



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**

**“INEFICACIA DE LA PENA PRIVATIVA DE  
LIBERTAD COMO FIN READAPTADOR, LA  
ASISTENCIA POSTLIBERACIONAL”**

299662

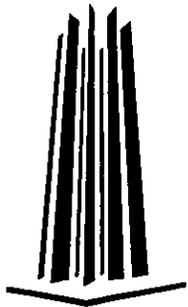
**T E S I S P O R  
INVESTIGACIÓN**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**KARLA JULIETA GOMEZ QUINTOS**

**ASESOR:  
LIC. SERGIO ROSAS ROMERO**





Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

### **AL CREADOR.**

TÚ ME PUSISTE AQUÍ, YO  
TRATARÉ DE HACER EL RESTO.

### **A MI PADRE**

ALEJANDRO GÓMEZ QUIROZ, POR  
QUE CON SU FORTALEZA, AMOR Y  
VALENTÍA ELIMINÓ LAS PIEDRAS DE  
MI CAMINO Y JUNTOS LLEGAMOS A  
ÉSTA DE TANTAS METAS; NO  
ACABAMOS TODAVÍA.

### **A MI MADRE**

ROSA MARÍA QUINTOS SILVA, POR  
QUE CON SU INFINITO AMOR Y  
COMPENSIÓN ME HA ORIENTADO  
POR ESTE SINUOSO CAMINO,  
HEMOS LLEGADO A ÉSTA META;  
AÚN NO TERMINAMOS.

### **A MIS HERMANOS.**

ALEJANDRA Y AUGUSTO, SOMOS  
MEZCLA DE LA MISMA ARCILLA.

**A LA U.N.A.M.**

**POR ACOGERME COMO HIJA SUYA,  
BRINDÁNDOME SIEMPRE SU  
CONOCIMIENTO, MOSTRÁNDOME  
EL CAMINO HACIA LA LIBERTAD.**

**A LA FAMILIA QUINTOS.**

**GRACIAS POR ESTAR SIEMPRE AHÍ.**

**A LA FAMILIA GÓMEZ.**

**POR QUE TAMBIÉN SOY UNA  
PEQUEÑA PARTE DE ELLA.**

**A MI ASESOR.**

**LIC. SERGIO ROSAS ROMERO. POR  
SER MI APOYO Y GUÍA EN ESTA TAN  
IMPORTANTE INVESTIGACIÓN.**

**A MI AMIGO.**

**LIC. LORENZO CONTRERAS POR  
DEMOSTRARME SU AMISTAD EN  
CADA MOMENTO.**

**A LOS QUE ESTUVIERON Y YA NO  
ESTÁN, A LOS QUE SIGUEN AQUÍ.**

## PROEMIO

Es nuestro principal objetivo, el de crear una sensibilización mental en el lector en lo relativo a lo ineficaz que resulta la pena privativa de libertad como fin readaptador y a la necesidad de mejorar la asistencia postliberacional, con la participación de la sociedad.

Para comprender mejor el tema, partimos de un punto histórico en el que se va hablando en torno de las ideas penales a través del tiempo, ya que sin una previa maduración de reflexiones del Derecho Penal, jamás hubiese llegado a la concepción de la prisión como pena.

Cierto es que a través de la imposición de la pena de prisión, se busca la readaptación del que incurrió en una conducta social reconocida como delito por las leyes penales; pero es también muy cierto que dicho objetivo no se ve alcanzado, por las diversas vicisitudes con las que se va encontrando el sistema penitenciario; podríamos proponer la abolición de la pena privativa de libertad, pero consideramos que esta idea es un tanto cuanto descabellada, ya que es parte medular de nuestro sistema penal mexicano, aún con sus pros y sus contras.

Sobre la base de los razonamientos hechos con antelación, nuestra inquietud es hacer una reflexión tanto propia como lograr también una reflexión en el lector de la presente tesis por investigación, al mencionar que efectivamente el reo liberado, al no alcanzar la readaptación buscada por el sistema penitenciario, necesita una asistencia adecuada para su reincorporación social, comprendiendo ésta el ámbito familiar del liberado, abarcando además, tanto la ayuda material como moral para con el mismo.

A través del tiempo se han encontrado múltiples instituciones que han tenido como objetivo el de ayudar a todo aquél individuo liberado una vez que éste cumplió su sentencia en el establecimiento penal señalado, en nuestro país existe el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, siendo el organismo reglamentado y el encargado para brindar la ayuda pertinente y necesaria para todo aquél reo que ha sido liberado.

Para culminar la presente tesis por investigación consideramos necesario entablar entrevistas con el personal directivo al que se le ha delegado las facultades de ejercicio del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, reafirmando la idea de no readaptación social del preso en el establecimiento penitenciario.

El reo al ser liberado se encuentra con una serie de dificultades a afrontar como la desintegración de su familia, el rechazo de la sociedad, y en sí todos los cambios que hay en su entorno, el cambio de moneda, simplemente pierde la continúa ilación de la vida libre en la sociedad.

El fin de la pena como lo es la readaptación no se cumple, por que el individuo que ahora es libre se haya en un lugar del que fue desarraigado durante el tiempo de su condena, le resulta extraño, ajeno a lo que vivió en sus últimos años en el establecimiento penal.

Cuando se trata de penas de corta duración y el reo liberado es un hombre joven, tiene la posibilidad de darle una dirección productiva y exitosa a su vida, superando todas a aquellas vicisitudes que se le anteponen y sobre todo, el estigma que ha dejado mella en él; puede,

si se lo propone firmemente formar una familia y llevar una vida normal.

En cambio cuando hablamos de penas de larga duración, el panorama cambia drásticamente, la vida para el ahora liberado, es una vida destrozada por el largo tiempo que pasó en encierro, lejos de la libertad social; proliferan en su mente los sentimientos de derrota, de odio, de frustración. En variadas ocasiones éste reincide perfeccionando su conducta delictiva.

Siempre existió el concepto de la pena, en un principio como castigo, desde la mentalidad primitiva y hasta el surgimiento del humanismo, esto es, la manera en como se castigaba a los considerados como delincuentes y de que manera eran también clasificados los delitos. Posteriormente, con una madurez mental avanzada, diversos estudiosos del derecho, trataron de darle nuevos cauces al entorno de la pena, es decir, al delito y al delincuente, deviniendo de ésta madurez el origen a las escuelas penales y a sus influencias hasta nuestros tiempos. Así como las teorías que surgen en torno a la pena.

El tema cardinal a tratar en la presente tesis por investigación, tiene motivos profundos en la preocupación que surge por la falta de readaptación que surge de la pena privativa de libertad; es bien sabido que uno de los fines principales de esta pena es la readaptación social del delincuente.

Varios estudiosos se han aventurado en proponer la abolición de la pena privativa de libertad, lo que implicaría un cambio de raíz en el Poder Judicial, Ejecutivo y Legislativo, siendo hasta cierto punto, en nuestro país, una idea utópica.

Al asimilar la imposibilidad de esta idea, proponemos en la presente tesis por investigación, ver hacia todos aquellos reos que fueron liberados, situación sobre la que hay que volcar esfuerzos y atención, puesto que, de no darle la importancia merecida, la sociedad estará en constante peligro, por la amenaza de nuevos delincuentes o delincuentes perfeccionados quienes no encuentran apoyo para tratar de reconstruir su vida que sienten destrozada.

El sistema penal mexicano está enfermo de la pena privativa de libertad, enfermedad que nos puede contagiar en cualquier momento, por causa de múltiples circunstancias, ante todo por una más creciente falta de concientización social de comprender, que tan importante es esta preocupación nacional.

Finalmente concluimos que, aún existiendo el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, como institución asistencial al liberado, opinamos que no su función no es suficiente al no encontrarse coordinada por la concientización social.

Haciendo nuestras las palabras que nuestro distinguido autor SERGIO ROSAS ROMERO ya ha mencionado: "No somos defensores de torvos criminales, ni buscamos su absolución, pero reclamamos la fijación de reglas que señalen dentro de la ley, caminos claros en los que preservando la dignidad ciudadana aún de los sujetos delincuentes, se establezcan formas y tiempos fatalmente cumplibles, para que el delincuente convicto conozca las penas que le han sido impuestas por el ente social y las compurgue dignamente. Tales penas y medidas de seguridad deben provenir de un Juez capaz, honesto y consciente de que tiene en sus manos el destino de un ser humano, que nació libre y al que privamos de su libertad por necesidad

impuesta por la ley y por el cual debemos esforzarnos por lograr su reintegración social plena, cuando pague su deuda con la sociedad.”

## ÍNDICE

### INEFICACIA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO FIN READAPTADOR, LA ASISTENCIA POSTLIBERACIONAL.

<b>PROEMIO.</b>	I
<b>ÍNDICE</b>	<b>VI</b>

## CAPITULO I

<b>EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES EN LA HISTORIA</b>	<b>1</b>
1.1 Época Primitiva	1
1.1.1 La mentalidad primitiva	2
1.1.2 La prohibición: el tabú.	3
1.1.3 Período de la venganza privada.	4
1.1.4 El talión.	6
1.1.5 La Composición.	8
1.1.6 Período de la venganza divina.	10
1.1.7 Período de la venganza pública	12
1.1.8 Evolución posterior.	14
1.1.9 Período Humanitario.	15
1.1.10 Período o etapa científica.	19
1.2 Edad antigua.	20
1.2.1 Derecho Oriental.	21
1.2.2 China.	21
1.2.3 Persia.	22
1.2.4 Asiria.	23

1.2.5	India.	23
1.2.6	Derecho Hebreo.	24
1.2.7	Derecho Griego.	26
1.2.8	Derecho Romano.	27
1.3	Edad Media.	33
1.3.1	Derecho germánico.	33
1.3.2	Derecho Canónico.	35
1.3.3	Los Glosadores y los Prácticos.	38
1.3.4	Derecho Hispánico.	39
1.4	Edad Moderna.	47
1.4.1	La Recepción en Alemania (La Carolina y las Ordenanzas de Policía Imperiales).	47
1.4.2	El Humanismo.	49
1.5	El Derecho Penal en México.	52
1.5.1	Derecho Precortesiano.	53
1.5.2	Los Mayas.	54
1.5.3	Los tarascos.	55
1.5.4	Los Aztecas.	56
1.5.5	Derecho Penal Colonial.	58
1.5.6	El Derecho penal en el México Independiente.	59
1.5.7	Codificación Penal.	60

## CAPITULO II

### **DE LAS ESCUELAS PENALES** **63**

2.1	La Escuela Clásica.	65
2.1.1	Pensamientos anteriores a Carrara.	71
2.1.2	Francisco Carrara y la Escuela Clásica.	77
2.1.3	El significado de "Escuela Clásica".	79

2.1.4	Método de estudio de la Escuela Clásica.	81
2.1.5	Tendencias genéricas dentro de la Escuela Clásica.	83
2.2	La Escuela Positivista.	91
2.2.1	Aparición y desarrollo del Positivismo.	93
2.2.2	Método del Positivismo.	94
2.2.3	Principales exponentes de la Escuela Positivista.	95
2.2.4	Referencias generales dentro de la Escuela Positivista.	98
2.2.5	Breve crítica de la Escuela Positiva del Derecho Penal.	106
2.3	Directrices Eclécticas.	107
2.3.1	Terza Scuola.	108
2.3.2	Doctrinas de Franz Von Liszt.	118
2.3.3	Otras corrientes.	119
2.3.4	Dirección técnico-jurídica.	121

### CAPITULO III

<b>LA PENA</b>	<b>122</b>	
3.1	Noción de pena y la concepción de diversos autores.	122
3.2	Teorías en torno a la pena.	134
3.2.1	Teorías absolutas.	136
3.2.2	Teorías relativas.	139
3.2.3	Teorías mixtas o de la unión.	142
3.3	Ciencias y artes auxiliares en la aplicación de la pena.	144
3.4	El fin de la pena.	156
3.5	Clasificación de la pena.	158
3.5.1	Sanciones corporales.	162
3.5.2	Penas que restringen la libertad personal.	166
3.5.3	Sanciones pecuniarias.	171
3.5.4	Sanciones contra el honor o contra ciertos derechos.	175

3.6	Medidas de seguridad.	176
3.7	Breve referencia a la pena de muerte.	185

## CAPITULO IV

<b>LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y LA ASISTENCIA POSLIBERATORIA.</b>	<b>194</b>	
4.1	La Prisión.	194
4.2	Función readaptadora de la prisión.	210
4.3	Tratamiento penitenciario.	219
4.4	Diversos sistemas penitenciarios.	233
4.5	El cuestionamiento.- ¿La prisión es necesaria?.	247
4.6	La crisis de la prisión, su fracaso como fin readaptador	253
4.7	La asistencia postliberacional.	261
4.8	El problema de los liberados.	267
4.9	Extensión de la asistencia postliberacional.	272
4.10	Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal para el Distrito Federal, Código Procesal Penal para el Distrito Federal, Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal y Reglamento del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal.	276
4.11	Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal.	282
4.12	El derecho a la readaptación.	294

CONCLUSIONES.	304
PROPUESTAS.	311
BIBLIOGRAFÍA.	315

## **CAPITULO I**

### **EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES EN LA HISTORIA**

Es importante el estudio del proceso evolutivo de las ideas penales, ya que actualmente la pena ha revestido un carácter, que aunque si bien es cierto existen las penas y medidas de seguridad, en nuestro país es preferentemente aplicada la pena privativa de libertad, como sanción relevante de entre todas las demás, es por ello que se debe de estudiar el desarrollo de la pena en sus diferentes aspectos a través de la historia, para así, comprender entonces, por que se ha llegado a imponer tal pena, y evidentemente, cual es uno de los fines más valioso que tal sanción pretende, como lo es el de la readaptación social del delincuente, que ha compurgado tal pena.

#### **1.1. Época Primitiva**

La época primitiva se sitúa desde el momento mismo en que el hombre cree que los castigos de los que se hacen acreedores sus congéneres son un producto mismo de la naturaleza, es decir, que el castigo no proveniente de la razón social y humana, sino de un hecho mismo de la naturaleza, podemos considerar que una traducción a lo que es un equilibrio del bien y el mal, o a la frase popular de "cosechas lo que cultivas".

Veremos que al evolucionar por miles de años la sociedad, se llega hasta la etapa humanitaria en la que el hombre no sólo concibe al delito como una trasgresión a un bien tutelado por la sociedad y además codificado ya en algunos escritos, sino que comprende que a esta trasgresión o conducta de un individuo, le resulta una sanción o pena, y de que hasta se llega a buscar por algunos

“humanistas” la manera de lograr que esta pena sea la más adecuada con su persona y con el grado de peligro o de destrucción que ha causado un sujeto con su conducta antisocial. Es por ello que comienza este capítulo con el inevitable estudio de la mentalidad primitiva de las ideas penales.

### 1.1.1 La mentalidad primitiva

Podremos comenzar entendiendo que efectivamente los seres humanos no captaban en sí a los hechos sociales primitivos mediante una concepción racional, en la actualidad nos explicamos todos los fenómenos por el conocimiento de las leyes constantes de la naturaleza, la mente primitiva reconoce únicamente una relación ligada a la naturaleza misma, no como actos reflexivos que devienen del discernimiento y querer humano, sino que de una disposición divina.

Evidentemente a la mentalidad primitiva no le importa en lo más mínimo la explicación de los hechos de una manera racional, se los explica de una forma sobrenatural, la respuesta a ese descuido por parte de la mentalidad puede ser la siguiente: “La explicación debe invertirse. Si los primitivos no tienen ni la intención de buscar las relaciones causales, si no cuando las perciben o cuando se les hace notarlas, las consideran como un hecho de poca importancia, es la consecuencia natural de este hecho bien establecido, que sus representaciones colectivas evocan *inmediatamente la acción de potencias místicas.*”<sup>1</sup>

La mentalidad primitiva no conoce la relación causa-efecto de los hechos sociales, los considera como una circunstancia ocasional,

---

<sup>1</sup> BRUHUL LÉVY HENRY, *La mentalidad primitiva*, Buenos Aires 1945. Pág. 33 y ss.

producto de una fuerza sobrenatural, oculta o hasta divina, que es solo obra de los designios de la naturaleza, sin la explicación misma del por que del acontecer social.

No existe un razonamiento lógico, en estos pueblos que se determinan por una mentalidad primitiva, sólo comprenden una significación de la circunstancia de que los hechos se repitan, se sucedan o se produzcan simultáneamente. Para ellos todo consiste en un mero formulismo repetitivo, lo que ha sucedido o se ha producido simultáneamente otras veces, es por la misma circunstancia.

Para una mentalidad, primitiva no importa la comprobación del hecho anterior o simultáneo: si uno se ha producido, también el otro debe haberse producido forzosamente, como ya lo hemos dicho, un mero formulismo irracional. Luego entonces, para la mentalidad prelógica o primitiva, si se viola el tabú, una determinada desgracia ha de ocurrir; inversamente, si una desgracia se produce, es porque tal tabú ha sido violado.

### **1.1.2 La prohibición: el tabú.**

Se puede decir que el tabú es la relación que existe entre lo penado y lo prohibido, analizando la naturaleza de las prohibiciones que se gestaron en los pueblos primitivos, las que reciben el nombre de *tabú* y se sustentan en principios mágicos.

La palabra *tabú* deviene del lenguaje polinesio, y su significación no es fácil para nosotros, por que carecemos de la noción que a

ella corresponde, "tiene dos significados opuestos: lo sagrado o consagrado y lo inquietante, peligroso, prohibido o impuro".<sup>2</sup>

Si analizamos la postura de que lo sagrado o consagrado está íntimamente ligado con lo prohibido o impuro, pues se puede decir que cuando se viola lo sagrado o consagrado, se está cayendo en lo prohibido o impuro, y así al llevar a cabo acciones prohibidas o impuras se está violando lo sagrado o consagrado, entonces el *tabú* se puede traducir en una serie de prohibiciones.

Es por ello que podemos apreciar que la idea o noción primitiva, presupone que el castigo por la violación del tabú se produce automáticamente (naturalmente). El tabú es una especie de auto venganza, es decir, se venga a sí mismo, estando ante una resultante no racional, si no natural de la divinidad, se convierte en una la lucha contra la acción de las fuerzas demoníacas, para luego ser ejercido por los reyes, jefes y sacerdotes.

### **1.1.3 Período de la venganza privada.**

Durante el período de la venganza privada se le da el derecho de castigar a la familia del agraviado, ya sea de una manera pecuniaria o por medio de golpes; siendo en principio los vengadores todos los parientes del mencionado ofendido, sin importar los grados y líneas de parentesco, y al evolucionar dicha etapa, solo se reduce la venganza a los parientes más directos o cercanos.

---

<sup>2</sup> FONTAN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Edit. Abeledo Perrot S.A.E., 2ª edición. Buenos Aires, Argentina 1990. Pág. 93.

"La *venganza de la sangre*, que se produce en los hechos graves, asume carácter colectivo, siendo un derecho y un deber a la vez, de la familia, la que puede alterarlo, cuando se trate de agravios menores, sea con el pago de una multa, o golpeando o azotando al culpable".<sup>3</sup>

Como se puede observar la llamada venganza de sangre, llamada más que nada así por haberse originado por dos delitos principalmente: el homicidio y las lesiones, delitos que lógicamente son también llamados de sangre, por ir aparejada ésta palabra a la naturaleza propia de los mencionados delitos. Era una venganza de obligación religiosa y sagrada.

"En los tiempos arcaicos, la pena nació como una venganza del grupo; cada individuo, cada familia, en fin, cada organización social primaria se organizaba y se hacía justicia por sí misma, a propia mano. En este período la función represiva estaba exclusivamente en manos de los particulares. En esta lucha triunfante el más fuerte y apto sobre el débil."<sup>4</sup>

En muchas ocasiones los vengadores del ofendido, se excedían al hacer uso de su derecho de venganza produciendo daños mucho mayores de los que hubiese recibido el agraviado, por consecuencia se tuvo que restringir este tipo de venganza apareciendo la fórmula hoy prohibida y conocida por todos de "el talión" *ojo por ojo y diente por diente*, de esta manera se busca la significación que entendiera el grupo social, para reconocer al

---

<sup>3</sup>FONTAN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Op. Cit. Pág. 94

<sup>4</sup> FLORESGOMEZ GONZALEZ FERNANDO y CARVAJAL MORENO GUSTAVO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrúa, edic. trigésimo segunda, México D.F. 1993. Págs. 174 y 175

ofendido el derecho de causar un mal de similar intensidad al padecido. Es de observarse que esta fórmula supone ya un desarrollo considerable en la humanidad respecto de las ideas sobre las penas, y también supone, asimismo, la existencia de un poder social moderador, que no permitió rebasar un castigo más allá del mal causado.

Para los germanos, quienes adoptaron la ley del talión como una institución a la que nombraron *faida*, y era concebida como el estado de hostilidad creado entre la familia del ofendido y la familia del ofensor, comprendiéndose que tal situación era creadora de verdaderas guerras, de las cuales han pasado desde luego a la historia que conocemos y hasta ha sido inspiradora de escritores, pintores, escultores y demás artistas.

#### **1.1.4 El talión.**

El "talión", fórmula que comprende la etapa en que el ser humano se regía por un concepto de pena *ojo por ojo y diente por diente*, en la que como se aprecia se retribuía un mal por el daño causado, ni más ni menos, aunque en ocasiones era verdaderamente rebasado este derecho de venganza, como ya se ha mencionado en líneas anteriores, y en ocasiones produciendo guerras atroces por un lado y por otro y todo lo contrario, verdaderas obras de arte como inspiración de tales acontecimientos.

"Si se examina con cuidado la naturaleza de esta pena, se hallará su origen en el vehemente deseo de la venganza que con tanta violencia arrastra al corazón del hombre". "En el talión no se puede observar la verdadera medida de las penas y se falta a uno de los principales fines de ellas, por que si para escarmentar y contener

al que hizo el daño, basta hacerle menos mal que el causado, no se le debe hacer tanto como hizo; y por el contrario, si haciendo al delincuente igual mal que el que causó, no es bastante para escarmetarlo, entonces se le debe hacer más por que de lo contrario se falta al fin de las penas contra el bien de la República".<sup>5</sup>

Con el paso del tiempo la pena pierde su carácter de privada para convertirse en pública, lo que presume un notable progreso social y un gran avance en lo que concierne a la evolución del Derecho Penal; las penas que en mayor porcentaje se aplicaban, eran la de muerte y la puesta fuera de la ley en la que se privaba al delincuente del cuidado legal colectivo, presuponiendo tal privación de protección, como resultante lógica "la muerte".

La ley el talión exige la regla que significa la retribución del mal por un mal igual. El *ojo por ojo, diente por diente, mano por mano*, y así sucesivamente, llevando a un evidente progreso con respecto a las etapas anteriores, encontrándose los albores del sentido de la proporcionalidad de la pena, limitando la extrema venganza, dirigiendo el sentido de la venganza a un daño limitado única y exclusivamente al mal recibido y no así, mayor al mismo.

Los primeros antecedentes de esta pena se encuentran en el Código de HAMMURABÍ (aproximadamente siglo XX antes de Jesucristo), en el que se institucionaliza expresamente el método del talión, siendo no todo ideal, ya que existían diferencias pues cuando el hecho tenía por protagonistas a hombres libres, se aplicaba estrictamente dicho método, y por el contrario, cuando el

---

<sup>5</sup> LARDIZABAL Y URIBE MANUEL, Discurso sobre las Penas, Editorial. Porrúa S.A., Madrid 1782. Pág. 164.

daño es ocasionado por uno de aquellos a un esclavo, se permitía entonces, la permuta por una reparación monetaria. ¿Realmente existía una ambivalencia en estos casos?, se cumplía realmente con el objetivo del método talional?

Por otra parte también se encuentra la institución talional regulada en la Ley de las XII Tablas y en la ley mosaica, no encontrándose diferencias entre hombres libres y esclavos, verificando su primer cambio al momento en que se otorgó un valor pecuniario a las manos de las personas, para así, cambiar del sistema talional, a una pena de multa el “mano por mano”, aplicándose de acuerdo con las condiciones victimales, así como las características del delito y delincuente. Eminentemente el principio rector de la ley del talión es el de la proporcionalidad entre un daño causado y el castigo que se debía de imponer al causante de ese daño, para poder así, evitar a toda costa que las reacciones de los damnificados fuesen indeterminadas. Tal vez en este período surgió la primera idea de conceder un valor económico a las partes del cuerpo humano, siendo no en forma, pero si para sentar las bases de un tabla de valores para piernas, dedos, pies, y demás.

### **1.1.5 La Composición.**

Este período vislumbra lo que es la conmutación de la pena por un valor pecuniario, una manera de arreglo evolucionado, que da un avance significativo al desaparecer poco a poco la ley del talión, y de que en un principio, si al ocasionar un daño, se destapaban rencores y guerras interminables, con esta modalidad de la pena, se terminara lo anterior dando paso a una forma de hacer cumplir al responsable de un hecho dañoso, por medio de un pago en moneda.

Ante todo consiste esta institución de composición en el reemplazo de la pena por un pago de dinero, extendiéndose a la gran mayoría de los pueblos que conocieron este sistema de conmutación, al ver reducidas las posibilidades de que el agraviado por coraje, tristeza u otro motivo, se adelantara usando uso de su derecho y en vez de predominar sólo la reciprocidad del "ojo por ojo", fuera más allá de lo permitido causando batallas familiares.

En un principio la composición era caracterizada por ser un acto volitivo, puesto que el damnificado bajo su potestad podía o no aceptar el pago pecuniario por el mal que le había sido causado, tornándose posteriormente en una forma legal, siendo por tanto importante dicho cambio, puesto que de ser voluntaria, se revistió de un toque impositivo evitando peores daños. evitar las luchas y los males que ellas ocasionan.

Sin embargo, no todos los delitos cometidos podían arreglarse de esta manera de composición voluntaria, por no poder ser susceptibles de un pago pecuniario y dichos delitos son aquellos que hoy conocemos como de resultado formal (traición, calumnia, entre otros), particularmente delitos contra el honor, delitos de los que aún en la etapa de composición legal excepcionalmente se permitía, que el ofendido ejerciera venganza por su propia mano muy notablemente en los casos de adulterio.

Durante este período, la composición, llamada *wergeld* por los germanos se traduce en la suma con que se beneficia al ofendido o a su familia (en los casos de muerte, menores, y demás), y por otra parte existe en esta civilización el *fredo*, siendo la modalidad que percibe la autoridad, es decir, ya no permitiéndose la venganza por propia mano, sino una venganza controlada y legalizada.

### 1.1.6 Período de la venganza divina.

Penas y todo tipo de torturas eran impuestas en nombre de dios, el ser humano en el transcurso del tiempo se ha jactado por descifrar los designios de dios, atribuyéndose el poder y la sabiduría de interpretar los deseos del todopoderoso, consecuentemente, al creer saber el hombre que es lo que quiere dios, se permite a sí mismo el hablar, actuar y lo que es peor aun de esta época, imponer penas desmesuradas.

FERNANDO FLORESGOMEZ GONZÁLEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO en su obra *Nociones de Derecho Positivo Mexicano* afirman que: "A este período 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 las manos la represión en nombre de los seres superiores de los que recibían la autoridad para hacer justicia."<sup>6</sup>

Por su parte IGNACIO VILLALOBOS dice que "es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra cosas mediara muy corto intervalo".<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> FLORESGOMEZ GONZALEZ FERNANDO y CARVAJAL MORENO GUSTAVO, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Op. Cit. Pág. 4.

<sup>7</sup> VILLALOBOS IGNACIO, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial. Porrúa, 2ª edición. México 1960. Pág. 25.

En este período de evolución de las ideas penales, la justicia es manejada principalmente por la casta sacerdotal, apareciendo en diversos pueblos este sistema, pero un ejemplo claro y preciso lo fue el pueblo hebreo, motivo que no resulta extraño al comprender que los judíos han sido desde siempre un pueblo eminentemente religioso.

Aún en nuestros tiempos es palpable el percatarse de las secuelas tan evidentes que nos han legado los pueblos antecesores en el contexto del progreso del Derecho Penal, tal ejemplo es el hecho de escuchar siempre en diferentes lugares a personas pronunciar "si haces tal o cual cosa o dejas de hacerla, dios te va a castigar", si bien es cierto que en la vida social se han estructurado poderes e instituciones encargadas de velar por el orden social, lo es también que aun la civilización moderna no se ha sacudido el estigma del castigo divino, existiendo un temor o una esperanza que aguarda para después de la muerte.

Efectivamente otro factor importante en la actualidad es el de no olvidar que las leyes son el producto del orden divino, tal es el ejemplo del "no matarás", que se traduce materialmente en el artículo 7° del Código Penal del Distrito Federal, en el que se encuentra la norma que establece el tipo penal de homicidio "comete homicidio aquel que prive de la vida a otro"; o el de "no robarás" traducido en el tipo "comete el delito de robo aquel que se apodere de un bien mueble ajeno, sin derecho y sin consentimiento de aquel que pueda disponer de él conforme a la ley", y así podremos asemejar diversos órdenes divinos con los jurídicos que nos regulan hoy en día.

### **1.1.7 Período de la venganza pública**

Durante este período la venganza pública paso a manos de autoridades establecidas para el castigo específico de los que cometían algún delito, juzgando desde luego en nombre del bien colectivo; asimismo se logró concebir una diferenciación entre los delitos públicos de los privados, iniciándose así una etapa de grandes avances en las ideas penales en la sociedad.

En su obra *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, FERNANDO FLORESGOMEZ GONZÁLEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO manifiestan que "al organizarse políticamente el Estado, se van formando algunos delitos agresivos del orden público, principiando a distinguirse los delitos en privados y públicos según se lesionan a los individuos o a la paz social. Los jueces y tribunales tenían la facultad desorbitada de imponer penas no previstas en la ley, haciéndolas cada vez más crueles e inhumanas. Los funcionarios públicos inventaban toda clase de torturas; nacieron los calabozos, la jaula de hierro o de madera, la argolla cerrada al cuello, la horca, los azotes, las galeras, la hoguera, etc."<sup>8</sup>

EUGENIO CUELLO CALÓN afirma "que en este período nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas",<sup>9</sup> desenterrándose cadáveres a los que se les procesaba; los jueces y tribunales gozaban de facultades omnímodas, incriminando hechos no previstos como delitos en las leyes. Los juzgadores abusaron de estos derechos limitados; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la

---

<sup>8</sup> FLORESGOMEZ GONZALEZ FERNANDO y CARVAJAL MORENO GUSTAVO, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Op. Cit. Pág. 4.

<sup>9</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, *Derecho Penal*. Editorial, Librería Bosch, 2a edición. Barcelona 1929, Pág. 52.

autoridad. Espíritu que inspiró al Derecho Penal europeo hasta el siglo XVIII.

Se puede decir que tanto en Europa, como en Oriente y en América imperó este pensamiento de que la arbitrariedad era la regla única que tenía por objeto conseguir el sometimiento de los súbditos al soberano político, por medio del terror y de la intimidación, siendo destacable que este poder soberano estaba íntimamente ligado con el poder del clérigo ya que se castigaba en nombre de dios.

Principalmente en América en la época de la colonia, se hizo uso de este método de sometimiento de arbitrariedad, para lograr que los pueblos colonizados cambiaran sus creencias propias por las cristianas, a base de una religión de sangre y dolor, logrando, desde luego, el objetivo planteado tan es así que en México, por ejemplo más del noventa por ciento de los habitantes son creyentes de alguna modalidad del cristianismo.

En este período la humanidad, aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; a fin de obtener revelaciones o confesiones, que muchas veces ni siquiera buscaban la verdad; surgiendo también durante esta etapa los calabozos ("oubliettes" de oublier, olvidar, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos); la jaula de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el "piloni", rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca

infamante por hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas.

### **1.1.8 Evolución posterior.**

En esta etapa se considera que las venganzas de sangre y demás sanciones primitivas conocidas hasta ese momento, no eran las idóneas para conservar la paz, por el contrario la turbaban autodestruyéndose la sociedad y la familia, por lo que las autoridades con ayuda de notables pensadores concluyen que es necesaria la intervención de la pena pública y se lleva a cabo una clasificación de los delitos, en primer término, los que atentan contra su propia existencia (delitos de lesa majestad) y, sucesivamente, los que atacan al orden público, a los bienes religiosos o públicos. Aparecen, luego, el homicidio, las lesiones corporales, las ofensas al honor, los delitos contra la propiedad, y otros.

En los principios del Derecho Penal, no existía la acción judicial, sino hasta que el este se hace público. En un inicio el damnificado podía elegir entre tres disyuntivas a saber: la venganza, la reconciliación y la jurisdicción judicial. Si era elegida la primera o segunda, mismas que hemos asimilado como venganza privada o pública y la conmutación por una cantidad monetaria; si por el contrario era elegida la tercera, se sometía al derecho de la colectividad.

En esos tiempos no existía la división entre lo que hoy se conoce como proceso civil y proceso penal, tan sólo se concebían los medios de prueba como lo son el juramento purgatorio y el juicio de dios. El juramento purgatorio era empleado en los casos en que no

existían elementos probatorios consistiendo en la invocación de dios por parte del encausado, siendo dios, por lo tanto, testigo de su inocencia, o tomando también la postura de vengador en los casos de culpabilidad. El juicio de dios estaba constituido por variados "actos de prueba procesal" usados como medios para consultar la voluntad de dios, entre los más frecuentes se encuentran las pruebas de fuego y el agua, así como el combate judicial, recogidos por la generalidad de los pueblos, no obstante, variando en cuanto a su forma y detalles.

CARLOS FONTÁN BALESTRA escribe al respecto: "Cabe señalar, asimismo, que en esa época la responsabilidad no es siempre humana –aunque de tal temperamento se observan también ejemplos en la Edad Media (Leyes de los Bárbaros, Capitulares, Leyes de Wales, Sínodo de Worms)- ya que se aplicaban penas, además, a los animales, como se observa en el antiguo derecho penal hebreo (Talmud), árabe, persa y griego, y que, por otra parte, como consecuencia directa del principio de intimidación, se seguían juicios criminales a los muertos, sancionándoseles lo mismo que a los vivos, como se advierte en Egipto, en Grecia y en Roma".<sup>10</sup>

#### **1.1.9 Período Humanitario.**

'Después de la tempestad viene la calma', calma que sucedió a la crueldad y castigos desmesurados que se aplicaron, surgiendo una sed de renovación social humanitaria, redentora de males y sobre todo con la lupa sobre la justicia para aquellos que habían violado

---

<sup>10</sup> FONTAN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Editorial Abeledo Perrot S.A.E., 2ª edición. Buenos Aires, Argentina 1990. Pág. 98.

diversos órdenes sociales. Una calma necesaria ante tanta tiranía, que hasta hoy sigue buscando un acercamiento a la perfección

Asimismo FERNANDO FLORESGOMEZ GONZÁLEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO señalan que "poco a poco se fue logrando que los derechos del hombre se fueran afirmando frente a los poderes del Estado. A la excesiva crueldad de las penas siguió un sistema humanizador de las mismas."<sup>11</sup>

Es así como a la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria fue propugnada en la segunda mitad del siglo XVIII con su representante CÉSAR BONNESANA, marqués de BECCARIA, aún cuando no debe desconocerse que también favorecieron este movimiento MONTESQUIEU, D'ALAMBERT, VOLTAIRE, ROUSSEAU y muchos más.

Los autores FERNANDO FLORESGOMEZ GONZÁLEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO continúan diciendo "CÉSAR BONNESANA, marqués de BECCARIA, en su obra De los Delitos y las Penas, critica las instituciones penales de la época, pugna por conocer algunos derechos a los delincuentes, por la igualdad de los castigos, y en general, combate la crueldad, teniendo ésta obra tal influencia en su época que se reformaron las leyes penales, limitándose los poderes de los jueces".<sup>12</sup>

Escribe IGNACIO VILLALOBOS: "En el terreno de las ideas, ha sido necesario siempre encontrar un hombre del lenguaje sugestivo,

---

<sup>11</sup> FLORESGOMEZ GONZALEZ FERNANDO y CARVAJAL MORENO GUSTAVO, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Op. Cit. Pág. 4

<sup>12</sup> FLORESGOMEZ GONZALEZ FERNANDO y CARVAJAL MORENO GUSTAVO, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Op. Cit. Pág. 4.

elegante y capaz de persuadir, para centuplicar el efecto del pensamiento que sin este recurso pudieran permanecer en la penumbra o en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas; buen ejemplo de ellos VOLTAIRE, JUAN JACOBO ROUSSEAU, CARLOS MARX Y ENRICO FERRI. Por lo que vela la reforma penal, fue acertadamente designado por el destino y por algunos amigos suyos de la revista "Il Café" el joven BONNESANA, marqués de BECCARIA. Su síntesis admirable vio la luz tímidamente en el año de 1764, publicándose anónimamente y fuera de Milán, ciudad natal y asiento de la vida y actividad del autor; pronto se habían agotado 32 ediciones, con traducción a 22 idiomas diferentes. Este libro titulado *Dei delitti e delle pene*, se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración..."<sup>13</sup>

De entre los puntos más importantes del libro de BECCARIA destacan los siguientes:

---

<sup>13</sup> VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Editorial. Porrúa, 2ª edición. México 1960. Pág. 28.

a) *Un contrato social.*- El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

b) *Penas generales.*- Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

c) *Penas necesarias, públicas y expeditas.*- Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

Al respecto creemos que deben ser mínimas las penas, en atención a que pueda llegar a darse una posible readaptación social del individuo.

d) *Carencia de los jueces para interpretar la ley.*- Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley.

e) *Ejemplaridad y prevención de la pena.*- El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

f) *Abolición de la pena capital.* La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho de ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

Para algunos el marqués de BECCARIA es considerado, como el iniciador de la escuela clásica. Elevándolo más allá de un concepto de fundador, ya que se le catalogó aún superior a dicha escuela; pero si, indudablemente es el apóstol del Derecho Penal renovado del cual inauguró la era humanista y romántica, con espíritu más filantrópico que científico.

“Otras dos consecuencias funestas y contrarias al fin mismo de estorbar los delitos se derivan de la crueldad de las penas. La primera, que no es tan fácil guardar proporción esencial entre el delito y la pena. La otra consecuencia es, que la impunidad misma nace de la atrocidad de los castigos.”<sup>14</sup>

#### **1.1.10 Período o etapa científica.**

La etapa científica se inaugura con la gran obra de CÉSAR BONNESANA, marqués de BECCARIA, llevándose a cabo importantes estudios en el ámbito de la criminalidad, comenzándose a manejar conceptos tales como “hombre delincuente, iter criminis, frenología, fisiognomía” y muchos más, que dieron a esta etapa la pincelada de un método de estudio con todo lo que conlleva.

FERNANDO FLORESGOMEZ GONZÁLEZ Y GUSTAVO CARVAJAL MORENO prosiguen expresando: “Este período se inicia desde que se empiezan a sistematizar y ordenar los estudios de las ideas penales, aplicándose actualmente dicho sistema en la mayoría de los países.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> BONNESANA MARQUES DE BECCARIA CESAR. Tratado de los delitos y las penas, Editorial. Porrúa S A., México D.F. 1985. Pág. 115.

<sup>15</sup> FLORESGOMEZ GONZALEZ FERNANDO y CARVAJAL MORENO GUSTAVO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Op. Cit. Pág. 4.

Se comienzan a sistematizar los estudios elaborados sobre materia penal, pudiéndose hablar del período científico. Iniciándose esta etapa rigurosamente, como ya se hizo mención con la obra del marqués de BECCARIA y culminando con las obras de FRANCISCO CARRARA quien, es el principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

Para algunos autores el principio del período científico comienza con las doctrinas de los positivistas de fines del siglo antepasado, aunque en realidad tales estudios no forman parte del Derecho Penal; los positivistas se encargaron de crear ciencias tendientes a la explicación de la criminalidad, pero no del Derecho normativo, se enfocaron más al estudio del delincuente.

Para que se pueda desarrollar eficientemente el conocimiento científico, se debe perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática, situación que ocurre con la obra del marqués de BECCARIA, surgiendo en consecuencia el período científico. Empero, antes de la obra de BECCARIA, hubieron estudiosos que se aplicaron a los problemas específicos del Derecho Penal, llevándose a cabo algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos oportunamente.

## **1.2 Edad antigua.**

En la edad antigua se observa un estudio a cerca del Derecho Penal, que se creó en diversos pueblos conocidos, como lo es China, Persia, Asiria, India, el Derecho Hebreo, el Derecho Griego, así como el Derecho Romano, de los que se encuentran las primeras manifestaciones referentes sobre esta rama del derecho.

Se aprecia la manera en como se concebían los diferentes tipos de delitos, así como la forma de castigarlos, es importante ya que se van advirtiendo los pasos entre la mentalidad primitiva y el Derecho Penal, la diferencia que rige entre uno y otro, ya se vislumbran, la múltiples codificaciones que contemplaban a esta rama del derecho, misma que era ya consituída como institución.

### **1.2.1 Derecho Oriental.**

Las manifestaciones primeras que se desarrollaron en el Derecho Oriental fueron de un tinte religioso, ya que el castigo que se imponía en esta época consistía muy generalmente en inmolarse al delincuente a los dioses con la finalidad de que estos aplicaran su ira. En la mayoría de los libros en los que se contenían disposiciones de orden penal, estas normas se regían o devenían de ordenamientos religiosos, excepcionalmente el Código de HAMMURABÍ.

En esos tiempos era muy frecuente un autoritarismo teocrático-político, traduciéndose en el poder que era ejercido por reyes o emperadores, y de que ese poder era absolutamente de carácter divino, y así, podríamos encontrar un sin fin de ordenamientos penales que regían en ese entonces, pero jamás, un Código Penal como el que hoy en día podemos concebir.

### **1.2.2 China.**

De igual forma, en China, el Derecho está matizado con un carácter sagrado, ya que las penas que eran pagadas en la tierra, aún después de la muerte, existían castigos de ultratumba que perseguían a las personas. Todo el Derecho penal de la época

primitiva en China, se encontraba condensado en un libro llamado *De las cinco penas*, de entre las que predomina la venganza y el tali3n.

Existían, también, las formas de tali3n simb3lico, un ejemplo de ello, era la pena que se le imponía al ladr3n, a éste se le amputaban las piernas, ya que en chino una misma palabra significaba ladr3n y huir. Seg3n los anales de la historia, cabe consignar que parece que fueron los Miao, quienes inventaron los cinco castigos que dieron nombre a la primera legislaci3n china.

Posteriormente, en una segunda 3poca, se insertaron nuevas penalidades (por ejemplo la ceguera), tambi3n se introdujeron modalidades que tenían como objetivo dulcificar al Derecho Penal chino, dándose un gran paso, ya que se tomaban en cuenta entonces, los móviles del delito, admitiéndose además, excusas por diversos hechos que no eran considerados como intencionales.

### **1.2.3 Persia.**

Principalmente el Derecho Penal en Persia fue dividido en dos memorables 3pocas:

Primera 3poca, la remota.- Aquí la justicia fue caracterizada por el uso de la venganza privada y fue regulada por la figura del tali3n.

Segunda 3poca, que recibe la influencia del Islamismo.- Fueron castigados todos aquellos atentados que se hicieran en contra del soberano, y efectivamente, como este mismo era el encargado de los castigos, luego entonces estos fueron muy crueles y ejecutados de una manera deshumanizada, tal vez de una forma más cruel que

en otros pueblos de su época (ejemplo de ello la muerte por lapidación, crucifixión, descuartizamiento, decapitación, *scaffismo*, y mutilaciones corporales).

#### **1.2.4 Asiría.**

El dato mas antiguo acerca de los códigos de Oriente que se conoce, es respecto del código del rey HAMMURABÍ, que reinó en Babilonia aproximadamente por los años 2250 a. de c., su característica primordial y sobresaliente para la época en la que rigió, es que no contiene preceptos sagrados o religiosos, observándose que el talión se encuentra en él frecuentemente aplicado. Las penas de muerte se cumplían echando al culpable al agua o a la hoguera, se conoce de la deportación y mutilación, y se advierten penas pecuniarias.

“Se reconoció una distinción entre los delitos voluntarios, los cometidos por negligencia y los hechos debidos a caso fortuito. Existía en atenuante de obcecación y arrebató, aun en el caso de riña”.<sup>16</sup>

#### **1.2.5 India.**

Toda la legislación de la India antigua se concentra en el Código de MANÚ o MANAVA-DHARMA-SASTRA (siglo XII o XIII a. de c.), el derecho de poder castigar era otorgado por el BRAHMA, en el que se especificaba que este derecho se concentraba en el poder del rey. Quien cumplía su pena terrenal, al morir, subía al cielo sin mácula, pero la justicia se quebrantaba por la división en castas,

---

<sup>16</sup> THOT LADISLAO, Historia del Derecho Penal Oriental, en Revista de Identificación y Ciencias Penales, La Plata 1934. Pp. 261.

puesto que se excluía de castigo a iniciados y conocedores de los libros sagrados.

### 1.2.6 Derecho Hebreo.

Para poder comprender al Derecho penal hebreo, es conveniente estudiar a la legislación Mosaica, misma que encuentra su fuente en los cinco libros de la BIBLIA (*Pentateuco*), en los que predominan los preceptos religiosos, morales y jurídicos promulgados en cuarenta años. Se hallan las normas penales en el *Éxodo*, en el *Levítico* y en el *Deuteronomio*, llegando con el tiempo al *Talmud*. "La igualdad ante la ley –uno de los pilares del régimen republicano- algunos autores la señalan en las instituciones de Israel."<sup>17</sup>

Nadie escapa al rigor de los principios de la ley mosaica, ni jefes militares, ni senadores, ni el gran pontífice, ni el rey, principalmente la ley de Moisés y la postmosaica se caracterizan por una progresiva suavización de las penas, que abarcaba a toda clase de delitos, sin embargo, eran exceptuados de tal caso los delitos que fueran contrarios a la divinidad, a las buenas costumbres y a la moral.

La legislación mosaica clasifica los delitos en cinco grupos delimitados dentro del Derecho Penal hebreo:

1. *Contra la divinidad*, por ejemplo, la violación del día sábado, jurar el santo nombre de Dios en vano;

---

<sup>17</sup> GOLDSTEIN MATEO, Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud. Buenos Aires 1947. Pp. 69

2. *Contra sus semejantes*, así los hijos contra su padre, el homicidio y las lesiones;
3. *Contra la honestidad*: el adulterio, la seducción, la violación, el rapto;
4. *El robo y el hurto* (la legislación hebrea, distinguía entre el robo y el hurto, ya que el primero era el que se realizaba con fuerza o violencia) y también la usura;
5. *Contra el honor*: el falso testimonio, la falsa acusación y la calumnia.

Eran muy variadas las penas para castigar los diferentes delitos, en la BIBLIA se admite a la pena de muerte para ciertos crímenes, MOISÉS trató de que la aplicación de tal pena resultara limitada en la práctica. El homicidio intencional era castigado con la pena de muerte, así como los delitos contra la divinidad y algunos de los más graves atentados contra la moral y las buenas costumbres.

Para la aplicación de la pena de muerte se emplearon diversos métodos: el suplicio del fuego, la lapidación, también, la decapitación, el caret o exterminación, látigo o azotes, estrangulamiento y asfixia. Es importante resaltar que en este pueblo antiguo ya era conocida la pena de prisión, existiendo la internación preventiva y también eran ya conocidas las penas pecuniarias.

### 1.2.7 Derecho Griego.

Existieron dos períodos en la evolución del primitivo derecho penal griego, el primero que corresponde a la época legendaria, predominando la venganza, que alcanza también a la familia. Posteriormente un período religioso, en que el Estado dicta las penas, pero con el carácter de divinidad, ya que actuaba como delegado del Dios Júpiter, con la finalidad de purificar al que cometiera un delito.

"En la época histórica, la pena de muerte no se sustenta ya sobre el fundamento religioso sino sobre una base moral y civil. La responsabilidad experimenta una evolución en el correr del tiempo cambiando su carácter colectivo, del *genos*, en individual. Entre las penas, tiene carácter propio la expulsión colectiva de la paz, llamada por los griegos *Atimia*, que acarrea terribles consecuencias: cualquiera podía matar al excluido de la comunidad y apoderarse de sus bienes. Según parece, esta pena desapareció en el siglo IV y fue en el siglo V que terminó el castigo capital colectivo, con lo que se llega al carácter individual de las penas."<sup>18</sup>

De entre las variadas leyes penales que surgieron en Grecia, mismas que fueron codificadas en los Estados griegos, cabe destacar la de Esparta, legislación que nació por obra de la labor de LICURGO (siglo VII a. de c.) y especialmente la de Atenas, obra del espíritu legislador de DRACÓN, primero (también en el siglo VII a. de c.) y de SOLÓN después (siglo VI a. de c.).

Las leyes penales que rigieron en Atenas, se destacan por que no se apoyan esencialmente en fundamentos religiosos sino en una

---

<sup>18</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS; Tratado de Derecho Penal Tomo I, Buenos Aires 1950 Pág. 81.

idea de Estado, se puede decir que las penas están basadas en la venganza, surgiendo una división importante en cuanto a los delitos que atacan el derecho individual de aquellos que vulneran los derechos colectivos; en el caso de los segundos, las penas son muy crueles, en cambio los primeros son tratados con marcada benignidad.

Existía el castigo aplicado por el destierro, que especialmente era aplicado a aquellos funcionarios que no habían cumplido con sus deberes, este tipo de pena era decidida por votación, los votos se escribían en macetas, de allí nace su nombre (en griego *oxtraxon*), esta pena tenía una duración de diez años, sin carácter infame, ni la confiscación de bienes. Este tipo de castigo cayó en tantos abusos, que tuvo que ser abolida.

Por lo que hace al destierro MANUEL LARDIZABAL Y URIBE expresa que: "Según la división que se ha hecho de las penas corporales, puede contarse entre ellas ya por las incomodidades de que priva. Particularmente puede producir buenos efectos en las personas distinguidas por su nacimiento o por sus empleos, si se sabe aplicar oportunamente."<sup>19</sup>

### **1.2.8 Derecho Romano.**

"En la antigua Roma se aplicó: Enterramiento con una piel de animal o con cadáver, para que el ejecutado sea devorado por los gusanos. Hoguera. Quemar al reo tenía fuerte contenido religioso y se utilizó para castigar delitos como el sacrilegio. La rueda. Se ataba al sujeto, para luego quebrarle los huesos de piernas y brazos, dejándolo morir. Descuartizamiento. Generalmente usando

---

<sup>19</sup> LARDIZABAL Y URIBE MANUEL, Discurso sobre las Penas. Op. Cit. Pág. 164.

caballos, se lograba desmembrar al reo. Arrastramiento. Más usada entre militares, consistía en arrastrar al sujeto atado a un carro de caballos.”<sup>20</sup>

Son variadas las noticias que se tienen de la fundación de Roma, sin embargo el Derecho Penal de esta cultura se divide en:

1. *Los primeros tiempos.* Período antecesor a la fundación de Roma, se sitúa en una etapa en que la pena tiene carácter de expiación religiosa (carácter sagrado de la pena). La venganza privada es obligatoria para quienes pertenecen a la familia. Evidentemente la potestad del pater familias es ilimitada, poder que se es ejercido sobre los individuos que forman parte de la casa del jefe de familia, y se compara con el que tiene el Estado sobre los miembros de la comunidad política, por ejemplo el derecho de vida o muerte de que disponen uno y otro.

No existía un concepto de pena legalmente fijado, pero podían aplicarse las penas de suplicio y de relegación fuera de Roma y los castigos corporales, tampoco existía un procedimiento regulado por la ley. Tanto el pater familias, el jefe militar y el magistrado dentro de la Ciudad de Roma, castigaban, representando su punición, un acto discrecional fundado en el arbitrio.

Entre las acciones penales, son de destacar las siguientes:

---

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, *Penología*, Editorial. Porrúa S.A., México D.F. 1998. Pág. 166.

- a) Realizar actos de expiación religiosa (por ejemplo, para la mujer que infrinja el año de luto);
- b) la confiscación parcial o total del patrimonio, aplicada al que repudiaba injustamente;
- c) la tercera, que era la más cruel, consistía en ser declarado *sacer*, lo que implicaba la exclusión del culpable de la vida civil, abandonado a la venganza de los dioses y de los hombres, por que era lícito matar al hombre *sacer*.

2. *Fundación de la ciudad*: Durante el Gobierno de *Los reyes* (753-509 a. de c.), se mantiene el carácter sagrado de la pena, perdurando hasta la finalización de la monarquía, se va afirmando el principio de la venganza pública, ejercido eminentemente por el poder político. El rey, quien también es sacerdote, tiene plena jurisdicción criminal

Se define al *perduellio* como mal guerrero, siendo este el enemigo de la patria. Se contemplaba también el *parricidium*, es decir, la muerte de un jefe de grupo familiar (*pater*) y el *incensus*, que era el hecho de negarse a soportar cargas públicas. El *incensus* era castigado por los magistrados encargados de censo, y la pena consistía en la venta del culpable como esclavo fuera del Estado, así como la confiscación del patrimonio. Para el *perduellio* y el *parricidium*, existían funciones especiales, elegidos primero por el rey y luego por el pueblo; eran los *duoviri perduellionum* y los *quaestores parricidii* que aplicaban la pena capital. La pena era aplicada por diversos medios, decapitación por hacha, crucifixión, y demás.

Por lo que hace al homicidio, *homicidium* fue una voz nueva para denominar la muerte de una persona que no fuera *pater* y en el caso, rigiéndose por la venganza privada. El esclavo, de acuerdo con la concepción jurídica expresada en una ley atribuida a NUMA POMPILIO, no era considerado como persona sino como cosa, y en consecuencia, su muerte no se consideraba homicidio.

3. *La República*. Se acentúa la pérdida del carácter expiatorio de las sanciones penales, produciéndose una lucha por prohibir la venganza privada. Sobresale en el primer período de la República, la *Ley de las XII Tablas*, conteniendo numerosas normas de Derecho penal, y sus principios fundamentales son:

- a) se determinan cuáles son los delitos privados, no admitiéndose fuera de estos casos la venganza privada;
- b) se afirma el principio del talión;
- c) se establece *la composición* como medio de evitar la venganza privada por lo que tiene función de pena subsidiaria;
- d) se elevan al carácter de delitos públicos, además del *perduellio* y el *parricidium*, el falso testimonio en la causa civil y el incendio doloso. En este último caso al incendiario debía serle aplicada la pena de muerte por medio del fuego;
- e) el ejercicio de la venganza privada se sigue admitiendo en el caso de mutilación y encubrimiento; para el primero es lícito

producir mal idéntico al sufrido (*talio*) y en los casos de encubrimiento, se admite la venta del culpable como esclavo fuera del Estado (*extra-tiberium*);

- f) la *Ley de las XII Tablas* mantiene la sanción precívica de la declaración de *sacer* respecto a algunos hechos, y para los demás, las penas son las de muerte (*suplicium*), que se fija para los libelos y ultrajes públicos difamatorios, para el patrono que defrauda a su cliente, para los salteadores o grupos de noche y en la ciudad (Tabla VIII), la pena de multa (*damnum*), por ejemplo, de 25 ases para la injuria (Tabla VIII);
- g) en cuanto al elemento subjetivo, se requiere el dolo y se distingue entre el homicidio doloso y el culposo; para este último se fija el pago de un carnero a los parientes próximos;
- h) la legislación penal se basa en la igualdad social y política, no se conoce la tortura como medio para obtener la confesión;
- i) se admite la defensa legítima opuesta al ladrón que obra en la noche, y en el caso de que se resista por las armas (Tabla VIII).

En la época clásica, el Derecho penal romano sufre una modificación en su estructura, principalmente con las *Leyes Cornelia y Julia*, se prohíbe la venganza privada., siendo la represión penal función exclusiva del poder público, al mismo tiempo que los delitos públicos aumentan y disminuyen los privados. Se limitan los derechos del *pater*, habiendo una

constante atenuación de las penas y se puede decir que en los últimos años de la República la pena de muerte es abolida.

CARLOS FONTAN BALESTRA considera que "Las principales leyes de esta etapa del Derecho penal romano, que contienen disposiciones penales, son:

- a) La *Lex Cornelia Majestatis*, que reprime toda acción contra el Estado y su orden fundamental;
- b) *Lex Julia de Adulteris*, que establece la pena y procedimiento criminal, y no civil, en los casos de ofensa a la castidad, constituyendo esta innovación penal una de las más intensas y duraderas que la historia conoce. La *Ley Julia de Adulterio* siguió siendo la que reguló este delito hasta los tiempos más adelantados;
- c) La *Lex Julia de Majestate* (OCTAVIO CÉSAR);
- d) La *Lex Plautia*, que trata el crimen *vis* (coacción) ejercida sobre magistrados y senadores;
- e) La *Lex Cornelia de Sicariis et veneficiis*, que se ocupa de los asesinos y ladrones;
- f) La *Lex Pompeia de Parricidio*, que incluyó el homicidio de los parientes próximos en la pena pública, estableciendo la pena de destierro en lugar del *culleum* (saco y echarle al

agua). Con AUGUSTO Y ADRIANO se volvió después al *culleum*.”<sup>21</sup>

4. *El Imperio*. Se nota un recrudescimiento en cuanto a las penas, surgiendo nuevamente la pena de muerte, aplicada exclusivamente a los parricidios, extendiéndose después a los crímenes más graves; se establecen nuevas penas: la condena en las minas y la pena a trabajos forzados. Se establece el carácter de función correctiva de la pena y la enmienda, al lado de la función intimidatoria.

La graduación de la pena se hace basada en discriminaciones y teniendo en cuenta circunstancias atenuantes y agravantes; pareciera que se penó la tentativa, y el homicidio culposo.

### 1.3 Edad Media.

Se sitúa desde la caída del Imperio Romano de Occidente (476 d. de c.), comenzando el dominio de los bárbaros o período germánico, que corre desde los siglos VI a XI, existiendo en este período una prevalencia del Derecho germánico en el Derecho penal, pasando de un derecho rudimentario primitivo (como se mantuvo hasta el siglo V), hasta un proceso de notable progreso.

#### 1.3.1 Derecho germánico.

Citado por CARLOS FONTÁN BALESTRA en su obra Tratado de Derecho Penal Tomo I, GRISPIGNI expone “Caída del Imperio Romano de Occidente (476 d. de c.), comienza el predominio de los

---

<sup>21</sup> FONTAN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Op. cit. Pág. 5.

bárbaros o período germánico, que corre desde los siglos VI a XI. En este período, hay una prevalencia del Derecho germánico en el campo del derecho en general y sobre todo en el Derecho Penal. No es ya un derecho rudimentario primitivo, como se mantuvo hasta el siglo V, sino que, por el contrario, está en ese momento un proceso de notable progreso.<sup>22</sup>

El Derecho Penal germano se divide en:

1. *Primera época.* El Derecho Penal germano estaba libre de influencias religiosas, incluso en sus formas penales primitivas, puesto que era considerado como el orden de la paz, luego entonces, su violación representaba la ruptura de la paz, clasificada en total o parcial, según se tratara de delitos públicos y privados. En los casos de ofensa pública el culpable podía ser muerto por cualquiera; cuando se trataba de delitos privados, se producía la *faida* (el estado de enemistad), no sólo contra el ofensor, sino contra la *sippe*, formada por la familia a la que el ofensor pertenecía. La *faida* era una pena establecida en el interés privado, con su debida ejecución en manos de la familia de la víctima para la que no sólo era un derecho, sino un deber.
2. *Segunda época.* El Estado reprime los hechos contrarios a sus propios intereses, primero se imponen a la *faida* ciertas limitaciones para evitar que la venganza sea desproporcionada; luego se la prohíbe para los delitos menores, y más tarde para los más graves; hasta que el poder público asume por completo la punición, dejando a los

---

<sup>22</sup> FONTAN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Op. cit. Pág. 3.

particulares sólo el resarcimiento del daño, el poder público reprime a quien no respeta la paz con la pena de *bando*, por la cual nadie podía dar hospitalidad ni alimentos al condenado, y por el contrario, podía matarle. La fijación de la suma a pagar, en un principio la convenían las partes y luego, por costumbre, se fijó el *quantum* de la compensación para cada ofensa.

Se contaba con la atenuación de la pena de muerte que consistía en dejar fugar al reo, otra de las formas de moderar a la pena de muerte, consistía en conmutarla por ejemplo por esclavitud o por el exilio. Se dice que en algunas ocasiones era aplicado el castigo que consistía en la cárcel, y más tarde se penan también con la excomunión, algunos delitos.

### **1.3.2 Derecho Canónico.**

Al llegar la Edad Media, comenzó a tener vigencia general el Derecho Penal, principalmente su jurisdicción se extendía en razón de persona y materia, fue paulatino su desarrollo, ya que se comenzó a asimilar una vez que fueron apareciendo hechos sociales que fueran considerados como delitos.

Las ideas del Derecho canónico en materia penal, pueden sintetizarse así:

- a. Se exigió que en todo delito se diera el ánimo, no ignorándose a la penalidad de la tentativa, pero sólo para casos aislados y no con carácter general;

- b. Se clasificaron a los delitos en tres grandes grupos: 1) *delicta eclesiástica*, atentan contra del derecho divino, son de competencia de la iglesia; 2) *delicta mere secularia*, lesiona tan sólo el orden humano, penándose por el poder laico; 3) *delicta mixta*, que violan tanto una esfera como la otra y son penados por ambos poderes;
  
- c. En cuanto a las penas, es difícil precisar con exactitud el carácter que tenían para los padres de la iglesia; SAN AGUSTÍN manifiesta que la pena es retribución. Para SANTO TOMÁS DE AQUINO, los fines de la pena son múltiples: la venganza, la intimidación y la enmienda.

El Derecho canónico, se encarga de humanizar la represión y también robustece la justicia pública, pregona la idea de que la persecución de los delitos es única y exclusiva del soberano, así como del magistrado; por otra parte, también se propone combatir la venganza de sangre. La iglesia tiene la misión de conducir hombres hacia Dios.

- 1. "Entre las penas canónicas más nombradas podemos citar: la internación en monasterio; también existía la reclusión en celdas de donde tomaron su origen las penas privativas de la libertad. Las penitenciarías públicas, que constituyeron actos de arrepentimiento y humillación; la excomunión, consiste en la expulsión de la iglesia y la expulsión de sus sacramentos, que vino a ser la forma cristiana de la remotísima pérdida de la paz, pero sin sus consecuencias sangrientas."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup>FONTÁN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General, Editorial Abeledo Perrot S.A.E., 2ª edición. Buenos Aires, Argentina 1990. Pág. 115.

2. En la Edad Media, la iglesia creó una importante institución que se encontraba vinculada con el Derecho Penal: *el asilo*, que apareció particularmente en los pueblos que dominaban el lenguaje y la civilización de los griegos, "la voz *asylo* es de origen griego y quiere decir refugio inviolable"<sup>24</sup>.

Al asilo se le puede definir como el privilegio de que gozaban ciertos lugares para detener la acción de las leyes humanas, protegiendo contra los perseguidores de dichas leyes a las personas fugitivas y hasta a los mismos sentenciados. Se conocen rudimentos entre los derechos asirio, romano, griego e israelita, pero es esencialmente en la Edad Media y principalmente con el Derecho canónico, cuando se configura con todos sus caracteres.

El fin primordial del asilo no fue combatir el derecho, sino la violencia empleada al castigar, oponer la misericordia a la dureza y severidad de la ley; el principio que la iglesia cristiana quiso introducir en el derecho común, fue corregir al delincuente como objeto del castigo y del perdón.

EUGENIO CUELLO CALÓN afirma que: "La Iglesia, en opinión de muchos autores, dio el primer paso contra la penalidad inhumana de los antiguos tiempos. Por regla general inspiró sus preceptos penales en ideas de humanidad y caridad, creando así un sistema penal más suave e inspirado en gran parte en la preocupación de corregir y enmendar a los reos. Sea cual fuere el verdadero espíritu y el influjo del derecho canónico en la transformación de la justicia penal, es lo cierto que las influencias que más hondamente obraron

---

<sup>24</sup> Idem

en la humanización del derecho penal son más recientes.”<sup>25</sup>

### 1.3.3 Los Glosadores y los Prácticos.

La etapa de los glosadores y los prácticos, en opinión algunos autores, adquiere mayor importancia dentro del fenómeno nombrado la *recepción*, misma que es el resurgimiento de instituciones del Derecho romano, conocido a través de sus ordenamientos, recopilaciones y textos legales, dicho fenómeno se dio especialmente en Alemania y España.

Existen en Italia dos libros que, al parecer, no han llegado hasta nuestros tiempos, pero que son dignos de mencionar, “corresponden a los glosadores GUIDO DA SUZZARA (siglo XIII). De ordine maleficiorum, y el de ROLANDINO DE ROMANCUS, que habría escrito una obra análoga. ALBERTO DE GANDINO escribe un tratado titulado Tractatus de maleficiis, al que se considera la primera obra orgánica en materia penal.”<sup>26</sup>

La ciencia penal en España, nace a mediados del siglo XVI, con ALFONSO DE CASTRO, pero este no es el único exponente de esta ciencia, ya que existieron otros teólogos, filósofos, jurisconsultos y médicos legistas de esa época, y en años muy anteriores, se hallan importantes e interesantes doctrinas sobre filosofía penal, fin de la pena, antecedentes de la criminología, entre otros.

Aún así, ALFONSO DE CASTRO, fue el primer español en orden de tiempo, que aplica al Derecho Penal las ideas jurídicas de SANTO TOMÁS DE AQUINO, estas ideas fueron expresadas en un libro

---

<sup>25</sup>CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 32.

<sup>26</sup> LORENZO MORILLAS CUEVA, Teoría de las Consecuencias Jurídicas del delito. Editorial Tecnos, 1929. Pág. 116

maestro titulado *De potestate legis poenalis*, escrito en 1550, traducido al castellano como *La fuerza de la ley penal*. Siendo la primera exposición metódica del delito y de la pena y su doctrina no está exenta del espíritu humanitario, tratando de conciliar la expiación con la corrección y dando un fundamento filosófico al arbitrio judicial.

Dice CARLOS FONTÁN BALESTRA que "en Alemania gozan de prestigio BERLICH (1586-1638) y CARPZOVIO, quienes publicaron, respectivamente, *Conclusiones practicables* y *Práctica nova imperialis saxonica rerum criminalium*. VON HIPPEL cita a BOEMER, práctico del siglo XVIII, como el primer autor que formula una definición técnica del delito. Sus obras son numerosas y tratan tanto la materia civil como la penal."<sup>27</sup>

Los últimos representantes prácticos considerados en esta etapa son RENAZZI y CREMANI, en Italia, y a MUYART DE VOUGLANS, en Francia. La obra de este último, *Les lois criminelles de France suivant leur ordre naturel*, es publicada en París en 1780.

### **1.3.4 Derecho Hispánico.**

El estudio del Derecho español de esta época se divide en cinco grandes puntos a tratar y que son los siguientes:

#### **1. Período visigótico**

La que se destaca dentro de esta época es la *Lex visigothorum* o Ley visigótica, comenzada por CHINDASVINTO (641-652) y

---

<sup>27</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, *Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General*. Op. Cit. Pág. 121.

continuada por RECESVINTO (649-672). PACHECO citado por FONTÁN BALESTRA en su obra Tratado de Derecho Penal Tomo I, manifiesta respecto del Fuero Juzgo: "que tanto en su forma artística, como por el espíritu que lo inspiraba, pudiera ponerse sin desdoro al lado de los códigos romanos, hasta entonces vigentes"<sup>28</sup>, haciendo esta manifestación, toda vez de que efectivamente España fue el primer pueblo que tuviera un código digno de la denominación del Fuero Juzgo.

Referente al Código español del Fuero Juzgo, resultaría inútil encontrar preceptos legales en materia penal, como los que en la actualidad tenemos en un Código Penal vigente, sin embargo tocante a este tema podemos realizar una breve reseña a cerca de las más importantes disposiciones penales que se refieren al Fuero Juzgo:

- ◆ Se enfatizaba en el elemento intencional del delito, esto quiere decir que el ánimo al delinquir ya era previsto.
- ◆ También se distinguía ya a la culpa (hecho por falta de previsión), disminuyéndose la pena cuando había presencia de esta hasta tornarse de carácter pecuniario.
- ◆ El caso fortuito también era reconocido, atenuándose la pena.
- ◆ La tentativa era conocida y penada, no como grado de delito, sino como infracción.
- ◆ Asimismo al inductor no se le castigaba como al autor, sino con mayor pena.

---

<sup>28</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Op Cit. Pág. 122.

- ◆ El pecado (responsabilidad) muere con el ladrón.
- ◆ La prescripción era de treinta años, excepto en casos de incesto y matrimonio ilegal.
- ◆ El fin de las penas es la prevención y la intimidación.
- ◆ Se afirma el principio de proporcionalidad de la pena.
- ◆ Se contemplan penas tales como la pena de muerte, la mutilantes, la de arrancar los ojos, la de azotes, las infamantes, las que revisten un carácter corporal y a la vez las que infaman, causan vivo sufrimiento al reo.
- ◆ Son frecuentes las penas pecuniarias teniendo forma de tarifas.

Comprendiéndose a las penas corporales como "aquellas que afligen el cuerpo, ya causando dolor, ya privando de ciertas comodidades, ya causando algunas incomodidades. Entre todas ellas las más graves son las de mutilación de miembros... además de ser crueles por su naturaleza, lejos de conseguirse con ellas los saludables fines que deben proponerse las penas, son contrarias a ellos, y por consiguiente no solo inútiles..."<sup>29</sup>

Por otra parte "es la infamia una pérdida del buen nombre y reputación, que un hombre tiene entre los demás hombres con quienes vive: es una especie de excomunión civil, que pena al que ha incurrido en ella, de toda consideración, y rompe todos los

---

<sup>29</sup> LARDIZABAL Y URIBE MANUEL. Discurso sobre las Penas, Editorial Porrúa S.A., Madrid 1782 Pág.188

vínculos civiles, que le unían a sus conciudadanos, dejándole como aislado en medio de la misma sociedad."<sup>30</sup>

## 2. Los fueron locales.

Con la invasión de los sarracenos, desaparece la monarquía visigoda, produciéndose en España un gran desorden legislativo, surgiendo por todas partes fueros, empapados de un marcado espíritu localista y desprovistos por completo del sentido de orden que inspiraba la legislación visigoda.

Apareciendo las formas de ejecución de penas germanas como la horca, la lapidación, el despeñamiento y la muerte en la hoguera, prodigándose para el hurto y aún para las deudas comunes. Procesalmente son aceptados los juicios de dios; así como la prueba del fuego, la del agua caliente y el duelo, en algunos fueros admitidos, aún para la causas civiles.

LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA afirma en su libro titulado Penología que el despeñamiento era una de las formas de ejecución y consistía en "arrojar al reo desde un lugar alto, para que se estrelle. El Lapidamiento era lanzar piedras contra el criminal, hasta causar su muerte"<sup>31</sup>

Las penas eran muy desproporcionadas y desiguales, tan era así que como había penas severísimas (ya referidas), y también existían penas de lenidad desconcertante. Así, por ejemplo, la pena de multa para el homicidio simple y aún para el alevoso, se hallaba en diversos fueros, si bien se agregaba en algunos el

---

<sup>30</sup> Idem

<sup>31</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, Penología, Op. Cit. Pág. 165.

despropósito de condenar a muerte al autor, si por su insolvencia no podía hacer efectiva la multa impuesta.

### 3. El Fuero Real de España.

“Nace en 1255, del propósito alfonsino de unificar la legislación de su reino y mejorar así la situación caótica anteriormente descrita. Destinado a regir en todo el territorio, por lo menos para aquellos lugares que carecieran de ley escrita, el Fuero Real fue implantándose por sucesivas concesiones.”<sup>32</sup>

Cuando comenzó a regir este fuero, se notaron sus defectos, tratándose de corregir con las Leyes de Estilo, más que leyes eran decisiones de los tribunales. La redacción del Fuero Real de España se terminó, muy probablemente entre los años 1254 y 1255, inspirado en su mayor parte en la tradición jurídica española, a diferencia de las partidas, ya que estas reflejan, una marcada influencia romana y canónica.

“Puede decirse del Fuero Real que es un texto escrito con regular método, claro en sus disposiciones y apto para satisfacer las necesidades de la época en que se dictó. Representa el Derecho Penal estatal y la pena es ya pública.”<sup>33</sup>

### 4. Las Partidas

Las siete partidas del Rey ALFONSO X, producen la recepción en España, según por lo que consta en el prólogo de las mismas, se comenzaron a redactar en el año de 1256, es decir,

---

<sup>32</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Op. Cit Pág. 123.

<sup>33</sup> Idem.

inmediatamente después, al año de la conclusión del Fuero Real en España, y su redacción terminó en el año de 1263.

Estas se inspiran principalmente en el Derecho romano y en el canónico, la Partida I, (que trata de las fuentes del derecho), constituye un tratado de Derecho eclesiástico. El espíritu del Derecho Penal está contenido en la Partida VII y sus disposiciones han sido tomadas del Código de JUSTINIANO, existiendo la excepción hecha en cuanto a moros y judíos, que se adaptaron a la opinión de los glosadores.

En estas Partidas aparece, aunque en forma rudimentaria, una cadena de primicias generales sobre el delito y la pena, comienzo de lo que en la actualidad es denominado como Parte general del Derecho Penal. De acuerdo con CARLOS FONTÁN BALESTRA al delito se le define como "malos fechos que se fazen a placer de la una parte e a daño e a deshonra de la otra, y se dividen en delitos de fechos (matar, furtar, robar), de palabra (denostar, infamar), por escriptura (falsas cartas, etc.) y por consejo (concierto para delinquir)."<sup>34</sup>

Se considera a la pena como 'enmienda de pecho o escarmiento que es dado, según ley, a algunos por los yerros que ficieron', se le asignan dos fines, expresamente señalados: la prevención especial y la prevención general. El sistema general comprende la pena de muerte, que se impone en numerosos casos de delitos, y con muy variadas formas de ejecución, mutilación, trabajos forzosos en las minas, deportación a una isla con o sin

---

<sup>34</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Op. Cit. Pág. 125.

confiscación, penas infamantes, pérdida de derechos y exposición en las picotas.

Se aplicaban ya las penas de prisión, pero sólo a los siervos, jamás a los hombres libres. Está prohibido marcar los rostros, por que la cara 'la hizo dios a su semejanza', pero luego se impone la marca a los blasfemos; relacionado con la idea anterior para las partidas la libertad no era mas que "poderío que a todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, sólo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue." Y esta idea a su vez estaba inspirada en la definición que JUSTINIANO concebía acerca de la misma como "la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedirselo la fuerza o el Derecho"<sup>35</sup>

#### 4. Los ordenamientos y recopilaciones.

Los ordenamientos y recopilaciones que comienzan a redactarse en la Edad Media, surgieron de la preocupación de los distintos gobiernos por asentar orden, en el ordenamiento legal español, estos llegan a aplicarse hasta bien entrada la edad moderna.

Estos ordenamiento y recopilaciones fueron los siguientes:

1. *El Ordenamiento de Alcalá.*- "Redactado en al año 1348, en las Cortes ahí celebradas, y que presenta, como una de las más importantes disposiciones, la denominada ley de prelación de códigos. Los preceptos penales no están orgánicamente agrupados, sino que se encuentran dispersos por los varios títulos de la obra, que tratan de los jueces

---

<sup>35</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 13 edición. Argentina 1998. Pág. 236.

prevaricadores, de los alguaciles que no cumplen con sus deberes, de los adúlteros, etc. <sup>36</sup>

3. *Las Ordenanzas Reales de Castilla*. Son publicadas por MONTALVO en 1485. Las leyes penales se hallan contenidas en el libro VII , de tales ordenanzas y en ellas se trata con enorme rigor a los judíos y moros.
4. *Las Leyes del Toro* se dictan supliendo las deficiencias de las anteriores leyes.
5. *La Nueva Recopilación*. Encomendada por FELIPE II a tres doctores, se publica en 1567. Tanto el Derecho Penal como el procedimiento criminal están contenidos en el libro VII, mismo que consta de veintiséis títulos, previéndose en tales las injurias, el robo, la remisión de la pena, el homicidio, el indulto, y la confiscación.
6. *La Novísima Recopilación*. Ante el fracaso de la Nueva Recopilación se llega hasta la Novísima Recopilación del 15 de julio de 1805, en la que no se hace otra cosa que compilar el derecho existente. El libro XII contiene las normas concernientes al Derecho Penal, hallándose algunas ideas que hacen suponer el conocimiento de las tendencias humanizadoras, que en otros países se iban extendiendo en ese entonces.

---

<sup>36</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS; Tratado de Derecho Penal Tomo I, Buenos Aires 1950. Pág. 226.

## **1.4 Edad Moderna.**

La Carolina fue una obra de gran esplendor en su tiempo situado a finales de la Edad Media y principios de la edad moderna, tan es así que ha ejercido influencia en los ordenamientos posteriores a ésta; es sobresaliente su redacción ya que la actividad punitiva se deposita ya en manos del Estado, desapareciendo toda clase de venganza privada, además de prever el dolo y la culpa como formas de culpabilidad, así como el caso fortuito, a la vez que reconoce la tentativa.

Se deja, por lo tanto ver, la magnitud del texto de esta magna obra, tanto que ha servido de vértice para el desarrollo del Derecho Penal alemán hasta entrada la edad moderna, y como consecuencia, hasta nuestros días, sirviendo igualmente de un dato histórico relevante no solo para Alemania, sino trascendiendo la misma en los anales del Derecho Penal a nivel general.

### **1.4.1 La Recepción en Alemania (La Carolina y las Ordenanzas de Policía Imperiales).**

Los variados estudios llevados a cabo en la península itálica se extendieron hasta Alemania, "que recibe el Derecho romano, primero en la Bambergensis, ordenanza criminal realizada por JUAN DE SCHARSEMBERG, para el obispado de Bamberg, y luego en el código de CARLOS V, llamado LA CAROLINA."<sup>37</sup>

En este período de la recepción alemana, el derecho privado y el procedimiento civil nacen del derecho consuetudinario, todo lo

---

<sup>37</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Parte General. Op. Cit. Pág. 127.

contrario, para el Derecho Penal y su respectivo procedimiento, se produce una propagada reglamentación proveniente del imperio, dando a esa rama del Derecho una precisión digna de alabanza.

*"La Carolina admite la interpretación analógica. Advierte, expresamente, a los jueces y legisladores, que deben pedir consejo a los juristas en caso de duda. Además, en aquellas situaciones en que la ley no prescriba en forma obligatoria la especie de pena que corresponde, ello se determina según el uso alemán o la decisión de los juristas. La actividad punitiva se pone efectivamente en manos del Estado, desapareciendo en forma definitiva el sistema de Wergeld. Acepta como formas de culpabilidad el dolo y la culpa, hallándose esta última entre aquel y el caso fortuito, a la vez que reconoce la tentativa. Nada dice, en cambio, con respecto al concurso de delitos. Se castiga, también, la participación, en una disposición general, con pena que depende de la opinión de los juristas."*<sup>38</sup>

La mayoría de las figuras delictivas concebidas en esa etapa, devienen del Derecho alemán, y específicamente se toma del derecho extranjero el homicidio culposo. Por lo que se refiere al procedimiento penal, el sistema procesal inquisitivo de La Carolina se ve especialmente alternado con el Derecho canónico.

Mucho se ha comentado que La Carolina es una obra de gran excelencia para su tiempo –final de la Edad Media y principios de la Edad Moderna-, ya que entre otras ventajas, proporcionó al Derecho Penal una legislación imperial que al derecho privado se le negó aún durante varios siglos. Posteriormente, con las Ordenanzas de la Policía del Imperio de 1530, se integra La

---

<sup>38</sup> *Idem.*

Carolina, figurando en ellas, además de normas administrativas, un nuevo Derecho Penal, y una serie de nuevas e importantes figuras delictivas. Fue el desarrollo de estas Ordenanzas, juntamente con La Carolina, la piedra que sirvió de cimiento a la evolución posterior del Derecho Penal en Alemania.

#### **1.4.2 El Humanismo.**

Conforme la humanidad progresa, las ideas de destruir la arbitrariedad ejercidas por quienes sustentan el poder, y que desde luego, son quienes aplican las penas, se puede decir que con ideas eminentemente se basan en la razón y en un derecho natural adherente al ser humano, estas ideas colocan al hombre frente al Estado, como a un ser digno de derechos y con la facultad de luchar por ellos y contra el mismo Estado cuando en su calidad de soberano, pretenda violar tales derechos.

HUGO GROCIO en Holanda (1625) destaca por haber reproducido y estimulado la lucha a favor del Derecho Penal público, desarrollando la primera teoría independiente del Derecho Penal. Fundamentando esencialmente al Derecho Penal en la *naturaleza racional humana*, eleva el Derecho Natural, al rango de ciencia autónoma. Para él la relación de Derecho Penal entre delito y pena es contractual, así quien comete un delito se obliga a sufrir una pena, desde luego moderada en razón de la calidad del delincuente, así como del mismo delito.

HOBBS (1679), SPINOZA (1677) y LOCKE (1704), corroboran que el fin de la pena es la corrección o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los ciudadanos, concibiendo un concepto de pena como retribución jurídica por mandato divino. Por su parte los

iluministas alemanes, (siguiendo a PUFFENDORF 1691-), desechan la idea meramente retributiva; se distinguen entre todos por su espíritu de lucha, CRISTIAN THOMASIVS Y WOLF.

En Francia se destaca CARLOS SECONDAT, BARÓN DE MONTESQUIEU, quien ataca al Derecho Penal en sus bases. VOLTAIRE (1694-1788) y J. J. ROUSSEAU continuaron la obra iniciada por MONTESQUIEU; el primero con su destreza de hombre de mundo y ROUSSEAU con las penetrantes palabras del pensador espiritual que tanto peso tuvieron en la Revolución Francesa y en el liberalismo de la justicia punitiva, este último plasmó sus pensamientos en su conocida obra *El contrato social*, donde se ven afirmadas sus ideas sobre la pena de muerte y donde fija su criterio sobre el fundamento filosófico y jurídico de la pena.

CESARE BONESANA, marqués de BECCARIA, a sus veinticinco años de edad, redacta su famosa obra "*Dei delitti e delle pene*", misma que comenzó en marzo de 1763 y terminada en enero de 1764, publicado en forma anónima, causando gran furor ya que en octubre de 1765 la Sociedad Patriótica de Berna, le asignó una medalla de oro ignorando aún quien fuese su autor. Algunos críticos italianos modernos dicen que dicha obra era inferior a su fama y que su fortuna se debe al haber aparecido al tiempo en que las ideas que defiende, estaban vivamente difundidas y sentidas en esa época.

Esta obra insiste en la crítica del sistema represivo, se distingue por una certidumbre del castigo y en manifestar que el rigor de las penas de nada sirve si no va acompañado de la certidumbre del castigo. CARLOS FONTÁN BALESTRA en su obra Tratado de Derecho Penal Tomo I, cita a BECCARIA, quien manifiesta que "es preferible

contener al malhechor por la amenaza de una pena moderada pero cierta, que aterrorizarle por el futuro de suplicios de los que tendrá la esperanza de escapar.”<sup>39</sup> Los castigos crueles hacen insensibles a los hombres, opinaba MONTESQUIEU en *El espíritu de las leyes*.

Asimismo, CARLOS FONTÁN BALESTRA en su multimencionada obra continúa afirmando que “La filosofía penal liberal se concreta, en el pensamiento de BECCARIA, en una fórmula jurídica que resulta del contrato social de J. J. ROUSSEAU, *El principio de legalidad de los delitos y de las penas*, nadie puede ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley y a nadie puede serle impuesta una pena que no esté previamente establecida en la ley. Estos postulados de la filosofía penal liberal, acabaron con la arbitrariedad de los jueces y pasaron al derecho del siglo XIX, enunciados como un apotegma de lengua italiana, a fin de destacar su universalidad: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.”<sup>40</sup>

BECCARIA difunde los requisitos indispensables para la eficacia de las sanciones, siendo prontitud, publicidad y conocimiento de su carácter. La obra de BECCARIA en un principio fue traducida al francés, español e inglés, se dice que CARLOS III de España encomendó a su ministro CAMPOMANES, la traducción de dicha obra al español.

“El dualismo de espíritu y naturaleza, que había sido resuelto mediante la sumisión de la naturaleza al espíritu, reapareció con el humanismo y el Renacimiento, cuando fueron proclamados como reacción contra la ascética medieval, los derechos de esta vida y colocado el hombre en el centro del mundo físico y natural. El

---

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

resultado fue el de buscar exclusivamente las raíces del delito en la naturaleza humana y el de definirlo, más allá del pecado, como una acción que se explica exteriormente y la pena se estudió en su immanencia con el delito y con el delincuente.”<sup>41</sup>

En el año de 1740, FEDERICO EL GRANDE de Alemania, se da a la tarea de suprimir la tortura y posteriormente en 1779 se ordenan las reformas generales del Derecho Penal. A pesar de estos trabajos, perdura la aplicación del proceso inquisitorio, siendo predominantemente la confesión el principal medio de prueba.

Dentro de esta etapa cobra gran auge la garantía jurídica del ciudadano, derivada del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Se comienza a pugnar por la proporcionalidad de la pena como consecuencia del hecho delictivo cometido, advirtiéndose ya un enorme predominio por la aplicación de penas carcelarias.

Se produce con la Revolución Francesa *La Declaración de los derechos del hombre* en 1789, extendiéndose por toda Europa dicha declaración, modificándose la mayoría de los códigos, llegando hasta los Códigos revolucionarios Franceses de 1794 y 1795, así como inspirando innumerables disposiciones en materia de Derecho Penal.

### **1.5 El Derecho Penal en México.**

Así, como en Europa, también en México se dio un notable progreso en el campo del Derecho Penal, ya que en diversas culturas se asimilaban ya los significados de delito, delincuente y pena, aplicándose mayormente la pena de muerte por diversas

---

<sup>41</sup> COSTA FAUSTO, *El delito y la pena en la historia de la filosofía*. Editorial Hispano-Americana, México 1953. Pág. 282

infracciones a las normas establecidas por la sociedad, conociéndose , incluso, la pena privativa de libertad.

Siendo así hasta que los españoles llegaron a colonizar y asentar las nuevas bases acerca del Derecho Penal, así como las diversas formas de concebir al delito, la pena y el delincuente, no variando en cuanto a la aplicación de la pena de muerte, ni a las penas excesivamente crueles imperando la observancia de las leyes traídas desde España.

Una vez que México logró su independencia, se procedió a realizar una completa remodelación de las leyes penales, esto con la finalidad de dulcificar la mayoría de las sanciones penales, al grado de que las ideas europeas en torno al humanismo influyeron en dicha remodelación, lográndose finalmente el Código Penal de hoy en día.

### **1.5.1 Derecho Precortesiano.**

Son realmente pocos los datos que se tienen acerca del Derecho Penal antes de la llegada de los españoles, sin embargo se sabe que en los distintos reinos y señoríos de lo que ahora es nuestra patria, existieron reglamentaciones sobre materia penal, es sabido que no existía una sola nación, sino culturas de razas aborígenes, pero en tres de estas culturas fue en donde resaltó principalmente el Derecho Penal: la maya, la tarasca y azteca.

“Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de HERNÁN CORTÉS, designándose así no sólo al

orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos."<sup>42</sup>

"De la fuentes histórica-literaria de FERNANDO DE ALBA (Ixtlixóchitl), se desprende la existencia del Código Penal de NETZAHUALCÓYOTL. Este cuerpo penal consignaba diversas penas como la de muerte, esclavitud, destierro, cárcel, etcétera. Los responsables del adulterio, morían apedreados, ahorcados, o eran 'asados vivos', siendo rociados con agua y sal; al ladrón, después de ser arrastrado por las calles, se le ahorcaba; al homicida se le decapitaba; al noble que se embriagaba hasta perder la razón, moría en la horca; el plebeyo, al reincidir en la embriaguez era muerto; los caminantes que se apoderaban de siete o más mazorcas que 'no eran de la primera ringlera', igualmente eran muertos. El Derecho Penal Precortesiano se caracterizó por su crueldad e injusticia. Tal situación tenía su explicación: el poder absoluto concentrado en el Rey y en un grupo de privilegiados, se valía de atroces formas de represión con el objeto de mantener su despótica imposición sobre la masa popular."<sup>43</sup>

### 1.5.2 Los Mayas.

En esta cultura las leyes penales se caracterizaban por su severidad, los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar penas, las principales eran la muerte y la esclavitud; la primera de ellas aplicada principalmente a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Aún así, si el que robaba

---

<sup>42</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A., 16ª edición, Méx. 1981. Pág. 40

<sup>43</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, Derecho Penal (parte general), 4ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992. Págs. 28 y ss.

era un señor principal, obviamente no se le reducía a la calidad de esclavo, pero si se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

En su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, FERNANDO CASTELLANOS TENA, cita a CHAVERO, quien dice, "que el pueblo Maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables."<sup>44</sup>

El autor MIGUEL ÁNGEL CORTES IBARRA en su obra *Derecho Penal* afirma "Entre los mayas, el adúltero podía ser perdonado por el ofendido o bien matarlo; para la adúltera la infamia y el menosprecio de los demás se consideraba suficiente castigo. El robo era castigado con esclavitud cuando la cosa no se regresaba a su dueño. Los que desobedecían las órdenes del Rey, eran muertos."<sup>45</sup>

### **1.5.3 Los tarascos.**

Es aún menor el conocimiento que ha trascendido acerca de las leyes penales de los tarascos; pero se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. Si se daba el adulterio con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte al adúltero, sino que trascendía a toda su familia y sus bienes eran confiscados; si un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mandaba matar con todo y su servidumbre, así como la confiscación de sus bienes. Al forzador de mujeres se le

---

<sup>44</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO CASTELLANOS, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Op. Cit. Pág. 41.

<sup>45</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, *Derecho Penal (parte general)*, Op. Cit. Pág. 29.

rompía la boca hasta las orejas, después se le empalaba hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. Si alguien robaba por primera vez, por lo regular se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves. "El derecho de juzgar estaba en manos del Calzontzi; en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o Petámuti."<sup>46</sup>

#### **1.5.4 Los Aztecas.**

Es tal vez más importante el estudio del Derecho Penal de los aztecas, aún y cuando su legislación no ejerció influencia posterior, se puede decir que era el pueblo más importante durante la conquista; este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que influyó las reglas y prácticas jurídicas de todas aquellas culturas que conservaban su independencia al llegar los españoles.

Expresa VAILLANT, quien es citado por FERNANDO CASTELLANOS TENA en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, "que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu."<sup>47</sup>

La religión, penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo, todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio estuvo completamente unido a la autoridad civil, con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para

---

<sup>46</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO CASTELLANOS, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 41.

<sup>47</sup> Ibidem Pág. 42.

beneficio de las tribus y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

Se conoce que el Derecho Civil de los aztecas era eminentemente oral, por el contrario, el Derecho Penal era escrito, pues en los variados códigos que se han encontrado, se muestran claramente expresados cada uno de los delitos, en estos códigos se representan mediante escenas pintadas, lo mismo las penas.

El Derecho Penal de los aztecas era excesivamente severo, lo que se dejaba ver principalmente en los delitos que hacían peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano, aplicándose también penas crueles en otros tipos de infracciones. Por medio de la historia ha quedado demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

De entre las penas que se conocen, figuraban las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. La última de ellas era aplicada en diferentes modalidades: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Es afirmado por MIGUEL ÁNGEL CORTES IBARRA en su obra Derecho Penal que: "Las Leyes Penales Tlaxcaltecas castigaban con pena de muerte mediante lapidación, decapitación o descuartizamiento,

el traidor del Rey, al que desobedecía o faltaba al respeto a sus padres, al que en la guerra rompía las hostilidades sin orden previa, al Juez que sentenciaba injustamente o en contra de lo mandado por las leyes, al que ofendiera o golpeará algún embajador, al incestuoso y a los adúlteros.”<sup>48</sup>

### 1.5.5 Derecho Penal Colonial.

Dice FERNANDO CASTELLANOS TENA que durante la Colonia estuvo en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro, “estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y Novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.”<sup>49</sup>

Se puede afirmar que la legislación colonial se inclinaba a mantener las diferencias de castas, existiendo un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, ‘excusado de tiempo y proceso’.

“En cambio, para los indios las leyes fueron más benévolas, aplicándose como penas los trabajos personales, por excusarles

---

<sup>48</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, Derecho Penal (parte general), Op. Cit. Pág. 29.

<sup>49</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO CASTELLANOS, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 45.

las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo con su oficio y con su mujer; sólo podían los reos ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece 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.”<sup>50</sup>

### **1.5.6 El Derecho penal en el México Independiente.**

Con la iniciación del movimiento de independencia por DON MIGUEL HIDALGO Y COSTILLA en 1810, el 17 de noviembre del mismo año DON JOSÉ MARÍA MORELOS Y PAVÓN, decretó en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando de esta manera el decreto expedido en Valladolid por el Cura Dolores.

La guerra de independencia produjo una grave crisis en todos los órdenes, esta crisis fue motivo del pronunciamiento de variadas disposiciones destinadas a remediar, la nueva y difícil situación; se trató de organizar a la policía y reglamentar la portación de armas, así como el consumo de bebidas alcohólicas, combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

En esta época queda una legislación fragmentada y dispersa, pero de ninguna manera hubo intento alguno de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero

---

<sup>50</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano Tomo I, 4ª edición, México 1955. Pág. 78.

principalmente y todavía se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos (fusilamiento por ejemplo).

### **1.5.7 Codificación Penal.**

“La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por decreto de 8 de abril de 1835. El proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la entidad que primeramente contó con un código penal local, pues si bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un Bosquejo General del Código, no llegó a tener vigencia penal.”<sup>51</sup>

En el mismo sentido se encuentra encaminada la opinión de que el primer código represivo es el veracruzano de 5 de mayo de 1869, pero los anales históricos revelan que fue el de 1835; en la capital del país se designó una comisión desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal, pero los trabajos de dicha comisión fueron interrumpidos por la intervención francesa durante el Imperio de Maximiliano.

“En 1868 se formó una nueva Comisión, integrada por los señores licenciados ANTONIO MARTÍNEZ DE CASTRO, JOSÉ MARÍA LAFRAGUA, MANUEL ORTIZ DE MONTELLANO Y MANUEL M. DE ZAMACONA, que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código español de 1870; al año siguiente (7 de diciembre de 1871) fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la federal, el día primero de abril de 1872

---

<sup>51</sup> PORTE PETIT CELESTINO. Evolución Legislativa Penal en México, Editorial Jurídica Mexicana, México 1965. Págs. 10 y ss.

Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y se afilió, como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929. En 1903 el Presidente, General Porfirio Díaz, designó una Comisión, presidida por el licenciado MIGUEL S. MACEDO, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal. Los trabajos se terminaron hasta el año de 1912, sin que el Proyecto de Reformas se pudiera plasmar debido a que el país se encontraba en plena revolución. Siendo Presidente de la República el licenciado EMILIO PORTES GIL, se expidió el Código de 1929, conocido como Código ALMARAZ, por haber formado parte de la Comisión Redactora el señor licenciado JOSÉ ALMARAZ, en el que se destaca la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron máximos y mínimos para cada delito."<sup>52</sup>

Así el 17 de septiembre de 1931, entró en vigor el Código Penal que rige en la actualidad, mismo que fue promulgado por el Presidente ORTIZ RUBIO el 13 de agosto de 1931 y publicado en el *Diario Oficial* el 14 del mismo mes y año con el nombre de 'Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal', la Comisión Redactora estuvo integrada por los licenciados ALFONSO TEJA ZABRE, LUIS GARRIDO, JOSÉ ÁNGEL CENICEROS, JOSÉ LÓPEZ LIRA Y CARLOS ÁNGELES.

Al respecto del Código del 31, MIGUEL ÁNGEL CORTÉS IBARRA manifiesta: "Este conjunto de leyes penales, que no se sujetó ni a la Escuela Clásica, ni a la Positiva, estableció varias innovaciones: amplió el arbitrio judicial en la aplicación de la pena, desapareció

---

<sup>52</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO CASTELLANOS, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Op. Cit. Págs. 46 y 47.

el catálogo de agravantes y atenuantes, la acción de reparación del daño exigible al responsable se limitó en su ejercicio al C. Agente del Ministerio Público desaparecieron las diversas formas de tentativa, etcétera.”<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, Derecho Penal (parte general), Op. Cit. Pág. 33

## CAPITULO II DE LAS ESCUELAS PENALES

Las Escuelas Penales son "el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones."<sup>54</sup>

Debemos de entender por la palabra "escuela", el conjunto de individuos que ya sea en filosofía, ciencia o arte siguen una misma doctrina o tienen un mismo estilo, procedimientos, métodos, y demás, es decir, un fin común, que desde luego, beneficiará a dicho grupo de personas; este interés común es el que da unidad al grupo. Asimismo, la constituyen los discípulos o seguidores de un maestro, o de ellos y sus obras.

Se encuentran bastantes corrientes del pensamiento o conceptos elaborados hasta antes del siglo XVIII, pero podemos denotar que las opiniones plasmadas en dichos escritos, tan sólo eran divagaciones sobre el delito, la pena, su fundamento y su fin, se puede decir que es hasta 1764, con el surgimiento a la luz del libro de BECCARIA, cuando se da un verdadero sentido a los conceptos mencionados, se trata de encontrar la esencia del significado y fin de los mismos, encontrándose primordialmente una acalorada acusación contra la bárbara aplicación del Derecho Penal, así como a su antiguo régimen.

Es cierto que con el surgimiento de esta magna obra, se sembró la semilla del humanismo en una gran cantidad de pensadores y todos aquellos que detentaban en sus manos la aplicación del derecho

---

<sup>54</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: Tratado de Derecho Penal Tomo I, Buenos Aires 1950.

penal, siendo esta una obra que en cierta forma supera las expectativas de este tiempo, y aún hoy tiene vigencia de acuerdo con la necesidad de justicia que se vive día con día.

Podemos comprender que la facultad que el Estado detenta, misma que es dirigida a infligir castigos, se traduce en la serie de autorizaciones o legaciones de poder que los hombres libres le conceden paulatinamente al soberano; esto con el fin de que estos hombres continúen disfrutando de sus libertades, segura y tranquilamente. "La reunión de estas mínimas porciones forma el derecho de penar, todo lo demás es abuso y no justicia, es hecho, no ya derecho."<sup>55</sup>

El derecho penal, eminentemente nace de la necesidad de castigar al individuo que causa un mal social, este castigo se propone un fin de utilidad común, siendo el único criterio para medir la responsabilidad penal, el daño causado a la sociedad. Se dice que la pena no tiene un fin de venganza, ni aspira a anular el delito cometido, ya que su finalidad es meramente preventiva, pretende impedir que el reo cometa nuevos delitos y evitar que los demás le imiten en el porvenir.

En su conclusión, BECCARIA dice: "De cuanto hasta aquí se ha dicho puede sacarse un teorema general muy útil, pero poco conforme al uso, legislador ordinario de las naciones, esto es: *para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos, contra un particular ciudadano: debe esencialmente ser pública, pronta,*

---

<sup>55</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., 10ª edición. México 1996. Pág. 28.

*necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes.*"<sup>56</sup>

## 2.1 La Escuela Clásica.

"Por clásico es factible entender lo digno de ser imitado, lo consagrado, lo ilustre, lo excelso; sin embargo, los positivistas dieron este mote a quienes en lo jurídico-penal, siguieron una determinada línea del pensamiento, que a despecho de considerarlos grandiosos, simplemente los estimaron como caducos. Se ha tratado de enmendar esta desconsideración hecha a todas luces sin basamento, pero la realidad, es que la asignación la hicieron en sentido peyorativo. Muchos pensadores considerados clásicos, realmente emitieron pensamiento muy disímolos entre sí, sin embargo, lo que vino a colocarlos como pertenecientes a una sola forma de pensar, fue la actitud de sus detractores que después constituyeron lo que a la postre sería la Escuela Positiva, aunque el núcleo diferenciador verdaderamente lo constituye el método que cada una de ellas utiliza."<sup>57</sup>

"Bajo la etiqueta de "clásicos" se han agrupado autores y tendencias divergentes en muchos puntos de vista, incluso contradictorias en algunos, pero que presentan una serie de concepciones comunes sobre postulados fundamentales, que es precisamente lo que permitió a los positivistas reunirlos con propósitos dialécticos."<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> BECCARIA CÉSAR BONNESANA MARQUES DE, Tratado de los delitos y de las penas. Editorial Porrúa S.A.; 1ª edición facsimilar. México 1982. Pág. 208.

<sup>57</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO, Op. Cit. Pág. 29.

<sup>58</sup> SAÍNZ CANTERO JOSÉ A., Lecciones de Derecho Penal. Editorial Bosch S.A., 3a edición. Barcelona España 1990. Pág. 124.

"No especifica en la doctrina actual la fijación de qué autores pueden considerarse vinculados a la Escuela Clásica. Para algunos tratadistas, han de incluirse en ella a BECCARIA, FILANGIERI, ROMAGNOSI y hasta el propio BENTHAM. Entendemos que estos autores pertenecen más al movimiento de la ilustración que a una determinada escuela. Su aportación ideológica es mas bien patrimonio cultural de toda la ciencia penal posterior, que dominio exclusivo de una sola tendencia."<sup>59</sup>

Es normal, como en todo tipo de corrientes nacidas de pensadores diversos, mismos que, (como hemos venido mencionando, se han desarrollado en diferentes espacios, pero que en ideologías se encuentran identificados) no exista un carácter unitario que caracterice a dichos pensamientos, pudiendo, de esta manera, encontrar una gran pluralidad de diferencias, así como puntos antagónicos que versen sobre una misma corriente del pensamiento, mas sin embargo, esto no quiere decir que no existan puntos básicos que coincidan, y que estos, le den la esencia y peculiaridad al tema tratado.

Dichos puntos de coincidencia o directrices básicas que la Escuela Clásica pretende abordar, se pueden resumir de la siguiente manera:

1. El punto cardinal de estudio lo es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente.
2. El método es deductivo y especulativo.
3. Sólo se puede castigar a quien realice un acto que esté previamente previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.

---

<sup>59</sup> Ídem Pág 124.

4. La pena se debe imponer única y exclusivamente a los individuos moralmente responsables (libre albedrío).
5. La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de sus funciones, éste debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.
6. Debe existir una proporcionalidad entre la pena y el delito, esta proporcionalidad debe encontrarse señalada en forma fija.
7. El Juez es el único facultado para aplicar la pena señalada en la ley para cada delito.

Abarcaremos más al respecto con la siguiente glosa de cada uno de los conceptos básicos enumerados con antelación.

1) "Cuando se habla de delito como hecho objetivo, se hace abstracción del autor (delincuente) pues los clásicos se inclinaron por considerar la existencia de un derecho natural, congénito a la humanidad el cual implica que el derecho debe tener vida y criterios preexistentes a los pareceres de los legisladores humanos. Lo anterior debido a que la razón fundamental del derecho criminal está en la tutela jurídica o defensa del derecho y no de los infractores del mismo."<sup>60</sup>

2) "Estableciendo como verdad incontrovertible ese criterio preexistente al hombre, se utiliza como método la deducción que consiste en un tránsito de lo universal a lo particular, supone principios conocidos o existentes de antemano (*a priori*), que son las verdades universales de las que se infieren las particulares. La deducción es de orden racional, especulativa, dando por ciertos principios fuera de toda duda, por lo que, al ser el derecho un principio rector que existe por

---

<sup>60</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO, Op. Cit. Pág. 30.

sí no por obra dei hombre, dentro de la corriente clásica, se analiza el derecho utilizando este método.”<sup>61</sup>

3) “La figura delictiva y su sanción deben estar previamente en la ley, es decir, no debe ser ilegal la pena; esto es, no se irroga legítimamente, si antes la ley no la ha conminado. Quien castiga debe ser la ley , no el hombre. Por tanto, a nadie puede considerársele culpable de algún delito, si éste no está previsto por la ley como sancionable con determinada pena.”<sup>62</sup>

4) “Los hombres tienen libre voluntad de actuar (libre albedrío), en tal virtud, la ley dirige al hombre en cuanto es un ser moralmente libre y, por ello, a nadie se le puede pedir cuenta de un resultado del cual ha sido causa puramente física, sin haber sido de ningún modo causa moral.. Es necesario que el individuo sea moralmente responsable, esto es, que haya realizado el acto con voluntad inteligente.”<sup>63</sup>

5) “El Estado como complemento de la ley moral, fija los delitos y las penas, pero también establece su propia autolimitante, para no excederse de ese marco, por tanto, la fuerza coactiva y represiva que no tiene la ley moral, sólo se encuentra en el brazo mismo del hombre.”<sup>64</sup>

6) “En cuanto a la pena como retribución, es decir, proporcionada al daño ocasionado, viene a ser formalmente una reacción; substancialmente un castigo retributivo en

---

<sup>61</sup> Ídem Pág. 30.

<sup>62</sup> Ídem Pág. 30.

<sup>63</sup> Ídem Pág. 30.

<sup>64</sup> Ídem Pág. 30 y 31

nombre de aquella exigencia ética, que quiere que al bien siga el bien (el premio) y al mal siga el mal (castigo). No existen cometidos especiales que correspondan a la pena. Esta es represión del delito perpetrado y en esta idea de la represión el Derecho Penal debe basarse. No incumben, por tanto, al Derecho Penal, cometidos de prevención que serían cometidos de utilidad social. La pena no debe ser excesiva, es decir, no debe superar la proporción con el mal causado por el delito."<sup>65</sup>

7) "El Juez no puede tener criterio personal para fijar sanciones ya que éstas, objetivamente están fijadas por el legislador sin ningún margen de variabilidad, por que la pena es una emanación del derecho, pues se justifica por la necesidad de coacción moral mediante la amenaza de un mal a los infractores del derecho que sirva para apartarlos de la agresión y que sea la protección del ciudadano honrado; por tanto, síguese de esto que la pena no puede tener sus criterios mensuradores en el arbitrio del legislador, sino en la ley misma."<sup>66</sup>

Quizá podríamos pensar que los clásicos trabajaron en conjunto, en un grupo homogéneo e inseparable, que compartían una misma nacionalidad y un lugar en el que se reunían mas o menos consecutivamente, pero no fue así, ya que las directrices de la escuela clásica se desarrollan, con plena independencia, en diferentes países, con autores que no se conocían. Luego entonces, la "Escuela Clásica" no obedece a un grupo homogéneo

---

<sup>65</sup> Ídem Pág. 31.

<sup>66</sup> Ídem Pág. 31.

de penalistas que trabajan juntos o en estrecho contacto; conviene rechazar, desde ahora, toda idea de grupo.

Es muy cierto el hecho de que en la Escuela Clásica, se toma de los autores invocados con antelación, la defensa de las garantías individuales y la reacción de estos contra la arbitrariedad y los abusos de poder, entre otros matices, esto no quiere decir que dichos autores, hayan manifestado sus ideas encaminadas única y exclusivamente al Derecho Penal, se puede apreciar que éste se vio beneficiado colateralmente con las ideas expuestas por ellos.

Por su parte CELESTINO PORTE PETIT en su obra *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal* dice que “la Escuela Clásica nace con el *Tratado de los delitos y las penas*, de BECCARIA y finaliza con CARRARA, habiendo sido enriquecida durante su evolución por una gran afluencia de juristas como CARMIGNANI, ROSSI, y otro más.”<sup>67</sup>

Un dato importante tocante a la Escuela Clásica, es el hecho de que se afirma constantemente que la misma ha olvidado al delincuente; FLORIAN, quien es citado por CELESTINO PORTE PETIT en su obra *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, expresa con relación a este tema “que la Escuela Clásica apenas lo tomaba en consideración, o por lo menos, le juzgaba de acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres no delinquentes.”<sup>68</sup> Igualmente FERRI, al ser citado por el mismo autor y en misma obra, expresa “que ha perdido de vista al delincuente.”<sup>69</sup> También toca este problema RAMOS, desde un

---

<sup>67</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 13ª edición. México 1990. Pág. 33.

<sup>68</sup> ídem. Pág. 36.

<sup>69</sup> ídem. Pág. 36.

aspecto diferente, anotando que “la Escuela Clásica no ignoró al delincuente, sino únicamente no lo considera, por que no lo necesita en su construcción jurídica. Es decir lo excluye voluntariamente.”<sup>70</sup>

Al respecto, opinamos que efectivamente esta Escuela Clásica, si olvidó al delincuente, lo que viene a dilucidar un error tan notorio, ya que es evidente que para que pueda existir el delito, éste debe provenir de una conducta desplegada por un agente, este agente, es el delincuente; si no hay delincuente, indiscutiblemente, no hay delito; es por ello que creemos que a la Escuela Clásica le faltó esta parte cardinal para el desarrollo exitoso de sus conceptos, misma que tan sólo pretendía concebir al delito y la pena, careciendo por tanto del elemento “delincuente”, quien es el individuo que ha desplegado una conducta designada como delito por un cuerpo de leyes, y a quien, además, como resultante de esta conducta, se le debe de aplicar una pena.

### **2.1.1 Pensamientos anteriores a Carrara.**

“La Filosofía de todos los tiempos, ha reconocido la justificación del poder del Estado para castigar, si bien fundamentándola diversamente. Platón fundaba la pena en un principio de la expiación. . . . Para los romanos, maestros del pragmatismo jurídico, justificóse el derecho de castigar, por la ejemplaridad intimidante de las penas. La iglesia, después, refiriendo todo problema a Dios, hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia; mediante el arrepentimiento y con la penitencia el pecador se somete a la ley divina y logra su enmienda

---

<sup>70</sup> RAMOS JUAN P., Curso de Derecho Penal Tomo I, La Habana 1929 Pág. 23.

satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución. La Edad Media siguió los derroteros escolásticos, si bien fortaleciéndolos con la razón de Estado y acentuando con gran justificación la venganza pública hasta llegar a los más rigurosos extremos; las penas quedaron, por ello, divididas en divinas, naturales y legales o humanas. En el humanismo y el renacimiento sienta GROCIO la base contractual del Derecho Penal; el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena. . . Con la obra apasionada de BECCARIA se estimula el nacimiento de un sistema penal científico y propio independiente de la justicia divina y fundado en la utilidad y el interés general en consorcio con la ley moral.”<sup>71</sup>

Es indudablemente necesario, antes de hacer referencia de manera directa a las doctrinas de FRANCISCO CARRARA, a quien se le puede considerar como el máximo representante de la Escuela Clásica del Derecho Penal, examinar las ideas más sobresalientes de los principales pensadores que le precedieron y cuyas teorías, sin duda, fueron la cuna en donde se desarrolló aquella “Escuela”.

“EMMANUEL KANT (1724-1804).- La pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia, su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica, KANT llega a afirmar que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con lo cual se aproxima al principio del talión.”<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL, *Derecho Penal Mexicano* Tomo I, Pág. 114, 4ª edición, México 1955.

<sup>72</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial. Porrúa S.A., 10ª edición, Méx. 1981. Pág. 52.

Como podemos ver, para el anterior autor, la pena es el resultante lógico del delito, misma que lleva un sentido total de justicia implícito en su nombre y significado, traduciéndose la justicia para EMMANUEL KANT, del tipo talional (ojo por ojo, diente por diente).

“GIANDOMENICO ROMAGNOSI (1761-1835).- Después del libro de BECCARIA se publica la obra de GIANDOMENICO ROMAGNOSI *Genesis del Diritto Penale*, en donde niega que el fundamento del Derecho Penal se encuentre en el contrato social y lo afirma en el imperio de la necesidad. El Derecho Penal es para ROMAGNOSI un derecho de defensa indirecta que debe ejercitarse mediante la punición de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad. La pena no puede ser tormento ni utilizarse para afligir a un ser sensible; su finalidad inmediata es la intimidación para evitar así la comisión de nuevos delitos.”<sup>73</sup>

Se destaca un profundo sentido de preventivismo en la forma en como este autor, ROMAGNOSI, sugiere ver a la pena; apunta que la pena no debe ser aplicada de una forma que cause sufrimiento alguno, llega a la conclusión de que el delito, por ser contrario a los derechos del hombre, borra la felicidad de éste, de lo que podemos dilucidar, que éste autor trata de implantar la pena como aquel remedio que es necesario para recobrar la felicidad del individuo.

“FEDERICO HEGEL (1770-1831).- Entiende que a la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena

---

<sup>73</sup> ídem. Pág. 52.

representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negación del derecho y la pena es negación del delito.”<sup>74</sup>

Puede parecer un juego de palabras el análisis que nuestro autor HEGEL realiza: “a la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional”, pero en realidad no trata mas que de encontrar la respuesta a lo irracional, esto es por medio del raciocinio, al ver que para él, el que comete un delito obra con volunta irracional, y a esa voluntad debe seguir una pena aplicada con justa razón y justicia, que deba negar al delito.

“PABLO JUAN ANSELMO VON FEUERBACH (1775-1833).- Para este autor la imposición de la pena precisa de una ley anterior (*nulla poena sine lege*). La aplicación de una pena supone la existencia de la acción prevista por la amenaza legal (*nulla poena sine crimine*). Es la ley la creadora del vínculo entre la lesión del Derecho y el mal de la pena (*nullum crimen sine poena legalis*). El crimen es una acción contraria al derecho de los demás, reprimida por una pena.”<sup>75</sup>

Es verdadero que no existe una pena sin ley, es decir, que esta debe esta prevista en un ordenamiento jurídico que la prevea como tal; asimismo, no puede existir una pena sin delito previo, esto es obvio, ya que no se puede andar por ahí aplicando penas a cualquiera, debe de preexistir un individuo que haya desplegado una conducta contraria a derecho, además de habersele procesado con las formalidades específicas, y así podersele aplicar una pena. Con el anterior comentario, podemos llegar a la conclusión de que,

---

<sup>74</sup> Ídem. Pág. 53.

<sup>75</sup> Ídem. Pág. 53

no puede existir un delito sin pena legal, esto es, que al que ha cometido un delito, debe imponérsele una pena, pero dicha pena debe de estar debidamente especificada en un cuerpo normativo que, desde luego, caracterice al delito, para posteriormente plantear la sanción (pena) a la que se hace acreedor el delincuente.

“PELLEGRINO ROSSI (1787-1848).- Este gran jurista, político, diplomático y poeta, es considerado como uno de los precursores de la Escuela Clásica. Para Rossi, la pena es la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo. El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral, obligatorio para todos los hombres y debe ser realizado en la sociedad en que viven, naciendo de esta forma el orden social. El Derecho Penal tiende a la realización de ese orden moral, por lo que no puede proponerse un fin apartado de la justicia moral. El Derecho Penal se manifiesta a los hombres para recordarles los principios del orden moral y darles los medios de elevación hasta la fuente celeste de la cual proviene.”<sup>76</sup>

Rossi aporta un dato importante, que se advierte, no había sido propuesto por ningún otro autor, el hecho de que el Juez es el único facultado para imponer penas y así castigar con todo rigor, será un Juez legítimo, es decir, que éste cumpla con la diversidad de requisitos exigidos para poder desarrollar la autoridad con la que está investido. Solamente éste podrá castigar, teniendo como base, ante todo, en el orden moral, orden que debe ser obligatorio para todos los hombres y debe realizarse por ellos en la sociedad en que viven, buscando de esta forma el orden social.

---

<sup>76</sup> *idem*. Pág. 53 y 54.

"GIOVANNI CARMIGNANI (1768-1847).- Se opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena. Para este autor el derecho de castigar tiene su fundamento en la necesidad política. Estima necesario que a la represión del delito preceda su prevención. Como a ROSSI, se le considera precursor de la Escuela Clásica."<sup>77</sup>

CARMIGNANI ve también, como ROMAGNOSI, el sentido de preventivismo de la pena, una vez que esta haya sido impuesta, sin embargo, CARMIGNANI, para nada cree que la pena deba basarse en el sentido de justicia moral ni retributivo de la pena, ya que para él es más importante la necesidad política de castigar, y de crear con este castigo una prevención al delito.

"CARLOS DAVID AUGUSTO ROEDER (1806-1879).- Este autor, profesor de la Universidad de Heidelberg, considera que la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe ceñirse a la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad. ROEDER afirma que la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir."<sup>78</sup>

Surge del autor ROEDER, el concepto de corrección, que debe de girar en torno de la pena, ya que ésta, para él, es "la medida racional" para reformar la "injusta voluntad del delincuente", vemos que como HEGEL, también considera importante combatir la irracionalidad de la voluntad con la razón de una pena, ésta razón

---

<sup>77</sup> Ídem. Pág. 54.

<sup>78</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal. Editorial Librería Bosch, 2a edición. Barcelona 1929, Págs. 39 y 40.

se puede entender como el "tratamiento correccional" que plantea el primero de nuestros autores; debemos de considerar que éste autor nos propone medir la mala voluntad del infractor, entendiendo a ésta, hoy en día, como "peligrosidad", ya que menciona que la duración de la pena estará ceñida a aquella, reconociendo el gran problema que se nos puede presentar, al arriesgarnos a medir la peligrosidad o no peligrosidad de una persona, ya que ésta no dependerá únicamente de apreciaciones superficiales.

### 2.1.2 Francisco Carrara y la Escuela Clásica.

"El más reconocido penalista de la Escuela Clásica lo fue FRANCISCO CARRARA, jurista italiano que nació en 1805 y murió en 1888, discípulo de GIOVANNI CARMIGNANI, de quien se declara continuador de su método de estudio 'eminente lógico'. CARRARA publicó su obra *Programa de derecho criminal* en 1859, en donde señala que el objetivo de su trabajo es dejar plasmado, en la 'forma más sencilla la verdad reguladora de toda esa ciencia, y contener el germen de la resolución de todos los problemas que el criminalista tiene el deber de estudiar, y todos los preceptos que gobiernan la vida práctica de dicha ciencia'."<sup>79</sup>

"Este ilustre jurista consagró su vida no sólo a la jurisprudencia, sino también a la ciencia en general, a la filosofía y a la literatura; sucedió a CARMIGNANI en la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Pisa. De entre sus muchas obras destacan: *Opuscoli di Diritto Penales* y *Programa del Corso di Diritto Criminale*, publicadas en 1874 y 1877. Nació en 1805 y murió en 1888. Es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal, por que le dio una sistematización impecable. Ha

---

<sup>79</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. Curso de Derecho Penal parte general, Editorial Porrúa S.A. México 1999. Págs. 59 y 60.

sido objeto de grandes elogios, no sólo por parte de los seguidores de su pensamiento, sino también de los positivistas, sus contradictores."<sup>80</sup>

Asimismo EUSEBIO GÓMEZ, quien es citado por FERNANDO CASTELLANOS TENA, en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, dice que "el conjunto de las doctrinas de FRANCISCO CARRARA representan el término de la evolución de la Escuela Clásica. El sabio maestro de Pisa, admirable sistematizador, como fue, supo marcar orientación definitiva a la poderosa corriente de pensamiento científico penal iniciada después de la aparición del libro de CÉSAR BECCARIA, *Sus doctrinas* constituyen un verdadero sistema, la propia Escuela Clásica –como fuera bautizada por FERRI– y que bien podría llevar su nombre. Las expone con claridad insuperada; las funda con argumentación resistente. Observa, en su elaboración, un método riguroso. Cuando para aceptar sus conclusiones o para el disenso con ellas, se hace referencia a la Escuela Clásica, no son otras que las doctrinas de CARRARA las que se someten a examen; es sobre ellas que la crítica versa, y aunque ésta le sea desfavorable, el reconocimiento de su mérito excepcional no está ausente jamás. ENRIQUE FERRI, que fue su infatigable contradictor, fue también un encomiasta caluroso de ese mérito. Admiraba en CARRARA la agudeza de su ingenio y su lógica poderosa; y era innegable, para él, que, con el *Programa*, había elevado un maravilloso edificio científico, no solamente en la parte exterior de las doctrinas generales sobre el delito y sobre la pena, sino en las partes más íntimas y menos estudiadas de los delitos en particular, que son los

---

<sup>80</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porrúa S.A., 16ª edición, Méx. 1981. Pág. 54.

verdaderos términos de aplicación diaria de las doctrinas generales."<sup>81</sup>

CARRARA se encarga de sostener, entre otras ideas, que el derecho es connatural al hombre, al que dios con su poder lo entregó a la humanidad desde el primer momento de su creación, para que así, en la vida terrena el hombre se conduzca con un apego notable a este derecho y pueda cumplir sus deberes. La Ciencia del Derecho Criminal concebida como un ordenamiento de razones que se encuentran codificadas, es la resultante de la ley moral, preexistente a las leyes humanas. Se tienen datos acerca de que CARRARA fue un gran adversario de la pena capital, y que tras quedar completamente ciego, dejó sus obras para retirarse a descansar.

"El delito es un *ente jurídico* que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del derecho y peligroso para el mismo. La pena, con el mal que inflige al culpable no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del Derecho, sino violación del mismo. La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío."<sup>82</sup>

### 2.1.3 El significado de "Escuela Clásica".

Para los positivistas del siglo antepasado se le llamó con el nombre de *Escuela Clásica*, a todo lo anterior a ellos, así como a las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas ideas sustentadas por

---

<sup>81</sup> Ídem Págs. 54 y 55.

<sup>82</sup> Ídem Pág. 55.

éstos, y mismas que fueron aplicadas a los recientes sistemas de esa época.

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, la Escuela Clásica no integró un todo uniforme, es decir que a pesar de que existieran diversas ideologías que encontraban base en la coincidencia y analogía de las mismas, también lo es que, con acierto, en ella se advierten tendencias diferentes, incluso opuestas, que en la época de su mayor predominio combatieron fuertemente entre sí.

Por otro lado, ENRIQUE FERRI se manifiesta al respecto de la Escuela Clásica con un marcado sentido peyorativo, ya que si bien la palabra "clásico", es una forma de pensamiento lógica, podría surgir de la connotación o significado de "clasicismo", traduciendo a tal como lo consagrado, lo ilustre y hasta cierto punto lo bello; sin embargo para FERRI este sentido jamás lo tuvo la Escuela Clásica, toda vez que este ilustre pensador interpretó éste término como "viejo y caduco", más no lo "bello y consagrado".

"La Escuela Clásica agrupa a todos los pensadores y tratadistas de Derecho Penal que, fundándose en el libre albedrío humano y en la eficacia de la pena como ejemplaridad general e individual escarmiento, asientan las bases de la ciencia jurídica criminal sobre principios de estricto dogmatismo jurídico, liberalidad en el proceso y trato humanitario de los procesados, con eliminación de torturas y otros sistemas crueles de inquisición o castigo."<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta, 13ª edición. Argentina 1998. Pág. 151.

#### 2.1.4 Método de estudio de la Escuela Clásica.

En el Derecho Penal, la Escuela Clásica, se inclinó preferentemente hacia un método deductivo, o como algunos lo prefieren llamar: "método lógico-abstracto"; se dice que este tipo de metodología empleada en ésta Escuela, fue la adecuada, ya que es adherente al estudio de las disciplinas que tienen relación con la conducta humana.

"Por su modo de formular una proposición determinada, el método deductivo debe admitir necesariamente un 'a priori', un presupuesto del que hace derivar las proposiciones sucesivas. El método inductivo parte de los datos objetivos que la experiencia ofrece, extrayendo conclusiones, por inducción, de la generalización de los hechos observados. Mediante este método sólo es posible formular proposiciones a posteriori."<sup>84</sup>

FERNANDO CASTELLANOS TENA en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, cita al profesor IGNACIO VILLALOBOS, mismo que sostiene con relación al método de estudio de la Escuela Clásica: " que como pertenece el Derecho al campo de la conducta de los individuos, en relación con la vida social y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, resulta eminentemente finalista; por ende el método que ha de regir todo, desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y forma de aplicación, necesariamente será teleológico, para estudiar, adecuadamente, los diversos problemas que se presentan sobre conflictos de leyes, lugar y tiempo de la acción, causalidad del

---

<sup>84</sup> SAÍNZ CANTERO JOSÉ A., Lecciones de Derecho Penal parte general. Editorial Bosch, 3ª edición. España 1990. Pág. 129.

resultado y otros más, que no pueden ser resueltos satisfactoriamente por distintas vías.”<sup>85</sup>

Muchos criticaron el empleo de métodos deductivos de investigación científica utilizados por la Escuela Clásica, pero existe la justificante de que el Derecho no puede apegarse a los métodos utilizados por las ciencias naturales, ya que aunque este surge de conductas humanas, no es parte de la naturaleza, por lo que no se somete a las leyes de ésta.

En la naturaleza los fenómenos que percibimos, aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios; el Derecho está constituido por un conjunto de normas; se presenta como la enunciación de algo que estimamos deber ser, mientras que las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su no coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, y pertenecen al campo del ser o el no ser.

Precisamente ahí se encuentra la clave del asunto, ya que por no contar la conducta humana con la forzosidad de una realización, se le expresa como un deber, de aquí se deriva que lo enunciado por las leyes naturales *tiene que ser*; lo prescrito por las normas *debe ser*. Podemos apreciar con la anterior reflexión que queda plenamente demostrado que el Derecho no mora en el mundo de la naturaleza y al respecto manifiesta LUIS RECASÉNS SICHES que: “quien permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegará a enterarse, ni de lejos, de lo que el Derecho sea.”<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Op. Cit. Pág. 56.

<sup>86</sup> RECASÉNS SICHES LUIS, Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa S.A. México 1965. Págs. 55 y 56.

### 2.1.5 Tendencias genéricas dentro de la Escuela Clásica.

“Los caracteres básicos de esta Escuela dados a conocer por la doctrina, son:

- a) Un método de lógica abstracta, deductivo, apriorístico
- b) El delito no es un simple hecho. Es un ente jurídico.
- c) La responsabilidad penal basada en la conducta libre y,
- d) La pena como castigo, como retribución de un mal con un mal.”<sup>87</sup>

Asimismo el citado autor realiza una breve referencia acerca de los puntos citados:

- a) “El método adoptado por la Escuela Clásica es de lógica abstracta, o sea, el método jurídico, al que nos referimos al tratar del método del Derecho Penal, el cual como veremos posteriormente, es diferente del método experimental empleado por los positivistas. Posteriormente FERRI expone ‘que la Escuela Clásica en torno a tal <entidad jurídica> disertó de modo magistral, realizando una admirable anatomía jurídica del delito y construyendo un sistema simétrico de normas represivas con el sólo auxilio de la lógica abstracta y apriorística en que consiste precisamente el método deductivo’; agrega: ‘Pero es indiscutible que la escuela Clásica adoptó en sus construcciones el método deductivo o apriorístico’; que ‘el método deductivo o de lógica-abstracta hizo perder de vista al delincuente, mientras que en la justicia penal cotidiana él es el protagonista vivo y

---

<sup>87</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 13ª edición. México 1990. Pág. 34.

efectivo que se impone a la conciencia del juez antes y con más fuerza que la <entidad jurídica> del delito y de la pena'; que 'la antropología criminal coincide plenamente con la idea sostenida por él (FERRI), de que se trataba más bien de aplicar el método inductivo al estudio de la justicia penal, sustituyendo el método deductivo de lógica abstracta', que 'más bien la diferencia profunda y decisiva entre las dos Escuelas se halla, ante todo, en el método: deductivo, de lógica abstracta, para la Escuela Clásica; inductivo y de observación de los hechos para la Escuela Positiva; aquella teniendo por objeto el <delito> como entidad jurídica; ésta en cambio, el <delincuente> como persona que se revela más o menos socialmente peligrosa en el estudio cometido.

b) Efectivamente el considerar al delito no como un simple hecho sino como un ente jurídico, es afirmar que para su existencia, se necesita que la conducta o hecho del agente activo viole una norma, ya sea prohibitiva, o preceptiva, es decir, que prohíba, o bien, mande hacer. Por ello, decía CARRARA: Definido el delito como un ente jurídico, quedaba establecido, de una vez para siempre, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados.

c) CARRARA hace saber, que él no entra en discusiones filosóficas, al dar por sentada la existencia del libre albedrío. Sin embargo, no todos los clásicos estuvieron de acuerdo con su criterio, pues hubo algunos que negaron el libre albedrío. Por eso VON LISZT, en una parte de su *Tratado* anota que a esta postura se le puede llamar 'un indeterminismo templado'

o 'relativo'. Debe tenerse en cuenta como base del clasicismo, que el hombre es libre, y por tanto, puede actuar hacia el bien o hacia el mal; tiene libertad de elección.

d) Si el hombre es libre, si puede actuar hacia el bien o hacia el mal, quiere decir, que la pena debe considerarse como un mal, como un castigo, como retribución de un mal con mal, como un medio intimidativo para los demás.

Algunos indeterministas hablan de combatir el delito, atacando los factores endógenos y exógenos que lo producen. No es posible que un indeterminista pueda sostener esta posición, por que precisamente esta postura es plenamente contradictoria. En verdad no se puede ser partidario del libre albedrío y aceptar al mismo tiempo al delito originado por factores endógenos y exógenos."<sup>88</sup>

Por su parte FERNANDO CASTELLANOS TENA dice acerca de las tendencias genéricas dentro de la Escuela Clásica que "puede afirmarse que los caracteres o notas comunes dentro de la Escuela Clásica son los siguientes:

1° *Igualdad*.- El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad de derechos es equivalente a la de esencia, pues implica la igualdad entre sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad;

2° *Libre albedrío*.- Si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se

---

<sup>88</sup> Ídem Págs. 34 y ss.

les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es por que se quiso y no por que la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica.

3° *Entidad Delito.*- El Derecho Penal debe volver sus ojos a las manifestaciones extremas del acto, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una injusticia; sólo al Derecho le es dable señalar las conductas que devienen delictuosas.

4° *Imputabilidad Moral.*- (Como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos); si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral. Expresa CARRARA que la ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral; y,

5° *Método deductivo, teleológico, es decir, finalista.*<sup>89</sup>

Podemos resumir de la siguiente manera los caracteres básicos de la Escuela Clásica de acuerdo con lo establecido por FERNANDO CASTELLANOS TENA:

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| <b>ESCUELA<br/>CLÁSICA</b> | 1. Igualdad de derechos.  |
|                            | 2. Libre albedrío (capacidad de elección).                            |
|                            | 3. Entidad delito (con independencia del aspecto interno del hombre). |
|                            | 4. Responsabilidad moral (consecuencia del libre arbitrio).           |

<sup>89</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Págs. 57 y 58.

5. Pena proporcional al delito (retribución señalada en forma fija).
6. Método deductivo, teleológico o especulativo (propio de las ciencias culturales).

Es indispensable que para que el delito exista, previamente debe de existir un sujeto moralmente imputable, además de que el acto desplegado por este sujeto conlleve un significado de valor moral, y que como consecuencia de este acto se derive un daño social, además de hallarse prohibido por una ley positiva. La Escuela Clásica fija su atención principalmente hacia la conducta delictiva, es decir, al delito mismo, no le importa tanto la personalidad del autor.

Esta postura es definitivamente errónea para nosotros, toda vez que al órgano destinado a la aplicación de las sanciones respectivas, se le limita al no poder estudiar al delincuente, resultando por tanto, la sanción por éste impuesta, injusta, ya que no se han evaluado las características personales del delincuente; lo que de hacerse permitiría considerar el móvil del delito y llegar a la imposición de la pena que mas se ajuste al delito y al delincuente, y no, sólo al delito aisladamente.

CARRARA quien es citado por FERNANDO CASTELLANOS TENA en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* dice que "*dentro de la Escuela Clásica, el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.*"<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Ídem. Pág. 58.

Una vez que el positivismo surgió, paulatinamente se fueron abandonando los lineamientos clásicos y así, se optó por adentrarse en los métodos de las ciencias naturales, creyéndose – erróneamente para nosotros, ya que como mencionamos en líneas anteriores, el Derecho pertenece al campo del deber ser- que se trabajaba en el campo jurídico.

En tiempos actuales han preferido los estudiosos del Derecho, dejar de lado los sistemas creados y utilizados por los positivistas, para así continuar por los caminos diseñados anteriormente por los pensadores de la Escuela Clásica, ya que si bien esta Escuela no se ocupa principalmente del delincuente, por otro lado es cierto que se ha encargado de hacer participe al Derecho del mundo del deber ser, muy apartado de las leyes naturales mismas que son forzosas e ineludibles, siendo por tanto los clásicos, al menos en este aspecto los únicos capaces de conducir con sus aportaciones al reino de lo jurídico.

- a) *El delito como ente jurídico.* El delito es una infracción de la ley, y la ley es un mandato para los ciudadanos, es un *ente jurídico*, cuya violación constituye la infracción, es decir, una violación del derecho. Para CARRARA el delito no es un simple "hecho", sino fundamentalmente un "ente jurídico" cuya esencia radica en una relación entre ese derecho y la propia ley, como un choque entre el hecho y el derecho. Para CARRARA el delito se presenta como efecto de ese choque, el concurso o relación de dos fuerzas, una moral y una física. La fuerza moral es la voluntad inteligente del hombre que se proyecta en un resultado que es el daño moral del delito; la
-

fuerza física es la acción corporal del agente y su resultado es el daño material que produce el delito.

- b) *El concepto de imputabilidad.* Para CARRARA y la Escuela Clásica es uno de los principales avances de la ciencia penal, radica en el concepto de imputabilidad. El concepto clásico de imputabilidad estriba en la posibilidad de que a un acto previsto en la ley y ejecutado por una persona, se le pueda reclamar su conducta, esto es que sea responsable del mismo.

La imputabilidad tiene a su vez apoyo en la concepción del libre albedrío, es decir, en la posibilidad del individuo de elegir entre el bien y el mal, entre cometer el delito o abstenerse de ello. *"El hombre tiene la facultad de determinarse en sus acciones, ya que puede preferir, a su agrado, obrar o no obrar, según es apreciación de su inteligencia. Esta facultad es la que constituye su libertad de elección, y precisamente en virtud de ella se le pide cuenta de los actos a que se determina."*<sup>91</sup>

- c) *Método deductivo.* La consideración de que el delito es un ente jurídico obliga necesariamente –de acuerdo con los tratadistas clásicos- a estudiarlo bajo el prisma de la ciencia penal, y por ello el método aplicable es el método deductivo. En efecto el propio CARRARA asume la naturaleza de delito como un ente jurídico, es decir, su esencia radica en la violación del derecho y la legitimidad de reprimir esa violación mediante la amenaza de un mal que sirva para

---

<sup>91</sup> CARRARA FRANCISCO, Programa de Derecho Criminal Tomo I, Editorial Temis, edición en español, Colombia, Bogotá 1971. Pág. 192 y 193.

apartar a los delincuentes de cometer delitos, o en su caso reprimirlos, y en ello encuentra su justificación la pena.

- d) *El concepto de pena.* La pena para CARRARA encuentra su fundamento en la enmienda del reo y en la defensa del derecho. La pena debe ser, para el maestro de Pisa, *afflictiva*, pues requiere que el delincuente la padezca para que se abstenga de cometer el delito y de esta manera se protege al derecho; la pena debe ser *ejemplar*, o sea, que mueva a los ciudadanos a la persuasión al observar al reo que ha sufrido la pena, pero su ejemplaridad debe entenderse como intimidatoria en la medida de lo necesario y que no rebase la medida de lo justo; debe ser también *cierta*, que sepa el delincuente que no puede evadir la pena cuando haya incurrido en un delito; que sea *pronta*, pues si la pena no se aplica con prontitud se pierde su efecto ejemplar; la pena además debe ser *pública*, pues la pena en secreto es mas bien un abuso ilegítimo de la fuerza, la pena no debe ser *excesiva*, es decir, debe ser proporcional con el mal causado; también la pena debe tratar a todos por *igual*; la pena debe ser *divisible*, refiriéndose a que la pena debe responder a los grados de imputación, a las circunstancias que acompañan a cada delito; la pena también, debe ser *reparable*, o sea, que en caso de error judicial, se le pueda reparar en la medida de lo posible.

En resumen, la escuela Clásica centra su preocupación en el delito al que considera como un ente jurídico, cuyo método de estudio es deductivo, teleológico o especulativo; con la infracción de la ley penal, el delito acarrea la responsabilidad por su realización; a su vez la responsabilidad se basa en la imputabilidad y ésta a su vez

se fundamenta en el libre albedrío; la pena debe reunir ciertas condiciones, como son, que sea aflictiva, ejemplar, pronta, pública, proporcional al delito, divisible y reparable, como características fundamentales que permitan restablecer el derecho violado.

## **2.2 La Escuela Positivista.**

“La Escuela Positivista surge en el último cuarto del siglo XIX, desarrollándose principalmente dentro del campo penal, pero principalmente repercute en el ámbito de la Criminología; fue una corriente importante de pensadores los que consideraron que el fenómeno de la delincuencia y el delito, debía ser importantemente estudiados de una manera muy distinta a como lo habían hecho los penalistas de la Escuela Clásica, es decir, que estos pensadores creyeron conveniente hacer un estudio más a fondo de lo que atañe en torno no sólo del delito y de la pena, como lo venían proponiendo los clásicos, sino que, debía agregarse un estudio minucioso del delito y del delincuente.

“Para captar las metas de la Escuela Positiva, se deben tener presentes las directrices trazadas para el positivismo sociológico, entendiéndolo por positivismo la dirección filosófica (en teoría del conocimiento), que reduce la posibilidad de este al campo de lo positivo, es decir, de lo dado en la experiencia; y que, por lo tanto, niega que pueda haber conocimiento fundado, justificado, más allá de los límites de los puros datos de la experiencia; con lo cual rechaza toda metafísica, así como toda indagación sobre principios del deber ser, es decir, toda teoría de normas ideales.”<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> GONZALEZ QUINTANILLA JOSÉ A. Derecho penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 31 y 32.

“El positivismo como corriente filosófica es el resultado del creciente interés de las ciencias naturales, donde se proclamó que sólo lo positivo, lo científico, lo material, debía tomarse en cuenta para poder hablar de un verdadero conocimiento; lo metafísico, el conocimiento que no se apoya en el estudio basado en la observación y experimentación, en el método inductivo para inducir las reglas generales, no puede llevar —a su juicio— a un verdadero conocimiento.”<sup>93</sup>

Se puede precisar que AUGUSTO COMTE es uno de los principales expositores de la corriente positivista, además de que propuso una nueva ciencia colocada en la clasificación de las ciencias que lleva a cabo, la Sociología tiene un lugar destacado en dicha clasificación. Además de que COMTE dice que todas las ciencias deben estar sujetas a un rigor científico.

Asimismo es indudable que esta corriente filosófica repercutió ampliamente en el campo penal y “tres distinguidos tratadistas partieron de la concepción científica del estudio de los fenómenos aplicando el método inductivo para lograr un estudio real y positivo del fenómeno criminal, dieron lugar a la llamada Escuela Positivista. Estos destacados pensadores fueron CÉSAR LOMBROSO, ENRIQUE FERRI Y RAFAEL GARÓFALO, llamados los tres evangelistas de la Escuela Positiva.”<sup>94</sup>

Por su parte CELESTINO PORTE PETIT dice en su obra Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal que: “La designación de Escuela Positiva proviene del método experimental que en ella se emplea, y no del sistema filosófico de COMTE.

---

<sup>93</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal parte general. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 62.

<sup>94</sup> Ibidem. Pág. 63

Escuela que nació en contraposición de todas aquellas ideas que le trascendieron.”<sup>95</sup>

Se precisa que los creadores de la Escuela Positiva, sobresalen por sus aportaciones individuales que formaron una amalgama, ya que por lo que hace a LOMBROSO, destaca con una orientación antropológica; FERRI, con orientación sociológica y GARÓFALO, con orientación jurídica. Hay autores que consideran a un evangelista más de la Escuela Positiva: FIORETTI.

### **2.2.1 Aparición y desarrollo del Positivismo.**

“La primera mitad de la pasada centuria se caracterizó por su acendrado romanticismo; casi todos los pensadores de dicha época estructuraron la vida a través de las cosas abstractas, con ansias infinitas de idealismo. Por ello, en la segunda mitad del siglo XIX, surgieron las corrientes eminentemente materialistas, entre las cuales destacaron el positivismo y el materialismo histórico.”<sup>96</sup>

El hecho de que haya aparecido el positivismo fue como consecuencia del esplendor que lograron alcanzar las ciencias naturales dentro de los estudios filosóficos del siglo antepasado, ya que estas se hicieron sentir en todas las disciplinas y expresiones culturales, hasta en el Derecho.

El positivismo nace como una negación completa y determinante hacia las concepciones anteriores, constituyendo toda una revolución en los campos científico y artístico. Por tal motivo en lo

---

<sup>95</sup> PORTE PETIT CELESTINO CANDAUDAP, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. , 13ª edición. México 1990

<sup>96</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 34ª edición. México 1994. Pág 61

que respecta a la materia penal, la Escuela Positiva se presenta, igualmente, como una negación radical de la Escuela Clásica, ya que primordialmente pretende cambiar el criterio represivo de la pena, y así dar un paso gigantesco preponderantemente dirigido hacia la estimación de la personalidad del delincuente.

El positivismo fue el nombre que AUGUSTO COMTE (padre de la Sociología) le asignó al conjunto de conocimientos e ideologías que no niegan la existencia de lo absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupan del problema, así, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal todo lo sensible, lo físico, lo palpable. Es por esta razón que los positivistas negaron carácter científico a las disciplinas filosóficas propiamente dichas, por no ser manifiestas de una manera sensible; es así que a la Psicología la entendieron como una rama de las ciencias naturales (de la Biología o de la Fisiología).

### **2.2.2 Método del Positivismo.**

“Según el positivismo, todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas; la ciencia requiere, de modo necesario partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente.”<sup>97</sup>

Como ya se dijo, el positivismo surgió como el resultado del auge alcanzado por las ciencias naturales, siendo absolutamente claro que se caracterizó por sus métodos *inductivos* de indagación

---

<sup>97</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 62

científica, a diferencia de los *deductivos* hasta entonces empleados preferentemente, como por ejemplo en la escuela Clásica; se menciona que el camino adecuado para la investigación en el reino de la naturaleza es la observación y la experimentación, para luego *inducir* las reglas generales.

Como sabemos, las ciencias naturales tienen como fin el de conocer las cosas, así como los fenómenos producidos por estas mismas, la indagación de las causas inmediatas de dichos fenómenos y las leyes a las que se encuentran sometidas dichas causas, en base a lo anterior es imprescindible el método experimental; sin embargo en el campo del Derecho tal método no es eficaz, toda vez que éste no es una ciencia que corresponda a las ciencias naturales. Por ello es que en la actualidad ya nadie pone en duda la imposibilidad de utilizar el método inductivo para encontrar las verdades relacionadas con el Derecho

Podemos concluir, evidentemente que el método de estudio que ocupa principalmente a la Escuela Positivista es el inductivo que parte esencialmente de un estudio de la observación de lo palpable sensorialmente, para así llegar a una inducción de reglas o leyes en base al uso de dicho método, sabiendo que ante todo, el Derecho se caracteriza por el conjunto de leyes o reglas que son el resultado de la misma sociedad, en base a la observación del comportamiento desplegado por ésta en determinado tiempo y lugar.

### **2.2.3 Principales exponentes de la Escuela Positivista.**

De entre los fundadores de la Escuela Positiva del Derecho Penal, destacan principalmente los pensadores italianos CÉSAR

LOMBROSO, ENRIQUE FERRI Y RAFAEL GARÓFALO. "Para CÉSAR LOMBROSO, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico. FERRI modifica la doctrina de LOMBROSO al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso será condicionado por el medio ambiente; en el delito concurren, pues, igualmente causas sociológicas. De la trilogía de los grandes maestros del positivismo penal, GARÓFALO es el jurista; pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivistas y produce la definición del delito natural."<sup>98</sup>

OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO, dice sobre el surgimiento de la Escuela Positiva que "Escuela Positiva o Positivista parte de la obra de LOMBROSO *El hombre delincuente* publicada en 1876, a la que siguen otras obras de este distinguido investigador que puso especial énfasis en el estudio del delincuente; posteriormente hacia el año de 1880, ENRIQUE FERRI se suma a LOMBROSO como uno de sus principales discípulos, y poco después, RAFAEL GARÓFALO. LOMBROSO puso los cimientos de la Antropología Criminal, FERRI los de la Sociología Criminal y GARÓFALO los de la Criminología, al publicar éste último una obra con esta denominación en 1885."<sup>99</sup>

LOMBROSO se encargó de concentrar todo su estudio en el delincuente, planteando la existencia del "delincuente nato", es decir, como ya se mencionó, que el hombre delinque por atavismo y epilepsia; por atavismo porque el delincuente, según éste autor, es un ser que presenta degeneraciones o características de ser prehistórico, salvaje, que al vivir en una sociedad civilizada su

---

<sup>98</sup> Ibidem. Pág. 64.

<sup>99</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal parte general. Op. Cit. Pág. 63.

conducta agresiva, resulta responder a su condición antropológica a la que se suma la epilepsia, lo cual lo conduce al delito.

Podemos apreciar que LOMBROSO se destaca por su sentido antropológico del delincuente, esto es, que el delincuente actúa como tal por traer ya en su sangre el salvajismo y que por el simple hecho de ser hombre es agresivo y su condición violenta le conduce a comportarse de manera delictiva.

FERRI por su parte, dice que a la concurrencia de factores individuales a los que se deben sumar factores sociales, y en menor grado los factores físicos o del medio ambiente físico, que determinan al hombre en su conducta criminal.

Vemos que FERRI involucra a los factores sociales que rodean al ser humano desde su nacimiento, (familia, comunidad, escuela, trabajo y demás) y que son predominantemente estos lo que influirán y serán determinantes en la conducta delictiva del hombre delincuente, son los que repercutirán en si el ser humano se conduce o no delictivamente.

"GARÓFALO en su exposición propone la definición del delito natural como *la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad que posee una sociedad en una medida media*. La idea de GARÓFALO, debido a su formación de jurista, ya que llegó a desempeñarse en la judicatura de su país, parte del concepto del delito natural, concepto al cual arriba después de una acuciosa investigación sobre los "valores" o "sentimientos" que deben prevalecer en una sociedad; en su indagación llega a la conclusión de que los "sentimientos" que siempre han existido en todo tiempo

y lugar, únicamente son dos, los que en todas las sociedades han existido; los de *piEDAD y probidad*.”<sup>100</sup>

GARÓFALO se centra más en el estudio de los valores de *piEDAD y probidad* como hemos visto, es decir, que la conducta delictiva del ser humano deviene del sentido del delito natural basado en los valores o sentimientos que puede poseer el hombre, a final de cuentas vemos que efectivamente la mayoría de estos valores o sentimientos se desprenden de factores sociales que circundan al hombre delincuente.

Pero especialmente, apreciamos que los sentimientos son adherentes a un individuo determinado como tal, es algo que éste trae consigo, es la peculiaridad de su ser y de su naturaleza; en cambio los valores son la serie de pautas que le son marcadas por el ámbito en el que se desenvuelve y que si bien, estos también pueden llegar a formar parte de sus sentimientos y de su propia esencia; “los delincuentes que se encuentran determinados por factores individuales y sociales son los que afectan sus ‘sentimientos’ de *piEDAD y probidad*, o ambos, y al ejecutar las conductas ilícitas cometen los delitos ‘naturales’, contra ellos la sociedad debe protegerse con medidas de seguridad y GARÓFALO llega a proponer abandonar a esos delincuentes naturales en una isla solitaria y sin recursos.”<sup>101</sup>

## **2.2.4 Referencias generales dentro de la Escuela Positivista.**

FERNANDO CASTELLANOS TENA lleva a cabo un cuadro analítico acerca de las pautas que sigue la Escuela Positiva:

---

<sup>100</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal parte general, Op. Cit. Pág. 63.

<sup>101</sup> Ibidem. Págs. 63 y 64.

1. "El punto de mira de la justicia penal es el delincuente. El delito es sólo un síntoma revelador de su estado peligroso.
2. Método experimental.- (Se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a lo que pueda *inducirse* de la experiencia y de la observación.)
3. Negación del libre albedrío.- (El hombre carece de libertad de elección.) El delincuente es un anormal.
4. Determinismo de la conducta humana.- Consecuencia natural de la negación del libre albedrío. La conducta humana está determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social.
5. El delito como fenómeno natural y social.- Si el delito es el resultado necesario de las causas apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social.
6. Responsabilidad social.- Se sustituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social. Si el hombre se halla fatalmente impelido a delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse.
7. Sanción proporcional al estado peligroso.- La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.
8. Importa más la prevención que la represión de los delitos.- La pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello interesa más la prevención que la represión; son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas."<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Op. Cit. Pág. 66.

Por su parte JOSÉ A. GONZALEZ QUINTANILLA dice que las directrices conceptuales-básicas de la Escuela Positiva se pueden resumir de la siguiente manera:

1. "El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un sistema revelador de un estado peligroso."<sup>103</sup>

El delito, como resultante de una conducta del ser humano debe ser estudiado no como hecho aislado y abstracto, sino como mencionamos, como hecho que deviene de una conducta, es necesario estudiar al hombre que lleva a cabo tal delito, así como al medio ambiente que le rodea para así, poder comprender al delito mismo.

2. "La sanción penal, pura que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al "estado peligroso" y no a la gravedad objetiva de la infracción."<sup>104</sup>

El ser humano al vivir en sociedad se ve sujeto a una serie de condiciones determinantes y reguladoras de su vida dentro de la misma, es por ello que se dice que el hombre es responsable de los actos que vulneren a dicha sociedad; ésta responsabilidad será secundada por una sanción, la cual deberá ser aplicada en razón de la magnitud del hecho antisocial, así como de las características personales del hombre delincuente.

3. "El método es el inductivo, experimental."<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> GONZALEZ QUINTANILLA JOSÉ A., Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 33 y ss.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> Ibidem.

Este método, es el conocido que va del "tránsito de lo particular a lo universal", así la inducción como método investiga los hechos intrínsecos para llegar a la parte general, de dichos hechos con este método de estudio, se puede indagar el antecedente y consecuente del terreno a investigar.

4. "Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal."<sup>106</sup>

Predominará la responsabilidad legal del individuo en todo momento, toda vez que está violando una serie de preceptos establecidos por la misma sociedad, al violar dicho ordenamiento, incurrirá en una responsabilidad que será legal, y que es, además, independiente de la responsabilidad moral, siempre prevalecerá la responsabilidad legal, derivada de la vulnerabilidad que sufra el orden social producida por una conducta, desde luego antisocial y violadora del orden legal.

5. "La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas."<sup>107</sup>

Con una gran revolución filosófica acerca de la represión y la prevención de delito, se pensó que será mejor invertir todo tipo de insumos en la prevención de los delitos y no así en su castigo, pensamiento entonces más sano, ya que si se planeaba una estrategia que diera resultados y con ello prevenir toda clase de

---

<sup>106</sup> Ibidem.

<sup>107</sup> Ibidem

conductas antisociales, en consecuencia la sociedad se vería menos afectada, así como el individuo mismo.

6. "El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso."<sup>108</sup>

Evidentemente el juez detenta en su poder el *ius punendi*, que debe ser de carácter objetivo, y así lograr la protección tanto del delincuente como de los bienes jurídicos que conforman a la sociedad, desde luego este tipo de objetivos se verían mayormente coronados con un adecuado trabajo en pos de la prevención

7. "La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social, y la segregación de los incorregibles."<sup>109</sup>

Un marcado sentido de prevención rodea a esta Escuela, en efecto se pretende justificar al castigo de manera ajena a la prevención, sentimos esto inadecuado, toda vez que las bases de tal justificación giran en torno a la retribución, a la expiación, y demás, resultando esto inútil ya que como se dijo, se justifica el castigo de los delitos, pero no se ve nada en relación con la prevención de los mismos, pudiendo resultar esto último más eficiente, debiéndose de transformar el derecho de castigar, en derecho a prevenir preferentemente.

---

<sup>108</sup> Ibidem.

<sup>109</sup> Ibidem.

Asimismo CELESTINO PORTE PETIT en relación con las pautas seguidas por la Escuela Positiva refiere:

- a) "Método de observación llamado 'galileano', experimental, positivo o inductivo. FERRI observa, que la Escuela Positiva es la aplicación del método experimental al estudio de los delitos y las penas y como tal, introduce en el tecnicismo jurídico abstracto, él se refuerza de nuevas observaciones hechas, no sólo por la Antropología Criminal, sino por la Psicología, y por la Sociología; representa verdaderamente una nueva fase en la evolución de la ciencia criminal.
  
- b) Delito como fenómeno natural social, como conducta humana. FERRI explica, que la nueva Escuela se propone al igual que la Clásica, dos ideales: 'En el campo práctico tiene como objetivo la disminución de los delitos, que aumentan siempre y en considerable proporción, y en el campo teórico, para conseguir el fin práctico, se propone el estudio concreto del delito, no como abstracción jurídica sino como hecho natural; y por tanto, quiere estudiar, no solamente el delito en sí, como relación jurídica, sino también a quien comete este delito: el estudio del hombre delincuente'.
  
- c) Responsabilidad fundada en el determinismo. A este respecto nos dice FERRI: 'Yo no creo científico el criterio de la responsabilidad moral del individuo, y por eso lo he sustituido por el de la responsabilidad social; pero no en el sentido de que la responsabilidad de los delitos corresponda a la sociedad, sino en el sentido de que el individuo debe responder, social o jurídicamente, de sus acciones criminales, por el sólo hecho de vivir en sociedad.' En la sociedad, el

individuo tiene derechos y por tanto deberes hacia la misma sociedad; esto independientemente de si tiene o no el libre albedrío; si practica el mal tendrá el mal, esto es, será castigado. He aquí todo.

- d) Medida de defensa social. Respecto a las sanciones, anota FERRI: Afirmada en la justicia penal la función directa y preeminente de la defensa social (sin excluir que posea también una función directa de educación y de disciplina social, consolidando los ciudadanos la experiencia y por ende el sentimiento de la responsabilidad de los propios actos frente a la sociedad), resulta que las medidas provistas por una ley para todo autor de un hecho delictuoso, pierden los últimos residuos de una pretendida o irrealizable 'retribución de la culpa mediante un castigo', de la misma manera como después de BECCARIA la justicia penal perdió cada vez mayor grado de todo espíritu de venganza, asumiendo en cambio, el carácter positivo de reacción social defensiva contra la acción ofensiva del delincuente.<sup>110</sup>

Nos percatamos que CELESTINO PORTE PETIT, coincide con JOSÉ A. GONZALEZ QUINTANILLA al mencionar que la Escuela Positiva se destaca por la aplicación de su método inductivo, del estudio del delincuente como el autor mismo del delito y el entorno social que le rodea para cometer ese ilícito; de la responsabilidad derivada de la violación de ordenamientos legales creados por la sociedad misma y de la cual está sujeto el ser humano como ente eminentemente social, así como la aplicación del castigo como resultante de la responsabilidad en que incurre el individuo al

---

<sup>110</sup> PORTE PETIT CELESTINO CANDAUDAP, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Op. Cit. Pág. 37 y ss.

desplegar una conducta contraria a lo preestablecido por el orden normativo legal.

Por último OCTAVIO A. ORELLANA WIARCO, aporta su punto de vista en torno a las directrices de la Escuela Positiva:

1. *“El delito como fenómeno natural y social: el delito es un fenómeno natural y social que produce el hombre. Es un fenómeno natural por que produce efectos materiales apreciables por los sentidos y susceptibles de conocerse por la observación y la experiencia; y es social por que ese fenómeno se da en el seno de la sociedad, sus causas y efectos son igualmente susceptibles de conocerse por la observación y la experiencia. El delito es pues, un producto social, y a quienes denominamos delincuentes no lo pueden ser por una mera abstracción lógica, por un mero ente jurídico, como lo pregonó la Escuela Clásica, sino por causas individuales, sociales y físicas, que lo determinaron a una conducta antisocial.*
2. *El determinismo: Para la Escuela Positivista el libre albedrío no existe, el delincuente se ve determinado por factores que descartan el libre albedrío como fundamento de la pena. Cabe señalar que en particular ENRIQUE FERRI al egresar de la Universidad de Bolonia en 1878, sustentó la tesis intitulada ‘Teoría de la imputabilidad y negación del libre albedrío’. La conducta del hombre –para esta escuela- es una conducta determinada por causas individuales, sociales y aun físicas.”*

OCTAVIO ORELLANA WIARCO liga al delito con el delincuente, criticando a la Escuela Clásica de haber omitido este importante

detalle, ya que el estudio del delito como ente abstracto, jamás llevaría a un resultado idóneo, pues el delito siempre va a nacer por la conducta que despliegue un individuo, necesariamente debe ser así, sin conducta no hay delito alguno, por tanto es necesario considerar que el delito debe ser estudiado conjuntamente con el autor del mismo.

Para lograr un estudio completo, también es conveniente que el individuo a examinar sea visualizado desde un punto de vista biopsicosocial ya que los factores tanto biológicos, psicológicos y sociales, serán determinantes en la forma de conducirse del ser humano, por encontrarse inmerso en dichos factores la peculiaridad de todo individuo (necesidades, sueños, carencias, etc.). Sustituyéndose por tanto el libre albedrío por los factores que se han invocado en líneas anteriores.

### **2.2.5 Breve crítica de la Escuela Positiva del Derecho Penal.**

“El positivismo en la actualidad ha caído en desuso como sistema jurídico, al ponerse de manifiesto que los positivistas no elaboraron Derecho, sino ciencias naturales, a pesar de haber creído construir lo jurídico. Si no se admitiera en el hombre la facultad de elección entre las variadas posibilidades que de continuo le depara la existencia, se negaría terminantemente el Derecho pues las normas que lo integran expresan siempre un *deber ser* dirigido a la conducta humana, dichas normas parten del supuesto de que puedan ser acatadas o quedar incumplidas. Si el sujeto forzosa, necesariamente, hubiera de realizar lo mandado o prohibido, por que no estuviera capacitado, por su propia naturaleza, para decidir entre obedecer o no lo prescrito, las normas carecerían de sentido, para radicar su esencia en la fijación de un comportamiento que,

por alguna razón, se considera valioso. Por ejemplo, las normas que preceptúan 'debes pagar tus deudas', 'debes respetar la vida de los demás', suponen la posibilidad de que sea dable efectuar un comportamiento contrario; si no fuera así, no se postularían en forma de *deber ser*, sino en todo caso como expresión del algo que fatalmente acontece. Con esto, pónese de relieve una vez más que los positivistas crearon ciencias de la naturaleza, como Antropología y Sociología criminales; es decir, dieron auge a los estudios causales explicativos del delito, los cuales, sin duda debe tener muy en cuenta el legislador penal, pero siguieron métodos experimentales, inductivos, adecuados a tales conocimientos mas no propios de las disciplinas jurídicas, que no tratan de causar fenomenologías, sino de señalar cauces de la conducta, por ser su fin esencialmente normativo."<sup>111</sup>

El gran error de los positivistas estriba en que dispusieron que el método a aplicar en la Escuela que lleva su nombre, sería el inductivo, método experimental que es aplicado a las ciencias naturales y a sus fenómenos, no siendo el Derecho producto de los fenómenos devenidos de la propia naturaleza, efectivamente acertaron al conceder una ligación íntima entre el delito y el delincuente, ya que uno sin el otro no existiría, siendo mas preciso que la Escuela Clásica, mas no así en cuanto al método, como ya mencionamos.

### **2.3 Directrices Eclécticas.**

Tras los estudios de las divergentes que constituyeron las Escuelas Clásica y Positiva, surgieron nuevas formas y teorías de mirar al

---

<sup>111</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 67.

Derecho Penal y todo lo que en su conjunto implica a éste (delito, pena y delincuente), los pensadores que divulgaron las nuevas ideas se basaron esencialmente en las posturas que hemos venido analizando anteriormente.

Estas nuevas directrices retomaron lo que creyeron como más completo de las Escuelas Clásica y Positiva y así cimentaron los nuevos pensamientos con ideas ya propuestas, agregando nuevas aportaciones tratando de cubrir aquellos escollos que fueron resultando de las anteriores escuelas y así tratar de mejorar cada vez mas el campo del Derecho Penal.

Es así que surgieron las directrices eclécticas del Derecho Penal, viniendo a repercutir notablemente hasta nuestros días hasta en los Códigos vigentes, así como en innumerables libros de texto, marcando la pauta de la evolución y esplendor de la comprensión del Derecho Penal, por el ser humano como ente sujeto y regido por normatividades reguladoras de sus conductas dentro de una vida social, actos que afectan o benefician directamente a la comunidad en la que se desenvuelve.

### **2.3.1 Terza Scuola.**

“La Tercera Escuela.- La llamada *Terza Scuola* o “Tercera Escuela” agrupa a los penalistas que adoptan una posición ecléctica entre las Escuelas Clásica y Positiva.”<sup>112</sup>

Hemos analizado ya anteriormente las dos escuelas: Clásica y Positiva así como sus postulados que fueron parcialmente

---

<sup>112</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal parte general. Op. Cit. Pág. 66

aceptados, asimismo a sus más importantes representantes, no obstante, cabe mencionar el surgimiento de una Tercera Escuela, llamada la *Terza Scuola* en Italia y la Escuela Sociológica o joven Escuela en Alemania.

Por su parte JOSÉ A. GONZÁLEZ QUINTANILLA dice al respecto de la Tercera Escuela que: “Esta escuela realmente es una posición ecléctica entre las dos escuelas anteriores, tomando conceptos fundamentales de los clásicos y también de los positivistas, estimando el delito como un fenómeno individual y social, orientándose al estudio científico del delincuente y de la criminalidad, niega el libre albedrío si éste es considerado en toda su dimensión; acepta el principio de la responsabilidad moral distinguiendo entre imputables e inimputables; sin embargo no estima al delito como un acto realizado por alguien con libertad absoluta, sino que existen motivos que determinan y coaccionan psicológicamente al infractor, se inclina más por estimar la pena como una defensa social.”<sup>113</sup>

“La Escuela del Positivismo Crítico o *Terza Scuola* (denominada *tercera escuela* para distinguirla de la Clásica y de la Positiva, que cronológicamente ocuparon el primero y segundo lugares), encuentra su formación esencialmente, en los estudios de ALIMENA y CARNEVALE y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite de aquél la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y del criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el

---

<sup>113</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ A., *Derecho Penal Mexicano*. Op. Cit. Pág. 41.

principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.”<sup>114</sup>

Esta escuela es el amalgame de las anteriores conocidas (Clásica y Positiva), ya que los tratadistas italianos ALIMENA y CARNEVALE pretenden unir ciertos postulados de ambas escuelas, es decir, tratan de retomar lo mas importante de ambas para formar este Tercera Escuela, aun y cuando las dos anteriores escuelas encuentran puntos divergentes entre sí, también lo es que se encuentran en la esencia de estos puntos destacados que son dignos de homogeneizarse, conjugándose elementos de unos y de otros, que integran una nueva posición.

“Para BERNARDINO ALIMENA la imputabilidad deriva, de la humana voluntad, la cual se halla determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la ‘dirigibilidad’ del sujeto, es decir, en su aptitud para percibir la coacción psicológica; de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir amenaza de la pena.”<sup>115</sup>

Los postulados que ofrece esta nueva postura son los siguientes:

- a) *El libre albedrío.*- La Tercera Escuela acepta que existe el “libre albedrío”, señalando además, que existen delincuentes imputables e inimputables, en el caso de los imputables, debe considerarse que el individuo tiene la posibilidad de “dirigir” esos actos que lleva a cabo para cometer el delito; esta “dirigibilidad” se apoya en la aptitud de la que goza un determinado sujeto para que sobre él opere la coacción

---

<sup>114</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 69.

<sup>115</sup> Ibidem. Págs. 69 y 70.

psicológica que le ofrece la amenaza de la pena contenida en la ley penal. En los casos de los inimputables es decir, para aquellos en que la coacción psicológica no pueda operar, la realización del hecho delictivo no se le puede imputar, ya que como se menciona no existe la conciencia plena del resultado que puede producir su conducta, y esta incapacidad de comprender el alcance de la amenaza penal puede derivarse ya sea de padecimientos mentales o al estar bajo algún tipo de medicamento que pueda alterar la psique del individuo.

- b) *El delito como fenómeno individual y social.*- Esta Tercera Escuela propone al delito como un fenómeno tanto individual como social; ya que en lo individual, debe de realizarse un estudio exhaustivo científico en la persona del delincuente para llegar al conocimiento de éste; socialmente debe llevarse a cabo un profundo estudio de la criminalidad, como nace, se desarrolla y repercute precisamente dentro del ámbito social.
- c) *Pena y medidas de seguridad.*- La Tercera Escuela propugna además en lo que toca al problema de la aplicación de la pena, en aceptar los postulados de la Escuela Clásica para el caso específico de los imputables con la finalidad de una defensa social, más no de la retribución al mal causado, asimismo para los inimputables se acepta la aplicación de las medidas de seguridad, ya que por ser inimputables no representan un peligro actual, y sí por la peligrosidad social que en un futuro puedan llegar a desplegar los delincuentes.

“La máxima de la Tercera Escuela se resume en la idea de que, a través del Derecho Penal se obtenga *el máximo de defensa social, con el mínimo de sacrificio individual.*”<sup>116</sup>

EUGENIO CUELLO CALÓN, quien es citado por FERNANDO CASTELLANOS TENA resume los principios básicos de la Terza Scuola como los siguientes:

- ▶ “Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;”<sup>117</sup>
- ▶ “La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y”<sup>118</sup>
- ▶ “La pena tiene como fin la defensa social.”<sup>119</sup>

“Para el juspenalista venezolano JOSÉ RAFAEL MENDOZA, las teorías eclécticas distinguen el Derecho Penal, al que asignan un método lógico-abstracto, de la Criminología, Sociología Criminal, Penología y Política Criminal, que siguen una sistematización experimental. El crimen es un fenómeno complejo, producto de factores individuales y exógenos; es, a la vez fenómeno natural y ente jurídico. La condición del delincuente no debe exagerarse hasta hacer de él un tipo especial, el tipo criminal que señala la Escuela Positivista, pero sí debe admitirse la clasificación en ocasionales, habituales y anormales. La pena debe ser afianzada con medidas de seguridad. Se conserva el criterio de la

<sup>116</sup> ORELLANA WILCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal parte general. Op. Cit Pág. 67.

<sup>117</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 70.

<sup>118</sup> Ibidem.

<sup>119</sup> Ibidem.

responsabilidad moral, admitiéndose la peligrosidad, temibilidad o estado dañoso para algunos delincuentes."<sup>120</sup>

A colación de lo manifestado por el autor venezolano citado en el párrafo que antecede, opinamos que es conveniente hacer una breve referencia a la importantísima trascendencia de la Política Criminal en la Escuela que hemos venido analizando en el presente capítulo, así debemos entender por "política" a la actividad que corresponde indagar cuál es la mejor constitución, la mejor con la cuál, se adecuen la satisfacción de nuestros ideales como grupo social, y en el caso de haber varias, ver exclusivamente cual es la que mejor se adapta a la diferentes condiciones para ser puesta en práctica.

*"La Política Criminal nos da el criterio para la apreciación del Derecho vigente y nos revela cuál es el que nos debe regir, pero también nos enseña a entender a aquél, a la luz de su fin, y a aplicarle, en vista de ese fin, a los casos particulares."*<sup>121</sup>

El sentido esencial de la Política Criminal se traduce en la sistematización de variados principios, que devienen de la garantía que resulta de la investigación científica que se da en torno a las causas del delito, así como en la eficacia de la pena, y que en base a tales principios el propio Estado dirige una lucha contra el delito, por medio de la pena y de sus formas de ejecución.

Se ha dicho mucho que la Política Criminal pretende sustituir al Derecho penal, no siendo esto verdad, toda vez que lo más idóneo es que esta por su naturaleza, debe marchar a su lado, así por

---

<sup>120</sup> MENDOZA JOSÉ RAFAEL., Curso de Derecho Penal Venezolano parte general. 4ª edición. Venezuela 1963. Pág. 91.

<sup>121</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ A., Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 44.

practicidad, la Política Criminal debe situarse entre el Derecho Penal teórico y la ley penal, de una parte, y la práctica criminal y penal, de la otra.

Acerca del Derecho Penal teórico FRANZ VON LISZT, quien es citado por JOSÉ A. GONZÁLEZ QUINTANILLA nos dice al respecto que: "nos da la norma de sus fines; la realidad a su vez, nos muestra la variedad de medios empleados para conseguir aquellos fines (historia del desenvolvimiento de la pena); el resultado conseguido y la variedad de medios que ofrecen las condiciones actuales de vida. De aquí las dos funciones principales de la Política Criminal: 1ª, crítica de la legislación penal vigente a la luz de los fines del Derecho y de la pena y observación de sus resultados; 2ª proporciones para la reforma del Derecho penal actual."<sup>122</sup>

Se dice que la Política Criminal tiene dos fines: uno crítico, otro constructivo, ya que sobre el Derecho Penal positivo pretende una postura crítica que se halle inmersa en las oportunidades que ofrecen a la sociedad todo tipo de incriminaciones, así como de las agravaciones y de las atenuaciones. Por otra parte, la Política Criminal asume la postura crítica sobre la idoneidad y adecuación de las penas, así como sobre la jurisprudencia y la ciencia, y en sí sobre los medios con que el Estado provee actuar al Derecho, mediante la elaboración de observaciones así recogidas, indica cuales sean las formas que deban de llevarse a las leyes y cuales los mejores medios de obrar en la lucha contra el delito, en los límites de la posibilidad política.

"Desde luego, la Política Criminal viene a constituir el señalamiento que implica las formas de encausar la implementación o

---

<sup>122</sup> Ibidem.

instrumentación de aquellas directrices que pueden considerarse más eficaces para corregir defectos o disposiciones que no concuerden con la realidad contemporánea y, desde luego, que sirvan para mayormente salvaguardar, tanto los intereses comunitarios, como los del propio individuo en lo particular. Mediante ella, previamente se analizan y jerarquizan valores para que se plasmen en los diversos mecanismos legales. Ejemplos de la Política Criminal los tenemos cuando se atemperan las penas; *v.gr.* en el del secuestro, se captó que una pena elevada, servía de eje motor para que los secuestradores eliminaran al secuestrado, por eso en la Política Criminal, se determinó establecer el famoso 'puente de regreso', si devuelven a la víctima en un tiempo corto, la pena será mínima.<sup>123</sup>

Asimismo podemos encontrarnos con variadas determinaciones, respecto de los múltiples castigos que son generados por la Política Criminal, mencionando por ejemplo al del perdón judicial, la conversión, la conmutación y la sustitución de sanciones, que desde luego, ya han sido adoptadas por un sin fin de Códigos Penales.

Convenientemente diremos que la gran herencia que ha dejado la Escuela Positiva, lo ha sido una ciencia nueva y irremediamente naturalista, que versa sobre la investigación causal de lo que es el delito, así como el estudio exhaustivo de la biología, psicología y desde luego desde el lente de la sociología del mismísimo delincuente: La Criminología.

---

<sup>123</sup> Ibidem.

El objeto de estudio de la Criminología son las conductas antisociales. En esta apartado debemos hacer una clara distinción entre conducta antisocial y delito.

Conducta antisocial es todo aquél comportamiento humano que va contra el bien común; mientras que delito es la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley. En el entendimiento de que todo bien común en una sociedad se debe traducir como el bien de cada uno de los miembros de la comunidad, y que éste bien es, al mismo tiempo, bien de todos.

“Bien Común es aquél que es apto para servir o perfeccionar la conducta humana en cuanto tal, independientemente de las condiciones individuales que provienen en cada ser humano de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones sociales, religiosas o económicas.”<sup>124</sup>

Luego entonces, hay que poner especial atención en no confundir el hecho antisocial con el delito; así el objeto del Derecho Penal son exclusivamente las normas que rigen al delito, lo que es ente y figura jurídica; y el objeto de la Criminología es el hecho antisocial, fenómeno y producto de la naturaleza, y no así el delito.

La Criminología por ser una ciencia de aplicación práctica, busca antes que nada, el conocer las conductas antisociales, sus factores causales, para evitarlos, para combatirlos, no se completa en la comprensión de las conductas antisociales mismas, sino que trata de prevenir estas, para la Criminología no es importante la búsqueda de la represión, sino la prevención.

---

<sup>124</sup>ibidem.

*“La Criminología es una ciencia complementaria del Derecho Penal, que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva individual, a fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente y la adecuada aplicación de una Política Criminal y de las sanciones penales.”<sup>125</sup>*

Por último podemos decir que la Sociología Criminal es la encargada de llevar sobre sus espaldas el estudio minucioso de los factores sociales que envuelven al ser humano desde su nacimiento y que son completamente influyentes en su desarrollo visto desde cualquier perspectiva, de tal manera que hasta el momento de su propia muerte estos factores le siguen influyendo.

Nuestra conducta se ve seriamente determinada desde el seno mismo de la familia de la que nos toca ser parte, posteriormente la escuela, los grupos culturales, deportivos y hasta nuestras amistades pasan a formar parte de esos factores que influyen nuestra forma de conducirnos, el trabajo y la familia con la que a continuación pretendemos formar una nueva familia.

¿Por qué no han de influir entonces todas estas situaciones al momento de que un individuo se dispone a cometer alguna conducta antisocial o algún evento delictivo?; desde luego que todos estos agentes sociales nos ofrecerán diversos patrones de conducta en los que, desde luego, intervendrá la dirigibilidad de cada individuo para concluir su propio actuar, pero obviamente también intervendrán la serie de valores que hemos aprendido y que serán también irrefutablemente preponderantes al momento de llevar a cabo un actuar o del retractamiento que pueda manifestar un individuo.

---

<sup>125</sup> LÓPEZ REY MANUEL, Criminología. Pág. 134.

### 2.3.2 Doctrinas de Franz Von Liszt.

FRANZ VON LISZT, penalista alemán, sostuvo que el delito no es el resultante de la libertad humana, sino que intervienen factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas. Para éste autor la pena es totalmente necesario para la seguridad en la vida social, ya que su finalidad es la conservación del orden jurídico. A esta teoría propuesta por LISZT se le conoce también con el nombre de Escuela Sociológica, caracterizada por un dualismo, por utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro; además, por su concepción acerca del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; así como por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso y, en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad.

“La Escuela Sociológica, llamada también de Política Criminal o del Causalismo Naturalista, aparece con el pensamiento del jurista alemán a fines del siglo XIX FRANZ VON LISZT, quien la desarrolla en su obra *Tratado de Derecho Penal*.”<sup>126</sup>

De esta manera FRANZ VON LISZT, se da a la tarea de recoger los puntos más sobresalientes de las teorías que propusieron las Escuelas Clásica y Positiva, resumiéndoles posteriormente en una sola teoría ecléctica que paulatinamente dio lugar al esquema o sistema de la teoría del delito, denominada entonces como *causalismo naturalista o esquema Liszt-Belin*.

“El mérito indiscutible de LISZT radica en resaltar que el delito no es únicamente una construcción o abstracción lógica con un

---

<sup>126</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal parte general. Op Cit. Pág. 67

método deductivo, sino tiene además un contenido naturalístico-causal, el hecho delictivo, el hombre que en su actuar se inserta en esa construcción lógica, en el delito, que además puede ser estudiado, analizado y sistematizado en forma conjunta.”<sup>127</sup>

### 2.3.3 Otras corrientes.

Además de las dos primeras escuelas estudiadas con antelación (Clásica y Positiva), diversas orientaciones emergieron de la controversia entre clásicos y positivistas, corrientes que repudiaron algunos de los principios de cada una de esas dos tendencias e hicieron concesiones respecto de otros. Entre ellas pueden mencionarse las teorías de GARRAUD en Francia y las de SABATINI en Italia.

“Para RENÉ GARRAUD, el delito y la pena son simples fenómenos jurídicos. El estudio del delito como hecho biológico y social no corresponde al Derecho Penal, sino a la Sociología Criminal. Esas dos formas de comprender el delito (jurídica y sociológicamente), deben compenetrarse y actuar una sobre la otra.”<sup>128</sup>

“Según GUILLERMO SABATINI, la responsabilidad penal es de naturaleza jurídica y no moral. Considera la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas por las cuales la persona deviene sujeto a la relación jurídica punitiva. Distingue, como todos los eclécticos, entre delincuentes normales y anormales.”<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Ibidem.

<sup>128</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 71

<sup>129</sup> Ibidem.

Otras escuelas fueron surgiendo, como por ejemplo la llamada Escuela Teórica Jurídica del italiano ARTURO ROCCO, la del sistema protector del español PEDRO DORADO MONTERO, y otras más.

Así la lucha de los exponentes de las escuelas penales, se trasladó al ámbito legislativo donde propusieron que sus respectivas ideas se plasmaran en leyes, en el Código Penal Mexicano de 1871 se vio el espíritu de los clásicos, inspirándose el de 1929 en la corriente positivista y el de 1931 en una posición ecléctica.

“El eclecticismo del Código de 1931 está proclamado por la comisión redactora del proyecto que así lo señaló, y solo a manera de ejemplo de ese eclecticismo, podemos citar que en dicho Código se retoma el criterio dual de imputables e inimputables, de penas y medidas de seguridad, de posiciones retribucionistas y peligrosistas, y así al individualizar la pena al delincuente, el juez según lo disponía el artículo 52, al expedirse esta ley, debía tomar en cuenta la *mayor o menor temibilidad*, lo que dio cauce a la clasificación que la judicatura consagró bajo los criterios de peligrosidad mínima, media y máxima, y grados intermedios entre estos mismos parámetros.”<sup>130</sup>

Vemos entonces que los postulados de las diversas escuelas estudiadas con antelación, han sido inspiradores del derecho que hoy en día rige en nuestra sociedad, así también las aportaciones y diferentes puntos de vista que exponen los seguidores de éstas escuelas han pasado a la historia por su manera empecinada de pretender crear teorías e ideologías que sirvieran en un cien por ciento a las necesidades penales crecientes en el terreno de aplicación de penas, del nacimiento del delito, y en una manera

---

<sup>130</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho penal parte general. Pág. 68.

muy importante el aspecto biopsicológico del delincuente; tres aspectos que no vivirían el uno sin el otro jamás.

#### **2.3.4 Dirección técnico-jurídica.**

Esta concepción, sostenida principalmente por ROCCO, MANZINI, MASSARI, BATTAGLINI, VANNINI, y otros, preconiza que sólo el Derecho positivo constituye el objeto de una ciencia jurídica, como lo es el Derecho Penal, que no debe pretender la indagación de principios filosóficos. El Derecho Penal ha de reducirse al conocimiento científico de los delitos y de las penas, como fenómenos regulados por el ordenamiento positivo. La pena es un instrumento, de conformidad con las exigencias de la técnica, para lograr no únicamente la prevención general o especial, sino la readaptación del delincuente; en esa forma, la pena cumple su función defensora del orden jurídico. Básase la responsabilidad en la capacidad de entender y de querer.

De acuerdo con FILIPPO GRISPIGNI, esta tendencia constituye el perfeccionamiento de la Escuela Positiva, mientras otros pensadores la clasifican entre las doctrinas netamente eclécticas.

La dirección técnico-jurídica, afirma EUGENIO CUELLO CALÓN, no aspira a la indagación filosófica de un Derecho Penal natural, ni a la formación del Derecho Penal del porvenir, su objeto limitase al Derecho positivo vigente, a elaborar técnicamente los principios fundamentales de sus instituciones, y a aplicar e interpretar ese Derecho.

## CAPÍTULO III

### LA PENA

El tema acerca de la pena abarca un campo amplísimo, del cual podríamos abarcar no un capítulo de la presente tesis por investigación, sino tomos y tomos de libros en relación a lo mismo: la pena. Y es que la pena tiene la antigüedad del mismo hombre, como ser pensante y racional, por lo que sería imposible ni siquiera tratar de hablar detalladamente de la manera en como se ha concebido a la pena a través del tiempo, sin embargo, aspiramos a sintetizar lo mas posible la idea penal: la forma en que diversos estudiosos han forjado la noción sobre ella por medio de la observación e investigación, sus teorías, así como a la propia penología., la clasificación de la pena, y en sí, lo concerniente a la pena.

#### **3.1 Noción de pena y la concepción de diversos autores.**

Muchas definiciones se han dado sobre la pena; nosotros sólo señalaremos algunas.

“Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el *jus punendi* y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la

pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales."<sup>131</sup>

CARRARA, quien es citado por RAUL CARRANCA Y TRUJILLO en su obra Derecho penal Mexicano parte general dice que "la pena es de todas suertes un mal que se inflinge al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que 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, afflictiva, ejemplar cierta pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo, y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable. Por último, las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y a su grado. De raigambre clásica es la definición de la pena que dice que es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto punible; imposición de un mal adecuado al acto."<sup>132</sup>

"Para el correccionalismo de ROEDER, la pena busca la corrección del pecado, y para el positivismo criminal la pena, o mejor sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos, es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una mentalidad malévola y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al ejercicio de este derecho de defensa; en consecuencia, la noción de la pena está en esencia divorciada de la idea del castigo, de expiación o retribución moral

---

<sup>131</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano parte general. Editorial Porrúa S.A. 18ª edición. México 1995. Pág. 711.

<sup>132</sup> Idem

(FLORIAN). La pena debe adaptarse, no a la gravedad del delito (Escuela Clásica), no al deber violado (ROSSI), no a la *spinta criminosa* (ROMAGNOSI), sino a la temibilidad del delincuente (GARÓFALO). En consecuencia, la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social."<sup>133</sup>

Se dice que junto a la pena deben contemplarse aparejadas las medidas de seguridad, ya que las penas se encuentran actualmente en franca decadencia, argumentándose que éstas no tienen en cuenta el origen antro-po-físico social del delito (origen expuesto por FERRI). Por ello las penas deben estar acompañadas indispensablemente por las medidas de seguridad, cuando aquellas sean ineficaces o insuficientes para la defensa social.

EUGENIO CUELLO CALÓN manifiesta que “desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, todas las sociedades han poseído un sistema de penas. De carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria o para la reforma y rehabilitación de los culpables, con períodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario. La pena, con finalidades diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. La pena es un hecho universal. Una organización social sin penas que la protejan no es concebible. ‘Una comunidad que renunciara a su imperio penal, -escribe MAURACH-, renunciaría a sí misma’. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales

---

<sup>133</sup> *idem.*

competentes, al culpable de una infracción penal. Esta noción comprende los caracteres fundamentales de la pena. La privación o restricción impuesta al condenado de bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc. Toda pena, cualquiera sea su fin, aún ejecutada con profundo sentido humanitario, como las modernas penas de prisión, siempre es un mal, siempre es causa de aflicción para el que la sufre. La pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la misma, el principio de legalidad de la pena, que hoy tiene hondas raíces, exige que la pena en su clase y cuantía, se imponga de acuerdo con lo ordenado por la ley. Así los preceptos de ésta la sustraen del arbitrio de los Juzgadores y crean una importante garantía jurídica de la persona. Aún en el caso de penas indeterminadas, su indeterminación la establece y regula la misma ley. Su imposición está reservada a los competentes órganos jurisdiccionales del Estado, los Tribunales de Justicia, que la aplican por razón de delito, para el mantenimiento del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social. No son penas, por tanto, las sanciones disciplinarias y otras medidas aplicadas por organismos no judiciales que aspiran a la consecución de fines diferentes. Las penas habrán de imponerse con observancia de los dictados de la ley procesal y como consecuencia del previo juicio penal. Sólo pueden ser impuestas a los declarados culpables de una infracción penal. Sin culpabilidad y sin declaración previa no se concibe la imposición de pena. Deben recaer únicamente sobre la persona del culpable, de modo que nadie sea castigado por el hecho de otro. La pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad, del reo, ésta es su esencia íntima. La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena para la reintegración del orden jurídico violado, y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida. Es decir, para

la realización de la justicia. La retribución como paradigma de justicia es una idea universal arraigada firmemente en la conciencia colectiva que secularmente reclama el justo castigo del culpable. Concepción altamente propiciada por los intereses sociales, que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia y da a la represión penal un tono moral que la eleva y ennoblece. La pena es siempre retribución. No importa que, aún sin pretender conseguirlo, produzca efectos preventivos que alejen del delito a los miembros de la colectividad, por miedo al mal que contiene, como generalmente se admite, ni que aspire directamente a semejante función de prevención general, o que se proponga la reforma del penado. No obstante estos beneficios resultado de laudables aspiraciones, la pena siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo. No es la retribución, como algunos afirman con reproche, una venganza encubierta, no aspira como ésta a obtener satisfacción por el agravio sufrido, sus fines son más amplios y elevados, mantener el orden y el equilibrio, que son fundamento de la vida moral y social y protegerlos y restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito, aspiraciones que no son, como ciertas doctrinas sostienen: ideales y abstractas, sino reales y tangibles. A pesar de ser fuertemente combatida, no obstante la incesante y áspera campaña que contra ella mantienen las escuelas preventivistas, la idea de retribución no muere. Predominan en la doctrina penal alemana, autores que conciben fundamentalmente la pena como retribución. Asimismo la actual jurisprudencia, mantiene el concepto de la justa retribución que emplea como sinónimo de expiación. Junto a la justa retribución declara la intimidación colectiva como reconocido fin estatal de la pena. Era principio fundamental entre los penalistas de la escuela clásica de derecho penal, que la pena debe ser proporcionada al delito. Proporcionada en calidad, lo que

exigía que los delitos más graves fueran castigados con las penas más graves, y proporcionada la cuantía, que las penas fueran impuestas en mayor o menor grado en correspondencia con la culpabilidad del reo. Estas ideas han sido enérgicamente combatidas por las ideas modernas, y en parte abandonadas, más 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 e 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 sería eficaz para contener los pequeños delitos. Por estas razones, en la elaboración de un sistema penal, no debe ser descuidada 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 un 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. Cuando se aplique con carácter de tratamiento reformador o con la finalidad asegurativa contra sujetos inadaptables, debe corresponder a la personalidad del delincuente, debe individualizarse, mas si se impone con estricto contenido retributivo, o con la sola aspiración de prevención general, su adaptación a la persona del reo posee menor importancia. 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 un delito. La individualización moderna, en 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. De lo que se desprende que aún estas doctrinas no prescinden por completo del delito ejecutado, sino que lo toman en cuenta aún cuando sólo sea como medio de exteriorización de la peligrosidad del delincuente. 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 primario u ocasional, si es joven o adulto. Deberá indagarse como éstas circunstancias personales repercuten sobre la conducta del sujeto, pues su conocimiento completa el del acto y permite conocer su sentido. Todos estos elementos de carácter personal y subjetivo deberán ser estimados para la determinación de la pena o la medida imponibles. Estas mismas bases se hayan establecidas en los modernos Códigos penales para la determinación de la pena o de la medida de seguridad, la estimación del delito en toda su objetividad, la de la culpabilidad del agente, y la de los móviles del hecho, así como las condiciones personales del reo, a lo que algunos Códigos añaden la de la conducta posterior a la infracción. Que la pena debe estar en relación con el delincuente, y adaptarse a sus condiciones personales, la hoy llamada individualización penal, no es idea reciente. El antiguo derecho no fue extraño a la idea de individualización penal al tomar en cuenta determinadas circunstancias personales del sujeto. El Derecho Romano, el germánico y otros posteriores, entre ellos nuestro antiguo derecho, practicaron una cierta individualización fundada en la estimación de condiciones personales privilegiadas, que originaban para aquellos en quienes concurrían la imposición de penas más suaves, carentes de sentido ignominioso, por el contrario, para los desprovistos de semejantes prerrogativas, eran aplicadas las penas

más infamantes. La pena será individualizada tomando en cuenta el rango social del delincuente, pero en realidad no era esta una verdadera individualización, sino tan sólo la apreciación de circunstancias personales que atenuaban o agravaban la pena. El desmedido arbitrio judicial del antiguo régimen permitía una individualización. No de carácter subjetivo, sino fundada en la gravedad y circunstancias del hecho cometido, más, como es sabido, a fines del siglo, la victoriosa reacción contra la libertad ilimitada de los juzgadores originó su desaparición total y su sustitución por la idea de legalidad. A la devoción a este principio llegaron a reinar criterios tan estrictos que cerraron la puerta a la interpretación de la ley por el juez e hicieron imposible toda tentativa de individualización penal. El Código Penal francés de 1791, inspirado en este criterio, al establecer penas fijas, no susceptibles de aumento o disminución, la excluyó por completo. Sin embargo, poco más tarde, el Código de 1810 al señalar sus penas entre un máximo y un mínimo, sistema más intensificado aún en el Código Bávaro de 1813, y el establecimiento de otros códigos para ciertos delitos de penas alternativas –por regla general, prisión o multa-. Es verdad que aquí no se trata de una individualización de tipo subjetivo, realizada sobre las condiciones personales del delincuente, pero no puede afirmarse que su personalidad quedara descuidada por completo, pues conforme a la concepción clásica del derecho penal que inspiraba estos códigos, en cuanto la ley no se contenta con determinar la pena atendiendo de modo exclusivo a la gravedad del delito, al daño originado, y a la impresión causada por el hecho, sino que se preocupa de proporcionarla a la culpabilidad del delincuente. El clima favorable a la individualización subjetiva surge cuando la estimación de la personalidad del delincuente hace su entrada en el campo penal. La escuela positiva y de modo especial, la antropología criminal

lombrosiana, y poco más tarde la Unión Internacional de Derecho Penal, aún cuando esta acentuara el aspecto social de la delincuencia, iban a dar un fuerte impulso a la valoración del elemento personal en las futuras legislaciones criminales y a crear posibilidades de más amplia individualización penal, que cuajaron particularmente en los trabajos de preparación del Código penal suizo, en el Código penal noruego de 1902, y en los anteproyectos alemán y austríaco de 1909. Más cuando se intensifica y arraiga fuertemente el movimiento de individualización de la pena o de la medida, es con la aparición de los códigos y leyes promulgados en el tiempo transcurrido entre las dos guerras mundiales y particularmente durante la última posguerra. La tesis individualizadora aparece en la doctrina a fines del pasado siglo, y aún antes. En los trabajos de algunos autores pero su difusión se debe especialmente a Saleilles que la propugnó en un libro que tuvo eco considerable, y que puede ser considerado como el punto de arranque inmediato de este movimiento. Sin embargo, a pesar de la discusión que la idea de individualización ha alcanzado no reina acuerdo sobre su sentido. En el Congreso Penitenciario Internacional de Londres de 1925, que estudió el problema de la individualización de la pena por el juez, se manifestaron opiniones muy encontradas. Mientras los juristas en general opinaban que la pena sea determinada de acuerdo con la naturaleza del delito, aunque también debe ser adaptada a la personalidad del delincuente, otros sostuvieron que sólo ésta había de ser tomada, ambos criterios siguen manteniéndose en la actualidad, los juristas, en su mayoría, siguen fieles a la concepción mixta de apreciar delito y delincuente, mientras que los criminólogos, en particular los norteamericanos, son partidarios de valorar en modo exclusivo, para determinar la pena o la medida aplicables, la personalidad biopsíquica y social del delincuente. Más la idea de

individualización penal en el sentido de adecuación de la pena a la personalidad del delincuente, sólo es aplicable, como ya indicamos, a la pena como tratamiento encaminado a su reeducación o como medio de protección social contra individuos inadaptables, en cuyo caso deberá adaptarse a la peligrosidad de éstos. No obstante, dentro de la concepción retributiva de la pena, como ya manifestamos, cabe también, en cierto grado, una individualización mediante su adecuación al grado de probabilidad del delincuente, dentro de la que también pueden ser valorados elementos subjetivos. Pero sólo hasta aquí puede llegar la función individualizadora de la pena retributiva. Por otra parte, tampoco existe acuerdo sobre qué debe entenderse por personalidad. Sino por el contrario multitud de opiniones diferentes. Desde el punto de vista práctico de adaptación de la pena o de la medida al delincuente, la personalidad podría ser considerada como equivalente al completo conjunto de cualidades biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales del sujeto, originadas por factores hereditarios orgánicos y psíquicos o por influencias del medio en que viven. Tal concepción es suficiente para nuestro objeto. Al determinar los diversos momentos de la individualización surge en primer lugar el momento legislativo. Como con verdad advertía Saleilles es ésta fase poco propicia para la labor individualizadora. El legislador, al establecer las diversas clases de penas. No puede realizarse una individualización efectiva aunque puede favorecerla mediante la estimación del grado de culpabilidad del delincuente permitiendo o facilitando la valoración de los móviles del delito y tomando en cuenta otros hechos y circunstancias que en él radican, cuyo conocimiento puede contribuir a revelar la personalidad del agente, y asimismo estableciendo, al menos para determinadas infracciones, diversas clases de penas, señaladas alternativamente para ser impuestas al

arbitrio del juzgador que al escoger entre las penas aplicables podrá imponer la más adecuada a las circunstancias personales del sujeto y realizar de este modo, una labor individualizadora. Semejante posibilidad se encuentra en algunos códigos modernos, como en el Código penal suizo, que en numerosos casos pone a disposición del juez la prisión o la multa, o el arresto o la multa. También al fijar la duración de la pena, cuando se trata, como es lo más frecuente, de penas privativas de libertad."<sup>134</sup>

"El vocablo 'pena' es sinónimo de 'castigo': en general indica el dolor, el sufrimiento que se infringe a quien ha violado el mandato. Su carácter esencial es la aflictividad; una pena no aflictiva sería y es una verdadera *contradictio in terminis*; sería como decir luz oscura o fuego frío. El carácter que acabamos de indicar es propio de todos los castigos, aún de los que se infligen en el ámbito privado: en la familia, en los colegios, en las asociaciones, etc. En todo caso, el castigo implica un sufrimiento. La pena que a nosotros nos interesa difiere de los demás castigos en que es infligida por el Estado: es una *sanción pública*."<sup>135</sup>

"La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (C. BERNALDO DE QUIRÓS). El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (EUGENIO CUELLO CALÓN). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (FRANZ VON LISZT). Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo

---

<sup>134</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, *La Moderna Penología*. Editorial Bosh. México D.F. 1974. Pág. 15 y ss.

<sup>135</sup> ANTOLISEI FRANCESCO, *Manual de Derecho Penal*, Editorial Temis, 8ª edición. Bogotá, Colombia 1988. Pág 483.

legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.”<sup>136</sup>

Por su parte FAUSTO COSTA se encarga de realizar el siguiente comentario acerca de la pena: “No parece hoy que pueda ponerse en duda que la pena, considerada en su fin, sea sobre todo prevención. Pero el concepto de prevención, respecto de la pena, debe entenderse en términos exactos, si no se quiere caer en la visión unilateral, que deja persistir el contraste entre los prevencionistas y los represionistas. Ya se había intentado, por algunos autores de la escuela clásica, resolver ese contraste mediante el concepto de prevención indirecta, sustituyendo las dos fórmulas *-punitur quia peccatum est et ne peccetur-* por la adición de ambas *-punitur quia peccatum est et ne peccetur-*. Pero esta solución no fue apta para eliminar la disidencia, que se transformó en la relativa al valor que debe atribuirse al delito en relación con la pena, viendo algunos en el delito una simple condición de punibilidad, considerándolo otros como la causa de la pena. Ya no quisieron oír hablar de la culpa moral y del castigo y definieron la sanción penal como una *reacción biológico-natural*.”<sup>137</sup>

Asimismo JUAN MANUEL RAMÍREZ DELGADO, opina que pena “es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.”<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Págs. 305 y 306.

<sup>137</sup> COSTA FAUSTO, El delito y la pena en la historia de la filosofía. Editorial Hispano-Americana, México 1953. Pág. 284.

<sup>138</sup> RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, Penología. Editorial Porrúa, S.A., México, 1995. Pág. 22

Igualmente ANTONIO BERISTAIN menciona que "La concepción de la pena como resultante del delito, con absoluta independencia del fin -teoría absoluta-, o como una libre creación humana, que encierra todo su contenido en relación a la mejora ético-social del delincuente y de la sociedad -teoría relativa-, nos abre horizontes muy distintos y opuestos, en toda actividad jurídica científica y práctica, en todas nuestras relaciones humanas."<sup>139</sup>

Es acertado decir que ha cometido un delito aquél que ha desplegado una conducta (de hacer o no hacer), misma que se encuentra tipificada en el tipo penal descrito por la norma jurídica penal, y que dicha conducta, por lo tanto, ha contravenido el orden jurídico y social, por lo que es necesario imponer una sanción al infractor de dicha norma, lo que se traduce en la pena proporcional al delito que se ha cometido y además, con todos aquellos fines que se desprenden de la misma. Podemos concluir que la pena es impuesta al que comete un delito, ya sea como retribución, intimidación, expiación y demás fines que persigue la pena, mismos que serán analizados en su momento oportuno.

### **3.2 Teorías en torno a la pena.**

Las teorías en torno a la pena son las múltiples concepciones que numerosos autores han elaborado en torno a ésta, los puntos de vista que se han cocinado para evaluar los distintos fines de la misma; es de especial importancia hacer un breve análisis del tema, toda vez que éste nos da la pauta para lograr un mejor entendimiento de lo que es la pena, como se concibe y hacia donde va dirigida principalmente, esto de acuerdo, como ya mencionamos,

---

<sup>139</sup> BERISTAIN S.J. ANTONIO, La Pena-Retribución y las actuales concepciones criminológicas. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1982. Pág. 3

a lo expresado por diversos autores que se dieron a la tarea de indagar y aportar nuevas concepciones de lo que llamamos "pena".

Se han elaborado múltiples doctrinas que sirven de justificación a la pena, numerosos pensadores y estudiosos del derecho se han dado a la tarea de explicar los fines y caracteres de la pena; en diferentes tiempos y espacios se han desarrollado los pensamientos que le han otorgado el significado y razón a la pena, algunos de estos coincidentes, algunos discordantes, pero todos persiguiendo desentrañar la verdadera naturaleza de la pena.

"Entre las definiciones que del concepto "pena" se manejan, podemos, quedarnos con la que considera a la pena como disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto jurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, real y concreta del carácter de ir más allá de la mera ejecución coactiva de lo indicado en el tipo penal, conduce a indagar sobre su sentido y límites. ¿Cómo y bajo qué Estado, priven a alguno de sus miembros de su libertad, conformando así su vida social? A esta pregunta han respondido diversas teorías."<sup>140</sup>

La doctrina española moderna se ha dado a la exhaustiva tarea de clasificar en cuatro grandes grupos las teorías sobre la función y la finalidad de la pena: las absolutas, las relativas, las mixtas y la teoría de prevención general positiva.

Todas las teorías que giran en torno a la pena, coinciden en dos elementos comunes: "la pena es un mal y se aplica a consecuencia

---

<sup>140</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, *La Pena de Prisión, propuestas para sustituirla o abolirla*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1993. Pág. 47.

del delito cometido"<sup>141</sup>. Al llevar a cabo un estudio sobre la naturaleza de la pena, se ha llegado a la conclusión de que son tres las teorías que se distinguen de entre las demás: absolutas, relativas y mixtas.

### 3.2.1 Teorías absolutas.

"Se les conoce como teorías absolutas por que consideran a la culpabilidad el fundamento de la pena, a ésta como un fin en sí misma y que al imponer una pena no se buscan fines prácticos, sino realizar la justicia. Ellas responden a la pregunta ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de la pena? Desde el último cuarto de siglo pasado, la llamada Escuela Clásica mantuvo el criterio legítimamente de la justicia a través de las teorías absolutas de la pena. Dicha escuela concebía los poderes del Estado de manera más estrecha que la positiva, la cual proponía la utilidad como único criterio. Según ambas, la pena será legítima siempre y cuando la retribución de una lesión sea cometida culpablemente. El fundamento de la pena sólo será la justicia o la necesidad moral. Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si ésta es justa. La pena necesaria para estas teorías será la que produzca el autor, un mal que compense el que él ha causado libremente. La utilidad de la pena queda fuera del fundamento jurídico de la misma. Sólo es legítima la pena justa aunque no sea útil, así como una pena útil, pero no justa, carecerá de legitimidad."<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL. Derecho Penal, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor. 3ª edición, México D.F. 1987. Págs. 477 y 478.

<sup>142</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, La Pena de Prisión propuestas para sustituirla o abolirla. Op. Cit. Pág. 47.

Existen dos argumentos que se expresan en contra de las teorías absolutas (o de la retribución), el primero de ellos manifiesta que estas teorías carecen de un fundamento empírico, y la segunda de ellas dice que "la supresión del mal causado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia porque, en realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito."<sup>143</sup>

"Esta teoría no explica cuándo tiene que penarse, esto es, conforme a qué presupuestos está autorizado el Estado para retribuir la culpabilidad. Racionalmente no puede comprenderse cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal: el sufrir una pena. La teoría de la retribución fracasa ante la tarea de trazar un límite –en cuanto al contenido- a la potestad de la pena estatal. No impide que se incluya en el código penal cualquier conducta, dando un cheque en blanco al legislador. Puede criticársele también que el libre albedrío es indemostrable y la posibilidad de culpabilidad presupone la libertad de voluntad, y aunque ésta pudiera demostrarse, no es posible comprobar que en la situación concreta la persona habría podido obrar de otro modo."<sup>144</sup>

A favor de las teorías absolutas se sostiene que éstas tienden a impedir la utilización del condenado para fines preventivos generales, es decir, para intimidar a la generalidad mediante la aplicación de penas al que ha cometido un delito y que, por tanto, no deben estar condicionadas por la tendencia general a delinquir a la que el autor del delito es ajeno. En otras palabras, impiden sacrificar al individuo a favor de la colectividad.

---

<sup>143</sup> Idem.

<sup>144</sup> Idem.

La pena se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.

MIGUEL ÁNGEL CORTÉS IBARRA en su obra Derecho Penal comenta al respecto de las teorías absolutas que: "los pensadores afiliados a esta corriente, conciben la pena como consecuencia necesaria inevitable del delito, teniendo un carácter eminentemente reparador o retributivo. La pena no persigue ningún fin utilitarista, sino simplemente es un mal, una forma de reprobación del acto delictivo. KOHLER sostiene que la conducta delictiva está determinada por motivos altamente inmorales; la pena que tiene un carácter dolorífico, de expiación purifica la voluntad inmoral que constituye el origen del mal; la pena por medio del sufrimiento conduce al delincuente a la moralidad. KANT afirma que la pena debe satisfacer un estricto principio de justicia, no puede aplicarse siempre como simple medio para lograr otro bien, ni para la sociedad, ni para el delincuente. La pena debe aplicarse para otros fines. KANT construye su Derecho Punitivo sobre su fundamental principio: "obra de modo que la máxima de tu voluntad pueda siempre valer también como principio de una legislación universal". Después nos dice: "el mal no merecido que haces a otro de tu pueblo, te lo haces a ti mismo; si le matas, te matarás a ti mismo". Por ello concluye en la aceptación de un principio talional: el que mata, debe morir, esto es la justicia. Para HEGEL, el Derecho es la realización de la libertad del espíritu. El delito es una negación aparente del derecho, por lo que es invulnerable. Se afirma con la aplicación de la pena como realidad única del espíritu. La pena

establece el imperio indestructible del derecho; no persigue otro fin sino retribuir con un mal al delincuente."<sup>145</sup>

### 3.2.2 Teorías relativas.

"Las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de un determinado fin, o la tendencia a obtenerlo. Su criterio legítimamente es la utilidad de la pena. Si este fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una teoría preventivo-general de la pena. Si, por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, estaremos frente a una teoría preventivo-especial o individual de la pena."<sup>146</sup>

Esta teoría llevada al extremo nos obligaría a modificar la gravedad de las penas hasta llegar a la más severa: la pena capital para todos los delitos. Es así como en estos últimos tiempos ha resurgido el argumento de reimplantar la pena de muerte por su eficacia intimidante. Intimidar a los demás con el fin de que se abstengan de delitos similares; por ello se acepta la muerte del reo. He ahí la pena de muerte fundada en razones de utilidad y no de justicia.

Si adoptáramos la postura de que la pena sólo se justifica por medio de la motivación de la no comisión del hecho, las consecuencias serían las siguientes:

---

<sup>145</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL Op. Cit. Pág. 33.

<sup>146</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, La Pena de Prisión propuestas para sustituirla o abolirla. Op. Cit. Pág. 48.

- a "La irresponsabilidad de los inimputables y de los que actúan bajo error invencible de prohibición, ya que frente a tales sujetos la pena carece de efectos inhibitorios de control."<sup>147</sup>
- b "Resulta obligada la proporcionalidad según la gravedad del hecho y según si la conducta fue dolosa o culposa."<sup>148</sup>
- c "Tratándose de un caso fortuito no es punible el resultado, por que la pena no puede motivar la inhibición de una conducta imprevisible e inevitable."<sup>149</sup>

En el fondo, esta teoría (que ve a la pena como una contra motivación (o motivación negativa) parte también de una concepción de la pena retributiva, toda vez que demuestra que la prevención sólo se consigue por medio del castigo.

"Pese a las críticas al modelo que se impone en nuestros centros de readaptación, no se puede prescindir del fin resocializador de la pena por que va necesariamente vinculado a la ejecución de penas privativas de libertad, las que por razones diversas como la seguridad colectiva, no se pueden suprimir. No existe otra justificación de la inversión en tiempo y esfuerzo de personal, aunado a lo económico, si no es con un criterio utilitario de privación de la libertad."<sup>150</sup>

Como se ha apreciado, las doctrinas absolutas consideran a la pena como fin, en cambio las teorías relativas, toman a ésta como

---

<sup>147</sup> Idem.

<sup>148</sup> Idem.

<sup>149</sup> Idem.

<sup>150</sup> Idem.

un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, es decir, la pena se encuentra establecida en órdenes jurídicos creados por la misma sociedad en base a las necesidades de esta, luego entonces la finalidad de la propia pena es la seguridad social, en la que encuentra, desde luego, su fundamento.

El autor MIGUEL ÁNGEL CORTÉS IBARRA continúa diciendo acerca de las teorías relativas que "el correccionalismo de ROEDER hizo de la prevención especial el fin de la pena. Para este pensador, la pena no tiene un carácter aflictivo, no es un mal que se aplica al delincuente, ni su fin es intimidar o provocar el terror en los individuos, sino que persigue un mejoramiento integral del penado previniendo en él, la comisión de futuros actos punibles. En esta forma, el bien redundaba también en beneficio de la colectividad. A diferencia de los pensamientos anteriores, para estas teorías, la pena no es retribución, ni se justifica en sí misma, sino en la finalidad que persigue. Para las teorías absolutas, la pena es, en sí misma, un fin; para esta segunda corriente, es un medio. La pena es una necesidad social y persigue la corrección moral del delincuente por medio de sistemas primordialmente educativos; este es su fin y justificación. FILANGIERI sostenía que la pena tiene en sí misma el fin de prevenir, la futura comisión de actos punibles, por ello debía ser enérgica, dura, suficientemente adecuada para despertar el temor de los ciudadanos. Este sistema, más que teoría, fue adoptado en la Época Medieval, en la cual los tiranos hacían descansar a su gobierno en el terror y sufrimiento del pueblo. FEURBACH afirmó que el Estado tiene un específico interés o fin: salvaguardar el orden jurídico. Esto se consigue a través del ejercicio del poder de coacción. Pero esta coacción no es de carácter físico, sino psíquico. La fuerza que impele al hombre a delinquir es de carácter psíquico; por ello, esas tendencias

inmorales, esos impulsos insanos, sólo pueden ser nulificados amenazando el Estado con la aplicación efectiva de la pena, en caso de violación a la ley. Mediante la conminación punitiva se logra la seguridad social. ROMAGNOSI sostiene un interesante punto de vista. El fin de la pena es la evitación de delitos futuros; pero surge la ocasión de aplicarla al presentarse la comisión criminal. Para lograr su fin, la pena debe influir en el ánimo del futuro delincuente mediante el temor, no es su objetivo "atormentar o afligir a un ser sensible, ni el de satisfacer un sentimiento de venganza, ni revocar el orden de las cosas de un delito ya cometido, y expiarlo, sino infundir temor a todo malhechor, de modo que en el futuro, no ofenda a la sociedad. La pena constituye una fuerza que repele (contro-spinta) el impulso delictivo (spinta-criminosa)"<sup>151</sup>

### 3.2.3 Teorías mixtas o de la unión.

Un tercer grupo de teorías está compuesto por las llamadas teorías de la unión. Tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas con los de las relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y reprimir (protección) al mismo tiempo. Dicho en otras palabras, la pena será legítima en la medida que sea a la vez justa y útil.

"Los valores justicia y utilidad, que en las teorías absolutas resultan excluyentes, y que en las relativas son contemplados sólo a través de la preponderancia de la utilidad, resultan unidos en estas teorías. Admiten que el fin represivo y preventivo de la pena pueden no coincidir e inclusive ser antinómicos. La pena usa con

---

<sup>151</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL Op. Cit. Págs. 479 y 480.

respecto al hecho cometido puede ser insuficiente para el autor del delito y sus necesidades. El conflicto debe resolverse optando por uno de ellos, el que sea preponderante. Ello permite, configura dos orientaciones diversas de las teorías de la unión: la primera de ellas da preponderancia a la justicia sobre la utilidad, es decir, a la represión sobre la prevención. De acuerdo con esto, la utilidad de la pena puede contemplarse legítimamente siempre y cuando no se requiera exceder ni atenuar la pena justa."<sup>152</sup>

Una segunda orientación que gira entorno de las teorías de la unión, se aplica en distribuir en momentos distintos la incidencia legitimante de la utilidad y de la justicia. La utilidad es el fundamento de la pena y, por lo tanto, sólo es legítima la pena que opere en forma preventiva.

"En la actualidad, los penalistas, en la teoría y en la práctica, trabajan con una serie de criterios justificantes o legitimantes de la pena en distintos momentos: el de la amenaza, el de la aplicación y el de la ejecución. Según CLAUS ROXIN la forma de alcanzar esa síntesis es que en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general; el de la determinación de la pena, los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad; y en el momento de la ejecución, la importancia la tiene el fin resocializador (prevención especial)."<sup>153</sup>

"Estas teorías procuran armonizar las dos posturas antagónicas anteriormente expuestas. La pena no sólo debe aspirar al logro de la justicia (teorías absolutas), y a la vez, aprovechándose de ella, el Estado debe buscar la prevención especial y general de la

---

<sup>152</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, La Pena de Prisión propuestas para sustituirla o abotirla. Op. Cit. Pág. 53.

<sup>153</sup> Ibidem.

delincuencia (teorías relativas). Se afilian a estas teorías que actualmente gozan de mayor aceptación, CARRARA, GARRAUD, BINDING, MERKEL, FINGER y otros.<sup>154</sup>

Las teorías mixtas, pretenden una conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. Se toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas y no creado por el hombre; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, concerniendo a estos órdenes, una justicia absoluta y una relativa.

EUGENIO CUELLO CALÓN parece adherirse a las teorías mixtas, al afirmar que "si bien la pena, debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir de un modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aún cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen un justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece."<sup>155</sup>

### 3.3 Ciencias y artes auxiliares en la aplicación de la pena.

- a) La Antropología Criminal se ocupa de estudiar al hombre delincuente. Esta es una ciencia que ha provocado una revolución profunda en la Criminología.

"Sus antecedentes son muy remotos. SÉNECA se refirió al *furens*, delincuente pasional. En la edad media las ciencias

---

<sup>154</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL Op. Cit. Págs. 480 y 481.

<sup>155</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal Tomo I Op. Cit. Pág. 41.

ocultas buscaron adivinar el destino humano: la Astrología por las constelaciones, la Oftalmoscopia por los ojos, la Metoposcopia por los pliegues de la frente, la Quiromancia por los surcos de las manos, la Fisiognomía por la constitución del rostro y cabeza, dando lugar a que en el siglo XIII el Marqués de Moscardi, en Nápoles, por su dictamen pudiera decidir las penas de horca y de cadena: <<*auditi testibus pro et contra, visa facies et examinata capite, non ad cadenas, sed ad furcan, dammamus*>>. JOSUÉ Y MUYARD DE VOUNGLANS, en Francia, hicieron hincapié en la mala fisonomía del acusado como prueba en su contra. La Demonología buscó conocer la influencia de los espíritus malignos en los criminales, y MOREL se refirió a las degeneraciones en tanto que DESPINE a la insensibilidad del sentido moral.<sup>156</sup>

Podemos decir que la Antropología Criminal como ciencia, nació propiamente con CÉSAR LOMBROSO, médico, que se dio a la tarea de estudiar a los presidiarios y la etiología del delito tratando de precisar sus causas antropofisiológicas, llegando a las causas astronómicas del delito ("Pensamiento y meteoros").

Asimismo analizó desde un punto de vista médico a los delincuentes, relacionando sus anormalidades somáticas y psíquicas, generalizando sobre sus formas craneales con las diferentes manifestaciones delictuosas, concluyendo que el delito tiene un origen atávico y patológico, sentando que el delincuente es un ser retrógrado: en el niño se observa un desarrollo que se puede comparar con las etapas de la

---

<sup>156</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano parte general, Op Cit. Pág. 40.

evolución de la humanidad, ya que se van produciendo hallazgos de las ideas primeras y las primeras experiencias del mundo exterior en la forma semejante a la que ha vivido la humanidad; el niño es una pequeña representación de la humanidad. El delincuente, es así, un ser atávico, retrógrado.

"A la Antropología Criminal debe reconocerse el inestimable mérito de haber centrado la atención en el delincuente. Tal conquista ya no se perderá para lo futuro. Por lo demás ciertas desideratas de la Antropología Criminal: los sustitutivos penales, la lucha contra el alcoholismo y la sífilis, los hospitales para toxicómanos, los manicomios criminales, la segregación de los incorregibles, los peritajes antropológicos sobre los procesados, la moderna orientación biológica de la justicia penal, que lleva a la individualización de las sanciones, y tantas otras más, han pasado a ser conquistas indestructibles de la Criminología y de la Política Criminal."<sup>157</sup>

- b) La Endocrinología (ciencia médico-biológica) estudia los efectos del defectuoso funcionamiento de las glándulas de secreción interna –tiroides, hipófisis, suprarrenales, paratiroides, genitales, timo, pineal, y demás.-, y las anomalías fisopsicológicas que son su consecuencia, influyendo considerablemente en la Antropología Criminal.

"El proceso de química biológica profunda, a que dan lugar las secreciones internas, es decisivo en el desarrollo de la vida física y moral del individuo. Fue el 'caso Soleilland'

---

<sup>157</sup> Ibidem.

(Francia, 1912), el que reveló la influencia endocrina en la criminalidad, pues el monstruoso sátiro estaba muy lejos de ser un tipo lombrosiano.”<sup>158</sup>

La Endocrinología da la pauta para reafirmar en cierto modo el “determinismo biológico lombrosiano”, pues así como la obesidad y la idiotez tienen su origen en deficiencias endócrinas podría sostenerse que el delito también.

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, quien es citado por el autor RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO en su obra Derecho Penal Mexicano parte general “recoge el caso de Arnold Anderson quien, por su especial constitución endócrina, revelada por la cleptomanía desde los cuatro años de edad, llegó al homicidio; pero mismo autor reconoce que sería ingenuo pensar que todos los delincuentes se corregirían mediante tratamientos endócrinos y aconseja la mayor cautela, pues la delincuencia tiene múltiples aspectos para asignarle un solo origen: ‘el delito es también un fenómeno social, oriundo de variados factores exógenos’.”<sup>159</sup>

- c) La Psicología Criminal, estudia especialmente los caracteres psicológicos del delincuente para fijar las causas de su actividad criminal. Contemporáneamente autores de la talla de FREUD, ADLER, ALEXANDER, STAUB Y FROMM han dado al psicoanálisis una dirección que intenta construir nueva concepción etiológica del delito, atacando especialmente a la tradicional doctrina acerca de la pena.

---

<sup>158</sup> Ibidem.

<sup>159</sup> Ibidem.

“Se funda en el pansexualismo como explicación de los más íntimos impulsos de la conciencia, de igual modo que el materialismo histórico había encontrado en los motivos económicos la *última ratio* del crimen. Los sueños, los delirios, los actos fallidos, los chistes, las distracciones y equivocaciones en la vida cotidiana, todo ello es el instrumento del psicoanálisis. Pero debe, no obstante, reconocerse que, como dice MEZGER, el delito no es tan sólo expresión de una debilidad, de un sentimiento de inferioridad, sino que en mayor proporción y en numerosos casos representa una lucha abierta y sin consideración contra los intereses legítimos del prójimo. Que el Derecho Penal es derecho de lucha, que tiene que vencer en el combate contra esas tendencias, por ocultas que estén las raíces psicológicas de su existencia; la actividad juzgadora del Derecho Penal es siempre, al mismo tiempo, en su aspecto más profundo y en sus últimos fundamentos, actividad directiva, en el sentido de la evolución cultural de la Humanidad.”<sup>160</sup>

- d) La Sociología Criminal estudia biosociológicamente los caracteres individuales del delincuente con el fin de determinar las causas de su delito y su grado de temibilidad social; jurídicamente estudia la legislación preventiva y represiva de la delincuencia.

“Según su creador, FERRI, es la ciencia compleja de los delitos y de las penas; el campo de aplicación de la Sociología Criminal, ciencia general sobre la criminalidad, comprende, por medio de la Antropología Criminal, las

---

<sup>160</sup> Ibidem.

causas individuales del delito y, con el auxilio de la Estadística Criminal, las del ambiente (físicas y sociales). Con estos datos establece de modo preciso los caracteres, sobre todo psíquicos (en relación con la génesis individual y de ambiente de las tendencias y acciones delictivas) de las distintas categorías de delincuentes, indicando los remedios preventivos y represivos que legislativamente deben organizarse para la defensa social contra los delincuentes. Por otra parte, estudia el ordenamiento jurídico de la prevención directa (policía de seguridad) para realizar dicha defensa social y, sobre todo, el ordenamiento jurídico represivo, delito, pena, juicio, ejecución, como conjunto de normas legales y de sus aplicaciones interpretativas."<sup>161</sup>

La Sociología Criminal comprende el conjunto de todas las disciplinas criminológicas inclusive el Derecho Penal, que siempre tendrá razón de ser, siendo ésta una ciencia descriptiva que realiza la historia natural de la delincuencia.

- e) La Estadística Criminal es un instrumento útil para la determinación de las causas generales de la delincuencia.

Se traduce en conclusiones que devienen de la representación numérica de los hechos, así como se da a la tarea de sentar generalizaciones aproximadas. Sin embargo, como la formación de toda estadística requiere personal especializado y datos veraces, no suelen las estadísticas al uso proporcionar elementos válidos de trabajo.

---

<sup>161</sup> Ibidem

- f) La Medicina Legal es la aplicación especial a la materia jurídico-penal de los aportes de la medicina. Es indispensable para la determinación del alcance de los textos legales que contienen referencias médicas (lesiones, homicidios, atentados al pudor, desfloraciones, violaciones, asfixiología, psiquiatría, estados de inconciencia, y demás), y sobre todo para el momento de su adaptación al delincuente, estableciendo sus funciones somático-funcionales en relación con dichos textos y auxiliando así al Juez Penal.
- g) "La Policía Científica y la Criminalística resumen experiencias y conocimientos varios, con arquitectura científica, para formar y establecer las funciones de los auxiliares de la Justicia Penal (GROSS). Algunas de sus ramas, como la Hematología Forense, pone en uso métodos de laboratorio que permiten precisar el valor real de las huellas de los delitos de sangre. Otros conocimientos son de índole más bien técnica: medio criminal, catalogación de los delinquentes por especialidades, medios para identificarlos *post delictum*, etc. Sobre estos varios particulares la policía preventiva de México está atesorando ya alguna útil experiencia."<sup>162</sup>

"Como aporte a la Criminalística, la Universidad Nacional Autónoma de México organizó en 1949 una Escuela de Funcionarios de Prisiones, cuyo objeto era preparar científicamente a los funcionarios y empleados que hubieran de prestar sus servicios en las Penitenciarías y Cárceles; y por su parte la Procuraduría General de Justicia del Distrito

---

<sup>162</sup> Ibidem.

y Territorios Federales inauguró en febrero de 1962 los cursos del Instituto de Capacitación Criminalística para miembros de la Policía Judicial. (Hoy Procuraduría General de la República).”<sup>163</sup>

- h) La Política Criminal.- Se traduce en la organización que hace el Estado en la lucha contra la delincuencia acudiendo a múltiples medios, cualquiera que sea el punto de vista en que se coloque, su actividad es política –conjunto de medidas adoptadas por el Estado, actividad del Estado- y es criminal –relativa al delito-.

“La Política Criminal tiene sus orígenes en RENAZZI y CREMANI (1773-93); pero desde antes su augur más destacado, insuperable, fue históricamente BECCARIA (1764). Para MITTERMAIER la Política Criminal es el contenido de consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben ser dadas las más convenientes leyes penales...así que la Política Criminal ha de ser considerada como una parte integrante de la Ciencia del Derecho Penal. Es últimamente cuando LISZT ha señalado la dirección moderna de la Política Criminal: contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito por medio de la pena y de sus formas de ejecución. Su límite es el Derecho Penal, barrera intransgredible de la Política Criminal, pues ésta marcha

---

<sup>163</sup> Ibidem.

entre la teoría y la práctica penal, sin tratar de sustituir a la primera y mirando a la segunda.”<sup>164</sup>

- i) “La penología o tratado de las penas estudia éstas en sí, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus sustitutivos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad y por ello abarca un campo más extenso que la Ciencia Penitenciaria.”<sup>165</sup>

La Penología es el estudio de los diversos medios de represión y prevención de las conductas desplegadas por los individuos que van en contra del orden social, y por lo tanto son consideradas como antisociales, asimismo, la Penología estudia los métodos de aplicación y actuación postpenitenciaria. También se puede decir que es el estudio de la reacción social contra personas o conductas que son captadas por la colectividad, o por un grupo reducido de la misma, como dañinas, peligrosas o, como ya se mencionó, antisociales.

Por su parte GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS se da a la tarea de definir a la Penología como “la ciencia de la pena; el estudio de las finalidades que debe cumplir y de los medios de su aplicación más eficaz. No obstante, y siempre dentro del campo penal, se le atribuyen a esta voz otros significados: a) neologismo por criminología, b) parte de éste que estudia la personalidad como fenómeno social; c) teoría y método para sancionar el delito.”<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> Ibidem.

<sup>165</sup> Ibidem.

<sup>166</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Hefiasta 13ª edición. Argentina 1998. Pág. 301.

El fondo del estudio de la Penología es la pena como fenómeno fáctico y no como problema jurídico, asimismo la Penología se encarga de analizar la eficacia de las penas (y en su caso de las medidas de seguridad) y los resultados palpables que se reflejan directamente en la sociedad, en la economía, política, y la psicología

LUIS MARCO DEL PONT manifiesta que "La palabra "penología" fue utilizada por primera vez por Francis Lieber en 1834, definiéndola como "la rama de la ciencia que trata del castigo del delincuente."<sup>167</sup>

Para EUGENIO CUELLO CALÓN "La Penología no es una parte de la Criminología, sino una disciplina autónoma que para la realización de sus fines toma en cuenta los datos e informes que la ciencia criminológica le proporciona. Pero ambas son de muy diferente contenido. La Criminología dirige sus investigaciones hacia la etiología del delito a sus formas de aparición como fenómeno social y natural, mientras que la Penología persigue un objeto muy diferente: el estudio de los diversos métodos de represión y prevención del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria."<sup>168</sup>

Algunos autores consideran a la Penología como una ciencia autónoma, pero cabe mencionar que es mas acertada para nosotros la posición de algunos autores al mencionar que la Penología es parte de la Criminología, ya que no se puede

---

<sup>167</sup> MARCO DEL PONT LUIS, Penología y sistemas carcelarios Tomo I. Editorial Depalma; Buenos Aires, Argentina 1982. Pág. 1

<sup>168</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, La Moderna Penología. Editorial Bosch. Barcelona España 1958.

hablar de una Penología “pura”, pues ésta se sustenta sobre una base criminológica, y de toda la gama de teorías y estudios desarrollados por esta última teoría. Concluimos pues que la Penología es una parte fundamental de la Criminología, y precisamos que su objeto de estudio es la reacción social en general, abarcando tanto a la pena, así como a las medidas de seguridad.

EUGENIO CUELLO CALÓN en su obra Derecho Penal afirma que la Penología es parte de las Ciencias Penales al decir que “Las ciencias penales son un conjunto sistemático de conocimientos relativos al delito, al delincuente, a la pena y a los demás medios de defensa social contra la criminalidad. Dichas ciencias son la *Antropología Criminal, Psicología Criminal, Sociología Criminal, Estadística Criminal, Política Criminal y la Penología.*”<sup>169</sup>

Podemos considerar como temas fundamentales de la Penología los siguientes:

- A la reacción social.
- Las diversas formas de reacción social, incluyéndose a la comunal, religiosa, política, moral, convencional, entre otras.
- La reacción jurídica.
- La pena, definición, naturaleza, fundamento.

---

<sup>169</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal Op. Cit Pág 12

- Las medidas de seguridad, y la diferencia que existe con la pena.
- Clasificación de las penas.
- Estudio de la pena en particular (capital, corporal, pecuniaria, laboral, infamante, y las demás).
- Los sistemas penitenciarios.
- La clasificación de las medidas de seguridad. "

Al penólogo lo debemos considerar como un profesionalista realmente necesario en el mundo de la Criminología, ya que en muy notables ocasiones el proyecto y ejecución las penas se encuentra en manos de personas que carecen de los conocimientos mas indispensables para poder cumplir de una manera adecuada su función.

Desgraciadamente las oportunidades de una amplia preparación penológica no son del todo abundantes, pues es claro que escasean los institutos y las escuelas en donde esta rama de la Criminología puede estudiarse, y es casi desconocido el "Penólogo" como especialista independiente. Es por ello que quienes que se dedican a la Penología normalmente obtienen por lo general una preparación jurídica o criminológica en general, o en otras ocasiones se trata personas que se especializan en disciplinas carcelarias, lo que se traduce en que representan tan solo uno de los diversos aspectos que atañen a la Penología. Siendo por lo anterior que consideramos existe la necesidad de preparar un

mayor número de penólogos que se integren a los equipos interdisciplinarios de investigación, así como de la práctica criminológica.

Es importante puntualizar que efectivamente se carecen de instituciones o centros de capacitación que sean los idóneos para impartir este tipo de formación, aún así creemos que esta rama del conocimiento encontraría espacio adecuado dentro de las instalaciones de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, por contar ésta con el espacio, recursos tanto humanos como materiales para poder preparar al personal necesario en esta rama auxiliar del Derecho Penal.

### **3.4 El fin de la pena.**

Se dice que el Derecho Penal cuenta para proteger el orden social con dos medios: las penas y las medidas de mejoramiento y seguridad. La pena ofrece la respuesta para los autores de hechos culpables y tiene igualmente una función preventiva. A través de la pena se intenta:

- a) La resocialización del sujeto.
- b) La seguridad de la sociedad.
- c) La no comisión de otros delitos.

“El medio para lograr el fin de la pena es el tratamiento resocializador. El cual deberá llevarse a cabo aun contra la voluntad del encarcelado. Dicha imposición coactiva fue decisión de la Corte Suprema Constitucional, incluso tratándose de personas sentenciadas a cadena perpetua. El artículo 13 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial convierte a todos los detenidos en sujetos para ser tratados.”<sup>170</sup>

Para EUGENIO CUELLO CALÓN la pena debe aspirar a los siguientes fines : “obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.”<sup>171</sup>

Indiscutiblemente uno de los fines primordiales de la pena es la salvaguarda de la sociedad y para conseguir dicha salvaguarda:

- ☉ Debe ser *intimidatoria*, para evitar la delincuencia por el temor de su aplicación,
- ☉ *Ejemplar*, para que sirva de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, sino para toda la sociedad;
- ☉ *Correctiva*, es decir, que produzca en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo la reincidencia;
- ☉ *Eliminatoria*, temporal o definitivamente,

---

<sup>170</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, La Pena de Prisión propuestas para sustituirla o abolirla. Op. Cit. Pág. 109.

<sup>171</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal Tomo I, Op Cit Pág. 536.

- *Justa*, ya que la injusticia acarrearía males mayores, para todos los miembros de la colectividad y no sólo para el sentenciado, puesto que idealmente todos esperamos que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

IGNACIO VILLALOBOS señala como características de la pena, los siguientes: "debe ser aflictiva, legal, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica."<sup>172</sup>

### 3.5 Clasificación de la Pena.

"CARRARA clasificó las penas en capitales, aflictivas, directas, indirectas, infamantes y pecuniarias, reconociendo subdivisiones en algunas de estas especies. Otra clasificación distingue entre penas intimidantes, correccionales y eliminatorias (CUELLO CALÓN). Otra entre penas principales (que se imponen independientemente de otras) y accesorias (que se asocian a las primeras); éstas pueden ser también simultáneas o subsiguientes (LISZT)."<sup>173</sup>

Atendiendo a su naturaleza podemos dividir las sanciones; en corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos; y aparte las medidas de seguridad; clasificación que no desconoce la razón de ser de las anteriores.

"Por su fin preponderante, las penas se clasifican en *intimidatorias*, *correctivas* y *eliminatorias*, según se aplique a sujetos no

---

<sup>172</sup> VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México 1960. Págs. 508 y ss.

<sup>173</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano parte general. Pag. 713.

corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos."<sup>174</sup>

Por el bien jurídico que afectan, y atendiendo a su naturaleza, pueden ser contra la vida (pena capital); corporales (azotes, marcas, mutilaciones); contra la libertad ( prisión, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado): pecuniarias (privación de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela).

EDUARDO GARCÍA MAYNEZ al respecto dice: "En nuestra opinión , las sanciones jurídicas deben ser clasificadas atendiendo a la finalidad que persiguen y a la relación entre la conducta ordenada por la norma infringida y la que constituye el contenido de la sanción."<sup>175</sup>

La pena, la forma más característica del castigo, tiene las características siguientes:

- ◆ Es un sufrimiento derivado de la privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor o vida.
- ◆ Debe ser impuesta por el Estado para conservar el orden jurídico y social.
- ◆ Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal.
- ◆ Debe ser personal, es decir, nadie puede ser castigado penalmente por hechos ajenos.

---

<sup>174</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 308.

<sup>175</sup> GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. de C.V.; 40ª edición. México D.F. 1989. Pág.298

- ✦ Debe ser estatuida por la ley, teniendo el carácter de delito.

De acuerdo con el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, las penas y medidas de seguridad son:

- ⊗ Prisión;
- ⊗ Relegación (derogada);
- ⊗ Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos ;
- ⊗ Confinamiento;
- ⊗ Prohibición de ir a un lugar determinado;
- ⊗ Sanción pecuniaria,
- ⊗ Pérdida de los instrumentos del delito.
- ⊗ Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas;
- ⊗ Amonestación;
- ⊗ Apercibimiento;
- ⊗ Caución de no ofender;
- ⊗ Suspensión o privación de derechos;
- ⊗ Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- ⊗ Publicación especial de sentencia;
- ⊗ Vigilancia de la policía;
- ⊗ Suspensión o disolución de sociedades;
- ⊗ Medidas tutelares para menores.
- ⊗ Y las demás que fijen las leyes.

Por su parte el procesalista italiano FRANCESCO CARNELUTTI afirma “que el concepto de sanción no es sino una especie, relativamente del genérico *medida jurídica*. Por medidas jurídicas se entiende los

medios que el legislador adopta para la imposición de las normas del derecho."<sup>176</sup>

Tales medidas no tienden solamente a la represión de delitos, sino que también pueden dirigirse a la prevención de nuevos actos ilícitos concebidos como delitos; es por ello que cabe dividirlos en preventivas y represivas, siendo estas últimas las que generalmente se designan con el nombre de penas. Las primeras son las medidas de seguridad establecidas por los Códigos Penales, y que se orientan principalmente para prevenir o evitar la comisión de actos delictuosos, mismas que se dividen en personales y patrimoniales.

Las represivas, o sanciones, son definidas por CARNELUTTI como "consecuencias que derivan de la inobservancia de un precepto. El fin de la sanción es estimular a la observancia de la norma, por lo cual tales consecuencias han de implicar un mal. Pero quien intentase una síntesis más amplia, tendría que admitir, al lado de la sanción penal (en sentido lato) las de carácter premial, es decir, las que recompensan el cumplimiento meritorio de los preceptos de derecho. Como las punitivas tienden a evitar la comisión de actos ilícitos, fácilmente se comprende que deben traducirse en la amenaza de un mal mayor que el que implique la obediencia; cuando ocurre lo contrario, la ley, a pesar de no ser perfecta, equivale, en la práctica, a las normas de este tipo."<sup>177</sup>

La sanción debe definirse "como el efecto jurídico de un acto, tendiente a compensar la voluntad"<sup>178</sup>. No todas las consecuencias

---

<sup>176</sup> CARNELUTTI FRANCESCO, Principios de Derecho Penal Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1971.

<sup>177</sup> idem.

<sup>178</sup> GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág. 310.

jurídicas de un acto son sanciones, mas bien, sólo aquellas que consisten en un mal o un bien, y tienen como fin compensar la voluntad del individuo, castigándole o recompensándole.

### 3.5.1 Sanciones Corporales.

*“Penas contra la integridad física o que causan dolor físico.- Constituyen también poenae corporalis las de mutilación, azotes, apaleo y demás que ocasionan dolor físico, penas que, con la de muerte, eran usuales en el antiguo derecho.”*<sup>179</sup>

En la actualidad van quedando abolidas universalmente las penas corporales que causan dolor físico, porque como la de muerte, también son irreparables, además puede decirse que son desiguales y que ni mejoran ni intimidan; constituyen pues, una sevicia inútil y se puede decir que hasta contraproducente, ya que reviven en el delincuente los sentimientos antisociales que le llevaron a delinquir, lo humillan y lo embrutecen

Son aquellas que recaen sobre el cuerpo del condenado, ya sea privándolo de la vida, o produciéndole un sufrimiento o dolor físico; destacando entre ellas la pena de muerte, las mutilaciones, los azotes, los palos, entre otras. Las podemos clasificar en:

- I. Pena de muerte: La pena capital, pena que fue aceptada en tiempos pasados por filósofos y teólogos, tan es así que se llegó a aplicar predominantemente sobre las otras, como hoy en día es aplicada la pena de prisión.  
Fue BECCARIA el primero que proclamó la humanización de las penas, combatiendo especialmente la pena de muerte,

---

<sup>179</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. 766.

argumentando que esta es incjemplar e irreparable. A partir de la difusión de las ideas de BECCARIA, fueron surgiendo en el mundo jurídico penal diversos pensamientos encontrados, unos ponían en duda la legitimidad y utilidad de la pena de muerte, encontrándose una preferencia de la mayoría, orientada hacia la abolición completa de tal pena.

Así, analizaremos algunos de los argumentos que los defensores de esta pena se dieron a la tarea de externar:

- a) "Es legítimo el derecho del Estado de aplicarla, desde el momento que está por encima el interés social del individual. Se cumple con un principio de justicia y se actúa en defensa de la sociedad;
- b) La pena de muerte es eficazmente intimidatoria, por lo que constituye efectivo medio de lucha contra la criminalidad. Consideran los que así piensan, que la pena capital ejerce interna coacción moral contra los individuos en general, absteniéndose éstos de realizar actos delictuosos por el temor a sufrirla. Desde este punto de vista es positivamente ejemplar;
- c) Elimina a los delincuentes incorregibles, evitando con ello la repetición de conductas socialmente dañosas;
- d) Satisface el deseo de venganza privada, restableciendo el imperio de la ley;

- e) Los delitos graves hieren los sentimientos comunitarios produciendo especial indignación; esto justifica emotivamente su aplicación."<sup>180</sup>

Los argumentos en contra fueron los siguientes:

- a) "La pena capital no es intimidativa, pues las estadísticas demuestran que en los países donde se conserva, la criminalidad continúa en aumento,. Se agrega, que sus influjos intimidatorios son nulos, especialmente en aquellos delincuentes, que carecen de sensibilidad moral, y son excepcionalmente, por su elevada peligrosidad revelada y por la existencia de indicios de incorregibilidad, a quienes se les aplicaría. Tampoco es ejemplar, y prueba de ello es el derecho de que algunos criminales habían presenciado anteriormente ejecuciones.
- b) Es por naturaleza de carácter irreparable . No permite ningún recurso reparatorio contra los errores judiciales, dándose casos de verdaderos inocentes que han sufrido su ejecución. Es la fabilidad humana lo que impide que esta pena se aplique dentro de los estrictos marcos de la justicia retributiva;
- c) La pena tiene por fin rehabilitar al delincuente convirtiéndolo en un ser apto para la vida social; la pena de muerte suprime al delincuente impidiendo que aquélla cumplimente su preponderante finalidad social y humana;

---

<sup>180</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL. Derecho Penal Op. Cit. Págs. 448 y ss.

- d) Es ineficaz en la prevención de la delincuencia, por que elimina al individuo, pero no a los factores antropológicos, físicos y sociales que siguen ejerciendo influjo en la criminalidad.<sup>181</sup>
- II. Penas contra la integridad física: estas penas producen dolor físico y deterioro moral (azotes, apaleos, mutilaciones, y demás), eran aplicadas de una manera más frecuente siglos atrás (sin dudar que hoy en día aún se siga aplicando de una manera clandestina); se dice que en nuestros tiempos han quedado proscritas la mayoría de estas penas en gran parte de los países del planeta, por considerar que causan efectos contraproducentes a los fines de índole social que se persiguen con la imposición punitiva.

Estas penas son irreparables, ya que además ni intimidan, ni mucho menos rehabilitan al delincuente, y sí en cambio, lo humillan y reavivan tendencias antisociales y explicables resentimientos.

En nuestro país el artículo 22 Constitucional las prohíbe: Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considera como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil

---

<sup>181</sup> Ídem.

resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás , sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

### **3.5.2 Penas que restringen la libertad personal.**

De las penas contra la libertad personal 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 también.

Esta pena de prisión es relativamente moderna ya que 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 lugar de penitencia, pero en los conventos y por influencia canónica fueron naciendo las cárceles.

La prisión es una de las fundamentales penas que restringen la libertad personal, ya que consiste en la internación del delincuente a consecuencia, por supuesto, del delito cometido; esta reclusión es en establecimientos especialmente diseñados para la compurgación de penas, mismas que son por tiempo previamente determinado en la sentencia respectiva, que es admitida por el órgano jurisdiccional correspondiente, aunque también la prisión, tiene carácter de preventivo para sujetos a averiguación previa y procesados.

La prisión afecta directamente la libertad de tránsito, "libertad ambulatoria"; sin embargo, el quebranto a este bien universal, se ve plenamente justificado en el fin social que se persigue: represión y prevención de la criminalidad, así como la importante rehabilitación del hombre delincuente, perseguida a través de sistemas de educación, trabajo y capacitación para desarrollar algún oficio, y algunos otros.

Se ha visto que la pena de prisión ha sido una pena que se ha aplicado a través del tiempo en diversas culturas, pero el sentido que actualmente concebimos, desde luego, no es nada parecido al de antaño, éste es de aparición reciente. En épocas anteriores, la prisión era una forma de prisión preventiva, ya que era dirigida a mantener seguro al delincuente durante el juicio.

Existían, como sabemos penas tales como los azotes, apaleos y mutilaciones, hasta la muerte; la prisión era aplicada sólo en algunos casos como pena, llevando en sí el carácter aflictivo.

En su obra Derecho Penal, MIGUEL ÁNGEL CORTES IBARRA manifiesta que: "Fue hasta 1595, en Ámsterdam, donde se creó el primer establecimiento carcelario con fines correccionales; el trabajo organizado y dirigido impuesto a los reos, tendía a recuperarlos moral y socialmente. En un principio este penal era propio, para mendigos, vagabundos, criados, rebeldes, prostitutas y menores infractores, posteriormente se amplió a los verdaderos delincuentes. Después surgieron con miras correccionales establecimientos correccionales en Hamburgo (1520), Danzing (1630) y Florencia (1667)."<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> Op. Cit. Pág 453.

En nuestros tiempos la legislación penal mexicana ha optado por adoptar este sistema conocido como pena de prisión; inclusive, se prevé en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 78, en el que se establece el sistema, el procedimiento, así como las medidas que son impuestas para la corrección del penado.

Pero no sólo la pena de prisión es la única sanción que restringe la libertad personal, existen otras que no suprimen dicha libertad de manera total, ya que sólo la limitan a un determinado ejercicio, mismas que son las siguientes:

- "Relegación: Consiste en el envío del delincuente a una colonia o territorio alejado de los centros de población o de la metrópoli, para residir forzosamente en ellas, pero sin reclusión carcelaria."<sup>183</sup>

"La relegación fue aplicada en Roma (antigua), primordialmente a los delincuentes políticos, quienes eran deportados a diversas regiones. También se aplicó en Portugal, relegando a los criminales a colonias conquistadas como India y Brasil. Rusia utilizó la Siberia como colonia penal, suprimiendo esta pena en 1926."<sup>184</sup>

"En nuestro país la relegación fue incluida en el catálogo de penas por decreto publicado en el mes de agosto de 1908, designándose como colonia penal de las Islas Marias (archipiélago formado por tres islas: María Madre, María Magdalena y María Cleofás). El Código Penal incluyó en su relación de penas a la relegación, que se aplicaba a los

---

<sup>183</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, Op. Cit. Pág. 456 y ss.

<sup>184</sup> ídem.

delincuentes habituales y a los responsables de delitos de vagancia y mal vivencia. En 1938 quedó derogado el artículo 24, Fracción II, suprimiéndose definitivamente esta pena de la legislación punitiva. A pesar de ello, se ha venido aplicando la relegación fundándose la autoridad en el artículo 18 Constitucional.”<sup>185</sup>

- ☉ “Confinamiento: El confinamiento consiste en la obligación de residir en un 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.”<sup>186</sup>

Como podemos observar, el confinamiento tiene una marcada diferencia de la relegación. En la relegación, el delincuente compurga su sentencia en una colonia penal, en cambio, en el confinamiento el reo reside en un poblado o ciudad.

- ☉ “Prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él: Restringe la libertad de tránsito y se aplica en el caso dispuesto por el artículo 322, del Código Penal para el Distrito Federal, tratándose de los delitos de lesiones y homicidio.”<sup>187</sup>
- ☉ “Penas de corta prisión: Actualmente se ha dicho que las penas cortas de prisión no constituyen una eficaz medida de lucha contra la delincuencia; además de no ser intimidativas, pues hacen perder al delincuente el temor al castigo, no

---

<sup>185</sup> ídem

<sup>186</sup> ídem.

<sup>187</sup> ídem.

reeducan por su corto tiempo de duración, y sí causan enormes perjuicios a quienes las padecen, pues al ponerse al infractor en contacto con los verdaderos criminales, reciben influencias insanas, de tal modo que al adquirir la libertad se encuentran más avezados y adiestrados para la comisión delictiva.”<sup>188</sup>

Es completamente claro que la aplicación de esta pena causaba un perjuicio más que un bien, por lo que con el objeto de eliminar este inconveniente, las legislaciones actuales, incluyendo la nuestra, han optado por la aplicación de diversas instituciones que fungen como substitutos de las penas cortas de libertad, estas son:

- a) Sustitución y conmutación de sanciones;
- b) Apercibimiento;
- c) Caución de no ofender;
- d) Amonestación;
- e) Condena condicional o suspensión condicional de las sanciones.

CARLOS FONTÁN BALESTRA dice acerca de las penas limitativas de libertad: “*Son penas limitativas de libertad: La deportación, consistente en fijar la residencia del delincuente en lugares lejos de la patria. Puede ser principal o complementaria. Fue utilizada por Inglaterra, Rusia y Francia, país este último que la adoptó para los reincidentes. El destierro local, que consiste en la interdicción de habitar durante un tiempo en un lugar determinado; el destierro general, ostracismo del territorio del Estado, y del confinamiento, consistente en la obligación de residir durante un tiempo en un*

---

<sup>188</sup> ídem.

lugar. El destierro, pena muy usada en el pasado, fue común para los delincuentes políticos.”<sup>189</sup>

### 3.5.3 Sanciones 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 (*perduellio*), en el derecho germánico (*mulcta y bannus*) y en el canónico en el que la confiscación de bienes de herejes fue muy usada.”<sup>190</sup>

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

Las sanciones pecuniarias son aquellas que se caracterizan por el valor pecuniario que está implícito en ellas , es decir, estas tienden, en los casos que así lo permitan, a evitar la imposición de la pena privativa de libertad (que regularmente son penas de prisión cortas) y así evitar que un individuo esté recluido por corto lapso, exponiéndolo a mayores males.

EUGENIO CUELLO CALÓN dice que “la pena pecuniaria consiste en el pago de una suma de dinero en concepto de pena. El origen de estas penas es antiquísimo, encuéntrase en las legislaciones más antiguas, en el derecho romano, en el germano y en el canónico.”<sup>191</sup>

<sup>189</sup> FONTAN BALESTRA CARLOS, Derecho Penal Editorial Abetedo-Perrot, 14a edición. Buenos Aires, Argentina 1980?. Pág. 630

<sup>190</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano parte general. Op. Cit. Pág. 825.

<sup>191</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal. Editorial Librería Bosch, 2ª edición Barcelona 1929. Pág. 630

Se conocen como sanciones pecuniarias la multa, reparación del daño, pérdida de los instrumentos del delito y destrucción de cosas nocivas o peligrosas. Estas penas afectan directamente el patrimonio:

- **Multa:** Esta sanción es un sustitutivo ideal de las penas cortas de libertad, siendo práctica en aquellos delincuentes a los que se les ha denominado de escasa peligrosidad.

Hay que reflexionar acerca del alcance de justicia social que esta sanción pretende conseguir, pensemos que efectivamente es mejor que un sujeto que ha cometido un delito (no grave por naturaleza), será mucho mejor que pague una cantidad monetaria, establecida en un cuerpo legal de acuerdo con las dimensiones del delito cometido; hasta aquí todo está perfecto, pero ahora pensemos que la persona que será la acreedora de dicha sanción, sea un individuo de abundantes recursos económicos, podrá tranquilamente cubrir el monto impuesto, el resultado será que la conducta antijurídica que él ha desplegado, quedará impune, puesto que precisamente el propósito de toda sanción y pena, es el pagar por el injusto cometido, para la persona que vive de una manera cómoda y desahogada, este objetivo no será cumplido. En cambio, para el pobre representa una pena agobiante que repercute profundamente en la economía familiar, quizá yendo más allá de lo que la sanción pretendía conseguir.

HERNANDO LORDOÑO JIMÉNEZ, propone una solución para la anterior reflexión: ". . .de tiempo atrás venimos proponiendo la sustitución de la privación de la libertad por simples

cauciones. De allí que en otra oportunidad hubiéramos dicho como propuesta concreta para las reformas procesales del futuro: 'Darle un vuelco total al régimen de la detención preventiva, para limitarla al máximo posible y para ciertos casos por tanto sustituir con cauciones que garanticen la presencia, cada vez que se necesite, del acusado en el proceso, buscando así otras más benéficas reacciones jurídicas. Con medidas de esta naturaleza podrían ser más que suficientes, en primer lugar, para que no entrase el normal desenvolvimiento de la investigación, y en segundo lugar, para que el sindicado esté siempre obligado y dispuesto al llamado de la justicia. En el proyecto Alternativo Alemán, se tuvo propuesta de la abolición de la pena privativa de libertad de libertad de corto tiempo, para sustituirla por la imposición de penas pecuniarias, con la ventaja de que quienes no pudieran pagarla, podrán hacerlo con trabajos en instituciones de utilidad común".<sup>192</sup>

- "Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito: Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Los instrumentos de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional y si pertenecen a un tercero se decomisarán siempre que éste tenga conocimiento de su utilización para la realización del delito."<sup>193</sup>

Se dice que cuando los instrumentos o cosas decomisadas, son sustancias nocivas o peligrosas, se podrán destruir a juicio de la autoridad correspondiente, y desde luego en los

<sup>192</sup> LORDOÑO JIMÉNEZ, HERNANDO, Privación de la Libertad. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. Pág. 309.

<sup>193</sup> CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 457 y ss.

términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, por lo contrario dicha autoridad, si así lo estima conveniente, podrá determinar la conservación de dichos instrumentos y sustancias para fines de docencia o investigación.

"Respecto de los demás instrumentos o cosas decomisados, el Estado determinará su destino, según su utilidad para beneficio de la administración de justicia (Artículo 40 del Código Penal para el Distrito Federal)."<sup>194</sup>

● Reparación del daño: la reparación del daño comprende.-

- a) Restituir la cosa obtenida por el delito y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- b) Indemnizar el daño material y moral de los perjuicios causados.
- c) Cuando se trata de delitos cometidos por funcionarios públicos (abuso de autoridad, concusión, tráfico de influencia, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito y otros) la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos del valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

La reparación del daño será fijada a criterio del juzgador, de acuerdo con la magnitud del daño que sea preciso reparar, esta magnitud se precisará de acuerdo con las pruebas aportadas por las partes dentro del procedimiento judicial.

---

<sup>194</sup> idem.

### 3.5.4 Sanciones contra el honor o contra ciertos derechos.

*“Penas contra la reputación, llamada honor.- Considerado como indigno el reo que lo fuera de ciertos delitos, en el antiguo derecho se le imponían penas contra su honor, penas infamantes. Iniciado en el siglo XVIII un movimiento de repulsa contra ellas, por alegarse que son contrarias a la corrección del reo y que fomentan sus malas pasiones (THOMASIVS), el mismo BECCARIA las aceptó, si bien recomendando su prudente empleo: las penas de infamia ni deben ser muy frecuentes ni recaer sobre un gran número de personas a un tiempo...”<sup>195</sup>*

Actualmente son desechadas en lo absoluto las penas infamantes por que hieren la dignidad humana en lugar de reforzarla y por que son desiguales: la infamia y el deshonor provienen del delito y no de la pena con que se le castiga; pueden nacer de la opinión, pero no de un texto legal; la infamia proclamada por el legislador es cosa peligrosa e inmoral; no es prudente excitar de un modo oficial a las muchedumbres.

*“Suspensión o privación de derechos. Destitución o suspensión de funciones o empleos.- La suspensión de derechos reconoce en nuestra legislación dos especies: I, la que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia de ésta; y II, la que por sentencia formal se impone como sanción. En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia. En el segundo caso, si la sanción se impone por otra privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será señalada en la sentencia.”<sup>196</sup>*

---

<sup>195</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 839.

<sup>196</sup> Ibidem.

Este tipo de sanciones, son las que, como su propio nombre lo indica, tienden a privar al delincuente de ciertos derechos, esto como resultante, de la indignidad, así como de la incapacidad para poder ejercerlos.

La suspensión de derechos es de dos clases:

- ▶ La que por ministerio de la Ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta; en este caso , la suspensión comenzará y concluirá con la sanción de que es consecuencia.
  
- ▶ La que por sentencia formal se impone como sanción; aquí la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

En el caso específico de la pena de prisión, por obvias razones (de que el individuo se encuentra preso, privado de su libertad), se produce la suspensión de los derechos políticos , así como los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro y durará por un tiempo igual al de la privación de la libertad. En el segundo caso, la suspensión para ejercer una profesión en sentencia ejecutoriada, correrá a partir de que se compurgue la pena privativa de libertad impuesta.

### **3.6 Medidas de seguridad.**

“Reconociéndose que las penas, entendidas conforme a la concepción clásica, no bastan por sí solas eficazmente para luchar

contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Dejase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente con los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos. Si la Escuela Clásica había sentado radicalmente que ante la anormalidad cesa toda imputabilidad y, por tanto, toda intervención del poder de castigar, ella misma fue admitiendo excepciones relativas a los menores, pero no así a los locos, quienes siguieron quedando confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal, aunque pudiera recluírseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños. Pero posteriormente hubo de reconocerse la necesidad de adoptar medidas contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales, además de las penas que propiamente les correspondieran, o contra los sujetos que, habiendo sido absueltos, revelaran estados peligrosos, tal como ocurre con los enfermos mentales y los menores. Se dice que esto no es ajeno a la Escuela Clásica, la que no se opone a las medidas de seguridad y a su inclusión en código aparte (BIRMEYER); o bien que su introducción en los códigos penales representa una transacción entre la Escuela Clásica y la moderna (LISZT). Sobre la naturaleza misma de las medidas de seguridad, la diversidad entre los tratadistas es profunda. Se dice: la pena es compensación y por ello represión y se halla destinada al fin de la compensación; las medidas de seguridad; por el contrario, son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad (BIRKMEYER), en consecuencia éstas se encuentran fuera del campo penal y corresponden a la autoridad administrativa. Pero se objeta, por el

contrario: pena y medida de seguridad son análogas e imposibles de separar, son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente; sólo cabe su diferenciación práctica, no la teórica (LISZT); en consecuencia una y otra corresponden a la esfera penal. Las penas atienden a la prevención general (JIMÉNEZ DE ASÚA); aquéllas a los sujetos normales y éstas a los anormales. Por últimos: penas y medidas de seguridad son idénticas (GRISPIGNI, ANTOLISEI). El Estado provee a una doble tutela: represiva y preventiva; a la primera corresponden las penas que tienen un fin de retribución; a la segunda las medidas de seguridad, que tienen un fin de seguridad; nace de aquí un doble categoría de sanciones criminales: represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse éstas últimas tanto a los irresponsables como a los responsables después de expiada la pena; la pena es siempre aflicción y la medida de seguridad no requiere siempre la eficacia aflictiva; pero una y otra forman conjuntamente el objeto del derecho penal (LONGHI). Al fijar las diferencias entre pena y medida de seguridad, precisa MEZGER que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva pues sólo mira a asegurar la conducta futura; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención especial, mientras que las penas a la general, social, psicológica e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca; su fin es ante todo

y esencialmente de orden público. Esta posición adoptada por la Escuela Positiva, ven en la medida de seguridad, el complemento necesario de la pena (CONTI). Prevención y represión, por el premio o por la pena, son polos de un mismo eje, nexo de la acción penal social; castigar el daño actual es prevenirse contra el peligro futuro (SALDAÑA). Así, por último, se emplea una sola palabra para contener las nociones de la pena y medidas de seguridad: la palabra "sanción". Por nuestra parte advertimos que penas y medidas de seguridad tienen naturaleza bien diferenciada; a la idea de la pena corresponde siempre la del dolor, expiación, intimidación; nada de esto hay en la idea de la medida de seguridad. Y si es verdad, también, que la pena evoluciona en el derecho moderno hacia la medida de seguridad, tal evolución no es obra legislativa sino social y cultural."<sup>197</sup>

"Durante muchos siglos se creyó que la pena constituía el único medio de lucha contra la criminalidad, más contra esta ciega seguridad en su eficacia ha comenzado hace años un movimiento de desconfianza hacia ella hoy tan difundido, que actualmente la mayoría de los criminalistas piensan que su función debe ser completada con el empleo de otros medios de defensa social, especialmente con *medidas preventivas* y con las denominadas *medidas de seguridad*."<sup>198</sup>

"Las *medidas de seguridad*, son ciertos medios de defensa social encaminados a proteger a la sociedad contra determinados delincuentes y a éstos contra sí mismos. Dichas medidas, ora tienden a procurar la adaptación de los individuos a la sociedad (*medidas de educación, de corrección y de curación*), ora a la

---

<sup>197</sup> *Ibidem.*

<sup>198</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 475

eliminación de los incapaces de adaptación (*medidas de protección o de seguridad en sentido estricto*).”<sup>199</sup>

Es posición tradicional separar radicalmente pena de medida de seguridad. La pena, según se ha visto antes con sumo detenimiento, arranca inicialmente como un castigo; la medida de seguridad, como una privación de bienes jurídicos. La esencia de la pena atendía a la justa retribución del mal del delito, proporcionada a la culpabilidad del reo; la de la medida de seguridad, a la defensa de la sociedad.. Finalidad de la pena era la expiación y, secundariamente, la prevención general; la de la medida de seguridad, la utilitaria de prevención especial. El fundamento de la pena inequívocamente se centraba en la culpabilidad; en la medida de seguridad, en la peligrosidad del individuo.

LORENZO MORILLAS CUEVA, dice concerniente a la naturaleza de la medida de seguridad lo siguiente: “Derivación del concepto que se desarrolle en relación con la medida de seguridad es el de su naturaleza. Incluso, a veces sobre definiciones genéricas se proyectan planteamientos dispares en aquélla. Un nutrido grupo de autores opina que las medidas de seguridad no han de incluirse en el Derecho penal , en cuanto son medios de tutela preventiva de carácter administrativo contra las causas del delito. Nuestra posición es distante de cualquier planteamiento administrativista, al menos sobre las medidas de seguridad que pensamos bajo la calificación de penales. Éstas aparecen en el Derecho punitivo como un medio de lucha contra el delito, y por tanto, incluso integradas dentro de la definición de Derecho Penal, desde el momento en que son aceptadas como una consecuencia jurídica

---

<sup>199</sup> Ídem. Pág 476.

del delito más a aplicar al individuo que ha realizado una conducta observada por la ley penal como infracción y que revela una determinada peligrosidad criminal."<sup>200</sup>

Asimismo LORENZO MORILLAS CUEVA continúa diciendo, ahora sobre el fundamento de la medida de seguridad: "Pocas dudas existen al afirmar que el fundamento inmediato de las medidas de seguridad es la peligrosidad personal del individuo. No obstante, esta afirmación necesita ser matizada. La peligrosidad criminal, concebida en definitiva como un juicio de probabilidad de delinquir en el futuro, se manifiesta a su vez de dos maneras: peligrosidad criminalidad predelictual y peligrosidad criminal postdelictual. En la primera la peligrosidad no se manifiesta por medio de la realización de una conducta delictiva, sino por indicios personales distintos de la concreta comisión del delito. En la segunda se expresa con un hecho tipificado como delito (sin necesidad de que el sujeto sea imputable y culpable), que es indicio de su inclinación antisocial."<sup>201</sup>

STRATENWERTH, quien es citado por el autor que hemos venido mencionando MORILLAS CUEVA, indica a cerca de la justificación de la medida de seguridad: "que el fundamento ético welzeliano, es válido exclusivamente para las medidas de seguridad destinadas a inimputables y semiimputables. Para éste último autor, la justificación ética de la medida de seguridad se encuentra exclusivamente en el interés social preponderante de la prevención del delito, de íntima conexión con el principio de proporcionalidad. La combinación racional entre necesidad, utilidad y libertades individuales proyecta el auténtico fundamento de la medida de seguridad. Convenimos, no obstante, en la dificultad que en la

---

<sup>200</sup> MORILLAS CUEVA LORENZO, Teoría de las Consecuencias Jurídicas del delito. Editoria Tecnos. 1929. Pág. 223 y 224

<sup>201</sup> Ídem Pág. 226.

práctica encuentra la aplicación de estos principios teóricos, insuficiente, a todas luces, para negar la idoneidad a la necesidad y al utilitarismo en sentido científico. De todas formas es imprescindible asumir que junto a esta necesidad de la medida se sitúan los derechos y libertades ciudadanos en una reclamada simbiosis, al igual que sucede con la pena, y en definitiva, con el Derecho penal.”<sup>202</sup>

Según MORILLAS CUEVA habla de los fines de la medida de seguridad, comentando: “Si la función y el fin de la pena se muestran como un problema frecuentemente discutido, no sucede lo mismo con respecto a la medida de seguridad, sobre la que existe cierta unanimidad de admitir que su finalidad esencial es la de la prevención especial. De este fin preventivo-especial derivan dos problemas de gran trascendencia. Por un lado, el señalamiento del necesario equilibrio entre las medidas político criminales de la prevención de los delitos y las libertades individuales; por otro lado, la exacta comprensión del término ((resocializar)). La mala utilización de las medidas de seguridad que pueden transformarlas en un medio de ataque contra las garantías individuales provoca cierta tensión con las reglas esenciales del Estado democrático de Derecho.”<sup>203</sup>

Los penalistas se han dado a la tarea de separar a la pena de las medidas de seguridad, ya que se ha mencionado que no son suficientes las penas para combatir de una forma eficaz la delincuencia, surgiendo la necesidad de implementar ciertas medidas de seguridad.

---

<sup>202</sup> Ídem Pág. 228.

<sup>203</sup> Ídem Pág. 228 y 229.

En cuanto a la naturaleza de las medidas preventivas, versan las siguientes corrientes:

► Unos tratadistas afirman que entre las penas y las medidas de seguridad no hay ninguna diferenciación, para ellos "ambas son formas punitivas que el Estado utiliza en la lucha contra la delincuencia; tanto unas como otras presuponen un hecho ilícito y se aplican atendiendo a la peligrosidad del delincuente."

► Otros establecen que si existen diferencias notables, ya que "la pena es de carácter retributivo y represivo, es compensación jurídica; en cambio, las medidas de seguridad miran a la prevención especial aplicándose exclusivamente a inimputables;"

► Así, una tercera corriente concibe a las medidas de seguridad como un complemento de la pena en su función de prevención especial, o ya como formas específicas aplicables a inimputables. Así, son medida de seguridad:

- a) Las reclusiones en establecimientos especiales a inimputables transgresores.
- b) Formas complementarias de las penas , mediante las cuales se busca lograr con mayor eficacia la prevención especial de la criminalidad.

Este tipo de medidas se complementan a la verdadera pena, es decir, son accesorias, y en ellas se mencionan: prohibición de ejercer la profesión u oficio, prohibición de ir o salir de un lugar determinado, de conducir vehículos, entre otras.

Esta noción de medidas de seguridad en una primera fase comprende a los medios de defensa aplicable a inimputables, buscando la seguridad social, hay que pensar que es muy fácil que un inimputable desarrolle conductas que perjudican directamente a la sociedad (matar, robar, golpear, y demás), y que por el hecho tener la calidad de inimputable, no se le imponga pena alguna, entrando en este caso las medidas de seguridad

JUAN MANUEL RAMÍREZ DELGADO habla acerca de la aplicación de la pena sólo a imputables comentando: "Implica el hecho de que siendo la pena un castigo para que sirva de escarmiento al responsable (en cierto sentido tiene relación con la anterior), es obvio que no se puede aplicar con esa intención al inimputable, pues éste al no ser sujeto de derecho penal no siente castigo y menos se intimida, pero sí, en cambio, merece un tratamiento. Como lo veremos al comentar las Medidas de Seguridad, los destinatarios de las mismas son los inimputables preferentemente mientras que los destinatarios de las penas son invariablemente los imputables"<sup>204</sup>

Por otra parte, las medidas de seguridad mencionadas anteriormente tienen como intención la rehabilitación del infractor; y en una segunda fase se incorporan medidas accesorias que robustecen a la pena en su primordial función de prevención especial, ya que en innumerables ocasiones, profesionistas, técnicos y demás quienes carecen de ética hacen un mal uso de los documentos que

---

<sup>204</sup> RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL, *Penología*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1995. Pág

han sido expedidos a su favor para ejercer alguna actividad que requiera de permiso oficial, este mal uso se traduce en obrar en contra de los reglamentos y disposiciones que regulan dichas actividades, en ocasiones incurriendo en graves delitos.

### **3.7 Breve referencia a la pena de muerte.**

También conocida como pena capital *poena capiti sive ultimi supplicii*.

El tema de la pena de muerte ha sido y será discutido incesantemente; bibliotecas enteras podrían formarse con las opiniones en pro o en contra de tal pena.

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

“Sobre la primera cuestión ya había escrito BECCARIA, con la emoción humana que vive cautiva en las páginas de su inmortal tratado, que la soberanía y las leyes no son más que una suma de cortas proposiciones de libertad de cada uno; que representan la voluntad general como agregado de las particulares; que nadie ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir; que la vida es mas grande que todos los bienes y no está incluido en el corto sacrificio de la libertad que cada particular ha hecho; y que si el hombre no es dueño de matarse, menos ha podido serlo de dar a otro, la sociedad entera, el mismo dominio; en suma, la sociedad

no tiene derecho a matar y si lo hace es por que lo juzga útil y necesario nada más (cap. XXVIII)."<sup>205</sup>

La pena de muerte es también "conocida también con los nombres de *pena capital*, *pena de la vida* y, antiguamente, como *pena ordinaria*, consiste en privar de la existencia, por razón de delito, al condenado a ello por sentencia firme del tribunal competente."<sup>206</sup>

"Como la pena de muerte todavía figura en el catálogo de las penas de muchos países, aún los más adelantados, tomémosla pues, nos plazca o no, como un término necesario de nuestro estudio, esperando que alguna vez llegue el momento de la abolición decisiva de esta forma de la penalidad, que nada remedia ni consigue. Quienes postulan la restauración de la pena de muerte, cada vez que se comete un gran crimen, temerosos recuerdan la fábula de las ranas pidiendo rey, y están expuestos a que al fin, el monstruo baje de las alturas con consecuencias lamentables. En otro tiempo, hasta las comienzos del abolicionismo, la criminalidad era más frecuente y más bárbara, más atávica que ahora; las ejecuciones mucho más frecuentes, con todo su aparato impotente, a pesar de lo cual de nada valían, entonces como ahora."<sup>207</sup>

Del artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal se desprende que la pena capital ha sido excluida del catálogo legal; sin embargo, como la Constitución General de la República no la prohíbe, algunos Estados todavía la conservan en sus respectivos ordenamientos punitivos; también existe en la legislación

---

<sup>205</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 723.

<sup>206</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta; 13ª edición. Argentina 1998. Pág. 300

<sup>207</sup> BERNALDO DE QUIROS CONSTANCIO, Lecciones de Derecho Penitenciario. Editorial Imprenta Universitaria. México 1953. Pág. 18 y 19.

castrense. Advirtiéndose como la Carta Magna la permite (limitándola a los casos expresamente señalados) pero no la impone como obligatoria, ni en los supuestos relativos. En tal virtud, aún se sigue discutiendo si debe reimplantarse en el Distrito Federal, así como en las Entidades Federativas en donde ya no existe, o si, por el contrario, conviene suprimirla en los Estados que todavía la imponen y en el fuero militar.

Actualmente, muchos están de acuerdo con que la pena de muerte sea aplicada en nuestro país, sobretodo para los delitos graves, es verdad que existen delincuentes que merecieran no solo la aplicación de esta pena, la sociedad desearía que fuera castigado previamente con la aplicación de torturas que le causaran sufrimiento inhumano, que le causaran la muerte, y así eliminar al individuo que ha cometido delitos espantosos, pues se tendría la certeza de que este malhechor ya no volvería a "hacer de las suyas".

Es de pensarse que esta pena, efectivamente elimina al delincuente, cuando se tiene la seguridad de que este cometió el delito que se le imputa, desde luego con la incoacción de un procedimiento que lleve al juzgador a dictar la sentencia correspondiente, en la que, deberá de valorar exhaustivamente todos los medios probatorios ofrecidos por las partes y los que él mismo se ha allegado, para poder comprobar la plena responsabilidad penal del infractor.

Debemos cuestionarnos, acerca del sistema judicial imperante en nuestro país, ¿es realmente eficaz?; aún nuestros tres poderes (ejecutivo, judicial y legislativo), así como la congregación de licenciados en Derecho que se dedican al litigio, que no han podido

librarse de la mancha de la corrupción, y así como existen quienes ejercen esta profesión gozando de un amplio criterio de justicia, sentido humano y ética profesional, también los hay que carecen de ellos, podrán justificarse con mil y un argumentos que giren en torno de sus circunstancias de trabajo y de sus necesidades personales, existiendo Jueces, Ministerios Públicos, litigantes que se venden, olvidándose de la cada vez más creciente hambre de justicia que exige nuestra sociedad día con día.

Es por lo anterior que muy frecuentemente podremos encontrarnos con procesos irregulares, en los que muchas veces ni siquiera al detenido se le hagan de su conocimiento las garantías constitucionales que tiene para defenderse, o que si se le mencionan, no tiene ni la más remota idea por su ignorancia, miedos y demás; o con sentencias que dejan mucho que desear, esto en los casos en que se demuestra la responsabilidad del infractor.

En otras muchas situaciones hay reos que se encuentran pagando por conductas por ellos no cometidas, parece ilógico pensar en esto, pero existe; esto nos lleva a pensar que, podrían existir reos condenados a muerte que ni siquiera han cometido delito alguno, o reos condenados a muerte que merecieran una pena menor pero que por las diversas circunstancias que giran en torno a la averiguación previa, proceso y sentencia y aún después de esta, les sea aplicada la pena máxima. Preocupémonos cuando alguien sea condenado a esta pena y no haya cometido el delito que se le imputa, situación en la que no se podrá redimir el mal causado.

Es en base a los argumentos antes narrados, que no estamos de acuerdo con la aplicación de la pena capital, ya que como se ha

visto, en los Estados Unidos, donde se aplica, no ha disminuído las cifras de delincuencia y si en cambio, los delincuentes se han vuelto unos profesionales del crimen, cometiendo delitos cada vez mas cercanos a la perfección, no teniendo esta pena el carácter de amenazadora ni mucho menos el de readaptadora.

No es necesaria ya que es ineficaz en la restauración del orden jurídico perturbado; como ya se dijo, en los países en donde más se aplica, la delincuencia sigue en aumento. Es ilícita por que el Estado carece del derecho a privar de la vida, por ser el valor universal supremo. El Marqués de BECCARIA promulgaba que nadie tiene depositado en sus manos el derecho a la propia vida, por ser inalienable y no es dable cederlo.

Es injusta, ya que no se aplica por igual al débil y al poderoso, o mejor dicho, nunca se impone a éste, además de que no sirve de ejemplo para quien no ha delinquido, pues en los lugares donde existe, sigue delinquiéndose; en consecuencia, tampoco es ejemplar, muchos condenados a muerte han presenciado anteriores ejecuciones y esto no ha impedido que dejen de cometer delitos. Por otra parte es trascendental, por el sufrimiento por ella causado a los familiares del condenado.

RENÉ GONZÁLEZ DE LA VEGA escribe: "...la pena de muerte es ejemplar , pero no en el sentido ingenuo otorgado por sus partidarios; es ejemplar por que enseña a derramar sangre. México representa, por desgracia, una tradición sanguinaria; se mata por motivos políticos, sociales, religiosos pasionales y aún por el puro placer de matar; la *ley fuga*, ejecución ilegal de presuntos delincuentes, es otra manifestación de la bárbara costumbre; las convulsiones políticas mexicanas se han distinguido siempre por el

exceso en el derramamiento de sangre. Es indispensable remediar esta pavorosa tradición, proclamando enérgicamente que en México nadie tiene derecho a matar, ni el Estado mismo. El Estado tiene una grave responsabilidad educacional, debe enseñarnos a no matar; la forma adecuada será el más absoluto respeto de la vida humana, así sea de una persona abyecta y miserable. Por otra parte, la pena de muerte es estéril , infecunda e inocua. Se ha reservado históricamente a los homicidios calificados especialmente de premeditación; el asesino que prepara su delito tiene la convicción de eludir la acción de la justicia, en su cálculo no entra, ni la pena de muerte ni sanción alguna, salvo que , cuando afirma FERRI, a la postre resulta esencialmente imprevisor y olvida siempre algún dato que permitirá no evitar el delito ya consumado , sino imponerle la sanción.”<sup>208</sup>

Por su parte CARRANCÁ Y TRUJILLO añade que “la pena de muerte es, en México, radicalmente injusta e inmoral, pues el contingente de delincuentes amenazados con ella, se compone de hombres humildes del pueblo; los delincuentes de las otras clases sociales delinquen generalmente contra la propiedad y en esos casos la pena capital no estaría señalada. Se aplicaría por tanto, a los hombres más humildes, víctimas del abandono en que hasta hoy han vivido por parte del Estado, víctimas de la incultura, de la desigualdad económica, de la deformación moral de los hogares en donde se han desarrollado, mal alimentados y viciados por el alcoholismo, siendo los culpables no ellos, sino el Estado y la sociedad, que en vez de la escuela, la adaptación social y la igualdad económica, los suprime lisa y llanamente por medio de la pena de muerte. Infinidad de argumentos se han aducido en pro y

---

<sup>208</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA RENÉ, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos Tomo I. 3ª edición, México 1944. Pág. 138..

en contra de la pena capital; mucho se ha escrito sobre esta cuestión. A favor se afirma fundamentalmente que es *necesaria; lícita, ejemplar y útil.*<sup>209</sup>

"Esta inútil prodigalidad de los suplicios que no ha hecho nunca mejores a los hombres, me ha impulsado a examinar si la pena de muerte es verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado. No es, pues, la pena de muerte un derecho, ya que he demostrado que no puede serlo, sino una guerra de la nación con un ciudadano, porque juzga necesaria o útil la destrucción de un ser: pero si demuestro que la muerte no es útil ni necesaria, habré ganado la causa de la humanidad. No puede considerarse necesaria la muerte de un ciudadano más que por dos motivos. El primero, cuando aún privado de la libertad tenga todavía tales relaciones y tal poder, que interese a la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. La muerte de un ciudadano viene a ser, pues, necesaria cuando la nación recobra o pierde su libertad, o en el tiempo de la anarquía, cuando los desordenes mismos hacen el papel de leyes, pero durante el tranquilo reinado de las leyes en una forma de gobierno en pos de la cual están reunidos los votos de la nación, bien provistas hacia el exterior y hacia adentro de la fuerza y de la opinión –quizá más eficaz que la fuerza misma-, donde el mandato no reside sino en el verdadero soberano, donde las riquezas compran placeres y no autoridad, no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, sino cuando la muerte fuese el verdadero y único freno para disuadir a los demás a cometer delitos; lo que constituye el segundo motivo por el cual puede considerarse justa y necesaria la pena de muerte. No

---

<sup>209</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL, Derecho Penal Mexicano Tomo II. 4ª edición. México 1956  
Pág 188

es la intensidad de la pena la que se hace mayor sobre el ánimo humano, sino su duración; por que nuestra sensibilidad es más fácil y establemente por mínimas pero repetidas impresiones, que por un fuerte, pero pasajero impulso. La pena de muerte produce una impresión que con su fuerza no sufre al rápido olvido, natural en el hombre incluso en relación con las cosas mas esenciales, y acelerado por las pasiones. Regla general: las pasiones violentas sorprenden a los hombres, pero no durante largo tiempo, y por ello son aptas para hacer aquellas revoluciones que transforman a los hombre vulgares en persas o en lacedemonios; pero en un libre y tranquilo gobierno las impresiones deben ser mas frecuentes que fuertes. La pena de muerte llega a ser un espectáculo para la mayor parte, y un objeto de compasión mezclada con desdén para algunos: estos dos sentimientos ocupan el ánimo de los espectadores más que el saludable terror que la ley pretende inspirar. Pero en las penas modernas y continuas el sentimiento predominante es el último, por que es el único que inspiran. El límite que debiera fijar el legislador al rigor de las penas parece consistir en el sentimiento de compasión, cuando comienza a prevalecer sobre todos los demás, en el ánimo de los espectadores de un suplicio, aplicado más en atención a ellos que por el reo. Para que una pena sea justa no debe tener más grado de intensidad, que lo suficiente para apartar de los delitos a los hombres. Ahora bien: no hay nadie que, reflexionándolo pueda elegir la total y perpetua pérdida de la propia libertad, por muy ventajosa que pueda serle un delito. Por tanto, la intensidad de la pena de la esclavitud perpetua sustituyendo a la pena de muerte, basta para disuadir a cualquier ánimo resuelto. Añado que hay mas aún. Muchísimos miran a la muerte con rostro tranquilo y firme; algunos por fanatismo, otros por vanidad, que casi siempre acompaña al hombre más allá de la tumba, otros por un último y

desesperado intento de no vivir más o salir de la miseria, pero ni el fanatismo ni la vanidad, permanecen entre los grillos o las cadenas, bajo el palo, bajo el yugo, en una jaula de hierro; el desesperado no termina sus males, si no que los empieza. Nuestro ánimo resiste mejor a la violencia y a los dolores extremos pero pasajeros, que al tiempo y a la incesante molestia, por que, por decirlo así, puede condenarse todo él durante un momento para rechazar los primeros, pero su vigorosa elasticidad no basta para resistir a la larga y repetida acción de los segundos. Con la pena de muerte, cada ejemplo que se le da a la nación, supone un delito; en ejemplos; y puesto que es importante que los hombres vean a menudo el poder de las leyes, las penas de la muerte no deberían ser muy distantes entre sí; por tanto, suponen la frecuencia de los delitos; luego para que este suplicio sea útil es preciso que no haga sobre los hombres toda la impresión que debería ser, es decir, que sea útil y no útil al mismo tiempo..."<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> BECCARIA CÉSARE, De los Delitos y las Penas, Editorial Dirección General de Divulgación y Capacitación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. México D.F., 1991. Págs. 67 y ss.

## CAPITULO IV

### LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y LA ASISTENCIA POSLIBERATORIA

#### 4.1 La Prisión.

Para GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS la prisión es “en general, acción de prender, coger, asir o agarrar. Cárcel u otro establecimiento penitenciario donde se encuentran los privados de libertad; ya sea como detenidos, procesados o condenados. Pena privativa de libertad más grave que la de arresto e inferior y más benigna que la de reclusión.”<sup>218</sup>

Podemos visualizar que efectivamente la prisión es el establecimiento designado para que en aquel sean reclusos los que se hallan privados de su libertad, desde luego dicho establecimiento debe de estar diseñado para poder cumplir con las funciones propias de él, es decir, que esté diseñado tanto en las instalaciones, así como un personal requerido a las necesidades propias del establecimiento y del que en él habitan.

“El sistema de penas de la Edad Media se basaba en la pena de muerte y en las corporales; faltaban las penas privativas de libertad, prescindiendo de algunos casos especiales. En consonancia con esto no había *prácticamente una ejecución de una pena privativa de libertad.*”<sup>219</sup>

Para hablar de la historia de la ejecución de las penas privativas de libertad es importante hacer alusión a las casas de corrección que existieron en Alemania, sino también a las llamadas “carcer”, lugares en los que se fueron condenando

---

<sup>218</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 13ª edición. Argentina 1998. Pág. 320.

<sup>219</sup> KAUFMANN HILDE, Criminología, Ejecución Penal y terapia Social. Traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez Editorial Depalma. Argentina 1979. Pág. 339.

penalmente a las personas de manera cada vez más creciente durante el siglo XVII.

La ejecución de este tipo de penas privativas de libertad se fueron dando en las torres de la ciudad, en bodegas y demás instalaciones que de alguna manera asemejaban un calabozo, se dice que propiamente tenía el carácter de una pena corporal, por recaer en la persona del delincuente, y por motivo de la menguada alimentación (agua y pan), añadiéndole además, el encadenamiento a la muralla y muchos otros tormentos de los que eran objeto los penados en dichos establecimientos. No existiendo posibilidad alguna para el trabajo, educación o capacitación del grupo de personas que se encontraban recluidas ni mucho menos una separación como la que hoy existe entre los presos que estaban compurgando su pena de aquellos que sólo estaban en prisión preventiva.

Se dice que existía la "corma" que era una "especie de prisión o traba que se coloca en los miembros inferiores para impedir que se ande libremente. Se compone de dos pedazos de madera sujetos a los pies del reo. Esta clase de prisión ha desaparecido."<sup>220</sup>

Para este caso es necesario hacer mención del presidio, mismo que desde su aparición ha cambiado notablemente su connotación ya que "la voz latina *presidium* implica guarnición de soldados, custodia defensa, protección, plaza fuerte, ciudad amurallada, y con esa significación genuinamente castrense paso a la lengua española"<sup>221</sup>, hoy en día no se le da este significado a dicha palabra, ya que al escucharla inmediatamente nos viene a la mente la pena privativa de libertad, así como su forma de ejecución y todo lo que conlleva ésta.

---

<sup>220</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Op. Cit. Pág. 98.

<sup>221</sup> NEUMAN ELIAS, Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Penitenciarios. Editorial Panneditte.. Argentina 1971. Pág. 37.

También las galeras son un claro antecedente histórico de la pena privativa de libertad, ya que algunos Estados europeos entre los siglos XVI y XVII, decidieron rescatar a ciertos condenados a muerte para dedicarlos a diversos servicios, siendo uno de estos servicios el de galeras.

“Los penados o galeotes manejaban los remos de las embarcaciones y el Estado, sirviéndose de ellos, mantenía de tal modo la prepondera (económica y militar). Atados unos a otros por cadenas que pendían de sus muñecas y tobillos, amenazados constantemente por el látigo que no les permitía la menor pausa, pasearon sus llagas –como se ha dicho alguna vez- por todos los mares conocidos. Representaban un capital económico y, por otra parte, la penalidad se cumplía con su insito sentido de expiación.”<sup>222</sup>

Como sabemos, las galeras eran las embarcaciones que eran dirigidas por el esfuerzo humano inicialmente de los esclavos o sentenciados por algún tipo de delito a estas, podemos darnos cuenta de que efectivamente eran unos verdaderos presidios flotantes, y ello es exacto en la medida en que las galeras generan al propio presidio.

Existieron de igual forma las galeras para mujeres, estas fueron de los primeros tipos de prisiones conocidas en España, debe mencionarse que las galeras para mujeres, no se trataban de una prisión flotante como la que concebimos en el párrafo anterior, sino que estas consistían en que las condenadas por delitos tales como una vida licenciosa, prostitución, proxenetismo y vagancia ingresaban a un edificio “Casa de la Galera”, donde se intentaba su corrección a través de un régimen atrozmente duro.

Se dio un gran salto en la historia, ya que de los trabajos forzados y condiciones inhumanas en las que se trataba a los condenados penalmente, se paso a un período correccionalista y moralizador con la reforma carcelaria que a mediados

---

<sup>222</sup> NEUMAN ELIAS, Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Penitenciarios. Op. Cit. Pág. 38.

del siglo XVIII con la aparición de dos publicaciones llamadas a esparcirse profusamente, causando enorme revuelo en el campo social y jurídico: *Dei delitti e delle pene*, del marqués CESARE DE BECCARIA y *State of prisons*, de JOHN HOWARD.

La primera de estas obras fue elaborada con un profundo sentido solidario y generoso –más que jurídico-, tratando de trazar los lineamientos de las reformas de las penas y, por lo que hace a la obra de HOWARD se clarifica que su fin fue el de dar basamento humano al régimen carcelario. Ambos tienen de común el mismo acento de vehemente sinceridad y el mismo empeño de abrir paso a las realizaciones del futuro.

El opúsculo de BECCARIA se publicó en Toscana, 1764, de manera anónima, el autor prefirió esta forma de publicación justificándose al expresar: "He querido defender a la humanidad sin hacerme su mártir...". Su intención no fue lograda ya que un año después recibía como premio una medalla de oro que le otorgó la Sociedad Patriótica de Berna, y hasta nuestros días esta excelsa obra sigue siendo un modelo de humanismo y reforma carcelaria. "Es indudable que HOWARD conoció el libro de BECCARIA, a quien menciona varias veces, pero es del todo improbable que éste conociese a su vez el de aquél."<sup>223</sup>

Aproximadamente en los años de 1726 a 1790 en toda Europa surgió un movimiento de reforma, mismo que fuera promovido por el inglés JOHN HOWARD, quien cayera en cautiverio conociendo entonces el ambiente carcelario. Esto fue lo que lo impulsó a emprender cinco viajes por el viejo continente para investigar el sistema penitenciario; sobresaliendo más tarde por su famosa obra *State of prisons in England and Wales*, en dicha obra describe las desastrosas condiciones del sistema penitenciario que era manejado en la mayor parte de Europa.

---

<sup>223</sup> NEUMAN ELIAS, Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Penitenciarios. Op. Cit. Pág.68.

"HOWARD nació en Hackney, Inglaterra, en 1726 y desde muy joven se dedicó a correr el mundo. Su vocación por las cárceles surgió cuando, tras de ser elegido sheriff en el condado de Bedford (1772), tuvo oportunidad de comprobar el estado deplorable en que se hallaban las de su jurisdicción, a las que debía visitar asiduamente."<sup>224</sup>

"HOWARD luchó durante el tiempo de su vida por reformas dentro de la ejecución inglesa; algunas fueron realizadas. En sus escritos se encuentra ya el principio, posteriormente motivo de tantas luchas, del aislamiento mayor posible de los presos durante el día y la noche, un principio que hoy aparece incomprensible, pero que debe verse a la luz del trasfondo de la ejecución penal de aquellos tiempos, que encerraba en un mismo lugar a los más distintos reclusos de las más diferentes clases y peligrosidad. Además. HOWARD defendía el principio de un trabajo obligatorio permanente. Después de su muerte, se renovó el impulso de la reforma de las prisiones inglesas en 1813 por una mujer, Mrs. ELIZABETH FRY, quien visitó al igual que HOWARD en forma incansable las prisiones y logró nuevamente dirigir la atención de la opinión pública al sistema penitenciario e impulsar algunas reformas. En el curso de este movimiento de reforma se llegó hasta el año de 1848 a la construcción de 54 nuevas prisiones con 11,000 celdas, junto a las cuales ciertamente permanecieron muchas pequeñas cárceles con sus viejos vicios especialmente la detención en común también durante la noche."<sup>225</sup>

Para entonces tanto la obra de BECCARIA como la obra de JOHN HOWARD: "El Estado de las Prisiones", circulaban por toda Europa inspirando a aquellos sucesivos de estos autores en materia penitenciaria; así de entre los datos más relevantes de la obra de HOWARD caben destacarse los siguientes:

---

<sup>224</sup> NEUMAN ELIAS, Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Penitenciarios. Op. Cit. Págs.68 y 69.

<sup>225</sup> KAUFMANN HILDE, Criminología, Ejecución Penal y terapia Social. Op. Cit. Pág. 347.

1. "El principio de la humanización de las penas, entendidas éstas como castigo infligido en los límites de la justicia y en proporción al crimen cometido, y no según al arbitrio del juez."<sup>226</sup>
2. "El principio de la pena como medio de prevención y seguridad social, y no u espectáculo público pavoroso por su crueldad."<sup>227</sup>
3. "El principio de que la cárcel es la simple custodia de un ciudadano, hasta que sea juzgado como reo; y esta custodia, siendo esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y debe ser lo menos dura que se pueda."<sup>228</sup>
4. "El principio de que a un hombre, no puede llamársele reo, antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la protección pública, sino cuando se ha decidido en un juicio, que él ha violado la norma social de convivencia."<sup>229</sup>
5. "El trabajo como pena dentro de las prisiones, la idea de la clasificación pro grupos, de la división de los detenidos, atendiendo al sexo; el aislamiento celular nocturno y de la comunión combinada con el trabajo; la abolición de las empresas privadas dentro de las cárceles que explotan la mano de obra barata, etc."<sup>230</sup>

Existió el sistema de encierro en conjunto durante el día, en un principio en Estados Unidos surgió con una severidad inimaginable, ya que los que se encontraban reclusos en los cetros destinados a la compurgación de penas, trabajaban en grupo y en total silencio, una vez terminado el trabajo, marchaban

---

<sup>226</sup> OJEDA VELÁZQUEZ JORGE, *Derecho de Ejecución de Penas*. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2ª edición. México 1985. Pág. 83.

<sup>227</sup> *Idem*. Pág. 84.

<sup>228</sup> *Idem*. Pág. 84.

<sup>229</sup> *Idem*. Pág. 84.

<sup>230</sup> *Idem*. Pág. 84.

a sus celdas correspondientes con la cabeza agachada, así, el más mínimo ruido o la menor trasgresión al reglamento era castigado con azotes.

“Después de las guerras napoleónicas se introdujo paulatinamente en Alemania la reforma de las cárceles bajo la consigna de lucha por mejores condiciones de salud, higiene, orden y trabajo. Se trataba sobre todo de eliminar los graves vicios heredados del siglo XVIII. Paulatinamente se trasladó la discusión, también aquí, más bien a cómo tenía que efectuarse la resocialización.”<sup>231</sup>

Durante la primera mitad del siglo XIX se llegó poco a poco a la eliminación de irregularidades en los centros carcelarios, así como a la introducción de una ejecución reglamentada, para la segunda mitad del mismo siglo fueron concibiéndose gradualmente los esfuerzos por la resocialización del infractor, incluyéndose a la enseñanza, al perfeccionamiento profesional y al deporte; fue de gran interés un asesoramiento religioso, se intensificó una actividad asistencial, así como una mejor y mayor formación de los funcionarios que se desempeñaban dentro de los establecimientos carcelarios y crear un mínimo de derechos a observar y aplicar en las personas de los reclusos.

“Puede comprenderse el carácter de evidencia que la prisión-castigo ha adquirido desde muy pronto. Ya en los primeros años del siglo XIX se tendrá conciencia de su novedad; y sin embargo, ha aparecido tan ligada, y en profundidad, con el funcionamiento mismo de la sociedad, que ha hecho olvidar todos los demás castigos que los reformadores del siglo XVIII imaginaron. Pareció sin alternativa, y llevada por el movimiento mismo de la historia: ‘No ha sido la casualidad, no ha sido el capricho del legislador los que han hecho del encarcelamiento la base y el edificio casi entero de nuestra escala penal actual: es el progreso de las ideas y el suavizamiento de las costumbres’. Y si, en poco más de un siglo el clima de evidencia se ha transformado, no ha desaparecido. Conocidos son todos los inconvenientes de la prisión, y que es peligrosa

---

<sup>231</sup> Ibidem Págs 349 y 350

cuando no es inútil. Y sin embargo, no se 've' por que reemplazaría. Es la detestable solución de la que no sabría hacerse la economía."<sup>232</sup>

Posterior al iluminismo, se denota un rápido cambio en los fines de la pena, y consecuentemente, de los instrumentos de castigo; el aislamiento en un establecimiento llamado cárcel se convierte en el instrumento fundamental para punir a los delincuentes; aún así la muerte permaneció reservada a una serie, siempre más restringida de delitos principalmente concebidos como graves; las penas corporales se ven gradualmente suprimidas, el castigo deja de ser un espectáculo y cesa de ser representado en plazas.

Se van construyendo muchas prisiones, ya que los reos son muchos y el castigo va siendo paulatino, es decir, no se agota en un instante con la muerte del condenado, como antes, en breve tiempo. Interviniendo, sin embargo, en este momento histórico, un cambio en los fines de la pena; coherentemente con los principios moralísticos de aquella época, si en un principio se buscaba el exterminio del malhechor, ahora se busca humanamente la reinserción social saludable del delincuente a la sociedad después de un tiempo determinado en aislamiento, al lado de los fines retributivos que se la daba a ésta, se puso el del castigo como enmienda, es decir, como medio que sirviera al reo para su rehabilitación moral a través de la toma de conciencia de su propio error.

"Fue precisamente por obra de la iglesia cristiana, sobre todo de aquella católica, que afloraron ciertas alternativas al sistema punitivo feudal, que constituyen una experiencia penitenciaria, digan de ser tomada en cuenta, ya que sentaron las bases para un sistema penitenciario más humanista. En efecto las primeras y embrionales formas de sanción, la iglesia las ejerció en relación a sus clérigos que en una u otra forma, habían faltado a sus deberes. Los clérigos a través de la penitencia expiaban sus faltas, en forma secreta y en pequeñas

---

<sup>232</sup> FOUCAULT MICHEL *Vigilar y Castigar nacimiento de la prisión*. Editorial Siglo Veintiuno S.A. de C.V., 19ª edición. México 1991. Págs. 233 y 234.

celdas a pan y agua, hasta el momento de cumplir sus penas o lograr su arrepentimiento. A los seculares, se les recluía en un monasterio por un tiempo determinado. La absoluta separación del mundo exterior, el más estrecho contacto con el culto y la vida religiosa, daban al condenado la ocasión de expiar su culpa, a través de la meditación. La iglesia, además de las penitencias aflictivas tales como la encarcelación por "x" años y la disminución de los alimentos que la acompañaban, sostenía que para pecados públicos, delitos diríamos nosotros, penitencia pública. De ahí que la penitencia al salir del foro interno, para asumir la vestidura de una institución social, se convirtió en una verdadera y propia sanción penal, y su ejecución se hará pública, precisamente en aquellas prisiones, que la sociedad civil, calcando de aquellas religiosas, empezaba a construir por toda la Europa post-medieval."<sup>233</sup>

"La prisión es menos reciente de lo que se dice cuando se la hace hacer con los nuevos Códigos. La forma-prisión preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales. Se ha constituido en el exterior del aparato judicial, cuando se elaboraron, a través de todo el cuerpo social, los procedimientos para repartir a los individuos, fijarlos y distribuirlos espacialmente, clasificarlos, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas, formar en torno de ellos un aparato de observación, de registro y denotaciones, constituir sobre ellos un saber que se acumula y se centraliza."<sup>234</sup>

A partir de que la pena de prisión es la eminentemente empleada en diversos regímenes jurídicos existentes en el mundo, se ha vuelto un tema de importante controversia hasta la actualidad, ya que desde hace tiempo, hemos venido percatándonos de los motines, las violaciones de los derechos humanos, la corrupción y las huelgas de hambre en distintas prisiones de la República mexicana, incluido, por supuesto, el Distrito Federal.

---

<sup>233</sup> Ibidem. Pág. 79.

<sup>234</sup> FOUCAULT MICHEL Vigilar y Castigar nacimiento de la prisión. Op. Cit. Pág. 233

Algunos grupos sociales, al ver el destape de una gran variedad de situaciones que han dejado entrever la ineficacia resultante de la prisión, sugieren constantemente nuevamente la aplicación de la pena de muerte, como ya mencionamos, por el gran fracaso que ha venido representando nuestro sistema penitenciario traducido, obviamente en la pena de prisión, así como todo lo que rodea a la misma (instalaciones, sistema, y demás). Este fenómeno lo vemos acentuado en nuestro país, pero es una realidad que se palpa a nivel mundial.

Efectivamente la prisión es una pena que se ha venido aplicando a través de la historia, pero no ha sido en sí, la sanción más importante, al menos como lo es ahora en nuestro sistema jurídico mexicano, ya que era aplicada de manera que solo era la antesala de la muerte, siendo ésta última, la pena más relevante que existió en tiempos antiguos.

Podemos agregar que la pena privativa de libertad concebida como hoy en día la entendemos, no lo fue así como institución antigua, tuvieron que pasar casi diecisiete siglos, para que el hombre pudiese descubrir que este tipo de internamiento puede traducirse en un castigo penal, derivado de la conducta del hombre contraria al orden social establecido en la comunidad en la que se desenvuelve. "La creación de establecimientos de corrección corresponde a una nueva mentalidad, que llevó más tarde al primer plano a la pena carcelaria."<sup>235</sup>

Se dice que en Roma antigua, la prisión se utilizó exclusivamente para los esclavos y posteriormente, en la Edad Media, apenas y se encuentran ejemplos respecto de ella, pues como ya lo hemos mencionado en líneas anteriores, eran aplicados en gran medida los tormentos, de los cuales la consecuencia buscada era la muerte.; recordando que los castigos eran eminentemente simbólicos y

---

<sup>235</sup> DOLORES EUGENIA FERNÁNDEZ MUÑOZ. La Pena de Prisión, propuestas para sustituirla o abolirla. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1993. Pág. 17.

que al testigo falso se le arrancaban los dientes, destrozarse la lengua a los blasfemos, pasear desnudos a los que cometían adulterio, y así con los demás delitos concebidos; se puede por tanto decir, que la prisión como pena fue desconocida en el derecho antiguo, ya que como hemos mencionado, ésta era tan sólo la antesala de la muerte, de la pena capital.

En los antiguos regímenes la pena privativa de libertad era esencialmente empleada para el trabajo de los presos, como ya hemos mencionado, practicada con antelación en el derecho romano. Más tarde, en el siglo XVIII, cuando las naves dejaron de moverse a remo, surgieron los presidios de arsenales, así como los de obras públicas, pudiéndose afirmar que la moderna pena privativa de libertad ha nacido de estos antecedentes utilitarios y de otra corriente de precedentes que provienen del derecho canónico y de la moral cristiana.

ELIAS NEUMAN, mismo que es citado por DOLORES EUGENIA FERNÁNDEZ MUÑOZ en su obra intitulada "La Pena de Prisión, propuestas para sustituirla o abolirla", nos dice que "la cárcel precede al presidio y a las penitenciarías, que con las que designan el modo de cumplimiento y el lugar de ejecución de las sanciones privativas de libertad. La forma moderna de denominación es 'centro de readaptación o rehabilitación social', por cuanto el fin de la pena no es sólo la seguridad, sino que debe acompañarse de la rehabilitación del condenado."<sup>236</sup>

La prisión es ahora en la actualidad una institución que efectivamente, ha demostrado su fracaso. Una de las finalidades de ésta es el tratamiento penitenciario así como la plena reinserción social del recluso, sin embargo las estadísticas de reincidencia muestran la amplitud de su fracaso.

Podemos comprender que la prisión es toda una universidad del crimen, no solo como expresión sino que como una realidad viviente, toda vez que el

---

<sup>236</sup> Idem. Pág. 8

delincuente, cuando es nuevamente reinsertado a la sociedad trae nuevos conceptos de lo que es el delito y las formas de ejecutarlo, trucos para llevar a cabo comisiones delictivas, conocimientos de experiencias no propias que le dan novedosas pautas de conducta, lo que se ve aunado a la falta de aceptación por parte de la sociedad, y lo que en la mayoría de las veces lo orillan a cometer nuevos delitos, no lográndose el objetivo de readaptación y la exhortación a la no-reincidencia del delincuente.

Efectivamente en el numeral 24 de nuestro Código Penal para el Distrito Federal propone el catálogo de penas y medidas de seguridad, una de las principales perspectivas de esta lista es la resocialización del individuo que su situación se encuentre contemplada en adecuada a alguna de tales hipótesis, desafortunadamente existe en el sistema la sugerencia de aplicar preferentemente la pena privativa de libertad, estando en la postura de que por supuesto ésta no es la que nos lleva adecuadamente por el camino de la resocialización. "En este sentido, la prisión sólo puede mantenerse en la medida en que su regulación acoja los postulados de un Estado social y democrático de derecho y por que graves razones aconsejan su mantenimiento."<sup>237</sup>

En nuestro sistema una vez que se procedió a suprimir la pena de muerte, la pena de prisión pasa a cumplir una doble función: la primera de ellas, es la de disuadir en forma eficaz la comisión de ilícitos y, la segunda de ellas, proteger en forma suficiente a la sociedad al momento de reducir la libertad de los infractores. También, por supuesto, vemos contemplada la reinserción social del individuo para obtener beneficio del tiempo en que los procesados permanecerán privados de su libertad.

El defecto de la estriba en la sola privación de la libertad, marginando al recluso de una sociedad de la que continúa formando parte, apreciando que la prisión

---

<sup>237</sup> Idem. Pág. 8

es desde luego terroríficamente opresora y sus muros separan al interno de la sociedad y a la sociedad del interno.

El interno pierde no sólo el derecho de la libertad de movimientos, su libertad de tránsito, sino que además, todos sus derechos: el de expresión, de reunión, de asociación, de sindicación; se subestima el trabajo que desempeña dentro del establecimiento penitenciario recibiendo un salario igual al de un obrero libre sin importar sus habilidades o conocimientos técnicos, limitándosele hasta la libertad de desarrollar su sexualidad. El procesado, ni por equivocación abandona sus muros y la sociedad sólo llega a traspasarlos en forma ocasional y con los minutos contados. Es importante el cuestionamiento en base a lo que antes hemos establecido: ¿se logrará una verdadera readaptación a la vida social por parte del delincuente con este tipo de limitaciones?.

PELLEGRINO ROSSI fiscalizó a la prisión como una pena propia de países civilizados, ahora podemos darnos cuenta que esto ya no es así, se ha llegado a propugnar ahora, por hacer de esta pena un uso racional, en vista de que lo que se ha venido obteniendo no es satisfactorio. Todos sabemos de la lamentable situación de las prisiones, pero es cierto, también que la sociedad se ha desentendido de ellas, la gente no desea que se invierta en ellas ni un peso más, en variadas ocasiones escuchamos que los presos son un grupo de personas mantenidas que viven a costa de la sociedad y que le genera a la misma un gasto enorme; esto es verdad, es aún más deplorable el saber que fatídicamente no se está obteniendo el resultado buscado por la ley.

Es preciso mencionar que al no invertir el capital suficiente en los cometidos que pretende la prisión abordar, no se obtendrán jamás los objetivos pretendidos, ya que la realidad arroja que los establecimientos penitenciarios se encuentran sobre poblados en exceso, con lo cual es cada vez mayor la demanda por los servicios de espacios de trabajo educación, sanidad, así como la inversión en personal debidamente capacitado que pueda atender

biopsicológicamente al interno y así lograr de una manera óptima el resultado buscado.

Debemos además, agregar que los establecimientos penitenciarios en su inmensa mayoría se encuentran sobre poblados principalmente por gente perteneciente a clases socialmente marginadas, los individuos que pertenecen a las clases poderosas sólo por accidente, venganza o decisión política, penetran a ese mundo.

“La pena de prisión, que en la actualidad es por antonomasia la sanción propia del Derecho Penal, está en crisis, y el debate en torno a su futuro ha alcanzado su punto más alto. Tal debate recae sobre las formas de justificar las penas de prisión, y comprende desde la tendencia a restituirle el significado retributivo que por siglos se le asignó, hasta la aspiración sincrética de otorgarle un sentido polifuncional, pasando por la discusión en torno a su función preventiva especial por lo que concierne a la procedencia y eficacia de las formas sustitutivas.”<sup>236</sup>

La esencia de la pena privativa de libertad implica quitarle a la persona este bien tan preciado por un tiempo determinado, este tiempo será a criterio del juez y en base a los datos arrojados por el proceso penal instruido en la persona del señalado como responsable de un hecho ilícito, tiempo en proporción a la gravedad del hecho ilícito y a la culpabilidad del autor; supresión de la libertad que se impone por razones de utilidad.

“Si bien son importantes las ideas de prevención general y readaptación del delincuente, no por ello la pena debe suprimir su contenido de castigo proporcional a la culpabilidad, ya que el principio de resocialización debe

---

<sup>236</sup> Idem. Pág. 10.

conservar siempre su lugar como fin de la pena, y no elevarlo a esencia de la misma."<sup>239</sup>

La vida, es el valor universal supremo al que todo ser humano tiene derecho, podemos decir el segundo de ellos es la libertad, agregando que una vez abolida la pena capital en nuestro sistema jurídico penal mexicano, de entre todos los derechos y libertades fundamentales que los seres humanos gozamos, el que con más frecuencia ha sufrido atentados por parte de los órganos del Estado es el de la libertad personal, esta privación de la libertad se ve muy frecuentemente acompañada por la limitación de muchos otros derechos, viniendo a constituir una grave irrupción en la esfera de los derechos del individuo.

"La manera en que el Estado trata a las personas que han sido privadas de su libertad personal, es significativa de la actitud respecto del Estado de derecho, principio de capital importancia para creer en un reconocimiento y respeto por los derechos humanos. ¿Qué es un Estado de derecho? el que exige, decimos, el sometimiento a la ley tanto por sus gobernantes como por sus gobernados."<sup>240</sup>

El Estado tiene el derecho de castigar, paralelo a este derecho corre la obligación del mismo que se traduce en proteger el orden social, pero también cabe mencionar que por otro lado transitan los derechos del infractor en cuanto persona. Así, quien delinque tiene por disposición constitucional, el derecho a que se le instruya para reformarlo y reintegrarlo como ser productivo al seno mismo de la vida comunitaria.

Se dice que en teoría ha fracasado la pena privativa de libertad por que nunca pudieron concretarse los límites del tratamiento y el tipo de valores que debían

---

<sup>239</sup> Idem. Pág. 13.

<sup>240</sup> Idem. Pág. 13.

inculcarse al sujeto aislado de la sociedad; por otra parte, en el campo práctico se fracasó debido a que el régimen penitenciario ha originado sólo sufrimiento inútil para quien se ha visto involucrado en un proceso penal, independientemente de que resultara inocente o culpable, diciendo que el sufrimiento es inútil ya que éste no se ha visto coronado con la readaptación del delincuente.

“Para quienes ponen en duda que la pena de prisión ha resultado un fracaso, habría que hacerles las siguientes preguntas: ¿poseemos los elementos para lograr la readaptación de nuestros delincuentes? ¿Existen suficientes siquiátras, psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos? ¿Hay capacidad para dar trabajo adecuado y bien remunerado a cada uno de los penados que habitan en los reclusorios? ¿Está el personal de custodia suficientemente preparado para coadyuvar en la tarea de rehabilitación? ¿Los consejos interdisciplinarios tiene capacidad para conceder, sin fallar en un porcentaje, la prelibertad y la remisión de la pena?”<sup>241</sup>

“La prisión, pieza esencial en el arsenal punitivo, marca seguramente un momento importante de la historia de la justicia penal: su acceso a la ‘humanidad’. Pero también un momento importante en la historia de esos mecanismos disciplinarios que el nuevo poder de clase estaba desarrollando: aquel en que colonizan la institución judicial. Esta evidencia de la prisión de la que nos separamos tan mal se funda, en primer lugar, sobre la forma simple de la ‘privación de libertad’. ¿Cómo podría dejar de ser la prisión la pena por excelencia de una sociedad en que la libertad es un bien que pertenece a todos de la misma manera y a la cual está apegado cada uno por un sentimiento ‘universal y constante’?”.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> Idem. Pág. 20.

<sup>242</sup> FOUCAULT MICHEL, Vigilar y Castigar nacimiento de la prisión, Editorial Siglo Veintiuno S.A. de C.V., 19ª edición. México 1991. Pág. 233.

Diremos entonces que la prisión debe ser un aparato disciplinario exhaustivo, si lo vemos, en varios sentidos: debe de ocuparse de todos y cada uno de los aspectos del individuo, es decir, de su educación física, de su aptitud para el trabajo, de su conducta cotidiana, de su actitud moral, de sus disposiciones; la prisión va mucho allá que una simple escuela, un taller o el ejército, que implican siempre cierta especialización, es "omnidisciplinaria"; esta por el contrario abarca todos y cada uno de los aspectos personales, materiales y espirituales del recluso.

"La prisión no tiene exterior ni vacío; no se interrumpe, excepto una vez acabada totalmente su tarea; su acción sobre el individuo debe ser ininterrumpida: disciplina incesante."<sup>243</sup>

La prisión tiene vistas que van más allá de la simple privación de la libertad, esta debe tomarse de una manera más importante. Es por ende un instrumento utilizado para los fines de la modulación de la pena: un aparato a través del cual se llega a la ejecución de la sentencia impuesta al delincuente. La prisión, como el lugar de ejecución de la pena, es a la vez lugar de observación constante y completo de los individuos castigados. Esta observación va dirigida principalmente en dos sentidos: vigilancia naturalmente, pero además, con conocimiento de cada detenido, de su conducta, de sus disposiciones profundas, de su progresiva enmienda, y algo de suma importancia: los planes futuros de aquél que haya concluido su pena; las prisiones deben ser concebidas como un lugar de formación para un saber clínico sobre los penados.

#### **4.2 Función readaptadora de la prisión.**

---

<sup>243</sup> FOUCAULT MICHEL, Vigilar y Castigar nacimiento de la prisión, Op. Cit. Pág. 252.

Siendo la prisión el establecimiento penal en el que se encuentran reclusos aquellos individuos que han cometido un delito considerado por la ley como tal, podemos apreciar que los mencionados individuos han optado por la conducta contraria a derecho y nos atreveríamos a decir que han tomado el camino incorrecto, es necesario, que la prisión por medio de sus métodos y técnicas empleados se dé a la tarea de hacer que regresen los delincuentes al camino correcto, y que enmienden su conducta reflexionando acerca de su conducta contraria a derecho es por ello que podemos afirmar que una de las más importantes funciones de la prisión lo es la readaptación social del delincuente.

Asimismo debemos de mencionar que efectivamente existen múltiples formas de reacción social, entendiéndose como ésta a la respuesta de la sociedad al advertir una conducta dañosa para el interés común de la misma, y de que dicha conducta, como hemos venido mencionando en líneas anteriores, viole el ordenamiento jurídico establecido con base en las necesidades de la misma sociedad, normas que marcarán el patrón de conducta a seguir o no seguir al interactuar como ente social al ser humano; una de las más importantes respuestas de esta sociedad es, sin lugar a dudas, la reacción social jurídicamente organizada, y dentro de ella la más grave es la que está estructurada en forma penal, a la que llamaremos "reacción penal".

La reacción penal ha sido tratada indiferentemente, como un todo, sin apreciar que tiene varios componentes y diversas etapas,

Parece evidente que se ha venido denominando como "pena" a tres entes diferentes entre sí, lo que ha llevado a equivocaciones en cuanto a su finalidad y legitimación, estos tres entes son: "punibilidad", "punición" y "pena".

Definamos brevemente estos tres componentes fundamentales de la reacción penal:

- a) *"Punibilidad*. Es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido se deje de hacer algo ordenado. Esta amenaza debe estar consignada en la ley (principio de legalidad)."<sup>244</sup>

Apreciándose que la punibilidad es la ley escrita que regula la conducta humana traducida en un hacer o no hacer y que derivado de esta conducta se viole el ordenamiento jurídico legal regulado por dicha ley; al estar precisado en el castigo a que se hace acreedor aquél que infringe la ley, sabrá que al desplegar una conducta que se adecúe a los preceptos normativos, por ende dicho castigo será aplicado con todo su rigor en la persona de dicho infractor.

- b) *"Punición*. Es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita en la ley. Esta función debe ser propia del poder judicial (principio de competencia)."<sup>245</sup>

Una vez que un individuo haga o deje de hacer determinada conducta ordenada o prohibida por la ley, deberá de encuadrarse dicha conducta en el caso en concreto, es decir, cuando la hipótesis jurídica se actualice, deberán de todos y cada uno de los elementos que la hagan encuadrar perfectamente en el tipo penal, esta etapa será eminentemente desarrollada por el juez competente para conocer de determinado hecho delictivo.

- c) *"Pena*. Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada en la ley y pronunciada por el juez."<sup>246</sup>

---

<sup>244</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Editado por el Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 2ª edición. México 1993. Pág. 40.

<sup>245</sup> Ibidem.

<sup>246</sup> Ibidem.

Así, una vez que se ha llevado el procedimiento con todas sus formalidades establecidas, y se haya encontrado que un individuo es responsable de un hecho delictivo, y que además dicho individuo reúne las características correspondientes para ser sancionado penalmente y se hayan encontrado legal y completamente acreditado el cuerpo del delito, el juez de conocimiento deberá de imponer la sanción que en derecho corresponda al delincuente, ésta sanción deberá emitirse por escrito conteniendo los requisitos indispensables para su pronunciamiento, entre los que deberá aparecer las firmas convenientes tanto del juez como del secretario judicial.

Concluimos, entonces que al ser "punibilidad", "punición" y "pena" tres entes diferentes, su legitimación y su finalidad no pueden ser iguales.

"La legitimación de la punibilidad se encuentra en la obligación que tiene el gobernante de proteger determinados bienes que son indispensables para la convivencia de la sociedad. No todos los bienes deben ser tutelados jurídicamente y mucho menos penalmente. La tutela penal de bienes de menor valía no estaría legitimada. La legitimación de la pena se desprende de la comisión de un delito; la sentencia legaliza la ejecución, pero no la legitima."<sup>247</sup>

"En cuanto a la finalidad, la punibilidad se dirige básicamente a la prevención general. La amenaza de privación de bienes va dirigida a todos y cada uno de los súbditos, y pretende que, por medio de la intimidación (prevención general negativa) o del convencimiento (prevención general positiva), se respeten los bienes penalmente tutelados."<sup>248</sup>

"La punición tiene como fin reforzar la prevención general e iniciar la prevención especial. Reafirmar la prevención general en cuanto demuestra a la colectividad

---

<sup>247</sup> Ibidem.

<sup>248</sup> Ibidem.

que la advertencia contenida en la punibilidad no era en vano. A principio a la prevención general, pues indudablemente la ejecución de la sanción tiene un efecto ejemplificante. La pena presupone la punición y ésta la punibilidad, pero no debe legislarse sin necesidad, así como siempre es necesario llegar a juicio, dictar sentencia y ejecutar la pena."<sup>249</sup>

Hasta este punto hemos visualizado y comprendido básicamente los tres entes de la reacción penal, seguiremos con la misma línea de la reacción penal pero ahora enfocada hacia la prisión; precisando que la prisión es una de las formas más dramáticas de la reacción penal, es por ello que deberemos de poner especial cuidado al fijar sus funciones.

De acuerdo con los tres entes de la reacción penal, distinguiremos las funciones de la prisión con base en estos tres entes, según sea considerada como punibilidad, como punición o como pena.

Diremos que como punibilidad cumplirá exclusivamente funciones de prevención general:

- a) "Positiva, afirmando valores y expresando el reproche para determinadas conductas. Es sabido que la prisión es la 'medida' básica para calificar a calidad de los bienes jurídicamente tutelados."<sup>250</sup>

Como punición reforzará la prevención general, ya que el juez al dictar sentencia:

- a) "Reafirmará la fuerza y autoridad de la norma jurídica."<sup>251</sup>
- b) "Descalificará pública y solemnemente el hecho delictuoso."<sup>252</sup>

---

<sup>249</sup> Ibidem.

<sup>250</sup> Ibidem.

<sup>251</sup> Ibidem.

<sup>252</sup> Ibidem

La prisión como pena debe cumplir esencialmente una función encaminada a la prevención especial, sin olvidar el camino de la función secundaria de reforzamiento: la prevención general.

LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA en su obra "Penología", dice acerca de la prevención especial que: "Prevención especial, es la que se logra por medio de la aplicación específica de la pena a un caso concreto. La pena se debe aplicar al delincuente individual para intimidarlo, para que se arrepienta, para darle un tratamiento si esto es posible y todo ello para evitar que reincida. La prevención especial, como su nombre lo indica, es la que va dirigida a un sujeto en particular, sin tomar en cuenta la generalidad."<sup>253</sup>

Asimismo el autor LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA continúa diciendo, pero ahora acerca de la prevención general que: "La amenaza del castigo hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma. La prevención general parece ser una función primordial de la pena, por demás conocida en la antigüedad, así, SÉNECA escribió que 'la pena tiene como finalidad hacer mejores a los demás', y Platón afirma que 'no castigamos por que alguien haya delinquido, sino para que los demás no delincan'."<sup>254</sup>

Podemos decir que la prisión fortifica la prevención general, ya que busca el ejemplo, demostrar a la sociedad que la punibilidad, es decir, la amenaza, no era vana; ya que el individuo que cometió un determinado delito y se llevó un procedimiento en su persona, lo que desembocó en su completa responsabilidad penal, ahora se encuentra dentro del establecimiento penal pagando por la conducta desplegada contra el orden jurídico y social.

En cuanto a la prevención especial, cumple esta función en principio, al aislar al delincuente de la sociedad, impidiéndole la reincidencia, siendo necesario, el

---

<sup>253</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, Penología. Editorial Porrúa S.A. de C.V.. México D.F. 1998. Pág. 81

<sup>254</sup> Ibidem.

empleo de técnicas especializadas para crear en el detenido, un estado de convencimiento y autorreflexión, con la finalidad de que verdaderamente el delincuente no vuelva a cometer una conducta delictiva.

"Para la mayoría de los especialistas no bastaría lo anterior, ya que las prisiones se convertirían en simples 'presotecas' es deseable que se cumpla, además, una función socializadora, en la que se intente hacer del reo una persona socialmente apta para la convivencia en la sociedad."<sup>255</sup>

Por otra parte, para entender las funciones de la prisión, es necesario aclarar el sentido en el que estamos utilizando el término "tratamiento".

"Por tratamiento entendemos el régimen legal y administrativo que sigue a la emanación de la sentencia; de un punto de vista criminológico, es en cambio, aquél complejo de actividades que vienen organizadas en el interior de un instituto carcelario a favor de los detenidos (actividades laborativas, educativas, culturales, deportivas, recreativas, médicas, psiquiátricas, religiosas, asistenciales, etc.), y están dirigidas a la reeducación y a la recuperación del reo y a su reincorporación a la vida social."<sup>256</sup>

Digamos que el tratamiento es la intervención organizada de un equipo técnico criminológico, es decir, interdisciplinario, que cubra al menos las áreas psicológica, social, pedagógica y médica, para dar la atención requerida por el interno.

Ahora podemos mencionar que todo este equipo técnico tiene la función primaria de evitar la prisionalización del interno, así como mantener la salud física y mental de mismo y romper la estigmatización, preparándolo para el muy probable etiquetamiento, pasando de un ente individual con su personalidad

---

<sup>255</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Editado por el Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 2ª edición. México 1993. Pág. 43.

<sup>256</sup> OJEDA VELÁSQUEZ JORGE, Derecho de Ejecución de Penas Op. Cit. Pág. 165.

definida y aceptada por los demás, a ser un número más del establecimiento penal.

Un punto muy importante sobre el que debe de trabajar este equipo técnico es el impedir que el detenido pierda el tiempo, para este efecto se le debe de permitir la realización de actividades útiles como lo es el aprendizaje de un oficio, la mejoría en el nivel académico, así como el desarrollo de un trabajo (la combinación de estas tres prácticas serían el avance idóneo para lograr la utilización óptima del tiempo dentro de la prisión, lográndose paralelamente una readaptación social y la no prisionalización).

Una vez que hemos asentado y aceptado las funciones de prevención general y especial de la prisión, es menester el plantear el tema de la función resocializadora que debería tener la cárcel.

“Ya la Comisión de la Reforma Penitenciaria, reunida en París en 1944, enunció como primer principio su programa: “La pena privativa de libertad tiene como finalidad esencial la enmienda y reclasificación social del condenado.”<sup>257</sup>

El término “resocialización” va siendo paralelamente aceptado, con el de “Readaptación Social”, pero se observa que se ha abusado de estos términos, toda vez de que las leyes en general no los definen, y el sentido que manejan es muy amplio, ya que va de la simple no-reincidencia hasta la completa integración a los más altos valores sociales.

“Ya la preposición “re” nos choca, pues implica repetición, volver a, por lo que tendríamos que probar que el criminal estuvo antes socializado o adaptado, luego se desadaptó o desocializó y ahora nosotros lo volvemos a adaptar, socializar; esto es ignorar una realidad criminológica, consiste en que una buena parte de los “delincuentes” ( que son imprudenciales), nunca se

---

<sup>257</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Op. Cit. Pág. 47.

desocializaron, y que muchos de los demás nunca estuvieron adaptados ni socializados, ya que provienen de subculturas criminógenas o padecen notables disturbios psicológicos o procesos anómicos.<sup>258</sup>

Es por todo lo anterior que opinamos es procedente usar los términos "adaptar" o "socializar" para poder determinar esta función de la pena, misma que es consistente en que el delincuente deje su calidad de delincuente, pero además, el meollo del asunto refleja que éste debe ser útil y quede integrado a la comunidad.

Al encontrarse el delincuente recluido por un tiempo determinado en un establecimiento penal privado de su libertad personal, creemos conveniente que en ese tiempo debe de ser preparado como lo es con la educación de los niños en la escuela y en la familia; preparar al individuo para poderlo lanzar al mundo, pudiendo subsistir y convivir tranquilamente con sus semejantes.

Pero la prisión no puede aspirar exclusivamente a la "readaptación" del sentenciado por las siguientes razones:

- a) "Hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador, como la prisión de corta duración."<sup>259</sup>

Efectivamente al ser corta la prisión, por tanto, el recluido durante éste corto período de internamiento, el tiempo es muy corto para lograr en la psique del delincuente de menor peligrosidad el convencimiento para reivindicar su postura delictiva.

- b) "Hay delincuentes que por su moralidad y por su sentimiento de dignidad personal no necesitan ser reformados (pasionales, imprudenciales, ignorantes, políticos, etcétera)."<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> Ibidem.

<sup>259</sup> Ibidem.

<sup>260</sup> Ibidem.

Al no ser considerado como un delincuente de alta peligrosidad, por tanto no es merecedor de un tratamiento a fondo para ser readaptado, ya que se observa de su actuar que es un delincuente que en la mayor parte de las ocasiones por su condición no se puede esperar una conducta diversa de éste, o es más aceptable.

- c) "Hay delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado un tratamiento adecuado (psicópata, profesional, habitual)."<sup>261</sup>

Sin embargo, existen casos muy especiales de delincuentes para los cuales la prisión no es el medio idóneo para lograr una recapitación o autoconvencimiento en su psique, por ser personas que sufren de algún trastorno mental, para aquellos lo mejor es un tratamiento no penitenciario o la no-reclusión dentro de un establecimiento penal.

#### 4.3 Tratamiento penitenciario.

LUCIA OTAROLA MEDINA, dice que "El Tratamiento Penitenciario, es el conjunto de actividades dirigidas a modificar individualmente la conducta antisocial del interno que lo llevó a cometer el delito, con la finalidad de lograr su rehabilitación social."<sup>262</sup>

Esta autora continúa diciendo que: "el Tratamiento Penitenciario consiste en dar a un recluso adulto la formación general que hubiera debido recibir en su juventud."<sup>263</sup>

Por su parte CARLOS FONTÁN BALESTRA dice que: ". . . el término *tratamiento* incluye el empleo de todos los medios terapéuticos o correctivos que puedan ser aplicados al delincuente. El tratamiento únicamente médico, únicamente

<sup>261</sup> Ibidem.

<sup>262</sup> OTAROLA MEDINA LUCIA, Ejecución Penal y libertad. Jr. mantaro 431-Breña 1989. Pág. 81.

<sup>263</sup> OTAROLA MEDINA LUCIA, Ejecución Penal y libertad. Op Cit. Pág. 81.

psicológico, únicamente social o únicamente penal, pertenecen al pasado. Hoy importa la utilización simultánea de todos los medios terapéuticos o de rehabilitación."<sup>264</sup>

"La aplicación del tratamiento comenzó con los menores y los jóvenes a quienes se consideró más desprotegidos, para continuar con los delincuentes mayores de edad. Esta idea fue señalada en el Congreso Penitenciario Americano de Cincinnati en 1870, al establecerse que el tratamiento era una medida de protección para la propia sociedad."<sup>265</sup>

"El término "tratamiento", tan empleado por la Criminología, está incluido a partir del siglo XX en la mayoría de las legislaciones de ejecución penal."<sup>266</sup>

La expresión "tratamiento carcelario" deviene del lenguaje que se usa por los técnicos de la medicina, solo que este lenguaje es aplicado al sistema penitenciario directamente a la readaptación y reeducación de los delincuentes, y en este mismo lenguaje podríamos pensar que quienes han contravenido las normas legales padecen alguna clase de enfermedad psíquica o somática, pero evidentemente el delincuente no es un enfermo, sino la persona que ha contravenido las leyes penales; así desde este punto de vista delito suele consagrarse como una expresión de la llamada patología social.

"Por tratamiento entendemos la intervención de un equipo técnico criminológico, es decir, interdisciplinario, que cubra al menos las áreas psicológica, social, pedagógica y médica, para dar la atención requerida por el interno."<sup>267</sup>

---

<sup>264</sup> FONTAN BALESTRA CARLOS, *Derecho Penal*. Editorial Abeledo-Perrot, 14a edición. Buenos Aires, Argentina 1980?. Pág. 635 y 636.

<sup>265</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, *La pena de prisión, propuestas para sustituirla o abolirla*, Op. Cit. Pág. 85 y 86.

<sup>266</sup> *Ibidem*.

<sup>267</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, *La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión*. Op. Cit. Pág. 108.

Para JORGE OJEDA VELÁZQUEZ, "El tratamiento debe ser visto como una verdadera y propia terapia, que tiene por objeto curar y sanar a quien ha errado, sea mediante una actividad práctica continua, sea mediante una obra de constante sostén moral que ayude primeramente al sujeto a tener confianza en sí mismo y sobretodo a adquirirla en relación a aquellos técnicos que se ocuparán de su reeducación. La confianza es, en efecto, una de las condiciones indispensables del tratamiento, por que solamente gracias a ella, el sujeto entrará en un clima de simpatía y de comunión con los operadores de su reeducación, aceptará de buena manera el tratamiento y colaborará activamente para lograr un buen resultado del mismo."<sup>268</sup>

La función principal del equipo técnico, que nuestros autores LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA y JORGE OJEDA VELÁZQUEZ, mencionan en los párrafos anteriores, es la de evitar que el interno pierda su personalidad y se vuelva un elemento más de la prisión (evitar la prisionalización); obviamente entre las demás funciones de dicho equipo también se encuentran la de mantener la salud física y mental del reo, así como prepararlo mentalmente para la vida dentro del establecimiento penal.

A toda costa se debe evitar que el interno pierda su tiempo dentro de la prisión, para esto se deben de canalizar las energías de dicho individuo en pro de actividades útiles tales como el aprendizaje paulatino de un oficio, la mejoría en su nivel académico, o desarrollo de un trabajo, el trabajo dignifica al hombre, dándole sentido a su vida, así como una fuente de ingresos económicos, mejorando la higiene mental de los individuos.

Ha sido un tanto cuanto difícil el poder concebir a la pena privativa de libertad como un tratamiento, es decir, separar lo que es el castigo por la comisión de un delito con el tratamiento que se debe proporcionar al interno, y las necesidades biopsicológicas que éste tiene, mismas que deben de ser

---

<sup>268</sup> OJEDA VELÁZQUEZ JORGE, Derecho de Ejecución de Penas. Op. Cit. Pág. 166.

traducidas en un tratamiento complejo y completo que comprenda todos los perfiles que demande el interno, mismos que se han mencionado con antelación y que son el trabajo, la educación y la capacitación; no olvidando el campo psicológico.

“Efectivamente, la ideología del tratamiento lesiona el principio de racionalidad de la pena, se enmarca en una etiología individualista que niega lo social y puede ser fuente de múltiples abusos.”<sup>269</sup>

Afortunada o desafortunadamente, con la creación de los derechos humanos, se ha penetrado en las cárceles, de una manera tal que, gracias a los técnicos, se ha llegado hasta los profesionales de la psicología, la medicina, la sociología, la criminología, la pedagogía.

Lamentablemente la escasez del suficiente personal técnico, no permite que el tratamiento que finalmente se busca, así como hemos mencionado que este personal la mayoría de las veces busca su éxito personal, dejando a un lado la meta del tratamiento que se desea obtener, no olvidando, además, que se necesita un personal mas y mejor capacitado para afrontar las vicisitudes que día con día se desarrollan dentro de las penitenciarias.

JEAN PINATEL, quien es citado por LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA en su obra “La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión” dice que: “La transformación de la prisión en institución de tratamiento tiene por finalidad la desaparición de todo carácter penitenciario. En cuanto la prisión se convierte en institución de tratamiento, no es más una prisión.”<sup>270</sup>

Tenemos la firme convicción de que la transformación de la prisión es posible, y los experimentos realizados incitan al optimismo, y a pensar no en grandes

---

<sup>269</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Op. Cit. Pág. 109.

<sup>270</sup> Idem. Pág. 109.

establecimientos de castigo, no en enormes catedrales del miedo o universidades del crimen, sino en pequeñas clínicas criminológicas.

Podemos afirmar que la mayoría de las prisiones tienen todavía una tónica militar, el uniforme, las terminologías empleadas, el uso de "oficiales" (custodios), todo esto impiden en gran medida que la prisión se convierta en una comunidad terapéutica. El interno es parte del tratamiento, no resultado del mismo, no el conejillo de indias con el cual se "espera" tal o cual resultado, sino que el sentido del tratamiento está encaminado hacia la concientización del sujeto, por tomar parte activa en el mismo.

"Indudablemente el cambio de estructura implica cambio de instalaciones y de personal, no creemos que pueda hacerse clínica cuando 'antiguos conventos, fortalezas envejecidas, ruinosas residencias, cuando no meras cavernas y socavones son el asiento de esos supuestos centros de tratamiento que se llaman prisiones'."<sup>271</sup>

Como ya hemos mencionado, en cuanto al personal, es necesario un absoluto cambio de mentalidad, podríamos insertar personal profesional en cuanto a su rama, pero inexperto en cuanto hace al conocimiento de la penitenciaría, no dejando a un lado la selección y entrenamiento del mismo, esto con la finalidad de lograr que la prisionalización no prospere dentro de los establecimientos penales, y así se obtenga la connotación no sólo en nombre, sino que en hechos del tratamiento, y el estigma del "encarcelado", vaya esfumándose de la mentalidad social.

El tratamiento debe evaluarse en base a datos objetivos preferentemente, mismos que se llegarán a obtener de la observación que se haga de la conducta externa del sujeto, por ejemplo, la ausencia de infracciones al reglamento de la institución en que se encuentra, es decir, de la manera en

---

<sup>271</sup> Idem. Pág. 111

como el interno se conduce dentro del establecimiento penal; siendo también de gran valor criminológico estudiar el aspecto interno del sujeto, para saber cómo capta el tratamiento y valorar así cuál puede ser su eficacia. Ya que de nada en lo absoluto servirá el tratamiento si éste no deja mella alguna en el interno.

“Debemos recordar que todos los que infringen la ley necesitan tratamiento, y que hay algunos que son totalmente refractarios a éste, por lo que la prisión como institución de tratamiento debe ser exclusiva para aquellos que puedan ser tratados.”<sup>272</sup>

Recordemos que la mayoría de los delincuentes, salvo excepciones particulares, no son enfermos mentales; ya que de poseer esta característica, serían inimputables; podemos decir que los delincuentes son personas que sufren una desviación momentánea o crónica de su sistema normativo, ya que conociendo lo prohibido o permitido por la norma penal cometen actos contrarios, realizando agresiones contra los valores del grupo del cual forman parte. Pensemos que el tratamiento en institución no es más que una de las modalidades posibles del tratamiento de los delincuentes.

Es de primordial importancia el hecho de imprimir en el detenido un sentido de plena confianza hacia los que tienen la misión de reeducarlo, capacitarlo y aplicar profesional y responsablemente en él los métodos del tratamiento. Por otra parte, como hemos venido mencionando es de vital importancia dar al detenido la sensación de que no es solamente un número, un culpable rechazado por la sociedad, sino un hombre entre los hombres, esto es, que nunca se le olvide su calidad de ser humano, de hombre.

Podemos apreciar que el tratamiento descansa fundamentalmente en los preceptos de trabajo, educación y capacitación, siendo claramente importantes en el tratamiento y readaptación del delincuente, pero hay que ir mas lejos aún,

---

<sup>272</sup> Idem Pág 111

ya que una persona que no ha delinquido, que se encuentra disfrutando de su vida en libertad, practica estos tres preceptos, siendo necesarios para cualquier individuo social; pensemos entonces, que además de estos principios, son necesarios para el delincuente otra serie de perspectivas que cubran el lado delictivo del mismo y que le ayuden lo más sanamente posible a soportar su vida sin libertad.

Entre la amplia gama de tratamientos de los que se dispone para readaptar a ese individuo llamado delincuente, podemos mencionar a los siguientes:

- 1 *Tratamiento de tipo jurídico-criminológico:* basados en el trabajo penitenciario, la educación, la institución religiosa, los contactos del detenido con el mundo exterior por medio de los coloquios y relaciones con sus familiares, amigos y de quien constituya en el exterior su núcleo familiar; la correspondencia y la información, la visita íntima y los permisos; las actividades culturales, recreativas y deportivas.

Si bien es cierto, que la libertad de tránsito para el individuo que se encuentra recluido en un establecimiento penal compurgando una sentencia se ve mermada, también lo es que dicho individuo, sigue siendo parte de la sociedad, esto es, el recluso se encuentra pagando por la comisión de su actuar delictivo, traducido, como lo hemos venido mencionando, en la limitación que sufre en su libertad de tránsito; comprendiendo además que por su actuar contrario a la norma jurídica, éste individuo necesita una reorientación por el camino del comportamiento adecuado y apegado al orden jurídico, que se basa, además, en una auto-reflexión que le lleve al entendimiento, aceptación y enmienda de dicha conducta.

Debemos de encontrarnos en el entendido de que para llegar a este fin, son necesarias una serie de aplicaciones que tendrán base, sobre todo,

en las demás garantías jurídicas en las que no se ve afectado el recluso, traduciéndose sobre todo en las dispuestas por los numerales 3, 5 y 24 de nuestra Carta Magna, que son las de educación, trabajo y libre culto; comprendiendo que evidentemente estos caminos llevarán más adecuadamente al delincuente por el camino de la readaptación, ya que el trabajo dignifica y ocupa al ser humano; la educación eleva la calidad de vida personal, obteniendo logros y metas, además de adquirir una perspectiva diversa y mejorada de las situaciones que se presentan en la vida cotidiana; por último recordemos la multimencionada frase “no sólo de pan vive el hombre”, efectivamente el ser humano no solo se sostiene de elementos materiales sino que necesita además el alimento espiritual, que en la mayoría de las ocasiones se ve traducido en la libertad de culto por cualquiera de las religiones por las que se inclinen.

Asimismo es importante que el delincuente al encontrarse aislado purgando una pena, debe de seguir siendo parte de la sociedad al menos en lo que se refiere a los contactos que pueda tener el detenido con el mundo exterior, esto es por medio de los coloquios y relaciones con sus amigos y familiares, así como mantener una constante correspondencia e información en lo que se refiere a noticias, incluyéndose la visita íntima, permisos y actividades culturales, recreativas y deportivas.

Todo lo anterior, desde luego, para la eficaz readaptación social del delincuente, éste está aislado de la sociedad pagando por una conducta contraria a derecho, afectándose su libertad personal, lo que no quiere decir que le deban de ser completamente coartadas sus demás libertades como lo fueron las anteriormente mencionadas; si lo analizamos podremos apreciar que la vida dentro de la prisión llevada lo más parecido a la comunidad libre, logrará que al ser el recluso devuelto a la sociedad, se encontrará en un medio no tan áspero, le será entonces

más familiar, pero con la firme convicción de que no debe desplegar conductas contrarias a derecho y de que su papel dentro de la comunidad libre debe estar encaminado a la utilidad personal y general.

- 2 *Tratamiento médico-quirúrgico*: como la castración, la lobotomía y la lobectomía, uso de psicofármacos y terapias de shock.

Nuestra postura es que la castración como parte del tratamiento médico-quirúrgico no fue ni será jamás el medio idóneo para lograr la efectividad del dicho tratamiento, la lascividad del ser humano halla origen en la mente, además con el constante perfeccionamiento de la lucha por los derechos humanos, éste es un tratamiento, que concluimos que su aplicación sería una total aberración.

Las terapias de shock son una especie de terapias que se han dejado de manejar desde hace tiempo, ya que ciertamente no encuentran en su aplicación los resultados deseados que conlleven a una readaptación social, y si en cambio, llevan a mayores trastornos emocionales.

Los psicofármacos son los medicamentos empleados en la atención de individuos con problema de carácter mental, entre algunos de ellos podemos mencionar la esquizofrenia y otras enfermedades de derivación mental que puedan ser adquiridas dentro del establecimiento penal.

Especialmente se hace alusión de los tratamientos ortopédicos, la cirugía plástica y estética, así como la neurocirugía y la psicocirugía.

Un individuo que tiene malformaciones o problemas locomotores a nivel de miembros inferiores y superiores de su estructura corporal, a menudo es rechazado por la sociedad, impidiendo de ésta manera que se lleve a cabo una debida reincorporación social del delincuente, lo mismo se

debe de contemplar dentro del ambiente penitenciario, es por ello la necesidad del tratamiento quirúrgico ortopédico dentro de las penitenciarias, y todo lo que conlleva dicho tratamiento y las secuelas del mismo.

La cirugía plástica y estética es otro de los tratamientos importantes dentro de las penitenciarias, toda vez que existen diversos tipos de problemas que tienen que ver con las imperfecciones cutáneas, o a nivel de la piel, como quemaduras y tatuajes, que son, aunque no lo parezcan, también un considerable obstáculo para la readaptación social del delincuente a la comunidad, y no sólo de ésta sino que como lo hemos venido mencionando dentro del mismo ambiente penitenciario, por lo que este tratamiento ayuda en gran medida al individuo a auto estimarse sintiéndose tal vez más seguro de sí y de sus aptitudes, ya que también es mejor aceptado en los estratos sociales en los que se desenvuelve.

La neurocirugía es empleada dentro de la penitenciaría de manera tal que se busque una ayuda adecuada para el detenido eminentemente en lo que respecta a los problemas de epilepsia que éste pueda sufrir, mejorando sus condiciones de vida, así como a la mejor percepción de los demás tratamientos que se aplican, y por consiguiente a la búsqueda de la multimencionada readaptación social del delincuente a la vida libre.

La psicocirugía, eminentemente empleada en los casos en los que el detenido tiene problemas de psicosis afectivas o de neurosis obsesivas, las que comúnmente llevan al delincuente al suicidio o a asesinatos de familiares queridos. Se habla de la lobotomía que es la extracción de un lóbulo entero de la parte frontal del cerebro con el fin de eliminar la agresividad de ciertos delincuentes; la leucotomía, con la que se interrumpe en milímetros o decenas de milímetros algunas zonas del cerebro, así como las vías nerviosas del sistema central que son de color

blanco (leuco blanco). Comprendiendo que esta parte del tratamiento médico-quirúrgico es de especial atención nuestra, ya que la extirpación de partes del cuerpo es un tema delicado, por atentar contra la integridad física del ser humano; por otra parte debemos de observar que un individuo al padecer ciertos trastornos de índole mental, debería encontrarse mejor en un establecimiento de reposo o atención mental, mas no en un establecimiento de índole penitenciario.

- 3 *Tratamientos psicológicos:* como las técnicas psicoterápicas y las técnicas de group-counseling, entre otras.

Uno de los tratamientos psicológicos lo es la psicoterapia individual, debemos de entender que un individuo al verse en la amenaza de ser privado de su libertad, le invade una tensión y depresión personal, siendo esto tan natural, es por ello conveniente encausar todas esas impresiones de tal manera que éstas sean encaminadas positivamente, y no hacia la destrucción personal del detenido.

El group counseling o consejo de grupo o consejo en grupo, es el que se conforma de diez personas, que sesionan semanalmente durante una hora y media, con un "monitor" o conductor, un "observer" u observador, esta terapia en grupo busca entre otras cosas: la socialización, la identificación con el grupo, la adhesión y lealtad hacia el grupo, así como la reorientación de las actitudes.

Al verse el delincuente rodeado de entes que al igual que él han desplegado alguna conducta contraria a la norma penal y al orden social, apreciará que no es el único ser que se encuentra en esta calidad lamentable, se sentirá por lo tanto apoyado e identificado, así dentro de un grupo de esta naturaleza, el personal especializado encontrará campo suficiente de trabajo en dicho individuo para lograr el fin del tratamiento,

evidentemente buscado por la sociedad, y el cual ayudará en gran medida al interno, para su readaptación, para que además, el equilibrio emocional en él se halle mejor balanceado, y se de cuenta de que efectivamente cometió un error, pero que el mismo es reparable.

- 4 *Tratamiento de tipo jurídico-administrativo:* tales como las medidas alternativas a la detención, tanto para penas de corta como para penas de larga duración.

Evidentemente, de acuerdo con la naturaleza de cada delito, se especificará el tipo de pena que deberá compurgar el delincuente, en variadas ocasiones no es necesaria la aplicación de la pena privativa de libertad, aquí es cuando entran las medidas alternativas, como lo es la conmutación de la pena corporal impuesta al encausado por el pago de una cantidad determinada basada en los principios de equidad y justicia; en todo caso, cuando no se cuente con los recursos económicos necesarios para cubrir dicha suma de dinero, se podrán imponer al sentenciado días de jornada de trabajo a favor de la comunidad, todo esto con el objetivo último de evitar ante todo la imposición de la pena privativa de libertad.

Otros casos se presentan cuando las penas de larga duración impuestas por el órgano jurisdiccional, una vez que causen ejecutoria y se pone al sentenciado a disposición del ejecutivo para que éste haga efectiva dicha sentencia en el establecimiento penal correspondiente, se observarán una serie de disposiciones que benefician en gran medida al reo, basadas en la buena conducta de éste, así como la aplicación del mismo en los principios de trabajo, educación y capacitación; reduciéndose de esta manera de manera importante la permanencia del reo en la penitenciaría.

Por otra parte y para una mejor aplicación del tratamiento carcelario, el derecho penitenciario se ha valido de las siguientes auxiliares:

- I *"Criminología Clínica*: Es la ciencia que se propone el estudio de la personalidad del detenido contribuyendo a iluminar al Juez, sobre la individualización de la pena y a la autoridad penitenciaria sobre la individualización del tratamiento reeducativo. Es decir, la Criminología Clínica como parte de la Criminología General, cumple con una de las funciones que tiene encomendada ésta; la de hacer la prevención especial de la criminalidad."<sup>273</sup>
  
- II *"La Pedagogía Penitenciaria*: Es la disciplina que estudia los principios y los métodos de la educación, coordinando los resultados de varias ciencias para obtener el equilibrado y completo desarrollo de la personalidad del individuo privado de su libertad."<sup>274</sup>
  
- III *"La Psicología Penitenciaria*: Es aquella rama de la Psicología aplicada, dirigida a la búsqueda de los mecanismos individuales y de grupo que conducen a la acción delictuosa y a los métodos para contrarrestarla."<sup>275</sup>
  
- IV *"La Sociología Penitenciaria*: En el ámbito penitenciario, ésta disciplina estudiará las condiciones ambientales y culturales en las cuales se desarrollará la ejecución de las penas detentivas, obteniendo conclusiones válidas, para el éxito positivo del tratamiento."<sup>276</sup>
  
- V *"La Psiquiatría*: Esta disciplina como especialización médica relativa a las enfermedades que se manifiestan principalmente a través de síntomas mentales; en el ámbito carcelario vendrá a auxiliar al derecho

---

<sup>273</sup> OJEDA VELÁSQUEZ JORGE, Derecho de Ejecución de Penas. Op. Cit. Pág. 14 y ss.

<sup>274</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

<sup>275</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

<sup>276</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

penitenciario para evaluar y escoger el mejor tratamiento de una específica enfermedad mental.”<sup>277</sup>

- VI “*La Medicina General*: Es la ciencia que estudia desde un punto de vista somático, orgánico, biológico, la figura del delincuente, a fin de individuar si aquellos factores inherentes a la persona misma del criminal, contribuyeron a la génesis del delito.”<sup>278</sup>
- VII “*La Arquitectura Penitenciaria*: Es aquella rama de la Arquitectura, aplicada y dirigida a la búsqueda y construcción de las mejores condiciones físicas del establecimiento en donde se desarrollará la pena detentiva, a fin de lograr los resultados que ésta se ha propuesto alcanzar.”<sup>279</sup>
- VIII “*La Economía Política*: Es la disciplina que vendrá a auxiliar al Derecho Penitenciario en los problemas relativos a los costos y beneficios suscitados en la construcción de los establecimientos carcelarios para obtener una mayor rehabilitación de los detenidos al menor costo posible; a escoger la mejor organización del trabajo penitenciario y a colocar en el mercado, los productos elaborados por los detenidos.”<sup>280</sup>
- IX “*La Técnica Penitenciaria*: Es aquella disciplina auxiliar del derecho penitenciario, que concierne la actividad del personal directivo, administrativo, especializado y de custodia, dirigida al mejor gobierno de los detenidos para la más satisfaciente realización de la finalidad de la pena.”<sup>281</sup>

---

<sup>277</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

<sup>278</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

<sup>279</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

<sup>280</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

<sup>281</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

- X La multiimencionada *Penología*: De la que según CUELLO CALÓN, dice que "es el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito, de sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaria."<sup>282</sup>

Todas estas herramientas de gran utilidad para el personal penitenciario que tendrá en sus manos la idónea aplicación del tratamiento penitenciario, del que deberán obtenerse resultados óptimos de interés general para la sociedad, como para el delincuente en lo particular, alcanzándose finalmente lo buscado por el sistema de justicia mexicano, la readaptación del delincuente a la sociedad, liberándolo con la certeza de que en éste se ha creado plena conciencia de su cometer ilícito, y del convencimiento de la no-reincidencia delictiva.

"Queda con ésta definición comprendida la aportación que ésta materia da al Derecho Penitenciario en cuanto que todo género de sanción, pena o medida de seguridad, serán estudiadas y sugeridas por la Penología y su aplicación práctica y validez lo concretizará el Derecho Penitenciario."<sup>283</sup>

Para terminar este apartado, citamos a ANTONIO BERINSTAIN, quien nos dice que "la cárcel (la que no sea posible sustituir), debe convertirse en un factor de configuración social."<sup>284</sup>

#### 4.4 Diversos sistemas penitenciarios.

El sistema penitenciario debemos de entenderlo como aquel complejo de reglas que se encuentra concentrado en un determinado ordenamiento jurídico, y de que dichas reglas pretenden seguir en el campo de la ejecución de las penas, la

<sup>282</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

<sup>283</sup> Idem. Pág. 14 y ss.

<sup>284</sup> BERINSTAIN ANTONIO, La cárcel como factor de configuración social, en Revista Doctrina Penal, año I. Ediciones Depalma. Argentina 1978. Pág. 271.

obtención en el mejor modo posible de los fines que se ha propuesto alcanzar, entre ellos, desde luego, el de la readaptación social del delincuente.

EUGENIO CUELLO CALÓN, mismo que es citado por JORGE OJEDA VELÁZQUEZ en su obra *Derecho de Ejecución de Penas* nos dice que los sistemas penitenciarios son “los diferentes procedimientos ideados y puestos en práctica para el tratamiento, castigo y corrección de los delincuentes.”<sup>285</sup>

GUILLERMO CABANELLAS en su *Diccionario de Derecho Usual*, nos dice que los sistemas penitenciarios son “Cada uno de los planes propuestos y practicados, para lograr la regeneración del delincuente durante el lapso de la condena.”<sup>286</sup>

A continuación se expondrán los sistemas penitenciarios que han trascendido en la historia:

- I *Sistema celular o philadelfiano*: “La influencia de estos cuáqueros en Norteamérica, fue tan amplio ya que su obra abarcaba desde el campo legislativo, social, hasta la construcción de prisiones; todo ello de acuerdo al humanismo cristiano que profesaban. Así bajo la instigación de los cuáqueros, la legislatura de 1786, limitó la aplicación de la pena de muerte a los delitos de traición, asesinato, incendio y violación, para otros delitos se establecieron la prisión, los azotes y los trabajos forzados. A través de la “Society Philadelphia for Relieving Distressed Prisoners”, se creó en Philadelphia la prisión llamada “la calle de Walnut” (Walnut Street Jail), primera penitenciaría americana, nombre famoso en los anales de la reforma penitenciaria por considerarla como el precedente inmediato de las prisiones modernas. En ella los delincuentes más endurecidos fueron confinados en celdas, en aislamiento absoluto día y noche; los menos peligrosos reclusos en amplias estancias permitiéndoles

---

<sup>285</sup> OJEDA VELÁZQUEZ JORGE, *Derecho de Ejecución de Penas*. Op. Cit. Pág. 85.

<sup>286</sup> CABANELLAS GUILLERMO, *Diccionario de Derecho Usual*, IV. Editorial Santillana, 5ª edición. Madrid. Pág. 95.

dedicarse al trabajo. No se aplicaban hierros ni cadenas, la regla del silencio imperaba en el taller y durante las comidas.”

“En 1821 se aprobó una nueva ley para la construcción en Philadelphia de la que se llamó: ‘Eastern State Penitentiary’ que recibió sus primeros reclusos en octubre de 1829. La base de su régimen era el aislamiento en celda con el trabajo en su interior. El recluso permanecía confinado en ella durante todo el tiempo de su condena, a veces muchos años, sin ver y sin mantener comunicaciones alguna con los demás presos. Las únicas personas que podían visitarle eran el director, los guardianes, el capellán, y los miembros de las sociedades de Philadelphia para ayuda de los presos. La única lectura permitida era la Biblia, no podía recibir ni escribir cartas, solo el trabajo rompía la terrible monotonía de su vida.”<sup>287</sup>

Se puede decir que una de las tantas ventajas de este sistema penitenciario, era que evitaba la corrupción carcelaria, esto es, que el contacto criminal que podía tener el recluso por la natural convivencia con los demás individuos que se encontraban reclusos en el establecimiento penal, autores estos de delitos tal vez más graves de aquél que él había cometido, o el ya sabido problema del delincuente que entra inexperto y que al salir de la cárcel es todo un “profesional” del delito.

Otra de las ventajas que son mencionadas, es específicamente el problema sexual, ya que por naturaleza misma el humano es un ente eminentemente sexual, hasta el día de su muerte, la cárcel es por lo tanto también fuente de corrupción sexual. En efecto, al no ser posibles las relaciones heterosexuales se terminaba siempre en la homosexualidad, y hasta la fecha sigue siendo esta una forma de vida

---

<sup>287</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, *La Moderna Penología I*, Editorial Bosch. Barcelona, España 1958. Págs. 310 y 311.

dentro de las prisiones; en cambio, con este sistema se evitaba tal posibilidad, toda vez que los condenados no tenían ningún tipo de contactos entre ellos.

Así, otra de las ventajas, era la de evitar los posibles chantajes, una vez terminada la ejecución de la pena. Ya que no es raro en los casos de los condenados por leves delitos, que una vez en la vida libre se ven constantemente chantajeados por sus compañeros que continúan dentro de las prisiones, y que además, conocen sus precedentes penales y para tenerlos escondidos, piden una determinada suma de dinero y si como a los primeros no les conviene que sean conocidos por el resto de la sociedad, son fácilmente víctimas de este tipo de extorsiones.

Una última ventaja que es el aislamiento continuo de día y de noche, el mejor medio para que la pena privativa de libertad alcanzara sus objetivos en todas las áreas; así a través de la soledad y la meditación, el sujeto se encontraba consigo mismo, pudiendo arribar al arrepentimiento de su delito, y prometerse no llegar a cometer otros en el futuro.

En este sistema impera el silencio total y aunque los reos no se encontraban sujetos a cadenas o grilletes, si lo estaban por las cadenas del silencio, situación con la que definitivamente no nos encontramos de acuerdo, toda vez que, no creemos que sea posible que por medio del aislamiento completo un individuo llegue a una conclusión positiva sobre su conducta; el ser humano se debe encontrar rodeado de diversas situaciones que le son agradables y algunas otras desagradables, es necesario que de este tipo de circunstancias se forje su criterio propio, su personalidad, su manera de conducirse. El encierro desencadenará reacciones contrarias lo que se podría considerar como sano, al no verse rodeado de sensaciones que influyan en su persona.

Con referencia a este sistema penitenciario GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS nos dice que es el "Establecimiento penitenciario en que los presos o reclusos se encuentran aislados por ocupar cada uno de ellos una celda, a fin de evitar los malos ejemplos de la convivencia entre maleantes."<sup>288</sup>

Por su parte LUCIA OTAROLA MEDINA afirma que este es un sistema penitenciario de tipo cerrado y dice que el "Régimen Celular o Filadélfico, se inicia en Filadelfia en los Estados Unidos; siendo sus características de aislamiento celular absoluto de día y de noche en celda individual todo el tiempo de la condena, como visita del Director, Capellán y personas que brindaba ayuda a los presos, prohibición de recibir y escribir cartas; lectura solo de textos religiosos y Biblia."<sup>289</sup>

CARLOS FONTÁN BALESTRA nos dice al respecto que "La separación de los condenados, en el sistema celular puro, es absoluta, pues aun durante el tiempo en que diariamente deben practicar paseos o dedicarlo a oficios religiosos, se le impide la comunicación entre sí por medio de dispositivos creados especialmente a ese efecto."<sup>290</sup>

"En el aspecto educativo está contemplado, así como el moral, mediante la institución de los visitadores, quienes, como su nombre lo indica, visitan a los reos en sus celdas, tratando de ejercer influencia moralizadora y educativa sobre ellos."<sup>291</sup>

"Al sistema celular puro se le han atribuido diversas ventajas e inconvenientes, pero en definitiva nunca dio los resultados que sus

---

<sup>288</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, 13ª edición. Argentina 1998. Pág. 320.

<sup>289</sup> OTAROLA MEDINA LUCIA, Ejecución Penal y libertad, Editorial Valdivia. Lima, Perú 1989 Pág. 117.

<sup>290</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, Derecho Penal. Editorial Abeledo-Perrot, 14ª edición. Buenos Aires, Argentina 1980?. Pág. 636.

<sup>291</sup> Idem. Pág. 636

defensores le atribuyeron.<sup>292</sup>

El mismo CARLOS FONTÁN BALESTRA expone los pros y contras que este sistema tiende a presentar, diciendo que “Entre sus beneficios se aduce que tiene un gran efecto intimidatorio; facilita la vigilancia, impide la corrupción y las asociaciones delictivas posteriores a la condena; contribuye a que los penados aprendan algún trabajo en su celda y, al mismo tiempo, ese aislamiento absoluto permite que el recluso, al reflexionar sobre el mal causado, se encamine por la senda del bien, mediante propósitos de enmienda. Por su parte, PECO enuncia los siguientes efectos: a) es incompatible con la naturaleza social del hombre; b) traba la readaptación social del delincuente; c) importan un sufrimiento cruel; d) expone al abatimiento; e) requiere un personal con aptitudes varias y complejas: exige frecuente comunicación con el preso. Es menester además que tenga ascendiente, esmerada educación, habilidad, sin faltarle el don de la persuasión; f) dificulta, así la instrucción como el trabajo; g) origina gastos costosos; h) del cambio brusco del ambiente nacen serios peligros; i) no se aviene con la distinta idiosincrasia de los delincuentes; j) desconoce la naturaleza humana; k) las legislaciones tienden paulatinamente a limitar su duración.”<sup>293</sup>

- II *El sistema auburniano o del trabajo en común:* En cuanto a este sistema EUGENIO CUELLO CALÓN dice que, “si el Estado de Pensilvania adquirió celebridad por su sistema penitenciario basado en el aislamiento celular diurno y nocturno, el Estado de Nueva York pronto ganó renombre con la implantación de un nuevo régimen carcelario, el llamado Sistema de Auburn. Existía en esta localidad una prisión comenzada a construir en 1816 que fue terminada en breve plazo, los reclusos en ella estaban divididos en tres clases: la primera comprendía a los criminales más

---

<sup>292</sup> Idem Pág. 636.

<sup>293</sup> Idem Pág. 636

endurecidos que se hallaban reclusos en constante aislamiento celular; la segunda clase estaba confinada en celda durante tres días a la semana y la tercera, formada por jóvenes delincuentes, se les permitía trabajar en el taller durante los días de la semana. En 1823 se implantó el régimen Auburnés tal y como ha llegado a la posteridad, sobre la base del aislamiento nocturno y la vida en común durante el día, bajo la regla del silencio. La infracción de esta regla, contraria a la naturaleza humana, se castigaba con pena corporal, con azotes o con el famoso 'gato de las nueve colas', algunas veces eran azotados grupos de reclusos para que el culpable no escapara al castigo, hasta los locos e imbéciles eran azotados. El preso estaba en completo aislamiento del mundo pues no se le permitía recibir visitas ni aún de su familia. No existía ni ejercicio, ni distracción alguna, pero se daba una rudimentaria enseñanza de lectura, escritura y aritmética."<sup>294</sup>

LUCIA OTAROLA MEDINA nos dice de este sistema que "El Régimen Auburniano ó Mixto, se inició en Auburn de Nueva York de Estados Unidos; cuyas características más saltantes superan al anterior al establecer el aislamiento celular en la noche y trabajo en común en el día con absoluto silencio, quien infringía esta última disposición era castigado corporalmente."<sup>295</sup>

Por su parte CARLOS FONTÁN BALESTRA dice que "Consiste esta modificación en la implantación del trabajo en común, en talleres, en los cuales los reclusos realizan los diversos trabajos propios de la industria libre."<sup>296</sup>

"Se siguió creyendo, sin embargo, que la comunicación entre los condenados no debía permitirse por los inconvenientes que ella trae

<sup>294</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, *La Moderna Penología I*. Op. Cit. Pág. 312.

<sup>295</sup> OTAROLA MEDINA LUCIA, *Ejecución Penal y libertad*. Op. Cit. Pág. 117.

<sup>296</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, *Derecho Penal*. Op. Cit. Pág. 637.

aparejados razón por la cual el trabajo diurno debía hacerse en silencio, siendo los reos recluidos durante la noche en celdas individuales.”<sup>297</sup>

“La regla del silencio, para que fuera rigurosamente observada, originó la aplicación de castigos severísimos, que en algunos casos llegaron a ser brutales.”<sup>298</sup>

Definitivamente se dio un gran paso al instituir el trabajo dentro de los establecimientos penales, aún así, el silencio que seguía imperando fue el motivo que marcó el error en este sistema penitenciario, ya que como lo hemos mencionado anteriormente, el ser humano es social por naturaleza, está destinado a vivir en comunión con sus congéneres, lo que desde luego, hacía imposible que permanecieran en absoluto silencio, al romperse esta regla los castigos más atroces sucedían; seguramente esta regla del silencio no fue inventada con el afán de enmendar al delincuente, sino como pretexto para desatar todo tipo de atropellos contra su persona, ya que al implementar el trabajo en común, lo más lógico era que de vez en cuando los reclusos intercambiaran una palabra, al no ser máquinas.

“Las bases del régimen de Auburn, creado por ELAM LYNS, son los siguientes: a) aislamiento celular nocturno; b) trabajo en común; c) sujeción a la regla del silencio absoluto.”<sup>299</sup>

Y en cuanto a los pros y contras de este sistema CARLOS FONTÁN BALESTRA continúa diciendo que de “Entre las ventajas atribuidas al sistema se ha señalado que desde el punto de vista de la enmienda, el régimen de Auburn es más eficaz que el filadelfiano, ya que permite organizar el trabajo de acuerdo con la industria libre y la instrucción con

---

<sup>297</sup> Idem Pág. 637

<sup>298</sup> Idem Pág. 637

<sup>299</sup> Idem Pág. 637

la asidua acción de personal. Además, figura la de ser varias veces menos costoso que el filadélfico, por cuanto a éste la instalación de un taller, por pequeño que sea, en cada celda, resulta mucho más oneroso que la construcción de talleres para el trabajo en común; que el recluso, al ver diariamente a otros individuos, no pierde su sociabilidad y su sentido gregario.”<sup>300</sup>

“Los inconvenientes que se señalan son: la casi imposibilidad de hacer cumplir la regla del silencio, aunque se impongan castigos verdaderamente inhumanos, regla que, por otra parte, somete a los reclusos a un verdadero suplicio; y que el trabajo en común facilita la comunicación entre los penados y posibilita las combinaciones delictuosas.”<sup>301</sup>

III *Sistemas progresivos*: “En los sistemas llamados progresivos, se trata de beneficiar a los sentenciados en el difícil cumplimiento de sus condenas, estimulándolos con diversas etapas en el cumplimiento de aquellas, para hacérsela más llevadera, menos pesante, premiándole la buena conducta y el buen desempeño de su trabajo y concediéndole cada vez, mayores beneficios.”<sup>302</sup>

Históricamente se dice que el creador y primer experimentador de este tipo de sistemas progresivos, fue el coronel MANUEL MONTESINOS, quien fue un militar español, jefe del presidio de Valencia aproximadamente en el año de 1835, estableciendo un sistema de descomposición de la duración de las penas, en tres etapas llamadas:

- a) De los hierros.
- b) Del trabajo.

---

<sup>300</sup> Idem Pág. 637.

<sup>301</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, *Derecho Penal*. Op. Cit. Pág. 637.

<sup>302</sup> OJEDA VELÁZQUEZ JORGE, *Derecho de Ejecución Penal*. Op. Cit. Pág. 92.

c) De la libertad intermedia.

En la primera de ellas se colocaba en el pie del reo una cadena, para que de ésta manera recordara su condición, se dice que MONTESINOS era enemigo del sistema celular, y al poner la cadena al pie del reo pretendía sustituir dicho sistema por la cadena.

La segunda de ellas, pretendía que el reo se incorporara en un sistema de trabajo en organización con los demás reos que se encontraban en el establecimiento penal trabajando conjuntamente, además de que dicho trabajo estaba basado en una capacitación, es decir, si el reo no sabía maniobrar algún utensilio empleado en el trabajo, se le enseñaba.

La tercera, de la libertad intermedia, en esta etapa el detenido podía salir durante el día exclusivamente para emplearse en diversos trabajos, de esta manera, regresaba por las noches a la prisión.

Desde luego, en estas tres etapas ya estaba rota la regla del silencio, lo que permitía la interacción del delincuente con sus demás compañeros del penal, efectivamente esta comunicación propició ideas criminales organizadas, pero comprendamos que dichas ideas proliferaban, al no existir tratamientos que fueran destinados al mejoramiento de los presos, aún hoy en día al existir debidamente reglamentados diversos tipos de tratamientos, aún no se les da esa perfección práctica que se desea, existiendo motines en las prisiones y organizaciones de tipo delictual dentro de los establecimientos penales.

Encontrando además que en la primer etapa de los hierros fue un gran error el de colocar la cadena al pie del reo, aunque si podemos dejar entrever que no fue con el fin de perjudicar a este, sino que, muy al contrario, fue para tratar de mejorar su condición. En la segunda del trabajo, al no llevarse

adecuadamente la capacitación y la concientización del reo de que el trabajo era para su beneficio, se crearon asociaciones delictivas dentro de las penitenciarias. Ya en la tercer etapa de la libertad intermedia, por la facilidad de la libertad, el reo no regresaba al establecimiento penal por la noches evadiendo la pena a la que estaba condenado.

LUCIA OTAROLA MEDINA refiere acerca de este sistema que el "Régimen progresivo, constituye la evolución positiva de los anteriores por que aparecen los grados, etapas o períodos por los que debía pasar el condenado como una forma de estar preparado para la vida libre en base al trabajo y a la disciplina superando la etapa más rígida hacia la menos severa. Este régimen ha sido adoptado por los diferentes países según las modalidades que consideraban aparentes a su realidad basados en lograr la readaptación."<sup>303</sup>

CARLOS FONTÁN BALESTRA dice que "A este sistema también se le conoce con la denominación de *irlandés*, por haber sido en Irlanda donde se le dio forma legal, por obra de Sir WALTER CROFTON, aunque su iniciador fue el capitán MACONCHIE, quien lo implantó en la isla de Norfolk."<sup>304</sup>

"A esta isla se remitían los peores delincuentes de Inglaterra y en ella se producían constantes disturbios y sublevaciones entre la población carcelaria, como consecuencia del excesivo rigor con que se la trataba."<sup>305</sup>

"MACONCHIE pensó que quizás ese rigor era el causante directo de la indisciplina, y ensayó un sistema más benigno, en el cual el condenado, mediante buena conducta y la eficacia del trabajo que desarrollaba, conseguía su liberación antes del tiempo que le hubiera correspondido. Los méritos de cada uno eran recompensados con vales, y al llegar a cierto

---

<sup>303</sup> OTAROLA MEDINA LUCIA, Ejecución Penal y libertad. Op. Cit. Pág. 117.

<sup>304</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 638

<sup>305</sup> Idem. Pág. 638

número, se le concedía la libertad condicional.”<sup>306</sup>

“Como consecuencia del buen resultado obtenido por MACONOCHIE con su sistema, CROFTON, en Irlanda, también lo puso en práctica, pero perfeccionándolo.”<sup>307</sup>

Tocante a las etapas de este sistema CARLOS FONTÁN BALESTRA nos dice que “El sistema constaba en su origen de tres períodos. Por obra de CROFTON, se agregó uno más entre el segundo y la libertad condicional, constando, entonces, de cuatro períodos o etapas.”<sup>308</sup>

- 1° “En la primera etapa se aplica el sistema filadélfico, es decir, reclusión diurna y nocturna, la que dura, aproximadamente, unos nueve meses, durante los cuales se observa al reo.”<sup>309</sup>
- 2° “Durante la segunda etapa se aplica el sistema aurbuniano, con reclusión celular nocturna y trabajo diurno en común, en silencio, en casas de trabajo denominadas *public workhouses*. En esta segunda etapa, los presos están divididos en cuatro clases, pasando gradualmente de una a otra al obtener determinado número de vales, con los que se premia su conducta y laboriosidad.”<sup>310</sup>

“Al pasar de una clase a otra, siempre dentro de este segundo período, los reclusos obtienen una mayor remuneración por su trabajo, como también más comodidades, etcétera.”<sup>311</sup>

- 3° “La tercera etapa, introducida por CROFTON, tiene por finalidad ir preparando al condenado, que ha llegado a la primera clase en la etapa

---

<sup>306</sup> Idem. Pág. 638

<sup>307</sup> Idem Pág. 638

<sup>308</sup> Idem Pág. 638 y 639.

<sup>309</sup> Idem Pág. 638 y 639.

<sup>310</sup> Idem Pág. 638 y 639.

<sup>311</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, Derecho Penal. Op. Cit. Pág. 638 y 639.

anterior, para cuando obtenga la liberación, por lo cual se le hace trabajar durante unos seis meses aproximadamente, al aire libre, especialmente en establecimiento agrícolas."<sup>312</sup>

- 4° "Al cuarto período, o sea, a la libertad condicional, se llega cuando el penado, según los méritos evidenciados por su trabajo y comportamiento, obtiene un *ticket of leave*."<sup>313</sup>

CARLOS FONTÁN BALESTRA continúa diciendo de los pros y contras del sistema progresivo que "Al sistema se le han formulado objeciones diciendo que acumulaba las desventajas del celular al aplicárselo durante el primer período, lo suficientemente extenso como para que el penado sufra física y moralmente, con las del auburniano al establecer el trabajo en común, pues durante él es fácil la comunicación entre los reclusos; se agrega que estimula la simulación, pues los delincuentes más temibles son los que mejor se comportan en la cárcel."<sup>314</sup>

"En cambio sus defensores le atribuyen diversas ventajas: su economía, pues los trabajos realizados por los presos compensan en parte las erogaciones que éstos originan; desarrolla el hábito del trabajo por la mayor remuneración que obtienen al ir pasando de clase, al par que fomenta la buena conducta para lograr el mayor número de vales que facilitan la obtención de libertad condicional; no es tan malsano como el celular y va preparando gradualmente al condenado para cuando salga en libertad."<sup>315</sup>

#### IV *Otros sistemas penitenciarios:* Aparte de los tres tipos de sistemas que acabamos de exponer, existen otros sistemas de ejecución de penas

<sup>312</sup> Idem. Pág. 638 y 639.

<sup>313</sup> Idem. Pág. 638 y 639.

<sup>314</sup> FONTÁN BALESTRA CARLOS, Derecho Penal . Op. Cit. Pág. 639.

<sup>315</sup> Idem. Pág. 639.

restrictivas de libertad personal, como los llamados Reformatorios, el de Clasificación y el de las Instituciones abiertas.

- a) "El sistema de reformatorio, adopta como base la mayor o menor indeterminación de la duración de la pena, aduciendo que ésta no debe prefijarse, sino que en su desarrollo, conforme se vayan apreciando los efectos reformatores del tratamiento aplicado en la prisión, debe graduarse conforme evoluciona la peligrosidad del reo, liberándolo cuando demuestre su total enmienda, nunca antes. La primera institución de este tipo se creó en Elmira, Estado de Nueva York, en 1869 y comenzó a funcionar en 1876."<sup>316</sup>

Encontramos la idea de indeterminación de la pena en este sistema, con base en la peligrosidad del reo y su paulatino mejoramiento dentro de la penitenciaría, desde luego, tomando como eje principal su conducta en dicho establecimiento penal.

- b) "El sistema de clasificación de los reos, encuentra en nuestro ordenamiento penitenciario, grande eco, ya que como recordaremos, nuestra Constitución y Código Penal, clasifica jurídica y criminológicamente a los detenidos en procesados y condenados, e impone la separación entre hombres y mujeres, así como los menores de los adultos. Primeras tentativas para evitar la promiscuidad criminal. A mayor abundamiento, la intercontaminación entre primodelinquentes, habituales y profesionales, normales e inimputables (locos, idiotas, imbéciles y sordomudos, para seguir la clasificación jurídica), de sanos con drogadictos, puede ser evitada a través de la clasificación de estos reos en instituciones especializadas."<sup>317</sup>

<sup>316</sup> OJEDA VELÁSQUEZ JORGE, Derecho de Ejecución Penal. Op. Cit. Pág. 93

<sup>317</sup> OJEDA VELÁSQUEZ JORGE, Derecho de Ejecución Penal. Op. Cit. Pág. 93.

Definitivamente, un gran salto en el desarrollo penitenciario, ya que al clasificar los determinados grupos de delincuentes, es a partir de ahí para también poder establecer tipos de tratamientos que deben ser aplicados a dichos grupos, en base a sus cualidades y a sus necesidades, además de que se logra una no contaminación de los delincuentes de menor peligrosidad al interactuar con los de mayor peligrosidad. Empleándose dicha clasificación hasta nuestros días.

- c) "No resta mas que examinar el sistema llamado de las instituciones abiertas, que cada día encuentra más adeptos y es tema de discusión en los Congresos Penales y Penitenciarios, como en aquellos celebrados en La Haya en 1950 (XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario), o en Ginebra en 1955 (Primer Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención y el Tratamiento de los Delincuentes), en donde recomendaron la implementación de estas instituciones como una contribución importante para la prevención del delito."<sup>318</sup>

Específicamente para la prevención del delito, más no para los fines de la pena en si, ya que de no ser encaminada en un sentido correcto, podría desencadenas evasiones por parte de los condenados, y no cumplir con las sentencias que les fueron impuestas.

#### **4.5 El cuestionamiento.- ¿La prisión es necesaria?.**

"Se han ofrecido principios destinados a orientar el futuro de la pena de prisión. El paso siguiente consiste en indicar normas para determinar quiénes deben estar en la cárcel. Ése es el propósito de este apartado con un tema adicional

---

<sup>318</sup> Idem. Pág. 93.

de importancia para la teoría penal: admitiendo que un preso constituiría un peligro si estuviera en libertad, ¿por qué ha de liberárselo?”<sup>319</sup>

“Ya a esta altura es posible que mis esfuerzos por rehabilitar el ideal de rehabilitación resulten sospechosos de encubrir un enfoque punitivo de la penología. Y así es. A mi modo de ver, los objetivos penales son propiamente retributivos y disuasivos. El añadido de objetivos de reforma a esa combinación –como finalidad de la sanción, independientemente de aspiraciones laterales– no origina ni clemencia ni justicia. Añadir objetivos de incapacitación es igualmente injusto. Pero hace falta demostrarlo más que afirmarlo.”<sup>320</sup>

“A fin de desbrozar la maleza retórica que caracteriza la mayor parte de la controversia jurídica sobre los propósitos de la sanción, plantearé, como complemento de este nuevo modelo de pena de prisión, dos preguntas llanas”<sup>321</sup>:

“¿Por qué ha de encarcelarse a un delincuente convicto?”<sup>322</sup>

“¿Por qué hemos de asumir riesgos de criminalidad futura tratándose de delincuentes convictos?”<sup>323</sup>

“Al dar respuesta a estas dos interrogantes, espero formar una filosofía de la pena de prisión que permita aplicar esa sanción residual de la ley penal con moderación y humanidad hasta tanto deje de ser necesaria para el control social.”<sup>324</sup>

---

<sup>319</sup> NORVAL MORRIS, *El Futuro de las Prisiones*, Estudios sobre crimen y justicia. Op Cit Pág 98

<sup>320</sup> Idem. Pág. 98.

<sup>321</sup> Idem Pág. 98.

<sup>322</sup> Idem Pág. 98

<sup>323</sup> Idem Pág. 98.

<sup>324</sup> Idem Pág. 98

"Como suele ocurrir, resulta preciso aclarar qué cosas no se plantean con esta pregunta antes de proponer una respuesta a ella. No me refiero a los difíciles problemas que presenta la imposición de condenas de prisión tales que los casos similares se resuelvan del mismo modo y todos se manejen con equidad. Se trata más bien de ofrecer principios que han de regir las decisiones acerca de si corresponde o no dictar una condena de prisión. Esos principios, con las modificaciones del caso, habrán de valer luego para la determinación del término adecuado de duración de la pena por la legislación y por el juez, y para todas las decisiones de sentencia que posteriormente han de tomar éste, las juntas de liberación bajo palabra y las autoridades carcelarias."<sup>325</sup>

"Puede resultar conveniente, comenzar a formular la respuestas completas *tourt court*, para después analizar los detalles. Propongo tres principios para orientar la decisión de aplicar pena de prisión. Consecuentemente, surgen tres condiciones previas para la imposición de esa condena."<sup>326</sup>

"(Estas tres últimas son conjuntivas: todas deben reunirse antes que corresponda dictar pena de reclusión.)"<sup>327</sup>

*Principios rectores de la decisión de imponer pena de prisión.*

- 1 "Parquedad: debe imponerse la sanción menos restrictiva (punitiva) que sea necesaria para alcanzar propósitos sociales definidos."<sup>328</sup>
- 2 "Peligrosidad: la predicción de la criminalidad futura debe descartarse como base para la determinación de que el reo debe ser encarcelado."<sup>329</sup>

<sup>325</sup> NORVAL MORRIS, *El Futuro de las Prisiones, Estudios sobre crimen y justicia*. Op. Cit. Pág. 99

<sup>326</sup> *Idem* Pág. 99.

<sup>327</sup> *Idem* Pág. 100.

<sup>328</sup> *Idem* Pág. 100.

<sup>329</sup> *Idem*. Pág. 100

- 3 "Merecimiento: no debe aplicarse ninguna sanción mayor que la que "merece" el último delito, o serie de delitos, por cuyo motivo se está juzgando al acusado."<sup>330</sup>

"La historia de la prisión es uno de los pasajes más siniestros de la historia humana, tal como HOWARD, BECCARIA Y BETHAM lo señalaron en su tiempo y FOUCAULT lo demuestra en el nuestro; la iniquidad, la corrupción, el sadismo, la crueldad y la estupidez han sido su signo, y las grandes luminarias son grandes excepciones, pues no es fácil encontrar ejemplos como el Norkfolk de MACONCHIE, la Valencia de MONTESINOS o la Toluca de GARCÍA RAMÍREZ y SÁNCHEZ GALINDO."<sup>331</sup>

Habría que preguntarse si la prisión nació en crisis, así, BENEDETTI afirma que:

ISIDORO BENEDETTI, mismo que es citado por LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA en su obra *La Crisis penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión* dice que "(...)a riesgo de aparecer como cultor de la paradoja, puede acostarse que la pena privativa de libertad está en crisis desde el momento mismo de su aparición en el campo del Derecho Penal. Y lo está, tanto por el divorcio que siempre ha existido entre su programa y su realización histórica, como por incompatibilidades entre su naturaleza y la del ser humano."<sup>332</sup>

Podríamos redactar numerosos tomos con relación al tema de la violencia en las prisiones, siendo uno de los más lacerantes problemas en materia penitenciaria. Ya que no es fácil pasar por desapercibidos los sangrientos motines en el continente americano.

Y, a pesar de todo, como lo indica PEDRAZZI en su relatoría del IV Congreso de Bellagio, citado por LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA en su obra *La Crisis*

<sup>330</sup> Idem Pág. 100.

<sup>331</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión*. Op Cit. Pág. 31.

<sup>332</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión*. Op Cit. Pág. 31

penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión en la que dice que todos los participantes "reconocieron la trágica inadecuación de la pena consistente en privación de la libertad, pero ninguno ha sentido que en el previsible futuro puede ser totalmente descartada."<sup>333</sup>

O sea, como ya lo dijo un recordado maestro mexicano:

"sería utópico aspirar a suprimir la pena de prisión sin encontrar un sustitutivo que la reemplace con eficacia. Lo que se hace imprescindible es suprimir el absurdo sistema de encierro y la morbosa promiscuidad en que, por lo general, viven los presos."<sup>334</sup>

EUGENIO CUELLO CALÓN, citado por LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA en su obra *La Crisis penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión* dice que "querer resolver los arduos problemas que esta pena plantea por medio simplista y tajante de proponer la abolición, es excesivo, ésta es una pretensión utópica que corre pareja con la que pretende la abolición de toda pena."<sup>335</sup>

Hablar de la abolición de la prisión es una propuesta que en teoría es ideal, pero llevada a la realidad es definitivamente utópica al menos en nuestra realidad social, podemos entender, desafortunadamente que la prisión desempeña aún una función necesaria para la protección social contra la criminalidad en nuestro país, viendo que el Estado prefiere destinar numerosos recursos para la prisión, y no en cambio para la prevención del delito.

Hemos visto que los resultados del tratamiento reformativo aplicado al penado ha dejado una amarga experiencia, al no ser satisfactorios, pero también es innegable que el tratamiento reformativo es tan sólo aplicable bajo un régimen

---

<sup>333</sup> Idem Pág. 31.

<sup>334</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ, *Colonias Penales e Instituciones abiertas*, Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales. México 1956. Pág. 42

<sup>335</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión*. Op. Cit. Pág. 32.

de prisión; además, la prisión intimida a los delincuentes a los no delincuentes, en cantidad imposible de precisar, y es medio irremplazable para evitar, al menos temporalmente, la perpetración de nuevos delitos mientras dura la reclusión en el establecimiento penal.

"Sin embargo, los criminólogos y penólogos progresistas creen y pugnan por la abolición de la prisión."<sup>336</sup>

Se dice que en la práctica la pena de prisión está abolida, fenómeno que se han empeñado en demostrar los estudios de cifra negra al manifestar que: la impunidad es la regla, la prisión es la excepción. Esta cifra negra se ha vuelto un secreto a voces, ya que es bien conocido que efectivamente, de los delitos cometidos solamente una pequeña parte llega a conocimiento de las autoridades, y de ellos únicamente en algunos se descubre al responsable.

"Para explicarlo en números gruesos, en nuestras investigaciones sobre víctimas, encontramos que, del total de delitos, solamente uno de cada cinco afectados denunció los hechos a las autoridades."<sup>337</sup>

"Hay delitos, como el robo, en el que las denuncias no llegan al 10%; los delitos sexuales son también de altísima impunidad. De las denuncias presentadas, no se resuelven en más de 80%, es decir, el responsable nunca es descubierto, o no es capturado. Y de aquellos que son procesados, hay que restar los que salen absueltos y los que obtienen penas no privativas de libertad."<sup>338</sup>

En muchas de las ocasiones no hay que descartar los errores en que incurre el Ministerio Público al integrar la averiguación previa, aunado a ello que en variadas circunstancias las víctimas son personas de notable ignorancia, lo que

---

<sup>336</sup> CUELLO CALÓN EUGENIO, *La Moderna Penología*. Op. Cit. Pág. 621 y 623.

<sup>337</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, *Victimología*. Editorial Porrúa S.A. de C.V.. México 1989. Pág. 314 y ss.

<sup>338</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión*. Op. Cit. Pág. 34.

acarrea el miedo y la no idónea cooperación de la misma al momento de la averiguación previa y aunque la Representación Social lleve a cabo su mayor esfuerzo, los logros no son los deseados; por otra parte no hay que dejar de mencionar las influencias monetarias y amistosas que en múltiples veces no permiten la adecuada impartición de justicia.

Existiendo además, el llamado Derecho Penal subterráneo, en que se desarrollan las "penas informales", que se traduce en forma de "desapariciones", ejecuciones por escuadrones de la muerte, eliminaciones físicas en "enfrentamientos", arreglos extrajudiciales (cohecho), y demás.

#### **4.6 La crisis de la prisión, su fracaso como fin redaptador.**

Sabemos que la pena privativa de libertad implica quitarle a la persona este bien tanpreciado por un tiempo determinado, dicho tiempo en proporción a la gravedad del hecho ilícito y a la culpabilidad del autor; ésta supresión de la libertad se impone por razones de utilidad.

"Esta descripción corresponde al concepto de un castigo retributivo con fines preventivos de la aplicación de la pena, que es la concepción vigente en nuestro país."<sup>339</sup>

Las multimencionadas ideas de prevención general y readaptación del delincuente son de gran importancia, pero no por ello la pena debe suprimir su contenido de castigo proporcional a la culpabilidad, ya que el principio de resocialización debe conservar siempre su lugar como fin de la pena, y no elevarlo a esencia de la misma, es decir, que la reasocialización no es una pena es un fin de ésta última.

<sup>339</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, La pena de prisión, propuestas para sustituirla o abolirla. Op. Cit. Pág.

De entre todos los derechos y libertades fundamentales que los seres humanos gozamos, el que con más frecuencia ha sufrido atentados por parte de los órganos del Estado es el la libertad personal, cuya privación frecuentemente acompañada por la limitación de muchos otros derechos, impidiendo de esta manera la libre acción del individuo, viniendo a constituir una grave irrupción en la esfera de los derechos del individuo.

“La manera en que un Estado trata a las personas que han sido privadas de su libertad personal, es significativa de la actitud respecto del Estado de derecho, principio de capital importancia para creer en un reconocimiento y respeto por los derechos humanos. ¿Qué es un Estado de derecho? El que exige, decimos, el sometimiento a la ley tanto por sus gobernantes como por sus gobernados.”<sup>340</sup>

Dice MARIANO RUIZ FUNEZ, citado por LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA en la obra *La Crisis Penitenciaria y los sustitutos de prisión* “que esté en crisis la prisión, no tiene mayor importancia, si se piensa en la cantidad de instituciones humanas que sufren análogo fenómeno. Pero ocurre que esta crisis de la prisión no se debe a la acción de factores externos, sino a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Es, por tanto, una crisis específica. La prisión, pena relativamente reciente en el sentido estricto, contaminada con todos los defectos de las penas del pasado y no ha acogido una sola de las ventajas que pudiera ofrecerle el progreso de los estudios penales, como una verdadera pena del futuro; es decir, ha ahondado, cuanto lograra deshumanizarla y ha desdeñado cualquier corriente humanista que tratara de vigorizarla y de ennoblecerla.”<sup>341</sup>

Efectivamente, la crisis de la prisión es tan notable, que en todas partes del mundo se intentan nuevos medios para cambiar su imagen, así se incluyen

---

<sup>340</sup> *Idem* Pág. 13.

<sup>341</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, *La Crisis Penitenciaria y los sustitutos de la prisión*. Op. Cit. Pág. 23.

salidas transitorias para trabajar y estudiar, salidas especiales, centros de tratamiento comunitario, hogares de transición, tratamiento especial y separado para drogadicotos, tratamiento diferencial, manejo de casos, programas de prelibertad, y demás.

El Derecho Penal está enfermo de pena de prisión, así:

“La prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del mundo; constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal. Sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro, poco prometedor.”<sup>342</sup>

El notorio abuso de la pena de prisión ha causado un franco deterioro en todo el sistema penal, las esperanzas que alguna vez se depositaron en ella se han desvanecido, ya que se planteó como una manera de dar solución a las conductas delictivas, objetivo que no se ha alcanzado ni se alcanzará, en cuanto que el sistema penal se ve reducido tan sólo a ésta, limitándose las perspectivas del propio Derecho Penal.

Y estamos de acuerdo con CARRANCÁ Y RIVAS en que:

“La prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que la han imaginado sus apasionados defensores. Incluso de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia.”<sup>343</sup>

Es de mencionarse que la prisión, cuando es colectiva, corrompe; si es celular, enloquece y deteriora; con régimen del silencio, disocia y embrutece; con

<sup>342</sup> MORRIS NORVAL, La evolución de la prisión en penología. Universidad de Carabobo. Venezuela 1972. Pág. 18.

<sup>343</sup> CARRANCÁ Y RIVAS, Derecho Penitenciario. Op. Cit. Pág. 558.

trabajos forzados, aniquila físicamente, y, sin trabajo, destroza moralmente; así después de variados puntos de vista concluimos que los diversos esfuerzos por mejorarlos, no han sido fructíferos como se ha esperado.

Agregando además que en casi todas las formas es una pena altamente neurotizante, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente, convirtiéndose en terriblemente trascendente, pues lleva un agudo sufrimiento a aquellos que quieren al recluso. Fomentando en México además, la emigración al país vecino del Norte, ya que el reo liberado al verse en la situación de desintegración familiar, las pocas posibilidades de trabajo y el radical cambio en su entorno se ve en una imperiosa necesidad de huir.

"Es, además, una pena cara y antieconómica; cara en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimiento y personal; antieconómica, por que el sujeto no es productivo y deja en el abandono material a la familia."<sup>344</sup>

"Otros defectos indeseables de la prisión con las prisionalización y la estigmatización. Por prisionalización se entiende una adaptación a la prisión, un adoptar las costumbres, el lenguaje, en una palabra, la subcultura carcelaria (el término fue acuñado por DONALD OEMMER en 1940). Por estigmatización se interpreta el hecho de marcar a un sujeto, desacreditándolo y haciéndolo indigno de confianza, lo que le atrae la repulsa social, el aislamiento, el antagonismo."<sup>345</sup>

"Efectivamente algunos investigadores (WHEELER) descubrieron que existe una curva de variación de la conformidad a la normatividad institucional, que partiendo de un alto grado de ella, volvía al mismo punto poco antes de la liberación, pasando por un notable descenso en la fase intermedia, en la que el

<sup>344</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, La Crisis Penitenciaria y los sustitutos de la prisión. Op Cit. Pág. 25.

<sup>345</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, La Crisis Penitenciaria y los sustitutos de la prisión. Op Cit. Pág. 25.

interno se integra con mayor fuerza a la subcultura de sus compañeros de desgracia, pues, o se prisionaliza o se aísla.<sup>346</sup>

La prisionalización se inicia y no se detiene desde el momento en que la persona ingresa a la cárcel, y se va desarrollando, cambiando al sujeto su concepto de tiempo y espacio, sometiéndolo a una continua situación de *stress*, obligándolo a adaptarse con rapidez a la prisión, y desadaptarse de la vida libre en sociedad, y aunque la defensa de los Derechos Humanos se encuentren en boga, esto no quiere decir que las anormalidades dentro de las prisiones sean menores día con día, lo que infligiéndole serios deterioros mentales al detenido, como lo son el léxico empleado, cobro de necesidades mínimas a las que se debe de tener un derecho gratuito.

El proceso de prisionalización principia con la pérdida de *status*, una peculiar despersonalización, el reo se convierte en un número, el aprendizaje desde el inicio de nuevas formas de vida y de conducta: los horarios, la vestimenta, la comida, la sexualidad. Se pierde toda privacidad, toda propiedad, toda libertad.

Y aun después de haber permanecido en un establecimiento penal, el ser ex presidiario, o ex convicto, equivale a estar "etiquetado" socialmente, lo que dificultará al sujeto su correcta adaptación al medio en libertad, corriendo el peligro de desviar su conducta de acuerdo a la etiqueta que se le ha impuesto.

Efectivamente, la estigmatización es un hecho (aún para aquellos que han estado en prisión preventiva o incluso los que han llegado a dar a una agencia del Ministerio Público), y puede considerarse que prisionalización y estigma se unen para facilitar la reincidencia.

Es ya común designar, como lo hemos comentado en párrafos anteriores, a las prisiones como "universidades del crimen", ya que es patente el contagio

---

<sup>346</sup>Idem Pág. 25 y 26

criminal por el contacto permanente con otros delincuentes que son habituales, profesionales o de elevada peligrosidad. En esta forma, el que no era antisocial, se convierte en tal, y el que ya lo era se perfecciona.

"Además, cabe recordar que la prisión y la sociedad son entidades diferentes y aún contradictorias; ya RADBRUCH ha señalado la paradoja de que 'para ser sociales a los antisociales se les debe disociar de la comunidad cívica y asociarlos con otros antisociales', y ROXIN afirma que 'nadie puede aprender a vivir en libertad, sin libertad'.<sup>347</sup>

"La prisión es un mundo artificial; ficticio como la sociedad, pero terriblemente real; microcosmos que reproduce (en muchos aspectos caricaturizada) a la realidad social del exterior, realidad a la vez tan cercana y tan lejana."<sup>348</sup>

El sistema es selectivo, muy selectivo, ya que a prisión llegan principalmente los más desamparados: los que no tienen influencias, los ignorantes que desconocen sus derechos, los pobres que no pudieron arreglarse a tiempo o que no tienen recursos para pagar una buena defensa o, lo que es peor, no pueden pagar la fianza.

"La pena larga y la pena corta de prisión son dos extremos que deben combatirse. La pena larga se convierte en una simple eliminación del sujeto, siendo superfluos los esfuerzos para reintegrarlo a la sociedad y, en este sentido, "la prisión es la expulsión del grupo; es el destierro a un país peor que el que existe fuera de la prisión". Sin embargo, son frecuentes las exigencias para aumentar la duración de las penas."<sup>349</sup>

Pensamos que la prisión se encuentra en crisis, y así es efectivamente, pero hay que dilucidar que la pena privativa de libertad es el producto de la justicia

---

<sup>347</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, La Crisis Penitenciaria y los sustitutos de la prisión. Op. Cit. Pág. 27.

<sup>348</sup> Idem Pág. 28.

<sup>349</sup> Idem Pág. 29.

que se desea impartir, luego entonces, es obvio que la justicia se encuentra en crisis.

“Sufrimos una inflación legislativa sin precedentes, con códigos más represivos que preventivos (se gasta más en reprimir que en prevenir), con gran saturación de los tribunales, con defectos de selección y preparación en el personal de administración, y con negras manchas de corrupción.”<sup>350</sup>

Todo lo anterior da como resultado una justicia lenta, cara, desigual e inconsistente. No hay duda que muchos de los problemas de la prisión son producidos por defectos legislativos y judiciales, como ya hemos mencionado.

“En verdad, todos los errores legislativos y judiciales inciden en lo ejecutivo, donde ya no se puede desplazar, pues es el escalón final del sistema. La prisión se convierte así en un receptáculo, en una cloaca de todas las equivocaciones del aparato de justicia.”<sup>351</sup>

Por lo tanto, el análisis de la crisis de la prisión debería hacerse en los tres niveles, y no solamente en el ejecutivo. Las soluciones deben proponerse también en los diversos niveles, ya que el poder judicial y legislativo eminentemente intervienen para desembocar en la pena privativa de libertad.

Hoy en día la prisión es uno más de los múltiples factores criminógenos que influyen en la sociedad para producir individuos delincuentes, y no se considera ya más con la connotación que se le trató de dar, como un centro de readaptación social, como un castigo, y demás; es una realidad que cuando el reo liberado es incorporado a la sociedad, esta le ve con miedo y precaución, es indigno y no se le tiene ya confianza alguna.

---

<sup>350</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS, La Crisis Penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Op. Cit. Pág. 34.

<sup>351</sup> Idem Pág. 35.

"Las penas privativas de libertad alcanzaron su máximo apogeo en el siglo XIX y comienzos del XX. Hoy no se habla ya de mejorar estas penas sino de sustituirlas por otras."<sup>352</sup>

"El fracaso de la pena de privación de libertad no se debe, afirma SAINZ CANTERO, a una mala ejecución, sino que el mal está en su misma entraña. GARCÍA VALDÉZ reconoce haber perdido la fe en la pena privativa de libertad y su rechazo total hacia estas penas; señala, además, algunos motivos concretos. En el mismo sentido se manifiesta RODRÍGUEZ DEVESA, al manifestar que las penas privativas de libertad no han confirmado las esperanzas que se pusieron en ellas."<sup>353</sup>

Las llamadas penas cortas de privación de libertad, afirma son costosas en su ejecución; su breve duración no permite un tratamiento readaptador eficaz y pone en contacto al delincuente primario con los delincuentes habituales.

Hoy en día se busca el reducir el número de las penas cortas de privación de libertad, y buscar medidas sustitutivas que permitan el internamiento en establecimientos penitenciarios a los delincuentes para los que no resulte imprescindible. Así, encontramos, entre otras, el perdón judicial, la libertad vigilada, la pena pecuniaria, la prestación de trabajos a la colectividad y el arresto de fin de semana. Por distintos caminos cada vez más se desarrollan sanciones alternativas a la pena privativa de libertad, el secreto se halla como siempre, en aplicar de una manera correcta y libre de toda corruptela dichos sustitutivos.

"Desde el punto de vista resocializador penitenciario, la duración de la pena puede ser excesivamente corta para conseguir un tratamiento eficaz, mínimo o

---

<sup>352</sup> FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, La pena de prisión, propuestas para sustituirla o abolirla. Op. Cit. Pág.

17.

<sup>353</sup> Idem. Pág. 17.

demasiado larga, e incluso contraproducente o innecesaria para el tratamiento adecuado para el recluso. La lógica del sistema penitenciario impone para estos casos la creación de una serie de instituciones que permitan acortar la duración de la pena a límites compatibles con las necesidades del tratamiento. Así fue como surgieron los llamados beneficios penitenciarios, que suponen una reducción variable en el cumplimiento de la pena. El problema es que la concesión de estos beneficios no queda en manos de los juzgadores, quienes una vez dictada la sentencia, se olvidan definitivamente de las personas a quienes juzgaron, sino de autoridades administrativas, con lo cual se vulnera el principio de división de poderes y el control judicial del poder punitivo del Estado, ya que se concederán sujetos a una buena conducta en el establecimiento y a señales de estar resocializados, lo que a menudo nada tiene que ver con una verdadera resocialización (no nada más depende de la conducta del individuo sino que también del sistema penitenciario). Por ello se aboga por que se incluyan en las leyes otras instituciones como sustitutivos de la pena privativa de libertad, concedidos por el juez en el momento de decidir sobre la situación jurídica del indiciado o al dictar la sentencia y optar por la pena.<sup>354</sup>

Al respecto consideramos necesario mencionar que la creación de nuevas leyes, como así lo propone la autora del párrafo anterior DOLORES EUGENIA FERNÁNDEZ MUÑOZ, no es para nosotros una de las soluciones impuestas a la pena de prisión, en nuestro país sobra y basta legislación para un sinnúmero de conductas e hipótesis, lo correcto no sería crear más leyes que no se observen, sino aplicar debidamente las leyes con que se cuenta, ya que el espíritu de todas ellas es el de mejorar la condición humana, no de degradarla.

#### 4.7 La asistencia postliberacional.

---

<sup>354</sup> Idem. Págs. 19 y 20.

No cabe duda que los institutos de ayuda a prisioneros de cárceles, así como a todos aquellos reos liberados, constituyen los remotos antecedentes de la asistencia postpenitenciaria, aún cuando ésta no fuera su objetivo formal, es decir, no se concibiera dicha ayuda como tal

CUELLO CALÓN, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados*, recuerda a los procuradores pauperum, creados por el Concilio Nicea, de 235; cofradías religiosas en Italia (s. XIII), en Francia (s. XVI) —como la Cofradía de la Misericordia, de Tolosa, en 1570—, y en España, la de los Nobles Caballeros veinticuatro, salmantina, de 1537, cuidaba de enterrar a quienes morían en prisión. El Concilio de Orleáns, en 1549, prescribió a los arcedianos visitar a los presos todos los domingos, sin consideración a la gravedad de sus delitos. De la asistencia moral y material a encarcelados se ocupan el "Tractado de Cuidado que de deve tener de los presos pobres" de Bernardino de Sandoval (1564), y la "Visita de la Cárcel y de los Presos", de Cerdán de Tallada (1547), ilustre que, como visitantes de prisiones, cumplieron JOHN HOWARD y ELIZABETH FRY.<sup>355</sup> De quienes ya hemos hecho mención oportunamente.

Se dice que los primeros institutos de asistencia postliberacional se suelen localizar en los Estados Unidos, y específicamente en Filadelfia, pero, tal vez sea Japón el país que inicialmente contó con ellos. "En efecto, el Señor de KAGA, TSUNANIRI MAEDA estableció, en 1669, en la ciudad de Kanazawa, el Albergue de los Pobres, en el que también encontraron acomodo los reos liberados y vagabundos, carentes de trabajo y de hogar, que quedaban sometidos a diversas medidas para su reforma y educación. Esta entidad subsistió exitosamente, hasta 1871. Como una suerte de medida de seguridad, en 1778 el Shogunado de Tokugawa creó la institución de 'Trabajadores de Minas'."<sup>356</sup>

<sup>355</sup> GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, *Asistencia a Reos Liberados*. Editorial Botas-México. México 1966, Pág. 62.

<sup>356</sup> Idem. Pág. 63 y ss.

Debemos hacer alusión a la historia de la asistencia postliberacional de la cual SERGIO GARCÍA RAMÍREZ nos habla en su obra *Asistencia a Reos Liberados* explicando: que "por lo que respecta a los Estados Unidos, numerosos autores sostienen que la primera entidad de asistencia a liberados se constituyó en Filadelfia, en 1777, bajo el nombre de 'The Philadelphia Society for assisting distressed prisoners', que desapareció en 1777, cuando los ingleses tomaron la ciudad. En 1787, BENJAMÍN RUSH formó la 'Sociedad Filadélfica para aliviar la suerte y miserias de las prisiones públicas'. En 1835, el reglamento de las penitenciarias de Kingston (Canadá) preveía que al llevarse a cabo el excarcelamiento se proveyese al reo con ropa adecuada –que se tomaría de la que llevaban los reclusos de nuevo ingreso- y se le proporcionase una cantidad en efectivo no mayor a una libra, para el transporte a su lugar de origen. En 1792, el Parlamento de Inglaterra reconoció el deber de socorrer al excarcelado que retorne a la parroquia en que vivió. En este país la iniciativa patronal correspondió a JOHN HOWARD, y la primera sociedad quedó instalada en 1802. En 1828, la Peel's Gaol Act autorizó a los jueces para dar dinero y ropa necesaria a excarcelados de buena conducta. En Francia, la primera sociedad de asistencia a liberados fue fundada en 1819. En Alemania, en 1827. Según Cintang, fue tan vasta la propagación de sociedades asistenciales en Alemania, que en 1889 FOHRING hubo de renunciar a la empresa de catalogarlas. A la iniciación de la asistencia postliberacional en varios países habremos de referirnos en el último capítulo de éste estudio."<sup>357</sup>

Por lo que hace a México, y siguiendo las referencias de SERGIO GARCÍA RAMÍREZ quien dice que "desde 1961 funciona en México, con eficaz y plausible orientación, el Patronato Reos Libertados, organismo federal, regido por Reglamento de 5 de julio de 1963. En los términos del artículo 1º de su Reglamento son funciones del Patronato:

---

<sup>357</sup> Idem. Pág. 64 y ss

- 1 Proporcionar asistencia moral, económica, jurídica y social a las personas liberadas que por sentencia ejecutoriada hayan sido objeto de sanción privativa de libertad, con objeto de lograr su reincorporación a la sociedad.
- 2 Observar a las personas libertadas, directamente, o bien, con la colaboración del Departamento de Prevención Social o de otros organismos afines, ya sean oficiales o particulares, para orientar su conducta e impartirles la protección adecuada.
- 3 Investigar y estudiar las causas de la comisión del o los delitos que motivaron la sentencia ejecutoria de las personas libertadas, tanto para prevenir que las mismas cometan nuevos delitos como para proponer las medidas pertinentes para evitar la reincidencia.

Nosotros tenemos aún un dato más antiguo que data del 14 de junio del año de 1934, día en el que se publica por medio del Diario Oficial el "Reglamento del Patronato para reos liberados, en el que se especifican los puntos cardinales que han de regir a dicho Patronato en la Ciudad de México. Patronato que hasta la fecha se sigue financiando mediante subsidios gubernamentales, aportaciones de entidades públicas o privadas y de particulares, donativos y legados.

"El tema que nos ocupa se ha llamado de diversas formas. Según hemos visto, el Segundo Congreso de la O.N.U., habla 'de asistencia postinstitucional'. PINKER, en el Cuarto Curso Internacional de Criminología, de Londres (1954), prefirió la frase 'protección correccional'. Otros autores hablan genéricamente, de 'rehabilitación de liberados', o bien, de 'asistencia postpenitenciaria' o de 'patronato para reos liberados'. Nosotros consideramos preferible el empleo del giro 'asistencia postliberacional', donde se alude específicamente al liberado y se excluye a los egresados de instituciones que no involucran, en sentido

estricto, una privación penal de la libertad; tal sería la hipótesis, por ejemplo, de los egresados de un establecimiento de salud.”<sup>358</sup>

La alusión que se hace de los patronatos limita indebidamente la materia, ciñéndola sólo a uno de los organismos que actúan en este terreno. La frase rehabilitación de libertados podría ocasionar eventualmente, cierta confusión con el instituto penal de la rehabilitación.

PALUDAN MÜLLER, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados*, indica que “se da el nombre de asistencia postinstitucional a la atención y ayuda que se prestan a un individuo que ha obtenido su liberación, con el fin de ayudarlo a readaptarse a la comunidad libre.”<sup>359</sup>

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ manifiesta que “el Ministerio de Justicia Japonés, en su libro sobre rehabilitación de delincuentes, sostiene que ésta expresión ‘significa generalmente que el Gobierno o las organizaciones privadas deben, sobre el principio de que los delincuentes tienen la responsabilidad de ayudarse a sí mismos, proporcionar a éstos la asistencia necesaria para su rehabilitación en la sociedad libre’.”<sup>360</sup>

Así, podemos llegar a la conclusión de que la asistencia postliberacional puede ser definida como un conjunto de medidas, de supervisión y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una institución penal, a fin de permitir y facilitar a éste su efectiva reincorporación a la sociedad libre, comprendiendo, desde luego, a su entorno familiar, llegando a ser en variadas ocasiones una ayuda no solo al liberado, sino que a toda su familia.

---

<sup>358</sup> Idem. Pág. 56 y ss.

<sup>359</sup> Idem. Pág. 58 y ss.

<sup>360</sup> Idem Pág. 59 y ss.

Debemos precisar que la asistencia postliberacional forma parte del tratamiento criminológico y constituye, de algún modo, la natural prolongación del que se desarrolla en el reclusorio. Para este efecto, JOSÉ INGENIEROS quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados* dice que "un plan eficaz de defensa social consta en tres partes. En primer término, la profilaxis y prevención del delito; en segundo, la reforma y reeducación del delincuente; en tercero, la readaptación del excarcelado. Sin ésta, la segunda es ineficaz."<sup>361</sup>

Pero en esta ardua tarea de asistencia postliberacional, se necesita la completa acción de la sociedad, quien debe de intervenir cuando el delincuente vuelve a actuar en su medio, persiguiendo un doble fin: proteger al delincuente contra las tendencias delictuosas y proteger a la sociedad mediante una vigilancia o tutela, justificada por los antecedentes del sujeto.

Para CUELLO CALÓN quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados*, expresa que "el patronato postcarcelario es la lógica continuación del tratamiento penitenciario y su fin es ayudar al liberado para que en el crítico momento en que vuelve a la libertad persevere en la forma iniciada en el establecimiento penal. Posee no sólo la finalidad de favorecer la reincorporación social del delincuente, sino también una finalidad colectiva, beneficiosa y utilitaria, en cuanto contribuye a preservar a la comunidad de los males de la reincidencia."<sup>362</sup>

Opinamos al respecto que la obra del patronato debe comenzar en la prisión, durante la ejecución de la condena. Una obra de asistencia iniciada en los momentos que preceden a la liberación del preso no es suficiente para preparar su vuelta a la vida libre, para fortificarla contra las tentaciones y sugerencias peligrosas, debe comenzar con la ejecución de la pena. El tratamiento de la

---

<sup>361</sup> Idem Pág. 59 y ss.

<sup>362</sup> Idem Pág. 60 y ss

asistencia postliberacional, debe responder a dos condiciones esenciales: ser individualizado y aplicarse mediante la colaboración activa del liberado, y en lo más posible tratando de sensibilizarlo y concientizarlo acerca de su importante ayuda al cooperar con la asistencia postliberacional..

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados* menciona que "en términos del Segundo Congreso de la O.N.U., el fin que se persigue con la asistencia postinstitucional es lograr la reintegración del delincuente a la vida de la comunidad libre y proporcionarle ayuda material y moral."<sup>363</sup>

#### 4.8 El problema de los liberados.

Ya se han aludido abundantemente los severos problemas que afrontan los reos liberados, lo que permite traer a colación, con TEJA ZABRE, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados* que "tan importante es para la sociedad el acto de privar de libertad a un individuo como el de reintegrarlo a la vida libre."<sup>364</sup>

"Antaño la pena purificaba a manera de rescate; hogaño, mancha y señala, afirmo NIETZSCHE. LAIGNEL LAVASTINE y STANCIU indican que 'después de la ejecución de la pena el delincuente tiene la convicción de que es un enemigo de la sociedad. Esta a su vez, está convencida de que tiene un enemigo más'. El rechazo social del liberado, lleva a estos autores a proponer se le permita el cambio de nombre. La actitud del público hacia los liberados hace 'que lo infame sea la reclusión y no el delito', por lo que muchos excarcelados sostienen amargamente que 'la pena comienza a la salida de la prisión' "<sup>365</sup>

Efectivamente como ya hemos venido mencionando, el reo liberado al ser puesto de nueva cuenta en la vida social en libertad, se haya ahora con que es

---

<sup>363</sup> Idem. Pág. 62.

<sup>364</sup> Idem Pág. 50.

<sup>365</sup> Idem Pág. 60 y ss.

rechazado, sintiendo profundos sentimientos de rencor contra la sociedad, quien a su vez, tiene la impresión de que el reo liberado es y seguirá siendo un delincuente que amenaza constantemente la paz social.

"En un libro sobre la colocación laboral de los liberados del Reformatorio de Lorton, en Estados Unidos, ANGELA HURLEY indica que el verdadero castigo de éstos comienza después de su excarcelamiento, por las dificultades con las que tropiezan para encontrar empleo."<sup>366</sup>

Normalmente el problema con el que se encuentra el Patronato al querer desarrollar la asistencia postliberacional, es a la opinión pública, a la reacción desfavorable de ésta contra toda medida que auspicie la reincorporación social de los delincuentes, como si constituyera un atentado a la seguridad común, olvidando que semejante seguridad es, justamente, el objetivo buscado por la asistencia postliberacional.

"Nuestra propia experiencia, obtenida del estudio de cuatrocientos reos próximos a la liberación, contribuye a poner de manifiesto algunas circunstancias desfavorables a la reincorporación social de los reclusos. Aún cuando no creemos del caso consignar los resultados numéricos y porcentuales de la encuesta practicada (cuyo uso, por lo demás, no nos pertenece), sí podemos señalar la existencia de un alto número de liberados menores de cuarenta años y de liberados reincidentes, que figuraban en las cifras de mayor frecuencia de excarcelamiento."<sup>367</sup>

Por otra parte, resulta en extremo reducido el número de quienes regresan de prisión con un fondo de ahorros, formado en el penal, que alcance siquiera a satisfacer sus necesidades inmediatas. Asimismo, es bajo el índice de trabajo seguro al tiempo de la liberación. En muchos casos, además, no se cuenta con

---

<sup>366</sup> Idem Pág. 52.

<sup>367</sup> Idem Pág. 53 y ss

alojamiento postpenitenciario. A todas estas problemáticas son a las que el Patronato se enfrenta, buscándoles al momento el alivio que necesitan.

De éstas cuestiones deriva la necesidad de asistencia postliberacional, que obedece tanto a los requerimientos de la lucha contra la reincidencia, como a consideraciones humanitarias.

En efecto, es indudable que, como PALUDAN-MÜLLER quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados* puntualiza, "la finalidad primordial de la asistencia postinstitucional es la prevención de la reincidencia, pero existe además el deseo humanitario de ayudar a quienes se han visto al margen de la sociedad prestándoles el apoyo moral necesario para que puedan superar las dificultades a que invariablemente habrán de hacer frente cuando sean puestos en libertad."<sup>368</sup>

Son múltiples los peligros que resultarían de liberar a los delincuentes sin haber seguido un tratamiento reformador en el medio penitenciario, y sin organizar la continuidad de ésta tarea después de la liberación, de entre los que ya hemos mencionado, se encuentran la reincidencia, que pone en peligro la seguridad social, además del incremento de suicidios en los reos liberados y no asistidos adecuadamente, y por que no, hasta la migración de éstos al país vecino del norte, al no encontrar las oportunidades requeridas para su vida en la sociedad a la que son devueltos.

"En su discurso del 5 de diciembre de 1954 al Congreso de Juristas Católicos Italianos, el Papa Pío XII puso de relieve el deber humanitario en ésta materia: 'Pero, además, las palabras del Señor (alude a: Estaba en prisión y veniste a visitarme) no solamente se refieren a aquellos a los cuales se ha confiado el cuidado inmediato del condenado, sino también a la misma comunidad de la

---

<sup>368</sup> Idem. Pág. 54 y ss.

cual aquél era y sigue siendo miembro. Ésta debería adiestrarse para acoger con amor al que es puesto en libertad; con un amor no ciego, sino clarividente y al mismo tiempos sincero, pronto a socorrer, discreto y tal que le haga posible la readaptación a la vida social y a sentirse libre de nuevo de la culpa y de la pena.<sup>369</sup>

Ya en el capítulo respectivo, hemos hecho mención del tratamiento penitenciario, no aludiremos aquí al tratamiento en reclusión, considerado como una totalidad, al que ya hemos hecho referencia, hablaremos sólo de una porción de aquél, perfectamente característica, que se desarrolla inmediatamente antes de la excarcelación, con objeto de permitir al recluso un gradual y adecuado retorno a la vida libre.

“Este tratamiento preliberacional, pues, procura suavizar los efectos que sobre el reo pudiera ejercer el violento tránsito de la vida carcelaria –modo anormal de existencia, rodeado de limitaciones- a la sociedad libre, efectos, éstos, que revisten particular agudeza en las hipótesis del primodelincuente y del que ha cumplido una larga condena.”<sup>370</sup>

BENT PALUDAN MÜLLER, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados* define a éste como el conjunto de “medidas que se aplican al recluso durante el período que precede a su liberación y cuyo objeto principal es facilitar el difícil período de transición de la vida dentro del establecimiento penal a la existencia ordinaria fuera de él.”<sup>371</sup>

“En el informe de la Secretaría para el Segundo Congreso de la O.N.U., se asentó que ‘el tratamiento anterior a la excarcelación puede definirse como un programa que se aplica durante un período limitado anterior a la terminación del tratamiento institucional, y que está especialmente destinado a preparar al

---

<sup>369</sup> Idem. Pág. 56

<sup>370</sup> Idem Pág. 43

<sup>371</sup> Idem Pág. 44

recluso para su liberación en el seno de la comunidad. Esta definición difiere del concepto frecuentemente repetido de que el tratamiento anterior a la excarcelación debe iniciarse tan pronto como el delincuente ha sido sentenciado. Pero éste último concepto no solamente no corresponde a la verdad de los hechos, sino que quizá no resulta siquiera aconsejable en teoría".<sup>372</sup>

Es indudable que inmediatamente antes de la liberación (sobre la base de la observación y tratamiento previos al infractor) debe elaborarse un plan de reincorporación del penado a la sociedad libre, cuyos aspectos serían: reincorporación profesional, reincorporación de individuos que carecen de familia y alojamiento, y permisos de salida, tratando de lograr así, la vida más sana posible para el liberado.

"Si bien los programas generales de tratamiento seguidos durante parte del internamiento deben preparar al delincuente para reanudar su vida al recobrar la libertad, ciertas finalidades sólo pueden alcanzarse durante el último período de la reclusión; por eso el tratamiento anterior a la liberación debe aplicarse especialmente a los reclusos que cumplen largas condenas en un establecimiento penal aunque no debe excluirse a los que cumplen condenas cortas."<sup>373</sup>

Los elementos del tratamiento preliberacional han de ser, sin duda, tan variados como lo aconsejen la técnica y la experiencia. Según PALUDAN-MÜLLER, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados*, los más importantes son:

- a) Establecimiento y mantenimiento de relaciones familiares y sociales.
- b) Asesoramiento individual.

---

<sup>372</sup> Idem Pág. 45.

<sup>373</sup> Idem. Pág. 46 y ss.

- c) Asesoramiento colectivo
- d) Formación profesional.
- e) Permisos de corta duración para salir del reclusorio, a fin de hacer compras, entrevistar a empleadores, formular solicitudes, y demás.
- f) Permisos para trabajar.
- g) Permisos para ir al hogar; y
- h) Regímenes especiales de preliberación.

Finalmente, el Segundo Congreso de la O.N.U. acordó que el tratamiento preliberacional debe incluir:

- a) Información y orientación especiales y discusión con el delincuente de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.
- b) Métodos colectivos.
- c) Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento.
- d) Traslado de un establecimiento cerrado a uno abierto.
- e) Permisos de salida, de diversa duración, por razones justificadas; y
- f) Permisos para trabajar fuera del establecimiento.

Cierto es que el recluso ve restringida su libertad de tránsito al permanecer cumpliendo una sentencia, pero es también cierto que sus otros derechos no se deben ver vulnerados, siempre que sea posible, se debe permitir al recluso que trabaje en condiciones análogas a las de los trabajadores libres.

#### **4.9 Extensión de la asistencia postliberacional.**

Existen diversas opiniones sobre la extensión personal de la asistencia a reos liberados. En tanto que algunos autores la desean para todos los excarcelados y propugnan que la liberación será siempre, de algún modo, condicional, otros más prefieren limitarla sólo a determinados tipos de delincuentes, aduciendo la esterilidad de la asistencia que se depara a los incorregibles.

Así, INGENIEROS, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados*, sostiene que para los efectos de defensa social eficaz, "toda liberación debe ser en cierta medida condicional... tratase simplemente, de extender a todos los excarcelados las prácticas ya vigentes en los reformatorios que practican la pena indeterminada y la liberación condicional."<sup>374</sup>

El segundo Congreso de la O.N.U., estuvo conforme en que "como la asistencia postinstitucional forma parte del proceso de readaptación, debe estar al alcance de todas las personas liberadas."<sup>375</sup>

Por lo demás, no cabe duda de que es indispensable proporcionar asistencia postliberacional a excarcelados enfermos, principalmente a quienes requieren de tratamiento psiquiátrico.

Las instituciones asistenciales para excarcelados comunes no bastan, dice INGENIEROS, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados*: "Existe un gran número de débiles mentales, no obstante ser inofensivos por sí mismos, carecen de resistencia para no ceder ante las fáciles tentaciones de la mal vivencia, de la miseria, de la vagancia y demás. Conviene a la sociedad ejercer una eficaz tutela de los inadaptables, función mucho más directa y coercitiva que la de los patronatos..."<sup>376</sup>

Para incrementar su eficacia, la ayuda postliberacional debe extenderse a los familiares y dependientes económicos del excarcelado, con el empleo de instrumentos de ayuda material y moral. Sin duda, la rehabilitación del penado, tanto en prisión como en libertad, debe tomar cuenta del ambiente familiar de aquél.

---

<sup>374</sup> Idem. Pág. 67.

<sup>375</sup> Idem Pág. 68.

<sup>376</sup> Idem. Pág. 69

"En términos prácticamente absolutos, la asistencia a que nos hemos venido refiriendo puede ser obligatoria o facultativa, la imposición de la obligatoria atiende a diversos criterios; principalmente, se le extiende a condenados o liberados condicionalmente, a individuos peligrosos y, en ciertos casos, a jóvenes infractores, y considera muy especialmente a la vigilancia sobre la conducta del reo y el cumplimiento de las condiciones de comportamiento señaladas a aquél. La necesidad de supervisión obligatoria puede emanar de la ley misma o de la resolución gubernamental que acuerda la liberación."<sup>377</sup>

Para CUELLO CALÓN, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados*, "la función de los patronatos comprende ayuda postpenitenciaria de la más variada índole y vigilancia 'discreta y benévola', nunca policial."<sup>378</sup>

La asistencia postliberacional debe conformarse de diversos principios; atender tanto los requerimientos de la sociedad como los del delincuente; ser una forma de trabajo social, que requiere, por tanto, de especiales cualidades de personalidad y calificaciones de entrenamiento y experiencia en quien la desarrolla; estar coordinada con la tarea de las instituciones de reclusión, y ser concebida como parte de un proceso que se inicia con la reclusión del reo, se desarrolla durante la ejecución penal y permanece todo el tiempo necesario tras el excarcelamiento.

Según PALUDAN MÜLLER, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados* los elementos de la asistencia postinstitucional son:

- a) Ropas.
- b) Herramientas.

---

<sup>377</sup> Idem Págs. 71 y 72. ✓

<sup>378</sup> Idem. Pág. 73.

- c) Alimentación.
- d) Empleo.
- e) Transporte y dinero para los primeros gastos.
- f) Conducción del liberado hasta el lugar de su destino.
- g) Suministro de documentos; y
- h) Condiciones establecidas para la libertad condicional.

Así las cosas, los elementos de tal asistencia son materiales y morales, fincados ambos sobre la individualización del reo liberado. Para los efectos de la individualización, principio rector de todo el tratamiento criminológico, ha de recurrirse al detenido estudio previo a la liberación (con capítulos médico , psicológico, familiar, laboral, y demás, formulación de pronóstico y establecimiento de las directrices que normarán la asistencia al excarcelado) y al trabajo social de casos cumplido por personas especializadas, profesionales en cada una de las áreas a las que será sometido el reo a examen.

Ésta última actividad puede desarrollarse en tres etapas:

- a) Trabajo social previo a la liberación.
- b) Trabajo social en el momento de la liberación.
- c) Trabajo de vigilancia.

La ayuda tanto material como moral, van de la mano en la asistencia postliberacional, ya que no basta una ayuda solamente material, sino que, al liberado se le debe de ofrecer ayuda moral entendiendo a tal como terapias psicológicas individuales y familiares a las que debe ser sometido el liberado.

En el mismo orden de cosas, PALUDAN MÜLLER, quien es citado por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra *Asistencia a Reos Liberados* manifiesta que “después de una pena de prisión la sola ayuda material no basta para la readaptación del delincuente. Conforme a la teoría moderna, se procura

establecer relaciones personales con cada recluso, hay que conocer perfectamente a los problemas particulares de cada individuo...<sup>379</sup>

#### **4.10 Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal para el Distrito Federal, Código Procesal Penal para el Distrito federal, Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal y Reglamento del Patronato para la Reinserción Social por el Empleo en el Distrito Federal**

Es necesario en la presente tesis por investigación, analizar el artículo 18 de nuestra Carta Magna, que aunque si bien no habla directamente de la reincorporación de los reos liberados a la sociedad, habla de la readaptación social, siendo por tanto, la reincorporación una consecuencia lógica de la misma

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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

---

<sup>379</sup> Idem Pág. 76 y 77

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en éste artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos de orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

En el capítulo V del *Código Penal para el Distrito Federal*, artículo 99, se refiere específicamente a la rehabilitación, el que a la letra dice.

Artículo 99. La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Concretamente la fracción VIII del artículo 674 del *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal* menciona lo siguiente:

Artículo 674. Compete a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social:

Fracción VIII. Crear y organizar una o más sociedades que funjan como patronatos para liberados, o agencias de las mismas o procurarles corresponsales, sea por diversos partidos judiciales, sea por delegaciones, sea por municipios, así como una federación de dichas sociedades

Por cuanto hace a la *Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados*, analizaremos los numerales que nos dan la pauta tanto para la readaptación social del reo, así como de su asistencia postliberacional.

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

Artículo 15. Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un Patronato para Liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolución, condena condicional o libertad preparatoria.

Será obligatoria la asistencia del Patronato en favor de liberados preparatoriamente y personas sujetas a condena condicional.

El Consejo de Patronos del organismo de asistencia a liberados se compondrá con representantes gubernamentales y de los sectores de empleadores y de trabajadores de la localidad, tanto industriales y comerciantes como campesinos, según el caso. Además, se contará con representación del Consejo de Abogados y de la prensa local.

Para el cumplimiento de sus fines, el Patronato tendrá agencias en los distritos judiciales y en los municipios de la entidad.

Los patronatos brindarán asistencia a los liberados de otras entidades federativas que se establezcan en aquélla donde tiene su sede el Patronato. Se establecerán vínculos de coordinación entre los Patronatos, que para el mejor cumplimiento de sus objetivos se agruparán en la Sociedad de Patronatos para Liberados, creada por la Dirección General de Servicios Coordinados y sujeta al control administrativo y técnico de ésta.

Específicamente en los dos últimos artículos de la *Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal*, se muestra la directriz para la existencia de un patronato de asistencia postliberacional:

Artículo 69                   Existirá una institución que preste asistencia y atención a los liberados y externados, la que procurará hacer efectiva la reinserción social, coordinándose con organismos de la Administración Pública y/o Gubernamentales.

Artículo 70.               El Gobierno del Distrito Federal establecerá las bases, normas y procedimientos de operación de la Institución de asistencia postpenitenciaria.

*El Reglamento del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal*

El Reglamento del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 23 de noviembre de 1988, durante el sexenio en el que gobernó el Presidente de México, MIGUEL DE LA MADRID HURTADO. Éste reglamento se desglosa de la siguiente manera:

En el Capítulo Primero, que habla acerca de la Organización del Patronato, comprendiendo del artículo 1° al 8°, se especifica que el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, denominación que se vino utilizando desde el año de 1934, cambia a la que actualmente conocemos "Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal.

Puntualizándose que dicho Patronato mantiene su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y que actuará coordinado con la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social y el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal de la Secretaría de Gobernación.

Se enumeran además, los sujetos de atención del Patronato, siendo estos:

- a) Excarcelados o liberados.
- b) Menores infractores.
- c) Se incluyen los liberados de la Colonia Penal de las Islas Marías.

El objeto directo del Patronato será el de apoyar la reincorporación social y la prevención de conductas antisociales mediante la gestión ante los sectores públicos, social y privado, interviniendo el Patronato en sus funciones a partir de la fecha de liberación o externamiento y hasta que el liberado se encuentre encausado en un trabajo y con su familia.

El reglamento establece que el Patronato, para cumplir con sus fines, deberá de apoyarse en su propio patrimonio, mismo que estará constituido por el presupuesto que el Gobierno del Distrito Federal le otorgue dentro de la Secretaría de Gobernación, así como de los bienes y derechos que le hayan sido asignados y, de las demás aportaciones y donativos que en su favor se otorguen.

Especialmente el Patronato estará integrado por un Consejo de Patronos, un Comité de Patrocinadores, un Director General, un Secretario Técnico, así como las Unidades Administrativas que sean necesarias para su funcionamiento y a las cuales se les fije su presupuesto respectivo.

En el Capítulo segundo que abarca del artículo 9° al 20° del Reglamento del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, se refiere a las atribuciones del Consejo de Patronos, del Comité de Patrocinadores, así como del Director general, se señala que el Patronato estará administrado por el Consejo de Patronos, mismo que será presidido por el propio Secretario de Gobernación; dicho Consejo estará integrado por

miembros propietarios y suplentes, representantes de las dependencias y entidades del Ejecutivo Federal.

El consejo de Patronos sesionará cada de tres meses, y se celebrarán sesiones extraordinarias en el caso de que las soliciten la mayoría de sus miembros; para la celebración de dichas sesiones se requerirá la asistencia de por lo menos la mitad más uno de sus miembros. Dichas sesiones serán presididas por el Secretario de Gobernación, las decisiones serán tomadas por mayoría de votos y en caso de empate el Presidente tendrá el voto de calidad.

El Comité de Patrocinadores se integrará en forma honoraria por personas físicas y morales, teniendo la calidad de un órgano consultivo y de apoyo al Consejo de Patronos.

El cargo de Director General del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, será designado por el Secretario de Gobernación. El Consejo de Patronos nombrará al Secretario Técnico a propuesta del Director General.

Por otra parte, el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, contará con una Coordinación Administrativa que examinará y evaluará, los mecanismos y procedimientos de control interno y el manejo de los recursos del Patronato.

#### **4.11 Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal.**

La reincorporación social de los liberados, externados y víctimas del delito del sistema penitenciario, constituye una de las etapas de mayor importancia al finalizar el proceso de impartición de justicia, en la que es indispensable orientar institucionalmente al individuo ara prevenir su reincidencia en conductas

delictivas, cuyos efectos repercuten en el bienestar y la seguridad de la sociedad en su conjunto.

Por lo anterior, la Secretaría de Gobernación a través el Patronato para la Reincorporación Social a través del Empleo en el Distrito Federal, ha implementado diversos programas de trabajo con los que se pretende atender oportunamente las necesidades inmediatas de los beneficiarios y sus familias, creando con ello las condiciones mínimas para su reinserción útil y productiva a los ámbitos social, familiar y laboral.

Para dar cumplimiento a sus objetivos, el Patronato coordina sus acciones con dependencias y entidades de los sectores público, social y privado, a través de los cuales obtiene el apoyo y los recursos necesarios para la prestación de sus servicios y el desarrollo de esta labor social.

Nunca serán suficientes los esfuerzos que se realicen para prevenir el delito, tratar al delincuente, evitar la reincidencia y dar seguridad a la población, por lo que cualquier acción que se lleve a cabo será perfectamente redituable para la sociedad. La solución de los problemas sociales como la delincuencia, es responsabilidad de todos.

El objetivo del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, es el de orientar el proceso de reincorporación social de los liberados, externados y víctimas del delito del sistema penitenciario y prevenir la reincidencia delictiva mediante acciones que permitan:

- a) La incorporación de los sujetos de atención al mercado laboral.
- b) La capacitación y el adiestramiento de los beneficiarios para el desarrollo de actividades acordes a la demanda laboral.
- c) El inicio o culminación de la instrucción académica, básica y media.

- d) El otorgamiento oportuno de servicios asistenciales indispensables para un adecuado desenvolvimiento en la comunidad.
- e) La creación y desarrollo de patronatos en las entidades federativas para la atención integral del proceso de reincorporación social.
- f) Coadyuvar con las autoridades penitenciarias en la promoción y desarrollo de actividades laborales y de capacitación para los internos, en los Centros de Readaptación Social.

Los sujetos de atención del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal son:

<i>Internos</i>	En los centros de reclusión, ya sean procesados o sentenciados del fuero común o del fuero federal.
<i>Liberados.</i>	Adultos excarcelados de los centros penitenciarios, por haber cumplido su condena o haber obtenido su libertad por cualquiera de los beneficios que concede la ley, incluyendo a los procedentes de la Colonia Penal Federal de las Islas Marías.
<i>Externados.</i>	Menores infractores egresados del Consejo de Menores o Instituciones de Tratamiento.
<i>Víctimas del delito</i>	Dependientes económicos del interno, liberado o externado.

Asimismo el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, cuenta con una serie de programas de trabajo que se clasifican de la siguiente manera:

I *Difusión:*

Dar a conocer a la sociedad en su conjunto los objetivos y beneficios sociales de las acciones de auxilio postliberacional que lleva a cabo el patronato como medida para la prevención del delito.

Informar oportunamente a los posibles beneficiarios sobre los servicios que otorga el Patronato en apoyo a su proceso de reincorporación a los ámbitos social, laboral y familiar.

Convocar la participación activa de personas físicas y morales en el desarrollo de los programas de auxilio postliberacional.

Considerando los objetivos señalados, las actividades de difusión se dirigen a:

- 1 Organismos e instituciones públicas, sociales y privadas con el propósito de inducir su participación en la labor social que se realiza.
- 2 Internos, liberados, externados y víctimas del delito del sistema penitenciario a fin de captar un mayor número de beneficiarios para atender con oportunidad sus requerimientos.

## *II Concertación de apoyos:*

Obtener de organismos públicos, sociales y privados los servicios y recursos que relacionados con el ámbito de su competencia o su giro comercial, permitan atender de manera coordinada y oportuna las necesidades de los beneficiarios.

Ésta actividad es determinante en el desarrollo de las acciones de carácter asistencial, la canalización a empleo, capacitación laboral,

educación y trabajo penitenciario y en algunos casos para la propia operación del patronato.

### *III Atención emergente:*

Atender al momento de la externación las necesidades de los liberados de los centros penitenciarios, con el propósito de prevenir su reincidencia al carecer de los elementos indispensables para su retorno a la vida en libertad, orientando su desenvolvimiento inmediato en el núcleo social.

En el marco de éste programa se desarrollan, entre otras, las siguientes actividades:

- a) Adquisición de boletos para el traslado de los beneficiarios a sus lugares de origen.
- b) Traslado a domicilios particulares.
- c) Localización de familiares.
- d) Alojamiento temporal en albergues y
- e) Servicios asistenciales complementarios.

### *IV Atención institucional a beneficiarios:*

Detectar, analizar y clasificar las necesidades de los liberados, externados y víctimas del delito, con el propósito de determinar el tipo de servicio que requieren para su adecuada reincorporación a la sociedad.

De lo anterior, se desprende la prestación de los siguientes servicios:

#### ● *Apoyos asistenciales.*

Otorgar los elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del liberado y su familia como medida preventiva contra la reincidencia.

Los apoyos de carácter asistencial que principalmente se otorgan son:

- ❖ Despesas.
- ❖ Albergue.
- ❖ Servicio médico: general y especializado.
- ❖ Medicamentos.
- ❖ Aparatos ortopédicos.
- ❖ Prótesis.
- ❖ Material quirúrgico.
- ❖ Transporte local y foráneo.
- ❖ Guarderías infantiles.
- ❖ Internamiento de menores en casa hogar.
- ❖ Servicio funerario gratuito.
- ❖ Ropa.
- ❖ Aportaciones económicas significativas.
- ❖ Otros.

#### ❖ *Gestión y Orientación Jurídica.*

Brindar al beneficiario la información necesaria respecto a su situación jurídica, así como la orientación indispensable para el trámite de documentos personales y la atención de otros asuntos en el ámbito legal.

En este sentido, se atienden solicitudes de apoyo con relación a:

- ❖ Cambio de lugar de presentaciones ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

- ◆ Obtención de actas de nacimiento, certificados de estudios, Cartilla del Servicio Militar Nacional y otros documentos personales.
- ◆ Trámites administrativos ante dependencias gubernamentales.
- ◆ Seguimientos de casos en juzgados.
- ◆ Canalización a defensorías de oficio.
- ◆ Regularización de documentos relativos a bienes inmuebles.
- ◆ Otros.

Las actividades de asesoría jurídica también se llevan a cabo en el interior de los centros penitenciarios o en los módulos de información instalados para tal fin.

#### ● *Valoración y apoyo psicológico.*

Brindar a los beneficiarios los tratamientos psicológicos que se consideren convenientes para facilitar su integración al núcleo social y familiar.

Para el cumplimiento de éste objetivo se desarrollan con el apoyo de personal especializado terapias individuales y familiares que permiten lograr cambios significativos en la estructura de la personalidad del beneficiario y faciliten su desenvolvimiento social.

Ésta actividad permite determinar si existe alguna limitante para canalizar al liberado a fuentes de empleo o capacitación o bien, detectar la presencia de adicciones para su adecuado tratamiento o canalización a instituciones especializadas.

#### ● *Empleo.*

Incorporar a los sujetos de atención a la esfera laboral como alternativa para lograr su autosuficiencia y garantizar su integración digna al núcleo social y familiar.

Las fuentes de empleo actualmente son:

- ❖ Directas.- Cuando los espacios laborales se obtienen con el apoyo de la iniciativa privada.
- ❖ Indirectas.- Cuando los espacios laborales se obtienen a través de las bolsas de trabajo del sector público.

#### ❖ *Capacitación.*

Considerando que las personas que egresan de los centros penitenciarios carecen de la capacitación necesaria para ingresar al mercado laboral de manera inmediata, se propicia la preparación y actualización de los beneficiarios del patronato en áreas que permitan el aprendizaje o perfeccionamiento de un oficio que represente alternativas de empleo y autosuficiencia, o bien la posibilidad para su mejor desenvolvimiento en el ámbito laboral.

Con el propósito de apoyar la capacitación laboral de los menores, el Patronato otorga previa comprobación del aprovechamiento educativo, becas económicas significativas durante el periodo de los cursos de capacitación.

#### ❖ *Educación.*

Inducir a la población beneficiaria para iniciar, continuar o culminar la educación primaria, secundaria o media superior en su caso.

V *Seguimiento:*

Detectar los aspectos que favorecen o limitan la evolución del liberado, externado y víctimas del delito en su proceso de reincorporación a los ámbitos social, laboral y familiar, determinando las estrategias que permitan el logro de los objetivos previstos.

El seguimiento será:

*Domiciliario.* Se realizan visitas periódicas a la comunidad en la que se desarrolla habitualmente el sujeto de atención, así como en su domicilio particular con el propósito de conocer su interacción familiar y social para detectar los aspectos que inciden en su posible reincidencia.

*Laboral.* Una vez canalizado el beneficiario a un espacio laboral o de capacitación, se mantiene una estrecha comunicación con el empleador o instructor a fin de conocer el comportamiento en grupo, ante normas de convivencia y jerarquías.

En caso de detectar aspectos que se consideren de influencia negativa al proceso de reincorporación social, se analiza la posibilidad de reorientar el tratamiento.

VI *Financiamiento para la creación de microempresas:*

Brindar la orientación técnica y el apoyo económico necesario para el inicio o consolidación de proyectos micro empresariales que presenten una alternativa de autoempleo para el beneficiario que coadyuve efectivamente en su proceso de reincorporación social.

#### *VII Trabajo penitenciario:*

Propiciar la participación de la iniciativa privada para el establecimiento de talleres en los centros penitenciarios, con el propósito de que el interno cuente durante el proceso de readaptación social, con un trabajo remunerado y capacitación relativa a la actividad laboral del exterior.

Motivar mediante la celebración de reuniones en las entidades federativas, la participación de empresarios en el desarrollo de actividades laborales productivas en los centros estatales de readaptación social.

El desarrollo de esta actividad facilita las acciones posteriores en el proceso de reincorporación social al ámbito productivo.

#### *VIII Creación y desarrollo de patronatos en las entidades federativas*

El Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo de la Secretaría de Gobernación, en el marco de éste programa tiene señalados los siguientes objetivos:

- ◆ Promover y coordinar la creación de patronatos en auxilio post-liberacional en los Estados, brindando la asesoría necesaria para el desarrollo de los programas de apoyo a los beneficiarios de cada entidad federativa.

- ❖ Normar la operación de los patronatos estatales para establecer políticas y estrategias que a nivel nacional permitan la atención integral del proceso de reincorporación social, estableciendo mecanismos de comunicación permanente para reforzar las acciones de éstos organismos.
- ❖ Celebrar reuniones regionales y nacionales que mediante el intercambio de ideas, experiencias y propuestas, permitan unificar criterios respecto a los programas de atención para liberados, externados y víctimas del delito del sistema penitenciario.
- ❖ Propiciar la creación de la Sociedad Nacional de Patronatos como órgano coordinador y normativo de las instituciones de auxilio post-liberacional.

Para el logro de los objetivos previstos en el marco de los diversos programas de trabajo que desarrolla el patronato, es indispensable la permanente coordinación de acciones y el apoyo interinstitucional de la:

- ❖ Dirección General de Prevención y Readaptación Social.
- ❖ Dirección General de Ejecución de Sentencias.
- ❖ Consejo de Menores.
- ❖ Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores.
- ❖ Autoridades estatales.

En lo relativo al Consejo de patronos se puede decir que es el órgano de decisión que marca las políticas a seguir por el Patronato para la Reincorporación Social en cumplimiento de los objetivos que corresponden al ámbito de su competencia.

Asimismo por lo que hace a la integración de dicho consejo, será integrado por los representantes de las siguientes dependencias del gobierno:

- ◆ Secretaría General de Gobierno.
- ◆ Secretaría de Educación Pública.
- ◆ Secretaría de Desarrollo Económico.
- ◆ Secretaría de Seguridad Pública.
- ◆ Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
- ◆ Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)
- ◆ Procuraduría General de Justicia.
- ◆ Consejo de Menores.
- ◆ Dirección de Prevención y Readaptación Social.
- ◆ Servicios estatal del Empleo.
- ◆ Institutos del Sector Salud.
- ◆ Delegación del Instituto Mexicano del Servicio Social (IMSS).
- ◆ Confederación Regional de Obreros y Campesinos (CROC).
- ◆ Confederación de Trabajadores de México (CTM).
- ◆ Confederación Nacional Campesina (CNC).
- ◆ Cámara de Industria y Comercio.
- ◆ Clubes Sociales.
- ◆ Voluntariado.
- ◆ Agrupaciones de Productores y Empresarios.
- ◆ Representantes de la Prensa Local, Radio y Televisión.
- ◆ Grupos Industriales Privados.
- ◆ Todas aquellas instituciones que por sus características puedan participar en la labor del patronato.

En lo concerniente a las facultades del Consejo de Patronos, se prevén las siguientes:

- ◆ Establecer las políticas y estrategias necesarias para la gestión de empleo y capacitación para los sujetos de atención.
- ◆ Aprobar los programas de trabajo e informes de actividades del Patronato.

- ❖ Validar el reglamento del Patronato.
- ❖ Ratificar la designación y nombramiento del Director General del Patronato.
- ❖ Sesionar periódicamente con derecho de voz y voto.
- ❖ Proponer alternativas para el buen desarrollo y funcionamiento del Patronato.

#### 4.12 El derecho a la readaptación.

El delito es una explosión que destruye múltiples ámbitos, estos ámbitos son básicamente dos: el del delincuente y el de la víctima, el de la familia de ambos. Ocasiona también, problemas y estragos a diferentes distancias y lugares; por ello nunca serán suficientes los esfuerzos que hagamos para prevenir el delito, tratar al delincuente y evitar la reincidencia, cualquier inversión que se lleve a cabo con miras de lograr los objetivos anteriores será perfectamente redituable.

Hay que tratar de raíz los daños que el delito ocasiona y que se dejan ver no sólo en la persona del reo, sino que en su propia familia a futuro, los hijos de los delincuentes, por ejemplo, que carecen de la atención adecuada para formarse como seres productivos en la sociedad, en variadas de las ocasiones sus vidas no son de calidad, por la ausencia del progenitor.

"La problemática del delincuente y su familia compete en su solución, especialmente, al Estado, por medio de la institución de tratamiento y los organismos asistenciales con que se cuente. La que se refiere a la víctima y su familia, también. Por que mucho se ha hecho a favor del victimario -llegándose al extremo de realizar, en algunas ocasiones, su apología-, pero muy poco a favor de la víctima."<sup>380</sup>

<sup>380</sup> SÁNCHEZ GALINDO ANTONIO, El Derecho a la Readaptación Social, Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1983. Pág 104.

Se hablan de tres etapas por las que el reo atraviesa en el momento de ser puesto en libertad, se ha mencionado (justificadamente) que es más difícil éste momento que el de la pérdida de la libertad; las etapas son las siguientes:

- 1ª A la primera de ellas se le compara con la muerte, no hablando de una muerte física, sino de una muerte social. En ésta se desarrollan las máximas angustias personales y familiares del reo, quienes se dice caen en manos de grupos parajurídicos (burócratas rutinizados, coyotes, y demás).
- 2ª Una segunda etapa comienza desde el momento en que la familia se comienza a deshacer de las pertenencias que posee, o en su caso a solicitar préstamos onerosos; se da una compra de esperanza ya que tales recursos se destinan a depositarlos en manos de personas que prometen ayuda. Se comienzan observar visitas continuas al interior del establecimiento penal con el afán de apoyar y ver al recluso.
- 3ª Y la tercera etapa se desarrolla desde el momento en que las visitas continuas al establecimiento penal comienzan a convertirse en una rutina o costumbre, que se cumple ya no como venía haciéndose. Es la etapa en la que normalmente se pierde al ser que se quiere, pérdida que se traduce ya sea en un abandono o en una costumbre que se lleva a cabo con una gran dificultad. Pérdida que afecta de manera considerable en la persona del penado.

Reflexionemos entonces, cual es la etapa que sobreviene a las tres anteriores, que podríamos nosotros llamar etapa de la resurrección, ya que una vez considerado como muerto socialmente (abandonado y desadaptado a la vida familiar) al reo liberado, vuelve, y siempre su entorno ya no es el mismo, es un gran problema; de ahí la preocupación de una asistencia postliberacional idónea y rigurosa.

Las relaciones que el interno debe tener dentro del ámbito del establecimiento penal se definen de la siguiente manera:

- a) La soledad y comunicación carcelaria, teniendo a la soledad, como una soledad moral que resulta del aislamiento del reo en el establecimiento penal, impide que el tratamiento cumpla con sus fines previstos dentro de dicho establecimiento, ya que es bien sabido, que con apoyo moral y amor se logra un mejor desarrollo psicosocial de cualquier ser humano. Por lo que hace a la comunicación carcelaria, debemos tomar en cuenta que el interno debe guardar relación y conexión constante y variada con el exterior, así como con el personal técnico de la institución, desde luego, comprendiéndose dentro de éste esquema, que deben ser relaciones positivas, que ayuden en el tratamiento penitenciario, así como crear en la persona del reo un ambiente de armonía y seguridad. Este tipo de relaciones, seleccionadas por el personal designado para ello, tendrán vistas de eliminar las faltas al reglamento interior del establecimiento penal.
  
- b) Por otra parte se encuentran las relaciones familiares, que forman por completo el rubro de readaptación extrainstitucional, ya que la familia es la sostiene los lazos de unión del recluso con el exterior, ayudando al mismo a su reingreso a la sociedad.

“Los límites que marcan –‘cuando éstas (las relaciones) sean convenientes para ambas partes’- tienen por objeto fundamentar el fortalecimiento de los lazos familiares, la preparación del medio extracarcelario y evitar promiscuidades afectivas que pudieran, en algún momento, ser nocivas para el tratamiento instaurado.”<sup>381</sup>

---

<sup>381</sup> Idem Pág. 110

“En algunos países, la visita familiar se halla muy restringida, por que se contemplan también los puntos negativos a que puede conducir una visita familiar mal planteada y pero llevada, ya que en muchas ocasiones, como asentábamos líneas arriba, la familia es incluso un factor criminógeno de importancia. Hay, demás, algunas circunstancias que aún cuando son recomendadas, incluso por las propias Naciones Unidas, se deben tomar con cierta sutileza y cuidado que sólo dan la práctica y la experiencia. Nos referimos concretamente a las relaciones de problemas familiares, que se deben efectuar inmediatamente al interno. Es cierto que es esencial para la comunicación el tiempo, pero también el tratamiento requiere la forma y momento adecuados. Así, los informes y comunicados se proporcionarán al interno en momento propicio y después que la institución haya resuelto y atenuado, hasta donde sea posible, el problema. Tan sucede con las defunciones de familiares próximos, enfermedades de los hijos, abandono del hogar por la esposa, etc. En este tipo de problemas intervendrá la oficina de Trabajo Social con ayuda de otros sectores técnicos. Como se ve, no sólo se contempla la posibilidad de una salida recomendable, sino la solución del problema que se plantea, pero en forma más profunda.”<sup>382</sup>

Se dice que algunas países se sorprenden de que en México se permita la introducción de alimentos durante las visitas familiares, ya que se ve amenazada la seguridad de las instituciones penales, ya sea por la posible introducción de objetos peligrosos, tales como armas o enervantes. Sin embargo, de acuerdo con los estudios y análisis llevado a cabo por los expertos y demás, con una debida inspección de los objetos a introducir, se ha llegado a la conclusión de que el reo al consumir de los alimentos que su familia prepara crea en su persona un sentimiento de unión con la misma, además de que

---

<sup>382</sup> Idem. Pág. 110 y 111.

disfruta del momento familiar al compartirlo con su familia al momento de ingerir estos, lográndose un ambiente familiar dentro del establecimiento penal.

"En nuestro medio, la visita familiar adquiere, según el momento del tratamiento, diversas formas e intensidades ya que se cuenta con un sistema de tipo progresivo que tiene fase preliberacional."<sup>383</sup>

- c) Las relaciones íntimas o conyugales, también se encuentran contempladas dentro del rubro de relaciones del interno, mismas que han ido ganando un terreno propio dentro del tratamiento institucional sobre todo por aquellos beneficios que resultan de éstas relaciones.

"En nuestra práctica, exigimos para la visita íntima –que se celebra exclusivamente con la esposa o con la concubina, nunca con prostituta o amiga ocasional- los siguientes requisitos: acta matrimonial, o en su defecto informe del presidente municipal o del delegado, en el sentido de que la pareja guardaba relaciones concubinarias (también pueden servir las constancias parroquiales); constancia de salud general y venereológica. Además, se sigue la costumbre de conceder a la pareja que disfruta del permiso, una noche completa a la semana, y no sólo unas cuantas horas o momentos, para favorecer la comunión afectuosa, y no exclusivamente el desfogue sexual."<sup>384</sup>

Dejemos establecido que las relaciones íntimas o conyugales, podemos considerarlas doblemente beneficiosas, por que independientemente de que ayudan al tratamiento institucional en general, contribuyen también a que el núcleo familiar continúe

---

<sup>383</sup> Idem. Pág. 113.

<sup>384</sup> Idem. Pág. 114.

subsistiendo y, por lo menos, se tenga un lugar seguro y constructivo en el momento de recuperar la libertad.

- d) Relaciones amistosas: "¡Triste capítulo es el que tiene que escribir el interno cuando carece de familiares o de amigos adecuados a los que se les permita la visita familiar a fin de establecer los nexos a que nos hemos venid refiriendo líneas arriba! ¡Qué difícil –también para el trabajador social- es encontrar personas idóneas que sustituyan a las que naturalmente debieran ejercer esta relación! Es aquí donde los visitantes de prisiones deben intervenir para resolver el problema que se plantea. Pero esta solución no deberá ser nunca desde un punto de vista frío y rutinario –más con el ánimo de establecer una calidad sin significado y denigrante, que con el deseo de contribuir a la rehabilitación del recluso-, sino desde el ángulo que contempla al recluso en forma cálida y afectuosa como una parte de la sociedad – y, por ende, de uno mismo-, a la que es necesario ayudar en forma técnica cuando no puramente científica."<sup>385</sup>

Existen numerosas instituciones las encargadas de cubrir estas relaciones amistosas de los reos dentro de los establecimientos penitenciarios, cuando aquellos carecen de amistades que los visiten en su vida en prisión, éstas instituciones las hay caritativas, religiosas, políticas y demás, pueden ser variadas, en realidad no importa el tipo de institución mientras ésta sea positiva; el meollo del asunto estriba en que la mayoría de ellas carecen de un plan técnico y solo cubren el requisito de su institución a manera de costumbre o como una mala rutina. Estableciéndose que la visita amistosa debe ser ante todo técnica, pero también esencialmente humana, ya que ésta deberá

---

<sup>385</sup> Idem. Pág. 115 y 116.

trascender desde el ámbito institucional al personal de quien la realiza.

- e) En las relaciones jurídicas normalmente el defensor olvida al recluso después de los trámites iniciales del proceso, las visitas se volverán esporádicas y reducidas a visitas de mero trámite; se habla de que algunos reos caen en manos de sujetos parajurídicos, entendiéndolos como aquellos que ejercen en torno de lo jurídico sin jamás llegar a penetrar realmente en el mundo del mismo, también se les suele llamar paratípicos toda vez de que no realizan a plenitud el tipo que entraña la personalidad completa del abogado.

El reo tiene una enorme necesidad de que su defensor lo visite, que se presente constantemente, cubriendo un aspecto psicológico basado en la sinceridad del abogado y de la información que este tenga para el recluso de las muchas o pocas posibilidades de uno los resultados en la sentencia.

"La actitud de abandono del defensor se traduce en problemas familiares (por que se reprocha a la familia la falta de gestiones ante el letrado); problemas personales (por que la angustia provoca neurosis); problemas para la institución (por que la neurosis del sujeto provocará faltas de disciplina); problemas para el tratamiento (por que las faltas de disciplina neutralizarán, cuando no lo destruyan, al tratamiento que se haya instaurado), etc."<sup>386</sup>

Pensamos que los defensores deberían de cubrir sus visitas más allá de una forma fría y tradicional, y pensamos también que debería de constituirse en un amigo que ayude y contribuya en su caso al tratamiento que el reclusorio haya instituido.

---

<sup>386</sup> Idem. Pág. 118.

Hablaremos también del período preliberacional, así esta consiste también en la preparación del grupo familiar para el retorno del recluso:

“Las normas pronunciadas en diferentes ocasiones por los congresos de las Naciones Unidas, como las dictadas por los autores que se ocupan de las materias, hablan con uniformidad, de las necesidades de establecer dentro del tratamiento, un período liberacional que elimine, por una parte, los problemas de dependencia que engendra la institución, y prepare, por otra, paulatinamente, al interno próximo a recuperar su libertad, de tal suerte que ésta no vaya a operar en forma negativa. Ésta preparación del interno deberá extenderse a la familia, mediante planes que ‘sean tan variados como aconseje la técnica y la experiencia’. Esto significa que cada caso deberá ser tratado individualmente, aún cuando se establezca un plan general que comprenda desde los lineamientos jurídicos hasta la situación psíquica del sujeto; desde la atención pedagógica hasta la laboral.”<sup>387</sup>

El cambio que sufre el recluso de la prisión hacia la libertad, debe transitar por una etapa paulatina, manejada con el debido cuidado, previendo los detalles más frágiles, ya que el individuo que sea vea transportado del ambiente de la prisión al de la libertad, deberá adaptarse, para ello deben emplearse tecnicismos biopsicosociales encaminados a lograr un medio idóneo tanto para el liberado como para su familia.

El binomio interno-familia debe de abarcar un tratamiento amplio y especializado dirigido principalmente hacia un ambiente de tiempo, espacio y personas, esto es, con miras de aplicarse en el propio interno, los familiares o sus sustitutos; asimismo dicho tratamiento preliberacional comprenderá orientación psiquiátrica y psicológica del interno y la familia,

---

<sup>387</sup> Idem. Pág. 120.

preparación del trabajo y conexión con las instituciones de ayuda a liberados.

"Así, la labor de la institución postcarcelaria tendrá amplio margen para establecer el plan de ayuda de la persona que quedará bajo su competencia. Y ya, en ese orden de cosas, podrán intervenir también las instituciones auxiliares de los patronatos para liberados: los comités de damas, las sociedades de caridad, las religiosas, las políticas, etc."<sup>388</sup>

"El deseo de preparación técnica tanto del futuro liberado como de su familia, entraña por una parte, la exigencia de una técnica perfectamente planeada y, por otra parte, la necesidad de propiciar todos aquellos sentimientos humanos que vinieron a menos, o murieron, con motivo de la reclusión."<sup>389</sup>

Así, una vez que se ha logrado por parte del patronato la preparación del medio familiar y social al que ha de volver el liberado, podremos decir que la vuelta de éste, de no ser perfecta, si por lo menos será más decorosa y agradable a la que se hubiera desencadenado de no haber sido preparada; mencionando además que esta preparación no será suficiente toda vez de que el patronato como hemos mencionado en el momento oportuno dará el seguimiento necesario a las relaciones postliberacionales del liberado, no conformándose solamente con devolverlo a la sociedad, sino que, de hacer en la medida posible lo más agradable que se pueda, dicha reinserción a la sociedad.

Todo individuo tiene el derecho a la readaptación social, desde luego que dentro del establecimiento penitenciario, existe el tratamiento que ha de dar al interno una readaptación social sobre la base del trabajo, la educación y

---

<sup>388</sup> Idem. Pág. 124

<sup>389</sup> Idem. Pág. 124

la capacitación, pero el tratamiento no termina ahí, se debe de prolongar más allá, con miras de una asistencia que ayude al liberado a sentirse nuevamente un individuo libre en la sociedad y que tiene derecho, además de a un trabajo, a lograr una vida digna e independiente.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA** De los datos históricos que se tienen, podemos observar que en la antigüedad no siempre a través del tiempo se ha buscado la readaptación del delincuente a la sociedad, y mucho menos su reincorporación a ésta, por el contrario, lo que la sociedad reclamaba era la eliminación de aquellos que cometían hechos ilícitos, aplicándose esencialmente para ello la pena capital, ya que ni siquiera se conocía a la pena privativa de libertad como medio de punición; tuvieron que evolucionar las ideas penales para que después del período humanitario con BECCARIA, pudiera concebirse la idea de la readaptación social como objetivo de la pena privativa de libertad.

**SEGUNDA** Es de suma importancia el estudio de la evolución de las ideas penales en la historia de la humanidad, ya que, vehementemente éstas no han sido análogas a través del tiempo, conceptos tales como "delincuente", "delito" y "pena" han sido concebidos siempre distintamente a través de los milenios; comenzando por una idea de castigo divino, surgiendo posteriormente la llamada fórmula del talión "ojo por ojo, diente por diente", buscando, ya después, el compensar el mal corporal causado por una suma monetaria, y así el período de la venganza pública en la que el ser humano buscó la manera de "castigar" a través de medios de tortura ideados para compurgar las penas, y así llegando a la etapa del humanitarismo, en ese entonces con el joven BECCARIA y su obra "De los delitos y de las penas" que propugnara el cambio radical en la manera de ver a la pena y desde luego al

delincuente, siendo este último sobre el que recae la imposición de las penas. Es evidente que el ser humano a través de los siglos se ha empeñado en buscar el lugar adecuado para el Derecho Penal, fenómeno que podemos observar en todas las naciones incluyendo a la nuestra, existiendo el Derecho Penal en el período precortesiano, colonial y en nuestro México independiente.

**TERCERA** No ha sido suficiente la manera en como la humanidad ha concebido aisladamente las ideas penales, también estudiosos de la materia, a través del tiempo se han dado a la tarea de crear con todas esas ideas, unificándolas, corrientes del pensamiento penal, que con la intención de proporcionarles un cauce único, mismo que es aceptado por la comunidad internacional, se aplican y conforman las conocidas escuelas de Derecho Penal, las cuales, aunque son disímiles, han sido, efectivamente con el paso del tiempo aceptadas en su momento y perfeccionadas por los estudiosos del Derecho Penal. Así para algunos, la Escuela Clásica del Derecho Penal fue en su momento la mas moderna ideología, para otros fue imperfecta, por lo que le sucedió la Escuela Positiva y así sucesivamente una serie de corrientes del pensamiento que hasta nuestros tiempos buscan lugar en el campo penal, apareciendo las llamadas directrices eclécticas y la Tercera Escuela del Derecho Penal, como concepciones que trataron de afinar los detalles de las escuelas que surgieran con antelación, mismas corrientes que han trascendido hasta la actualidad influyendo notablemente, teniéndose efectivamente como antecedentes de lo que consideramos como Derecho Penal y todos aquellos

elementos que lo rodean (delito, delincuente, pena, medidas de seguridad, y demás).

**CUARTA** Es también importante el asimilar lo que es la pena, desde su concepto visto desde diversos puntos de vista, las teorías que giran en torno de la misma, tanto el fin de la pena como su clasificación, además de las medidas de seguridad, valiendo la pena mencionar a las ciencias auxiliares del Derecho Penal; todo este panorama, abre la visión de cualquier estudioso del Derecho Penal para comprender de una mejor forma lo que atañe a su campo de estudio. La pena de prisión, desde luego, se encuentra dentro del panorama general de lo que llamamos pena, y es la pena que se destaca en el rubro de penas, en cuanto hace a su aplicación en nuestro sistema jurídico mexicano, esto es, cuando un individuo despliega una conducta considerada como delito por nuestras leyes, es casi un hecho que su castigo será la pena privativa de libertad, por ello es de suma importancia el asimilar todos aquellos elementos que rodean a la pena, y no solo a la pena, sino también a las medidas de seguridad, por ser estas soluciones alternativas a la pena privativa de libertad.

**QUINTA** Así como es necesario comprender lo que es la historia del Derecho Penal, y la sistematización de las ideas penales y a la pena en sí, aterrizamos en el punto de la pena privativa de libertad; la prisión como pena en nuestro sistema jurídico, es por antonomasia la que más se aplica como resultado de las conductas delictivas, pero no siempre fue así, ya que en tiempos remotos la pena que

por excelencia era aplicada era la de muerte, no se conocía a la pena privativa de libertad como tal, ésta era tan sólo la antesala de la muerte; se le atribuye el crédito del nacimiento de la pena privativa de libertad a la iglesia católica, ya que alrededor de los siglos XVI y XVII, en su doctrina, sus seguidores expiaban sus culpas en pequeñas celdas en los monasterios, hábito que salió a la luz y se asimiló como una forma de punir los actos delictivos; también se dice que en los antiguos regímenes la pena privativa de libertad, era empleada para el trabajo de los presos, y más tarde, en el siglo XVIII, cuando las naves dejaron de moverse a remo, surgieron los presidios de arsenales, así como los de obras públicas, afirmándose que la moderna pena privativa de libertad ha nacido de estos antecedentes, además de cómo ya hemos mencionado de precedentes que provienen del derecho canónico y la moral cristiana. Para nuestro caso en particular, podemos afirmar que la función readaptadora de la prisión no se cumple, ya que es sabido que el individuo que ingresa al establecimiento penal, aún y aplicándose los tratamientos penitenciarios correspondientes, no saldrá completamente adaptado a la vida social libre, es real la necesidad de crear en él, al egresar de la prisión, un ambiente óptimo para su reincorporación a la sociedad; siendo necesario además, el cuestionamiento de si la prisión es o no necesaria, opinamos que ésta no debe abolirse como tal, pero si es concebible el hecho de que se haga un cambio sobre los fundamentos ya conocidos del sistema penitenciario, el problema estriba en que el sistema es considerado como bueno, pero no se aplica quizá de una forma totalmente

apegada a sus lineamientos, por ello creemos que es totalmente preciso el hecho de proporcionar una asistencia postliberacional para el reo liberado; dirigimos la presente investigación hacia la reincorporación biopsicosocial del liberado a la vida social en libertad, de la que estuvo aislado durante el tiempo de su condena, asistencia que se traduce en ayuda material y moral y que comprende no sólo individualmente a la persona del liberado, sino también, a aquellos que le rodean (principalmente familia), así como encausar su tiempo fuera del establecimiento penal hacia una fuente de trabajo, que le pueda proporcionar el sustento necesario para obtener los insumos necesarios para el sustento diario tanto de su vida personal como familiar.

**SEXTA** El fin de la pena es el que se de una readaptación social del delincuente, a efecto de reincorporar al individuo a la sociedad, dicho objetivo se pretende cumplir en base a los tratamientos individualizados por personal de la institución penitenciaria, trabajo social, y de psicólogos en base a la educación, trabajo y capacitación, pero además, sobre la base de una asistencia posliberacional que encauce al reo excarcelado, en su reinserción en la vida social libre.

**SÉPTIMA** Al lado de la readaptación, debe mencionarse la reincorporación social, ya que, con la ejecución del sustitutivo penal y la vigilancia de los beneficios de libertad anticipada, se busca, quizá, ya no la readaptación social por innecesaria y sí la reintegración del sujeto a la sociedad.

- OCTAVA** La ejecución penal no debe tener como único fin la resocialización o readaptación social, sino que debe comprender además, la prevención específica del delito y la reincorporación o reintegración social.
- NOVENA** Para que se pueda llevar a cabo la verdadera readaptación, resocialización o reincorporación social, es requisito indispensable reeducar a la propia sociedad (la preposición "re" implica repetición, volver a; por lo que tendrá que probarse que el delincuente estuvo socializado o adaptado, luego se desocializó o desadaptó y ahora será resocializado o readaptado).
- DÉCIMA** Es importante que en la sociedad se cree una sensibilización, cualquier individuo que interactúe en la misma, está propenso a adquirir enfermedades virales o de cualquier otro tipo que atacan su organismo, asimismo cualquier individuo puede caer en situaciones jurídicas que afecten su libertad personal, y verse dentro de un establecimiento penal, ¿son enfermedades sociales?, ¿existe la prevención? ¿tendrán acaso remedio? Creemos que precisamente uno de los remedios, es la concientización de que un reo liberado es un problema social, que se puede combatir a través de la asimilación de que es un ser digno, que merece ser reincorporado a la sociedad, aceptado por esta, aún y cuando haya cometido una conducta antisocial, pues ya ha pagado por ella al compurgar la sentencia impuesta, el siguiente paso es, volver al mundo del que fue privado y continuar con su vida de una forma que sea la más apegada a la vida del individuo socialmente libre.

**UNDÉCIMA** El párrafo segundo del artículo 18 de nuestra Constitución Política, menciona como medios para la readaptación social del sujeto que se encuentra recluso en un establecimiento penal, el trabajo, la educación y la capacitación, nosotros consideramos que es necesaria además, la asistencia postliberacional que canalice al reo liberado con la finalidad de que encuentre menos hostil, el medio en el que ya una vez vivió, y del que fue sustraído al haber desplegado una conducta antisocial, además considerada como delito, por nuestras leyes penales.

## PROPUESTAS.

- 1ª El Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, es una institución que no encuentra fundamento constitucional para la realización de sus funciones, sin embargo, el artículo 18 de nuestra Constitución Política da la pauta para la reincorporación social del liberado a la vida en la sociedad libre, ya que, sobre la base del trabajo, la educación y la capacitación se pretende la readaptación social y como consecuencia de dicha readaptación se pretende desembocar hacia la reincorporación.

Con base a los razonamientos hechos con antelación, es en nuestra opinión, de gran importancia el que se haga una propuesta de ley en la que se sugiera la reforma del segundo párrafo del artículo 18 Constitucional, en el que se especifique la norma que de la base de la asistencia postliberacional, y de la competencia del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal.

Si bien es cierto que la significación de "Readaptación Social" es muy amplia, y dentro de ella podemos concebir las funciones que realiza el Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el Distrito Federal, también lo es que consideramos que su función es de vital importancia para los liberados, lo que es motivo de nuestra propuesta de reforma, al numeral mencionado en líneas anteriores.

- 2ª El nombre que se le da a la institución encargada de la asistencia postliberacional en el Distrito Federal es la de "Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el

Distrito Federal”, consideramos que ésta denominación no es correcta ya que, el Patronato es de ámbito federal y no local, es decir, su competencia no está delimitada en razón del territorio que se circunscribe en el Distrito Federal, ya que sus funciones, (aunque en la práctica no se maneja de esta manera), no se ven limitadas a este territorio. Es por ello que es nuestra opinión que el nombre correcto de dicha institución, se reduzca a la de “Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo”.

- 3ª Por otra parte, creemos conveniente que la designación del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo, vuelva a su antigua denominación, siendo esta “Patronato de Asistencia para Reincorporación Social”, sin embargo, hay que analizar que la “reincorporación social” como frase muy genérica se puede interpretar muy ampliamente, por lo que consideramos necesario que a esta denominación se agregue, además, “del reo liberado”; quedando de la siguiente manera “Patronato de Asistencia para Reincorporación Social del reo liberado”; ya que las funciones del Patronato no se limitan únicamente a tratar de ubicar laboralmente al liberado, sino que, lleva a cabo toda una labor social que se ve encaminada al ámbito familiar, desde luego, laboral, psicológico y biológico, como lo apreciamos en el apartado correspondiente; por ende dicha nominación no es la correcta.
  
- 4ª Son innumerables todas aquellas trabas con las que tropieza el Patronato al querer actuar desde la fase preliberacional del interno en el establecimiento penal, ya que la función del Patronato se encuentra limitada al momento en que el interno alcanza su libertad y en adelante, lo que no permite que el trabajo de dicha institución despliegue una mejor calidad al

instante mismo de actuar, es necesario, por tanto, que la función de asistencia del Patronato, se amplie a la fase preliberacional del interno, y así lograr que su reingreso a la vida libre sea menos traumática.

- 5ª Es necesario que se lleve a cabo una difusión de las funciones del Patronato en la vida social libre, acción por obvias razones ardua, ya que para la sociedad el recluso es como un muerto viviente, un leproso, aún así es necesario asimilar que existen conductas antisociales, que estas deben ser castigadas, y que una vez que han sido castigadas, se debe comprender la doble necesidad –al ayudar al liberado, y ayudar a la sociedad haciéndola sentir segura, puesto que todos aquellos liberados al ser asistidos, significarán menor peligro para ellos mismos y para la sociedad de ayudar a todas esta gente que aunque reiteramos, ha desplegado una conducta considerada como delito de acuerdo a nuestras leyes penales, también lo es que ya ha pagado por ello; sería más que nada una sensibilización a través de medios de comunicación, en la que se haga del conocimiento de la sociedad que cualquier individuo al interactuar en sociedad, puede verse afectado en su libertad personal, la pena privativa de libertad es como una enfermedad social por la que cualquier sujeto puede verse infectado.
- 6ª Sabido es que, quien tiene antecedentes penales, o de quien se sabe estuvo preso, es indudablemente difícil que logre encontrar un ámbito laboral digno, nadie por seguridad quiere emplear a exconvictos, lo que acarrea desastrosas consecuencias como lo es la reincidencia, suicidios, migraciones, y demás; es preocupante para nosotros este tipo de situaciones que podrían por lo menos disminuirse si se

organizaran microempresas con reos liberados, destinadas no solo a desarrollar los conocimientos obtenidos en el trabajo, educación y capacitación que en el establecimiento penal obtuvieron, sino a seguir conociendo y perfeccionándose en diversas áreas; es cierto que es arriesgarse de alguna manera al realizar la presente propuesta, ya que se pensaría que damos pie a asociaciones delictivas, pero tenemos la convicción de que con la supervisión y control adecuados del Patronato, desde antes de la liberación del reo, adminiculado a esto la difusión que se lleve a cabo de las funciones del mismo, así como el apoyo de instituciones del ámbito privado y público, y desde luego, la ayuda de la sociedad, se llegue al objetivo deseado, y que es por supuesto una reincorporación social plena del reo liberado.

- 7ª De manera importante es la sensibilización que se haga en las empresas del ramo público y privado, de que es necesario su apoyo y orientación, para emprender el trabajo de las microempresas, ya que para ello es necesaria la aportación de conocimientos y donativos económicos, así como de materia prima, para la realización de los fines micro empresariales con los reos liberados.

**BIBLIOGRAFÍA.**

- 1 AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA, Derecho Penal. Editorial Harla, 1ª edición. México D.F. 1993.
- 2 ANTOLISEI, FRANCESCO, Manual de Derecho Penal. Editorial Temis, 8ª edición. Colombia, Bogotá 1988.
- 3 ANTÓN ONECA, JOSÉ, Derecho Penal. Editorial Akal, 1ª edición. España, Madrid 1986.
- 4 ANTÓN ONECA, JOSÉ, Estudios Penales. Editorial Española, ediciones Universidad de Salamanca. España 1982.
- 5 BACIGALUPO, ENRIQUE, Estudios de Derecho Penal y Política Criminal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición. México 1989.
- 6 BERINSTAIN, ANTONIO, Derecho Penal y Criminología. Editorial Temis. Bogotá 1986.
- 7 BERINSTAIN, ANTONIO, La cárcel como factor de configuración social, en Revista Doctrina Penal, año I. Ediciones Depalma. Argentina 1978.
- 8 BERISTAIN, ANTONIO, La Pena-Retribución y las actuales concepciones criminológicas. Editorial Depalma; 1ª edición. Buenos Aires, Argentina 1982.
- 9 BERNARDO QUIROS, CONSTANCIO, Lecciones de Derecho Penitenciario. Editorial Imprenta Universitaria; 1ª edición, México 1953.
- 10 BONESSANA CESÁR, MARQUÉS DE BECCARIA, De los Delitos y de las penas. Editorial Dirección General de Divulgación y Capacitación de la Comisión General de Derechos Humanos. 1ª edición. México D.F. 1991.
- 11 BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Trillas, 1ª edición. México D.F. 1988.
- 12 BRUHUL LÉVY HENRY, La mentalidad primitiva, Buenos Aires

1945.

- 13 BURGOA, IGNACIO, Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 1ª edición. México D.F. 1982.
- 14 CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, IV. Editorial Santillana, 5ª edición. Madrid.
- 15 CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 13ª edición, Argentina 1998.
- 16 CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL, Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa, 3ª edición. México D.F. 1984.
- 17 CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL, Derecho Penal Mexicano Tomo I, 4ª edición, México 1955.
- 18 CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL, Métodos y Procedimientos Técnicos Empleados en la Elaboración de la Sentencia Penal. Editorial Cuadernos "Criminalia"; 1ª edición. México, D.F. 1961.
- 19 CARRARA FRANCISCO, Programa de Derecho Criminal Tomo I, Editorial Temis, edición en español, Colombia, Bogotá 1971.
- 20 CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 34ª edición. México 1994.
- 21 CENICEROS, JOSÉ ÁNGEL, Derecho Penal y Criminología. Editorial Criminalia; 1ª edición. México, D.F. 1954.
- 22 CHICHIZOLA MARIO, Derecho Ejecutivo Penal. Criminalia Tomo XXXII. México 1966.
- 23 COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, Así habla la Delincuencia. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 1ª edición. México D.F. 1982.
- 24 COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 13ª edición. México D.F. 1992.
- 25 CORTÉS IBARRA, MIGUEL ÁNGEL, Derecho Penal (parte general), 4ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992.
- 26 COSTA, FAUSTO, El delito y la pena en la historia de la filosofía.

- Editorial Hispano-Americana; 1ª edición. México 1953.
- 27 CUELLO CALÓN, EUGENIO, Derecho Penal. Editorial Librería Bosch; 2ª edición. Barcelona 1929.
- 28 CUELLO CALÓN, EUGENIO, La Moderna Penología. Editorial Bosch. México D.F. 1974.
- 29 DEL PONT, LUIS MARCO, Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición. México D.F. 1984.
- 30 DEL PONT, LUIS MARCO, Penología y sistemas Carcelarios Tomo I. Editorial Depalma; 1ª edición. Buenos Aires, Argentina 1982.
- 31 DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A de C.V., 13ª edición. México D.F. 1985.
- 32 DE TAVIRA, JUAN PABLO, ¿Por qué Almoloya? Análisis de un Proyecto Penitenciario. Editorial Diana. México D.F.
- 33 DIAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo II. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 1ª edición. México D.F. 1985.
- 34 FERNÁNDEZ MUÑOZ DOLORES EUGENIA, La Pena de Prisión, propuestas para sustituirla o abolirla. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1993.
- 35 FLORESGOMEZ GONZÁLEZ, FERNANDO y CARVAJAL MORENO, GUSTAVO, Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 32ª edición. México D.F. 1993.
- 36 FONTAN BALESTRA, CARLOS, Derecho Penal. Editorial Abeledo-Perrot; 14ª edición. Buenos Aires, Argentina 1980?
- 37 FONTAN BALESTRA, CARLOS, Tratado de Derecho Penal. Editorial Abeledo-Perrot; 2ª edición. Buenos Aires 1977.
- 38 FOUCAULT MICHEL Vigilar y Castigar nacimiento de la prisión. Editorial Siglo Veintiuno S.A. de C.V., 19ª edición. México 1991.
- 39 GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. de C.V.; 40ª edición. México D.F. 1989.
- 40 GARCÍA MENDEZ, EMILIO, El sistema penitenciario, Entre el

- Temor y la Esperanza. Editorial Orlando Cárdenas, Editor S.A. DE C.V.; 1ª edición. Irapuato, Guanajuato., México 1991.
- 41 GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, Asistencia a Reos Liberados. Editorial Botas México. México 1966.
- 42 GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, Justicia Penal. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2ª edición. México D.F. 1998.
- 43 GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, La Reforma Penal de 1971. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 1ª edición. México D.F. 1971.
- 44 GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO y DE IBARRA, VICTORIA, Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 7ª edición. México D.F. 1993.
- 45 GOLDSTEIN MATEO, Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud. Buenos Aires 1947.
- 46 GONZÁLEZ BUSTAMANTE JUAN JOSÉ, Colonias Penales e Instituciones abiertas, Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales. México 1956.
- 47 GONZÁLEZ DE LA VEGA RENÉ, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos Tomo I. 3ª edición. México 1944.
- 48 GONZÁLEZ PLASCENCIA, LUIS, La Supervisión de los Derechos en la Prisión. Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos. México D.F.
- 49 GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A, 10ª edición. México 1996.
- 50 GRANADOS CHAVERRI, MÓNICA, El Sistema Penitenciario entre el Temor y la Esperanza. Editorial Orlando Cárdenas Editor, 1ª edición. México, Guanajuato 1991.
- 51 HERNÁNDEZ CUEVAS, J. MAXIMILIANO; KALA, JULIO CÉSAR, Prisiones Estudio Prospectivo de su Realidad Nacional. Editorial Praracap, 15ª edición. México D.F. 1986.
- 52 JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS; Tratado de Derecho Penal Tomo I, Buenos Aires 1950.

- 53 JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, Derecho Penal Mexicano Tomo I. Editorial Porrúa, S.A.; 4ª edición. México, 1983
- 54 KAUFMANN HILDE, Criminología, Ejecución Penal y terapia Social. Traducción del alemán por Juan Bustos Ramirez. Editorial Depalma. Argentina 1979.
- 55 LANDROVE DÍAZ, GERARDO, Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Tecnos; 3ª edición. 1929.
- 56 LARDIZABAL Y URIBE, MANUEL, Discurso sobre las Penas. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 1ª edición. Madrid 1782.
- 57 LÓPEZ-PORTILLO, JESÚS, Enjuiciamiento Penal. Editorial Bajos del Hotel Humboldt.; 1ª edición. Guadalajara 1887.
- 58 LÓPEZ REY Y ARROYO MANUEL, Criminología, Editorial Aguilar, 4ª edición, 1968.
- 59 LORDOÑO JIMÉNEZ, HERNANDO, Privación de la Libertad. Editorial Porrúa, S.A.; 1ª edición, México, 1983.
- 60 LORENZO MORILLAS CUEVA, Teoría de las Consecuencias Jurídicas del delito. Editorial Tecnos, 1929.
- 61 LUZON DOMINGO, MANUEL, Derecho Penal del Tribunal Supremo Tomo I. Editorial Hispano Europea; 1ª edición. Barcelona, España 1964.
- 62 MENDOZA BREMAUNTZ, EMMA, Derecho penitenciario. Editorial Mc Graw Hill Interamericana, 1ª edición. México 1998.
- 63 MENDOZA JOSÉ RAFAEL, Curso de Derecho Penal Venezolano parte general. 4ª edición. Venezuela 1963.
- 64 MEZGER, EDMUNDO, Derecho Penal parte general. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª edición. México D.F. 1990.
- 65 MORILLAS CUEVA, LORENZO, Teoría de las Consecuencias Jurídicas del delito. Editorial Tecnos; 1ª edición. 1929.
- 66 NEUMAN ELIAS, Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Penitenciarios. Editorial Pannedille.. Argentina 1971.

- 67 NORVAL MORRIS, El Futuro de las Prisiones, Estudios sobre crimen y justicia. Editorial siglo veintiuno, 2ª edición. México 1981.
- 68 OJEDA VELÁZQUEZ, JORGE, Derecho de Ejecución de Penas. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2ª edición. México 1985.
- 69 OJEDA VELÁZQUEZ, JORGE, Derecho Punitivo. Editorial Trillas, 1ª edición. México D.F. 1993.
- 70 ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Curso de Derecho Penal parte general, Editorial Porrúa S.A. México 1999.
- 71 ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, Manual de Criminología. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 3ª edición. México D.F. 1985.
- 72 OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, Ensayos Penales. Editorial Porrúa, 1ª edición. México D.F. 1988.
- 73 OTAROLA MEDINA, LUCIA, Ejecución Penal y libertad. 1ª edición; Jr. mantaro 431-Breña 1989.
- 74 PALLARES, EDUARDO, Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 9ª edición. México D.F. 1984.
- 75 PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 13ª edición. México 1990.
- 76 PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, Evolución Legislativa Penal en México, Editorial Jurídica Mexicana, México 1965.
- 77 RAMÍREZ DELGADO, JUAN MANUEL, Penología. Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2ª edición. México D.F. 1995.
- 78 RAMOS JUAN P., Curso de Derecho Penal Tomo I, La Habana 1929.
- 79 RECASÉNS SICHEZ LUIS, Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa S.A. México 1965.
- 80 RETA SOSA DÍAZ, ADELA, Privación de la Libertad. Editorial Porrúa, S.A.; 1ª edición. México, 1983.
- 81 REYES ECHANDÍA, ALFONSO, Privación de la Libertad. Editorial

- Porrúa, S.A.; 1ª edición. México, 1983.
- 82 RODRIGUEZ AGUILERA, CESAREO, La Sentencia. Editorial BOSCH, Casa Editorial, S.A.; 1ª edición, España 1974.
- 83 RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, Criminología. Editorial Porrúa S.A. de C.V.; 13ª edición. México 1998.
- 84 RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Editado por el Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, 2ª edición. México 1993.
- 85 RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, Penología. Editorial Porrúa S.A de C.V., 1ª edición. México D.F. 1998.
- 86 RUBIANES, CARLOS J., Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Depalma. Argentina, Buenos Aires 1981.
- 87 SAÍNZ CANTERO JOSÉ A., Lecciones de Derecho Penal. Editorial Bosch S.A., 3a edición. Barcelona España 1990.
- 88 SANCHEZ GALINDO, ANTONIO, El derecho a la Readaptación Social. Editorial Depalma; 1ª edición. Buenos Aires, Argentina 1983.
- 89 SOTELO MEJÍA, EVARISTO, La Sentencia en el Proceso Penal Mexicano. Tesis, México, D.F. 1983.
- 90 THOT LADISLAO, Historia del Derecho Penal Oriental, en Revista de Identificación y Ciencias Penales, La Plata 1934.
- 91 VELA TREVIÑO, SERGIO, Miscelánea Penal. Editorial Trillas, 1ª edición. México D.F. 1990.
- 92 VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Editorial. Porrúa, 2ª edición. México 1960.
- 93 ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, En Busca de las Penas Perdidas. Editorial Temis, 2ª edición. Bogotá, Colombia 1990.
- 94 ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Manual de Derecho Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª edición. México 1980.

**LEGISLACIONES CONSULTADAS**

- 1 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ediciones Fiscales ISEF S.A. México 2000.
- 2 CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ediciones Fiscales ISEF S.A. México 2000.
- 3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editores Mexicanos Unidos S.A., 2ª edición. México 2000.
- 4 LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Órgano del Gobierno del Distrito Federal, Gaceta Oficial del D.F.; México Distrito Federal, 17 de septiembre de 1999.
- 5 LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS.
- 6 REGLAMENTO DEL PATRONATO PARA LA REINCORPORACIÓN SOCIAL POR EL EMPLEO EN EL DISTRITO FEDERAL.