

503
7/



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

CAMPUS "ARAGON"

**LA PENA: SANCION O PREVENCION
DEL DELITO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JESUS TRUJILLO ROMERO

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ



MEXICO, 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

LA PENA: SANCION O PREVENCION DEL DELITO

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA PENA.....	1
1.1. La Pena. Concepto General.....	1
1.2. Existencia Universal de la Pena.....	2
1.2.1. Etapa de la Venganza Privada.....	3
1.2.2. Etapa de la Venganza Divina.....	7
1.2.3. Etapa de la Venganza Pública.....	9
1.2.4. Periodo Humanitario.....	12
1.2.5. Periodo Científico.....	16
1.3. Evolución Penal Mexicana.....	17
1.3.1. Época Precolombina.....	18
1.3.2. Época Colonial.....	24
1.3.3. Periodo Independiente.....	25
1.3.4. Código Penal de 1871.....	26
1.3.5. Código Penal de 1929.....	27
1.3.6. Código Penal de 1931.....	28
1.4. La Pena y las Medidas de Seguridad.....	30
1.5. La Pena y el Delito.....	35
1.6. La Pena y el Delincuente.....	36
CAPITULO II. FUNCION PUNITIVA DEL ESTADO.....	38
2.1. Necesidad Social de Organizarse.....	38
2.2. Origen del Estado.....	48
2.3. Fin del Estado.....	50
2.4. El Derecho y el Estado.....	52

CAPITULO III. ASPECTOS ESPECIFICOS DE LA PENA Y LAS PENAS SEÑALADAS EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	56
3.1. La Pena. Concepto Estricto.....	56
3.2. Principios Reguladores de La Pena.....	60
3.3. Características de la Pena.....	61
3.4. Fines de la Pena.....	62
3.5. La Pena y su Aspiración a la Prevención General y Especial.....	63
3.6. El Perjudicial Abandono de la Función de la Prevención General.....	64
3.7. Clasificación de las Penas según el Código Penal Vigente para el Distrito Federal. Clasificación Doctrinaria.....	66
 CAPITULO IV. LA PENA DE MUERTE.....	 91
 CONCLUSIONES.....	 110
 BIBLIOGRAFIA.....	 117

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

INTRODUCCION

En el presente trabajo partiremos de la siguiente primicia: el hombre es un ser eminentemente social, un ser que no puede vivir aislado de los demás seres, que necesita para su desenvolvimiento la convivencia con la gente que está a su alrededor; partiendo de esta característica innata por la propia naturaleza del ser humano y tomando en cuenta que dentro de un mismo grupo social no todos los individuos piensan de la misma manera, ni actúan de la misma forma que los demás y que estas situaciones en determinadas ocasiones pueden y transgreden el derecho ajeno, se ha hecho necesario e indispensable a través del tiempo crear un sistema de Derecho el cual proteja el bienestar personal así como la salvaguarda a los bienes que integran su patrimonio, sistema que da origen al nacimiento de la pena como figura que garantice esa paz y esa convivencia social tan anhelada por la comunidad.

Es por lo anteriormente expuesto que surge nuestra inquietud por analizar a la pena y determinar si existe en ella un doble aspecto que pueden ser el previsor y el sancionador o solamente uno de ellos, así como la eficacia de los mismos por ser estos elementos que guían y conducen como mecanismos empleados por la ley al bienestar de los individuos; y aún más, en momentos en los que la manifestación de criminalidad y violencia han cobrado en los últimos años vital importancia por los daños físicos, morales y

materiales que causan a la sociedad, la cual reclama ya una justicia inmediata, pues resulta reiterativo decir que los delitos se cometen en las zonas urbanas como rurales y lo mismo se ataca a personas que casas-habitación, comercios y bancos; pero de igual forma es claro que la violencia no puede afrontarse con más violencia, y que las autoridades tienen una gran responsabilidad en el combate de la criminalidad, pero sobre todo, en la prevención de la misma.

Es así, que, para poder establecer si la pena es en la actualidad un medio previsor o sancionador, es necesario allegarnos a una serie de cuestionamientos encaminados a esclarecer esta situación: ¿Cuál es el concepto de pena? ¿Cómo aparece la figura de la pena? ¿Esta ha evolucionado o siempre ha sido igual? ¿Qué relación existe entre la pena, el delito y el delincuente? ¿Qué papel desempeña el Estado en la adopción de un sistema de responsabilidad penal cuyo fundamento conduce a la postulación de penas? ¿Por qué es el Estado el encargado de desempeñar este papel? ¿Cuál es la necesidad social de establecer un régimen penal que trae como consecuencia a la pena: la sanción o la prevención? ¿Cuál es la relación del Derecho con el Estado?, y una vez que hayamos estudiado y comprendido las anteriores cuestiones, podremos establecer la concepción actual de la pena así como sus principios y caracteres de la misma y observaremos en qué grado tiende a la prevención o a la sanción.

En el CAPITULO I titulado ASPECTOS GENERALES DE LA PENA, se ubican seis puntos: el 1. La Pena. Concepto General; y el 2. Existencia Universal de la Pena; este segundo con cinco subpuntos: Etapa de la Venganza Privada; Etapa de la Venganza Divina; Etapa de la Venganza Publica; Periodo Humanitario; Periodo Cientifico. El punto 3. titulado Evolución Penal Mexicana abarca seis subpuntos: Epoca Precolombina; Epoca Colonial; Periodo Independiente; Código Penal de 1871; Código Penal de 1929; Código Penal de 1931. Posteriormente está el punto 4. La Pena y las Medidas de Seguridad; 5. La Pena y el Delito; 6. La Pena y el Delincuente.

En cuanto al CAPITULO II llamado FUNCION PUNITIVA DEL ESTADO, se insertan cuatro puntos, a saber: 1. Necesidad Social de Organizarse; 2. Origen del Estado; 3. Fin del Estado; 4. El Derecho y el Estado.

En el CAPITULO III denominado ASPECTOS ESPECIFICOS DE LA PENA Y LAS PENAS SEÑALADAS EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, se manejan siete puntos: 1. La Pena. Concepto Estricto; 2. Principios Reguladores de la Pena; 3. Características de la Pena; 4. Fines de la Pena; 5. La Pena y su Aspiración a la Prevención General y Especial; 6. El Perjudicial Abandono de la Función de la Prevención General; 7. Clasificación de las Penas según el Código Penal Vigente para el Distrito Federal. Clasificación Doctrinaria.

El último apartado es el CAPITULO IV y corresponde a LA PENA DE MUERTE.

CAPITULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA PENA

- 1.1. La Pena. Concepto General
- 1.2. Existencia Universal de la Pena
 - 1.2.1. Etapa de la Venganza Privada
 - 1.2.2. Etapa de la Venganza Divina
 - 1.2.3. Etapa de la Venganza Pública
 - 1.2.4. Periodo Humanitario
 - 1.2.5. Periodo Científico
- 1.3. Evolución Penal Mexicana
 - 1.3.1. Epoca Precolombina
 - 1.3.2. Epoca Colonial
 - 1.3.3. Periodo Independiente
 - 1.3.4. Código Penal de 1871
 - 1.3.5. Código Penal de 1929
 - 1.3.6. Código Penal de 1931
- 1.4. La Pena y las Medidas de Seguridad
- 1.5. La Pena y el Delito
- 1.6. La Pena y el Delincuente

CAPITULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA PENA.

1.1. La Pena. Concepto General.

Para poder dar inicio al presente estudio de la pena como medio previsor o sancionador del delito, debemos primeramente atender al significado de la misma en su concepción general.

"Como primer punto, señalaremos que en su sentido etimológico la palabra *pena* proviene de la voz latina *poena* que en sus términos generales expresa un dolor o castigo"⁽¹⁾ "Por otra parte el diccionario Larousse se refiere a la pena diciendo que es un castigo impuesto por un delito o falta"⁽²⁾ "Para Carrancá, el célebre maestro italiano, la palabra pena en sentido general significa dolor".⁽³⁾

"Penas: Medios fundamentales de lucha contra el delito. Medios de represión. No atiende sólo al delincuente, sino a todo el mundo".⁽⁴⁾

Partiendo de las anteriores definiciones consideraremos en un principio a la pena como un mal, como el justo dolor aplicable al infractor de un delito o falta, pero teniendo en cuenta que conforme se vaya avanzando en este estudio comprenderemos el verdadero alcance de la pena como medio de sanción o prevención del delito.

¹ Corripio, Fernando. Diccionario Etimológico. Editorial Bruzguera. Barcelona. 1973. Pág. 353.

² Larousse. Diccionario Básico de la Lengua Española. México. 1989. Pág. 425.

³ Del Pont, Luis Marco. Penología y Sistemas Carcelarios. Edit. Buenos Aires de Palma. Argentina. Pág. 2.

⁴ González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial. Porrúa. quinta edición. México. 1981. Pág. 104.

1.2. Existencia Universal de la Pena.

Una vez que ya hemos determinado en sentido general a la pena, procederemos al estudio histórico de la misma, esto para lograr comprender el aspecto preventivo o sancionador que se le ha dado a través del tiempo.

La existencia de la pena se remonta a los periodos más antiguos de las sociedades, estas penas a través de su evolución han revestido diversos caracteres como el privado o público, o bien han sido establecidos por un sentido de venganza o para la protección de la vida comunitaria, así también se han observado periodos de inhumana dureza o por el contrario de carácter humanitario, la pena con finalidades diferentes feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los tiempos y en todos los pueblos.

A continuación daremos un breve recorrido por las diferentes etapas evolutivas de la pena y para esto, partiremos del periodo más antiguo como lo es la Venganza Privada; posteriormente daremos paso a la Venganza Divina y a la Venganza Pública para culminar con el Periodo Humanitario y el Periodo Científico, asimismo haremos referencia al desarrollo histórico de la pena en México desde la Epoca Precolombina, atravesando por la Epoca Colonial, el Periodo Independiente y los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931.

1.2.1. Etapa de la Venganza Privada.

En esta etapa la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo, es decir, que en este periodo se manifiesta un instinto del hombre a vengar por su propia mano las ofensas de que ha sido víctima, no teniendo más recurso para defenderse que tomar la justicia por su propio criterio, fuerza y medios para combatir al enemigo. Y partiendo de que esta etapa nace como venganza de grupo; la expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podría imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de su propio grupo o de elementos extraños a éste. La expulsión que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el individuo ofendido, evitando así la guerra entre tribus, se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

La venganza privada se conoce asimismo como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones-delitos denominados por su naturaleza de sangre. Esta venganza recibió entre los germanos el nombre de *blutrache* y se generalizó a toda clase de delitos. Esta etapa bien podría significarse con la frase «en esta lucha triunfa el más fuerte y apto sobre el más débil» pero lógicamente los vengadores al tratar de castigar a sus

ofensores, se propasaban en su acción, esto viene a constituir en el sentir de las primitivas colectividades, la primera reacción, al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, al observar la ira desencadenada del furor popular contra el delincuente, irritación que revela cierto fondo de verdad de la justicia penal, pero que tiende más a caracteres como la pasión, constituyendo así una venganza colectiva.

A opinión del jurista Ignacio Villalobos, subraya "que el periodo de la venganza privada no corresponde propiamente a un estado de evolución del Derecho Penal, tratándose de un antecedente en cuya realidad hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla",⁽⁵⁾ pensamiento que aclara Castellanos Tena al observar que "no toda venganza puede considerarse antecedente de la represión penal, sino sólo la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reconocer el derecho del ofendido a ejercitarla proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario".⁽⁶⁾

A los excesos que se cometieron en esta etapa, al ejercitar la reacción de venganza se tuvo la necesidad de limitar a la misma. Es así como surge la llamada *Ley de Tali6n* que representa sin lugar a duda, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en funci6n del da6o

⁵ Villalobos, Ignacio. *La Cr6sis del Derecho Penal en M6xico*. Editorial Jus. M6xico. 1948. P6gs. 32-33.

⁶ Castellanos Tena, Fernando. *Lincamientos Elementales de Derecho Penal* 27 ed. Editorial Porr6n. M6xico. 1989. P6g. 32.

causado por el delito. "[...] un claro ejemplo de la época talional es el *Código de Hammurabi*, cuya antigüedad se hace ascender a dos mil años antes de la era cristiana, conjunto de preceptos que consagró el principio de la retribución, al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad inferido con el delito, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable, tendiendo una compensación perfecta".⁷)

Para mejor entendimiento de la *Ley de Talión*, mencionaremos algunos ejemplos obtenidos del Código de Hammurabi: "Si alguno saca a otro un ojo, pierda el ojo suyo", otro ejemplo claro son las prescripciones que refiriéndose al constructor de una casa, ordenaba su muerte si por la mala edificación se hundía y mataba al propietario, llevando tal castigo al hijo del maestro de obras cuando el hundimiento mataba al hijo del dueño". Este documento histórico, la más antigua legislación conocida, aparece inscrita en un bloque de piedra, y tiene el mérito de haber distinguido algunos casos de delitos culposos, exceptuando de pena el caso fortuito.

Otro de los frenos a los excesos de la venganza privada es la «*Composición o Rescate del Derecho de Venganza*» instituto de importancia relevante en algunos pueblos y que vino a substituir el mal de la pena mediante una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, es decir, vino a constituir una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero

⁷ Cfr. Gutiérrez Aragón, Raquel y Rosu Ma. Eunio Berastegui. *Esquema Evolutivo del Derecho Mexicano*. tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1978. Pág. 35.

por lo que tuvo acogida entre aquellos pueblos que conocieron el sistema de intercambio monetario.

La composición que en un principio era voluntaria, se convirtió en obligatoria y legal posteriormente, evitándose así las inútiles luchas originadas por la venganza privada. La composición tuvo, no obstante, algunas limitaciones, ya que en relación a ciertos delitos públicos como la traición, no se admitió la sustitución de la pena y, en otros a pesar de su índole privada, se permitió la venganza del ofendido, como en aquellos casos en los que el delito afectaba el honor; un ejemplo a lo anterior es el adulterio.

En opinión de Fontán Balestra, "en la época de la composición legal, ésta constituía la suma abonada al ofendido o a su familia".⁽⁸⁾ Otros autores como Raúl Carranca, señalan que "la composición se da aun en nuestros tiempos y que ésta aparece en la forma jurídica de la multa a favor del Estado".⁽⁹⁾

En esta etapa de la Venganza Privada observamos que existe un sistema de represión basado únicamente en el instinto de supervivencia, sin llegar a existir o constituir una verdadera conciencia jurídica, es decir, que sólo se pensó en la idea de infirir un daño por otro causado sin importar en lo más mínimo la convivencia ordenada y pacífica en sociedad.

⁸ Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal. Editorial Buena Aires De Palma. Argentina. 1957. Pág. 60.

⁹ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. novena edición. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 94

1.2.2. Etapa de la Venganza Divina.

Habiendo estudiado la etapa de la venganza privada como la forma más primitiva de la evolución de las ideas penales, daremos paso a una etapa más evolucionada en la civilización de los pueblos como lo es la Venganza Divina.

A este periodo también se le denomina Teocrático de Teos-Dios, Cratos-Poder. Los conceptos de Derecho y Religión se confunden en uno, proyectándose todos los problemas hacia la divinidad, los jefes de los grupos teocráticos tomaron en sus manos las represión en nombre de los seres superiores de los que recibían la autoridad para hacer justicia. En esta época se pensó que los delitos y faltas eran causas que ofendían a los dioses. Las penas consecuentemente estaban encaminadas a borrar el ultraje a la divinidad, generalmente la represión de las conductas que ofendían a los dioses era aplicada por los sacerdotes, por ser estos la clase social más influyente, al grado que ni siquiera el gobernante podía ir en contra del orden establecido por los mismos. Sin embargo en esta etapa se distingue un avance significativo al delegar la aplicación de las penas del particular a la autoridad sacerdotal.

Dentro de este periodo situamos al *Pentateuco*, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del antiguo testamento y en los que se contienen las normas de Derecho del pueblo de Israel,

de evidente raigambre religioso, el derecho de castigar proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, como el medio de expiar su culpa.

"En el Pentateuco encontramos prohibiciones tabú y formas de represión talional, consagrándose en algunos casos la venganza privada". (10)

Otra prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión con los de ofensa a la divinidad y expiación religiosa se encuentra en los Libros Sagrados de Egipto, "el derecho egipcio está también, como el del pueblo judío, lleno de espíritu religioso; en él se observa la misma delegación divina en los sacerdotes en orden al derecho de castigar". (11)

Para culminar con esta etapa, podemos distinguir cierto aspecto evolutivo respecto a la etapa anterior, ya que aquí observamos a diferencia de la venganza privada, la delegación de la aplicación de las penas por parte del particular a una autoridad, asimismo distinguimos la existencia de una conciencia ya no basada en los instintos primitivos de ira y odio, sino ahora sustentada en la aplicación de la pena con rigurosos criterios objetivos, esto debido a que las penas eran aplicadas a aquel que cometía supuestos delitos contra las divinidades.

¹⁰ Fessinn, Enrique *Elementos de Derecho Penal* cuarta edición. Editorial Rus, S.A. Madrid 1936. Pág. 80.

¹¹ *Ibid.*

1.2.3. Etapa de la Venganza Pública.

En esta tercera etapa, al irse organizando políticamente el Estado, se van formando algunos delitos agresivos al orden público, principiando a distinguirse los delitos en privados y públicos según se lesionan a los individuos o a la paz social. Se caracteriza esta etapa, al decir de Cuello Calón, por la aspiración de mantener, a toda costa, la tranquilidad pública. "Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con más dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes...; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia...; los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando".⁽¹²⁾

Bajo el Imperio Romano, a raíz de haber sido reconocido el cristianismo como religión oficial, la Iglesia cobró fundamental importancia, no sólo en su aspecto ideológico sino también en el

¹² Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Parte General. Vol. I. 17ava. edición. Casa Editorial Bosch. Barcelona. 1975. Págs. 61-62.

temporal. El concepto de la pena se ve influenciado por la noción de penitencia, única forma de expiación del pecado, convirtiéndose en el medio adecuado, al delincuente, para liberarse del delito. No obstante, a pesar de toda la bondad de que fue capaz la doctrina cristiana, durante su influencia la pena se transformó en el medio más eficaz para la represión del delito y, aunque parezca paradójico, se tornó día a día más cruel, a la par que los procedimientos seguidos en la investigación del delito y del delincuente se convirtieron en verdaderos atentados a la libertad humana.

El desarrollo de la criminalidad era en aquellos tiempos alarmante, bandas de salteadores y vagabundos formados en gran parte por desertores de los ejércitos que durante siglos hicieron de Europa un inmenso campo de batalla, recorrían los países asolando comarcas enteras, paralizando el tráfico de los caminos y asesinando a los infelices que caían en su poder. Además, muchos señores feudales, se convirtieron en caudillos de bandoleros y descendían de sus torres roqueras para saquear en los caminos y veredas a los mercaderes indefensos, y a los vecinos de las aldeas y lugares que caminaban sin fuerza ni protección a los mercados vecinos.

En algunos países, sus hazañas fueron conservadas por la tradición. Alemania, donde tanto abundaron estos caballeros de

ventura, conserva viva aún el *Burg* de Nüremberg la memoria del *Raubritter* de Eppelheim, decapitado en 1831.

Para luchar contra una criminalidad que revestía formas tan alarmantes, el poder social echó a mano, en todos los países, de las penalidades más inhumanas: la pena de muerte se aplicaba con terrible prodigalidad y sus formas de ejecución eran espeluznantes; esta misma pena se agravaba con otros suplicios, como el ser arrastrado por las calles hasta el lugar de la ejecución, la aplicación de tenazas incandescentes, etcétera; las penas corporales, como la mutilación y la castración, se imponían con gran frecuencia; a algunos condenados se les arrancaban los ojos; a la mayor parte se les marcaba con el hierro candente la señal infame que los acreditaba como criminales, la exposición en la picota, en el cepo, la máscara de vergüenza, los azotes, constituían la diaria diversión favorita de las plebes ciudadanas, y para coronar este cuadro de horrores añádase que la confiscación de los bienes se imponía como una de las penas en numerosos casos.

La pena trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones, aquéllos formaban una clase aparte desprovista casi de derechos. Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba: eran frecuentes los procesos de los cadáveres, cuya memoria se infamaba; ante la ley, reinaba la mayor desigualdad de los nobles, los ricos, los poderosos, pagaban sus delitos con penas pecuniarias, y cuando se les imponían penas corporales, se atenúa

su barbarie. En cambio, los plebeyos, los hombres del Estado llano, sufrían las penas más crueles y deshonrosas, el procedimiento penal estaba inspirado en el fin del castigo a todo trance, la instrucción del proceso era secreta, el acusado carecía de defensor, y lo más terrible aún, el tormento, en sus formas horripilantes, servía para arrancar la confesión, aun cuando éste fuera inocente.

Para finalizar esta etapa podemos decir que es triste y lamentable que aún en la actualidad se sigan aplicando diversas formas de tortura que atentan contra la integridad física del ser humano, aunque claro estas prácticas son cometidas de manera contraria a la ley: es decir, en forma ilegal y arbitraria por miembros de un poder judicial que abusa de su autoridad, y es por esto, la importancia que revisten instituciones encargadas de proteger los derechos humanos como la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), ente que protege la dignidad del ser humano. Y siguiendo con el carácter evolutivo de la pena reconocemos que es en esta etapa donde se da la creación de órganos encargados de la impartición de justicia, función que a partir de este periodo recoge la figura jurídica del Estado.

1.2.4. Período Humanitario.

En este periodo va a surgir una reacción contra la excesiva penalidad de los periodos anteriores, esta respuesta va a surgir en

el influjo de la Iglesia, ya que ésta inspiró los puntos de su Derecho Penal en ideas de humanidad y claridad que produjeron una penalidad más suave y despertaron la preocupación -hasta entonces apenas sentida-, de corregir y enmendar al culpable, para cuyo fin la pena tomó, en un principio, el sentido de penitencia.

Algunos autores, aun admitiendo en principio que el Derecho de la Iglesia fue algo más suave y humano que el laico entonces vigente, creen que esta dulcificación de la penalidad no fue tan considerable como se ha pretendido, como lo prueba el hecho de mantener duras penalidades, propias del derecho secular, y de aplicar principios punitivos en contradicción con el espíritu de caridad y conmiseración del evangelio.

Es importante en este periodo observar el alcance evolutivo en los fines de la pena, ya que en esta etapa, no sólo se le va a considerar como una sanción, sino que se le dará asimismo el carácter de enmienda del delincuente.

De gran importancia es mencionar en esta etapa a Howard, "nacido en Londres en 1726, y que fue una de las figuras más importantes del periodo humanitario. Howard arrastrado por su amor al prójimo, visitó las cárceles de Badajoz, de Toledo; en Madrid, la "Cárcel de Corte", la "Cárcel de la Villa", la "Cárcel de la

Corona" y la Casa de Corrección de San Fernando, las cuatro cárceles de Valladolid, la de Burgos y la de Pamplona".⁽¹³⁾

En casi todas partes tuvo ocasión de observar las deplorables condiciones en que se encontraban los presos. Yacían amontonados en calabozos infectos, sin luz ni aire, sometidos a una alimentación miserable, abandonados de todos, sin socorro alguno, ni moral ni material, y como colmo a tanta desventura, dominaba la promiscuidad más espantosa: niños y viejos, reincidentes y delincuentes primarios, delincuentes políticos, son condenados de derecho común.

La vista de tantos horrores e inhumanidades presenciados en sus viajes dieron como resultado la publicación de su famoso libro *El Estado de las Prisiones*: en sus páginas propone un sistema completo para el tratamiento de los presos.

Ante todo, como hombre profundamente religioso, sostiene que la religión es el medio más formidable de reforma moral: por tanto, concede de una gran importancia a la reforma moral de los detenidos: asimismo el trabajo es para él otro gran medio de moralización y así sucesivamente reclama mayor higiene en las prisiones, mejor régimen alimenticio y la separación individual de los detenidos. El libro de Howard tuvo gran resonancia, no sólo en Inglaterra, sino en Europa, y sus escritos se divulgaron por todos los países e interesaron y conmovieron a todos los hombres de buena

¹³ Cfr. Rico, José María *Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea* Editorial Jus. México. 1979. Pág. 70.

voluntad; con esto preparé la opinión para la gran reforma penitenciaria, que no se hizo esperar mucho tiempo.

Este Derecho Penal ha originado muchos beneficios: ha dulcificado y humanizado las penas, haciendo desaparecer la pena de muerte en unos países y reduciendo en otros el número de casos de aplicación; ha abolido, casi en todas partes, las penas corporales y las infamantes; ha construido nuevas prisiones, dotadas de toda clase de requisitos exigidos por la higiene y por el fin de la reeducación del condenado, y no ha descuidado a éste después de su ingreso en la vida libre, vigilándole y asistiéndole con juntas y sociedades de patronato. Pero, no obstante, el bien que ha causado —sobre todo desde el punto de vista filantrópico y humanitario—, es un sistema en completa bancarrota, y científicamente está ya —como en la práctica—, en completo descrédito.

La criminalidad, bajo el régimen humanitario, no sólo no ha disminuido, sino que ha aumentado en todas partes, y aumenta en proporciones alarmantes; el número de delincuentes reincidentes —sobre todo— crece con espantosa rapidez, y el progreso de la criminalidad juvenil es tal, que ésta parece ser un triste privilegio de la época presente.

La causa de este fracaso hay que buscarla en el defecto capital de este sistema. Este ha vivido en la abstracción más completa. "Ha concebido al delincuente, no como un ser vivo y

operante, sino como tipo abstracto imaginado por la razón, fuera de la realidad de las cosas; da concebido el delito, no como una porción de esta realidad, sino como una fórmula jurídica abstracta inscrita en un código; ha concebido la pena no como una defensa apropiada al ataque; sino como un sistema abstracto, debido a la ciencia de los criminalistas. Y la justicia penal, aislándose así de la vida universal, está contenida en los libros; todo el derecho penal se convierte en una escolástica estéril que llega a la superficie, pero que no penetra en el fondo de las cosas". (14)

1.2.5. Período Científico.

Este período se inicia desde que se empiezan a sistematizar y ordenar los estudios de las ideas penales, aplicándose actualmente dicho manejo en la mayoría de los países.

La revolución causada en el Derecho Penal por las doctrinas de la escuela positiva italiana, especialmente por las de Lombroso y Ferri, así como por el movimiento biológico y sociológico que aquellas determinaron en el campo jurídico, tuvo por efecto el quebrantamiento de las concepciones penales reinantes en el período anterior. Dejó de considerarse el delito como un simple producto del libre arbitrio humano, y, por el contrario, con un sentido determinista, se señalaron y estudiaron sus causas o factores (especialmente por Ferri: factores individuales o antropológicos,

¹⁴ Beccaria, César. *Del Delito y de la Pena*. segunda edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1974. Pág. 70.

físicos y sociales); ya no se le miró como una pura entidad jurídica inscrita en el código, sino como una manifestación de la personalidad del delincuente, sobre la que se reconcentró toda la atención; así pues, se desplazó por completo el criterio de la represión; antes atendía exclusivamente al delito; hoy, se dice, hay que mirar, ante todo al delincuente.

La pena, para la nueva dirección, no tiene un puro fin de retribución, como en el período anterior, sino de defensa social, la cual se realiza mediante la corrección, la intimidación o la inocuización del delincuente.

1.3. Evolución Penal Mexicana.

Si bien hemos seguido el avance evolutivo de la pena a través de su existencia universal, de igual forma es de gran importancia, para el mejor entendimiento de la pena en su contexto actual, el estudio evolutivo de la misma en nuestro país.

México, al igual que todos los demás países, ha sido objeto de grandes cambios históricos, de hechos que han ido forjando un pensar y un actuar distinto a través del tiempo; estos cambios se han manifestado en las diversas facetas de la vida en sociedad, y la materia jurídica no ha sido la excepción, pues México -al igual que otras naciones-, ha experimentado esa evolución en su sistema

juridico, es por esto que en el presente punto trataremos en forma resumida de seguir esta etapa evolutiva de la pena en nuestro pais.

1.3.1. Epoca Precolombina.

El Derecho Penal Mexicano tiene sus inicios en la época precolombina, tomando en cuenta que en realidad es muy poco lo que se conoce al respecto, aunque sin lugar a duda los distintos pueblos que conformaban la población territorial en nuestro pais, tenían ciertas reglamentaciones en materia penal. Debido a la gran diversidad de núcleos aborígenes en nuestro pais, estudiaremos sólo dos de los más importantes: el Maya y el Azteca.

Entre las culturas indígenas de América, no sólo del área mesoamericana, sobresale la cultura maya. Por su organización socioeconómica, estructura política, concepciones cosmológicas y religiosas, conocimientos científicos, desarrollo tecnológico, manifestaciones urbanistas y estéticas, esto es, por haber desarrollado casi a la perfección un amplio conjunto de elementos de cultura material y espiritual, a través de un largo proceso en el que se impuso la voluntad del hombre, su inteligencia y su constancia, la cultura maya sobresale entre las culturas precolombinas.

Tanto en la zona maya como en las restantes de Mesoamérica la organización política, esto es, el surgimiento del Estado como

poder organizado, se da cuando el jefe del grupo obliga a sus seguidores a conservar —para ser aprovechada posteriormente—, parte de la producción agrícola excedente que él distribuirá entre la población en momentos de escasez: la cooperación de esos hombres para garantizar medidas de provisión fortalecen la fuerza del jefe y origina "la creación de un Estado nuevo reciente o 'pristino' como lo llaman los antropólogos. La aparición del Estado será en suma la renuncia a la libertad individual y el paso a una situación de sujeción que se institucionalizará poco a poco. Jefe o señor de esta zona entre los mayas era el *halachuinio*, que se traduce por «verdadero hombre». Miembro de la clase noble formada por sacerdotes, guerreros y comerciantes, heredaba su puesto a su hijo mayor o al hermano si aquél moría. Ejercía el poder civil así como el religioso, auxiliado por un Consejo, el *ahucub cab*. Las ciudades menores las gobernaba el *batob*; quien también recaudaba los tributos con los que se sostenían las clases superiores".⁽¹⁵⁾ En caso de guerra el *nacom* tomaba el mando de las fuerzas armadas, provistas de cuchillos, hachas y mazas de piedra, lanzas, lanzacodos y más tarde arcos y flechas. Trompetas, trompas de caracoles marinos, atabales, sonajas y otros instrumentos acompañaban tanto el desfile de acción de las milicias como los cortejos religiosos. El ejército servía para repeler las agresiones extrañas, imponer la tranquilidad y aplacar algunas rebeliones, como se supone representan los frescos de Bonampak.

¹⁵ Cfr. Alvear Acevedo, Carlos *Manual de Historia de la Cultura* / 3ava. ed. Editorial Jus México 1980. Pág. 57.

La sociedad maya era de tipo clasista. La cúspide la ocupaba la nobleza y era la que habitaba en las zonas principales de las ciudades, cerca de los centros ceremoniales en los que se encontraban las viviendas de los sacerdotes. Esta clase tenía privilegios, era sostenida por el trabajo de los campesinos, artesanos y el pueblo bajo en general, que vivía en los extremos de los pueblos en humildes casas de lodo o madera y techo de paja.

Más abajo estaban los esclavos capturados en la guerra o por compra y destinados a los trabajos rudos y a ser sacrificados. Entre las penas principales se encontraba la pena de muerte y la esclavitud, la primera reservada a adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

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

En esta etapa evolutiva observamos que la pena sólo reviste un carácter sancionador, es decir, que sólo buscaba el castigo del delincuente como una restitución de la conducta delictiva. Partiendo de este punto, puede decirse que no existe preocupación

por el carácter preventivo hacia la comisión del delito o hacia la readaptación del delincuente.

Por otro lado, hacia el año 1215 aparecen en el Valle los aztecas o mexicas, quienes intervinieron en la destrucción de Tula. Procedían del noreste y habían atravesado tierras de Guanajuato, Querétaro, Hidalgo y México. Constitúan un grupo belicoso, merodeados de costumbres bárbaras, sin asiento fijo, pues eran mal vistos por los grupos vecinos. Sus caudillos, aguerridos militares y hábiles políticos, poco a poco extienden su dominio por el Valle de México, penetran en Morelos, Puebla, norte de Oaxaca y Veracruz.

Durante su larga peregrinación, los mexicas constituyeron un grupo bien cohesionado, que dirigido por sus caudillos militares y aconsejado por los chamanes y sacerdotes vivía en medio de estricta disciplina. Obedecía todos los dictados que su dios transmitía a sus sacerdotes, acataban su organización familiar tribal. Esta giraba en torno de los clanes o grupos familiares que integraban el grupo que formaba el calpulli. Las fuentes mencionan que al salir de Aztlán los calpullis eran siete, los cuales aumentaron, pues al establecerse en Tenochtitlan ya eran veinte. La necesidad de una marcha organizada y de una firme defensa contra otros núcleos rivales hizo que el jefe religioso fuera también el militar, aun cuando siempre quedaron algunos religiosos encargados del culto, de mantener el ritual y las ideas cosmogónicas. Más tarde a ese jefe religioso militar se le dará el título de *Tlatoani*. En ocasiones,

este tlatoani será más caudillo, como Moctezuma I o Ahuizotl, y en otras más sacerdote, como Moctezuma II.

Cuando los mexicas se asientan Tenochtitlan y el grupo tiene que organizarse mejor -para hacer frente a su subsistencia y expansión-, surge una diferencia esencial, la de los jefes que gobiernan religiosa, política y militarmente, los *tlatoque* y sus descendientes a quienes se les conoce como *pipiltin*, y los *macehualtin*, es decir, el común del pueblo. "Los *pipiltin* tiene diversos privilegios: ocupar puestos en la administración civil y religiosa, poseer tierras, no pagar tributos y no tener que trabajar la tierra. Los *macehualtin* trabajan en las tierras de los primeros, cazaban, pescaban, trabajan como artesanos y prestaban servicios militares, religiosos y civiles. Los *tamemes* pertenecían a un grado inferior que los *macehuales*: tenían obligación de servir como cargadores en todos los servicios. Los *mayeques* constituyen otro grupo, integrado por gente de origen distinto y que trabajaba en beneficio de los mexicanos. Otro grupo surgido después fue el de los *tlatlacohtin*: que agrupaba a un conjunto de individuos que podían tener propiedades y aun servidores personales, pero pertenecían en propiedad a otro individuo que podía sacrificarlos. Se caía en esa situación por la comisión de delitos: robo, deudas, homicidios y juego, o por voluntad propia. Su destino final era el sacrificado". (16)

¹⁶ De la Torre Villar, Ernesto. *Historia de México primera edición*. Editorial McGraw Hill. México 1991. Pág 92.

En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre si estaban afectas a la responsabilidad solitaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

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. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias, atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistia.

Las penas en el Derecho Penal Azteca eran las siguientes: destierro, penas infames, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machucamiento de cabeza.

En el pueblo antecoa podemos observar como la pena va adquiriendo un carácter preventivo del delito, un claro ejemplo eran las penas que con el fin intimidatorio se aplicaban a aquellos que cometían delitos considerados como capaces de hacer peligrar al gobierno o a su gobernante.

1.3.2. Epoca Colonial.

Continuando con el proceso evolutivo penal en México, ahora nos toca estudiar el Derecho Penal Colonial.

Esta etapa abarca el periodo de la conquista española a tierras antecas. Las leyes de Nueva España, a pesar de las disposiciones del monarca Carlos V, fueron netamente europeas. Las normas jurídicas que estuvieran en vigor de una manera preponderante fueron las de Castilla conocidas como *Leyes de Toro* y la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*.

En el capítulo relativo a los delitos y penas de estos ordenamientos, se señala "la pena de trabajos personales para los indios por excusarles las de los azotes y pecuniarias debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resulta leve, la pena sería la adecuada, aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con sus servicios, y los mayores de 18 años podían ser

empleados en los transportes donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos". (17)

En esta etapa colonial se observa que continúa el carácter intimidatorio de la pena, pero esta intimidación es injusta, por lo que generaría posteriormente grandes inconformidades y manifestaciones de rechazo social.

1.3.3. Período Independiente.

Posterior a la etapa colonial surge el México independiente. Al iniciarse el periodo de la Independencia, el cura de Dolores decretó la abolición de la esclavitud. Surgiendo posteriormente dentro de un caos legislativo disposiciones tendientes a organización de policía; sobre vagancia, mendicidad, salteadores de caminos, etcótera.

La grave crisis producida en todas las órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la difícil situación. En 1838 se dispuso, que para hacer frente a los problemas quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación. En esta etapa existe cierto humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la pena de muerte como arma de lucha contra enemigos políticos.

¹⁷ Carrancá y Trujillo, Raul. Op. cit. Pág. 18.

A la proclamación de la independencia, el primer Código Penal elaborado en México fue el de Veracruz en 1835, siendo éste el primer código penal local, ya que si bien existía un bosquejo general del Código Penal en el Estado de México, este no llegó a tener vigencia. Pero el Código Penal de Veracruz tomó como modelo próximo el Código Penal Español 1822 y sólo hizo algunas modificaciones.

1.3.4. Código Penal de 1871.

Formular una legislación para México fue la principal preocupación de los redactores del Código Penal de 1871.

En este código la pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (artículo 92, fracción X) y, para la de prisión, se organiza el sistema celular. No obstante se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales. Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio.

El Código Penal de 1871, fue puesto en vigor en México con un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus autores. En 1925 fueron designadas comisiones revisoras que en 1929 concluyeron sus trabajos, promulgándose el código penal de esta fecha.

1.3.5. Código Penal de 1929.

Muy al contrario del Código Penal de 1871, el de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y de estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrante, todo lo cual dificultó su aplicación práctica.

El más enérgico defensor del Código Penal de 1928 lo ha sido quien también fue su principal autor, el propio señor licenciado Almaráz; reconoce que el Código «es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes», si bien entre sus méritos señala el haber roto "con los antiguos moldes de la escuela clásica... y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones". (16)

El sistema interno del Código Penal de 1929 no difirió radicalmente del clásico.

«La Comisión acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva», afirma el expositor de los motivos del Código. Pero es lo cierto que los estados peligrosos no pasarán de ser en aquel cuerpo legal más que una denominación nueva aplicada a cosas viejas y de regusto exclusivamente clásico.

¹⁶ Forte Petit Caudadap, Celestino. Avataamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1980. Pág. 53.

Resulta pues, que lo que se escribió con la inspiración positiva, no tuvo fiel traducción en su articulado, el que fundamentalmente no modificó el sistema anterior de 1871. Aunado a esto, dificultades prácticas en la aplicación del Código, particularmente en lo tocante a la reparación del daño y la individualización de la pena pecuniaria, hicieron sentir a los órganos del Poder la necesidad de una nueva reforma que diera satisfacción a las inquietudes científicas recogidas por el mismo código de 1929, pero sólo muy limitadamente.

De esta suerte, el mérito principal del Código es que reforma el aspecto penal mexicano, derogando el venerable texto de Martínez de Castro y abriendo cauce legal a las corrientes modernas del Derecho Penal en México. Todo lo cual, ciertamente, no ha sido poco.

1.3.6. Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1931 no es, desde luego un código ceñido a cualquiera de las escuelas conocidas. Respetuoso de la tradición mexicana, su arquitectura forma con más de una originalidad, sin embargo es la de todos los códigos del mundo, incluso el mexicano de 1871. Pero, por otra parte en su dirección interna acusa importantes novedades a las que se agregan lo que de auténtica modernidad había recogido el Código Penal de 1929. Además de mantener abolida la pena de muerte, las principales novedades

consisten en: la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, sin más excepción, muy debatida ciertamente, que la que señala el artículo 37, relativo a robos de cuantía progresiva, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio en los artículos 51 y 52, los que señalan a la justicia penal una dirección antro-po-social, que es fundamental, en la teoría del Código. Además fueron técnicas perfeccionadas: la condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación, algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño. Todo ello reveló un cuidadoso estilo legislativo para corregir errores técnicos en que habían incurrido anteriores legisladores.

Dicho lo anterior podemos observar que este Código no se crea de la nada, sino que recoge, organiza y equilibra la realidad misma. Este Código nos rige en la actualidad y tiene aplicación en el Distrito Federal para los delitos del orden común y en toda la República en materia federal.

Con el anterior punto damos fin al aspecto evolutivo de la pena, a través del cual hemos podido observar como se ha llegado a una codificación, donde ya se atienden las circunstancias que llevaron al individuo a cometer un delito, y que buscan no sólo la sanción sino de igual forma la readaptación de aquel que delinquiró, además la sanción ya no es denigrante como en su caso lo fue la

tortura física, y esto contribuirá para que en determinado tiempo el individuo se reincorpore a la sociedad. También es importante hacer notar que este crecimiento en la conciencia jurídica penal, se va dando gracias al deseo social de crear un Estado de Derecho, donde predominen las ideas de justicia y equidad.

1.4. La Pena y las Medidas de Seguridad.

A continuación daremos inicio al estudio de las medidas de seguridad, y sus posibles semejanzas y diferencias con la pena, esto con el fin de comprender las funciones y alcances de cada una de estas figuras jurídicas.

Como hemos observado en los puntos de investigación que preceden a este, la pena se impone al culpable de un delito; esto es, un medio para causarle un sufrimiento, y se determina conforme al valor del bien jurídico atacado, según la gravedad del hecho y a la culpabilidad del agente y constituye una reacción estatal contra la lesión o peligro de un bien penalmente protegido. Y si bien es cierto que 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 nuevos Códigos y leyes penales de las llamadas *medidas de seguridad*.

Tan necesarias aparecen éstas, como medidas complementarias de las penas, en su común finalidad de lucha contra la delincuencia.

Las medidas de seguridad pueden definirse como ciertas medidas impuestas por el Estado, a determinados delincuentes encaminados a su adaptación a la vida social, como lo son las medidas de educación, de corrección y de curación, o su segregación de la misma como las medidas de seguridad en sentido estricto. A la primera clase pertenecen: a) El tratamiento educativo de los menores delincuentes; b) El internamiento de delincuentes alineados y anormales mentales; c) El internamiento curativo reformador de mendigos y vagabundos para su adaptación a una vida de trabajo. Pertenecen a la segunda clase: el internamiento de seguridad de los delincuentes habituales e incorregibles.

A estas medidas de seguridad, que son las de mayor importancia, deben añadirse otras de menor relieve, como la expulsión de delincuentes extranjeros, la prohibición de ejercer ciertas profesiones, de visitar determinados locales, etcétera.

"Unas son medidas privativas de libertad: internamiento de alineados y anormales, de alcoholizados y toxicómanos, de mendigos y vagabundos, de delincuentes habituales e incorregibles. Otras consisten en medidas no privativas de libertad: libertad vigilada, prohibición de ejercer ciertas profesiones, de frecuentar

determinados locales y la expulsión del extranjero de territorio nacional". (16)

La medida de seguridad no debe ser confundida con las medidas meramente preventivas aplicadas a sujetos peligrosos que no han delinquido aún, o respecto de los cuales se carece de las pruebas de su delincuencia (individuos que viven de la prostitución, rufianes, vagabundos, ebrios habituales, alineados y anormales dotados de tendencias peligrosas), las medidas de seguridad que interesan al Derecho Penal son las imponibles a causa de la comisión de un delito, son las que recaen sobre sujetos que han delinquido y a consecuencia de su delito. Y, de igual manera que la pena, debe ir acompañada de todo género de garantías procesales, pues aun cuando la mayoría de ellas se hallan inspiradas en un sentido de asistencia y tratamiento —como generalmente tienen por base internamientos y segregaciones—, debe evitarse todo posible peligro del arbitrariedad.

La opinión dominante en esta cuestión, cree que las penas propiamente dichas deben reservarse a los individuos imputables. Entre las penas y las medidas de seguridad existe una línea de separación no bien definida: según unos, tal separación es muy profunda; otros creen que, en algunos casos, penas y medidas de seguridad llegan a confundirse; para otros, en fin, no puede establecerse entre ellas alguna diferencia: ambas son procedimientos que tienden al mismo fin de defensa social.

¹⁶ Fix, Hector El Derecho Editorial Jus México 1970 Pág. 73.

Las diferencias entre las penas y medidas de seguridad en opinión de diversos autores son numerosas:

1.- La pena se combina y se impone al culpable a consecuencia de su delito. La medida de seguridad se funda en la inocuidad o en la temibilidad del autor del hecho, en algo relacionado con una acción punible.

2.- La privación penal de un bien es un medio para ocasionar al culpable una aflicción penal (medio penal). La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad o a una lesión de los derechos de alguna persona. La medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable un sufrimiento penal.

3.- La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa de la autoridad. La ley determina la pena correspondiente, y el Juez la determina con arreglo a estos principios. Las medidas de seguridad las fija la ley en consideración al fin de seguridad, y fija su duración solamente de un modo general. Tampoco los jueces ni las autoridades fijan su duración de un modo detallado. Cuando la medida de seguridad consiste en un influjo correctivo sobre los individuos, su duración depende del éxito de este influjo. En cuanto el individuo ha sido mejorado, cesa la privación de la libertad.

4.- La pena es la reacción pública contra la lesión o el peligro corrido por un bien penalmente protegido. La medida de seguridad debe asegurar a la sociedad de los daños y peligros que puedan provenir de las personas que han ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación al mismo.

Algunos teóricos discuten si estas medidas de seguridad puramente precaucionales, tienen realmente una diferencia esencial con la pena. "Aun cuando en algunos casos pena y medida de seguridad se impone a individuos que no han delinquido, son fines únicamente preventivos". (20) En los casos en los que la adopción de la medida de seguridad, no está unida a la comisión de un hecho punible, va más allá del concepto de la pena; un ejemplo claro es en los casos de educación protectora de niños y de jóvenes abandonados que aún no han delinquido, en el caso de custodia de locos peligrosos antes de que hayan cometido algún delito. Pero cuando la medida de seguridad está unida a la comisión de un hecho punible, entonces puede asumir la naturaleza de la pena, aun desde el punto de vista de la teoría de la retribución. Y cuando está admitta para la pena los fines de corrección y de seguridad. Ambas instituciones jurídicas son como dos círculos secantes. La pena puramente retributiva y la pura medida de seguridad están en oposición, pero en terreno que les es común puede la medida de seguridad entrar en lugar de la pena y viceversa.

²⁰ Cuello Calón Op. Cit. Pág. 95

Para culminar con este estudio entre las penas y medidas de seguridad, señalaremos que en nuestra legislación las penas y medidas son enumeradas conjuntamente sin distinguirlas en el artículo 24 del Código Penal vigente, pero sobre este punto abundaremos de forma más específica en los siguientes capítulos.

1.5. La Pena y el Delito.

Para continuar con el estudio de la pena como medio previsor o sancionador del delito, es primordial ver la relación estrecha que se da entre ambos.

Para los penalistas de la escuela clásica del Derecho Penal, la pena debía ser proporcionada al delito; proporcionada en calidad, lo que exigía que los delitos más graves fueran castigados con las penas más graves, y proporcionada en cuantía, que las penas fueran impuestas en mayor o menor grado en correspondencia con la culpabilidad del reo. Estas ideas han sido enérgicamente censuradas por las doctrinas modernas, y en parte abandonadas, mas a pesar de los ataques lanzados contra ellas, aún conservan en gran medida su valor. El sentimiento de Justicia, de instintivo y profundo arraigo en la conciencia popular, exige penas severas para los crímenes atroces y más suaves para los delitos de menos gravedad. Por otra parte, conminar o imponer igual pena a delitos de gravedad distinta incitaría, como con razón se ha dicho, a cometer los más graves, señalar la misma para todos los hechos delictivos, sólo servía en

forma eficaz para contener los pequeños delitos. Por estas razones, en la elaboración de un sistema penal, no debe ser despreciado por completo la idea de proporción entre delito y pena.

Pero la proporcionalidad entre delito y pena sólo se concibe cuando ésta se inspira en puro sentido retributivo, más no debe olvidarse que con gran frecuencia, puede y debe aspirar a la reincorporación social del penado, o si fuere necesario, a su segregación de la vida comunitaria.

Es por lo anterior que coincidimos con el jurista Luis C. Cabral en considerar que la idea de la pena es inseparable de la idea de delito, y que el delito criminal es la acción que se castiga con una sanción retributiva. (21)

1.6. La Pena y el Delincuente.

Partiendo de la idea jurídica y social de que la pena debe aspirar a la reincorporación o segregación del que delinque, es necesario, para poder establecer en qué casos procede una y en qué situaciones la otra, individualizar la pena. Al hablar de individualización es preciso tener presente que para las concepciones que rechazan en la pena todo sentido retributivo y de prevención general individualizar consiste, esencialmente, en investigar en cada caso como un determinado hombre ha podido llegar a la comisión de su delito. La individualización moderna, en

²¹ Cfr. Cabral, Luis C. Conceptos de Derecho Penal y Otros Ensayos Editorial Jus México 1978 Pág. 248

opinión de Ancel, consiste en establecer un tratamiento de la antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada, es contemporáneamente, síntoma y medida.

Por consiguiente, cuando la pena vaya de corresponder de modo primordial a la personalidad del delincuente, las bases fundamentales que establecen la relación entre ambas son:

1.- La apreciación de la infracción realizada, que puede ser reveladora de la personalidad de su autor. Deberá tenerse en cuenta la clase de norma violada (un delito contra las personas, un delito sexual, manifiestan generalmente una personalidad peligrosa), las circunstancias que revelen el grado de culpabilidad del delincuente, las que en el hecho concurren y tengan relación con la peligrosidad del sujeto (como el empleo de medios que revelen una especial aptitud para la comisión de delitos), el resultado más o menos dañoso, y muy especialmente, los móviles del derecho punible.

2.- Conocimiento y valorización de las condiciones biológicas, psíquicas y sociales de la gente, será preciso tener presente si se trata de un individuo sano mentalmente, loco o anormal mental, o de un delincuente primario o de un criminal reincidente o habitual, de un delincuente por tendencia u ocasional, si es joven o adulto, etcétera. Todos estos elementos de carácter personal y subjetivo deberán ser estimados para la determinación de la pena o la medida imponibles.

CAPITULO II. FUNCION PUNITIVA DEL ESTADO

- 2.1. Necesidad Social de Organizarse
- 2.2. Origen del Estado
- 2.3. Fin del Estado
- 2.4. El Derecho y el Estado

CAPITULO II. FUNCION PUNITIVA DEL ESTADO.

2.1. Necesidad Social de Organizarse.

Como se ha visto, los seres humanos desde que aparecen sobre la tierra hasta nuestros días y así en lo sucesivo, vivimos en sociedad, es decir "un sistema duradero que se reproduce así mismo, dentro de cuyos límites territoriales y culturales viven su vida la mayoría de sus miembros". Con esta expresión sociológica, nos referimos a la reunión de hombres o animales que viven bajo leyes comunes, producen los fenómenos sociales y tienen una cultura común, en un sistema duradero.

Dotado de inteligencia y con sus manos, el hombre constituye un mundo social diverso al de la naturaleza, cuyas fuerzas la dominan. Ese orden es el mundo de la cultura, resultado de un trabajo común de sus luchas por la supervivencia, de un afán por alcanzar una vida justa, armónica y civilizada, protegida por los altos valores como la libertad, la justicia social, el derecho y las estructuras democráticas.

De esta forma se origina una complejidad de fenómenos sociales, que se concretan en conductas, acciones y reacciones sociales, que se traducen en múltiples instituciones políticas, económicas, jurídicas y sociales, mismas que forman el marco en que se desenvuelve la vida de relación. Es así, que la sociedad es un hecho necesario y natural, y para algunos autores como Efraim Moto

Salazar "la sociedad humana es la union de una pluralidad de hombres que aunan sus esfuerzos de un modo estable para la realización de fines individuales y comunes; dichos fines no son otros que la consecución del bien propio y del bien común".⁽²²⁾

Por su parte, Andres Serra Rojas maneja varios conceptos de sociedad:

1. Los conceptos de "sociedad" y "humanidad", nos dice Loussain «son propiamente hablando una abstracción, lo que existe son hombres viviendo en sociedad y, por consiguiente, grupos sociales, sociedades particulares».

2. También se habla de sociedad en un concepto circunstancial o transitorio de sociedad. Estos últimos grupos transitorios, temporales, de fines concretos, parciales o particulares, como una sociedad recreativa, deportiva, comercial, industrial, cultural, científica o como los pasajeros de un barco, de un avion y otros análogos.

3. Mas, debemos limitarnos a un concepto relativo de sociedad, el más usual en el campo de los estudios sociológicos. En este caso la sociedad aparece como una reunión de seres humanos que integran un orden social permanente, asentado sobre un territorio para alcanzar fines comunes, por medio de la acción reciproca o interacción social".⁽²³⁾

De los anteriores conceptos se deduce que la sociedad es una universalidad y una totalidad, y sus diversos temas hacen alusión a los problemas comunes de toda sociedad y otros se relacionan con las variaciones de una sociedad con las demás.

²² Mico Salazar, *Eirain Elementos de Derecho* Editorial Bruquera Barcelona 1975 Pág 2.

²³ Serra Rojas, *Andrés Teoría del Estado segunda ed.* Editorial Porrua México 1990 Pág 138.

La sociedad es la creadora de la cultura entendida originalmente como un cultivo del espíritu, luego como la misma obra social creadora de bienes culturales transitorios o permanentes transmisibles y estimulantes de la acción humana, como adiciones al mundo de la naturaleza y encaminadas al perfeccionamiento del hombre.

Durante todos los tiempos antiguo y medieval, se consideró como algo obvio, excepto una breve disensión entre los sofistas griegos, el concepto de que el hombre era un ser social por naturaleza. Este punto de vista está implícito en Platón y se halla formulado expresamente por Aristóteles en los comienzos de su política, en donde declaró "El hombre es por naturaleza un animal político".⁽²⁴⁾

En los siglos XVII y XVIII este punto de vista fue atacado por Hobbes y Rousseau. En efecto, ambos consideran "un estado primitivo llamado estado de naturaleza del individuo, sin sociedad".⁽²⁵⁾ Hobbes, que hace al hombre antisocial, describe el estado de naturaleza como un estado constante de guerra de rapina. Rousseau, en cambio, quien sólo considera al hombre como extrasocial, describe aquel estado como una era de felicidad e inocencia despreocupada. Según ambos, el don del intelecto permitió al hombre percibir las ventajas de la acción cooperativa, forjar el contrato social y pasa, así, del estado de naturaleza al estado de sociedad,

²⁴ Aristóteles. Ética Nicomachea, Política octava ed. Editorial Porrúa. México. 1979. Págs. 3-29

²⁵ Rousseau, Juan Jacobo. El Contrato Social o Principios de Derecho Político novena ed. Editorial Porrúa S.A. México. 1992. Pág. 4.

habiendo renunciado a sus libertades por el contrato social que nunca necesitaba haber hecho, el hombre es actualmente el esclavo del monstruo que él mismo ha creado. La sociedad no es natural con relación al individuo, sino solamente se hallan contrarrestadas por sus restricciones antinaturales. Ahora es imposible volver al estado de naturaleza, y el hombre ha de sacar de la situación el mejor partido que pueda.

Hobbes aconseja una sumisión completa al Leviathan omnipotente, en tanto que Rousseau le aconseja una lucha para la recuperación de al menos algunas de sus libertades perdidas. El movimiento del "retorno a la naturaleza" con su odio de los artificios y los convencionalismos de la civilización, encontró su inspiración en Rousseau, el gran romántico.

En el siglo XIX imprimió un nuevo giro a la filosofía del evolucionismo. La teoría de la evolución biológica, actualmente aceptada, fue aprovechada afanosamente por los materialistas del siglo pasado, como una de las formas en que la mente puede ser reducida a materia, y las características específicamente humanas pueden ser reducidas a meras continuaciones de rasgos animales ancestrales. Puesto que el hombre evolucionó a partir de antepasados animales del tipo de manada, el hombre es naturalmente social, pero su sociabilidad no es otra que una forma más desarrollada del instinto gregario, y no un producto de su conformidad inteligente y libre a exigencias morales. Es así como

volvemos a tratar de reconocer el aspecto evolutivo desde el punto de vista sociológico, pero sin interpretarlo necesariamente en un sentimiento materialista.

Aunque para algunos estudiosos existen algunos puntos que hacen plausible pensar que el hombre no es naturalmente social, ahora se exponen algunos de ellos:

1. Hay una gran parte de verdad en la descripción excesivamente simplificada de Hobbes. En efecto, prescindamos de los productos de la condición humana y lo que queda es el estado natural del hombre. Cada individuo lucha por su existencia, se protege contra los animales feroces y acapara, en detrimento de los demás, todo lo que puede arrancarle a una naturaleza avara. El mayor enemigo del hombre es el hombre, que es el único ser con inteligencia igual a la suya para burlarle. Con objeto de poner fin a la guerra desastrosa de todos contra todos, que constituye su estado natural, elabora un contrato social mediante acuerdo de otros individuos y crea así la sociedad por su propio intelecto y voluntad. Así pues, la sociedad es un producto convencional y artificial del propio ingenio humano.

2. Puede prescindir de la descripción romántica del estado natural del hombre de Rousseau, pero inclusive en aquellas regiones en que la lucha por la supervivencia era menos aguda, los hombres hubieron de perseguir las ventajas de la cooperación, de la que resultaron querellas y, una vez más, la necesidad de un contrato social como medio de vivir en paz y seguridad con otros. De igual forma aquí, pues, la sociedad es algo con respecto a lo cual la naturaleza es indiferente; esto es, algo que el hombre ha introducido él mismo, algo convencional y artificial, por lo que el hombre paga con la pérdida de gran cantidad de cosas que eran naturales.

3. La sociedad no pudo surgir hasta tanto que el hombre estuvo suficientemente evolucionado para reflexionar por sí mismo, formarse sus propios propósitos y elegir los medios para conseguirlos. Si distinguimos entre la tendencia social y el instinto de rebaño, vemos que el hombre es naturalmente gregario y

ha elevado dichos instintos al nivel social por su propia inteligencia. Así pues, la sociedad es algo que el hombre ha añadido él mismo a su naturaleza; esto es, un artificio humano que ha de estar modificando constantemente para adaptarlo a su desarrollo cultural continuo.

4. El desarrollo de la conciencia social del hombre a través de las edades, muestra la artificialidad de la sociedad humana. Se necesitaron muchas edades para pasar del estado tribal a la organización política. Sólo recientemente ha adquirido el hombre conciencia de trastornos globales, tales como guerras, el racismo, la pobreza extrema y el deterioro de la ecología. Se trata de problemas que él mismo ha creado artificialmente, y a los que no han encontrado todavía solución. Y, del mismo modo que los problemas no son naturales, tampoco lo es la sociedad de la que surgen.

Los adversarios admiten la mayor parte de los hechos aquí mencionados, pero dicen que sólo se refieren a la forma que la sociedad adoptó en determinados casos y no demuestran que el hombre no haya sido destinado por su naturaleza a vivir en alguna forma de sociedad. Sus argumentos son los siguientes:

1. El hombre tiene horror a la soledad y busca la compañía. Alguna soledad es buena para el hombre, tal vez más que la que la mayoría de los hombres obtienen, pero es lo cierto, con todo, que una soledad excesiva puede llegar a trastornar la razón. Los hombres buscan espontáneamente a otros y gozan en su compañía, en tanto que la soledad crea una especie de hombre del alma, la descripción de Hobbes convendría a algún infeliz expulsado de la tribu, pero no corresponde a la situación normal; inclusive el hombre primitivo tenía parientes y amigos, sin los cuales la sobrevivencia habría sido casi imposible. Cuanto más primitiva es la sociedad, tanto más directamente dependiente es el hombre de ella.

2. El hombre no puede cuidar de sí mismo él solo. El niño ha de ser criado por sus padres durante muchos años. Inclusive en la vida adulta, el individuo solitario no puede proporcionarse los medios estrictos para su subsistencia; no digamos ya los bienes necesarios

para vivir una vida decente como la que corresponde a un ser humano. Sin la familia no crecen los niños y la vida en familia implica cooperación desde los comienzos mismos de la vida del individuo. La forma de cooperación podrá ser por convención o acuerdo, pero el hecho de la cooperación es un requisito de la naturaleza del hombre para cualquier clase de vida que sea.

3. El don del lenguaje hace apto al hombre para comunicar con sus semejantes, para discutir proyectos de interés común, para acordar los medios y los fines del esfuerzo cooperativo. Así pues, la capacidad del lenguaje indica que el hombre estaba destinado a vivir una vida social. No decimos que los antepasados brutos del hombre fueran naturales, pero el hombre mismo es una construcción artificial; por ello, no deberíamos decir que el instinto gregario del hombre es natural, sino que sus tendencias sociales son conquistas artificiales. Sólo el hombre tiene naturaleza humana, no sus antecesores prehumanos, y solamente de la naturaleza del hombre se sostiene que es social.

4. Los desarrollos intelectual y moral requieren comunicación constante de ideas entre los hombres, esto es, un intercambio que sólo es posible en sociedad. Si las pequeñas comunidades aisladas se estancan porque están fuera de contacto con las nuevas ideas, cuánto más habrá de ser esto así por lo que se refiere a los individuos aislados. El hecho de que la conciencia social del hombre se haya desarrollado a través de las edades, difícilmente muestra que la sociedad no sea natural. El que el hombre se vaya haciendo ahora más consciente es un signo prometededor de que se va acercando gradualmente cada vez más a la madurez social.

Lo que resulta de los párrafos anteriores es la conclusión de que el hombre es social por naturaleza y que la sociedad es natural para el hombre. Pero no se trata en esto de algún instinto que funcione automáticamente. Se trata más bien de una demanda para sí un modo de vida con sus semejantes que satisfaga necesidades de seguridad y realización como ser humano, y extienda dichos beneficios al resto de la gran humanidad. La forma de hacerlo se deja en gran parte a su propio ingenio, y las sociedades reales que

forman esta familia y este estado particulares son productos humanos. "Las imperfecciones de la sociedad provienen del hecho de que el hombre sólo en parte tiene éxito en este esfuerzo, exactamente del mismo modo que sólo consigue un éxito parcial en su vida privada. De igual modo que tiene la obligación moral de trabajar con otros para la mejora social de toda la humanidad". (76)

No obstante para la sociedad, por el hecho de que los individuos vivan juntos y se ayuden ocasionalmente unos a otros al azar, cuando así se les antoje, no constituye necesariamente sociedad. En efecto, para la sociedad se requiere alguna forma de organización, mediante la cual los hombres se obliguen -al menos implícitamente- a cooperar para fines comunes mediante el empleo de medios comunes, cada uno prometiendo su ayuda a los demás de tal modo que todos puedan contar con ella. Cuando los hombres se obligan recíprocamente en esta forma, han creado una sociedad en sentido estricto. Y, puesto que lo hacen por el impulso de la naturaleza, la sociedad es natural para el hombre. En la medida en que los medios a utilizar y el modo de organización no están determinados por la naturaleza, sino que son escogidas por el hombre, la sociedad puede considerarse como un producto de artificio y el ingenio humano.

La sociedad es indispensable para el hombre en general, no todo individuo ha de vivir en sociedad ni es la vida del ermitaño mala en sí misma. La sociedad puede prosperar sin aquellos pocos

* Pavón Aparicio, Manuel. Ensayos Sobre la Integración de la Ley Penal. Editorial Jus México. 1955. Pag. 60

que se apartan de ella, renunciando tanto a sus cargas como a sus beneficios, a condición de que no hagan nada para impedir su funcionamiento. La vida solitaria podrá ser buena o mala según sea el motivo, pero no puede ser la vida de la mayoría de los hombres. Aristóteles tiene razón al decir "que la vida de soledad es apropiada solamente para una bestia o un dios".²⁷)

Así pues, la sociedad puede definirse como una unión duradera de cierto número de personas moralmente obligados, bajo autoridad, a cooperar con miras a un bien común.

Se obtendrá alguna claridad poniendo la cosa en los términos de las cuatro causas aristotélicas, a saber:

- 1) La causa material son los miembros;
- 2) La causa formal es el vínculo moral que une a los miembros;
- 3) La causa eficiente es el fundador de la sociedad, con respecto a su origen, y los jefes ulteriores por los que se refiere a su continuidad;
- 4) La causa final es el bien común perseguido por los miembros.

Puede verse fácilmente que la sociedad no es algo físico. Lo único que hay físico en ella son los miembros y sus actividades. pero, constituirá un error, con todo, decir que la sociedad no es real. Por supuesto no es una substancia, porque no tiene existencia suya propia separada de aquella de los individuos que la componen:

²⁷ Aristóteles Op. Cit. Libro I. Cap. 2. Pág. 125

no es tampoco alguna clase de superpersona formada por individuos, tal como el cuerpo está formado por células. Desde el punto de vista metafísico, la sociedad cae bajo la categoría de relación. La sociedad no es una relación singular, sino cierto número de relaciones unificadas y sistematizadas en un orden. Estas relaciones ligan realmente a los individuos en una determinada forma. Un orden no es una entidad substancial distinta de las cosas ordenadas, pero esto no significa que el orden y las relaciones que lo constituyen no sea reales. El orden es real si hay seres reales realmente ordenados en dicha forma.

La sociedad tiene más que un ser ideal o mental, porque esto no haría de ella más que una idea, no un conocimiento en la mente de algún conocedor. Tal vez es preferible designarla como un ser moral. No toda relación, sino solamente un sistema unificado de relaciones constituye un orden. No todo orden, sino solamente el orden que resulta de un acto humano, esto es, de una decisión de la voluntad que adapta medios a un fin, es un ser moral. No todo ser moral, sino solamente el ser moral que resulta de las decisiones simultáneas de muchas voluntades humanas para cooperar con miras a un fin común y conseguir un bien común es una sociedad. (29)

Pero todos estos avances en la conciencia jurídico-social, llevaron a la sociedad a crear dentro de ella misma órganos encargados de salvaguardar la paz y la convivencia social entre los miembros de la comunidad, así como crear figuras jurídicas como la

²⁹ Cfr. Gray, Luis de. ¿Qué es el Derecho? Serie Estudios Jurídicos. Editorial Jus México 1989. Pág 23

pena, que ya reglamentada y establecida por esos órganos jurídicos, servirán para buscar el orden y la paz deseada. Por todo lo anterior, a continuación daremos estudio al origen del Estado.

2.2. Origen del Estado.

Los grupos humanos —seres del espacio y del tiempo—, desde que aparecen sobre la superficie de la tierra, evolucionan y se transforman hasta nuestros días y así en lo sucesivo; viven en sociedad, es decir, en un sistema duradero que se reproduce así mismo, dentro de cuyos límites territoriales y culturales viven la mayoría de sus miembros.

Más de setenta siglos atrás, los pueblos cazadores y pescadores generaron formas de vida social con la presencia de un jefe, una jerarquía social y el perfil de unas familias rudimentarias o primitivas.

Esa sociedad tiene su naturaleza distintiva y se gobierna por principios que le son propios. Cuando la historia nos narra su desenvolvimiento aparece constituida, ligada por fuertes vínculos que hacen de ella un todo perfectamente diferenciado, al impulso de la herencia y de la imitación que producen la semejanza, la homogeneidad y la coincidencia de pareceres en la conducta común, en la obra social, en la similitud de estados de conciencia y en los fenómenos psíquicos en general. "El peso sólo, ha dicho

Bagehot, es tan fuerte entonces que no sólo las instituciones encierran la actividad de los individuos, sino que el psiquismo mismo se convierte en institución".(16) En una palabra, es la sociedad el estímulo más poderoso para el desarrollo del espíritu.

Hay una etapa de largos siglos en los que la vida social de los seres se manifiesta, pero cuyos caracteres aún siguen inciertos. Incógnitas de cómo fue posible que pudieran subsistir a pesar de la ferocidad y de todos los peligros que rodeaban al grupo, o cuando nace y qué significación tiene la autodefensa social, en la estructura interna de la comunidad y en la lucha externa de grupos antagónicos.

Hay un hecho indiscutible y es la naturaleza sociable de los seres. El individuo hace veinte mil años al igual que hoy, es dominado por la vida social. El grupo le impone una mentalidad y caracteres que corresponden a sus diferentes grados de evolución. Costumbres, religiones, hábitos, lenguaje y otros productos sociales, envuelven y modelan espiritualmente al individuo como fácil arcilla. Conciencia de la especie, responsabilidad, normatividad, estilos de vida colectiva, suponen una amplia evolución de acción y reacción social en la que hay poderosas contribuciones colectivas e individuales. Y es así que a través de esta conciencia surge el Estado como medio regulador de esa diversidad de caracteres, es decir, surge de la necesidad social de organizar esa complejidad de ideas y actos de los propios

¹⁶ Suarez Gil, Enrique. La Teoría Integral del Derecho Editorial Cujala S.A. México 1986 Pág 32.

individuos que integran esa sociedad, y de esta forma esta necesidad se convierte en uno de los fines propios del Estado; pero para mejor entendimiento de esta actividad del Estado analizaremos el fin de éste, únicamente desde el punto de vista jurídico, por ser esta el objeto de nuestro estudio.

2.3. Fin del Estado.

La sociedad humana que se encuentra en la base del Estado, se caracteriza y distingue de otras agrupaciones humanas distintas de la sociedad política, por la presencia en la misma de los otros elementos constitutivos. Uno de ellos es el fin específico que persigue en virtud de su actividad. Este fin es el bien público de los hombres que forman su población.

Por otra parte, en el Estado participan asimismo los gobernados de la misma manera activa que los gobernantes, pues hemos visto que el Estado surge de la actividad de los seres humanos que se encuentran en su territorio, de los hombres agrupados políticamente. Todos pues, colaboran, aunque no en un plano de igualdad: hay un grupo que dirige, en virtud de lo que se llama imperium, y que dispone de fuerza para ejecutar sus órdenes (protestas).

Descubrimos en esta forma la existencia de otro de los elementos constitutivos del Estado: la autoridad o poder, que aun

cuando reside y deriva de toda sociedad estatal, su ejercicio compete a un grupo específico de hombres que lo ejercen.

Así, establecemos que esos elementos específicos del Estado, que lo distinguen de otras agrupaciones humanas, son el fin propio del Estado, la autoridad o poder que lo caracteriza y el orden jurídico.

El bien público, es el que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos. Entre los elementos formales del bien público podemos distinguir tres categorías:

1. Necesidad de orden y paz;
2. Necesidad de coordinación, que es asimismo orden, pero desde este especial punto de vista.
3. Necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades.

NOTA: Como se dijo con anterioridad, por ser el aspecto jurídico materia única de nuestro trabajo, nos limitaremos únicamente al estudio de la necesidad del orden y la paz como fin del Estado.

El orden y la paz. El egoísmo de los seres humanos los lleva a luchar unos contra otros por los bienes materiales. Si esa lucha no es moderada y encauzada por el Estado, surge la anarquía. Por ello debe mantener el orden y la paz. A conseguirlos se dirige la actividad del Estado que se manifiesta en la producción del Derecho, que es un conjunto de normas que habrán de regir la actividad de los particulares y que cuentan con el apoyo de la

fuerza pública y están formuladas de acuerdo con los dictados de la justicia. Por tanto, el orden supone la justicia, es decir, la definición de los derechos de cada uno por el juez y por la ley.

2.4. El Derecho y el Estado.

Como se menciona en el apartado anterior, el Estado al tener como fin el perseguir un bien público, como lo es el de establecer un orden y una paz necesarias para la convivencia social, éste ha tendido a la realización del Derecho como el conjunto de normas que rigen la actividad de los particulares y que cuentan con el apoyo de la fuerza pública, mismas que se establecieron conforme a la justicia.

Aquí se puede observar la importancia en la evolución de la sociedad, ya que al organizarse esta y delegar funciones en órganos creados por ella misma, se va a regular la determinación y aplicación de las penas y así evitar excesos como en los casos de las sociedades primitivas: venganza privada; y es así como ahora esa función corresponde al Estado a través del Derecho, es decir que en la actualidad vivimos el Estado de Derecho. Hubo una transición de la organización despótica y arbitraria a la institución jurídicamente regulada y limitada.

El Estado es una realidad amplia y compleja en el ámbito de la convivencia humana, es un hecho social, un poder organizado y

supremo. El Estado, es fuente de las normas jurídicas. Sus tribunales interpretan las leyes.

El Derecho es una norma constante que regula la conducta del hombre en sociedad; se origina en la naturaleza propia del hombre. Al regular el orden brota en el dominio de los fines existenciales del hombre.

Dentro de los fines del Derecho, se pueden citar los siguientes:

- La utilidad común o bien común, o sea las condiciones materiales y espirituales que permitan al hombre la perfección plena de su naturaleza racional.
- Persigue la seguridad y la justicia, que está al servicio de fines superiores; es un instrumento para alcanzar el bienestar humano.

El Derecho positivo es vigente en un momento determinado, con validez y eficacia inmediata. El Derecho justo. El Derecho no queda reducido a una mera manifestación del poder público. Se involucra a la trama entera de la vida social, el Estado mismo está sometido a las normas jurídicas. No es la autoridad del Estado la que hace la ley, sino que concurren muchas fuerzas, como el consentimiento del pueblo -ya sea este tácito o expreso-.

De lo antes mencionado, se puede definir lo siguiente:

- El origen del Derecho en los fines existenciales del hombre;
- Se pasó de la organización arbitraria y despótica a la institución jurídica;
- En la actualidad vivimos un Estado de Derecho;
- El Derecho es el conjunto de normas que rigen la convivencia humana con poder coactivo;
- Estado y Derecho forman un binomio indisoluble;
- El Estado mismo está sometido a las normas jurídicas;
- El Estado debe aplicar y sancionar, a través del Derecho;
- El Estado y el Derecho son entes distintos pero relacionados. Al respecto, Kelsen decía que "si el estado es el orden jurídico, la teoría del estado tiene que coincidir con la teoría del Derecho". (30)

Por otra parte, hay que señalar que ninguna fuerza exclusivista o egoísta crea el Derecho, pero la sociedad la emplea para asegurar la obligatoriedad de las normas. El poder puede aparecer como una fuerza ciega, pero una sociedad civilizada sólo puede aceptar el poder jurídico, que es la fuerza subordinada o utilizada por el orden jurídico para mover a los remisos al cumplimiento de la ley. El poder coactivo del Estado es un elemento fundamental para la eficiencia del Derecho.

³⁰ Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Editorial Nacional. México 1948. Pág. 59

Con lo antes dicho, concluimos el presente capítulo entendiendo que la sociedad en su evolución tiene la necesidad de organizarse y crear normas de convivencia social. Es así como organizándose, dan origen como órgano jurisdiccional al Estado y delegando a su vez en este mismo las funciones de crear e imponer normas, misma que el Estado va a crear a través de un sistema jurídico. Es así como el Estado da origen al Derecho como conjunto de normas jurídicas, que apoyadas de un poder coactivo regularán el comportamiento del hombre en sociedad y el Derecho da a su vez, a la pena, como medio para hacer cumplir esas normas.

**CAPITULO III. ASPECTOS ESPECIFICOS DE LA
PENA Y LAS PENAS SEÑALADAS EN EL CODIGO
PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**

- 3.1. La Pena. Concepto Estricto
- 3.2. Principios Reguladores de la Pena
- 3.3. Características de la Pena
- 3.4. Fines de la Pena
- 3.5. La Pena y su Aspiración a la Prevención General y Especial
- 3.6. El Perjudicial Abandono de la Función de la Prevención General
- 3.7. Clasificación de las Penas según el Código Penal Vigente para el Distrito Federal. Clasificación Doctrinaria

CAPITULO III. ASPECTOS ESPECIFICOS DE LA PENAS Y LAS PENAS SEÑALADAS EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1. La Pena. Concepto Estricto.

Una vez que hemos reunido en los capitulos anteriores elementos como la noción general de la pena, su evolución y su delegación al Estado para que éste sea quien establezca y determine la función punitiva, podemos así llegar a una definición concreta del término pena, para lo cual daremos algunas definiciones de juristas de gran importancia en el Derecho Penal.

Para Carrancca "la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del actor; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la Justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable". (21)

²¹ Carrancca Cornelutti, Francesco. Programa de Derecho Criminal Parte General. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina. 1956. Pág. 33.

Eugenio Cuello Calón, nos dice en su obra *Derecho Penal*, "que la pena es el sufrimiento impuesto, conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales". (22)

El mismo Cuello Calón en su libro: *La Moderna Penología*, expresa que "la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal. La pena, es por consiguiente una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso". (23)

Por su parte Fernando Castellanos Tena ha dicho que "la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico". (24)

Para Héctor Fix, la pena es "una de las dos formas de relación social ante el delito. Es la sanción prevista por la ley para el caso de que un delito sea cometido. Fundamentalmente, tiende a evitar que se perpetren delitos, por la vía represiva". (25)

Cesar Augusto Osorio define a la pena, diciendo que "es la consecuencia que sufre el sujeto activo de un delito como resultado de la infracción a la norma penal". (26) Y otro jurista como Guillermo A. C. Ledezma, nos dice que "la pena se ha concebido

²² Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* Pág. 691.

²³ Cuello Calón, Eugenio. *La Moderna Penología*. Casa Editorial Bosch. Barcelona 1958. Pág. 67.

²⁴ Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 318.

²⁵ Fix-Zamudio, Hector. *Op. Cit.* Pág. 67.

²⁶ Augusto Osorio, Cesar. *Antología de Derecho Penal*. Editorial CECSA. México 1968. Pág. 95.

comúnmente como un mal que se impone a quienes han cometido un delito".⁽²⁷⁾

Pessina, por su parte, define a la pena como "el acto de la sociedad humana que en nombre del Derecho violado somete al delincuente a un sufrimiento como medio indispensable para la reafirmación del derecho".⁽²⁸⁾ En el vocabulario jurídico de Henri Capitant, se define a la pena "como el castigo establecido para prevenir y, si fuera necesario, reprimir los ataques al orden social calificados como infractores".⁽²⁹⁾

Por último, el Código Penal vigente emplea indistintamente los vocablos «pena» y «sanción» por encontrarlos inoperantes si no traducen una real situación y por ser usual el primero en nuestro léxico.

En nuestro Derecho la pena, es desde luego, consecuencia del delito, pues este sólo existe cuando la acción se halla penada por la ley (artículo 7 CP). Además la pena es -asimismo- un mal, pues con el propósito de favorecer al reo o sea de causarle un daño menor en nuestro Derecho, se declara que son aplicables retroactivamente las leyes nuevas que disminuyen la sanción establecida en otras anteriores o que la sustituyan con otra menor; o bien que pueden los reos, en caso de ser aplicables los códigos

²⁷ A. C. Ledesma, Guillermo Derecho Penal 12ava.ed. Editorial Buenos Aires, Argentina. 1989. Pág. 595

²⁸ Pessina, Enrique. Op. Cit. Pág. 603.

²⁹ Capitant, Henri. Vocabulario Jurídico. en DeJ Font. Luis Marco. Ecología y Sistema Carcelario. Editorial Buenos Aires de Palma, Argentina. 1978. Pág. 420.

derogados, acogerse al mas favorable. Luego es mas favorable aquella ley que impone un mal o sea una pena que el sujeto se represente como menos dafiosa.

Con criterio pragmático atento a nuestra realidad positiva, el legislador penal de 1931 admitió que el medio fundamental con que hasta hoy contamos en la lucha contra el delito es la pena, tal como se vive en nuestras instituciones de reclusión (carceles, penitenciarias) y tal como la entienden los tribunales jurisdiccionales: como ejemplaridad y como expiación: esto muy a pesar de lo que la doctrina aconseja; pues la sustitución de la pena por la medida de seguridad es obra, no legislativa, sino de transformación social.

De los anteriores conceptos, podemos definir a la pena -en su sentido estricto- como el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal, pero también debemos atender que la pena, a través del tiempo, ha adquirido dentro de su concepción fines como el de la readaptación del individuo a la sociedad cuando así se establezca, y teniendo en cuenta la defensa social.

Para comprender mejor el concepto estricto de la pena, en el siguiente punto analizaremos los principios reguladores del Derecho positivo sobre la pena y la elección de ellas.

3.2. Principios Reguladores de la Pena.

Estos principios pueden formularse del siguiente modo:

- 1.- La pena no se halla abandonada al arbitrio judicial sino que está fijada por la misma ley, y no de un modo inflexible como pena absolutamente determinada, sino que se deja al criterio del juez cierta extensión, dentro de un máximo y un mínimo.
- 2.- La pena se aplicará a todo aquel que cometa un delito (*sine acceptine personarum*).
- 3.- La pena se limita a la persona del delincuente. Por eso de un lado, han sido abolidas aquellas instituciones de los tiempos antiguos, que en algunos delitos hacían expiar a los hijos inocentes las culpas de sus padres, y de otro, desapareció la monstruosa *honorum publicatio* o confiscación, cuyas consecuencias caían siempre sobre los desgraciados e inocentes descendientes.
- 4.- La pena no puede ser cumplida sino en virtud de juicio solemne que irrevocablemente declare a una persona culpable, de un delito necesario de la ejecución de una pena sobre un individuo determinado, no habiendo la aplicación provisional de aquella.
- 5.- La pena conserva el carácter fundamental de la intimidación, acogiendo el elemento de la corrección del culpable en combinación con el progreso verificado en la importante ciencia de las prisiones.
- 6.- La pena no puede tener como materia la lesión corporal. Los azotes, las penas mutiladoras y todas aquellas que atacan la integridad de la persona física, no están incluidas en el número de las penas legales vigentes.
- 7.- La pena no castiga tampoco la integridad moral del hombre, y así, no existen como penas en nuestro Derecho vigente la argolla, la marca y otras que, además de atormentar son infamantes.

Es así como estos principios son los que han de regular a la pena en el Derecho positivo vigente, principios que le dan a la

misma el carácter de legalidad y de justicia que se ha buscado a través de las diferentes etapas evolutivas.

3.3. Características de la Pena.

Actualmente, dentro del espíritu dominante en el Derecho Penal, puede definirse a la pena como «el sufrimiento (sin ser necesariamente un mal) impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal».

De esta noción se desprenden los caracteres fundamentales que son:

a) El sufrimiento. La pena es un sufrimiento, o sentida como un sufrimiento, que proviene de la restricción o privación, impuesta al condenado, de bienes jurídicos de su pertenencia, libertad, propiedad, honor o vida.

b) Es impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico. Los males o sufrimientos que el Estado impone con otros fines (v.gr., las correcciones disciplinarias con las que en uso de su potestad disciplinaria, puede sancionar la conducta ilícita de sus funcionarios) no constituyen pena propiamente dicha. Tampoco constituyen pena los males (correcciones) impuestos por organismos e instituciones públicas o privadas para la consecución de sus fines particulares (v.gr., no constituyen pena las correcciones para el mantenimiento de la disciplina universitaria, ni las infligidas por los padres o tutores a sus hijos pupilos).

c) La pena debe ser impuesta por los tribunales de justicia como consecuencia de un juicio penal.

d) Debe ser personal: debe recaer solamente sobre el penado de modo que nadie pueda ser castigado por hechos de otros.

e) Debe ser legal impuesta por un hecho previsto en la ley como delito.

3.4. Fines de la Pena.

Los fines asignados a la pena por las escuelas son muy diversos. Mientras para ciertas doctrinas su finalidad es la reintegración del orden jurídico perturbado por el delito, alguna escuela ve en ella puramente una reacción social defensiva. Según unos es una mera expiación del mal del delito; otros la consideran como medio para la prevención de delitos futuros, ya sea mediante la intimidación de la colectividad (tanto de los delincuentes como de los no delincuentes), mediante la corrección del penado, o por medio de la eliminación de la vida social.

La función penal está justificada por la necesidad de mantener el orden jurídico y de repararlo cuando haya sido perturbado. Tal es el fundamento y fin de la pena. La obtención de estos objetivos se consigue:

a) *Mediante su acción sobre el delincuente*, creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le alejen del delito en el porvenir, o aspirando a su reforma, a su readaptación a la vida social. Cuando es posible realizarla ésta es sin duda la finalidad primordial de la pena.

b) *Mediante su acción sobre la colectividad*, sobre los ciudadanos pacíficos, mostrándoles las consecuencias de la conducta delictuosa, vigorizando así su sentimiento de respeto a la ley y creando en los hombres de escaso vigor moral, por razones de propia conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir. Aquí la pena realiza una función puramente preventiva.

La prevención efectuada por la acción penal es individual o especial cuando tiene lugar sobre el penado, es colectiva o general al actuar sobre la colectividad (ciudadanos de moralidad media y débil moralidad).

3.5. La Pena y su Aspiración a la Prevención General y Especial.

Como se vio en el punto anterior, la pena no limita su función a la realización primordial de la realización de la justicia mediante la retribución del mal del delito, aspira también a la obtención de un relevante fin práctico, cuál es la prevención de la delincuencia, aun cuando este quede también, y en gran parte, encomendado a las medidas de seguridad. Cumple semejante finalidad preventiva actuando sobre el delincuente y de igual forma sobre la colectividad. Crea en el delincuente motivos que —por temor a la pena—, le aparte de la perpetración de nuevos delitos (intimidación) y si es necesaria (cuando se aplica a sujetos degradados) y posible (en caso de sujetos reformables) tienden a su reforma y reincorporación a la vida social (corrección). Pero si el culpable es insensible a la intimidación y no es susceptible de reforma, la pena, por razón del peligro que representa deberá aspirar a separarlo de la comunidad social (eliminación). En todos estos casos, la pena actúa directamente sobre el delincuente y realiza una función de prevención especial.

Obra también sobre la colectividad. A los hombres observadores de la ley les muestra las consecuencias de la rebelión contra ella, y de este modo vicariza su respectó a la misma y la inclinación a su observancia: en los sujetos de temple moral débil, mas a menor propensos a delinquir, crea motivos de inhibición que les alejan del delito en el porvenir y les mantenga obedientes a las normas legales. Es preciso, dicen los expertos, suspender sobre la masa de los candidatos al delito una amenaza que estimen seria y fortifique en ellos los motivos que pueden mantenerlos dentro de la vida honrada. Cuando la pena aspira a estos fines, realiza una función de prevención general.

Esta postura eclectica que asigna a la pena diversos fines, parece ser la mas certera. No es posible eliminar por completo, o casi por completo, como algunas doctrinas modernas sostienen, las ideas de retribución y prevención general que son bases fundamentales en el Derecho Penal. La justa retribución es la médula de la pena, sin ella no es posible hablar de justicia penal. Mas su naturaleza retributiva no es obstáculo para que sea aplicada con finalidad reformativa, a la que debe aspirarse con el mayor empeño cuando tal fin deba y pueda ser alcanzada.

3.6. El Perjudicial Abandono de la Función de la Prevención General.

La tendencia a la prevención especial, enormemente acentuada en el momento presente, que concentra toda su atención sobre el delincuente, desatiende casi por completo la función de prevención

general (intimidación), y el efecto de la represión penal sobre la colectividad. La prevención especial es una humana y deseable aspiración respecto de los delinquentes necesitados de reforma y reformables, pero no es posible prescindir de la prevención general que protege a la comunidad contra los hechos delictivos mediante la amenaza de la pena y su influencia sobre la voluntad.

La idea de la intimidación colectiva debe ser mantenida. Negar -como es frecuente- su eficacia preventiva, sin más base que opiniones no fundadas en hechos concretos, o basados en datos estadísticos cuya certidumbre no es segura, y que no pocas veces son desmentidos por otros contrarios, es asentar doctrina sobre cimientos quebradizos. Dado el hecho innegable de la infinita variedad de la naturaleza humana, física y psíquica, es arriesgado sostener que sobre la mayoría de los hombre carece la pena de efecto intimidativo; es muy probable que gran número no sean intimidables, pero es seguro que otros, de características psicológicas diversas, lo son en grado sumo. No todos los hombres -delinquentes o no- son sujetos endurecidos, indiferentes a la amenaza de la ley; de igual forma hay individuos sensibles a ella. Conocemos los sujetos a los que la advertencia penal no ha podido contener dentro de la vida honrada, mas ignoramos el número de los que la misma ha mantenido alejados del delito.

Si la prevención general careciera de eficacia preventiva como se afirma, las legislaciones penales habrían abandonado la

represión inspirada en sentido intimidativo, mientras que actualmente vemos cómo numerosas formas de delincuencia de diversa índole se reprimen y se aspira a prevenirlos con penas de carácter intimidatorio.

3.7. Clasificación de las Penas según el Código Penal Vigente para el Distrito Federal. Clasificación Doctrinaria.

Por la amplitud que implicaría estudiar las penas en diversos códigos penales locales, nos limitaremos a estudiar la que establece el Código Penal vigente para el Distrito Federal. En nuestra legislación, las penas y medidas de seguridad son enumeradas conjuntamente sin distinguirlas mediante las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la doctrina: las penas y medidas de seguridad.

Y es así como el artículo 24 de nuestro Código Penal Vigente señala:

Artículo 24.- Las penas y 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 opacos.
- 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.- Decaimiento de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes.

Como hemos dicho, no fueron clasificadas las sanciones y medidas de seguridad en nuestro Derecho.

Pero estas penas se pueden clasificar como dice Carrançá y Trujillo. Por el bien jurídico que afectan, es decir atendiendo a su naturaleza, así pueden ser:

- 1.- Contra la vida (Pena Capital).
- 2.- Corporales (azotes, marcos, mutilaciones).
- 3.- Contra la libertad (prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado).
- 4.- Pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño).
- 5.- Y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela, etcétera)".⁽⁴⁰⁾

De tal manera que una vez que hemos obtenido la clasificación según su naturaleza de las penas en el Código Penal vigente, procederemos al estudio de cada una de ellas.

En la actualidad las penas en nuestro Código Penal se clasifican en:

⁴⁰ Carrançá y Trujillo, *Op.cit.* Pág. 687.

Las Penas que Afectan la Libertad.

Las llamadas penas privativas de la libertad consisten en "la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformatorio, etcétera), en el que permanece, en mayor o menor grado, privado de su libertad, y sometido a un determinado régimen de vida y, por lo común, sujeto a la obligación del trabajo".⁽⁴⁾

Las penas privativas de libertad son relativamente modernas, puesto que aparecen tardíamente en la ley penal. Su origen tal menor con el sentido contemporáneo, se remonta al siglo XVI, generalizándose cuando los Estados se percataron de que las penas podían explotarse utilitariamente, pudiendo ser los penados en servicios de transportes o de armas. Su extensión se impuso asimismo como consecuencia de la reducción de la pena de muerte y de las penas corporales, es decir con el avance de las doctrinas racionalistas y utilitarias.

En nuestro Código Penal vigente las penas que afectan la libertad pueden clasificarse en: Prisión, Confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado.

a) Prisión.

De las penas contra la libertad la más importante es la de prisión o sea la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial.

⁽⁴⁾ Cuello Calón Op. Cit. Pág 258

Como se dijo anteriormente, las penas privativas de la libertad son relativas. Las prisiones en el Derecho Romano sólo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga; en el Derecho Canónico, el *presidium* era el lugar de penitencia; pero en los conventos y por la influencia canónica fueron naciendo las cárceles. La "torre" medieval, las casas de bilados y los aserraderos de madera, se dedicaban a la custodia de los deudores remisos a quienes se obligaba a pagar mediante trabajo. Vinieron después las casas de trabajo o disciplinarias de Londres (1555), Amsterdam (1595, 1597), Hamburgo (1620), Danzig (1630) y Florencia (1677), para vagos y malvivientes, prostitutas, criados rebeldes y menores pervertidos; por último Clemente XI inauguró el Hospital de San Miguel en Roma (1704) para jóvenes delincuentes y en Gante apareció, por fin, una verdadera prisión (1775). Tras ésta y con la generosa campaña de Howard (1786-1790), nació la Escuela Clásica Penitenciaria que llenó todo el siglo XIX, organizándose científicamente las prisiones coestablecimientos donde se cumple la pena de privación de libertad.

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

Estos sistemas son los siguientes:

a) El sistema celular o filadelfico, llamado tambien *solitary system*, con aislamiento absoluto durante dia y noche, y exclusion de todo trabajo; la ordenanza era de esperarle por el arrepentimiento, instado por la rigurosa sociedad.

b) El sistema mixto, de Auburn (1823), llamado tambien *silent-system*, con separacion durante la noche, pero trabajo en comun durante el dia; si bien bajo un regimen de absoluto silencio mantenido con el maximo rigor, e investigados.

c) El sistema progresivo o ingles, llamado tambien *separate system* (Pentoville, en Londres, 1844) en el que se tom6 del filadelfico el aislamiento solo para caracterizar el **primer grado** de los varios que se suceden a lo largo de la pena, y cuya duracion fue primero de dieciocho meses, de nuevo despues; pero a este primer grado sigue el **segundo**, durante el cual se trabaj6 en comun pasandose por cuatro periodos tambien progresivos, segun los efectos observados; el tercer grado lo constituye la libertad condicional, revocable. Una modificacion a este **tercer grado** fue introducida en Irlanda por Craford: antes de obtenerse la libertad condicional se pasa a un establecimiento intermedio, en el que se toma de un cierto ensayo de libertad completa. Se ha llamado a esta modificacion "sistema irlandés".

d) El sistema de los reformatorios (Elmira, en Estados Unidos, 1875), en el cual, mediante la pena indeterminada, se busca la individualizacion del regimen de privacion de libertad a fin de corregir y reeducar al penado; para lo que se refuerza su cultura fisica y espiritual por medio de gimnasticos modelos, educacion militar, escuelas y talleres, libertad bajo palabra y gobierno interior de la prision con intervencion de los propios penados.

e) El sistema de clasificacion o belga (1921) cuyo *desideratum* es tambien la individualizacion del tratamiento, para lo cual se clasifica a los reclusos considerando los siguientes capitulos:

- Seriacion atendiendo a la procedencia (rural o urbana), educacion, instruccion, delitos, si son delinquentes primarios o reincidentes;
- Los peligrosos, separados en establecimientos diversos;
- Separacion entre los establecimientos penitenciarios para penas largas de prision y para penas cortas; en estos el trabajo no es intensivo, en aquellos si;

- Laboratorios de experimentación psiquiátrica anejos a las prisiones; y
- Supresión de celda y modernización del uniforme presidario.

f) El sistema de los establecimientos penitenciarios abiertos, o sea aquellos que se caracterizan por un régimen de autodisciplina basado en el sentido de responsabilidad del penado. Tales establecimientos carecen de guardia armada, de muros, rejas, cerraduras y todo lo que es usual en los establecimientos cerrados y que, por ello mismo, representa altísimo costo (la prisión federal de Alcatraz, en Estados Unidos, representaba un costo de 29 dólares por persona, diarios) (42). Las prisiones abiertas requieren, como es consiguiente, una cuidadosa selección de los alojados en ellas, tomando en cuenta su aptitud para adaptarse al régimen de la institución y desde el punto de vista de la readaptación social del recluso suponen gran ventaja sobre los demás tipos de establecimientos penitenciarios.

El sistema celular se encuentra, en el presente, en franca derrota, y así desde hace tiempo. Se considera que la celda es una incubadora de tuberculosos, pues carece de aire sano y de luz suficiente; además el aislamiento enferma la mente de los hombres: ese sistema, se dice, es una de las aberraciones del siglo XIX (Ferru) (43). Los delincuentes enloquecen, el sistema es costosísimo y el trabajo es imposible organizarlo debidamente, además de que, por el hecho de vivir en una atmósfera insana dentro de su celda, el reo se incapacita a veces definitivamente para tornar a la libertad. El sistema progresivo es más aplaudido, pero el trabajo en común permite a su amparo la promiscuidad. Un perfeccionamiento mayor se encuentra en el sistema de clasificación, el que requiere indispensablemente personal especializado para el servicio de las prisiones, suficientes, elementos económicos y científicos para

42 Aunque no se tiene el dato exacto si en los años treinta, cuarenta o la década de los cincuenta

43 Carranza y Trujillo, Edif. Op. cit. Pág. 749.

convertir el trabajo en obligatorio y adecuado a las condiciones de cada recluso, pena indeterminada en su duración y libertad condicional que pone en manos del recluso «la llave de su celda».

Nuestro actual Código Penal los define en su artículo 25 a la prisión de la siguiente manera.

Artículo 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración está de tres días a cuarenta años, con excepción de 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 cuanto a la organización de los establecimientos penales a que se refiere al artículo 25, estos se regirán según la Constitución Política mexicana en su artículo 19, párrafo 11 de la siguiente manera:

Artículo 19 Constitucional, párrafo 11:

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

En este párrafo se ve la evolución de la pena en nuestro Derecho Penal vigente, ya que como lo establece, la organización del sistema penal tendrán de base el trabajo y la capacitación, así como la educación; es decir que ya el fin de la pena es la

readaptación de los delincuentes a la sociedad cuando así proceda, el tratar de regenerarlo y no separarlo de ella.

También el Artículo 19, en su párrafo III nos va a establecer que el objeto de la prisión como pena no va a ser el de hundir aún más al sujeto que comete el delito, sino como ya se habló, su fin será el de la readaptación y por lo tanto en las prisiones no se debe cometer abusos que en lugar de ayudar a la reincorporación social perviertan y causen en el individuo motivos de resentimiento social. Y es así como el artículo 19 párrafo III previene esta situación.

Artículo 19, párrafo III:

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, con abusos, que sean cortegidos por la leyes y teprimidos por las autoridades.

Por otra parte nuestro Código Penal parcial para el D.F. hace referencia a la prisión preventiva del siguiente modo:

Artículo 26.- Los procesados sujetos a prisión preventiva y los leos políticos serán recludos en establecimientos o departamentos especiales.

De lo anterior se deduce que existe una modalidad de la prisión propiamente dicha, y que es la prisión preventiva; pero para establecer cada una de ellas pasaremos a establecer los distingos de las mismas.

"La prisión (propriadamente dicho) sera la privación de la libertad a consecuencia de un delito cometido y de acuerdo a una sentencia judicial. Y la prisión preventiva sera la privación de la libertad pero sólo con fines asegurativos, aplicable a los procesados por delitos que merezcan la pena de prisión". (44)

Por su parte asimismo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos hace referencia a la prisión preventiva en su artículo 15, párrafo 1 que a la letra dice:

Artículo 15.- Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta sera distinto del que se destinare para la extinción de penas y estarán completamente separados.

Del anterior párrafo podemos distinguir otro elemento que diferencia a la prisión preventiva de la prisión pura, y es que en la primera el lugar de prisión sera distinto del de la prisión derivada de una sentencia judicial, por delito establecido.

En cuanto a la duración de la prisión preventiva, establece la Constitución en su artículo 20, párrafo X que no podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivará el proceso, además que establece que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se conmutará el tiempo de la detención.

⁴⁴ Carrascay Trujillo, Paul. Código Penal Anotado. novena ed. Editorial Porrúa México. 1981. Pág. 122.

Y es así como en este punto de la prisión como pena contra el delito, hemos visto que se han alcanzado avances significativos, en materia legislativa, pero también es verdad que quizás estos avances legislativos no se han aplicado a la práctica, pues paralelamente al lado de su avance ha crecido su problematidad, puesto que han ido poniéndose de manifiesto irregularidades que presentan sus efectos nocivos y sus secuelas. Todo esto ha llevado a que la pena de prisión, una de las más difundidas en los diversos sistemas penales, suele definirse en los diversos sistemas penales, contemporáneamente definido como de «crisis de la prisión», pose a que como ya lo dijimos, las penas privativas de libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes. "Hoy en día resulta incuestionable que la prisión se cuenta entre los principales factores criminógenos, siendo paradójico que el fin legal de su existencia sea, precisamente, realizado de manera que provoca usualmente el efecto diametralmente opuesto del procurado". (45)

Por otra parte, se reconoce por lo general que la pena privativa de libertad señala una suerte de justicia selectiva, puesto que en todo el mundo caen en ella preferentemente quienes pertenecen a los sectores sociales más desfavorecidos. Esta realidad está evidenciada por la simple observación de hechos. Además y por mucho que se pretenda que la vida carcelaria debe distinguirse lo menos posible de la vida libre, es incluso dudoso que esto pueda lograrse en unos pocos establecimientos «modelos» y a

⁴⁵ Zaffaroni Eugenio, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires. Argentina. 1981. Pág. 82.

los que sólo puede destinarse un reducido sector de condenados. Lo cierto es que el preso se habitúa a una vida que Hentín califica de «antinatural»: «el interno pierde interés por los problemas de la comunidad libre, entre los que cuenta su propio techo y su alimento generándose motivaciones nuevas, rudas y primitivas, susceptibles de perdurar al recuperar su libertad y que se manifiestan cuando entro en conflicto con la sociedad libre». (46)

Por su parte Cuello Calón observaba que, a pesar de sus nocivos efectos y de la fuerte reacción que frente a ella se ha manifestado —en particular en los últimos años—, es el medio de protección social contra el delito empleado con mayor frecuencia y constituye el eje del sistema penal de todos los países. «Es un sufrimiento insustituible, hasta ahora, para la segregación de los sujetos peligrosos que no pueden ser dejados en libertad sin grave quebranto de la vida ordenada de comunidad, alejada del delito a gran número de individuos, unos ya penados, que recuerdan su dolorosa experiencia de la vida carcelaria, otros que aun no habiendo delinquido conocen también las incomodidades y tribulaciones de la reclusión y, finalmente, constituye un medio adecuado para la reforma y resocialización de los delincuentes, si bien esta aspiración reformadora, ha de decirse en honor a la verdad, se ha alcanzado hasta ahora en proporciones harto modestas». (47) Los testimonios contra la pena de prisión que hace ya algunos años han dado lugar a la mencionada acusación de la

⁴⁶ Eusebio José M. Los Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Editorial Porrúa, México, 1979. Pág. 70.

⁴⁷ Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. Pág. 258.

expresión «crisis de prisión» se han multiplicado desde que Cuello Calón escribió esas palabras, aunque el problema sigue planteándose en términos similares.

Por otra parte dentro de las penas privativas de libertad en nuestro Código Penal vigente, asimismo se tienen al confinamiento y a la prohibición de ir a lugar determinado.

Por lo que respecta al confinamiento Carranca lo define de la siguiente manera:

Confinamiento.- "El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar por tiempo fijo".⁽⁴⁶⁾

Este mismo autor nos señala que "es semejante a la relegación (derogada), pero se diferencia, sin embargo, de ella, en que el lugar de residencia no es una colonia penal constituye, por tanto una limitación de libertad sin encarcelamiento, pero con vigilancia de la policía y amonestación".⁽⁴⁷⁾

En el mismo tenor nuestro Código Penal vigente para el D.F. define al confinamiento:

Artículo 26.- El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.

⁴⁶ Carranca y Trujillo, Real Cód. Pen. Parte General, Pág 787

⁴⁷ Idem, Pág 787.

En cuanto a la evolución de esta disposición penal el Código Penal de 1911 señaló la pena de confinamiento sólo a los delincuentes políticos, haciendo la designación del lugar al gobierno (artículo 139). El Código Penal de 1929 amplió la especie de los delitos que podían ser sancionados con esta pena, considerando también la delincuencia común; pero tratándose de la política el juez, no el gobierno, señalaría el lugar del cumplimiento de la pena (artículo 104). Y de lo mencionado en el artículo 28 del Código Penal vigente, se observa que éste adoptó el sistema.

Sólo que se advierte en nuestro Derecho una evidente falta de concordancia, pues los delitos políticos no tienen señalada, en ningún caso, pena de confinamiento, sino la de prisión (artículo 133 a 145).

Para concluir con este punto, diremos que el Código Penal establece en su artículo 157, que el sentenciado a confinamiento que salga del lugar que se le haya fijado para lugar de residencia antes de extinguirlo, se le aplicará prisión por el tiempo que le falte para extinguir el confinamiento (capítulo II. Quebrantamiento de Sanción).

Por lo que respecta a la tercera forma considerada como pena privativa de libertad: La prohibición de ir a lugar determinado, también es una forma limitativa de la libertad, pena que como el

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

confinamiento, asimismo lleva anexas la amonestación y la vigilancia de policía. Y al igual que la pena anterior, el violar la prohibición de ir a lugar determinado integra un delito.

El Artículo 158 del Código Penal Vigente en su fracción II nos dice:

Se impondrá de quince a noventa jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

Fracción II.- A aquel a quien se hubiere prohibido ir a lugar determinado o residir en él, si violare la prohibición.

b) Penas Pecuniarias.

Las penas pecuniarias, particularmente la multa y la confiscación, fueron conocidas de antiguo; existieron en Roma como tales multas y como confiscación consecutiva a delitos gravísimos, en el Derecho Germánico y en el Canónico en el que la confiscación de bienes de herejes fue muy usada.

En nuestro Derecho, la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Por lo que respecta a la multa generalmente es aceptada la doctrina de Rossi en Relación con la multa: reservada para ciertos delitos, para aquellos que no suelen ser cometidos más que por las personas que gozan de cierto grado de fortuna, la pena de multa no es inmoral, es divisible, apreciable y reparable: es instructiva, sobre todo si se halla dirigida contra delitos que tienen su origen

en el deseo de lucro; en tales casos es muy ejemplar. Podría añadirse que aunque siempre causa aflicción; no degrada ni deshonra, no obliga al obligado a pagarla de la vida, de la libertad y no le impide el cumplimiento de sus obligaciones familiares; por último, constituye muy apreciable fuente de ingresos para el Estado.

La pena de multa ha adquirido, en los últimos tiempos, nuevo auge, como sustitutivo de las penas privativas de libertad de corta duración, a las que se considera inconvenientes, al mismo tiempo que se le ve como un castigo apropiado para algunos delitos de lucro. Lo mismo que la condena de ejecución condicional, se juzga que la multa es apta para reemplazar con beneficio a las penas privativas de libertad en los delincuentes primarios, evitando así su contacto con otros delincuentes avarados, dispenseándose con ella de un elemento en el proceso de individualización de la pena.

Sin embargo, la multa extendida en demasía en el reemplazo de las penas privativas de libertad, pugna un tanto con la idea de que el Derecho Penal debe tomar también en cuenta: el problema ético y de la personalidad. Es decir, "la extensión de la multa, ha de hacerse con suma prudencia, ya que en la escala ética de valores humanos de que el Derecho Penal se erige en la salvaguarda, ha menester conservar una cierta correspondencia cuantitativa, ya que

no cualitativa entre la entidad de los vulnerados e arriesgados por el delito, y los que la pena conmina con privar". (50)

La multa es una pena y por consiguiente, "al igual que las restantes penas, no puede tener otro objetivo que el de proveer a la seguridad jurídica como instrumento resocializador del penado". (51)

La pena de multa ha sido duramente atacada, porque se argumenta que para el rico representa la impunidad en tanto que para el pobre un cruel sacrificio —cuando el individuo no cuenta con la capacidad económica para cubrirla— y por lo tanto lo trae como consecuencia la prisión u otra sanción. Tan justa crítica sólo podría satisfacerse con un sistema que asegurase la exacta proporcionalidad entre la multa impuesta y las condiciones económicas del obligado a satisfacerla. Pero hasta ahora la solución se ha sentido como imposible: lo menos que debiera admitirse es que sólo pueda dar lugar a prisión la insolvencia del sentenciado, cuando tal insolvencia le sea imputable culpablemente. Pero asimismo salta a la vista la dificultad de regular, para casos generales, esta culpabilidad.

En la doctrina y en las legislaciones se ha tratado de proporcionar la cuantía de la multa a las condiciones del obligado a pagarla. los sistemas empleados son varios: por el impuesto sobre

⁵⁰ Ledesma Guillermo. Delito Penal. Introducción & Parte General. *doxava ed.* Editorial Buenos Aires. Argentina. 1962. Pág. 662

⁵¹ Zaffaroni, Raúl. Op.Cit. Pág. 211

la renta diaria o mejor dicho por la capacidad de pago, por la renta diaria o mensual, por el capital y renta del penado en relación con sus condiciones personales, propias y familiares (Suiza, Suecia, Finlandia).

Suecia adoptó los días de multa, o sea la cantidad que por cada día debe ser pagada: sistema que en Finlandia había sido establecido antes (1921), y que parece complicado e ineficaz para eliminar la injusticia de la pena, por lo que ésta siguiendo sentida en forma muy desigual.

Por lo que hace finalmente a la conversión de la multa no pagada en prisión subsidiaria, la mayor parte de las legislaciones la adoptan si bien después de conceder largos plazos para el pago: pero a partir del Congreso Penitenciario de Bucarest (1905), que votó la conveniencia de sustituir la multa no pagada con trabajo, algunas legislaciones van adoptando esta solución.

La pena de multa ocupa en nuestro sistema penal el segundo lugar en importancia después de la pena de prisión.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal define a la multa de la siguiente manera: (capítulo V. Sanción Pecuniaria).

Artículo 29: La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación y del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente pueda cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día de multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

Como vemos en el artículo anterior el Código Penal estableció el sistema de mínimo y máximo en las multas señaladas para cada delito, quedando al arbitrio judicial fijar en concreto la multa en vista de las condiciones económicas del sujeto.

También en este artículo se hace notar cómo nuestro Código ha acogido las ideas de la conversión de la multa en trabajo, y no la idea que ha desechado de anteriores códigos de la conversión de la multa en prisión.

Como crítica a este sistema adoptado por nuestro Código Penal, podemos decir que nos enfrenta la dificultad de establecer a cuánto asciende el monto de los ingresos diarios de un individuo, lo cual en personas acaudaladas es imposible delimitar.

Por otra parte, considero que esta pena puede ayudar a la prevención pero sólo en individuos considerados como normales, es decir, a los sujetos que tengan conciencia de sus actos y que en determinado momento quieran cometer una acción que para ellos quizás no revista una conducta delictiva de mayor trascendencia, es decir un delito menor, y es aquí entonces cuando el pensar de una sanción pecuniaria que se aplique a dicha acción pueda retraer al sujeto de cometer el delito.

Entonces en cuanto a la multa como medio de prevención del delito, podemos establecer que es de gran utilidad para este fin, pero también podemos decir que para individuos con una capacidad económica desahogada esta pena no pueda significar nada que lo retraiga en la comisión de una conducta delictiva.

C) Reparación del Daño.

La Reparación del Daño se va a dar en virtud de la situación en que habrá quedado siempre el ofendido, para un sector del positivismo criminal, la reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, o sea ser sustituida la insolencia con prisión, o mejor todavía, con trabajos obligatorios en servicio del particular ofendido; por otra parte, "se ha propuesto que el Estado se constituya cesionario de los derechos de la víctima, dando a está inmediata satisfacción, pues el Estado

está obligado a garantizar la seguridad general".⁵²) También se ha pensado "que la concesión de ciertas gracias (indulto, condena condicional, libertad preparatoria, rehabilitación), debe quedar condicionada al pago previo de la reparación del daño".⁵³)

Por lo que concierne a la reparación de los daños ocasionados por el delito, ha surgido controversia si ésta reparación debe comprender también los daños morales. Las legislaciones han ido admitiendo la reparación del daño moral.

En cuanto al daño material (físico o económico) la reparación consiste en la restitución de la cosa en el pago del precio; y en cuanto al daño moral solo cabe la indemnización por regla general y, para ciertos casos especiales -injurias, difamación y calumnia-, la publicación de sentencia a costa de infractor.

Nuestro Código Penal vigente nos define a la reparación del daño de la siguiente manera:

Artículo 20: La reparación del daño comprende:

I.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y

II.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Como podemos observar nuestro Código Penal señala como formas de reparación del daño la restitución cuando sea posible o el pago

⁵² Carrancá y Trujillo, Raul. Derecho Penal. Op. cit. Págs. 802-803.

⁵³ Ibidem. Pág. 803

en su defecto, asimismo nos señala los cauces que deben delinear a la indemnización como consecuencia del delito.

Por lo que respecta al cobro de la reparación del daño el artículo 37 establece:

Artículo 37: La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa.

También el artículo 38 hace referencia a como se cubrirá el importe de la reparación.

Artículo 38: Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo libetado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

Asimismo el Artículo 39 nos dice:

El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquel, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

En cuanto a la eficacia de la reparación del daño en la prevención del delito, deducimos que esta pena si contribuye a la prevención de los delitos, en virtud de que ya sea por propio interés económico, retraerá a posibles sujetos de delinquir, y por consiguiente contribuye a la represión del delito, ya que también por el propio interés, pero en este caso del ofendido, lo estimulará a éste a denunciar los delitos y coadyuvar a la persecución de los delincuentes.

d) Penas Contra Ciertos Derechos.

El Código Penal vigente en su título segundo, capítulo IX, artículo 45 y 46 nos habla de la suspensión de derechos.

Artículo 45: La suspensión de derechos es de dos clases:

I.- La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de esta.

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

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

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

Artículo 46: La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario, o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, alitador o representante de ausentes.

La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

Este tipo de sanción se aplicará a delitos como el de ataques a las vías de comunicación, corrupción de menores, adulterio, delitos contra el estado civil y bigamia, lesiones, cuando sean inferidas a los menores o pupilos bajo la guarda del agresor, abandono de personas y para delitos imprudenciales.

Por lo que respecta a la inhabilitación, ésta es siempre una pérdida de derechos, que se halla prevista en nuestro Código Penal vigente.

La pena de inhabilitación no priva de todos los derechos, lo que por otra parte sería una «muerte civil» inadmisibile en el derecho contemporáneo. No se trata más que de la privación de una serie de derechos que están expresamente previstos en la ley.

La inhabilitación se aplica porque la naturaleza de la conducta hace incompatible con ella el ejercicio de los derechos que priva. La indignidad del autor para ejercer tales derechos surge de la propia naturaleza de la conducta y la privación de esos derechos cumple una función preventiva especial al inferir al autor el efecto de su indignidad.

Este tipo de sancion se impone a delitos contra la salud, evasión de presos, quebrantamiento de sanción, ataques a las vías de comunicación, revelación de secretos, intimidación, tráfico de influencia, peculado, enriquecimiento ilícito, delitos contra la administración de justicia, responsabilidad profesional y delitos de abogados, patronos litigantes.

Para culminar con las penas que afectan ciertos derechos, podemos decir que estas pueden ser un medio previsor del delito, ya que pueden causar en el ánimo del sujeto que va a delinquir una restricción; pero tomando en cuenta el momento de su aplicación después de la conducta delictiva, pueden constituir una medida de seguridad que prevea que el sujeto no delinca de nuevo.

A. Principios Reguladores de la Pena.

1. No se halla abandonada al arbitrio judicial.
2. Se aplicara a todo aquel que cometa el delito.
3. Se limita a la persona del delincuente.
4. No puede ser cumplida sino en virtud del juicio solemne.
5. Conserva el caracter fundamental de intimidacion.
6. No puede tener como materia la lesion corporal.
7. No castiga tampoco la integridad moral del hombre.

B. Caracteristica de la Pena.

- a) El sufrimiento.
- b) Impuesta por el Estado para la conservacion del orden juridico.
- c) Debe ser impuesta por los tribunales de justicia.
- d) Debe ser legal impuesta por un hecho previsto.

C. Fines de la Pena.

- a) Mediante una accion sobre el delincuente.
- b) Mediante una accion sobre la colectividad.

D. La Pena y su Aspiracion a la Prevencion General y Especial.

E. El Perjudicial Abandono de la Funcion de Prevencion General.

F. Clasificacion de las Penas segun el Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Las Penas que Afectan la Libertad.

A. Prisión.

- a) Sistema celular o filadelfico.
- b) Sistema mixto.
- c) Sistema progresion o ingles.
- d) Sistema de reformatorios.
- e) Sistema de clasificacion o belga.
- f) Sistema de establecimientos penitenciarios abiertos.

B. Pena Pecuniaria.

C. Reparacion del Daño.

D. Penas Contra Ciertos Derechos

CAPITULO IV. LA PENA DE MUERTE

CAPITULO IV. LA PENA DE MUERTE .

Desde tiempos antiguos, la llamada «pena de muerte» ha dado lugar a los más encendidos debates en torno de su legitimidad y conveniencia, ningún medio penal ha sido más acerbamente combatido por otra parte, defendido con más firme convicción, ni más universalmente aplicado que la pena de muerte. En los pasados siglos los problemas de su legitimidad y conveniencia —objeto de viva controversia en la época moderna—, no inquietaban a los criminalistas, a los gobiernos ni a la opinión pública; nadie ponía en duda su utilidad, ni su justicia. En aquellos remotos días, sostener su posible abolición se hubiera recibido al menos, como una extravagancia peligrosa.

La pena de muerte nace con la historia de la humanidad. En los orígenes de esta pena la muerte del ofensor, es con frecuencia originada por la reacción del ofendido o de su familia en venganza del delito perpetrado, y cuando más tarde el poder público se afirma y vigoriza la aplica pródigamente y en modo singular cuando la criminalidad desbordante pone en peligro la paz de la vida comunitaria. En estos momentos amenazadores, intensifica sin freno su aplicación y emplea procedimientos de ejecución inhumanos y terroríficas formas de agravación.

El razonamiento escolástico con que se les justificaba no es compartido por toda una corriente cristiana que encuentra apoyo en

el cristianismo primitivo, en la Patriótica, San Agustín, Pedro Abelardo y Duns Escoto. San Agustín afirmaba que "es una soberbia absolutamente intolerable que el constituido en autoridad disponga de la vida de sus semejantes". El pensamiento justificador escolástico es coincidente con los planteamientos organicistas y por consiguiente, próximo al que en siglos después expusiera Garófalo en parecido sentido. La crítica que se hace al respecto es la de que dice que todo hombre que es nocivo a la sociedad o perturba el orden social, hay que separarlo de la misma sociedad; luego la pena de muerte es justa e ilícita. Aquí hay que observar que la segunda regla de los términos puso a Aristóteles en su dialéctica, es un tránsito de un orden a otro del orden social al orden vital. Habría que separar al criminal del orden social que perturbe, no de la vida que no ha perturbado. "La teoría estaba mal fundada y mal resuelta por doctores medievales; hoy habría que aducir la separación de la sociedad; y para que se eviten los abusos, no debería ser la sociedad tan indulgente en soltar a los criminales de las cárceles. En *andloga divina* de pensamiento, se afirma contemporáneamente que la pena de muerte constituye una usurpación del poder divino".⁽⁵⁴⁾

Siglo más tarde vuelve a resurgir la protesta aislada como mera quimera literaria, en la célebre "utopía" del canciller de Inglaterra, Tomás Moro (1519-1576), decapitado por orden de Enrique VIII y hoy santificado por la Iglesia. Al describir los castigos aplicados a los delincuentes, en aquella sociedad ideal, su autor,

⁵⁴ Carnelutti, Francesco. Op. Cit. Pág. 4

inspirado en un sentido utilitario, señalaba el trabajo, con servidumbre como la pena más frecuente, preferible a la muerte, pues un hombre al que se obliga a un trabajo rudo, escribía, es más útil a la sociedad que un cadáver.

Pero estas ideas no encontraron eco. Nacieron como reacción contra el horrible espectáculo de las sangrientas formas de represión criminal de aquellos lejanos días, pero lanzadas en un ambiente hostil estaban condenadas al fracaso, y la pena capital continuó prodigándose sin medida. En particular, en el siglo XVI y en XVII, y hasta bien mediado el siglo XVIII, las ejecuciones aumentan sin cesar, se acude a múltiples procedimientos, a la decapitación con hacha o espada, se utiliza la horca, se emplean crudelísimos, la hoguera, la rueda, el descuartizamiento, para los reos de esa majestad la muerte va acompañada de las más atroces torturas.

En el siglo XVIII la lucha contra la pena de muerte se va a dar en forma más coherente y organizada como consecuencia del movimiento que pretendía iluminar la vida humana con la luz de la razón (época de ilustración). Se inicia en tonos moderados, no se pide su abolición total, sus aspiraciones son más limitadas, se pretende, tan sólo, restringir su campo de aplicación y la supresión de las espantosas torturas que comúnmente acompañaban a la muerte. Montesquieu: uno de sus primeros propulsores, consideraba ilícita la última pena: «el hombre la merece, escribía,

cuando ha violado la seguridad privando o intentando privar a otro de la vida, y es un remedio para la sociedad en forma y es lícita porque la ley que el delincuente ha infringido estaba hecha en su favor». Rousseau no fue tampoco adversario de esta pena: inspirado en un sentido preventivista opina que la sociedad tiene el derecho de matar si no existe otro medio de impedir que se causen nuevas víctimas. Voltaire por el contrario, arremetió a fondo contra la pena capital, pero no la repudiaba en nombre de la humanidad o de la justicia, sino movida por razones de utilidad.

Dos cuestiones son fundamentales con relación a la pena de muerte: la primera, si ella es justa en sí, esto es, si es legítima; la segunda, si es útil en un momento dado, esto es, si es oportuna.

En el pensamiento penal racionalista, fue Beccaria quien llevó la voz cantante contra la pena de muerte aunque, "como correspondía más al pensamiento iluminista que al revolucionario, admitía la misma siempre que el sujeto, aun preso, tuviese suficiente poder para hacer peligrar al gobierno constituido, es decir que, parado, a mente, sólo admitía la pena de muerte por causas políticas".⁽⁵⁵⁾

Es así como se considera a Beccaria como el promotor del abolicionismo en forma manifiesta y franca, quien en su libro *De los delitos y de las penas* sostuvo la mayoría de los argumentos sobre los cuales se han apoyado quienes siguen esta tendencia.

⁵⁵ Beccaria, Cesare. *Op. Cit.* Pág. 118

Reproducido en Mexico, con significativa periodicidad, la polemica publica sobre si debe quedar restablecida o no la pena de muerte para los delitos del orden comun, tras una observación a través de los años se pueden sintetizar los argumentos del pro y del contra en la siguiente forma:

El PDC se expresa así: la pena de muerte es lícita y necesaria en toda sociedad civil, para el bien de ella misma. Se funda esta conclusión en lo siguiente:

- a) La autoridad política tiene el deber de imponer la pena de muerte cuando ella sea necesaria para el bien de la comunidad porque evita crímenes. Constituye, por ello, una forma de legítima defensa.
- b) Ello se entiende siempre que la pena de muerte no es sustituible por otra u otras penas o que su ejemplaridad parte para salvaguardar el orden en la vida civil. Ninguna otra es tan ejemplar y así es como no puede ser sustituida; luego es necesaria.
- c) Siendo la sociedad la agrupación de hombres para el bien común, se debe contar con todos los medios requeridos para su conservación y mejoramiento. Luego la pena de muerte es lícita.
- d) Los crímenes más graves hieren la conciencia de la sociedad y justifican, por ello, la pena de muerte. La experiencia prueba esta conclusión, ya que los crímenes atroces causan una reacción en la conciencia social que pide el sacrificio de los criminales.

El CONTRA, a su vez, se sintetiza por su parte así: la pena de muerte no es ni lícita ni necesaria en las sociedades civiles. Tal conclusión se funda en que:

- 1) Para que fuera lícita habría que admitir que la facultad de aplicarla hubiera sido concedida al Estado por los ciudadanos en

virtud de un pacto entre ambos, fundado en el deber de cada ciudadano a disponer de su propia vida: lo que es inaceptable.

2) Su necesidad no esta probada ya que hay otros medios de impedir que los criminales sigan dañando a la sociedad, y lo que es inútil.

3) No constituye escarmiento para el que ha delinquido, pues con privarlo de la vida se hace imposible toda corrección; y tampoco constituye un ejemplo para los que no han delinquido, pues, a pesar de ella, siguen cometiéndose delitos y los reos que la han sufrido han sido testigos de ejecuciones anteriores, además de que la conducta criminal se da a cualquiera que sea la pena con que se le retribuye o amenace.

4) Por aplicarse sobre el pobre, el desvalido, el que carece de medios económicos para cuidar de su proceso penal conforme a la mejor técnica, habilidad, capacidad, etcétera, de sus defensores la pena de muerte es radicalmente injusta, por desigual no obstante tratarse de iguales.

5) Por no permitir la reparación a que se dieran lugar los errores judiciales y la malicia humana que falsea la prueba, esto es por ser irreparable, es ilícita, pues la supresión de la vida humana requerida, cuando menos, una justicia perfecta y por ello, fuera del poder humano.

6) Hoy numerosas legislaciones en el mundo que han abolido la pena de muerte y las sociedades regidas por ellas no han parecido, luego tal pena no es imprescindible.

7) La eliminación del criminal, por medio de la pena de muerte, a nadie beneficia salvo al verdugo, que gana por ello un estipendio; si el criminal trabaja para resarcir los daños que ha causado a los deudos de su víctima y, además, a la sociedad, por las erogaciones que le ocasiona, todos se beneficiarían con la pervivencia de aquel.

La conducta del criminal obedece a factores causales varios: antropológicos, físicos y sociales. La pena de muerte suprime al hombre y, con él, los factores que, así siguen influyendo en la conducta de los individuos. Luego la pena de muerte no es un medio adecuado para combatir las conductas criminales o sea para prevenir el delito.

8) No constituye la pena de muerte una especie de legítima defensa de la sociedad; pues la legítima defensa se ejercita en evitación del daño que inminentemente amenaza y en el caso el daño ha quedado consumado, por lo que, no tratándose de evitarlo, lo que se hace es reaccionar después de él, está es, vengarse. Luego tal pena no está justificada.

9) Si no se justifica la venganza, podría decirse que tal pena es curativa; pero ello tampoco es posible, pues al privar de la vida hace imposible toda curación.

10) Por lo mismo que los hombres no están facultados para disponer de la vida de otros hombres, el Estado al privar de la vida a un hombre, que no deja de serlo aunque sea un criminal, desborda el límite de su poder. Para ello reflexiona largamente mediante sus órganos judiciales, prepara a través del verdugo. El homicidio que comete resulta por ello más grave que el que castiga, lo que representa también la más grave ejemplaridad negativa para una.

11) Las leyes tienen una función política finalista, que consiste en elevar el nivel cultural de la sociedad y fortalecer los lazos de solidaridad entre sus miembros. Por medio de la pena de muerte se enseña a privar de la vida humana y se estimulan los instintos primarios y antisociales, que están muy lejos de haber desaparecido de los hombres.

Las corrientes abolicionistas han obtenido la eliminación de la pena de muerte en la mayor parte de las naciones civilizadas o, en las que la conservan, su limitación a casos extremadamente graves. Fue suprimido en Italia, Rumania, Portugal, Suecia, algunos Estados de la Unión Americana (Kansas, Maine, Michigan, Rhode Island, Wisconsin); Honduras, Puerto Rico, Panamá, Paraguay, El Salvador y Venezuela. La conservan Alemania, Japón, España, algunas otras entidades estadounidenses, Bolivia, Chile, Nicaragua, Honduras, Cuba, Guatemala, Perú, entre otros.

En México la Constitución Política prohíbe sólo para un caso la pena de muerte y autoriza para otros:

Artículo 22 párrafo III: queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podía imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con dolo, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al saltador de caminos, el pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Por consignar la Constitución un máximo de autorización optativa el legislador penal ha podido renunciario y suprimir así la pena de muerte en nuestro Derecho Penal común. "Al presidente Portes Gil y al Código Penal de 1929 corresponde el mérito de haber eliminado del catálogo de las penas, la de muerte; pena que existía en el Código Penal de 1871. En cuanto al legislador de 1931, mantuvo la posición del de 1929 en el art. 24 del Código Penal". (56)

No obstante, algunos Estados de la Federación mexicana conservan en sus códigos penales la pena de muerte: Nuevo León, San Luis Potosí y Sonora. Pero tal pena se ha aplicado pocas veces.

Por nuestra parte coincidimos en que es muy claro, que para el actual horizonte de proyección de la ciencia del Derecho Penal, la «pena de muerte» queda fuera del concepto jurídico-penal de pena. Vemos que en Derecho Penal actual la pena cumple una función de seguridad jurídica mediante una acción resocializadora sobre el penado y hemos dado las razones que fundamentan este acierto, por lo que no cabe repetir las aquí. También hemos puesto de manifiesto

⁵⁶ Sainro, Daniel. La Pena de Muerte. Alianza Editorial. Madrid 1994. Pág. 42

que incluso quienes hoy no comparten este punto de vista y, por consiguiente, se pliegan a la tesis de prevención general, tampoco niegan que la pena carcelaria de función preventivo-especial, sino que, más bien, se inclinan por considerar que responde a un doble objetivo.

En cualquiera de las concepciones corrientes de la pena, lo cierto es que nadie niega a la misma una función preventiva especial de carácter resocializador y, frente a esta unanimidad, resulta muy claro que la «pena de muerte» en modo alguno puede cumplir semejante función, sino que, por el contrario, no significa más que la supresión definitiva e irreversible del hombre, que no entra dentro del concepto contemporáneo de pena, sino que es un simple impedimento físico, similar al que puede consistir en amputar una mano al delictivo o en colocar una pared que impida el avance de peatones y vehículos. Esta conclusión pone suficientemente de relieve que, por no responder a los caracteres que debe tener cualquier pena en el actual horizonte de proyección del Derecho Penal, es decir, en el horizonte de proyección del mismo en el actual estadio de nuestra cultura, la pena de muerte no es más que una forma primitiva de castigo y volver a ella sería un retroceso.

Por último para comprender más la crueldad de la pena de muerte señalaremos algunos de los medios de ejecución de la pena capital en distintas épocas y países.

En la Época Romana hasta entrado el siglo XVIII, salvo algunos periodos de menor dureza, en la mayor parte de Europa central y occidental, fue aplicada con procedimientos de extrema barbarie. En gran número de casos se imponía más con el propósito de hacer sufrir que con ánimo de causar la muerte, aunque este fuera el fin.

Roma: Crucifixión, el *cuelleus*, hoguera, la *damnatio ad bestias*, la precipitación por la roca Tarpeya, de menor dureza era la decapitación.

La *crucifixión*: Pena antiquísima y terrible ya conminada en las XII tablas. El condenado, despojado de sus ropas, con la cabeza descubierta, era atado con los brazos tiesos a la cruz de madera colocada a su espalda que luego se levantaba sobre un poste fijo, los pies del pariente eran atados a ella y éste era azotado hasta morir. En las crucifixiones de siervos, empleadas también en las provincias, se introdujo la costumbre de clavar al delincuente en la madera, dejándole colgado hasta que muriera. Se clavaban las manos y también con frecuencia los pies, se clavaban ambos pies con un solo clavo o cada pie separadamente.

El *Cuelleus*. Este procedimiento tiene su fundamento en la idea de que el parricida, a los que se aplicó especialmente, debía ser privado de sepultura. Al condenado, previamente azotado, se le cubría la cabeza con una piel de lobo, era calzado con zapatos de

madera y encerrado en un saco de cuero de vaca con una culebra y otros animales para luego ser arrojados al agua.

La Cremas. Después de flagelado, el reo era atado a un poste al que se prendía fuego con un montón de leña colocado alrededor.

La Damnatio ad Bestias. El condenado, por lo común, atado, daba la vuelta al circo y era entregado a las fieras, si no moría se reservaba para otra fiesta o se le acababa con la espada, no se hacía excepción con las mujeres.

La Precipitación. Se aplicó durante la República y primeros tiempos imperiales. Se discute si fue o no pena pública.

La Decapitación Primitiva se utilizó el hacha. Se ligaban las manos del reo a su espalda, se le ataba a un poste, se le desnudaba, azotaba y tendido en tierra se le decapitaba. El hacha fue sustituida más tarde por la espada. De esta pena "*poena capitis*" viene el nombre de pena capital.

Germanos: -Epoca precristiana- Traidores y desertores eran colgados de los árboles; los cobardes y los homosexuales eran anegados en lagunas pantanosas, también se aplicó la lapidación a los ladrones de caballos y la cremación a las brujas.

Francia: -Epoca precristiana- Los delincuentes eran arrastrados sobre un cañizo a la horca o arrastrados y decapitados en la piqueta y el cuerpo colgado en la horca, eran quemados vivos, cocidos en calderas vivas o muertos, enterrados vivos; para los parricidas la muerte era precedida de la mutilación de puño.

Alemania: -Al declinar la Edad Media- Horca y decapitación; se aplicaban también el descuartizamiento, empleado generalmente a traidores; la ruptura de miembros con la rueda, reservada para los hombres en los casos de asesinatos y robos graves; la cremación aplicada a los sodomitas, brujos, envenenadores. Para los homicidios cometidos mediante incendio y a otros delitos, muerte por inmersión que se efectuaba arrojando al agua al delincuente con manos y pies ligados, con piedras atadas al cuerpo o encerrado en un saco, pena generalmente reservada para las mujeres; el entierre en vida frecuentemente con empalamiento fue también procedimiento habitual para estas, se aplicaba asimismo a los hombres condenados por violar; cocer en agua, en vino o aceite, para los culpables de delitos de falsedad.

Siglo XVIII: Se reduce el campo de aplicación de esta pena, pero aún se mantiene el suplicio de la rueda, el condenado era muerto antes de ser quemado, se conserva el uso de arrastrar al delincuente hasta el lugar de la ejecución y el desgarramiento de sus carnes con tenazas. Durante el siglo XVIII la muerte en la horca era el procedimiento común de ejecución, pero además existían

formas agravadas. Para los casos de asesinato del marido generalmente mediante veneno, se aplicaba la muerte en la hoguera (se concebía como una mitigación del habitual modo de ejecución de estos reos que llevaba consigo el arrancamiento de los intestinos y el descuartamiento), también para los delitos de falsificación. Otra durísima forma de agravación que tendía a aumentar el efecto intimidativo de la pena, era denominada gibbetting, que consistía en colgar en cadenas los cuerpos de los ejecutados, algunas veces los condenados eran colgados vivos y morían de hambre. Sus cuerpos eran suspendidos de un instrumento especial utilizado para estos fines, se procuraba su conservación tanto como fuera posible para lo que comúnmente se saturaba de alquitrán el cadáver.

Fines del siglo XVIII y comienzos del XIX: Howard ha legado informes sobre las formas de suplicios empleados. De sus observaciones resulta que los procedimientos más crueles iban desapareciendo quedando reducido generalmente a la horca y la decapitación.

Holanda: Se mantenía para los delitos más graves el rompimiento de los miembros con la rueda, los asesinos eran decapitados y los ladrones ahorcados.

Dinamarca: Decapitación con hacha, enrodamiento a veces precedido de mutilación de la mano derecha.

Suecia: Decapitación, las mujeres eran decapitadas en un caldazo al que se prendía fuego después de la decapitación.

Ginebra (Suiza): Decapitación con espada a las mujeres.

La barbarie de las ejecuciones capitales culminó en el castigo de los delitos de Estado en lo que alcanzó ferocidad inconcebible. La historia de las crónicas locales han dejado noticias de estas inhumanas torturas en los relatos espeluznantes de la «cuarema viscontea» de Galeano: Este infernal suplicio comenzaba por un corto número de azotes y con intervalos de un día de descanso pasaba a torturas cada vez más terribles: tragar agua, vinagre y argamasa, arrancar tiras de piel de la espalda, caminar descalzo sobre garbanzos, ser colocado en el potro, arrancar un ojo, cortar la nariz, cortar una mano, cortar la otra mano, cortar un pie, cortar el otro pie, cortar un testículo, cortar el otro, cortar el miembro viril y el cuadragésimo día el condenado era colocado en la rueda y hecho pedazos.

Epoca Actual.

Los procedimientos de ejecución empleados en la actualidad son la horca, la decapitación, la electrocución, el gas mortífero, el garrote y el fusilamiento.

La horca y la decapitación son los procedimientos más antiguos, la electrocución y el gas mortífero son modernos y han sido adoptados con el propósito -posiblemente no alcanzado-, de atenuar los sufrimientos del condenado.

Inglaterra: -Horca- Se considera como el método más humano. Las personas que por su profesión han de presenciar ejecuciones, y los capellanes de las mismas y la British Medical Association, la consideran tanto un medio humano y expedito.

Se han examinado las ventajas que podrían presentar a otros nuevos métodos, el gas mortífero sin cámara y la inyección intravenosa y la intramuscular mortal con una jeringuilla hipodérmica, pero los médicos de las prisiones dudan que sea más humano que la horca.

Forma de Ejecución.- En una pequeña cámara contigua a la celda del condenado, su piso accionado por una palanca que mueve el verdugo se abre y el penado, colgado por una cuerda sujeta al cuello, se hunde en una profundidad suficiente para causarle la muerte. El médico practica inmediatamente una inspección para comprobar si la vida se ha extinguido, el cuerpo se deja colgar en la horca una hora.

De igual forma se aplica en: Turquía, República Checa, República Eslovaca, (antes Checoslovaquia), Yugoslavia, Polonia, Hungría, Estados Unidos por el gobierno federal y en diez estados.

Decapitación.- Se aplica en escasos países por medio de la guillotina. Tomó su nombre del Dr. Guillotin diputado en la asamblea revolucionaria francesa que propuso su empleo para practicar la decapitación, pero fue el Dr. Louis, profesor de medicina, quien solicitó para este fin la construyó y ensayó.

Electrocución.- La silla eléctrica fue empleada por primera vez en 1890, también se aplicó como procedimiento humanitario. En la actualidad aun cuando muchos la han defendido como método no doloroso, otros, en gran número la rechazaban como una horrible tortura. Según relato de personas que la presenciaron no proporciona seguridad sobre la muerte del condenado, se refiere que algunos ejecutados creídos muertos han sido reanimados mediante la respiración prolongada, en otros casos la muerte no se ha producido sino después de largo tiempo dejando horribles quemaduras en el cuerpo del reo.

La Royal Commission on Capital Punishment ha estudiado minuciosamente los medios de ejecución actualmente empleados en diversos países, describe así la electrocución: La ejecución tiene lugar a las diez de la mañana. A la media noche precedente se saca al condenado del bloque de celdas y se le conduce a una celda

contigua a la cámara de electrocución. A las 5:30 se le afeita la parte superior de la cabeza y una de las pantorrillas para permitir contacto directo con los electrodos. A las 7:15 se lee el decreto de muerte y a las 10:00 se le conduce a la cámara de electrocución. Están presentes 5 testigos, (incluyendo prensa) y dos médicos: el de prisión y el de la localidad. Los testigos presencian la ejecución a través de una rejilla o de un cristal oscuro y no pueden ser vistos por el condenado. "Tres oficiales lo ligan a la silla a la que atan su cintura, piernas y puños. Sobre su cara se coloca una máscara y se unen los electrodos a su cabeza y piernas. Tan pronto como la operación ha terminado (dos minutos aproximadamente después de haber salido de la celda) se da la señal y el electricista lanza la corriente: esta se mantiene por dos minutos durante los cuales se alternan dos o mas diferentes voltajes. El cuerpo del ejecutado cae hacia adelante en la silla. La pierna queda algunas veces ligeramente quemada pero el cuerpo no presenta marcas ni mutilaciones". (37)

En Estados Unidos la silla eléctrica se utiliza en 22 estados; el Código Penal filipino también establece la electrocución.

Ejecución en la cámara de gas.- Se ideó y se adoptó también como un procedimiento de muerte sin dolor. El gas mortífero se emplea actualmente en ocho estados de la confederación norteamericana.

³⁷ Cfr. Cuervo-Casán, Eugenio *Op. Cit.* Pág. 124

Ejecución mediante fusilamiento. - Forma aplicada en diversas partes para reos de delitos militares. El garrote se utilizaba en España y en Bolivia.

Y es así como concluimos con el estudio de la pena de muerte y los diversos criterios que han existido a favor y en contra de ellas, coincidiendo en forma particular y como ya se expresó con anterioridad, que la pena de muerte es un medio totalmente inadecuado en la lucha contra el delito por la ineficacia y rudeza que la identifican.

En México.

En nuestro país, la pena de muerte subsiste en la Constitución, pero ninguna entidad la contempla actualmente en sus códigos penales, sino para casos que competen al ámbito militar.

"El Código Penal de 1929 eliminó de las penas la de muerte, que establecía el de 1871. La justicia civil, aplicó la pena por última vez en 1937, en Puebla, bajo la vigencia del Código Penal anterior, aunque hubo una ejecución menos clara en el estado de Hidalgo, en 1957".⁽⁵⁰⁾

⁵⁰ Fortilla, Enrique. Periódico Reforma. Análisis La Pena de Muerte domingo 22 de septiembre de 1996. Pág. 24A.

El último ejecutado por un delito político, fue el jesuita Miguel Agustín Pro, en 1927, acusado de participar en el atentado contra el entonces presidente Alvaro Obregón.

Tras un intento de reinstauración de la pena capital a todos los ámbitos, en 1936, el entonces Procurador General, Ignacio García Téllez, decía: "La experiencia universal y la criminología moderna enseñan que la represión del delito no debe buscarse en la atrocidad de la pena sino en la supresión de sus causas económicas".

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

CONCLUSIONES

Primera.- La pena en su origen es considerada como una reacción de agresividad de un individuo que ha sido agredido, hacia otro que es su agresor. Agresividad que conlleva un enardecimiento y una pérdida de la racionalidad, que hacía que al aplicarse la «pena» esta fuera un verdadero mal carente de un fin útil y caracterizado por verdaderos salvajismos.

Segunda.- Como se observó durante el desarrollo del presente trabajo, la pena a través del tiempo fue alcanzando etapas superiores a su origen, teniendo en cada evolución tintes mayores de creer en la pena no únicamente como un mal, sino al momento de apoyarse en ella como un verdadero medio en la lucha contra el delito.

Tercera.- En el aspecto evolutivo de la pena en México, podemos observar cómo es que a través de los pueblos del México antiguo, ya se da una concepción de pena, misma que la llamaremos pena rudimentaria, en virtud de sus primeros alcances y concepciones, pues entre las penas que existían, estaban la de muerte y la esclavitud.

Cuarta.- Durante la época colonial en México, la pena alcanza caracteres de intimidación, que quizás promueva cierto temor hacia la comisión de un delito, pero esta intimidación es

injusta ya que se cometen abusos con los indios, abusos que como ya vimos, traerian grandes inconformidades.

Quinta.- Dentro de la codificación penal mexicana reconocemos, los esfuerzos legislativos por crear una verdadera concepción penal. De tal suerte, que en la actualidad podemos contar con una concepción penal más avanzada que recoge y equilibra la realidad misma del individuo.

Séxta.- Al lado de las penas existen las medidas de seguridad, y he aquí que se han suscitado muchas controversias entre las posibles diferencias y semejanzas entre ambas: al respecto concluimos que la pena puramente retributiva y la pura medida de seguridad están en oposición, pero en terreno que les es común puede la medida de seguridad entrar en lugar de la pena y viceversa. Es decir, que la pena es la base de la defensa social y es aquella que se impone al culpable de un delito, y las medidas de seguridad, son medidas complementarias de la pena en su común finalidad.

Séptima.- En cuanto a lo que hace a la relacion entre el delito y la pena, es claro que la pena nace como consecuencia de un hecho delictuoso.

Octava.- Por lo que respecta al merecedor de una pena, también es claro que ésta se impondrá a aquel individuo generador

de una conducta delictiva, en virtud de que ésta tiende a la reincorporación o segregación del delincuente.

Novena.- Como señalamos en el curso del presente tema, el ser humano es un ser sociable por necesidad, un ser que no puede segregarse de los demás seres que crean límites territoriales y culturales dentro de los que viven sus miembros. Así pues, la sociedad puede definirse como una unión duradera de varias personas moralmente obligadas, bajo autoridad, a cooperar hacia la realización de un bien común. Y es así como se origina una complejidad de fenómenos sociales, que se concretan en conductas, acciones y reacciones sociales, que se traducen en múltiples instituciones políticas, económicas, jurídicas (que son las que a nosotros nos interesan) y sociales, que forman el marco en que se desenvuelve la vida en relación.

Décima.- En cuanto a lo tocante a la determinación y aplicación de una pena, hemos visto que esta se hacía por el mismo individuo que se considerase en situación de agravio (venganza privada), pero como ésta cayó en excesos, se hizo a través del tiempo una necesaria delegación de esta función a un organismo que partiendo de criterios más justos, fuera la encargada de dicha tarea; y es así como la propia necesidad social da origen al Estado como institución punitiva encargada del orden social.

Décima Primera.- Una vez que como ya observamos, el Estado surge como institución encargada de conservar el orden y la paz, entonces éste será el fin primordial del Estado, pues Estado que no cumpla con este fin, no será digno de confianza de la sociedad en la procuración y administración de justicia.

Décima Segunda.- El Estado, como acertadamente se menciona, es el encargado de conservar el orden social, y para el mejor cumplimiento de esta función crea al Derecho como el conjunto de normas que rigen la actividad de los particulares, y que cuentan con el apoyo de la fuerza pública y que se establece conforme a la justicia.

Décima Tercera.- Por otro lado el Derecho -como ya dijimos- emplea el poder coactivo para asegurar la obligatoriedad de las normas, pero sin que exista ninguna fuerza exclusivista o egoísta en la creación del Derecho.

Décima Cuarta.- Una vez que ya se han analizado aspectos generales de la pena, podemos decir que la pena es en la actualidad un medio de defensa social con verdaderos aspectos de lucha contra la delincuencia, como el carácter readaptador que ahora contiene y sin dejar de lado el aspecto segregador cuando sea necesario.

Décima Quinta.- En cuanto a la pena y su aspiración a la prevención general, sostenemos al igual que algunas doctrinas, que

la idea de retribución y prevención general son bases fundamentales en el Derecho Penal y por tanto no es posible separarlas por completo, considerando que la retribución no es obstáculo para la acción reformadora.

Décima Sexta.- A lo que hace a la prevención especial, consideramos que es la de mayor arraigo en la actualidad, por su carácter humanista y su aspiración de reformar a los sujetos necesitados de reforma, siendo este medio idóneo para la lucha contra el delito.

Décima Séptima.- Por lo que toca a la clasificación de las penas en nuestro Código Penal vigente, encontramos a la prisión como pena privativa a la libertad, y consideramos que ésta es adecuada siempre y cuando tenga como base el trabajo y la capacitación, así como la educación; es decir, que no se olvide de los aspectos de la readaptación social que evite la nueva comisión de un delito.

Décima Octava.- Por lo que concierne a otra forma de penalización, encontramos a la multa, y sobre ella podemos decir que ésta puede ser de gran utilidad para evitar que se cometa un delito, esto en virtud de que la amenaza de causar un perjuicio económico pueda inhibir a un posible delincuente de comisión de un delito; pero señalaremos también que esta inhibición sólo puede

darse en individuos de capacidad económica baja, y no así en individuos con una economía desahogada.

Décima Novena.- En cuanto a la reparación del daño, lo consideramos como uno de los grandes avances en materia penal, ya que esta pena constituye no solo la restitución material o moral, sino que también estimula por su característica pecuniaria a la sociedad para que ésta participe en la lucha contra la delincuencia, denunciando la comisión de hechos delictivos, siendo así un importante medio penal.

Vigésima.- De las penas contra ciertos derechos, como la suspensión y la inhabilitación, las consideramos adecuadas por ser medios necesarios para la prevención de nuevos delitos.

Vigésima Primera.- Por lo que respecta a la pena de muerte, se ha suscitado una cantidad enorme de opiniones en cuanto a su aplicación: en opinión nuestra y en base a los diversos estudios que han demostrado su poca efectividad en la lucha contra el delito, concluimos que su implantación sería un enorme retroceso a las primeras formas de la pena, equiparándola con el salvajismo que caracterizaba aquellas etapas y la carencia de un fin efectivo.

Vigésima Segunda.- De lo anteriormente mencionado, concluimos que la pena es definitivamente una sanción del delito, pero ya no una sanción considerada únicamente como un mal, como

apareció en un principio, sino ahora es una sanción que encarna principios básicos en la prevención del delito, como la readaptación social del individuo que comete un hecho delictuoso. Pero lo más importante de este binomio de la pena como medio preventivo y sancionador del delito, es que en verdad se apliquen los principios que los regulan, y no solamente que queden plasmados en un texto legal, porque si bien es cierto que se han logrado grandes avances, también es cierto que aun falta mucho por caminar en esta lucha contra el delito. Y por otra parte, es de vital importancia que la gente encargada de la impartición de justicia, tome conciencia de que el aplicar correctamente las acciones legales, es en beneficio no sólo de las demás personas, sino que es en beneficio de todos los que nos desenvolvemos socialmente, y por lo tanto el evitar prácticas corruptas y arbitrarias nos ayudará a conseguir el orden y la paz social tan anheladas.

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

BIBLIOGRAFIA

- A.C. Ledesma, Guillermo. Derecho Penal. 12ava. edición. Editorial Buenos Aires. Argentina. 1989.
- Alvear Acevedo, Carlos. Manual de Historia de la Cultura. 13ava. edición. Editorial Jus. México. 1980.
- Aristoteles. Ética Nicomaquea, Política. Octava edición. Editorial Porrúa. México. 1979.
- Augusto Osorio, Cesar. Síntesis de Derecho Penal. Editorial CEMSA. México. 1968.
- Beccaria, Cesar. Del Delito y de la Pena. Segunda edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1974.
- Cabral, Luis C. Compendio de Derecho Penal y Otros Ensayos. Editorial Jus. México. 1978.
- Capitant, Henri. Conceptos Jurídicos. en Del Pont, Luis Marco. Fenología y Sistemas Carcelarios. Editorial Buenos Aires de Palma. Argentina. 1978.
- Carranca Carnelluti, Proceso. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Ediciones Jurídicas Europa América. Argentina. 1960.
- Carranca y Trujillo, Raul. Código Penal Anotado. Novena edición. Editorial Porrúa. México. 1961.
- Carranca y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Novena edición. Editorial Porrúa. México. 1961.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 27 ed. Editorial Porrúa. México. 1968. Pág. 31.
- Corripio, Fernando. Diccionario Etimológico. Editorial Bruquera. Barcelona. 1973.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Vol. 1. 17ava. edición. Casa Editorial Bosch. Barcelona. 1975.
- Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Casa Editorial Bosch. Barcelona. 1959.

- De la Torre Villar, Eneasro. Historia de Mexico. Primera edición. Editorial McGraw Hill. Mexico. 1991.
- Del Pont, Luis Marco. Penología y Sistemas Carcelarios. Editorial Buenos Aires de Palma. Argentina.
- Fix-Zamudio, Hector. El Derecho. Editorial Jus. Mexico. 1979.
- Fontan Salestra, Carlos. Derecho Penal. Editorial Buenos Aires De Palma. Argentina. 1997.
- Garny, Luis de. ¿Qué es el Derecho? Serie Estudios Jurídicos. Editorial Jus. Mexico. 1989.
- Gonzales de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial. Ferrás. Quinta edición. Mexico. 1991.
- Gutiérrez Aragón, Raquel y Rosa M. Lamas Berastegui. Esquema Fundamental del Derecho Mexicano. Tercera edición. Editorial Ferrás. Mexico. 1979.
- Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Editorial Nacional. Mexico. 1948.
- Larousse. Diccionario Básico de la Lengua Española. Mexico. 1989.
- Ledesma, Guillermo. Derecho Penal. Introducción a Parte General. Doceava edición. Editorial Buenos Aires. Argentina. 1989.
- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Bruquera. Barcelona. 1973.
- Pavón Aparicio, Manuel. Ensayos sobre la Integración de la Ley Penal. Editorial Jus. Mexico. 1955.
- Pessina, Enrique. Elementos de Derecho Penal. Cuarta edición. Editorial Rus, S.A. Madrid. 1986.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Ferrás. Mexico. 1986.
- Portilla, Enrique. Periódico Reforma. Analisis La Pena de Muerte. Domingo 22 de septiembre de 1996.
- Ricco, José María. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Editorial Jus. México. 1979.

Rousseau, Juan Jacobo. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Novena edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1992.

Serra Rojas, Andrés. Teoría del Estado. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1990.

Suarez Gil, Enrique. La Teoría Integral del Derecho. Editorial Cajica S.A. México. 1988.

Suero, Daniel. La Pena de Muerte. Alianza Editorial. Madrid. 1994.

Villalobos, Ignacio. La Crisis del Derecho Penal en México. Editorial Jus. México. 1948.

Zaffaroni Eugenio, Raul. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires. Argentina. 1981.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos. 95ava. edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

Código Penal Para el Distrito Federal. 48ava. edición. Editorial Porrúa. México. 1993.