se afirma que al lado de las penas, o medidas represivas, existen las de seguridad, o preventivas. "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 halla 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); aquéllas 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 tienen un fin de retribución; a la segunda 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 aflicción y la medida de seguridad no requiere siempre la eficacia aflictiva; pero una y otra forman conjuntamente el objeto del derecho penal (Longhi). Al fijar las diferencias entre pena y medida de seguridad, precisa Mezger que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva, pues sólo asegura la conducta futura. 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⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit., p. 714.

Hemos advertido entonces, que básicamente las penas y las medidas de seguridad van de la mano, es decir, que las penas no bastan por sí mismas para luchar eficazmente contra la delincuencia y asegurar la defensa de la sociedad; ya que mientras la pena es esencialmente retribución del delito cometido, toma en cuenta principalmente el hecho perpetrado y aspira a la realización de la justicia. Diversamente, la medida de seguridad aspira a la prevención de nuevos delitos. Más adelante en los incisos siguientes ahondaremos con mayor profundidad estos temas y haremos distinciones bien precisas entre penas y medidas de seguridad.

1. LA PENA

La pena, es el sufrimiento o castigo impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. Es una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso. Presenta un doble aspecto, el de prevención y el de represión, o lo que es lo mismo, una amenaza y una ejecución. Ambos aspectos deben plantearse conjuntamente, pues si bien es cierto que 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.

Como bien sabemos, la represión se hace efectiva mediante los órganos del Estado, con un procedimiento prefijado contra el autor de un delito. El Estado, como sujeto de potestad penal, está facultado para imponer la pena que restablece el orden jurídico. A él corresponde el

llamado Derecho penal objetivo, fundado en la necesidad de la sociedad misma de reprimir aquellos actos que se dirigen en contra de las normas que se sustentan su propia existencia.

Esa potestad del Estado se manifiesta, a través de la faz preventiva y represiva que ejerce por medio del Derecho penal objetivo, constituido por el Derecho penal propiamente dicho o sustantivo, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal. Como sujeto de la soberanía, es el titular de la potestad de imperio, de la cual se desprende la facultad que tiene el Estado de acuñar los delitos y fijar las penas.

Sin embargo, la facultad del Estado no es ilimitada, debido a que él mismo en ejercicio del *ius puniendi*, debe autolimitarse, este límite está dado por el Derecho penal objetivo, que constituye el límite exacto de la facultad de reprimir, y que es deber del Estado establecer, tanto por qué no se concibe una sociedad organizada sin normas legales represivas, como por el hecho de que resulta garantía indispensable la determinación de las figuras delictivas con anterioridad a toda intervención del tipo penal por parte del Estado. Por lo tanto, al lado del Derecho penal objetivo, constituido por el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos, penas y medidas de seguridad, es necesaria la existencia de un derecho de penar, es decir, el Derecho penal en sentido subjetivo (*ius puniendi*), que corresponde a la facultad del Estado, resultante de su soberanía, de declarar punibles determinados hechos y establecer la conminación penal.

Hemos hablado ya, que en la pena se reúnen dos aspectos: el represivo del cual ya hemos hecho alusión y el preventivo del cual hablaremos en este punto.

La prevención general de lo preceptuado en la Ley Penal, no va a depender de que la sanción impuesta sea más o menos grave, sino más bien con una adecuada administración de justicia en donde el castigo sea oportuno, ello sin dejar de tomar en cuenta a la sociedad, la cual debe hacer conciencia de que la imposición de una pena traerá como consecuencia beneficios sociales. Por lo tanto, la prevención general de los delitos no ya en relación directa con la gravedad de la pena, sino más bien con el carácter oportuno que ésta tenga. Así mismo, también se considera a la prevención general, como un obstáculo psíquico, es decir, una amenaza, de que será castigado todo aquel que infrinja las leyes penales; pero si tomamos en cuenta la tesis positivista de la anormalidad patológica del delincuente, toda amenaza sería inútil, pues estos anormales delinquirían lo mismo a pesar de la prevención.

Con respecto a la prevención particular o especial de la pena, el problema puede constreñirse a dos aspectos: se aplica la pena en un delito porque hay una falta de adaptación a la sociedad, y la meta de reinserción en la sociedad, donde se define la función del tratamiento. Así mismo, la prevención especial significa también, que la sanción debe de tener eficacia preventiva para evitar futuros hechos delictuosos transgresivos a la ley penal. 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 penal; la aparición de las legislaciones de sentencia indeterminada, la condena de ejecución perjudicial, la libertad condicional, el perdón judicial, la rehabilitación, etc. y evidentes progresos en la técnica penitenciaria.

Las características de la pena, son:

- **Proporcional al delito:** Los delitos graves deben de ser sancionados con penas graves y viceversa.
- **Personal:** Debe de recaer sobre la persona del delincuente, de tal forma que nadie sea castigado por el delito de otro.
- **Legal:** La pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por ella misma.
- **El principio de legalidad de la pena:** *nulla poena sine lege*, exige que la pena en su clase y cuantía, se imponga de acuerdo con lo ordenado por la ley, así los preceptos de ésta la sustraen del arbitrio de los juzgadores y crean una importante garantía jurídica de la persona.
- **Igualdad:** Implica que las penas deben aplicarse por igual, sin importar características de la persona, como lo pueden ser su posición social, económica, religiosa, etc.
- **Jurídica:** Su imposición está reservada a los competentes órganos jurisdiccionales del Estado, los Tribunales de justicia, que la aplican por razón de delito, para el mantenimiento del orden jurídico y la protección de la vida social. No son penas, por tanto, las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos no judiciales

que aspiran a la consecución de fines diferentes. Las penas habrán de imponerse con observancia de los dictados de la ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal.

- **Correccional:** Debe tender a corregir la conducta equivocada del delincuente.

Hemos visto pues, que la sociedad reacciona enérgicamente en contra del delincuente mediante la pena impuesta por el poder estatal; de tal forma que para algunos representa un mal, es decir, que la privación o restricción impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc., causa en el delincuente el sufrimiento característico de la pena. Toda pena, cualquiera que sea su fin, aún ejecutada con profundo sentimiento humanitario, como las modernas penas de prisión, siempre es un mal, continuamente es causa de aflicción para el que la sufre.

Pero, también hay quienes niegan que la pena sea un mal, aunque sea un sufrimiento físico y espiritual. Según Roeder, no es un mal sino un bien para el delincuente, cuya injusta voluntad reforma.

“La palabra pena (del latín *poena* y del griego *poine*) denota el dolor físico y el moral que se impone al transgresor de una ley. Esta noción puede precisarse más, pero ya contiene lo necesario para definir la pena desde el punto de vista jurídico, es decir, el elemento de la sanción”⁽²⁹⁾.

⁽²⁹⁾ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen II, Bogotá Colombia Editorial Temis, 1989, p. 223.

Por su parte Francisco Carrara dice, que la pena es un mal que aflige 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; cuyo 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, afflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.

La pena según la escuela clásica, es un medio de tutela jurídica, que tiende al restablecimiento del orden público alterado por el delito y tiene el carácter de un mal, equivalente al que el delincuente ha causado; su límite lo da la equidad, ya que no debe ir más allá de las necesidades tutelares para no ser abusiva; en consecuencia la pena debe ser proporcional al delito, cierta, conocida, segura y justa; la responsabilidad se sustenta en el libre albedrío y la imputabilidad moral. Teniendo el hombre la libertad para decidirse en la elección del bien y del mal. La pena, con el mal que inflinge al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del Derecho sino violación del mismo.

La pena según la escuela positiva, posee una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto las medidas de seguridad importan más que las penas mismas. La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y a la segregación de los incorregibles. La pena no

debe ser un castigo, sino un medio de defensa social. Se conciben así las medidas de seguridad, que deben sustituir a las penas. La palabra pena lleva consigo la noción del castigo y repugna al positivismo, que persigue con la sanción la resocialización del delincuente, su readaptación a la vida en sociedad, para lo cual es un inadaptado.*

Las concepciones penales positivistas modernas, se inclinan abiertamente hacia el principio de la defensa social, como fundamento de la pena, así como la vida física es imposible sin las leyes naturales, la vida social es imposible sin las leyes sociales.

En nuestro Derecho, la pena es desde luego, la consecuencia 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, es decir, causarle un daño menor en nuestro Derecho, aplicándose retroactivamente las leyes nuevas; que disminuyen 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"⁽³⁰⁾.

* FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. pp. 136-140.

⁽³⁰⁾ FRANCO SODI, Carlos. Nociones de Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, México, Editorial Botas, 1980, p. 34.

2. MEDIDAS DE SEGURIDAD

Mucho antes de nuestros días ya existieron instituciones que constitufan verdaderas medidas de seguridad. Las casas creadas en la segunda mitad del siglo XVI para la reforma de las prostitutas y vagabundos, entre las que destacaron el "*Rasphuis*" y el "*Spinhuis*" de Amsterdam, fueron en realidad instituciones de seguridad creadas con la finalidad de corregir a gente de vida desmoralizada, contra las que era necesario proteger la ordenada vida social. Más tarde, a fines del siglo XVIII, en el Derecho territorial de Prusia se establecen, para mendigos, vagabundos, holgazanes y para los delincuentes que pueden ser peligrosos para la sociedad, medidas de seguridad que son efectivas, con el mismo sentido y finalidad que hoy se les atribuye.

La pena, por lo menos en el momento presente, continúa siendo la base de la defensa social contra el delito, no cabe duda de que su esfera de acción es cada día más restringida, como lo prueba la continua admisión en los Códigos y Leyes penales de las llamadas medidas de seguridad. Tan necesarias aparecen éstas como complemento de las penas en su común finalidad de lucha contra la delincuencia; que hace pocos años el X Congreso Penitenciario Internacional (Praga, 1930) acordó un voto declarando indispensable completar el sistema de penas con un sistema de medidas de seguridad para garantizar la defensa social cuando la pena sea inaplicable o insuficiente. En los Códigos de fecha no reciente tienen escasa importancia y aparecen confundidas con las penas; como el nuestro por ejemplo, en muchas legislaciones su

reglamentación se halla aún fuera del Derecho penal y dentro de la esfera de las medidas administrativas.

Entonces, reconociéndose que las penas no bastan por sí mismas, las medidas de seguridad las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Por lo tanto, se deja para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales peligrosos.

Si la Escuela Clásica había sentado radicalmente que ante la anormalidad cesa toda imputabilidad y toda intervención del poder de castigar, ella misma fue admitiendo excepciones relativas a los menores, pero no así a los locos, los que siguieron quedando confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudiera recluírseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños. Pero posteriormente hubo de reconocerse la necesidad de adoptar medidas contra cierta especie de delincuentes, como los habituales, además de las penas que propiamente les corresponden, o contra los sujetos que, habiendo sido absueltos, revelarán estados peligrosos, tal como ocurre con los enfermos mentales y con los menores. Se dice, que la Escuela Clásica no se opone del todo a las medidas de seguridad, sino por el contrario se deberían de incluir en un Código aparte; o bien que su introducción en los Códigos penales representa una transacción entre la Escuela Clásica y la moderna.

Sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, la opinión de los tratadistas es diversa; así por ejemplo menciona Birmeyer, que la pena es compensación y por ello represión, y se halla 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. Jiménez de Asúa menciona que tanto las penas como las medidas de seguridad corresponden a una misma esfera penal, es decir, las penas atienden la prevención general y las medidas de seguridad la prevención especial; aquellas a los sujetos normales y éstas a los anormales. Así mismo, Mezger opina que la pena supone un determinado delito y es una reacción en contra del mismo, es una retribución, la medida de seguridad también supone una acción delictuosa, pero se enfoca únicamente a la prevención de los futuros delitos.

La posición que adopta la Escuela Positiva, es que ve en las medidas de seguridad el complemento necesario de la pena; es decir, prevención y represión, son polos de un mismo eje, son el nexo que existe en la acción penal, por lo tanto, castigar el daño actual, es prevenir un futuro peligro.

"Las medidas de seguridad son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos; así, en tanto que la multa y la prisión son verdaderas penas, todas las demás que menciona el artículo 24 de nuestro Código pueden tomarse como simples medidas de seguridad: la reclusión de locos, sordomudos, degenerados, o toxicómanos; el confinamiento; la prohibición de ir a lugar determinado; la

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

pérdida de los instrumentos del delito; la confiscación y destrucción de cosas peligrosas o nocivas; la amonestación; el apercibimiento; la caución de no ofender; la suspensión o privación de derechos; la inhabilitación, destitución o suspensión de empleos; la vigilancia de la policía; la suspensión o disolución de sociedades y las medidas tutelares para menores⁽³¹⁾.

“Las medidas de seguridad son de naturaleza diversa a las penas, no suponen la amenaza de un mal para el caso de que se cometa un delito, sino un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo. Mientras que la pena se inflige por un delito cometido, la medida de seguridad se impone como medio de evitarlo. Por ejemplo, la ley prevé determinadas medidas tendientes a la deshabituación de drogadictos que manifiesten tendencia a delinquir, así, sí es previsible que pretendan procurarse el acceso a la droga por medios delictivos⁽³²⁾.”

“Las medidas de seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines: a) su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación); b) su separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables); c) o, aún sin aspirar específicamente a los fines anteriores (readaptación o eliminación), a prevenir también la comisión de nuevos delitos⁽³³⁾.”

(31) VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit., p. 528.

(32) MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, Barcelona, Editorial PPU, 1985, p. 3.

(33) CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit., p. 88.

Por nuestra parte advertimos, que las medidas de seguridad son disposiciones señaladas en la ley, impuestos por los órganos estatales y sin llevar consigo la idea de expiación o retribución, su finalidad es evitar la comisión de delitos, siendo de esta forma su fin de carácter preventivo y curativo; aplicada generalmente a sujetos peligrosos propensos a incurrir en algún acto delictivo.

Hemos visto, que reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es la pena y la medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanción como sinónimos. La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, de cierto modo, también de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de forma fundamental la evitación de nuevos delitos. Entonces, deben de considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios en que se vale el Estado para sancionar, debido a que en la actualidad han sido desterradas otras penas que se aplicaban en la antigüedad; como los azotes, las marcas, la mutilación, la rueda, etc.

Es de vital importancia, no confundir las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades que realiza el Estado y que se refieren en general a toda la población y muchas veces no tienen nada que ver con el Derecho Penal; aunque sí pueden contribuir a la disminución de los delitos en general; estos elementos son: la educación pública, el alumbrado nocturno, la organización de la justicia y la correcta vigilancia de la policía; en cambio las medidas de seguridad recaen sobre una determinada

persona por haber cometido una infracción, por lo que se hace suponer una temibilidad de sustraerse a la acción de la justicia y se requiere de un apercibimiento, una caución de no ofender, una vigilancia especial, un tratamiento curativo si es que presenta alguna anormalidad que haga a un sujeto peligroso. Así mismo, las medidas de seguridad no siempre se avocan sobre los incapaces, como la reclusión de un loco en un sanatorio, sino que sólo mira la peligrosidad del sujeto, a diferencia de la pena que tiende a la prevención del delito desde antes de que éste se cometa, por medio de la intimidación, es por esto que habiendo en los irresponsables el peligro, no se les puede aplicar más que los medios asegurativos; pero como hemos de saber, en los delincuentes normales por su capacidad y su responsabilidad que poseen, pueden ser influidos por la ley y por el Estado a ser castigados en caso de cometer algún ilícito; pero nada impide que también a estos sujetos se dicten medidas de seguridad, o alguna sanción, como la privativa de libertad, que se usa a la vez como pena y como medida de seguridad.

Las diferencias tajantes entre penas y medidas de seguridad son las siguientes:

- a) La pena es la consecuencia de un delito; la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto.

- b) Al imponer la pena se produce un sufrimiento; en la medida de seguridad se prevé la comisión de un delito y es un medio asegurativo.

c) La pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del autor; la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del individuo.

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

Artículo 24.-" Las penas y las medidas de seguridad son:

1. Prisión
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (Derogada)
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.

13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 14. Publicación especial de sentencia.
 15. Vigilancia de la autoridad.
 16. Suspensión o disolución de sociedades.
 17. Medidas tutelares para menores.
 18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes."

Hemos visto, que las penas se fundan en la culpabilidad; las medidas de seguridad en la peligrosidad. Por ello las penas se aplican *post delictum* y por determinación de los tribunales penales; y las medidas de seguridad son aplicables *ex delictum*, correspondiendo su aplicación a la autoridad administrativa. Nuestro Código Penal confundiendo penas y medidas de seguridad, autoriza también la aplicación de estas últimas por los tribunales penales.

El artículo 24 cataloga las penas y las medidas de seguridad, pero sin clasificarlas, lo que sí se hace en otros Códigos del mundo. Del catálogo contenido en dicho artículo, sólo son medidas de seguridad las correspondientes a los incisos 3 y 17. Tienen carácter mixto de penas y medidas preventivas las de los incisos 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 15 y 16. Y son propiamente penas las de los incisos 1, 6, 12, 13 y 14.

El Dr. Raúl Carranca y Trujillo, clasifica las penas y medidas de seguridad enumeradas en el artículo 24 de nuestro Código Penal en principales y accesorias; o sea que corresponden

al delito como su consecuencia o que corresponden a otras penas y las siguen como el efecto a la causa. Son penas o medidas preventivas principales: la prisión, señalada en el inciso 1. El confinamiento, inciso 4. La prohibición de ir a lugar determinado, inciso 5, y la sanción pecuniaria, inciso 6. Son accesorias: la pérdida de los instrumentos del delito, inciso 7, (actualmente éste inciso se encuentra derogado). La amonestación, inciso 9. El apercibimiento, inciso 10. La caución de no ofender, inciso 11. Suspensión o privación de derechos, inciso 12. La inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, inciso 13. La publicación especial de sentencia, inciso 14. La vigilancia de la autoridad, inciso 15. La suspensión o disolución de sociedades, inciso 16. "Al efecto 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"⁽³⁴⁾.

3. OBJETIVOS QUE PERSIGUEN LAS PENAS

Hemos ya mencionado en incisos anteriores los objetivos o fines que persiguen las penas; pero ahora, en este punto profundizaremos más sobre el tema en cuestión.

Indudablemente que el fin último de la pena es salvaguardar a la sociedad por medio de la justicia y para conseguirlo, sus fines inmediatos, deben ser:

⁽³⁴⁾ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1986, p. 416.

a) Intimidatoria, esto significa, que se debe de evitar la delincuencia por temor a la aplicación de la ley, es decir, debe de ser una amenaza para aquél que pretenda cometer un delito y se abstenga de hacerlo por temor a ser castigado.

b) Ejemplar, éste punto está relacionado con el inciso anterior, y significa, que la aplicación de la ley debe de servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, advirtiendo que la amenaza del Estado es efectiva, real y no sólo se encuentra de adorno en los Códigos.

c) Correctiva, la pena debe de hacer reflexionar al delincuente, sobre el delito que cometió y así, readaptarse nuevamente a la vida social a través de los tratamientos curativos y educacionales, para evitar su reincidencia.

d) Eliminatoria, esto significa, que la pena se aplicará temporalmente a aquel sujeto que ya se halla reformado; y ya no signifique un peligro para la sociedad. Y se aplicará perpetuamente a aquellos sujetos incorregibles que no quieran o no se puedan reformar.

e) Justa, definitivamente la ley debe ser justa, no se puede reformar o corregir a un individuo con injusticias ya que acarrearía males mayores, no sólo por quien sufre directamente la pena sino para la sociedad misma; al esperar que el Derecho realice sus más altos valores de justicia, seguridad y defensa social.

f) Proporcional al delito, éste punto tiene relación con el inciso anterior, significando, que los delitos graves deben de ser sancionados con penas graves y viceversa; ya que a alguien que cometa un robo simple, por ejemplo, no se le pueden aplicar cuarenta o más años de prisión porque se estaría cometiendo una injusticia por la propia justicia.

g) Personal, sólo debe de ser castigado el que cometió el hecho delictivo; de tal manera que nadie debe de ser castigado por el hecho de otro.

h) Legal, esto significa, que las penas deben establecerse en la ley, teniendo como base el principio "*nulla poena sine lege*", esto es no hay pena sin ley, por lo que su imposición sólo se reserva a los competentes órganos jurisdiccionales del Estado. Las penas habrán de imponerse con observancia de los dictados de la ley procesal y como consecuencia de un previo juicio penal y sólo debe de ser aplicada a los declarados culpables de un hecho delictivo.

i) Igualdad, es decir, que las penas deben de aplicarse por igual a todos, sin importar, sexo, color, posición social económica, religiosa, etc. Esto es, nadie debe de estar por encima de la ley.

j) Jurídica, significando, que por medio de la aplicación de la pena se logra el restablecimiento del orden legal; para hacer más armoniosa la vida en la sociedad.

Existen una diversidad de criterios para clasificar las penas; sin embargo, desde los diversos puntos de vista se pueden agrupar en la siguiente forma:

a) Por su forma de aplicación:

Principales. Son las que la ley señala expresamente para un delito determinado y tomando como base esto, el juez impone la sentencia correspondiente.

Complementarias. Son aquellas que también se encuentran señaladas en la ley; son penas que están agregadas a otras de mayor importancia y es por esto que se consideran secundarias.

Accesorias. Son aquellas que son agregadas automáticamente a la pena principal; aunque no exista mandato de algún juez, por ejemplo, la interdicción para el ejercicio de profesiones, que requieren actuar fuera del penal, cuando existe una condena de prisión; entonces hay una imposibilidad para ejercer cargos de albacea o tutela.

b) Por su fin:

Intimidatorias. Aquí se incluyen todas las penas, pero con exclusividad de las prisiones de corta duración y la multa.

Correctivas. Son todas las penas que privan a un sujeto de su libertad, aprovechando ese tiempo para someterlo a un régimen o tratamiento adecuado para su readaptación a la vida social.

Eliminatorias. Aquellas que pueden actuar temporalmente o perpetuamente; como son las privativas de libertad, las de muerte, las de destierro, y las de prisión o relegación por todo el tiempo que dure la vida del condenado.

c) Por el bien jurídico afectado:

Pena capital. Son aquellas que privan de la vida a un sujeto que ha cometido un hecho delictivo grave.

Penas corporales. Son las que antiguamente se aplicaban a los delincuentes, como los azotes, las marcas o las mutilaciones.

Penas contra la libertad. Siendo el confinamiento, la prohibición de ir a lugar determinado o bien la prisión misma.

Penas pecuniarias. Aquellas que imponen como pena la entrega de bienes patrimoniales.

Otras penas. La suspensión o destitución de funcionarios públicos, aunque se dice que éstas entran dentro de las medidas de seguridad.

4. DEFINICIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

De las penas privativas de libertad la más importante es la pena de prisión, esto es, la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial, estando relacionada con las formas de combatir la delincuencia y evitar su reiteración, y según la política criminal moderna, se pretende readaptar a los individuos que han violado la ley, surgiendo críticas en favor y en contra de la misma, y dadas las tendencias modernas de la doctrina, se vislumbra la extinción de las penas, sustituyéndolas por otras formas de sanciones, como las medidas de seguridad, ya que medidas preventivas y educacionales habrán de ayudar en forma importante para alejar a muchos individuos de la delincuencia.

Se entiende como pena de prisión, el internamiento del delincuente en un centro de reclusión, impidiéndole en forma absoluta su libertad, con el objetivo de su reformatión para poder ser nuevamente productivo a la sociedad.

“La pena de prisión consiste en el encierro, en la privación de la libertad corporal, en un establecimiento o edificio más o menos cerrado - 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"⁽³⁵⁾.

"Por prisión se entiende hoy la pena que mantiene al sujeto recluido en un establecimiento *ad hoc* (o este mismo establecimiento destinado a tal efecto) con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres"⁽³⁶⁾.

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.

"La prisión: un cuartel un tanto estricto, una escuela sin indulgencia, un taller sombrío; pero, en el límite, nada de cualitativamente distinto. Este doble fundamento -jurídico-económico de una parte, técnico-disciplinario de otra- ha hecho aparecer la prisión como la forma más inmediata y más civilizada de todas las penas. Y este doble funcionamiento le ha dado inmediatamente su solidez. Una cosa es clara, la prisión no ha sido al principio una privación de la libertad a la cual se le confiriera a continuación una función técnica de corrección; ha sido desde el comienzo una "detención legal" encargada de un suplemento

⁽³⁵⁾ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, Décimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1992, p. 104.

⁽³⁶⁾ VILLALOBOS, Ignacio. Ob. Cit., p. 574.

correctivo, o también una empresa de modificación de los individuos que la privación de libertad permite hacer funcionar en el sistema legal. En suma, el encarcelamiento penal, desde el principio del siglo XIX, ha cubierto a la vez la privación de la libertad y la transformación técnica de los individuos"⁽³⁷⁾.

La palabra "prisión", se deriva del latín *prehensio, prehensionis, o apprehensión*, significando originalmente la acción de asir o coger una cosa o una persona; o bien aquello con que se ata o asegura el objeto aprehendido, como las cadenas, los grillos, cepos, etc., empleados para asegurar a los detenidos.

La palabra "prisión" como lugar, significa el edificio, cuartel, aposento, destinado para la reclusión, es sinónimo de cárcel cuya raíz es *coercere (cum arcere)*, aludiendo también al encierro forzado en que se mantiene a los delincuentes.

La palabra "presidio" deriva del latín *praesidium*, la cual alude al conjunto de soldados que custodiaban un castillo o fortaleza; usándose estos últimos para mantener en ellos a los detenidos o penados.

La palabra "penitenciaría", sin dejar de enfocar su esencia, que es la privación de la libertad, se refiere a la regeneración del delincuente, ya que dicha palabra proviene del latín *poenitentia*, que significa arrepentimiento y corrección.

⁽³⁷⁾ FOUCAULT, Michel. Ob. Cit., p. 235.

Entonces, visto lo anterior, tenemos que la palabra prisión se debe de entender como el acto de coger una cosa o una persona; y por pena de prisión, se entiende que es el acto de recluir o encerrar a una persona en un establecimiento creado para tal efecto, con el fin de castigar y readaptar forzosamente dentro del margen que concede la ley; a un individuo que ofendió a la sociedad con sus actos delictivos.

Dado que estamos tratando un tema muy interesante, es importante hacer un poco de historia acerca de la prisión. Se dice que la prisión es ya muy antigua ya que se utilizó en la Grecia clásica, siendo éstas, las canteras o las minas abandonadas (Siracusa) y en Roma se sabe la construcción de la "Prisión Mamertina" edificada por el rey Tulio Hostilio, y posteriormente remodificada por Ancon Marcio, así mismo se conoce la existencia de la Prisión Claudiana, construída por el propio Apio Claudio, quien fue ejecutado en ese lugar. Tales construcciones no tenían un sentido propiamente penal, ni penitenciario ya que se utilizaban únicamente para guardar a los reos mientras eran juzgados; salvo aquellos casos de reclusión de los esclavos en las casas de los dueños.

Durante la Edad Media, se utilizaron como medios de aseguramiento mientras se imponía y aplicaba la pena; los sótanos, fortalezas, castillos y todos los lugares que ofrecían condiciones de seguridad, sin preocuparse en lo más mínimo de las condiciones de higiene, trato humano, ni moral. En esta época nacieron las legendarias prisiones de la Bastilla, la Bicetre, la Salpetriere, la Torre de Londres, los Castillos de Spielberg, de Nuremberg o de Sant Angelo. El objetivo de seguridad y a la vez de crueldad hacían que los reos fueran

asegurados con grillos y cadenas, sometidos a todo tipo de tormentos, contra esto se alzó la más enérgica reacción humanitaria y de racionalización de la pena; de tal forma que hoy la pena es la privación de la libertad en condiciones a veces austeras y rígidas, pero humanas.

Vinieron después las casas de trabajo de Londres (1555), Amsterdam (1595-1597), Hamburgo (1620), Danzing (1630) y Florencia (1677), estas casas albergaban a vagos, malvivientes, prostitutas, criados rebeldes, y menores pervertidos, así mismo Clemente XI inauguró el Hospital de San Miguel en Roma (1704) para los delincuentes jóvenes y en la Ciudad de Gante apareció una verdadera prisión (1775). Tras ésta prisión y con la ayuda de Howard (1726-1790), nació la Escuela Clásica Penitenciaria que influyó en todo el siglo XIX, organizándose las prisiones en una forma científica, como establecimientos en donde se purga la pena de privación de la libertad.

Durante la época de Franklin el movimiento penitenciario europeo se extendió por todo Estados Unidos y se fundó la Sociedad Penitenciaria de Filadelfia en el año de 1776, lográndose la construcción de una prisión en 1790 y se puso en práctica un régimen especial penitenciario.

Los principales sistemas penitenciarios, para atender a los individuos que van a cumplir una pena de prisión, son varios; todos ellos con la tendencia de que en esos centros penitenciarios se retribuya el daño causado a la sociedad y además se tome en cuenta el grado de peligrosidad de los sujetos. Tales sistemas son:

- a) Sistema celular o filadélfico;
- b) Sistema mixto o auburniano;
- c) Sistema irlandés o progresivo;
- d) Sistema de los reformatorios;
- e) Sistema de clasificación o belga; y,
- f) Sistema de los establecimientos penitenciarios abiertos.

a) **Sistema celular o filadélfico**, fue creado en Filadelfia, en el siglo XVIII. Se obligaba al interno a un absoluto aislamiento, considerando éste como moralmente benéfico. Se completaba con la educación y con algunas visitas.

b) **Sistema mixto o auburniano**, creado en Auburn, Nueva York, a principios del siglo XIX, consistía en un trabajo diurno común y un aislamiento celular sólo por las noches, bajo drásticas reglas.

c) **Sistema irlandés o progresivo**, se inicia en Australia, por el Capitán Maconochie y se perfecciona en Irlanda por Walter Crofton. Era un sistema paulatino, primero se aplicaba el sistema celular, y después el sistema auburniano, una tercera etapa consistía en trabajo al aire libre y el último momento era una libertad condicional. Las etapas se producían dependiendo de la conducta de los internos.

d) **Sistema de reformatorios**, creado en Estados Unidos en 1876 para los menores infractores a los que se procura su reeducación. El tiempo de duración es indeterminado. Se establecen gimnasios, se da educación militar, hay escuelas y talleres.

e) **El sistema de clasificación o belga**, creado en 1921, su sistema es a base de clasificar a los reclusos; atendiendo a los siguientes aspectos:

1. la procedencia, rural o urbana, educación, delitos, si son delincuentes primarios o reincidentes;
2. los peligrosos, a los cuales se les separa en establecimientos aparte;
3. separación, según si la pena era larga o corta;
4. establecimientos de laboratorios psiquiátricos; y
5. supresión de la celda.

f) **Sistema de los establecimientos penitenciarios abiertos**, además de estos sistemas, a los que debemos llamar clásicos para tratar a los internos, en los últimos años se ha incrementado éste sistema, el cual consiste o se caracteriza por un régimen de autodisciplina basado en el sentido de responsabilidad del penado; estos establecimientos carecen de guardia armada, de muros, de rejas. Estas prisiones requieren de una cuidadosa selección de los alojados, tomando en cuenta su aptitud para adaptarse al régimen de la institución y su readaptación a la sociedad.

De todos estos sistemas, el más obsoleto es el celular, ya que no es posible readaptar a un individuo socialmente teniéndolo en absoluto aislamiento; además el aislamiento enferma la mente de los hombres, los delincuentes enloquecen, el sistema es muy caro y el trabajo no es bien organizado. El sistema progresivo es el que más se utiliza en los países, pero el trabajo en común se presta a la promiscuidad. El sistema de clasificación es muy bueno pero es muy costoso ya que se requiere de personal altamente especializado, suficientes medios económicos y científicos para convertir el trabajo en obligatorio y adecuado a las condiciones de cada penado.

No es materia del presente trabajo de tesis, analizar si las prisiones son efectivas o no; sin embargo, dado que dicho tema está relacionado con nuestra presente investigación, hablaremos un poco acerca de esto.

Se dice que los sistemas penitenciarios están siendo revisados en todo el mundo; ya que las críticas a la prisión son numerosas, unos hablan de la inutilidad de la prisión, otros hablan del fracaso de la misma. Recordemos 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. Otros autores la han defendido en virtud del supuesto poder intimidante, cosa que se encuentra plenamente desvirtuada por el vertiginoso aumento de la criminalidad y por el pronunciado porcentaje de la reincidencia.

Desde hace ya bastante tiempo, se han dejado sentir opiniones en contra de la pena de prisión. Luis Jiménez de Asúa afirmó que la cárcel es la más absurda de todas las penas, "ya que la disposición anímica a lo ilegal, a lo antisocial, se agudiza por las regulaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones. Para el criminólogo mexicano Alfonso Quiroz Cuarón, la historia de las prisiones es "la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, disidente o inconforme". Para el penitenciario norteamericano Sanford Bates el sistema de las prisiones, es "anticuado e ineficaz, pues no reforma al criminal ni protege a la sociedad". El juez James E. Doyle de los Estados Unidos, afirma que la institución debe de desaparecer y que "en muchos sentidos resulta tan intolerable como lo fue la institución de la esclavitud, igualmente embrutecedora para todos los que participan en ella, igualmente nociva para el sistema social y subversiva para la fraternidad humana, aún más costosa en ciertos sentidos, y probablemente menos racional".

Ya bien dijo Enrique Ferri, que el delito es producto de diversos factores sociales y en consecuencia la cárcel no es un instrumento para combatirlo. Desde el campo de la política

criminal se han señalado desde hace ya tiempo 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 defensa social.

Algunos autores reconocen la justificación de esas críticas, pero plantean que antes de sustituir las se deben de encontrar los substitutivos adecuados, y para algunos casos le conceden eficacia intimidativa y un poder de prevención general. "Frente a las fallas de la prisión se han adoptado, entonces, las medidas substitutivas. La pena se transforma, cada día con mayor celeridad, en medidas de seguridad, pretendiendo dar el siguiente paso hacia las fórmulas más amplias de los substitutivos penales. Se han hecho esfuerzos, por ejemplo, para fraccionar la privación de la libertad con el objeto de no eliminar al individuo de su medio. La prevención se sitúa en una transición normal entre el estudio de la delincuencia y el de los tratamientos. En la prevención no hay penas sino medidas curativas, tratamiento. Ahora bien, la influencia cada día mayor de las fórmulas de la prevención en el mundo de la delincuencia pone de relieve la quiebra gradual del sistema represivo y retributivo"⁽³⁸⁾.

Por lo que respecta a nuestro Código Penal vigente, el cual fue promulgado el 13 de agosto de 1931, es importante recordar las orientaciones que tuvo en cuenta la Comisión Redactora resumidas por el 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.

⁽³⁸⁾ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit., pp. 778 y 780.

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, etc., pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social ...".

"Estas orientaciones, evidentemente, hallaron cabida en la estructura legal del Código. Nos interesan, de manera especial, las siguientes desideratas. Al proclamarse que la fórmula de que no hay delitos sino delincuentes debe completarse con no hay delincuentes sino hombres, el legislador del 31 enfila sus argumentos hacia un tipo de pena que se adapte al hombre, o sea, plantea la humanización de las penas. Este propósito bastaría para limpiar la pena de todos aquellos ingredientes que, ven en la sanción una retribución a un hecho injusto (delito) o a un ser humano irreformable social y psíquicamente (delincuente); porque declarando que en vez de delincuentes y delitos hay hombres, se sienta en México las bases de la moderna Penología y del Derecho Penitenciario actual. La teleología de la pena presentada por Alfonso Teja Zabre fue 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"⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit., p. 406.

5. EL AUMENTO A LA PENA DE PRISIÓN Y LA SOCIEDAD COMO RECLAMANTE DE LA MISMA.

En la exposición de motivos de la reforma al Código Penal vigente, que entró en vigor el día primero de febrero de 1989, señala que la sociedad reclama una mayor seguridad y justicia, que garanticen con eficacia la paz pública y aseguren la protección de los habitantes, defendiéndolos de la violencia e inseguridad que a diario vive la ciudad capitalina. Dicho reclamo se ha manifestado con mayor insistencia en el Distrito Federal que en cualquier otro Estado de la República; en el sentido de que se ha tolerado el incremento de la actividad delictiva, sin que el gobierno tome providencias suficientes para frenar la violencia que azota las calles; viviendo a diario una gran inseguridad, en avenidas, centros de trabajo, medios de transporte, centros comerciales, bancos, escuelas, e incluso en los propios hogares, provocando con ello, zozobra, intranquilidad y psicosis social, y lo más grave aún, afectando en la mayoría de las veces bienes jurídicos de especial relevancia, como son la vida misma de los ciudadanos, el patrimonio de los mismos, la libertad y la salud. Por lo tanto y viendo la inseguridad social del pueblo mexicano y toda vez que éste reclama soluciones inmediatas a dichos problemas; se tomó la decisión de incrementar la pena de prisión, imponiendo penas severas, conforme a la gravedad de los delitos, pretendiendo con esto lograr una mayor eficacia preventiva.

Por tal motivo, y atendiendo al reclamo de la sociedad, se reformó entre otros numerales, el artículo 25 de nuestro Código Penal vigente, el cual antes de dicha reforma, decía al pié de la letra así:

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 sanciones penales."

Como podemos observar, éste artículo establecía que la pena máxima de prisión sería hasta de cuarenta años, sin que dicho numeral señalara específicamente en qué casos debería de imponerse la misma. Ahora el mismo artículo ya reformado dice así:

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."

La redacción actual de este precepto, se adecua al aumento de la penalidad en el homicidio intencional en casos de violación o por un robo o cuando se cometa en casa-habitación en la que el agente hubiera penetrado en forma fortuita, con engaño o violencia o sin permiso (art. 315 bis); el homicidio calificado (art. 320) al parricida (art. 324) y al secuestrador, cuando el secuestrado hubiese sido victimado.

El artículo 18 Constitucional, distingue entre la prisión preventiva o detención y la pena de prisión propiamente dicha. La primera consiste en la privación de la libertad para fines sólo asegurativos, aplicable a los procesados por los delitos que presuntamente ameritan la pena de prisión. La segunda consiste en la privación de la libertad como retribución por delito cometido y de acuerdo con la sentencia judicial condenatoria correspondiente. Ambas deben ejecutarse en sitios distintos, completamente separados, según lo prescribe el propio artículo 18 Constitucional.

El artículo 20 fracción X Constitucional establece que "en toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de detención", o sea el de "prisión preventiva". Así mismo dice, que no podrá prolongarse ésta "por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso"; ni tampoco por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o por algún otro motivo análogo.

Volviendo nuevamente al artículo 18 de la Constitución Mexicana, dice que los gobiernos de la Federación y de los Estados se encargarán de organizar el sistema penal, donde se cumpla la prisión en sus respectivas competencias, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación del delincuente. Las mujeres, según lo establece el propio artículo, compurgarán sus penas de prisión en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Hemos visto pues, que el artículo 25 de nuestro Código Penal vigente, fija como límite máximo de la pena de prisión hasta cincuenta años; esto es en atención al reclamo de la sociedad y toda vez a que suprimida la pena de muerte, significa la posibilidad de la segregación definitiva del sujeto cuya temibilidad e imposible readaptación a la sociedad estén acreditadas.

Pero debemos de tener muy presente que el aumento a la pena de prisión a cincuenta años o más; no constituye por sí mismo un medio adecuado y eficaz para combatir con éxito el aumento del índice delictivo; cuyas causas son muy complejas y requieren otras formas de tratarlas, siendo de vital importancia que la Política Criminológica se avoque por un sistema penológico moderno, científico y correctamente administrado. Además, de que después de ocho o diez años de prisión el reo se adapta sin ningún esfuerzo a una rutina que lo automatiza; resultando que la pena de prisión es inútil y hasta contraproducente.

La sociedad ve en la pena de prisión su mejor defensa y le basta con que el delincuente permanezca entre gruesos muros y barrotes de acero. Pero recordemos que el sentido humano y técnico de la pena aspira a que la prisión no sólo sea castigo y sufrimiento para aquél que transgredió la ley; sino una oportunidad de mejorar al delincuente, mediante el trabajo y la educación para readaptarlo a la sociedad.

Obviamente que ni la paz, ni la justicia y mucho menos la seguridad social se alcanzan con el aumento a la pena de prisión; dicho criterio es totalmente equivocado, el cual se estableció como consecuencia del reclamo social de mayor seguridad, creyendo que se atribuye el aumento de la delincuencia a la abolición de la pena de muerte y se pugne por su restablecimiento. Pero con esto no se resuelve adecuadamente lo que la sociedad reclama con justo derecho, además de que no cumple siquiera con la función intimidatoria, puesto que ya ningún sujeto que cometa algún ilícito grave o no; reflexiona en la pena que le correspondería al cometer dicho acto, por otra parte, está comprobado que la función intimidatoria y ejemplar de la pena no tiene gran eficacia; ya que las cifras internacionales nos demuestran que entre un 50% y 70% de los liberados de prisión incurrirán nuevamente en alguna comisión delictiva, durante los tres años siguientes a su liberación, por lo que podría pensarse que la prisión no parece ser eficaz para disuadirlos de cometer después otros actos ilícitos. Por tal motivo, lo que se requiere es una política Criminológica moderna; científica, correctamente administrada, que se encargue de realizar estudios sobre la criminalidad, de fondo y no de forma, es decir, descubrir la esencia, las causas del incremento delictivo y partir de ahí para atacar a fondo

dicho problema social; ya que como hemos visto el aumento a la pena de prisión es sólo una respuesta, más no una solución al problema de la criminalidad.

6. CASOS EN QUE SE APLICA LA PENA DE PRISIÓN DE HASTA CINCUENTA AÑOS, SEGÚN NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Claramente lo establece el artículo 25 de nuestro Código Penal reformado, en los artículos 315 bis, 320, 324 y 366, en donde el límite máximo de la pena de prisión, será de hasta cincuenta años.

Así, el artículo 315 bis dice literalmente: "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 cometiera intencionalmente en casa-habitación, habiéndose penetrado en la misma manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo."

Como hemos visto, este artículo nos señala los casos específicos en los que se sancionará con pena de hasta cincuenta años, al sujeto activo del delito de homicidio calificado, a propósito de una violación o de un robo cuando se cometieren en forma intencional en casa-habitación, en donde se considera que los bienes jurídicos que tutela son de

vital importancia para la vida en la sociedad, sin embargo, aunque la pena sea muy ruda como lo marca este artículo, no se evita la comisión de tales ilícitos.

El artículo 320 del propio ordenamiento penal reza así: "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 la pena máxima que se impondrá al autor de un homicidio calificado será de hasta cincuenta años; siendo esto una respuesta a los reclamos de la opinión pública, quienes exigen penas severas frente al aumento alarmante de la delincuencia en lo que atañe a los homicidios.

El artículo 315 de nuestro ordenamiento penal, establece los supuestos que se deben presentar para que un homicidio se considere como calificado, siendo estos, la premeditación, la alevosía, la ventaja y la traición, así dicho numeral establece en sus párrafos segundo y tercero lo que se entiende por premeditación.

Artículo 315.- "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o 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 substancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o premeditada; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.¹

La palabra premeditación se compone por el sustantivo "meditación", lo que nos indica un juicio, un análisis mental por los que se miden diversas modalidades de un propósito o idea, y del prefijo "pre", el cual indica anterioridad, es decir, que la meditación sea previa. Esto aplicado al derecho, y específicamente a las lesiones y al homicidio, la premeditación es una circunstancia subjetiva, por la que el sujeto activo del delito resuelve, previa deliberación mental, previa reflexión, la comisión de un hecho delictivo de sangre.

Existen dos elementos inseparables en la premeditación:

- a) un transcurso de tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito; y
- b) que el sujeto activo en ese transcurso de tiempo haya meditado de forma reflexiva sobre el ilícito que va a cometer.

Para que opere validamente la presunción legal de que las lesiones o el homicidio son premeditados, es necesario, que la inundación, el incendio, las minas, las bombas, los explosivos, hayan sido empleados por el sujeto activo del delito como medio idóneo previsto y querido, para causar el resultado de lesiones u homicidio. En cuanto al veneno, para que opere

la presunción legal de la premeditación, es preciso que la sustancia sea proporcionada a la víctima en forma insidiosa y no mediante el empleo de la fuerza. Por último la "brutal ferocidad", la cual por su naturaleza misma no es compatible con la premeditación, ésta consiste en la ausencia de meditación determinante de la conducta lesiva; no ha de descubrirse una causa injusta, ni aparente, ni presunta, ni movida por el interés, ni por la pasión, ni proveniente del exterior en forma de excitación o provocación, es decir, se manifiesta como un impulso irresistible de destrucción lo que hace que la premeditación sea incompatible con ella.

"El tercer apartado del art. 315 enumera varias circunstancias en que se presume la premeditación. Esa presunción debe interpretarse como *juris tantum*, porque el supuesto legal puede ceder lógicamente ante el conocimiento exacto de la ausencia de espíritu reflexivo previamente deliberado. La brutal ferocidad, los motivos depravados, el ensañamiento contra la víctima o 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"⁽⁴⁰⁾.

En cuanto a la ventaja la establece nuestro Código Penal en su artículo 316, el cual establece:

Artículo 316.-"Se entiende que hay ventaja:

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;

⁽⁴⁰⁾ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit., p. 373.

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 halla inerme 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, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia."

La comparación de fuerzas físicas y la desigualdad resultante de ella integra un elemento normativo cuya apreciación corresponde al juez usando su prudente arbitrio. Es indiferente que el medio de que se valga el sujeto activo haya sido procurado por él o bien no lo haya sido. Lo determinante es que lo aproveche a su favor en vista de que tenga conciencia de estar imposibilitado al sujeto pasivo para actuar libremente en su defensa. El que obra en legítima defensa justifica su acto con apego a derecho, toda vez que su conducta se adecuó a lo que dispone el artículo 15, fracción IV; y por último, en cuanto a la fracción IV del artículo en comento, en donde nos dice que el agredido, que se encuentre en situación de legítima defensa, esté armado o de pie y el agresor caído o inerme; situación por la que existiría la calificativa de ventaja si el agredido la aprovechase porque de no hacerlo correría peligro su vida.

Como hemos podido observar, éste precepto enumera limitativamente los únicos ejemplos legales de ventaja; pero para la integración de la calificación no bastan; es importante que se reúna la condicional que marca el artículo 317.

Artículo 317.-"Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de éste 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."

Para la calificativa de ventaja no basta la existencia de algunos de los supuestos ejemplificados en el artículo 316; es necesario además, que esas ventajas sean tales, que el que hace uso de ellas permanezca inmune al peligro. La calificativa supone que el ventajoso se dé cuenta de su superioridad, porque no sería lógico ni equitativo imputar una circunstancia al que obró sin conocimiento de ella.

En lo que se refiere a la alevosía como calificativa de ilícitos, nuestro Código Penal vigente la define en su artículo 318.

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

La alevosía consiste en obrar en forma insidiosa o traicionera, con astucia, engaño, ocultación tomando a la víctima desprevenida. Aunque existen formas de alevosía que forzosamente implican la premeditación, por ejemplo, ocultarse adecuadamente para sorprender a la víctima a su paso.

Por lo que respecta a la agravante de traición, nuestro Código Penal vigente la señala en su artículo 319.

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"

Un grado agravado de la alevosía lo constituye la traición, alevosía calificada por la perfidia; y ésta consiste en la violación de la fe o seguridad dada o prometida, expresa o tácitamente, a la víctima. La promesa es tácita cuando existen y por el hecho de que existan vínculos de parentesco, de gratitud, de amistad o cualquier otro aspecto capaz de inspirar confianza en el sujeto pasivo.

En lo que respecta al delito de parricidio, el cual antes de las reformas lo tipificaba el artículo 324, y que ahora se encuentra derogado, decía así: "Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará de trece a cincuenta años de prisión".

Como podemos observar, dicho numeral imponía la pena de hasta cincuenta años de prisión al que matara a su padre o a su madre sabiendo el agente ese parentesco.

Ahora con las nuevas reformas el artículo 323, de nuestro ordenamiento penal dice así:

Artículo 323." Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores."

Ahora la pena máxima es hasta de cuarenta años al sujeto activo del delito que prive de la vida a algún ascendiente o descendiente consanguíneo, si tuviere conocimiento de esa relación.

En cuanto al artículo 366 de nuestro ordenamiento penal vigente que establece una pena de prisión de hasta cincuenta años; en el caso de que el secuestrado sea privado de la vida por sus secuestradores. Dicho numeral reza así:

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 o secuestro en alguna de las formas siguientes:

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

II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de 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 a aquélla 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.

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

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

El plagio consiste en el apoderamiento en forma arbitraria de una persona con el fin de obtener un lucro a cambio de su libertad. El núcleo del tipo penal lo constituye el apoderamiento que el sujeto activo perpetra, de una persona, privándola de su libertad y manteniéndola como rehén, con el propósito de obtener dinero a cambio de su rescate; o bien, de causarle un daño o perjuicio en sus bienes, en su persona o en su reputación, así como también de causarle iguales daños a terceros que tengan cualquier tipo de relación con el plagiado.

Así mismo podemos mencionar, que cuando uno o varios individuos se apoderan en forma arbitraria de una persona y la tienen en calidad de rehén; amenazan a la autoridad con privarlo de la vida o causarle algún daño, lo hacen con el objeto de que la propia autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza.

Esta es una nueva figura delictiva, que trastorna el orden jurídico y el orden social, altera la tranquilidad pública y tiende a menoscabar a la autoridad del Estado, y a desprestigiarlo en el ámbito nacional e internacional.

Ahora bien, hemos observado que la reforma penal a los artículos 25, 320 y 366, con la adición del artículo 315 bis, hacen referencia todos ellos al aumento de la pena de prisión,

que en este caso es hasta de cincuenta años, siempre y cuando el homicidio sea calificado, dándose las agravantes que menciona el artículo 315 como son: premeditación, alevosía, ventaja y traición. Pero hay que aclarar que no necesariamente se tienen que dar todas estas agravantes para considerar que un homicidio es calificado; sino que sólo se puede dar cualquiera de ellas.

“Basta una sola de estas calificativas para que las lesiones o el homicidio sean calificados; no se requiere que concurran dos o más. Las calificativas en cuestión atienden a la más alta peligrosidad del agente y a los medios de ejecución del delito y deben de estar plenamente comprobados en el proceso”⁽⁴¹⁾.

⁽⁴¹⁾ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado, Decimocuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1989, p. 770.

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO AL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MEDIDA PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA

A) EL INCREMENTO DEL ÍNDICE DELICTIVO EN MÉXICO

B) LA INEFICACIA DEL AUMENTO DE LA PENALIDAD

**C) NECESIDAD DE ACTUALIZAR EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO
FEDERAL, AJUSTÁNDOLO A LA ÉPOCA MODERNA**

**D) LA PREVENCIÓN DEL DELITO COMO MEDIDA EFICAZ PARA COMBATIR LA
DELINCUENCIA**

CAPÍTULO III. ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO AL AUMENTO DE LA PENA DE PRISIÓN COMO MEDIDA PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA

Hemos de recordar que el Código Penal de 1931 en sus artículos 24 y 25 decían que la máxima prisión era de 30 años; la cual se debía de cumplir en los lugares o establecimientos que designara el Departamento de Prevención Social.

Posteriormente en el año de 1948, se reformaron dichos numerales en donde la pena máxima aumentaba a 40 años; y ésta debía cumplirse en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales.

Ahora, como ya lo hemos analizado, con las reformas de 1989 el artículo 25 de nuestro ordenamiento penal establece que la pena máxima será de hasta cincuenta años.

Sin embargo, como ya lo hemos venido repitiendo a lo largo de la presente investigación, el aumento a la pena de prisión no resuelve en nada el problema del incremento de la criminalidad en nuestro país; ésta es sólo una respuesta, pero de ninguna forma una solución, ya que no disminuye ni se frena el aumento delictivo, sino que por el contrario cada día se incrementa más.

Ya bien lo decía Enrique Ferri, que el delito es el producto de diversos factores sociales; y esto lo podemos ver en nuestro país, que el delito no solamente se debe a X o Y factor, sino que es debido a un conjunto de factores sociales que hacen que un sujeto se predisponga a delinquir. Estos factores son: la crisis económica en que se desenvuelve el país, la cual es cada día más aguda, esto trae como consecuencia el desempleo, la inflación, la miseria. Así también podemos mencionar, la explosión demográfica, la falta de oportunidades, el analfabetismo, el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, el pandillerismo, etc. Más adelante analizaremos estos factores sociales.

En cuanto a la pena de prisión, ésta ya no cumple actualmente con su fin último, que es la de salvaguardar a la sociedad a través de la justicia, ya que los problemas generados por la mala administración de justicia, hacen que la pena de prisión pierda sus funciones de intimidación, ejemplaridad y de correctividad. Hemos analizado anteriormente, que un sujeto al cometer un delito ignora la pena que le corresponderá por el ilícito que acaba de cometer; siendo un mito el afirmar que la ley es conocida por todos los ciudadanos de un país. Se ha insistido en forma reiterada que la pena de prisión tiene un fin de prevención general, que esto significa que la amenaza penal se presume conocida por todos y en base a esta premisa los individuos se abstendrían de cometer ilícitos; pero como hemos visto es un mito decir que la ley es conocida por todos los ciudadanos. Pongamos un ejemplo, cuando un sujeto comete un delito, su reacción inmediata es darse a la fuga para escapar a la acción de la justicia; porque sabe que si es aprehendido por la policía podría ir a la cárcel, sin embargo, esto no lo intimida para cometer su ilícito y mucho menos si ignora cual es la pena que le correspondería por el

delito cometido; esto se agrava aún más aunando a que en nuestro país muchos delitos se quedan impunes, ya bien sea porque el sujeto activo se escapa de la acción de la justicia; o bien porque se le deje en libertad por una serie de corruptelas ante las autoridades encargadas de la impartición de la justicia; como el cohecho.

En cuanto al aspecto de la prevención especial de la pena, se ha afirmado que un sujeto en cuanto más severamente sea castigado menos probabilidad tendrá de cometer nuevos delitos; pero esto es totalmente equivocado, ya que en la mayoría de los casos los sujetos que han cumplido su condena por algún delito que cometieron; al salir de la cárcel vuelven a cometer nuevos ilícitos, provocando con ello su reincidencia, esto quiere decir, que la readaptación del sujeto por medio del trabajo y la educación es una utopía; porque realmente la mayoría de las veces, el delincuente no se reforma y sí por el contrario, al convivir con sujetos de alta peligrosidad aprende malas conductas; provocando con ello que al salir de la cárcel sea un verdadero peligro para la sociedad, por tal motivo se ha llegado a decir que las prisiones son las "Escuelas del Crimen".

Otro problema de gran envergadura, son las penas demasiado largas, como lo marca el artículo 25 de nuestro ordenamiento penal, de "hasta cincuenta años", creyendo erróneamente que a mayor penalidad se producirá una disminución en los delitos cometidos; provocando con ello una carga prolongada que soporta el Estado manteniendo a estos sujetos en prisión; con lo cual se provoca muchas veces la sobrepoblación en las cárceles, contribuyendo con ello en alguna forma la lentitud en los procesos. Por lo tanto, no es posible que el Estado gaste sumas

enormes de dinero en edificar prisiones y más prisiones ya que ésto resulta contraproducente, porque está comprobado que a mayor número de cárceles corresponderá igual número de criminales, esto se debe también en gran parte a que nuestro sistema judicial ha abusado de la pena de prisión.

Hemos analizado en forma breve que el aumento a la pena de prisión resulta ineficaz para resolver el problema criminológico; ya que se sabe que la pena capital que se aplica en países como Irán, Irak, Paquistán, Nigeria, Bangladesh, Estados Unidos, no produce los efectos deseados, que es la intimación, sino que por el contrario son los países de más alta criminalidad a nivel mundial.

La solución a este gran problema que nos aqueja a todos los mexicanos, es que exista una política Criminológica moderna y científica que se avoque a estudiar a fondo como prevenir el delito y combatir las causas que lo incrementan, y dejar para los casos verdaderamente extremos la prisión.

Pero para luchar eficazmente en contra del incremento delictivo, es de vital importancia la participación de la ciudadanía, es decir, no se le puede dejar todo al Estado, ya que es imposible que exista un policía por cada familia, y aun menos por cada ciudadano, por tal motivo la participación de la comunidad es de capital importancia y esto se logra con una verdadera cultura jurídica; porque en la medida en que todos los ciudadanos estén más informados acerca del crimen, las causas que lo producen, quiénes lo producen, cuales son las

zonas de más alta delincuencia, que hacer en caso de haber sido víctima de un delito, en esa medida estaremos mejor preparados para que junto con la autoridad hagamos frente al crimen.

Por último, es necesario que nuestro Código Penal vigente se abrogue y sea sustituido por un ordenamiento penal moderno y científico, ya que desde su creación en 1931 se han hecho un sinnúmero de reformas, provocando con ello que pierda su verdadera esencia y su aplicación práctica. En su tiempo fue uno de los Códigos más avanzados del mundo, pero no es posible seguir aplicando un Código casi de principios de siglo en la época actual, ya que son otros tiempos, otras formas de pensar y de actuar, otros delitos, por tal motivo es urgente que se cree un nuevo ordenamiento penal para poder hacer frente con éxito a la delincuencia.

A) EL INCREMENTO DEL ÍNDICE DELICTIVO EN MÉXICO

Las causas que originan los delitos es una de las tareas verdaderamente importantes de la criminología mexicana. Se pueden distinguir dos grandes grupos de causas, a saber: el grupo de las individuales y el de las sociales. El primer grupo de causas parte del delincuente y el segundo grupo; parte de la influencia del medio ambiente en la conducta criminal.

Lo anterior quiere decir, que se debe de poner atención en los influjos sociológicos sobre la conducta criminal, sin que se descuide el influjo de los factores psíquicos sobre dicha conducta delictiva.

En la moderna Criminología y en la actual Sociología se rechaza la tesis de que el delito sólo puede ser explicado por la intervención de un sólo factor o causa, sino que su explicación solamente es factible por la intervención de un conjunto de factores.

Concluyéndose que las causas del delito son múltiples: es el resultado de fuerzas antisociales, como el desempleo, la falta de oportunidades, la inflación, todo esto generado por la gran crisis económica que vive el país, provocando también, crisis agraria, miseria, emigración de fuerza de trabajo por falta de oportunidades hacia otros países, como Estados Unidos. Así, también tenemos factores como: la explosión demográfica, el analfabetismo, alcoholismo, drogadicción, pandillerismo, prostitución y desintegración familiar.

Como podemos ver, el delito es necesariamente el producto de diversos factores antisociales, donde la Criminología mexicana y la sociología tienen una ardua tarea; en estudiar y atacar a fondo, junto con el Derecho las causas que producen el delito y de alguna forma frenar o disminuir el índice delictivo de nuestro país.

"En nuestro país dados los problemas económico-sociales, se presentan en forma reiterada factores criminógenos que provocan 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 la población urbana, para 1990 la distribución de la

población es totalmente contraria, esto es, el 70% lo constituye la población urbana y el 30% lo 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 los 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⁽⁴²⁾.

El delito, y en general la actividad antisocial, no son sino productos sociales; surgen de la entraña misma del seno social y ahí se desarrollan y fortalecen. El delito no es congénito, tampoco encuentra sus orígenes en la biología o en la antropología, la química u otra ciencia; es un ente sociológico y jurídico.

A mayor frustración social, a mayor marginación u ocio improductivo, mientras se acumulan las necesidades que no pueden convertirse en demandas, se propicia el lado oscuro de las sociedades, el aspecto antisocial. Al recrudecerse esta circunstancia, aunada con desequilibrios en el desarrollo y en la distribución de la riqueza, se extreman también los modos y las formas de expresión del delito; es decir, no aumenta sólo su número, sino su capacidad lesiva, su violencia, pues a su comisión se agrega una carga emocional y un rencor social.

⁴² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, Sexta Edición, México Editorial Porrúa, 1989, p. 481.

Todavía a principios de la década de los setenta, se respiraba en la Ciudad de México una cierta calma provinciana. No era un reclamo prioritario de los ciudadanos, la justicia o la seguridad pública. Los intereses de la población se enfocaban a otros temas del desarrollo; sin embargo, por esa época comenzaron a surgir los primeros síntomas de una nación en constante crecimiento.

La economía mexicana empezó a sufrir fisuras severas, que con los años nos llevaron a la crisis económica de los ochenta; una tardía campaña de planificación familiar no logró impedir que la explosión demográfica rebasara las posibilidades u ofertas del sistema económico, para atender las recientes demandas de una población desproporcionada. La combinación de ambos factores, al lado de otros no menos importantes, pero de menor significancia, provocó la descomposición social, trayendo como consecuencia: el desempleo o subempleo, la marginación urbana y el abandono rural, la carestía de la vida, al lado de millones de mexicanos quiénes cada vez más demandan alternativas y oportunidades, vino a dar con una estructura de desarrollo que no estaba preparada para recibir un impacto de esa magnitud.

México fue sorprendido literalmente con policías empíricos sin noción de su actividad preventiva; con instituciones de procuración de justicia anquilosadas, que fueron rebasadas por la realidad; con una administración de justicia, insuficiente y enmarcada en procedimientos lentos y arcaicos y con un sistema penitenciario medieval y tardío en sus soluciones.

El colapso del auge petrolero a mediados de 1981 se tradujo en devaluación tras devaluación del peso, en el estancamiento y la declinación de la economía, en la elevación en forma estratosférica de la deuda externa, en la nacionalización de la banca, en la estrecha relación de dependencia con el imperialismo, en fin, en las pendientes de miseria por las que empezaron a deslizarse las condiciones de vida del pueblo mexicano. La crisis golpeó de frente y penetró en los tejidos más recónditos de la sociedad mexicana.

Según estudios, durante los últimos veinticinco años, México ha trascendido de una delincuencia convencional, reflejada en comisiones más o menos graves de distintos delitos, pero en sí todos como resultado de circunstancias socioeconómicas y culturales, a una delincuencia organizada -verdaderos gans o bandas profesionales de delincuentes-, a una delincuencia sofisticada y dedicada a los llamados delitos de cuello blanco y se dirige a generar la delincuencia política, la delincuencia del poder y el terrorismo.

Pero por supuesto, que la delincuencia convencional no ha desaparecido, sino que por el contrario ha crecido, ésta se refiere a las conductas personales y circunstancias del sujeto, no está asociada a conspiraciones, sino que surge, la mayoría de las veces de la ocasión, y aunque puede haber reincidencias, no se sale de la convencionalidad, por los medios empleados y su modus operandi tradicionalista.

Estos tipos de delincuentes, normalmente se caracterizan por tres aspectos criminógenos que se dan en su personalidad; a saber: debilidad afectiva, fuerte egoísmo y bastante

agresividad. No sólo incursiona en la comisión de los delitos violentos, sino que también puede cometer delitos más complejos como el fraude.

El delincuente ocasional incursiona mayoritariamente en los delitos patrimoniales, como el robo con violencia o sin ella, robo a transeúnte o el asalto a negocios pequeños; así mismo también puede incursionar en delitos contra la vida y la integridad corporal, como son los homicidios y las lesiones, pero como producto o consecuencia a la resistencia a un asalto, riñas, aspectos pasionales, etc. Los delitos sexuales, como son la violación, estupro, abuso sexual, son preferidos por este tipo de delincuentes ocasionales o convencionales.

Por otro lado, tenemos a la delincuencia organizada, que opera con buen profesionalismo en la comisión de los delitos, la planeación y conspiración, la cohesión y la estructura piramidal del grupo, la previa selección y estudio de la víctima y la acumulación de la riqueza. La delincuencia organizada actúa, principalmente en el narcotráfico, los secuestros, la extorsión, el contrabando, el robo a casa habitación y a grandes empresas; el homicidio, las lesiones y la violación, son sólo consecuencias como resultado de las comisiones principales.

La delincuencia organizada, está integrada por delincuentes sumamente peligrosos, inteligentes y audaces, quienes obtuvieron la experiencia necesaria en la delincuencia convencional, logrando relaciones de complicidad y coautoría mientras estuvieron en prisión. Así también, engrosan sus filas en la delincuencia organizada, expolicías o bien policías,

dotados de capacitación por el Estado mismo, aunado a cierta impunidad que poseen, invitan a la comisión organizada del delito.

Otra forma de delincuencia, es la política, aquella que atenta contra el Estado. Esta manifestación de delincuencia que afortunadamente no ha prosperado en nuestro país como en otros países centroamericanos; encuentra su razón de ser en las desigualdades e injusticia social.

Distinta manifestación de la delincuencia es la llamada criminalidad del poder; ésta se ampara en el poder del Estado para cometer abusos y desviaciones, esto es, torturas y violaciones a los Derechos Humanos, estos son cometidos por lo general por agentes de la Policía judicial en contra de la ciudadanía, y las diversas formas de corrupción y enriquecimientos ilícitos de Servidores Públicos; como por ejemplo el desvío de fondos que han hecho nuestros gobernantes, lo cual ha aumentado en forma estratosférica la deuda externa de nuestro país; dejando en completa bancarrota a la nación, y trayendo como consecuencia la crisis económica, arrastrando con ella todo tipo de males sociales.

En efecto, el incremento de la delincuencia ha generado que los distintos miembros de la sociedad mexicana hayan tenido que sufrir en carne propia los estragos de la delincuencia; sobre todo en los últimos diez años, se ha generado una sensación de inseguridad, la delincuencia ha penetrado, con violencia inusitada, en la vida de todos los mexicanos; en los hogares, las fábricas, las escuelas, centros comerciales y no se diga de la gran inseguridad que

se vive a diario en las calles y medios de transporte; y si a esto se agrega la insuficiencia de los servicios de seguridad, es realmente un caos, toda vez que las estadísticas nos dicen que en México existe un policía por cada mil mexicanos.

“Un gran número de delincuentes convencionales procede de las clases más pobres. Esto es explicable ya que quienes se ven en la situación de no disponer de lo más elemental para su subsistencia se encuentran presionados a conseguirlo a cualquier precio. La necesidad económica empuja a muchos miembros de las clases indigentes a cometer delitos contra la propiedad, y específicamente el robo. Pero, como en ocasiones para llevar a cabo un delito contra la propiedad es necesario el uso de la violencia, entonces también cometen delitos contra la vida y la integridad corporal. “Son los trabajadores y sus familias los que resienten con más dureza la carga. El sistema debe “racionalizarse”, lo que significa desempleo, mayores cargas de trabajo, menores sueldos, etc. Esta situación es fuente inagotable de degradación múltiple de hombres y mujeres. La violencia salvaje aparece en todos los rincones de la sociedad. Ladrones, pandilleros, simples desempleados empujados por la desesperación convierten a las calles en auténticos campos de batalla”⁽⁴³⁾.

Otro aspecto que influye en la comisión de los delitos es el analfabetismo, esto es, la migración de jóvenes del campo a la ciudad en busca de mejores condiciones de vida; pues sin haber concurrido a la escuela o apenas iniciándose en ella buscan trabajo y sólo alcanzan a obtener una baja categoría o bien, no consiguen trabajo. La falta de preparación significa que

⁽⁴³⁾ MORA AGUILAR, Manuel. Crisis y Esperanza, México mas allá de 1984, México, Editorial Juan Pablos Editor, 1984, p. 30.

el individuo no puede desempeñar eficientemente un trabajo fijo. Acompañan a la falta de preparación del individuo un sentimiento de minusvalía intelectual, indisciplina, inconstancia e inestabilidad. Por lo tanto, como estos jóvenes no encuentran como compensación a su trabajo una remuneración adecuada y tienen pretensiones de vivir mejor, esto les produce un conflicto cuya única solución la encuentran en la comisión de delitos.

Otro problema de gran envergadura es el pandillerismo, la mayor parte de las pandillas juveniles de carácter delincuente se encuentran en los arrabales de las grandes urbes, su existencia es atribuida a la pobreza, a los hogares destruidos y a la desorganización familiar, esas condiciones integran una parte de los factores que originan la delincuencia.

El alcoholismo, es otro gran problema que presenta nuestro país, provocando serios problemas de desintegración familiar y comisión de delitos. Está comprobado que un tercio de los delincuentes proceden de hogares en los cuales, cuando menos uno de los padres era alcohólico. En México, según estudios de Drapkin arrojan que la mitad de los homicidios que se producen, el alcohol fue el factor determinante.

“Lamentablemente el alcohólico o el ebrio constituyen un problema social, entre otras razones, por los delitos dolosos que cometen bajo los efectos de la bebida, y además también por los delitos culposos en que incurrir, que se traducen en cuantiosos daños, tal vez más

elevados que los dolosos, como son los que ocasionan con motivo del tránsito de vehículos”
(44).

Este problema se agrava aún más, con el hecho, de que en nuestro país manejar en estado de ebriedad es un delito con una sanción benigna, y que además en la mayoría de los casos se alude, alcanzando con esto la impunidad, lo que contribuye en gran medida para que se den estos delitos.

En cuanto a la farmacodependencia, en nuestro país constituye un serio problema, ya que en la actualidad las drogas más comunes, representan un gran riesgo para la salud, junto con el alcohol, son la marihuana, la cocaína, la heroína y los inhalantes. Independientemente del daño que produce a la salud el consumo de drogas; esto también afecta a la sociedad en cuanto a la comisión de los delitos violentos, así como la incidencia en los accidentes laborales, ausentismo en el trabajo, todo esto asociado al consumo de las drogas.

“Influye el uso de las drogas en los accidentes automovilísticos, ya que, según se acepta comúnmente, el efecto de la droga produce en el individuo la pérdida del control, del sentido del tiempo y del espacio, una disminución de sus habilidades y mecanismos automáticos”⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ ORELLANO WIARCO A., Octavio. Manual de Criminología, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1988, p. 269.

⁽⁴⁵⁾ *Ibidem*, p. 274.

Es de afirmarse, que el tráfico de la droga es uno de los oficios que más beneficios económicos proporciona a los narcotraficantes; es por eso que a pesar de que se han tomado las medidas necesarias para prevenirlo y combatirlo; no se han visto resultados satisfactorios hasta el momento, ya que en vez de disminuir se incrementa cada día más.

Por último, la crisis agraria en que se desenvuelve el campesino mexicano, provoca que los hombres en el campo trabajen más de diez horas diarias, a cambio de un ingreso raquítico e insuficiente que generalmente no les alcanza para satisfacer las necesidades más elementales de su familia; es por eso que la miseria de los hogares rurales provoca el fenómeno de la emigración y la desorganización familiar; los jóvenes o se van de braceros o se van a las ciudades, en donde debido a su escasa calificación técnica serán superexplotados y engrosarán las filas de los desempleados. Entre las muchachas del campo que llegan a la ciudad, muchas son absorbidas por la prostitución. Con respecto a esto, los factores que influyen para la existencia de la prostitución son de índole social más que individual. Dentro de las causas sociales, como ya lo hemos visto, destacan, la pobreza, la ignorancia, la desintegración familiar, la promiscuidad, etc. En sí el factor económico es el principal, por medio del cual tanto la mujer, como el hombre se prostituyen.

La prostitución es considerada como un estado criminógeno, pues vemos que son comunes las figuras delictivas tipificadas en nuestro Código penal, como: el lenocinio, el peligro de contagio venéreo, incluyendo aquí el SIDA, el aborto, el infanticidio, el abandono de persona, delitos, éstos últimos que por lo común incurre la prostituta, con el fin de no

afrontar su responsabilidad de madre, ya que considera que un bebé será un obstáculo para ejercer libremente su profesión.

B) LA INEFICACIA DEL AUMENTO DE LA PENALIDAD

Hemos analizado en forma breve y a manera de introducción al iniciar éste capítulo, la ineficacia que tiene el aumento a la pena de prisión como medida para combatir el incremento de la delincuencia en nuestro país. Ya lo veíamos que el aumento a la pena de prisión es sólo una respuesta que dio el gobierno a los reclamos de la ciudadanía; quienes exigían y exigen mayor seguridad, pero como hemos visto no es de ninguna manera una solución al incremento de la delincuencia. La solución se perfila en una adecuada Política Criminal, que se avoque a fondo de prevenir el delito y combatir las causas que lo generan. Más adelante en el último inciso analizaremos con mayor profundidad éste tema de la prevención del delito.

La pena de prisión apareció como una gran esperanza para la humanidad, ya que representó el sustitutivo de la pena de muerte conservando la vida de los seres humanos, y además de que permitía establecer los máximos y los mínimos, conforme a la gravedad del delito cometido. Pero a través de los siglos se empezó a dar el fenómeno de su ineficacia, de tal forma que en la actualidad existen serias dudas sobre el éxito de la penología, y particularmente, la crítica se inclina por la crisis de la pena de prisión.

Sabemos que no sólo se ha censurado el sistema actual de imposición de penas, sino que también se ha criticado a los métodos penitenciarios, los cuales en su mayoría representan muchos atrasos y esto se agrava más; por la corrupción que impera en dichas instituciones y la sobrepoblación de las mismas.

No es nuestra intención analizar en esta investigación, si la pena de prisión es eficaz o no para combatir la delincuencia; ya que no es materia del presente trabajo de tesis, pero dado a que tiene relación con nuestro tema, analizaremos en forma breve, el por qué la pena de prisión se encuentra actualmente en crisis, cuáles son los factores que agravan más el problema de la prisión, comenzando dicho análisis por el actual sistema de penas.

Es un hecho, que la pena de prisión se encuentra actualmente en crisis, y esto no es sólo en nuestro país, sino que es en general a nivel mundial, esto se debe a que la pena de prisión ya no cumple sus objetivos por los que originalmente fue creada; es decir salvaguardar a la sociedad a través de la justicia, teniendo como fines inmediatos, la intimidación, la ejemplaridad y la correctividad principalmente, dado que si no existe intimidación y ejemplaridad con la aplicación de la pena de muerte, la cual se aplica en muchos países como los Estados Unidos y algunas naciones árabes, mucho menos tendrá tal eficacia la pena de prisión; además de que el fin de la correctividad, también es una utopía ya que la reforma del individuo que se aplica mientras está compurgando su condena; por medio del trabajo y la educación, ésta no se lleva a cabo, porque la mayoría de las veces al convivir con sujetos de alta peligrosidad aprende aspectos criminales; y que al salir de la prisión pondrá en práctica,

resultando un verdadero peligro para la sociedad, cometiendo nuevos ilícitos lo cual provocará su reincidencia y por lo tanto la sobrepoblación en las prisiones.

En nuestro país por ejemplo, con el aumento a la pena de prisión se ha pretendido resolver el problema de la criminalidad, que cada día aumenta más y más tanto en cantidad como en la gravedad de su comisión; por lo tanto la propia exposición de motivos, relativa a la reforma citada reconoce que no es con lo único que se resolverá el problema, pero tampoco propone soluciones inmediatas.

Ahora bien, la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, del 4 de febrero de 1971, dice en su artículo segundo lo siguiente:

ART. 2o. "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, ya que como hemos visto, desgraciadamente en la mayor parte de los casos, el delincuente no se reforma y por el contrario aprende diversidad de conductas delictivas que se dan allí dentro; trayendo como consecuencia que al salir de la cárcel vuelva a cometer nuevos delitos, lo cual provocará su reincidencia.

El problema de la prisión se agrava, ya que aparte de que en la mayoría de los casos no se cumple con los fines que se establecen en las leyes, es una institución criminógena, es decir, que crea delincuentes. La prueba más contundente de lo dicho es el alto índice de reincidentes que se dan, la serie de delitos que se cometen dentro, como homicidios, lesiones, violaciones, suicidios, provocados por los mismos internos o bien muchas veces por los mismos funcionarios públicos; además de la venta y tráfico de estupefacientes, provocando depravación y violencia. "La verdad de nuestras penitenciarías es conocida de todos: promiscuidad, explotación de toxicomanías y vicios; comercio con comidas y bebidas, armamentización de reos, crímenes y riñas sangrientas. Nuestros penales son escuelas en las que se doctoran en el delito los delincuentes. Son centros de explotación de los cientos o miles de hombres coleccionados en ellos por el Estado"⁽⁴⁶⁾.

Ya hablábamos de la reincidencia de los delincuentes y según investigaciones recientes, nos dicen que existe mayor reincidencia en los delitos en contra de la propiedad, y en cuanto a la edad la mayoría de los reincidentes son jóvenes, existiendo un porcentaje de reincidencia de aproximadamente 43% en las cárceles de Almoloya de Juárez y Santa Martha Acatitla.

Además otra gran crítica en contra de la prisión, que es una institución para los pobres y débiles, esto es, la pena de prisión se ha utilizado y se utiliza para reprimir a los más débiles y marginados de la sociedad; los ricos y poderosos, quiénes poseen los suficientes medios

⁽⁴⁶⁾ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit., p. 484.

económicos jamás estarán en la cárcel, ya que por medio de su dinero, o bien cohechan al juez para que los deje en libertad, o bien sólo se les imponen sanciones pecuniarias.

Por otra parte, también se critica que es una institución demasiado costosa para el Estado y la sociedad, ya que si se toma en cuenta las enormes cantidades de dinero que se gastan en edificar prisiones y más prisiones; así como el sustento de los internos que cada día crece más y más, los sueldos de los empleados, y el mantenimiento de las prisiones, vemos que representan cantidades verdaderamente estratosféricas, resultando todo esto contraproducente, toda vez que está comprobado que la criminalidad aumenta en forma proporcional al de la población; es decir, a mayor número de penitenciarias, mayor número de criminalidad. El problema se agrava aún más cuando vemos que no se cumplen con los fines establecidos en las leyes.

Así mismo, se dice que es una institución que se utiliza como forma de control político, significando esto que dicho control se ejerce a través de las penas, como la de prisión, la de muerte, el destierro o exilio, siendo éstas las penas a las que más han recurrido los gobiernos autoritarios. El fin que se persigue con estas penas es evitar que se atente en contra del Estado.

Por último, la prisión es una institución en donde la gente se enferma, tanto psicológicamente como físicamente. Sin duda alguna que el estar encerrado, representa un aislamiento de la sociedad y en muchas ocasiones lo están dentro de la misma institución, provocando con ello la desocialización del individuo, siendo esto una contradicción, ya que se

supone que se está readaptando para vivir nuevamente dentro de la sociedad. Además, por las condiciones insalubres en que se vive y la falta de higiene en la alimentación y el no hacer ejercicios físicos; se producen enfermedades tales como: pulmonías, resfriados, diarreas, desnutrición, tuberculosis, caries dentales, etc.

Hemos analizado pues, que la pena de prisión se encuentra actualmente en crisis, por las grandes deficiencias que ya vimos, es por esto que los grandes criminólogos, penalistas y doctrinarios se encuentran estudiando el problema, a fin de encontrar los substitutivos adecuados a la pena de prisión.

Pero a pesar de la ineficacia y deficiencia de la pena de prisión; sigue siendo hoy por hoy la pena por excelencia, ya que se encuentra tipificada en casi todos los Códigos del mundo; sin embargo, existen algunos intentos por encontrar los substitutivos penales adecuados, ya en algunos países se preocupan por mantener a los delincuentes fuera de la prisión, y para ello se están usando otros medios como: la libertad anticipada, medidas de vigilancia, compromisos de realizar o no determinada conducta.

En nuestro país existen algunas figuras jurídicas substitutivas de la prisión, siendo éstas: la libertad preparatoria, la condena condicional y las contenidas en el inciso II del artículo 24 del Código penal vigente. Estas figuras por lo común se aplican a penas cortas y se encuentran clasificadas dentro de las penas privativas de la libertad. A continuación mencionaremos en forma breve a que se refiere cada una de ellas.

La libertad preparatoria se concede a los delincuentes cuando ya han cumplido una parte de su condena y observaron en la prisión buena conducta. Nuestro Código penal vigente establece esta institución en sus artículos 84, 85, 86 y 87, en donde se menciona que se concederá la libertad preparatoria al condenado que haya cumplido las tres quintas partes de la pena si se trata de delitos intencionales y la mitad en caso de delitos imprudenciales, quién habrá de ser puesto en libertad, quedando sujeto a una vigilancia especial y en determinadas condiciones; que de no cumplirse, provocará su retorno a la cárcel. Estas exigencias son para la pena privativa de libertad mayores de dos años que el reo haya observado buena conducta; que resida en el lugar que determine la ley, que se dedique a un oficio, que haya reparado el daño causado, o bien que haya otorgado fianza para garantizar dicha reparación. El estado jurídico de quien goza esta figura penal, es la de penado, y termina al cumplirse el tiempo faltante para completar la pena que le impuso el juez.

La Condena Condicional, a través de esta figura se suspende la ejecución de una pena privativa de libertad; ésta se aplica para evitar penas de corta prisión, y a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado, ya que de lo contrario se le hará cumplir la sanción señalada.

El artículo 90 del Código Penal del Distrito Federal, dice que ésta figura suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva. Quién goce de ésta figura jurídica debe de reunir ciertos requisitos, entre los más importantes se encuentran: que el delincuente

haya cometido su ilícito por primera vez y haya observado buena conducta, que la condena no rebase de cuatro años, que por sus antecedentes personales se presume que no volverá a delinquir, que otorgue la garantía necesaria para la reparación del daño, que se obligue a residir en lugar determinado, ocuparse en un trabajo lícito, no consumir alcohol ni drogas y que repare el daño.

Artículo 24.-"Las penas y las medidas de seguridad son:

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

El tratamiento en libertad, consiste en aplicar las medidas educativas, laborales y curativas al delincuente, con el objetivo de lograr su readaptación, estando bajo la vigilancia de la autoridad durante el tiempo que dure el tratamiento, y su duración no podrá excederse a la que corresponde a la pena de prisión que se substituyó.

El tratamiento en semilibertad, consiste en alternar periodos de libertad y de prisión, por ejemplo, reclusión el fin de semana, o salida de fin de semana, con reclusión el resto de la semana; o bien salida diurna, con reclusión por la noche. La duración de ésta figura jurídica no deberá de exceder de la que corresponde a la pena de prisión substituida.

El trabajo en favor de la comunidad, consiste en la prestación de servicios no pagados a instituciones de gobierno o bien de la iniciativa privada.

Existen otras sanciones que marca nuestro Código penal, y que podrán considerarse como substitutivos penales; éstas son las penas restrictivas de libertad y entre las más importantes tenemos: el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado. Así mismo también tenemos las penas pecuniarias como la multa y la reparación del daño.

Según lo marca el artículo 28 de nuestro Código penal vigente, el confinamiento consiste en la obligación de residir en un lugar determinado y no salir de él, ésta figura generalmente se aplica a los rebeldes y agitadores políticos, para que puedan ser correctamente vigilados en el lugar en donde se les obligue vivir.

En cuanto a la prohibición de ir a un lugar determinado, se encuentra tipificada en el artículo 322 fracción II de la Ley Penal y significa la disposición dictada por un juez para que un sujeto no vaya a determinados lugares; quién con su presencia ofende a las víctimas del delito, ésta sanción se aplica en los casos de homicidio o lesiones.

La multa se aplica para evitar la privación de la libertad y afectan al patrimonio del delincuente; se establece generalmente en los casos de los delitos patrimoniales. Con el gran problema a que se encuentran los jueces es la insolvencia del penado; pero a tal insolvencia del infractor, se puede resolver mediante trabajos en favor de la comunidad. Esta figura jurídica, se encuentra tipificada en el artículo 29 de nuestra Ley Penal.

El artículo 30 de nuestro ordenamiento penal, tipifica la reparación del daño, y ésta consiste, en la restitución o indemnización de los daños morales y/o materiales, así como los perjuicios causados por el delincuente.

Como hemos podido observar, se han estado haciendo numerosos intentos para ir substituyendo la pena de prisión poco a poco, y como nos habremos dado cuenta, estos substitutivos se aplican por lo general a las penas cortas. Ahora, la pregunta que queda al aire es, ¿Que substitutivos adecuados y eficaces se puede encontrar para las penas largas?.

“Y algo más: figurativamente hablando, se puede decir que la libertad preparatoria y la condena condicional son ya dos heraldos de un nuevo sistema penal, recogidos en el Código; es decir, la Penología se encamina, aunque suene paradójico, hacia la eliminación de la pena. Hoy se quiere eliminar la ejecución o cumplimiento de las penas cortas de privación de la libertad, para evitar en lo posible la contaminación moral que produce la prisión en los delincuentes de escasa peligrosidad, a los que se supone corregibles mediante el empleo de determinados estímulos (condena condicional); y se quiere transformar la pena en una necesidad imperiosa pero con opción a la libertad, despertando en el corazón del hombre el temor y la esperanza. Es decir, haciéndole comprender al reo que si tiene y guarda una conducta arreglada y conveniente, sólo sufrirá parte de la pena que sufriría en caso contrario (libertad preparatoria). Y como han observado los estudiosos, la libertad preparatoria junto con la retención abre las puertas de la sentencia indeterminada; y en cuanto a la condena condicional (aunque en ella la pena de prisión no debe de exceder de dos años) es ya un aviso

de lo negativo de la pena, de la privación de la libertad como se ha concebido en el Derecho Penal clásico, aunque su deficiencia se haga depender del tiempo (no exceder de dos años la pena de prisión). En suma, los avances dentro de estas instituciones presagian una transformación esencial y definitiva en el Derecho Penal⁽⁴⁷⁾.

Las críticas que se han dado a estos substitutivos penales han sido numerosas; ya que según se dice, no está plenamente probada su eficacia, pero es mejor intentar nuevos caminos para hacer frente a la delincuencia, porque como ya vimos, la pena de prisión está perdiendo eficacia para combatir el crimen, porque además de la corrupción que impera en dichas instituciones, el reo generalmente no se reforma, que es uno de los objetivos que persigue la pena de prisión, y sale convertido en un verdadero delincuente, siendo esto un peligro para la sociedad. Además, en cuanto a los aspectos de intimidación y ejemplaridad, que se supone deben de tener eficacia, en la mayor parte de los casos no la tienen, ya que la prevención general de la pena presume que la Ley Penal es conocida por todos; y con base en ésto los individuos se abstendrán de delinquir, pero bien sabemos que no es cierto y es un error afirmar que la ley es conocida por todos los ciudadanos de un país. En cuanto al aspecto de la prevención especial, se afirma que un sujeto en cuanto más duramente sea castigado, menos probabilidades existen de que cometa nuevos delitos, pero esto es totalmente equivocado, ya que en la mayoría de las veces, los sujetos que han cumplido su condena al salir de la prisión es muy probable que vuelvan a cometer nuevos delitos; provocando con ello su reincidencia y la sobrepoblación en las prisiones. El aspecto de la sobrepoblación que también

⁽⁴⁷⁾ Ibidem, pp. 463 y 464.

representa un gran problema, se agrava aún más con el abuso que se ha hecho de la pena de prisión, ya que casi el 100% de las conductas ilícitas que contempla nuestra Ley Penal se encuentran sancionadas con pena de prisión y muy pocas con multa u otra sanción pecuniaria; provocando con ello que los procesos sean deficientes y lentos, aunando a ello la ineficacia numérica y a veces profesional y técnica de los jueces.

Por todo lo anteriormente analizado, nos hemos podido percatar que, de por sí ya la pena de prisión se encuentra en crisis, y el problema se agrava aún más aumentando años a la misma con lo cual se contribuye también a sobrepoblar las prisiones; y todo esto resulta contraproducente, porque finalmente ya no cumple del todo con los fines establecidos en las leyes y por los cuales originalmente fue creada.

C) NECESIDAD DE ACTUALIZAR EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, AJUSTÁNDOLO A LA ÉPOCA MODERNA

Ya hemos mencionado, que nuestro actual Código Penal fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el presidente Ortiz Rubio y entró en vigor el día 17 de septiembre de ese mismo año.

Este ordenamiento penal, en esa época fue considerado como uno de los Códigos Penales más avanzados del mundo, pero actualmente muchos conceptos y orientaciones se encuentran superados. Es por esto, que para tratar de enmendar o superar su falta de

actualización se ha abusado bastante de las reformas; ya que por lo general cada sexenio se procede a elaborar reformas, con lo que se ha ocasionado que se altere la esencia de la ley, y en sí del mismo Código, creando lagunas y a veces hasta contradicciones, dificultando con ello su aplicación práctica. Es por tal motivo, que urge se derogue el actual Código Penal, y sea substituido por un Código más práctico, más científico, más moderno, ya que no es posible que se siga aplicando un Código casi de principios de éste siglo a la época moderna; porque bien sabemos, que son otros los tiempos, otras formas de pensar y de actuar, otros delitos, otras influencias del extranjero, etc.

“El Derecho no puede ni debe permanecer estable ya que es dinámico por naturaleza. Su movilidad dependerá, por lo tanto, de la agilidad, vigencia y renovación de la ley, que es la que contiene al derecho en la forma de derecho positivo. Tal movilidad además, se verá reflejada en la jurisprudencia; aparte queda, en sitio de honor, la doctrina, la teoría. Ahora bien, si la ley se renueva con demasiada frecuencia entonces se altera, fatalmente, ese orden jurídico sin el que no son posibles ni la paz ni la tranquilidad también jurídicas. No es factible, me parece, preservar el orden jurídico y alterarlo al mismo tiempo mediante constantes reformas a la ley”⁽⁴⁸⁾.

Es urgente pues, que nuestra Ley Penal sea abrogada y crear un sistema nuevo de leyes penales, atendiendo principalmente a los delitos actuales que más daño han hecho a la sociedad y que siguen haciendo; poniendo especial atención a delitos como: robo de infante, secuestro,

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*, p. 421.

narcoráfico, delitos ecológicos, criminalidad del poder, narcosatanismo, lavado de dinero, corrupción en sus diferentes modalidades, fanatismo religioso, impunidad de los delitos, etc. Claro está, que no se deberá pasar por alto los delitos en contra de la vida, la integridad corporal y los delitos patrimoniales. Ahora bien, la política Criminológica de nuestro país, deberá avocarse principalmente a la prevención misma del delito, por lo tanto, tendrá que estudiar y combatir los factores que generan la delincuencia, proponiendo soluciones a problemas sociales tales como: el desempleo, la miseria, la explosión demográfica, la inflación, la injusticia social y jurídica, el pandillerismo, la falta de oportunidades, la violencia intrafamiliar, el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, que son entre otras muchas causas los factores que generan la delincuencia y perturban la paz social.

Por tal motivo, mientras no se encuentren los substitutivos adecuados y eficaces a la pena de prisión; lo que tendremos que hacer, es perfeccionar nuestro actual sistema penitenciario mediante la prevención del delito y dejar para casos extremos la represión; esto con el fin de hacer frente a la delincuencia con éxito y por lo menos si no frenar del todo el incremento delictivo; disminuir en gran medida el aumento de la delincuencia.

Por lo tanto, con un nuevo Código Penal moderno, práctico, y científico, coadyuvado con un sistema penitenciario adecuado y correctamente administrado, con una política criminológica científica, moderna y una verdadera y justa profesionalización en la administración de la justicia; es muy posible que se logre contener, o al menos disminuir el incremento delictivo que cada día aumenta más y más.

D) LA PREVENCIÓN DEL DELITO COMO MEDIDA EFICAZ PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA

Ya se mencionaba en el inciso anterior, que mientras no se encuentren los substitutivos adecuados y eficaces a la pena de prisión; se tendrá que seguir con el actual sistema penitenciario. Pero, para hacer frente a la delincuencia, y al menos disminuir en gran medida el incremento delictivo, debemos perfeccionar nuestro actual sistema, mediante la prevención del delito, y dejar para los casos extremos la represión.

“Prevenir, se deriva del latín, “*praevenire*”, y significa, disponer, aparejar y preparar anticipadamente las cosas que se necesitan para un fin. Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio. Evitar, precaver, impedir o estorbar una cosa”⁽⁴⁹⁾.

Por lo tanto, la finalidad de la prevención es eliminar o, al menos, limitar todas las condiciones biopsicológicas y sociales que directa o indirectamente favorecen a que se desarrollen los diversos fenómenos criminales.

Bien sabemos, que actualmente la demanda ciudadana más importante es en materia de justicia y seguridad pública; sin que se pase por alto los aspectos sociales y económicos. La sociedad reclama que el sistema de Derecho proporcione respuestas idóneas e inmediatas toda vez que la seguridad pública ya se ha vulnerado. Por lo tanto, es necesario que el Estado

⁽⁴⁹⁾ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas, Octava Edición, México, Editorial Mayo Ediciones, 1981, p. 543.

reforce la acción preventiva, esto significa, el funcionamiento eficaz de un sistema de previsión de daños; que garantice la protección de los derechos, tanto individuales como colectivos y sociales de los ciudadanos. Por tal motivo, la acción preventiva requiere un programa amplio de acción económica, social, política, educativa y administrativa.

El Estado debe comenzar, por establecer una verdadera justicia jurídica, económica y social. En el aspecto jurídico, se debe empezar por establecer una verdadera profesionalización de todas las instituciones encargadas de la impartición de justicia; y por una total reorganización penitenciaria, con base en la modernización jurídica (creación de un nuevo Código Penal), y administrativa, organización científica y simplificación en los procedimientos, pero sobre todo que se cumpla cabalmente con la reforma y readaptación social del individuo; siendo necesario establecer laboratorios científicos de biopsicología criminal, realizar estudios científicos de la condición social del sentenciado, y establecer el sistema de clasificación de reclusos, etc., así mismo debe de promoverse la renovación y modernización de equipos de oficina, de archivo, de apoyo técnico y administrativo. Así también, debe de existir un excelente desarrollo del personal, basado en la capacitación, moralización (ética profesional), y profesionalismo. En cuanto a la policía, ésta debe actuar igualmente, sobre las bases de la eficacia y la honestidad para evitar prácticas corruptas, debe existir una política salarial a fin de promover sueldos suficientes y decorosos para todos los servidores públicos; de tal forma que se satisfagan las necesidades básicas de la familia. El Estado, también debe de fomentar mayor justicia jurídica, para las clases más débiles y desprotegidas de la sociedad, de tal manera, que al acudir a solicitar justicia a estas

instituciones, vean y sientan que verdaderamente se les hace justicia, con correcta aplicación de la ley. Se debe erradicar por completo la corrupción y la prepotencia de los servidores públicos; ya que casi en todo el país, la confianza ciudadana en estas instituciones públicas se ha ido perdiendo. Es muy común el temor a la policía, en vez de ver en ellos a servidores públicos confiables; la imagen cada vez más deteriorada del Ministerio Público y de la justicia, a la luz de prácticas corruptas o de incapacidad técnica; las prácticas de extorsión, venta de protección, tortura; los altos índices de impunidad, etc. Para erradicar la corrupción, ya lo mencionábamos, debe de fomentarse una verdadera moralización, capacitación y profesionalismo de los servidores públicos; aunado a ello, unos sueldos decorosos y por la otra parte que exista mayor participación ciudadana; a fin de denunciar cualquier tipo de corruptela y en su caso; sancionar severamente al mal servidor público. Por otro lado, para que exista una mayor eficacia en las tareas de prevención y en su defecto de represión del delito; es de vital importancia que exista una excelente coordinación, entre el Ejército, Armada, Procuraduría General de la República, en conjunción con las Procuradurías de Justicia del Fuero Común; especialmente en delitos que mayormente incurre el crimen organizado; como son: secuestros, extorsión, contrabando, robos a casas habitación, asaltos en carreteras federales, robo de ganado y narcotráfico principalmente. En cuanto al narcocontráfico, es de vital importancia que se celebren convenios internacionales; a fin de controlar y erradicar la venta, consumo, sembradíos y circulación de cualquier tipo de estupefacientes. Así también, en cuanto al Distrito Federal, debe existir una absoluta coordinación entre las policías: Judicial Federal, Judicial del Distrito Federal, de Seguridad Pública, Auxiliar y en su defecto Seguridad Privada y hasta los mismos ciudadanos, con el fin de hacer frente a la delincuencia;

ya que constitucionalmente todos estamos facultados para aprehender a un delincuente; siempre y cuando sea en flagrante delito y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad correspondiente. Se deben de realizar verdaderos operativos de "despistolización", especialmente en aquellas zonas de mayor criminalidad en el Distrito Federal; en bares, cantinas, centros nocturnos, en los diferentes medios de transporte, con el fin de decomisar los diferentes tipos de armas, y al menos se podrá disminuir en gran medida la posesión de las mismas; ya que está comprobado que los crímenes de sangre aumentan, cuando aumenta la cantidad de armas, especialmente las de fuego.

En cuanto al aspecto económico, el Estado debe fomentar la apertura de fuentes de trabajo, que exista empleo para todos los mexicanos. Que proporcione mayor apoyo a los campesinos, tanto en forma económica como tecnológica, para que así, exista una producción nacional suficiente de productos básicos, abatiendo la escasez y no tener que importar, además, se evitaría la emigración de jóvenes hacia los Estados Unidos, o a las ciudades, generando con ello los cinturones de miseria de las grandes urbes, viviendo de todo tipo de ocupaciones miserablemente remuneradas, tales como: vendedores ambulantes, pepenadores, limpia parabrisas, boleros, etc. El Estado debe aplicar una correcta política económica, con el fin de aumentar los salarios de los obreros y frenar la inflación; contribuyendo así, a que los trabajadores gocen de un mayor poder adquisitivo, de tal forma que se satisfagan las necesidades básicas de la familia; como son : casa, vestimenta, alimentación y educación. Así mismo, el Estado debe aplicar una adecuada política económica y presupuestal; con el fin de aprovechar en beneficio de todos los mexicanos,

todos los recursos naturales, minerales y acuáticos de la nación, así como también, aprovechar y administrar en forma adecuada y justa todos los impuestos del gasto público.

En cuanto al aspecto social, el Estado debe de fomentar campañas para la disminución de bebidas embriagantes y la prohibición radical del uso de estupefacientes; así como crear plena conciencia en la población de no tener mucha familia; y combatir las causas que determinan la prostitución, el pandillerismo y el analfabetismo. En cuanto al uso del alcohol, debe de hacerse plena conciencia a la juventud de no abusar del alcohol; ya que éste representa serios daños para la salud, además de los delitos que se pueden cometer estando bajo sus efectos. Se deberá de disminuir esa publicidad corrosiva y peligrosa, que a diario nos bombardean por los diferentes medios de comunicación; como son: la televisión, la radio, el cine, las revistas, los periódicos; haciéndonos creer que el alcohol nos hará más felices, que se tendrá éxito social y sexual en la vida, y por el contrario, se deberá de substituir por aquella que haga conocer a fondo los peligros que el alcohol representa; tanto a nivel social como individual. En cuanto al consumo de los estupefacientes, el Estado a través de sus diferentes instituciones en conjunción con la ciudadanía; deberán evitar que se produzcan, combatiendo los sembradíos y los laboratorios en donde se prepara; esto es hay que evitar que la droga nazca, pues casi en la mayoría de las veces cuando se pretende evitar su distribución generalmente fracasa. Por otra parte, en cuanto al problema de la explosión demográfica, el Estado debe de crear verdaderas campañas de planificación familiar; creando plena conciencia en la población de que ya somos demasiados, y que esto acarrea gran parte de nuestros problemas sociales; e incluso se deberá sancionar a aquellas parejas de recién casados que

tengan más de dos hijos. La prostitución, otro gran problema social, ésta disminuirá en gran medida abatiendo la pobreza, la ignorancia, la promiscuidad, en términos generales mejorando las condiciones de vida. Otro grave problema social que afronta nuestro país es el pandillerismo; esto se debe a la miseria en que se desenvuelven muchos hogares; así como también a la desorganización familiar, que es muy común en los llamados cinturones de miseria; y para disminuir ésta situación es de vital importancia frenar la emigración de la población campesina a las grandes urbes; esto se logra mejorando las condiciones de vida de los campesinos; que exista un mayor apoyo económico y tecnológico, ya que teniendo todo, para satisfacer las necesidades elementales de su familia, no se verán en la necesidad de emigrar para otras partes. Ahora bien, en los cinturones de miseria, es necesario erradicar el analfabetismo que es muy común en estas zonas; así como también, es necesario brindar mayores oportunidades de empleo. Ya se ha insistido, que el analfabetismo es otro grave problema de la nación, por tal motivo, el Estado debe crear escuelas y universidades en los lugares más recónditos del país; de tal forma que nadie se quede sin educación, ya que en medida de que todos los habitantes de una nación, se encuentren mejor preparados, se estará en las mejores condiciones para afrontar los problemas que aquejan a un país.

Indudablemente, en el combate al crimen, juega un papel muy importante la ciudadanía, ya que una justicia y seguridad para el pueblo, exige que los integrantes de la comunidad se conviertan en entusiastas protagonistas de estas tareas; en severos y eficaces supervisores de la autoridad. La justicia y la seguridad pública es tarea dual, es decir, de gobierno y gobernados, de ambos lados existen deberes y responsabilidades que cumplir. Por

lo tanto no se le puede dejar todo en manos del gobierno; ya somos demasiados, y resulta imposible que exista un policía por cada ciudadano, por tal motivo, es de vital importancia que cada ciudadano se cuide más; que tome las debidas precauciones para evitar la comisión de algún ilícito; y ser una víctima más de la delincuencia. Se deberán formar grupos vecinales, los cuales junto con el jefe de manzana, se dedicarán a la seguridad pública, quienes presentarán no sólo sus demandas y quejas, sino también sus sugerencias, a fin de encontrar mejores soluciones al problema de la criminalidad. Pero, para que la ciudadanía pueda intervenir con éxito, se necesita que exista una verdadera cultura jurídica, porque en medida de que los ciudadanos se encuentren mejor informados; acerca del crimen, es decir, las causas que lo producen, quienes lo cometen, cuales son las zonas de más alta criminalidad, que hacer en caso de haber sido víctima de algún delito; en esa misma medida, se encontrarán mejor preparados, para que junto con la autoridad se haga un frente común, y así poder combatir mejor el crimen.

Entre las acciones preventivas, ocupan un lugar privilegiado las realizadas por la familia y por la escuela; ya que sus mensajes y enseñanzas llegan a todos los niños, adolescentes e incluso a los adultos. La familia grupo primario de la sociedad, representa un indiscutible valor en la formación de los seres humanos. De su cohesión y unidad, depende en gran medida la integración de un menor como un elemento positivo a la sociedad. De aquí, que se le asigne a la familia una importancia relevante en la educación para la salud, en la prevención de la farmacodependencia, el alcoholismo y otras adicciones nocivas. Por lo tanto, se considera que la educación, la promoción y fomento de los valores éticos y morales en la

familia; y la participación activa de todos los sectores sociales y de la comunidad; son factores determinantes para evitar que los jóvenes caigan en los efectos nocivos de las drogas; el alcoholismo y en general de la delincuencia. La familia, es el núcleo sobre el cual gravita una prevención general, y la rehabilitación del miembro familiar, que por desgracia haya caído en las garras de las drogas o el alcoholismo. Es por tal motivo, que tanto la educación como a la familia, se les considera como los medios más eficaces para prevenir la delincuencia. Indudablemente, la desorganización familiar representa una de las causas primordiales de la delincuencia. La familia puede tener carácter criminológico, cuando los padres tienen problemas de alcoholismo, de drogadicción, prostitución y se debaten en la total promiscuidad, viviendo en condiciones miserables, tanto materialmente, como culturalmente y espiritualmente, contribuyendo de ésta forma a colocar a un menor, en el camino de la delincuencia. La desintegración familiar, cuando uno de los padres abandona el hogar, (Generalmente el Padre), representa en forma definitiva un golpe duro a la correcta formación del niño en el seno del hogar; dándose así, el fenómeno de las madres solteras, que cada día aumenta más y más, representando esto un factor que puede colocar al menor en situaciones de riesgo criminógeno. La violencia intrafamiliar, el síndrome del niño maltratado, son fenómenos que colocan al infante en estados criminógenos; esto quiere decir, que el niño cuando es golpeado, maltratado y humillado, el día de mañana, cuando él también sea padre, hará lo mismo con sus propios hijos. Además, de que está comprobado, que un alto índice de niños golpeados, son los más propensos a delinquir en un futuro no muy lejano; siendo las prisiones ocupadas en su mayoría por delincuentes; los cuales en su infancia, fueron azotados, maltratados y humillados por sus propios progenitores. Por tal motivo, es muy importante que

las parejas tomen absoluta conciencia, de la enorme responsabilidad que se requiere para ser padres; y no traer al mundo a seres humanos, que en un momento determinado, serán humillados y golpeados, sin preocuparse siquiera por darles lo más elemental, que es la educación, la vestimenta y la alimentación.

Ahora bien, la solución al problema del incremento delictivo, tampoco es la pena de muerte; ya que se le considera cruel e inhumana, además de que ha demostrado ineficacia para evitar la proliferación de los ilícitos. La pena de muerte, en efecto, es ineficaz como método de control de la delincuencia. Nunca se ha podido comprobar que la pena capital tenga un efecto disuasivo en los crímenes de violencia. En los países en que se ha implantado, como los Estados Unidos, Irán, Irak, Paquistán, Nigeria, Bangladesh y Barbados; el incremento del índice delictivo no ha disminuido; y sí por el contrario se ha incrementado en gran medida. La pena de muerte, representa un castigo, cruel, inhumano, degradante y constituye una violación del derecho a la vida, proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; ésta, es desigual, va siempre sobre los pobres, las minorías y los grupos oprimidos de la sociedad; los ricos y poderosos, miembros de grupos dominantes, no son jamás condenados a la pena capital. "La verdadera finalidad del Derecho es siempre preventiva y no sólo corresponde al campo del Derecho Penal (Soler). Esto ya nos pone sobre aviso, creemos, acerca de la trascendencia de la Política Criminal. Es decir, la pena de muerte no resuelve el problema porque no ataca a fondo las causas del crimen, no las prevé ni las previene".⁽⁵⁰⁾

⁽⁵⁰⁾ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit., p. 435.

Por lo tanto, no podemos saber con certeza, si en la antigüedad la pena capital tuvo eficacia o no para combatir el crimen; pero de lo que sí podemos estar seguros, es que, a pesar de que existía dicha pena capital, se cometían delitos de sangre. "Sin duda, a nuestros ojos de hoy, la proporción de los veredictos de muerte, en la penalidad de la edad clásica, puede parecer importante: las decisiones del Chatelet, (Tribunal Civil de París), durante el periodo 1755-1758 comprenden de 9 a 10% de penas capitales: rueda, horca u hoguera; el Parlamento de Flandes había dictado 39 penas de muerte sobre 260 sentencias, de 1721 a 1730 (26 sobre 500 entre 1781 y 1790)"⁽³¹⁾.

Insistimos, la mejor medida para hacer frente al crimen, es la prevención del delito, ya que si logramos prevenir el delito más que sancionarlo, estaremos evitando la presencia de delincuentes que tanto daño ocasionan a la sociedad. Medidas preventivas y educacionales habrán de ayudar en forma importante a disminuir la delincuencia. La Política Criminológica del país, se debe abocar principalmente a prevenir el delito y combatir sus causas con energía; y dejar la prisión para casos verdaderamente extremos.

Ahora bien, si el Estado principalmente, en conjunción con la ciudadanía, no emprende acciones decisivas e inmediatas para poner un freno al incremento delictivo; lo que puede traer como consecuencia, una violencia social cada vez mayor, y enfilarse rumbo al estallido de una revolución. Recordemos, que las crisis económicas traen arrastrando consigo varios males sociales; provocando con ello que los ciudadanos exijan mayor justicia social; económica,

⁽³¹⁾ FOUCAULT, Michel. Ob. Cit., p. 38.

política y jurídica. Pero si el gobierno por ceguera o manitado por clases superiores nacionales o extranjeras; no pone solución al problema, entonces podrían darse cambios sociales, incalculables y de gran relevancia.

CONCLUSIONES

Primera.- Desde los primeros tiempos de la humanidad, todas las sociedades, han poseído un sistema de penas, con el fin de mantener el equilibrio social, o animadas por un sentido de venganza, o bien para la reforma y rehabilitación de los culpables. Estableciéndose en un principio, la venganza de sangre, en donde el castigo se depositó en manos de los propios particulares; de tal manera que si un individuo sufría algún daño; tenía todo el derecho de tomar la revancha y reprimir al que lo había ofendido. Posteriormente, para frenar los excesos en éste tipo de venganza; se estableció la Ley del Tali3n, mediante la cual el ofendido tenía el derecho de causar un da3o de la misma magnitud que el sufrido.

Segunda.- En medida que las sociedades van evolucionando; reclaman para sí el derecho de castigar, los gobernantes consideraban, que cuando un individuo cometía un delito, no sólo ofendía al sujeto al que afectaba, sino también a Dios y al Estado, y como éste era el representante de la sociedad, sólo él tenía el derecho a castigar. El terror, la intimidación y la barbarie fueron aprovechados por la autoridad, a través de la pena de muerte, utilizando los métodos más crueles de tortura y suplicio; todo con el fin primordial de preservar el poder, más que de castigar y aplicar la justicia.

Tercera.- Como consecuencia de la excesiva crueldad que existía en materia penal; surgió un movimiento humanizador de los sistemas penales, en donde se proclamaba la abolición de los métodos crueles e inhumanos de tortura y suplicio. Se proscribía la pena de

muerte, se establecía que las penas estuvieran forzosamente escritas en las leyes; debían de ser públicas, prontas y necesarias, y que dejaran de ser arbitrarias. Con la Revolución Francesa, en 1789, se declaran los Derechos del hombre, y casi todos los Códigos Europeos fueron modificados.

Cuarta.- En cuanto al sistema penal en México, en la época precolonial, al igual que en Europa, la pena se caracterizaba por su crueldad y dureza; siendo la principal la muerte, existiendo una gran desproporción entre los delitos y las penas que se aplicaban.

Quinta.- En la época colonial, con la expedición de la Recopilación de las Leyes de Indias; se intenta dar más protección a los indios, que a los negros y mulatos, ya que éstos frecuentemente se revelaban, y por eso las leyes eran más duras contra ellos. Aunque para los naturales, en ocasiones, las leyes no dejaban de ser crueles e inhumanas.

Sexta.- En la etapa independiente, con el nuevo estado de cosas, el Estado se preocupó por legislar sobre su organización Política y Administrativa. En materia penal, se siguieron aplicando las leyes de la Colonia. Sin embargo, en ésta época la legislación penal comienza a desarrollarse técnicamente y metodológicamente, creándose diversos Códigos, los cuales se basaron en las diferentes corrientes doctrinales existentes, y así hasta llegar a la promulgación de nuestro actual Código de 1931.

Séptima.- En la antigüedad, las penas se desarrollaron en un ambiente de crueldad, injusticia y venganza. En la actualidad, existe una propensión humanista para la aplicación de

las penas; ya que se persigue la rehabilitación del delincuente; a fin de hacerlo productivo dentro de la sociedad. La pena no se limita únicamente a castigar al delincuente; porque su función sería muy precaria, y se podría equiparar a una simple venganza. La pena tiene una función mucho mayor; la de pretender, mediante su justa aplicación, obtener la grata convivencia social y la reforma del individuo.

Octava.- La pena es, en consecuencia, una respuesta social, en donde el Estado actúa a través de la sociedad; castigando en forma legal a aquel individuo que ha infringido la ley; con el fin de conservar el orden social, además de prevenir el delito y reformar al delincuente, para reincorporarlo a la sociedad en forma productiva.

Novena.- La pena tiene como fines, la de salvaguardar a la sociedad a través de la justicia; y para que sea eficiente y logre tal fin, debe ser intimidatoria, ejemplar, correctiva y justa.

Décima.- La pena de prisión, apareció como una gran esperanza para la humanidad; ya que representó el substitutivo de la pena de muerte, conservando la vida de los seres humanos, además de que permitía establecer los máximos y los mínimos, conforme a la gravedad de los delitos.

Decimoprimer.- Dentro de las penas privativas de la libertad; la más importante es la pena de prisión, esto es, la privación de la libertad, mediante reclusión en un establecimiento

especial, a los individuos que han violado la ley, con el objetivo de reformarlos, para que sean productivos a la sociedad.

Decimosegunda.- Es un hecho, que actualmente la pena de prisión se encuentra en crisis, y esto es a nivel mundial. Dicha pena ha estado perdiendo eficacia como medida para combatir el crimen; y en general, el aumento delictivo. La pena de prisión, ya no cumple cabalmente con los objetivos por los que originalmente fue creada; es decir, salvaguardar a la sociedad a través de la justicia, teniendo como fines inmediatos, la intimidación, la ejemplaridad y la correctividad principalmente. Además, de que en la mayoría de los países, los métodos penitenciarios han quedado obsoletos ya que presentan muchos atrasos; y esto se agrava aún más con la corrupción de toda índole que impera en las prisiones. Por tal motivo, los grandes doctrinarios, criminólogos y penalistas, han tratado de encontrar los substitutos adecuados a la pena de prisión; en donde en algunos Códigos del mundo, ya se establecen algunas figuras jurídicas para las penas cortas de prisión; como la condena condicional y la libertad preparatoria.

Decimotercera.- Mientras no se encuentren los substitutos adecuados y eficaces a la pena de prisión; lo que se tiene que hacer, es perfeccionar nuestro actual sistema penitenciario, con el fin de combatir mejor el incremento delictivo; estableciendo un sistema penológico, científico, práctico, moderno y correctamente administrado.

Decimocuarta.- El delito es el producto de diversos factores sociales; tales como: la crisis económica, el desempleo, la inflación, la miseria, la falta de oportunidades; así como

también la explosión demográfica, el analfabetismo, el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, el pandillerismo, la violencia intrafamiliar, etc.

Decimoquinta.- Con el fin de combatir mejor el incremento delictivo; es urgente abrogar nuestro actual Código Penal, y sustituirlo por un Código más científico, más moderno y práctico. Nuestro actual ordenamiento penal, fue considerado como uno de los Códigos más avanzados del mundo; pero actualmente muchos conceptos y orientaciones se encuentran superados; es por eso, que a fin de enmendar o superar la falta de actualización; se ha abusado de las reformas, lo cual ha ocasionado lagunas y en algunas veces hasta contradicciones; dificultando así, su aplicación práctica.

Decimosexta.- Con un nuevo Código Penal, moderno, científico y práctico, que se avoque principalmente a la prevención misma del delito; atendiendo básicamente a los delitos propios de nuestra época, como son : robo de infantes, secuestro, narcotráfico, lavado de dinero, tráfico de órganos, robo de vehículos y auto partes, criminalidad del poder, delitos ecológicos, etc. Claro está que no se deba pasar por alto los delitos contra la vida y integridad corporal, delitos sexuales y los delitos patrimoniales. Con una política criminal que se avoque a estudiar y combatir los factores que generan la delincuencia, proponiendo soluciones reales a problemas sociales tales como el desempleo, la inflación, la miseria, el pandillerismo, la drogadicción, el alcoholismo, entre otras muchas causas que son las que generan la delincuencia y perturban la paz social. Por lo tanto, con un nuevo Código científico y práctico, en conjunción con un sistema penitenciario adecuado y correctamente administrado, con una política criminal científica y moderna; y una

verdadera, profesionalización en la administración de la justicia; es muy probable que se logre disminuir el índice delictivo, que cada día afecta más a todos los ciudadanos.

Decimoséptima.- En respuesta al incremento delictivo que cada día aumenta más en nuestro país; y toda vez que la ciudadanía exige mayor seguridad en su persona y en sus bienes; se reformó el artículo 25 del Código Penal vigente; en donde se establece, que la pena será hasta de cincuenta años, cuando se cometa un delito de homicidio intencionalmente, a propósito de violación o robo, homicidio calificado, secuestro y/o casa habitación. Del análisis socio-jurídico hecho en la presente investigación se desprende que dicha reforma no aporta una gran solución al problema de la criminalidad en nuestro país; o de otra forma, el aumento a la pena de prisión no resuelve en nada el incremento delictivo en México; cuyas causas complejas requieren otros tratamientos. Resulta inútil reformar Códigos si prevalece la impunidad y no existen los medios y las instituciones adecuadas a la prevención y la contención de la delincuencia. Es mejor que se establezca una Política Criminal, moderna, científica y práctica, que se avoque a estudiar a fondo cómo prevenir el delito; y combatir con energía las causas que lo incrementan; dando verdaderas soluciones a los problemas económicos, sociales, políticos y jurídicos del país; dejando para los casos extremos la prisión.

BIBLIOGRAFÍA

A. GOMEZJARA, Francisco. Sociología, Decimoquinta Edición , México, Editorial Porrúa, 1986, pp. 471.

AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 1985, pp. 342.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Sexta Edición, México, Editorial Trillas, 1988, pp. 342.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárceles y penas en México, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1986, pp. 432.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. Quinta Edición, México Editorial Porrúa, 1986, pp. 538.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado, Decimocuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1989, pp. 993.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Vigésimotercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1986, pp. 359.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Así habla la Delincuencia, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1987, pp. 458.

CUELLO CALON, Eugenio. La moderna Penología, Barcelona España, Editorial Bosch, 1990, pp. 699.

DE LA CUEVA, Mario. La Idea del Estado, Tercera Edición, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, pp. 414.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal. Comentarios. Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, pp. 408.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Decimoprimera Edición, México, Editorial Esfinge, 1994, pp. 296.

FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1989, pp. 525.

FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión. Novena Edición, México, Editorial Siglo XXI, 1984, pp. 313.

FRANCO SODI, Carlos. Nociones de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición, México, Editorial Botas, 1989, pp. 355.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pp. 83.

_____. Justicia Penal. Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1986, pp. 390.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Decimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1992, pp. 410.

_____. México y la Cultura. Quinta Edición, México, Editorial Secretaría de Educación Pública, 1986, pp. 243.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Política Criminológica Mexicana. Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1993, pp. 380.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Cuarta Edición, Buenos Aires, Editorial Lozada S.A. 1989, pp. 1435.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, pp. 182.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen II, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1989, pp. 415.

MARCO DEL PONT, Luis. Derecho Penitenciario, Segunda Edición, México, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, 1995, pp. 546.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1985, pp. 165.

MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Parte General, México, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, 1985, pp. 465.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, Segunda Edición, Barcelona, Editorial PPU, 1985, pp. 320.

MORA AGUILAR, Manuel. Crisis y Esperanza. México Más Allá de 1984, México, Editorial Juan Pablos Editores, 1987, pp. 198.

ORELLANO WIARCO, Octavio. Manual de Criminología, México, Editorial Porrúa, 1989, pp. 385.

PESSINA, Enrique. Elementos de Derecho Penal, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Reus S.A. 1976, pp. 410.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1989, pp. 363.

ROMEROVARGAS E YTURBIDE, Ignacio. Los Gobiernos Socialistas de Anáhuac, Segunda Edición, México, Editorial Romerovargas, 1989, pp. 151.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1983, pp. 640.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, pp. 358.

Código Penal para el Distrito Federal, 55 Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, pp. 337.

Código Federal de Procedimientos Penales, 43 Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, pp. 196.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 43 Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, pp. 1215.

Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, 49 Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, pp. 10.

Reformas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales que rigen en la Entidad; México, Editorial Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1992, pp. 60.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones jurídicas, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, pp. 625.

Palomar del Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Octava Edición, México, Editorial Mayo Ediciones, 1981, p.p. 630.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Argentina, Editorial Drisjill, S.A. 1978, pp. 675.