



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS DIFERENTES
TIPOS DE SANCIONES Y SU EVOLUCION EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LOURDES GUADALUPE SÁNCHEZ MORALES

ASESOR: MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO

2006.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS.

Por darme la oportunidad de existir, por haberme dado todo lo que tengo y por permitirme llegar a esta etapa de mi vida.
GRACIAS.

A MI HIJA PAOLA.

Por ser mi mayor impulso para seguir, por tu amor y cariño incondicional que me demuestras cada día.
GRACIAS. TE AMO.

A MIS PADRES.

Por ser mi ejemplo, por haberme hecho la mujer que soy, por su apoyo, paciencia, amor y confianza.
GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Por permitirme formar parte de su grandeza.
GRACIAS.

**A LA FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGÓN.**

Por hacerme la profesionalista que soy y
darme la carrera más hermosa que existe.
GRACIAS.

**A MAGGIE, PAOLA, ANGELICA Y
MARISOL.**

Por ser las hermanas más maravillosas
del mundo.
GRACIAS.

**A MI ASESORA MAESTRA
MARIA GRACIELA LEÓN
LÓPEZ.**

Por su infinita paciencia y apoyo para la
realización de este trabajo.

**A MIS INCONDICIONALES
AMIGAS MARY Y SILVIA.**

Por todo su apoyo, por compartir
conmigo los buenos y malos
momentos de mi vida, y por nunca
dejarme sola.
GRACIAS.

**A LOS LICENCIADOS LORENZO CONTRERAS,
RODOLFO RAMOS, MARTHA ELENA MACIAS,
ALFREDO ORTEGA, LAWRENCE SERRANO,
RAFAEL CÁRDENAS, JOSÉ LUIS ALCARAZ Y
JUAN DE DIOS IBARRA.**

Por su amistad y por compartir conmigo todos sus conocimientos, enseñanzas y experiencias, formando parte importante en mi desarrollo profesional y en la elaboración de este trabajo.
GRACIAS.

**A LA LIC. MARIA DE LOS
ÁNGELES LEÓN HERNÁNDEZ.**

Por tu amistad, apoyo y confianza.
GRACIAS GELOS.

A PAQUITO.

Por los maravillosos e inolvidables momentos que pasamos juntos.
GRACIAS.

A MIS SÍNODOS.

Por brindarme su tiempo, ayuda y comprensión.
GRACIAS.

A TI POLLITO

Gracias por todo.
TE QUIERO.

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS DIFERENTES TIPOS DE SANCIONES Y SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

INTRODUCCIÓN..... I

CAPITULO PRIMERO. La evolución histórica de las sanciones penales

1.1	El antiguo Oriente.....	1
1.2	Derecho Griego.....	4
1.3	Derecho Romano.....	6
1.4	Derecho Germánico.....	9
1.5	Derecho Canónico.....	13
1.6	Periodo Humanitario.....	19
1.7	Periodo Científico.....	21
1.8	Derecho Mexicano.....	23
	1.8.1 Nueva España.....	24
	1.8.2 México Independiente.....	26
	1.8.3 México Contemporáneo.....	27

CAPITULO SEGUNDO. El delito y las sanciones.

2.1	Delito.....	30
2.2	Delincuente.....	38
2.3	Penas.....	43
2.4	Medidas de seguridad.....	46
2.5	Sanción.....	51
2.6	Sanciones contra la libertad.....	55
2.7	Sanciones corporales.....	58
2.8	Sanciones pecuniarias.....	61
2.9	Sanciones contra ciertos derechos.....	64

CAPITULO TERCERO. Teorías existentes en relación a los diferentes tipos de sanciones.

3.1	El Humanismo.....	66
3.2	Principios de la escuela clásica.....	68
3.3	Principios de la escuela positiva.....	72
3.4	La Tercera Escuela.....	75
3.5	Escuelas intermedias.....	78

CAPITULO CUARTO. La pena y el ámbito jurídico.

4.1	El código penal de 1871.....	85
4.2	Los trabajos de revisión de 1912.....	88
4.3	Código penal de 1929.....	89
4.4	El código penal vigente de 1931 y sus ultimas reformas.....	90
4.5	Ley de ejecución de sanciones penales para el Distrito Federal.....	91
4.6	Jurisprudencia existente respecto a las penas.....	110
	PROPUESTAS.....	126
	CONCLUSIONES.....	128

BIBLIOGRAFÍA.....	130
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La realización de un trabajo de investigación, siempre es de naturaleza importante, pero en este caso para mí lo es más, ya que con él me encamino a obtener un título profesional, el de Licenciado en Derecho. Esta decisión la tome apoyada en la dirección de mi asesora, y con la convicción y determinación de obtener el grado académico mencionado. Para ello elegí el tema llamado "Estudio Comparativo de los Diferentes Tipos de Sanciones y su evolución en el Derecho Penal Mexicano". Considerando este tema de actualidad, debido a los cambios que nuestra sociedad experimenta a diario, exigiendo de manera necesaria la existencia y aplicación de leyes eficaces para prevenir y sancionar la conducta delictiva.

Para poder llevar a cabo dicho estudio comparativo de las sanciones, así como comprender la evolución que han tenido a través de la historia y en el Derecho Penal Mexicano, es necesario primeramente realizar un estudio histórico, basado en los antecedentes de la creación de las sanciones y penas, iniciando desde el Antiguo Oriente, pasando por el derecho Griego, por el Romano, el Germánico y el canónico, de estas etapas veremos la crueldad con la que era impuesta y ejecutada la pena a quien cometía un delito, de igual forma nos relacionaremos con el derecho canónico, periodo en que se trató de justificar el sufrimiento de los que pagaban la pena cruel que les era impuesta.

Entraremos también al periodo humanitario y al científico, y por último el periodo Mexicano, en donde analizaremos las etapas que lo formaron y que son la Nueva España, el México Independiente y la época Contemporánea.

Ahora bien para poder hablar de lo que es una pena, entraremos a ver lo que es el delito, así como al delincuente que es el encargado de consumar el mismo, y que como consecuencia de ello exista la aplicación de una pena, de igual forma veremos lo que es la medida de seguridad, su aplicación y su regulación, y las sanciones y sus diferentes tipos, que pueden afectar de manera corporal, pecuniaria, contra la libertad e incluso limitar ciertos derechos.

Una vez visto lo anterior, entraremos a la parte dogmática de este trabajo, es decir, veremos la concepción de la pena en el Humanismo, el de la Escuela Clásica, de la Escuela Positiva, de la Tercera Escuela y de algunas escuelas intermedias.

En el ámbito jurídico analizaremos a la pena en la legislación penal de 1871, y las modificaciones que tuvo, asimismo las revisiones que sufrió en 1912; también hablaremos del Código Penal de 1929, el cual concluyó con el Código Penal vigente, el de 1931.

Finalmente transcribiremos la Ley de Ejecución de las Sanciones para el Distrito Federal y haremos una breve explicación de ella, sin olvidar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha creado a través de sus jurisprudencias en relación a la aplicación de la pena, de su ejecución, de las características a valorar, etcétera.

CAPITULO PRIMERO

LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS SANCIONES PENALES.

Para poder comprender la utilidad de las instituciones actuales debemos plantear un punto de partida, y establecer así un estudio comparativo de sus orígenes y antecedentes, con la idea de observar de manera atenta el proceso que ha tenido el Derecho Penal en su elaboración.

1.1 EL ANTIGUO ORIENTE.

En la evolución de la sociedad humana, el Antiguo Oriente representa la primera etapa de esta, por lo que sería la primera etapa en la que se podría basar una investigación de la naturaleza de la humanidad, considerando además sus costumbres, pues en ellas se vera reflejada la estructura del Estado y también la de las leyes. La regulación de las leyes esta basada prácticamente en un carácter teocrático, religioso, en donde dominan los sacerdotes.

La aplicación de las leyes es con el propósito de satisfacer a una divinidad que ha sido ofendida por un delito, debiendo aplicarse la justicia en nombre de Dios y esta a su vez pueda tenderle de nuevo su protección al delincuente.

No existía la libertad, habían leyes que regulaban todo tipo de cosas, como son la familia, la moral, la economía, mas sin embargo siempre existió un jefe de estado, que se decía, representaba a la divinidad, por lo que no había una obediencia, sino que debían ser sumisos.

Menciona el Doctor Saad Said que:" Las penas son degradantes, crueles, predominantemente corporales y podían ser dirigidas a cualquier

objeto, e incluso a los cadáveres que eran desenterrados para juzgarlos y condenarlos".¹

La más antigua codificación conocida era el Código de Hammurabi, que data del siglo XXIII a. de J.C. Su denominación se debe al Rey Hammurabi de la primera dinastía de Babilonia, acerca de este Código, el Doctor Saad Said cita a Manzini quien menciona que: " Constituye el Código más antiguo hasta ahora conocido, y uno de los más importantes documentos, no solo de la historia jurídica, sino del génesis de la humanidad." ²

Como podemos observar en esta recopilación de leyes, se encuentra imperante la aplicación de la venganza privada a través de la ley del talión y de la composición, siempre bajo el sentido de un carácter divino y sacerdotal.

No podemos negar que existía una forma deshumanizada, al leer los anteriores artículos que formaban parte del Código de Hammurabi que existía una forma cruel y deshumanizada de castigar, con la idea siempre de seguir un carácter de tipo sacerdotal y divino.

El código de Manú, se asimila en grado de importancia a las codificaciones ya mencionadas. Este ordenamiento de derecho hindú, ha sido considerado en el derecho oriental como el más completo, por que presenta desde un punto de vista diferente al elemento característico a las codificaciones anteriores, que es el religioso, y que en este caso ya no es otorgado al emperador, sino a los brahmanes.

Otro país del que podemos hacer mención dentro de lo que fue el antiguo Oriente, es China, para lo que tomaremos como referencia lo que nos dice el maestro Zaffaroni: "En China, la historia más remota se confunde con la leyenda. En los principios históricos comprobados se conocieron las

¹ SAAD SAID, ANGEL. Tesis , La evolución de la Pena en el derecho Penal Mexicano. Facultad de Derecho. México, 1982 Pagina 16.

² MANZINI, Vicente. Paleontología Criminal. Editorial, Viuda de Rodriguez Serra. Madrid España. Sin fecha. Pagina 119-120.

llamadas 'cinco penas', el homicidio penado con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de la mano o ambos pies, el estrupo con la castración, la estafa con la amputación de la nariz y los delitos menores con marca en la frente".³

La cita anterior es un apoyo también que nos sirve para poder darnos cuenta que a pesar de la existencia de normas que pretendían regular la conducta de los hombres a través de la imposición de un castigo o pena a los delitos que estos cometían, aquellas solían ser extremadamente deshumanizadas, e incluso como menciona el maestro Zaffaroni, al mencionarnos que la pena trascendía a los familiares se puede denotar que era innecesaria esta situación pues puede decirse que nuestra consideración hubiese sido suficiente con el castigo puesto al delincuente.

Otro maestro al que podemos mencionar es Reynoso Dávila que nos habla de igual forma del Código de Manú mencionando lo siguiente: "Se le considera el código más completo y ordenado del antiguo oriente; de marcado sentido religioso y guiado por un sentimiento de justicia desconocido no pocas veces por la división en castas y los prejuicios religiosos.

Desconoce completamente el talión y distingue la imprudencia, la negligencia y el caso fortuito".⁴

Es importante resaltar la distinción entre las formas del elemento subjetivo que da lugar a sanciones variables, esto, según la casta a la que pertenezca el trasgresor, por que en realidad el hombre como individuo estaba sujeto a la voluntad del sistema de castas de los brahmanes que detentaban todo el poder político y religioso en la India.

Lo anterior pone a relieve que fueron pocas las legislaciones que pudieron escapar mediante reglas de excepción.

³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Manuel de Derecho Penal. Cardenas editor y distribuidor. México 1986. Pagina 23.

⁴ REYNOSO DAVILA, Roberto. Historia del Derecho Penal y nociones de criminología. Editorial Cardenas editor y distribuidor. Primera Edición, México 1992. Pagina 24.

1.2 DERECHO GRIEGO.

De este derecho legendario contamos con poca información, y esta, es principalmente filosófica y poética.

Iniciaremos con lo que menciona el maestro Said a cerca de este tema: “Para los griegos, su sistema represivo tiene en su origen una estrecha vinculación con las fuerzas divinas que gobiernan a los hombres.

La institución de la venganza en su forma privada es importante en su comienzo histórico, pero posteriormente con la consolidación de sus instituciones políticas, los griegos separan el principio religioso afirmando el poder y los intereses del estado al establecer claramente la distinción fundamental entre delitos públicos y privados; al delito se le considera como una ofensa al estado y no a la divinidad, El *ius puniendi*, como función soberana del estado, constituye después una de las características básicas del derecho penal en Roma.”⁵

Otro punto de vista es el del maestro Soler que nos proporciona los siguientes elementos: “Es de trascendente interés, sobre todo el paso de la responsabilidad del genos a la responsabilidad individual. En general, desde tiempos antiguos, para los crímenes comunes, el derecho griego no castigaba, sino al autor, pero son numerosas las ofensas de carácter público y religioso en las cuales se mantuvieron sanciones colectivas durante bastante tiempo.

Los traidores y los tiranos sucumbían con toda su familia, hecho este que no puede ser explicado solamente como el resultado de la acción tumultuaría, sino también como aplicación de la ley. Glotz – sigue diciendo Soler - reconoce la existencia histórica de las penas de muerte colectiva, de destierro colectivo, de privación colectiva de derechos, de atimía colectiva (especie de expulsión de la paz (sic) con todas las graves consecuencias que

⁵ Ob. Cit. Pagina. 1.

hemos señalado como características de esa institución).

El mismo Glotz, fija en el siglo V, la época en que concluye la aplicación de la pena de muerte colectiva, y en el siglo IV, el tiempo de desaparición de la atimía colectiva (fecha discutida). Con este paso quedan puestas las bases de la responsabilidad individual, como el hecho más importante para la evolución ulterior de derecho penal.”⁶

Como grandes filósofos tomaremos a los griegos Platón y Aristóteles, quienes en sus grandes obras contribuyen a la creación de una base teórica para el derecho, en el que se asienta el pensamiento científico de occidente.

Platón, quien es citado, por Costa, dice: “Que hay naturalezas humanas que no soportan correcciones exteriores; sino que deben ser alejados de la república o sometidos a la pena capital. La piedad y la debilidad hacía ellos equivaldría. Hay otras naturalezas en la que es posible un cambio para mejorarlas; y en relación con ellas, propone Platón, diferentes sanciones, no graduadas sobre el elemento exterior del daño producido con el maleficio, sino sobre la distinta perversidad de la intención criminal. Concibe la pena, en general, no como un mal, sino como una acto de justicia, no desprovisto sin embargo de una cierta belleza, en la cual se funden lo bueno, lo verdadero y lo bello. En el caso en que la corrección es posible, la pena debe ser definida, como “una medicina del alma”. Castigar con razón, hacer justicia, quiere decir tanto como salvar una alma. Así como la economía libera al hogar de la indulgencia y la medicina libera al cuerpo de la enfermedad; la justicia penal libera al alma de la intemperancia, Liberación que en caso de la pena se produce mediante el proceso psicológico de la expiación, por el cual aprende el delincuente, a través del dolor, a conocer la verdad y la justicia.

Para Aristóteles, la pena se presenta como medio necesario para conseguir el fin moral que se propone la convivencia civil, es esencialmente dolor, por que el delincuente que huye del dolor, con el dolor debe ser

⁶ SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Editorial talleres gráficos. Buenos Aires, Argentina. 1976. Paginas 48-49

castigado, como si fuese un jumento; dolor posiblemente contrario en particular aquella especie de placer a la que tiene el malvado con el delito. Cuanto más se tome en cuenta esta norma, tanto más eficaz será la pena.”⁷

Como comentario final mencionaremos que Platón y Aristóteles, llegaron en sus escritos hasta el fin científico de la pena, y sus argumentos influyen notablemente en las teorías sobre el fundamento y fin de la pena.

1.3 DERECHO ROMANO.

Roma es considerada como una de las civilizaciones más antiguas de la humanidad, y en ella existieron instituciones deshumanizadas como son la venganza, la ley del talión, la composición, la pena sacra y religiosa, pero con la evolución de la sociedad se llegó a eliminarlas y se creó la pena pública, con la idea de conservar la tranquilidad y la paz entre los miembros de la colectividad.

Con posterioridad se establecieron dos clases de delitos: los “crimina pública” y la “licta privada”, los primeros contemplaban la violación de los intereses colectivos, los segundos solamente los derechos de los particulares.

Para poder entender mejor las finalidades de la pena en el Derecho Romano veremos lo que nos dice el autor Saad Said: “Es necesario hacer hincapié en que el Derecho Romano tuvo una evolución propia que comenzó poco antes de la fundación de la ciudad de Roma y que pasó por diferentes etapas históricas que fueron la República (Ley de las Doce Tablas), el Imperio, y la compilación de Justiniano (el Digesto).

Para este estudio seguiremos a Grisigni – sigue diciendo Saad Said – quien en su obra intitulada “Derecho Penal Italiano”, trata ampliamente este

⁷ COSTA, Fausto. El delito y la pena en la historia de la filosofía. Traducción, de Mariano Ruiz Funes. Editorial Hispanoamericana UTEA. México 1953. Páginas 14-17.

tema y además señala en cada una de las fases de la evolución de la pena, su finalidad, de la siguiente manera:

1. Antes de la fundación de Roma. En ese entonces la población romana vivía en villas, su grado de desarrollo era mayor que el de los germanos, tenían un sistema de prohibiciones y sanciones penales; la pena tenía el carácter de expiación religiosa, la venganza privada no era sólo admitida, sino que tenía el carácter de obligatoria para los que pertenecían a la familia y a la comunidad.

2. Fundación de la ciudad de Roma. (753-509 a. C.), al tiempo en que fue fundada Roma, la pena continuaba teniendo carácter religioso, pero posteriormente comenzó a disminuir este, al ritmo en que se empezó a afirmar la venganza pública ejercitada por el poder político del Rey.

3. La república. Con la caída del Rey, en el año 509 a C., y la Instauración de la República, la pena pierde su carácter expiatorio, porque en la Constitución de la República, el culto es separado del Gobierno, y la preocupación del poder político es prohibir la venganza privada, reservándose en exclusiva la represión de los delitos.

En la Ley de las XII Tablas, no se admite la venganza privada, se afirma el principio del talión, lo cual significa que la venganza privada no contenida en ese principio, es ilícita.

Además regula la institución de la composición como medio para evitar la venganza privada, que tiene un carácter subsidiario.

Después de que Roma pasó a ser la ciudad más importante del Mediterráneo, se advierte en el campo del Derecho Penal una notable evolución. En efecto, se promulgan nuevas leyes penales, en donde la venganza privada fue prohibida, y en donde la represión penal era función exclusiva del poder público.

Los delitos públicos aumentaron en número y los delitos privados disminuyeron; la jurisdicción familiar se redujo y los poderes del paterfamilia se limitaron.

La naturaleza de la pena no era ya pura venganza, sino una sanción pública.

Los filósofos y jurisconsultos la consideraron un medio de intimidación con el fin de impedir la comisión de nuevos delitos, así la pena entró en la fase de prevención general.

4. El imperio. Durante este período, la función intimidativa de la pena, algunos escritores agregaron una función correctiva y de enmienda, así Paulo dice (D. 8.19.20): "Poena constituitur in emedationem hominum".

5. La compilación de Justiniano. El Derecho Penal se encuentra principalmente en los libros 47 y 48 del Digesto.

La finalidad de la pena es fundamentalmente la intimidación como medio de prevención general y sólo en forma secundaria se dirige a la enmienda del reo.

La función pública de la pena, se afirma más aún, los delitos privados se reducen a un mínimo de cuatro y las penas privadas son de mero carácter pecuniario".⁸

Con la cita anterior recorrimos de manera sencilla y clara las etapas históricas por las que ha pasado la ciudad de Roma. Ahora veremos lo que nos dice el autor Alamiro de Ávila: "Condenado en la sentencia el reo a pagar una suma de dinero, esa condena substituye la obligación nacida de la litis contestatio y no se extingue sino por el pago.

⁸ Ob. Cit. Pagina 8.

El reo tiene para pagar el plazo de treinta días, sino cumple en ese lapso nace en su contra la actio iudicati.”⁹

Lo importante de este periodo en la historia de Roma es que dejaron atrás la idea de que la justicia le correspondía a una divinidad y que era esta la que castigaba. Con esto se logró en gran parte que el estado se reafirmara y lograra su consolidación.

Como conclusión podemos decir que la finalidad de la pena solo era llegar a la satisfacción de la víctima y con esto que se diera la reparación del daño, pero sin determinar si existía la justicia o no, ya que se establecía que para que la paz y la tranquilidad imperaran esto era suficiente. Viendo con esto una forma sencilla de querer y buscar terminar con los delincuentes.

1.4 DERECHO GERMÁNICO.

En todos los pueblos antiguos al encontrarse en sus orígenes se regían a través de la costumbre, esto limitaba su evolución en el sistema jurídico, por lo que imperaba la creencia de que la pena, como ya lo vimos en los otros pueblos, dependía de un ser divino, y que el grupo familiar tenía el deber de vengarse, aplicándose la venganza privada.

El autor Cuello Calón nos dice a cerca del derecho germánico lo siguiente: “que los hechos que solamente ofendían a un individuo ó a una familia, conferían a éstos, un derecho de venganza, pero más que un derecho, era en ciertos casos un deber. El ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de los suyos, de modo que el delito causaba un estado de guerra a veces hereditario entre las familias.

Los delitos constituían una ofensa para toda la comunidad, originaba para el delincuente la pérdida de la paz, situación que le colocaba fuera de la

⁹ ALAMIRO DE AVILA , Martel. Derecho Romano. Editorial Porrúa. México 1982. Paginas 296-207

comunidad jurídica, es decir, quedaba fuera del Derecho de tal manera, que la persona que perdía la paz, perdía con ella toda protección y era considerada como un enemigo de su pueblo.

El que perdía la paz, no solamente quedaba excluido de la sociedad humana, ó comunidad jurídica, si no que se equiparaba a los animales de los campos y de los bosques, quedando a merced de todos, quienes tenían el Derecho y, en ocasiones hasta el deber de matarle.

La venganza de la sangre, consecuencia de las infracciones que sólo lesionaban los intereses privados, se limitó por la composición.

Las fuentes mencionan una clase de composiciones privadas fijas por parientes o amigos y otra de composiciones judiciales. En estas hay que distinguir tres clases.-

- a) El Wergeld,
- b) La Busse, y
- c) El Friedegeld.

Los autores no están de acuerdo sobre la significación del Wergeld, pero parece que significaba la cantidad que en concepto de reparación pecuniaria se pagaba por el delincuente ó por su familia, a la víctima del delito, ó a su familia, venía a representar lo que es actualmente la indemnización civil de los daños del delito.

Por Busse se entendía la cantidad pagada en concepto de pena a la víctima o a sus parientes.

Además del Wergeld, que es el puro resarcimiento privado, Friedegeld (Frudus, Fredum) era la cantidad que como adición del Wergeld se pagaba al común".¹⁰

¹⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. México 1990 . Pagina 67.

El autor Saad Said nos dice lo siguiente: “Las penas más comunes que encontramos en el pueblo Germano, fue la muerte, así como penas corporales no capitales (mutilaciones, especialmente el corte de manos).

En algunos casos se conmutaba la pena de muerte por la de esclavitud, el exilio y la de cárcel.

En cuanto a la naturaleza de la pena pública, la finalidad de la simple venganza va desapareciendo lentamente cediendo el campo a la intimidación.

Posteriormente la importancia de la iglesia y su influencia en el pueblo Germánico fue creciendo hasta el grado de considerarla como el medio para alejar el mal y defender el bien entre los seres humanos, también como en consideración la corrección y la enmienda del delincuente”.¹¹

El autor Reynoso Dávila dice: “ Según la creencia de los Germanos había dioses en la altura, que regían el destino de los mortales. Obtener la benevolencia de los dioses, aplacar su ira, no era pequeña tarea para el procomún del pueblo.

Las consecuencias de graves crímenes, que fácilmente habrían atraído sobre todo el pueblo el castigo divino, eran evitadas colgando al culpable de algún árbol sin hojas, es decir sacrificándolo al Dios del viento. Incluso un Rey cuya conducta fuera visiblemente seguida de calamidades para el pueblo, había de ser eliminado por deber; pues precisamente estas consecuencias desfavorables demostraban que los dioses estaban encolerizados contra él.

Se castigaba el adulterio de la mujer con la muerte, lo mismo que el de su cómplice cogido infraganti (de lo contrario, solo puede ser obligado a pagar la multa). El hombre puede tener concubinas. Existe el divorcio por convenio libre de los esposos, pudiendo ser la mujer repudiada, pero recobrando su dote en caso de no tener culpa. En cambio la mujer sólo puede repudiar al marido

¹¹ Ob. Cit. Pagina 8.

en caso de sodomía. La traición y la deserción son castigadas con la pena de muerte.

El Derecho Penal Germánico tenía dos instituciones:

- A) La venganza de la sangre, y
- B) La pérdida de la paz.

La primera era para los hechos que sólo ofendían a un individuo o a una familia y los segundos, para los que constituían una ofensa para toda la comunidad.

La pérdida de la paz consistía en excluir al delincuente de la sociedad humana, el proscrito, el out law, equiparándolo a los animales del campo, quedando a merced de todos, quienes tenían el derecho y en ocasiones hasta el deber de matarlo.

Como limitaciones a la venganza de la sangre surgió el sistema compositivo. La prueba procesal se fincó en el juramento, en el juicio del agua, en el juicio por el hierro al rojo, las ordalías, etcétera. Lo que importaba era el daño causado y no la situación subjetiva de quien lo causó, de ahí que la tentativa no fuese punible".¹²

Entendemos de esto que la iglesia tuvo un papel muy importante dentro del Derecho Germánico, ya que no solo sirvió como refugio de paz sino que también funcionó como un medio de represión hacia la sociedad con el fin de evitar la comisión de los delitos, intimidando y en ocasiones determinando la pena que correspondía a cada delincuente.

Por otra parte la existencia de la venganza privada nos lleva a pensar en las consecuencias que esto traía, la más grave, que el delincuente fuera muerto a manos del ofendido o bien de la familia de este, pero tal vez

¹² Ob. Cit. Pagina 6.

deberíamos preguntarnos si esto no podría considerarse también como un delito, sin embargo debemos considerar que la sociedad ha evolucionado creando con esto leyes que nos permiten convivir y mantener la paz social que hasta ahora disfrutamos.

1.5 DERECHO CANÓNICO.

En el derecho, la iglesia tuvo un papel muy importante ya que en ella se respalda la humanización de la pena, dejando atrás la venganza privada, que tenía un carácter cruel y atroz. Con este fin la iglesia creó lo que se llama ahora el derecho canónico, el que inicio por medio de instituciones basadas en la fe en dios y en la reclusión en asilos, cuyo propósito era el de atraer más gente que quisiera dedicarse a dios y con ello adquiriera la paz que creían necesaria.

La iglesia como institución, tiene un poder que aun cuando es diferente al poder que ejerce el gobierno, también influye en la ideología del pueblo, debido a que ese poder lo fundamenta en la divinidad, en la existencia de un dios, por lo que también en la iglesia existe como objeto principal la venganza, pero como resultado de que no exista el arrepentimiento y la enmienda.

Como podemos ver la venganza que se da en la iglesia, va encaminada a afectar uno de los puntos más débiles del ser humano, como es la fe en dios, y con esto lograr disminuir el índice de delincuencia, así como la aplicación de medidas o penas de carácter corporal que afectaban aun más la integridad física de los delincuentes.

La iglesia dio un gran paso hacia la humanización de las penas trato de hacer que la sanción fuera más pública sin que pudiera poner en la práctica los principios que inspiraban su doctrina.

Por otro lado dentro de la Edad Media, San Agustín y Santo Tomás son considerados como dos de los escritores más poderosos y característicos, y mismos que recibieron gran influencia de las ideas de Platón y Aristóteles.

Para el primero de ellos la pena eterna ó temporal era un pago de carácter divino. Reconocía al emperador como el que tenía el derecho de castigar, gobernar y defender la República, encontrándose en contra de la pena de muerte, porque esta eliminaba la posibilidad de que hubiera un arrepentimiento

Santo Tomás de Aquino, parte de una posición tripartita de la Ley, la que clasifica en Divina, natural y humana; a cada una de ellas Dios le ha señalado sus sanciones. En resumen para San Agustín la pena es retribución, porque para él Dios retribuye lo injusto con el mal de la pena. Por otro lado para Santo Tomás la pena tiene diversos fines, como lo son la venganza, la intimidación y la enmienda

Otra característica de éste Derecho consistía en los límites que tenía la iglesia en la aplicación de las penas, principalmente la de muerte, que la iglesia en ningún caso ejecutaba. Los reos eran entregados al poder secular, pero esto no quiere decir que el poder eclesiástico era indiferente a la autoridad civil, sino por el contrario, indirectamente impulsaba al Juez civil a ejecutar la pena de muerte, obligándolo a cumplir las Leyes.

Nadie puede negar la importancia de este derecho, que como el romano y el germánico constituyen la base de las legislaciones penales europeas durante la Edad Media.¹³

El autor Miguel Ángel Cortes nos dice al respecto: “Los principios cristianos de perdón y caridad se reflejaron en el Derecho Penal Canónico, influyendo éste en la humanización impositiva penal en tiempo de crueles durezas.

Consideró al delito como ofensa a Dios, por lo que era considerado como un grave pecado. La pena, consecuencia del delito-pecado cometido, adquiriría el carácter de expiación y castigo, procurando la corrección del delincuente mediante la penitencia y el arrepentimiento. El delito es pecado, la

¹³ Ob. Cit. Pagina 8.

pena penitencia (San Agustín). Santo Tomás introdujo en el sistema penal, la pena privativa de la libertad, substituyendo a la pecuniaria, por considerar que esta última desnaturalizaba su finalidad, que era precisamente la expiación y la enmienda del delincuente por medio del arrepentimiento y la penitencia.

El derecho Penal Canónico no consideró al delito preponderantemente en su aspecto objetivo, sino que relevó a la esfera jurídica, la culpabilidad (dolo y culpa). La imputabilidad y la voluntad constituían ingredientes básicos en la integración del delito; se exigía la existencia del animus.

Después del periodo histórica denominado Edad Media, surgió la etapa de la Venganza Pública, caracterizada por la extrema e ilimitada dureza en el sistema punitivo.¹⁴

Por su parte el autor Eugenio Zaffaroni menciona: “No es posible referirse en forma unitaria al Derecho Penal Canónico, puesto que, al igual que el romano y el germano, se trata de un derecho que ha evolucionado a lo largo de muchos siglos. Lo cierto es que bajo el imperio romano, la iglesia ejerció una jurisdicción amplia en materia disciplinaria, pero limitada en cuestiones espirituales sobre laicos y ordenados, en tanto que el derecho penal secular estaba por entero en manos del Estado.

Una de las cuestiones que se debaten a su respecto es si distinguía adecuadamente entre delito y pecado. Lo cierto es que ambas categorías no estaban del todo claras con él. Muchos siglos después, el derecho canónico abarco a todos los hechos con el sentido del pecado y después distingue entre delitos y pecado en sentido estricto.

Con mucha mayor razón los conceptos de delito y pecado hubieron de estar más confundidos en los siglos anteriores. Es evidente que la confusión entre delito y pecado en el derecho penal canónico tuvo distintos grados de intensidad, pues nos estamos refiriendo a una legislación que evolucionó a lo

¹⁴ CORTES IBARRA Miguel Angel. Derecho Penal, editorial Cardenas Editor y distribuidor, cuarta edición, México 1992, paginas 27-28.

largo de siglos y en la que era ineludible una primitiva confusión, toda vez que hasta el siglo XII el derecho y la teología estaban confundidos.

De allí que la pena fuese concebida como una penitencia que redimía del pecado y que, por ende, liberaba, en tanto que el pecado esclavizaba. Este carácter penitencial de la pena le llevo a introducir la prisión, mediante la reclusión en celdas monásticas, de donde proviene el nombre de penitenciaría, que es usado hasta hoy.

Una vez que hemos visto las opiniones de los autores anteriores veremos la que nos ofrece la Universidad Pontificia de México, lo que será de suma importancia ya que los puntos a desarrollar serán desde un punto más cercano a lo que es en realidad el derecho canónico, además, no solo nos quedaremos con una remembranza del derecho antiguo, sino que veremos como es en la actualidad el derecho en comento.

Para continuar con este tema veremos lo que nos dice Monseñor Rosalio Castillo: “Las penas expiatorias son la prohibición o prescripción de habitar en un determinado territorio; privación de potestades, oficios, encargos, derechos, privilegios; prohibición de ejercer algunas funciones; translación penal a otro oficio y la dimisión del estado clerical.

Además de las penas hay dos remedios penales y las penitencias, que no son propiamente penas o sanciones, sino que sirven para ayudar a un delincuente que está en peligro de caer. Entonces hay dos remedios penales; la admonición y la corrección.

La penitencia es para ayudar a uno a fortalecerse en una buena resolución, después de haber pecado. La aplicación de la pena viene en buena parte dejada al sano criterio del superior. Aún en aquellos casos en que el Código establece que sea castigado, hay ciertas circunstancias por las cuales el superior debe diferir esa aplicación de la pena.

Dicho esto, es conveniente advertir que para aplicar las penas, hay dos vías; una, que es la que llama per decretum extra iudicium, o sea, por un decreto del superior.

No todas las penas pueden ser irrogadas por decreto, debido a que hay penas en las que hay causas justas, o bien, causa suficiente, pudiendo aplicarse el procedimiento extra iudicium. Es un procedimiento sencillo del derecho procesal, cuando se trata de una pena por decreto.

Para cada delito existe una pena distinta, pero en general son siete excomuniones, o bien, latae sententiae. Hay cuatro entredichos, latae sententiae y cinco suspensiones latae sententiae. Todas las demás son ferendae sententiae; y la mayoría son indeterminadas o se dejan a la prudencia del superior.

Para mayor entendimiento enumeraremos todas las penas LATAE SENTENTIAE:

SIETE EXCOMUNIONES.

- 1.- Profanación de las especies consagradas.
 - 2.- Agresión al romano pontífice.
 - 3.- Absolución del cómplice.
 - 4.- Obispo que consagra un obispo sin mandato apostólico y el obispo consagrado de este modo.
 - 5.- El confesor que viola directamente el sigilo sacramental.
- Las cinco excomuniones anteriores están reservadas a la santa sede.
- 6.- La apostasía, la herejía o cisma.
 - 7.- El aborto.

CUATRO ENTREDICHOS.

- 1.- Agresión al obispo.
- 2.- El clérigo- que sin ser sacerdote- atenta o simula la celebración de la eucaristía, o atenta la absolución.
- 3.- La falsa denuncia de solicitud en la confesión.
- 4.- El religioso de votos perpetuos- que no es clérigo-atenta y atenta matrimonio aún sólo civil.

CINCO SUSPENSIONES.

- 1.- El clérigo que golpea al obispo.
- 2.-El clérigo que atenta o simula la celebración eucarística o atenta la absolución.
- 3.- El obispo que ordena a un súbdito ajeno sin dimisorias, por un año no puede ordenar. Y el ordenado de este modo ipso facto, queda suspenso del orden recibido.
- 4.- El clérigo (sic) que denuncia una falsa solicitud en la confesión.
- 5.- El clérigo que atenta matrimonio, aún solo civil.¹⁵

Como conclusión podemos decir que la iglesia tuvo un importante desarrollo en la vida del derecho penal, ya que a través de ella se logro una humanización de las penas que eran aplicadas por la comisión de delitos del orden religioso.

Las penas eran aplicadas por los superiores, pero en ocasiones se traslada esa facultad a jerárquicos aun superiores. La finalidad de la pena era el reivindicar al delincuente, procurando que se enfoquen a un dios y que sientan el castigo divino que puede imponerle la divinidad.

En el derecho canónico las penas eran purgadas en reclusión, por lo que de allí nacieron las penitenciarias, las cuales hoy en día siguen con ese nombre, pero que no tienen nada que ver con la iglesia.

¹⁵ MONS. CASTILLO LARA Rosalio. Nuevo Derecho Canónico, editorial Universidad Pontificia de México, Vol. 1 , México 1983. Paginas 229-234.

1.6 PERIODO HUMANITARIO.

Durante la evolución de las ideas penales, el hombre se dio cuenta de que se encontraba en un estado de sumisión total, situación que lo llevo a tener un límite, revelándose ante los sistemas monárquicos que se establecieron durante la edad media, trayendo como consecuencia la existencia de varios periodos, siendo uno de ellos el período humanitario, en el cual el hombre tiende a imponer al Estado sus derechos.

Dentro de las obras más importantes en este periodo, destaca la obra de Beccaria, en la cual se expresa de forma sentimental y con buen sentido, más que de técnica jurídica, la protesta contra los horrores de las leyes penales, insistiendo en la separación entre justicia divina y justicia humana, generando así reformas más o menos profundas, que se iniciaron con la abolición de la pena de muerte y la tortura.

Así como su descripción lo dice, la aplicación de la sanción es más humana y con el fin de tener una idea mas clara de ello anotaremos a criterio propio los puntos más importantes de la obra de Beccaria y que son:

- a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.
- b) 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) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la Ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la Ley.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos

delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

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

Por otro lado el autor Fernando Castellanos menciona acerca de la sanción lo siguiente: “Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales.

La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar de Bonnesana, marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también promulgaron por este movimiento Montesquieu, D’ Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más”.¹⁶

Durante este período, la pena se hizo más humana, se logro evitar en algunos lugares la pena de muerte, los países que fueron considerados como las más importantes en cuanto a la humanización de las penas son Francia y España, por lo que haremos una reseña de lo que ocurría en ese tiempo en los países ya mencionados.

Considerando lo extenso que resultaría de explicar esta parte, lo resumiremos diciendo que, en aquel siglo XVIII; (y todavía al comienzo del siguiente) fue un triste capítulo del derecho penal el de las persecuciones de brujas; con ello, se trataba de justificar la crueldad de este derecho, incluso con argumentos teológicos de donde se pensaba que el castigo que le esperaba al delincuente en el infierno lo era para evitar la ira de Dios contra la humanidad.

Mas sin embargo los mejores exponentes de esta materia, no pudieron

¹⁶ CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, trigésimoséptima edición, editorial Porrúa, México 1997, páginas 34-35.

cambiar el ambiente de arbitrariedad por parte de la Corona, ni la excesiva severidad de la iglesia; el procesado continuaba sin garantías; seguía la aplicación de la tortura a los reos, las personas permanecían innecesariamente crueles.

Por otro lado y dentro de esta etapa el Marqués de Beccaria logró que varias tradiciones inhumanas como la tortura, la arbitrariedad judicial, las mutilaciones, la justicia a puerta cerrada fueran eliminadas, iniciándose un movimiento para que el derecho penal protegiera a la sociedad así como diera igualdad a todos ante las Leyes

A pesar de que no existió apoyo para que esta idea tuviera el éxito que se pretendía, logró que las penas dejaran de ser tan crueles, además ya no se permitió que el castigo pasara a los familiares del delincuente, lo que trajo como consecuencia que se pensara que las penas las imponía una divinidad.

Cada período de la historia que deja algún cambio importante en el derecho penal sigue trascendiendo hasta nuestros días, por la sencilla razón de que sino hubiesen existido tal vez seguiríamos ejecutando las penas si no de manera precaria, si atentando contra la vida de los hombres, esto si se aplicara aun la pena de muerte.

1.7 PERIODO CIENTÍFICO.

Con esta etapa llegó la consolidación del derecho penal, existió un estudio más detallado de sus instituciones, así desde el punto de vista científico se pudo establecer el porque de la necesidad de la existencia de las penas y de su ejecución, sin llegar al extremo de ser tan sádicas y precarias.

El método científico fue empleado de manera favorable para despejar las ideas que se tenían con anterioridad, como son la existencia de seres divinos que se encargaban de poner las penas, para ser cumplidas en la tierra, y evitar con esto que se castigara al delincuente en el infierno, sin embargo, era demasiado el castigo ya que implicaba que debían de morir, para limpiarse de

la falta que habían cometido.

Para contar con un panorama más amplio acerca de lo que fue este periodo lo estudiaremos desde diversos puntos de vista.

Iniciaremos con lo que nos dice el autor Eugenio Cuello Calón: “ En el campo del derecho penal se inicia un movimiento en contra de las concepciones del período humanitario, es decir, en contra del derecho penal clásico, apareciendo así un nuevo período científico.

Este período se caracteriza por la honda transformación producida en el derecho penal, a causa de la irrupción de las ciencias penales; merced a ellas a comenzado a estudiarse la etiología de la delincuencia.

A estimar en su producción el influjo de un considerable número de causas o factores, por lo que ha dejado de considerarse el delito como una pura entidad jurídica inscrita en el código, para apreciarlo como una manifestación de la personalidad del delincuente.

Así, se ha desplazado por completo el criterio de la represión, estrictamente basado en la apreciación del hecho punible. Hoy además del delito en sí, se toma muy en cuenta la personalidad del delincuente.

La pena en esta nueva dirección, no tiene un fin puramente retributivo, sino un fin de protección social que se realiza con medios de corrección, de intimidación y eliminación. Para ello se reputa necesaria la adaptación de la pena a la persona del delincuente, individualización, lo cual presupone el conocimiento de penado, basado en un estudio biológico.

Este nuevo estudio va adquiriendo cada día mayor difusión en las legislaciones penales. El movimiento científico conserva el espíritu individualista característico del periodo humanitario, así como el sentido de prevención especial de la aspiración reformadora”.¹⁷

¹⁷ Ob. Cit. Pagina 10.

El autor Ángel Saad considera: “Es conveniente que puntualicemos que cuando distinguimos los periodos humanista y científico, lo hacemos con la idea de diferenciar dos etapas que se hayan estrechamente vinculadas y que además es una consecuencia de la otra en su evolución.

Por otra parte, en los comienzos del siglo XX, con la aparición de los regímenes políticos totalitarios, la concepción del derecho penal, cambia radicalmente, creándose el derecho penal totalitario en contraposición del derecho penal liberal- individualista, con características peculiares que reflejan la ideología de aquel entonces, caos típico de la concepción totalitaria de aquel entonces, en donde sus sistemas represivos están dirigidos básicamente en la protección del estado. En efecto, los delitos políticos se penan en forma severa, y en general cualquier acción contraria a los principios ideológicos del sistema; la pena tiene la función de prevención general que predomina sobre la prevención especial.

Esta concepción del derecho penal es producto principalmente de la implantación de un sistema represivo totalitario en donde el interés Estatal esta por encima de los intereses de la colectividad que se encuentra en un estado de sumisión y en donde el derecho es instrumento de poder del grupo dominante”.¹⁸

1.8 DERECHO MEXICANO.

Dentro de este inciso veremos la parte más interesante de la historia que abarcara nuestro trabajo, debido a que se trata de lo que ocurrió en nuestro país durante la formación del derecho penal como institución, dejándonos entrever lo importante de nuestro Derecho, y que debe ser considerado como único. Así, abarcaremos tres periodos importantes que son La Nueva España, México Independiente y El México Contemporáneo, para lograr un análisis más completo de cada etapa, las veremos de manera independiente, comenzando por lo que fue:

¹⁸ Cit. Página. 41.

1.8.1 NUEVA ESPAÑA.

Acerca de esta etapa la autora Alicia Azzolini comenta: “El proceso de descubrimiento y conquista del nuevo mundo significó para la corona española no solamente la incorporación de nuevas extensiones de tierra sino, además, la de los indígenas representó el fin de su organización sociopolítica y la imposición de una cosmovisión desconocida y desconcertante.

La ocupación se prolonga por trescientos años, periodo durante el cual se producen diversas transformaciones tanto en la sociedad colonial como en el ejercicio del poder político.

El caso de México es paradigmático. Cuando los españoles llegaron a la región del Anáhuac se encontraron con una de las civilizaciones más desarrolladas del continente y con uno de sus territorios más ricos, esto despertó tanto el interés de los Adelantados como de la Corona e hizo a la Nueva España el centro político y económico más importante de las colonias americanas.

La caída de la capital del imperio azteca, Tenochtitlán, en 1521, es punto de reflexión en la conquista de México y en el derrumbamiento del mundo indígena. Con la destrucción de la ciudad y de la estructura del poder político de los tenochcas se inicia el primer periodo de dominación colonial que se prolongara hasta más allá de mediados del siglo XVI, caracterizada por el control del poder en manos de los conquistadores y primeros pobladores.

Se genera una sociedad de conquista en la que el premio es la explotación de los dominados, aun contrariando las órdenes de la Corona. Es así que, aunque en 1523 Cortés recibe orden real que prohíbe el establecimiento de las encomiendas, las mismas invariablemente persistieron.

Resulta paradójico que, mientras se intentaba prohibir la encomienda, se permitiera en este primer momento la esclavitud de los indígenas.

Durante los primeros años se produce una gran mortandad entre la población indígena ya que, si bien sólo los estratos superiores de la élite aborígen fueron sistemáticamente eliminados, el resto fue víctima de epidemias y de una explotación en muchos casos brutal”.¹⁹

De acuerdo a lo antes mencionado podemos ver que el abuso que se dio contra los indígenas fue eminente y que por ello los españoles lograron establecer una cultura en exceso diferente a la que existía en aquella época, basándose en la tortura y la explotación, abusando de la superioridad que los indígenas vieron en ellos, formaron lo que llegó a ser La Nueva España.

La autora Alejandra Moreno sostiene: “Es a mediados del siglo, época que coincide con la entronización de Felipe II, cuando se inicia una política creciente de centralización de los poderes y beneficios en manos de la Corona. En 1542 las leyes Nuevas prohibieron el establecimiento de nuevas encomiendas y limitaban la duración de las existentes a la muerte del encomendadero. Aunque estas leyes fueron derogadas en 1545 el proceso centralizador ya se había iniciado y, poco a poco, se incorporarían a la Corona las encomiendas vacantes. Entre 1549 y 1550 se prohíbe el servicio personal por medio del tributo”.²⁰

El procedimiento inquisitorial, a semejanza de la justicia estatal, era lento, secreto e incluía la tortura como medio de obtención de la confesión. Las posibilidades de defensa eran reducidas.

Hay que reconocer que la Inquisición española en México, dictó sentencias severas en pocos casos, especialmente con indios y con extranjeros. Muchas veces eran los propios particulares los que denunciaban a alguien para así quitar de en medio algún adversario político o religioso.

Es importante destacar que más allá de la severidad de la justicia civil o eclesiástica, ambas dejaron huellas profundas en la práctica judicial mexicana.

¹⁹ AZOLLINI Alicia, *El Derecho Penal Mexicano Ayer y Hoy*, Editorial, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México 1993, páginas 20-21.

²⁰ MORENO TOSCANO, Alejandra, *El siglo de la conquista*, tomo I, Editorial Colegio de México. México 1988, página 317.

1.8.2 MÉXICO INDEPENDIENTE.

Otra época que marco la historia de México fue la Independencia, cuyos logros tuvieron gran trascendencia en la vida social, política y jurídica de nuestro país, por lo que ahora nos enfocaremos en ella para poder determinar con mayor claridad las repercusiones que dejó en el campo del Derecho Penal.

Para abordar nuestro tema veremos lo que dice al respecto el autor Luis Villoro: “La independencia de las colonias en la primera mitad del siglo XIX fue resultado de la suma de factores estructurales y coyunturales que hicieron posible el despertar de los pueblos americanos”.²¹

Por su parte Guillermo Margadant sostiene: “ En la Nueva España, el movimiento se caracterizó por la participación popular. Los criollos con ideas liberales fueron derrotados en 1808, antes de que pudieran actuar y fueron los indígenas y campesinos los que siguieron al cura Hidalgo y Allende en el levantamiento de 1810-1811.

El surgimiento de México como país independiente está acompañado de décadas de inestabilidad política y económica como consecuencia de luchas entre sectores conservadores y liberales o invasiones extranjeras, entre ellas la de Estados Unidos, que se apodera de la mitad del territorio mexicano”.²²

En otro punto de vista el autor Antonio Martínez expone: “Las leyes penales deben ser ciertamente lo más favorables posible al acusado, pero al mismo tiempo deben ser muy precavidas para no dar armas al verdaderamente delincuente, o por una mal entendida filantropía, fomentar los delitos.

El Código es extenso y casuista, por lo que establece.-

a) Distinción entre delitos y faltas.

²¹ VILLORO, Luis, La revolución de Independencia, Historia General de México, Tomo I. El colegio de México. México 1998. página 591.

²² MARGADANT, Guillermo, Introducción a la historia del Derecho Mexicano, UNAM, México, 1971, páginas 140-141.

- b) Grados de delito y de responsabilidad, intención y culpa.
- c) Circunstancias excluyentes de responsabilidad entre las que se incluye a los enajenados, menores, decrepitos y sordomudos, quienes podrán ser enviados a una institución correccional.
- d) Catálogo de atenuantes y agravantes con valor progresivo matemático.
- e) Un largo catálogo de penas entre las que se incluye la de muerte, enumerando las penas para delitos políticos.
- f) Enumeración especial de medidas preventivas.
- g) Libertad preparatoria.
- h) Reglas para la sustitución, reducción y conmutación de penas.
- i) La acción para la reparación del daño civil como acción privada ejercitable por el ofendido o sus sucesores.
- j) La parte especial se encabeza con los delitos patrimoniales”.²³

Durante este periodo surgen beneficios para los delincuentes, eliminando la pena de muerte y con ello, dejando de ser inhumanas las sanciones impuestas a los mismos desencadenando con ello el estudio de las leyes que reglamentan la convivencia en sociedad.

1.8.3 MÉXICO CONTEMPORANEO.

El autor Miguel A. García menciona lo siguiente: “En los últimos años se ha incrementado notablemente las normas penales contenidas en leyes espaciales, al punto de que existen tipos legales en 46 leyes federales. La suma de estos tipos es una cifra mayor al doble de los contenidos en el Código Penal.

No hacen falta luces intelectuales extraordinarias para darse cuenta de que esta situación hace que el Derecho Penal sea de muy difícil conocimiento para el ciudadano

²³ MARTÍNEZ DE CASTRO, Antonio, Leyes penales mexicanas, tomo I, INACIPE, México, paginas 341-342.

Las modificaciones más trascendentes y mejor logradas fueron las de 1983 y 1992. Esta última fue propuesta desde la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en particular desde el Programa Penitenciario, y apunta a sustituir la pena de prisión en el caso de los delitos menos graves.

Entre sus características primordiales destacan las siguientes.-

- a) los delitos son clasificados en intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales.
- b) Se establece por lo que toca a la culpa, un sistema de *numerus opertus*.
- c) La omisión impropia no está expresamente regulada.
- d) Se prevén, bajo el rubro de circunstancias excluyentes de responsabilidad, las causas que eliminan la capacidad psíquica del delicto, la conducta, la antijuridicidad y la culpabilidad.
- e) La figura de la reincidencia posibilita que se le imponga a quien comete un delito después de sufrir una sentencia condenatoria, además de la punición correspondiente a ese delito, una punición adicional por el delito anterior.

- f) El Código Penal impone la misma punibilidad a todos los responsables del delito.
- g) Se conserva la extensa lista de sanciones que proviene del Código Penal de 1871.
- h) Se admite una punibilidad privativa de la libertad de hasta 50 años.
- i) Se observa un trato adecuado a los inimputables permanentes.
- j) La peligrosidad es el faro que ha de alumbrar el arbitrio judicial a la hora de dictar la punición.
- k) Regula los delitos contra el Estado, y culmina con los que atacan al patrimonio de las personas.
- l) Regula la mal vivencia y la vagancia.
- m) Se derogan figuras menores que no son consideradas

como graves.

n) Se incorpora la multa.

o) El homicidio y las lesiones contienen sus propios tipos calificados.

p) Existen figuras que han sido objeto de múltiples controversias como son el adulterio y el aborto.

q) Contempla los delitos sexuales.

r) Contiene un título referido a la protección del patrimonio de las personas.

s) Se incorporan los delitos electorales.

t) Se crea el Código Fiscal de la Federación.

Este rápido recorrido por la legislación penal federal y del Distrito Federal nos ha mostrado la necesidad de una reforma pero es hora de que el legislador penal se de tiempo para una reflexión profunda, para receptar los avances que el pensamiento penal ha alcanzado en las últimas décadas y para dejar de lado esa práctica tan arraigada de que al Código se le modifica solamente para resolver las situaciones más urgentes”.²⁴

El país requiere una legislación penal que responda a su realidad, a sus necesidades y que se limite a aquellas conductas más graves socialmente, dejando para otros ámbitos jurídicos los eventos antisociales menos dañosos.

La evolución que el Código ha ido sufriendo no ha sido totalmente negativa sin embargo, se requiere de una reflexión colectiva integral, para lograr una legislación penal coherente con las transformaciones de la sociedad mexicana.

²⁴ GARCÍA DOMÍNGUEZ , Miguel Angel. Los delitos especiales federales, editorial Trillas, México, 1988, paginas 33- 37

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO Y LAS SANCIONES.

La infracción criminal determina, como consecuencias jurídicas, tres clases de sanciones: penas, medidas de seguridad y reparaciones. Las primeras caracterizan al delito, que es, por definición, el hecho conminado con una pena y dan nombre al derecho penal. Al mismo tiempo, o en sustitución de la pena, la infracción puede dar lugar a medidas de seguridad, cuya naturaleza es muy discutida, aunque, por lo corriente, se admite su pertenencia al derecho criminal

Las sanciones reparadoras son de naturaleza civil, si bien, por ser consecuencia del delito, regularlas el Código penal y ser impuestas en un mismo proceso juntamente con la pena, se incluye en los tratados de derecho penal.

Dentro de lo que son los diferentes tipos de sanciones en el Derecho Penal podemos mencionarlos de forma directa, pero antes de iniciar haremos recuento de lo que es el delito, debido a que para existir la pena debe darse primero la comisión de este para poder sancionarlo.

Por lo que veremos dos puntos que considero importantes para poder entrar al estudio de las penas, y estos son el delito y el delincuente.

2.1 DELITO.

La comisión de un delito es la base para que se excite la acción penal, para lo que deben de integrarse los elementos del delito, los cuales analizaremos en su momento, así que iniciaremos por dar algunos conceptos de lo que es el delito.

Gustavo Malo nos dice que por delito se entiende: “Si tomamos como base que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de tal concepto se sigue a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Las situaciones de conflicto social generadoras de afectaciones al interés de la sociedad implican el origen natural del derecho penal. A partir de ellas surge la norma y la pena en relación con la responsabilidad del autor.

Una cuestión inicial con el tema que nos ocupa, es determinar si en la ley debe o no estar definido el concepto mismo del delito. El código penal de 1871 establecía que El delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

Esta definición, recoge el contenido clásico racionalista del código penal que la incorporó, poniendo el acento en la violación a lo dispuesto en la ley penal, para enseguida adicionar un elemento pacificador. El proyecto de reforma al mismo, en su artículo 4, estableció; Son delitos los previstos en el Libro Tercero de este código y las demás designadas por la ley bajo esta denominación, señalando, en la Exposición de Motivos, las razones que mueven a su modificación en lo relativo a la supresión de la expresión voluntaria, la cual generaba confusiones.

El código penal de 1929 señaló que el delito es la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal, lo que implicó una definición en el estilo contractualista de la Ilustración, al afirmarse el concepto de la lesión al derecho, que contrasta con el contenido eminentemente positivista de este ordenamiento.

El código penal de 1931, en el artículo 7 previene que, *Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*. Tal definición nos parece que recoge un contenido naturalista, que abreva en el positivismo, ya que refiere al delito como el comportamiento, por acción u omisión, que sanciona la ley penal, y no

como *la violación a la ley penal* como lo hacia el código de 1871 o la *lesión al derecho*, como lo hizo el código penal de 1929.

En síntesis, toda vez que las definiciones por lo general adolecen de exceso o defecto, la doctrina mexicana se inclina en el sentido de estimar innecesaria la definición legal de delito”.²⁵

Del comentario anterior denotamos que se abarcan los diferentes tipos de conceptos que se han tenido en la historia de los diferentes códigos penales que ha tenido nuestro país, pero no da un concepto propio de lo que sería para este autor el delito, por lo que no podemos tomar la misma del código, ya que buscamos crear una propia, en la que se tomaran en cuenta todos y cada uno de los elementos que deben formar el concepto del delito, sin embargo consideraremos más puntos de vista de otros autores.

Por su parte Luis Jiménez de Asúa afirma: “La definición del delito -como toda definición- es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema pero que nada nuevo descubre. Decir del delito que es un acto penado por la ley, como disponen el código penal español, el chileno y el mejicano, y aun añadir que es la negación del derecho, supone hacer un juicio *a posteriori*, que por eso es exacto, pero que nada añade a lo sabido. Es una tautología (decir dos veces). Aceptamos, sin embargo, que el delito desde el plano jurídico, es un acto u omisión antijurídico y culpable.

Cuando el año 1906, espoleado su talento orgánico por las profundas enseñanzas de Carlos Binding, trata el profesor Ernesto Beling de definir el delito, nos dice que es *la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad*. Esta es la definición dada por Beling en su famoso libro *Die lehre vom verbrechen*. Pero no es la que conserva a través de las sucesivas ediciones de sus *Grundzüge des Serafrechts*.

²⁵ MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1997. Páginas 259, 265, 266, 267.

Últimamente, como veremos, desaparece lo de sancionada con una pena y esta se modifica la independencia de la calidad típica de la acción.

De aquel concepto se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos.- Acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad, contraria al derecho, esto es, que exista antijuridicidad, dolosa o culposa, es decir que medie culpabilidad, sancionada con una pena o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad”.²⁶

De igual forma Max Ernesto Mayer citado por Jiménez de Asúa manifiesta que el delito es *un acontecimiento típico, antijurídico e imputable*. Obsérvese que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de la culpabilidad, y por ello, en este punto, no difiere esencialmente su concepto del delito del expuesto por Beling; pero su definición nos ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales. La imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente mas que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico-jurídica del crimen.

Por nuestra parte, en el tratado sistemático se centra el concepto de delito conforme a estos elementos.- Acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometida a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables.

En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Por lo tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos *tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad*, constituyendo la penalidad, con el tipo la nota diferencial del delito”.²⁷

²⁶ JIMENEZ DE AZÚA, Luis. Principios de derecho penal, la ley y el delito . Editorial sudamericana Buenos Aires. Paginas 201, 205 y 206.

²⁷ Ob. Cit. Pagina 206.

Como vemos, el concepto anterior tampoco está definido de forma clara, ya que este autor se concreta a referirse a los elementos que deben considerarse en la figura delictiva, mas nunca da un concepto propio de lo que considera como delito. Enseguida veremos otros puntos de vista sobre este tema.

Octavio Orellana sostiene: “El concepto de delito ha sido objeto de numerosas definiciones, pero el común de la gente concibe el delito como aquella conducta que reviste una gravedad que amerita una sanción, generalmente una pena de prisión. Dos notas fundamentales caracterizan esta empírica idea, un hecho dañoso cometido por un individuo y un castigo severo, la prisión o la muerte.

El código Penal Federal de 1931, recoge en esencia la definición de delito que aparece en el primer Código Penal Federal, el de 1871; nos dice que delito es *el acto u omisión que sancionan las leyes penales*, sin embargo, esta definición es criticada por el español Luis Jiménez de Asúa, quien en su documento Tratado de Derecho Penal, señala que esa definición del Código Penal Federal mexicano es tautológica, pues la misma no aclara qué es el delito, salvo la referencia a una conducta; de esta definición no se puede desprender la totalidad de la esencia, el contenido del concepto de delito.

Definir el derecho ha sido una de las tareas más arduas del derecho penal y más aún, de la lucha del individuo frente al poder del Estado.

En Europa, en la segunda mitad del siglo XVIII, poco antes del estallido de la Revolución francesa, los filósofos, los literatos, y en general los pensadores de esa época, socavaron la idea del poder real absoluto y proclamaron la igualdad de los hombres ante la ley, y explicaron la naturaleza del estado, bajo el esquema del contrato social y que todo poder político radica en el pueblo, y el soberano es sólo un representante del pueblo.

La lucha por delimitar el concepto de delito también nos legó el principio de *nullum crimen, sine lege*, que Von Feurbach acuñó desde aquellos tiempos

del Iluminismo, aforismo que resumía el contenido filosófico del naciente liberalismo que pretendía limitar el poder real para evitar que abusara de ese poder en detrimento de la libertad del individuo.

La teoría del delito avanza a lo largo de los siglos XVIII, XIX y XX con el objeto primordial de lograr precisar el contenido de los principios reguladores del delito para así delimitar cual conducta es o no delictiva y lograr llevar a la realidad de que únicamente puede ser delictiva una conducta si la misma se adecua exactamente a la conducta prevista en la ley o tipo.

De la teoría de delito se derivan dos principios funciones.-

- a) permite conocer con exactitud que conducta es delictiva y cual pena le es aplicable,
- b) Es una garantía de que únicamente la conducta que se ubique exactamente a la ley penal podrá ser penada, y que la pena no podrá exceder los límites que la propia ley establezca.

Sería tarea difícil de cumplir tratar de conocer y explicar las múltiples definiciones que sobre el delito han venido proponiendo los tratadistas a lo largo de los años sobre esta materia, según su concepción particular; de ellas, sólo destacaremos las que a nuestro juicio han sido más relevantes.

A mediados del siglo XIX, Francisco Carrara estudia el derecho con una indiscutible profundidad, definiendo al delito diciéndonos *delito es 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.*

Para Carrara, de la definición de delito que nos proporciona, se desprenden dos elementos o fuerzas; una moral y otra física.

En pocas palabras, podemos decir que en Carrara ya aparece el planteamiento de la consideración de que el delito es un ente jurídico que se conforma por presupuestos y elementos necesarios para la integración de la

figura delictiva, y que tales presupuestos y elementos deben desprenderse de la propia ley las situaciones en las que la falta de presupuestos o de elementos, impiden que sea delictivo el acto externo del hombre, que se apuntaba como tal”.²⁸

Con lo anterior seguimos percibiendo que las autores más que dar un concepto de delito se concretan a explicar lo que son los elementos del mismo, por lo que nosotros contemplaremos lo que son los elementos de los que tanto se habla, pero de una forma enunciativa y quizá con una breve explicación, para poder establecer cuáles son los que contempla la ley y que deben ser reunidos para que se pueda hablar de un delito.

Para Guillermo Sauer quien es citado por Jiménez de Asúa los elementos del delito se dividen en dos grupos, estableciendo lo siguiente: “Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico penal de importancia superlativa.

Veámoslo en el siguiente esquema.-

- | | |
|------------------------------|---------------------------------|
| a) actividad. | a) falta de acción. |
| b) tipicidad. | b) ausencia de tipo. |
| c) antijuridicidad. | c) causa de justificación. |
| d) imputabilidad. | d) causas de inimputabilidad. |
| e) culpabilidad. | e) causas de inculpabilidad. |
| f) condicionalidad objetiva. | f) falta de condición objetiva. |
| g) punibilidad. | g) excusas absolutorias. |

He ahí el plan de nuestro trabajo en que nos proponemos ilustrar cada uno de los caracteres positivos del delito, y junto a ellos, su aspecto negativo”.²⁹

²⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Parte General., editorial Porrúa, México 1999, paginas 145-148.

²⁹ Ob. Cit. Página 209

Por otra parte, Octavio Orellana al citar al mismo Guillermo Sauer establece que: “Sauer, denomina al primer elemento del delito en su aspecto positivo como *actividad*, término que admite crítica pues, como veremos más adelante este primer elemento admite dos formas, *la acción y la omisión* y de esta manera el término actividad si bien compagina con el concepto de *acción* no es comprensivo de la *omisión* que consiste en la *inactividad*; así mismo. Este autor en el segundo elemento, en su aspecto negativo, coloca *la ausencia de tipo*, cuando que lo correcto es el término *atipicidad*, pues la ausencia de tipo en realidad es ausencia de norma penal y no permite ubicar la conducta de una persona en una norma o supuesto delictivo y por ello no tendría sentido ni siquiera hablar del primer elemento del delito, es decir, la conducta no podrá ser jamás típica; ahora bien la atipicidad, permite señalar que una conducta existe, y que la misma pudiera encuadrar en la norma, o tipo, pero como la conducta no se ubica *exactamente* al tipo, resulta que es atípica.

El cuadro del tratadista cobra singular importancia, pues permite afirmar que se ha cometido un delito cuando todos y cada uno de los elementos en su aspecto positivo se encuentren presentes, pues basta que uno de estos elementos positivos no se llegue a integrar, el delito no se configura.

A la forma en que los elementos positivos se soportan unos a otros y cómo los aspectos negativos destruyen, en un plano lógico a su correspondiente elemento positivo, se le conoce en la doctrina como *prelación lógica* ya que en plano ontológico o de la realidad el delito se integra con todos sus elementos en el momento mismo en que se comete”.³⁰

Una vez que hemos repasado los comentarios de los autores citados, concluimos no con un concepto de delito, pero sí establecemos que el delito solo se da al momento de reunirse todos sus elementos y no solo al momento de considerarse como tal. Además, diremos que toda conducta que reúna los elementos, es un delito, pero no todo lo que se considera delito reúne sus elementos.

³⁰ Ob. Cit. Paginas 151-152.

Así el delito es una conducta ilícita, que es contemplada por la ley como tal, y que si bien existen diferentes tipos de delitos, la conducta como tal solo es una, la que una vez acreditada será sancionada con la pena correspondiente.

2.2 EL DELINCUENTE.

Ahora que ya vimos de forma breve lo que es el delito, entendemos que para que exista la conducta, debe existir un sujeto, al cual se le ha denominado de diferentes formas, entre estas **la de delincuente, sujeto activo, autor material o intelectual, responsable, y otras más que le son designadas una vez que inicia el proceso y que cambian de acuerdo a la etapa en que este se encuentre, teniendo así que será probable responsable, procesado, indiciado, inculpado, sentenciado, así sucesivamente.**

De acuerdo a lo anterior es de entenderse que se requiere también de un sujeto pasivo u ofendido, sin embargo, solo nos abocaremos al estudio del activo, dado que es el que realiza la conducta delictiva, y por lo tanto transgrede la ley, así él será objeto de una pena o sanción de acuerdo al delito que haya cometido.

Iniciaremos nuestro tema con lo que nos dice Eduardo López Betancourt: “Para la existencia de un delito se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, tanto de hecho como jurídicas.

En la doctrina hay dos corrientes, una niega la existencia de los presupuestos del delito y otra la acepta; dentro de esta última, algunos autores se han pronunciado por la existencia de presupuestos del delito, y de hecho los penalistas sostienen únicamente los presupuestos. Podemos definir a los presupuestos del delito como aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito.

Se ha dividido a los presupuestos del delito en generales y especiales; los primeros son los comunes a todos los delitos y los especiales son los exclusivos de cada uno de los mismos. Como presupuestos generales podemos señalar.-

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.

Como presupuestos del delito especiales, encontramos, entre otros, la relación de parentesco, tipificada en el homicidio en razón del parentesco o relación, así como la calidad de funcionario, en el peculado. Por otra parte la ausencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, implica que sea imposible encuadrarlos en un tipo penal, ocasionando la inexistencia de un delito”.³¹

Por su parte Porte Petit sostiene: En la antigüedad, en algunas de las legislaciones de los países se llegó a creer en el absurdo de que los animales y aún los seres inanimados podían ser sujetos activos de la realización de los delitos. En la actualidad no es difícil concebir al ente humano como la única criatura capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, facultades exclusivas del hombre.

De esta manera, el hombre es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien, cuando participa de la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o

³¹ LOPÉZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Séptima edición, editorial Porrúa, México 1999, paginas 33-34.

auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su comisión.

Según los juristas clásicos y los de la escuela positiva, el delito tiene como primer elemento un sujeto activo que es el hombre”³².

López Betancourt agrega: “También podemos hablar de la teoría del médico César Lombroso, quien en base a un estudio e investigación de internos en establecimientos penitenciarios, estimó que había descubierto al *delincuente nato*, el cual era un individuo con determinadas anomalías somáticas y psíquicas, tendiente a convertirse en delincuente, aún en el caso de encontrarse en el medio social favorable.

En algunas investigaciones biológicas, psicológicas, psiquiátricas y sociológicas se ha considerado el delito como *encarnación de la personalidad, obra y creación del delincuente*, creando la teoría de la *criminalística de la creación*, la cual busca acomodar o adecuar la pena y su aplicación a la personalidad del autor.

En otro sentido, a la participación de los sujetos en la realización de un hecho delictivo, se le dan diferentes definiciones, como la de coparticipación y codelincuencia, entre otras.

Existen diversas formas de intervención, a cada una de ellas se les otorga un tratamiento especial, dependiendo del modo en que cada sujeto participa en la comisión del ilícito.

Algunos autores hablan de la -autoría y participación, y hacen comprender en las autorías las figuras de la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría; en la primer figura, el sujeto realiza directamente el hecho delictivo descrito en la Ley Penal; el autor mediato es quien realiza el delito valiéndose de otro que actúa como instrumento para la comisión del mismo; la

³² PORTE PETIT Candaudap, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1978, pagina 259.

coautoría se presenta cuando el hecho delictivo es realizado conjuntamente con otro u otros sujetos, quienes también son autores. La participación está integrada por la instigación y la complicidad”³³.

Este tema que se ha abarcado y el cual se denomina concurso de personas, es de suma importancia, debido a que tenemos que tener presente que el delito no solo lo comete un individuo, sino que también puede hacerlo en grupo, así mismo auxiliado de otras personas, de lo que se deduce lo que llamamos autor material y autor intelectual.

A cerca de esto Eugenio Zaffaroni ha señalado: “Cabe observar que la expresión participación tiene dos sentidos diferentes, en uno completamente amplio podemos hablar de participantes, es decir, denominar participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, llamando participación al fenómeno por el que otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del campo los autores”³⁴.

Lo que destacaremos de la cita anterior es que el autor hace una diferenciación de participación en donde se encuentran los autores materiales y los intelectuales, considerándolos como participación directa e indirecta respectivamente.

Ricardo Abarca, sostiene acerca del autor material lo siguiente: “Autor material es el que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elementos del delito”.³⁵

³³ Ob. Cit. Paginas 35-37.

³⁴ Ob. Cit. Pagina 288.

³⁵ ABARCA Ricardo, El Derecho Penal en México, editorial cultura, México, pagina 159.

Como vemos este autor solo se refiere al autor material, dejando fuera al intelectual, pero debemos considerar que hay ocasiones en que el mismo sujeto toma las dos posiciones, es decir la de autor material e intelectual.

Por su parte Francisco Pavón manifiesta: “Es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley. Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica”.³⁶

En la opinión del autor anterior, denotamos de igual manera la presencia solo de la figura del autor material.

Giuseppe Maggiore nos expresa: “Es aquel que con su acción, complete por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, a que se refiere la ley cuando establece el modelo de delito. Por regla general se le indica con la expresión *el que*”.³⁷

En el comentario anterior vemos claramente como el autor pone los dos tipos de autoría en un solo individuo, en un punto de vista personal, consideramos que si bien es cierto que el autor es el que comete la acción, también lo es el que participa de ello al instigar la conducta del primero; por lo que no podemos limitarnos a pensar que solo el que realiza la acción física sea considerado autor del delito, sin olvidarnos, que la presencia de las dos figuras en un solo individuo existe, pero que no es una regla general.

Así, podemos decir que cuando se dan los elementos de un delito, existe un individuo o individuos que serán responsables del mismo, surgiendo la necesidad de establecer un grado de participación, que no deberá limitarse a establecer al autor del daño físico, material o psicológico sino que también debe analizarse la posibilidad de que exista la instigación o la autoría intelectual, ya que el solo castigar la acción física, no es ni será garantía de que la sociedad quede libre del alto índice delictivo que existe en la actualidad.

³⁶ PAVÓN VACONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, segunda edición, editorial Porrúa, México 1967, paginas 448 y 449.

³⁷ MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, tomo II, quinta edición, editorial Temis, Bogotá, 1989.

2.3 PENA.

Dentro del Derecho Penal, una de las características que lo distinguen es la aplicación de la pena, es decir la sanción. El estado reserva las penas más severas para los delitos o los delincuentes que transgreden el orden jurídico con acciones u omisiones que el propio estado ha determinado como delictivas.

Las sanciones han sido creadas para proteger los bienes jurídicos, los que aseguren la convivencia y la estabilidad social tanto entre los particulares, como entre estos y el Estado.

Para iniciar este tema daremos el concepto que nos da el Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado: “pena (del lat. *Poena*, multa) f. castigo impuesto por autoridad legítima a quien ha cometido un delito o falta. 2. Aflicción o sentimiento interior grande. 3. Dolor o tormento corporal. 4. Dificultad, trabajo. 5. Cinta adornada con una joya en cada punta, que las mujeres se anudaban al cuello. 6. Gasa negra que pendía del sombrero femenino en señal de luto. 7. vergüenza, timidez. -P. CAPITAL la de muerte. – P. DEL TALIÓN la que imponía al reo un daño igual al que él había causado.- P. PECUNIARIA multa.- A PP. Apenas.- A DURAS PP. Con gran dificultad.- NI P. NI GLORIA insensibilidad con que uno ve u oye las cosas”.³⁸

Por su parte Octavio A. Orellana manifiesta: “La punibilidad o pena en sentido abstracto, la vamos a entender como la sanción o sanciones que el legislador prevé para cada tipo penal”.³⁹

El penalista Pavón Vasconcelos sostiene: “La pena o punibilidad es un elemento del delito”.⁴⁰

Los autores anteriores determinan que por una parte la pena es una

³⁸ GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO, tomo XII, Selecciones del Reader's Digest. México, pagina 2890.

³⁹ Ob. Cit. Pagina 36.

⁴⁰ Ob. Cit. Pagina 302.

sanción y por otra que es un elemento del delito, lo que podemos decir que ya sea considerada en cualquiera de las dos formas, lo cierto es que su función es la de salvaguardar los derechos básicos de la sociedad, procurando con ello la paz, armonía, convivencia y seguridad dentro de una esfera común en la que todos y cada uno estamos inmersos.

Por su parte Porte Petit nos dice: “La punibilidad no es un elemento, sino una consecuencia del delito”.⁴¹

Así mismo Sergio García nos manifiesta: “No podríamos engañarnos sobre el carácter lógico de la pena, que importa, sin embargo, poco, ni acerca de su aptitud finalista, su teleología, que es lo que verdaderamente interesa. En aquel sentido se explica su condición retributiva, en sí misma neutral, por más que aloje, de hecho, todo el esfuerzo de la vindicta. Es, se quiera o no, una correspondencia ciega, sin tono, frente a la alteración formal que implica el delito.

Surge aquí una tesis incolora de la pena, mecánica, que obra externamente por la fuerza de la lógica, y que en efecto conduce a sancionar al último delincuente, aun cuando al minuto siguiente de la ejecución el mundo desaparezca”.⁴²

Kant, citado por Sergio García expresó: “es necesario, ante todo, que este castigo, como tal, es decir, como un mal, sea justo por sí mismo, esto es, es necesario que aquél a quien se castiga pueda confesar, aun cuando no espere ninguna gracia que lo ha merecido, y que su suerte está perfectamente conforme con su conducta. La justicia es, pues, la primera condición de todo castigo como tal, y la esencia misma de este concepto. La bondad puede

indudablemente unirse a él, pero aquel que por su conducta merece ser castigado, no tiene el menor derecho a contar con ella”.⁴³

⁴¹ Ob. Cit. Pagina 338.

⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia Penal, editorial Porrúa, México 1982, pagina 22.

⁴³ Ob. Cit. Pagina 23.

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

Francisco Carrara clasificó a las penas en: Capitales, afflictivas, directas, indirectas, infamantes y pecuniarias; por su parte Cuello Calón las distingue en: correccionales, intimidantes y eliminatorias; asimismo Franz Von Litz las ordena en principales y accesorias, diciendo que estas a su vez pueden ser simultáneas y subsiguientes.

Para Eugenio Florian, pena es “un tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso”.⁴⁴

Rafael de Pina Vera conceptúa el término pena como “el contenido de sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente que pueda afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos, en el primer caso, privándolo de ella, en el segundo infligiéndole una merma en sus bienes y en el tercero restringiéndolos o suspendiéndolos”.⁴⁵

Por último, tenemos la definición que de la pena nos da Raúl Carranca, quien manifiesta que: “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”.⁴⁶

Por nuestra parte nos adherimos a lo expresado tanto por Eugenio Florian, como por el maestro Raúl Carranca, al considerar a la pena como un

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ PINA VARA, Rafael; Diccionario de Derecho, página 373.

⁴⁶ CARRANCA Y TRUJILLO; Raúl; Derecho Penal Mexicano, parte general, página 711.

tratamiento y no como una retribución o castigo, ya que considerarla así sería como negar la evolución que el Derecho Penal ha tenido retrocediendo hasta la etapa en donde la pena constituía una venganza, que no buscaba sino el desagravio de la sociedad, o del sujeto ofendido.

Tampoco podemos considerarla como un mal o sufrimiento, ya que aunque por su naturaleza intrínseca pudiera significar tal para el sujeto al que se le impone, mas lo que busca su imposición es la readaptación del delincuente, no su sufrimiento, dándole para ello la ayuda necesaria, independientemente de que la imposición de esa ayuda pueda o no ser agradable para el sujeto en cuestión.

Convenimos también que dicho tratamiento debe de ser impuesto por el Estado, ya que es éste el depositario del poder que la sociedad le entrega, para la protección de la misma, aunque creemos necesario señalar que dicha imposición la ha de hacer el Estado mediante los órganos competentes, en este caso los jurisdiccionales, y en base a leyes establecidas, pues de otra manera existirían arbitrariedades por parte de los gobernantes.

Así entonces concluimos en este punto considerando que la pena es el tratamiento impuesto por el Estado, con base en la Ley y mediante los Órganos Jurisdiccionales competentes, al responsable de un delito, pudiendo ser o no dicho tratamiento, un mal para el sujeto, y teniendo como fin la defensa social.

2.4 MEDIDAS DE SEGURIDAD.

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

Como hemos observado en los puntos de investigación que preceden a este, la pena se impone al culpable de un delito, esto es, un medio para causarle sufrimiento y se determina conforme al valor del bien jurídico atacado,

según la gravedad del hecho y a la culpabilidad del agente y constituye una reacción estatal contra la lesión o peligro de un bien penalmente protegido. Y si bien es cierto que la pena por lo menos en el momento presente, continua siendo la base de la defensa social contra el delito no cabe duda que en su esfera de acción es cada vez mas restringida, como lo prueba la continua admisión de los nuevos Códigos y Leyes penales de las llamadas *medidas de seguridad*.

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

Las medidas de seguridad pueden definirse como ciertas medidas impuestas por el Estado, a determinados delincuentes encaminadas a su adaptación a la vida social, como lo son las medidas de educación, de corrección y de curación, o su segregación de las mismas como las medidas de seguridad en sentido estricto.

A la primera clase pertenecen:

- A) El tratamiento educativo de los menores delincuentes.
- B) El internamiento de delincuentes, alineados y anormales mentales.
- C) El internamiento curativo reformador de mendigos y vagabundos para su adaptación a una vida de trabajo.

Pertenecen a la segunda clase:

- A) El internamiento de seguridad de los delincuentes habituales e incorregibles.

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

Unas son medidas privativas de libertad y otras no. Las medidas de seguridad no deben ser confundidas con las medidas meramente preventivas, aplicadas a sujetos peligrosos que no han delinquido aun, o respecto de los cuales se carece de las pruebas de su delincuencia, las medidas de seguridad que interesan al derecho penal son las imponibles a causa de la comisión de un delito, son las que recaen sobre sujetos que han delinquido y a consecuencia de su delito. Y, de igual manera que la pena debe de ir acompañada de todo genero de garantías procesales, pues aun cuando la mayoría de ellas se hayan inspiradas en su sentido de asistencia y tratamiento, debe evitarse todo posible peligro de arbitrariedad.

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

La diferencia entre las penas y las medidas de seguridad en opinión de diversos autores son numerosas:

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

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

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

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

Algunos teóricos discuten si estas medidas de seguridad puramente precautorias, tienen realmente una diferencia esencial con la pena. “Aun cuando en algunos casos pena y medida de seguridad se impone a individuos que no han delinquido, son fines únicamente preventivos”.⁴⁷

En los casos en los que la adopción de la medida de seguridad, no esta unida a la comisión de un hecho punible, va mas allá del concepto de la pena, un ejemplo claro, es en los casos de educación protectora de niños y de jóvenes abandonados, que aun no han delinquido, en el caso de custodia de locos peligrosos antes de que hayan cometido algún delito. Pero cuando la medida de seguridad esta unida a la comisión de un hecho punible, entonces puede asumir la naturaleza de la pena, aun desde el punto de vista de la teoría de la retribución. Y cuando esta admita para la pena los fines de corrección y de seguridad. Ambas instituciones jurídicas son como dos círculos secantes, la pena puramente retributiva y la medida de seguridad en oposición, pero en terreno que les es común puede la medida de seguridad entrar en lugar de la pena y viceversa.

⁴⁷ Ob. Cit. Pagina 10.

Para culminar con este estudio entre las penas y medidas de seguridad, señalaremos que en nuestra legislación ambas son enumeradas conjuntamente sin distinguirlas en el artículo 24 del Código Penal vigente

De conformidad por lo dispuesto en el artículo 24 del Código Penal, las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (Derogada).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y demás que fijen las leyes.

2.5 SANCIÓN.

Siguiendo el criterio del tratadista mexicano Fernando Castellanos Tena, diremos que las sanciones penales se clasifican en:

- 1.- Sanciones contra la vida (capital).
- 2.- Sanciones corporales.
- 3.- Sanciones que restringen la libertad.
- 4.- Sanciones pecuniarias.
- 5.- Sanciones contra ciertos derechos.

El Término sanción es sinónimo de castigo, de dolor, de sufrimiento recibido por haber violado una orden o disposición.

Entre las diversas etimologías atribuidas al vocablo pena la más probable es aquella que procede del griego y del latín poena, punio, punire, del cual derivó el verbo español punir, cuyo significado es castigar, luego entonces, la sanción tiene como carácter principal el de ser un sufrimiento que consiste en la privación o disminución de un bien individual. Pero en nuestro actual estado de derecho esta privación se debe efectuar conforme a las garantías de un procedimiento penal.

La pena que nosotros estudiaremos difiere de otros originados en la sociedad civil, pues al ser aplicada por el Estado se convierte en una sanción pública, porque el Poder Judicial, a través de una serie de actos que constituyen el proceso, la aplica a quien se haya encontrado responsable de un delito. Bajo estas circunstancias, la pena se ha definido como “el sufrimiento conminado por la ley y aplicado por la autoridad judicial mediante proceso aquel que viola un mandamiento de la ley misma”, o bien como “castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

En nuestra legislación, las penas y medidas de seguridad son enumeradas conjuntamente sin distinguirlas, pero la distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan

fundamentalmente la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, como medidas de seguridad, porque en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, las marcas, la mutilación, etcétera.

Para separar esta mezcla heterogénea, para no caer en el error de llamar indistintamente pena tanto a las sanciones contenidas en la norma penal como a aquellas aplicadas por el juez y sobre todo a aquella sanción ejecutada dentro de las prisiones, es preciso distribuir las fases en que se manifiesta la reacción estatal en tres estructuras diferentes, cada una de las cuales corresponden a la intervención que tiene cada órgano del Estado en la administración de la justicia penal.

Consecuentemente, el análisis de la sanción penal en abstracto encontrada en la norma jurídico-penal no es más que el examen de la misma y de los elementos que la integran: el tipo y la PUNIBILIDAD. El tipo no es otra cosa que el esquema abstracto del delito contenido en la norma y que nosotros llamaremos delito-institución jurídica para diferenciarlo del delito-hecho concreto. La PUNIBILIDAD constituye la esencia particular de la norma jurídico-penal. Sin PUNIBILIDAD, la norma jurídica estaría vacía, sería solamente expresión de buenos deseos del legislador”.

El carácter coactivo representado por la PUNIBILIDAD es la característica de la norma penal que la diferencia de otra clase de normas, como las morales o religiosas. Así pues, la PUNIBILIDAD es la reacción específica del Estado contra los actos de clara advertencia que formula el Poder Legislativo para quien o quienes realicen la condición señalada en el precepto primario.

A través de la punibilidad, el legislador conmina a los gobernados para que no produzcan la lesión o dañen el bien jurídico por él tutelado. En la segunda fase en que se manifiesta la reacción estatal, por medio de la punición el juez fija la particular y concreta privación de bienes al autor del delito, tomando en cuenta la magnitud de su culpabilidad en el hecho por el cual es responsabilizado.

Cuando se afirma que la pena aplicada es una venganza pública, el término de público se usa en el sentido de reacción del Estado en sustitución del particular ofendido y, por lo mismo, el Estado se convierte en el vengador social, lo que desvirtúa su verdadera función. Por esto, afirmar que el Estado tiene necesidad de vengarse de los delincuentes no es más que una falaz ironía. Cuando el Estado moderno castiga no se venga, sino que reafirma aquellas exigencias jurídicas que sirven de base para una armónica convivencia social que el Estado debe tutelar reprimiendo que la función de la punición es la reafirmación simbólica de la idea de justicia en la conciencia social: el que la hace, la paga.

Y sólo por este último hecho, la punición es retributiva, es decir, una reacción justa y no una venganza desproporcionada, porque la contradicción en sus términos no la consiente y porque cuando se habla de punición se habla del poder judicial, único órgano llamado a aplicar: el juez se funda en la ley, la ley en la idea de proporción, y ésta en la idea de justicia. La justicia es la expresión de una relación entre dos términos que se deben equilibrar entre sí. Así pues, la punición es la expresión de una justicia que se funda en un momento racional, en contraste con el momento pasional de la venganza. Ontológicamente, pena retributiva y venganza son términos opuestos en la relación dialéctica de tesis y antítesis, pues se excluyen mutuamente, sin posibilidad alguna de compromiso o de contaminación: hija de la razón, la primera; hija de la pasión, la segunda.

La pena es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre.

De esta manera, la ejecución de la pena es un hecho particular, concreto y temporal. Es un hecho particular porque produce una mutación en el mundo del individuo y quien la sufre es un sujeto.

Al igual que la punibilidad legítima a la punición, ésta es la fuente de legitimación de la sanción impuesta: nadie puede permanecer en prisión privado de su libertad si no es por un título ejecutivo, provisional o definitivo, llámese auto de formal prisión o sentencia ejecutoriada”.

Una vez que el juez penal aplica la sanción correspondiente al responsable de un delito, no queda más que analizar la función y fines de aquélla.

La utilidad de la pena se reafirma durante el periodo de ejecución, toda vez que mediante el auxilio de las ciencias sociales (derecho, sociología, psicología, psiquiatría y medicina) se pretende transformar al reo a fin de lograr su reeducación, proporcionándole un mayor conocimiento de sus deberes hacia los demás y otorgándole una mayor capacidad de resistencia a los estímulos criminosos.

Difícil es, en efecto, pensar que un sujeto pueda adaptarse a vivir en una sociedad cuyos valores fundamentales no acepta. De ahí que durante este tratamiento, a través de un diagnóstico clínico-criminológico, se descubran sus carencias físico-psíquicas y las causas de su inadaptación, se pronostique su peligrosidad social o institucional, y a través del tratamiento adecuado se le obligue a superar el manejo inadecuado de su conducta para que adquiera una nueva conciencia moral que lo haga percibir la anormalidad de su comportamiento pasado, le haga aceptar aquellos valores y esquemas que rechazaba y, sobre todo, le haga desear vivir correctamente en sociedad.

Pero si el tratamiento penitenciario se impone por la fuerza legal y física, como sucede hoy en día, éste fracasará por violar la esfera de privacidad del individuo, que es una de sus garantías individuales, pues nadie puede obligar a un adulto a cambiar sus puntos de vista o su modo de vida.

2.6 SANCIONES CONTRA LA LIBERTAD.

Este tipo de sanciones son las más comunes en nuestro derecho dentro del ordenamiento penal, denotan su pertenencia a esta categoría la prisión y reclusión.

El artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal señala lo siguiente: “La prisión consiste en la privación de la libertad corporal, será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales”.

González de la Vega desprende de la definición legal los siguientes elementos: “consiste en el encierro, en la privación de la libertad corporal en un establecimiento o edificio las o menos cerrado, cárcel, prisión, penitenciaria, por el tiempo de la duración de la condena, y conforme a las disposiciones legales y reglamentaria aplicables”.⁴⁸

La prisión preventiva es una privación temporal de la libertad por la comisión de un delito que merezca pena corporal, con el fin de mantener seguro al acusado durante la instrucción.

La Constitución General de la República declara en su artículo 18 párrafo 2º, “solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de este, será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estar completamente separados”.

Recordemos que los aztecas hicieron uso de las penas privativas de libertad, pero tan solo como un medio de retención para los cautivos, que iban a ser sacrificados, el cuacalli (jaula o casa de palo) y el petlacalli (casa de esteras, funcionaban como medios de aseguramiento previo a la ejecución del reo.

⁴⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco ob. cit

Durante la época medieval la prisión significó también una forma de mantener seguro al delincuente mientras se concluía el juicio, mismo que generalmente concluía con la ejecución de la pena de muerte; su objeto principal era causar una aflicción al sujeto.

En el año de 1595 en Ámsterdam se creó la primera prisión con fines correccionales, bajo un sistema de trabajo organizado que pretendía la enmienda social y moral del delincuente. Posteriormente surgieron otros establecimientos similares en Hamburgo (1520), Florencia (1667), y Danzing (1630).

Existen diversos sistemas penitenciarios en función del sentido que se da a la pena y de acuerdo al objeto de la misma.

1.- Sistema celular o filadélfico (solitary system).

Su nota característica es el aislamiento absoluto del reo durante el día y la noche con el fin de que este medite sobre su mala acción.

Este sistema se ha criticado por la razón de que sus efectos más que benéficos resultan contraproducentes. El aislamiento absoluto del sujeto, puede ocasionarle graves alteraciones mentales.

2.- Sistema mixto o auburiano (silent system).

Este régimen presupone el aislamiento nocturno del reo, haciendo vida común durante el día con los demás reclusos.

Aunque a simple vista es menos severo que el sistema celular, su rigidez estriba en que conjuntamente a la privación de la libertad se espera la enmienda del penado por medio del trabajo excesivo y agotador, además de severos castigos corporales.

3.- Sistema progresivo o inglés. (separate system)

Consta de varias etapas sucesivas que ha de superar el reo, según el avance de recuperación.

Primeramente se iniciaba bajo el sistema celular, enseguida continuaba cumpliendo su sentencia bajo el sistema mixto o auburiano, posteriormente y

de acuerdo a los adelantos manifestados por el delincuente, este salía del penal bajo vigilancia a visitar a sus familiares. En la última etapa se le suprimía completamente el control policiaco y pasaba a la libertad condicional.

4.- Sistema de reformatorio.

En este se pretende lograr la reforma del penado por medio del trabajo activo y el aprendizaje de oficios y practicas deportivas. En este sistema la sentencia también es indeterminada, ejerciéndose vigilancia post penitenciaria sobre el reo.

5.- Clasificación Belga.

El régimen al que nos referimos, se funda en la individualización del tratamiento separado a los reos, toma en cuenta la edad, sexo, procedencia (medio urbano o rural), naturaleza del delito cometido, móviles que inducen al delincuente a delinquir etcétera.

Como método para la socialización del reo, se valen de sistemas educacionales, aprendizaje de oficios, trabajos en talleres y prácticas deportivas.

Se exige la preparación técnica del personal que ahí labora, maestros psiquiatras, trabajadoras sociales, médicos, etcétera.

En México se ha adoptado el sistema llamado progresivo individualizado, este toma en consideración las circunstancias personales del reo, hace una clasificación de los sentenciados y en lo general, se prepara al recluso para su conveniente regreso a la sociedad. El sistema progresivo comprende las etapas de estudio, tratamiento y prueba.

El artículo 18 Constitucional en su segundo párrafo, sienta las bases de la organización penal cuando expresa: “los gobiernos de la federación y de los Estados, organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente, las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

Constitucionalmente se respeta la soberanía de las Entidades Federativas para adoptar el sistema más conveniente en su respectiva jurisdicción.

La Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social del Sentenciado en concordancia con el citado artículo, establece que el sistema penal se organizara sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medio para la readaptación social del delincuente. En el entendimiento de crear las instituciones especializadas para el tratamiento de alienados y menores infractores.

2.7 SANCIONES CORPORALES.

Entendiendo todas 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. Estas deben proscribirse absolutamente y para siempre de toda buena legislación, pues 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, sino perniciosas a la república.

Esta pena cruel, que solo sirve para hacer deformes a los hombres en vez de corregir al delincuente, que es el fin principal de las penas, le pone en términos de que se haga peor, pues privándole de los miembros que la naturaleza dio como necesarios a los racionales para ganar honestamente la vida, le precisa cuando menos a vivir ociosos en la sociedad con gravamen de los demás, y tal vez a valerse de medio ilícitos y torpes para subsistir. El otro fin de las penas, que es el escarmiento en los que las miran ejecutar, tampoco se consigue con las mutilaciones sangrientas. Entre estas puedes decir que se contemplan las siguientes:

AZOTES

Otra de las penas corporales aflictivas es la de azotes muy usada entre nosotros para castigar ciertos delitos en la gente del pueblo inferior. La pena de azotes, si no hay mucha prudencia y discernimiento para imponerla, lejos de ser útil, puede ser muy perniciosa, y perder a los que son castigados con ella n lugar de corregirlos. Ella es ignominiosa y causa infamia, por lo que solo debería imponerse por delitos, que en si son viles y denigrativos, pues de lo contrario la pena misma causara un año mayor acaso, que el que causo el delito.

GALERAS

La pena de galeras y de las minas del azogue, que antes estaban en uso, se han abolido enteramente y solo han quedado las de presidio, arsenales y trabajos público, todos o los mas que van a presidios y arsenales, vuelven peores, y algunos enteramente incorregibles.

En los arsenales y presidios no puede haber mas diferencia, que la del mayor o menor tiempo; pero la cualidad y esencia de la pena siempre es la misma, y todos los condenados a ella son reducidos indistintamente a la misma condición infame vil, lo que debe borrar de sus ánimos toda idea de honradez y de probidad, por lo cual es imposible, que estas penas puedan ser proporcionadas a todo género de delitos, de donde provienen”.

CARCEL

Aunque la cárcel no se ha hecho para castigo, sino para custodia y seguridad de los reos, por la privación de libertad, y por las incomodidades y molestias que indispensablemente se padecen en ella, pueden contarse entre las penas corporales aflictivas; y si se atiende a las vejaciones y malos

tratamientos, que los abusos introducidos por la codicia, dureza y mala fe de los subalternos hacen padecer a los miserables, que tienen la desgracia de estar allí encerrados, deberá reputarse por una de las mas graves. En una cárcel el trato de unos con otros y los malos ejemplos más contagiosos que las enfermedades. epidémicas, cundiendo por todos como un cáncer, hace perversos a los que no lo eran, y consume en su perversidad a los que ya lo eran, convirtiéndose de esta suerte las cárceles, destinadas para la custodia de los reos, en escuelas de iniquidad y seminario de hombres malos y perniciosos a la república.

Otro daño grave que hay en las cárceles, es la continua y forzada ociosidad en que viven los que están reclusos en ellas, con lo cual tienen mas tiempo y proporción para pervertirse unos a otros.

DESTIERRO.

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.

EXTRAÑAMIENTO DEL REINO

Semejante al destierro, aunque mucho mas grave, es la pena de extrañamiento del reino, de que usa el Príncipe en virtud de la potestad económica contra los eclesiásticos inobediente, o perturbadores del orden y tranquilidad pública y a la cual regularmente acompaña la ocupación de temporalidades y privación de naturaleza.

Podemos establecer que las sanciones corporales serán siempre las que afecten físicamente, ya sea bien en cuanto al cuerpo o a la estancia o lugar en donde se pueda encontrar el sujeto que este cumpliendo con una de estas penas.

2.8 SANCIONES PECUNIARIAS.

Según González de la Vega las sanciones pecuniarias consisten en la disminución del patrimonio del sentenciado, por el pago de una suma de dinero en beneficio del Estado (multa), o de los ofendidos (reparación del daño).

El concepto legal determina que la sanción pecuniaria consiste:

Artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal: “La sanción pecuniaria comprende la multa y la Reparación del daño”.

La reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, tiene carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará como incidente en los términos que señala el Código de Procedimientos Civiles.

Cuando el condenado no pudiera pagar la multa que se le hubiera impuesto como sanción o solamente pudiera pagar parte de ella, el Juez fijara en sustitución de la misma los días de prisión que correspondan según las condiciones económicas del reo.

La sanción pecuniaria es un eficaz sustitutivo de las penas cortas de prisión, encuentra la reparación del daño un remoto antecedente en la época de la venganza privada, cuando por medio de la llamada composición, el ofensor pagaba al ofendido el derecho de ejercitar la venganza talional.

En nuestro punto de vista la reparación del daño es una de las penas que por su naturaleza retributiva efectivamente permite que, a los parientes o a la víctima del delito, ya sea con su equivalente o integridad vean reparado el daño sufrido en su patrimonio con motivo de la comisión de un delito.

Para la legislación penal y en específico para el Código Penal del Distrito Federal, la reparación del daño comprende:

A) La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible el pago del precio de la misma.

B) La indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia.

C).-La restitución consiste en la obligación de devolver la cosa obtenida lícitamente con sus accesorios y derechos.

La indemnización del daño material comprende los daños y perjuicios, es decir la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del ofendido por el delito, así como la privación de cualquier ganancia ilícita que debiere haberse obtenido.

Del análisis de los preceptos legales relativos a la reparación del daño se desprenden las siguientes características:

1.- La reparación del daño no solo es de orden público, sino de interés público. Su exigibilidad y el procedimiento son ajenos a la voluntad del ofendido.

2.- Debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público.

3.- Los ofendidos pueden poner a disposición del Ministerio Público todos los datos de culpabilidad del acusado y de justificación del daño a reparar, comparecer a las audiencias y alegar así como constituirse como coadyuvante del Ministerio Público.

4.- La reparación no esta sujeta a transacciones o convenios entre ofendidos y responsables. Su monto será fijado por los jueces según el daño que es preciso reparar, de acuerdo con las pruebas procesales y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagar.

5.- La reparación es renunciable por el ofendido, pero la renuncia no libera al responsable, produce el único efecto de que su importe se aplique al Estado.

6.- El crédito por la reparación del daño en preferente, se cubrirá primero que cualquiera de los montos correspondientes a las obligaciones personales posteriores al delito.

7.- La preferencia se establece aun en presencia del crédito del Estado por la pena de multa, sino logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño.

8.- El procedimiento para su cobro, igual que la multa es administrativo.

9.- En caso de participación de varios responsables del delito, la deuda es mancomunada y solidaria. La naturaleza solidaria de la obligación implica la facultad de exigir su monto total a cualquiera, sin perjuicio de que el que pague pueda repetir contra otros en la parte proporcional. Así la responsabilidad solidaria de reparar el daño alcanza a todos los que intervinieron en el delito en las formas previstas por el Código Penal.

10.- La muerte del delincuente, extingue de la acción penal y de las sanciones, no de la reparación del daño, esto por considerarse que desde el momento de la comisión del delito el patrimonio personal de los autores se disminuye por la deuda, ex delicto, quedando solo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe.

11.- Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario mermado por el crédito de los ofendidos. En este presupuesto no puede considerarse a la Reparación del daño como una pena trascendental prohibida por el artículo 22 de la Constitución, porque la sanción no se aplica a los herederos, ellos pagan una deuda a cargo del de cuyus o autor de la herencia.

12.- La sustitución o conmutación de sanciones, la libertad preparatoria, la condena condicional, la amnistía y el indulto no extinguen ni liberan de la reparación del daño.

Por todo lo anterior podemos decir que las sanciones de carácter económico son en cierta forma una manera de resarcir el daño hecho, aun cuando a decir verdad es difícil de entender que económicamente se sane la herida moral que en su caso es hecha al cometer cierto tipos de delitos.

Y que aun cuando si bien es cierto que la reparación del daño como tal es obligatoria al ejecutante de un delito cuando este así lo requiere, lo cierto es que el cobro físico de la misma implica también un procedimiento legal que merma de igual forma la situación económica de quien la reclama.

Por otro lado y lo que también es cierto a criterio propio es que tan efectiva resulta ser la imposición de una multa y de una obligación procesal como consecuencia de la comisión de un delito, cuando este no resulta ser

grave, si al nivel de la práctica la realidad es que la comisión de los delitos de esta naturaleza no disminuyen por ese motivo.

2.9 SANCIONES CONTRA CIERTOS DERECHOS.

Las sanciones privativas de derechos, generalmente son el complemento de otra pena mayor, se establecen con el objeto de privar al sujeto que ha delinquido del ejercicio de determinados derechos por haberse demostrado o incapaz de ejercerlos.

Dentro de esta clasificación podemos enumerar los siguientes:

- 1.- La privación de derechos.
- 2.- Inhabilitación.
- 3.- Destitución o suspensión de funciones o empleos.

El Código Penal para el Distrito Federal señala que la suspensión de derecho se da en dos clases, la que por ministerio de ley resulta de una sanción, como consecuencia necesaria de esta y por otro lado la que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia. En el segundo caso si la suspensión se impone con otra sanción privativa de la libertad, comenzara al terminar esta, y su duración será la señalada en la sentencia.

El artículo 38 de la Constitución General de la República en sus fracciones II y III fundamenta la suspensión de derechos estableciendo que:

Artículo 38.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

Fracción II.- Por estar sujeto a proceso criminal que merezca pena corporal a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

Fracción III.- Durante la extinción de una pena corporal.

En concordancia con lo anterior el Código Penal del Distrito Federal establece que la pena de prisión produce la suspensión de derechos políticos y de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor en quiebras, arbitrador o representante de ausentes y en su caso la suspensión comenzara desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durara todo el tiempo de la condena.

En el caso de la inhabilitación, es aplicada en el caso de los servidores públicos o trabajadores del gobierno, cuando estos son sujetos a un procedimiento, la cual forma parte de una sanción en el momento del proceso y que puede concluir incluso en una destitución.

La inhabilitación tiene como fin el no poder desempeñar ningún cargo público, mismo que puede prolongarse durante el tiempo que sea impuesto por parte de la autoridad correspondiente y que acredite el motivo de inhabilitación hacia el inhabilitado.

Por lo que respecta a la destitución es aplicable de igual forma a quien desempeña un cargo público, dentro de esta se encuentra implícita la inhabilitación, la que con independencia de la destitución del cargo, puede sancionarse con la inhabilitación por tiempo definido o indefinido.

CAPITULO TERCERO

TEORÍAS EXISTENTES EN RELACIÓN A LOS DIFERENTES TIPOS DE SANCIONES.

Dentro de este capítulo, analizaremos las diferentes escuelas que han aportado en el transcurso de la historia elementos básicos para entender la existencia de las diferentes formas de pensar.

Cada una de estas escuelas tiene sus teorías y a su vez estas a influido en el ámbito jurídico- penal y social del mundo actual.

Por lo que analizaremos los principios y consecuencias de las tendencias de las mismas, logrando con ello un mejor entendimiento de la evolución de las sanciones en el Derecho penal de nuestros días.

3.1 EL HUMANISMO.

Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general de los sistemas penales.

La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomo cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con Cesar Bonnesana Marques de Beccaria, aunque no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D' Lambert, Voltaire, Rousseau y muchos más.

En el terreno de las ideas –escribe Villalobos-, ha sido necesario siempre encontrar un hombre de lenguaje sugestivo, 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 Rosseau, Carlos Marx y Enrico Ferri, por lo que ve a la reforma penal fue acertadamente designado por el destino y por algunos amigos suyos de la revista “Il Café”, el joven Bonnesana, Marques de Beccaria. Su síntesis admirable vio la luz tímidamente en el año de 1764, publicándose anónimamente y fuera de Milan.

En 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.⁴⁹

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

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

b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; estas han de ser generales y solo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

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

d) Los jueces por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar las leyes. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.

e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa

⁴⁹ Ob. Cit., pagina 28.

nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto de los demás hombres.

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

Al marqués de Beccaria se le considera por algunos como el iniciador de la escuela clásica. Estima Florian que Beccaria no es su fundador por ser superior, a las escuelas, pero es el apóstol del derecho penal renovado, del cual inauguró la era humanista y romántica, con espíritu filantrópico que científico.

3.2 PRINCIPIOS DE LA ESCUELA CLÁSICA.

No creo que sea posible central el tema de las escuelas que hace unos años encendía el ánimo de todos los penalistas y que hoy ha plegado ya su orgulloso vuelo, sin resolver antes esta pregunta inquietante ¿Tiene el Estado derecho a castigar?

Siguiendo la terminología hegeliana, ocupémonos de la tesis, la antítesis y la síntesis.

Parecería superfluo preguntar si hay derecho a castigar ya que desde hace muchos siglos, el organismo colectivo que hoy denominamos Estado descargaba sobre los infractores los más tremendos castigos. Homines non requirunt raiones carum rerum quas semper vident. El derecho de penar ha seguido las vicisitudes de las normas de cultura y cuando esta en los siglos pasados, permitía las mayores crueldades la pena iba acompañada de bárbaros sufrimientos.

El jurista no puede contentarse con afirmar que un hecho ha existido. Necesitamos abocarnos al tema filosófico de por que se pena. El jurista precisa

ser filósofo, si quiere que sean perdurables las soluciones dadas a los problemas que le preocupan.

También la investigación histórica cobra nuevo sentido si la interpretamos con aliento filosófico. Los suplicios de las épocas pretéritas eran reflejo de la norma de cultura, que el mundo vivía. Por eso es por demás injusto medir con las normas de hoy los hechos del pasado. Se ha dicho que los españoles cometieron crueldades innumerables con los indígenas primero y con los insurgentes después.

Desde siempre el Estado tiene derecho a castigar pero repetimos que es preciso que investiguemos el porque.

Cuando diremos sobre las escuelas penales explica las razones del castigo ya que las tendencias relativas no conciben más que penas finalistas. Cuando el Estado impone una sanción, canaliza así los instintos ancestrales del hombre: la retribución, la venganza, y el sadismo.

La pura tesis es decir la afirmación de esa facultad punitiva del Estado, se representa por la vieja descarga sin medida y sin fin. Ese es el supremo derecho. Cuando surge el **Talion** el puro derecho subjetivo empieza a tener limitaciones objetivas. Esta **tesis** que la moderna filosofía ha transformado en **síntesis** según después veremos tiene una robusta **antítesis**. **No todos admiten que el Estado tenga derecho a castigar**. El ius puniendo tiene sus negadores.

Los anarquistas puros son quienes, al negar el Estado, repudian toda autoridad, todo juez y toda pena. Pero antes que ellos aunque destaque también el hondo sabor del comunismo libertario, hay precursores para quienes el Estado y la pena no debieran existir.

Como Tolstoi, Anatole France, llega a fundar la justicia en la piedad, y con tonos menos dramáticos, y más irónicos, escribe así, más pienso en la vida humana, más me persuado de que conviene darle por testigos la ironía y la

piedad, como los egipcios invocaban a favor de sus muertos a la diosa Isis y a la Diosa Neftys, la ironía y la piedad son dos buenas consejeras: la una, sonriendo, nos hace la vida amable, la otra llorando, nos la hace sagrada. No se burla del amor ni de la belleza; es dulce y bondadosa. Su risa calma los dolores y ella es la que nos enseña a mofarnos de los malos y de los imbeciles a quienes sin ella, pudiéramos tener la debilidad de despreciar.⁵⁰

No todos los anarquistas han sido tan radicales, algunos definen el delito y consienten ciertas penalidades, no son, pues, negadores del derecho penal, sino artífices de la autentica síntesis, a que ahora nos referiremos.

Desde que la filosofía inciden en el derecho penal, la tesis se convierte en autentica síntesis. Al surgir las teorías sobre el fundamento del derecho de penar, aparecen las doctrinas absolutas, que penan al hombre porque han delinquido; Las relativas, que procuran que no delincan; y las mixtas, en que se trata de conciliar la utilidad y la justicia.

No podríamos ocuparnos ahora de esclarecer esas teorías, lo único que nos interesa es decir que la síntesis se logra cuando, tras pasados el criterio expiacionista y retributivo, se llega al esclarecimiento del derecho penal, y con ello se logra una amplia acepción de la teoría del delito y de la pena.

Enrique Ferri, adjudico el nombre de escuela clásica con el fin de darle un titulo viejo y caduco, pero cuando el positivismo concibió al hombre y al delito como objeto natural de la indagación, las muy diversas escuelas que existían pudieron ser unificadas por contraste.

Por otro lado y de acuerdo a lo que dice Sebastián Soler, daremos los caracteres más comunes de la escuela clásica:

- a) Método lógico-abstracto, puesto que el derecho penal, por ser derecho, habia de trabajarse con esa metodología.

⁵⁰ Jiménez de Azúa, Lecciones de Derecho Penal, volumen 3, Editorial Harla, 1998,pag.24.

b) Imputabilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral: Carrara dijo ya que no podía concebirse el derecho penal sino construirlo sobre esas bases:

c) El delito como ente jurídico, ya que para los clásicos la acción delictiva no es un ente de hecho, sino el concepto jurídico ya que para los clásicos la acción delictiva no es un ente de hecho, sino el concepto jurídico del que, según Carrara se derivan todas las consecuencias de su sistema de derecho penal; y

d) La pena se conciben por los clásicos como un mal y como un medio de tutela jurídica. Es verdad que entre los penalistas de aquellas épocas hay algunos que nos creen en el libre albedrío o que asignan a la pena un fin de defensa. Por eso, a Romagnosi, Feuerbach y Bentham se les ha llamado padres del positivismo.⁵¹

Carrara pensaba que la ley penal proviene del derecho natural, su fin es la protección del derecho y su medida o límite es la moral.

Pellegrino Rosi (1787-1848), sustentó que el fin directo de la justicia humana, no puede ser otro que el reestablecimiento del orden social perturbado por el delito. Fundamenta el derecho a castigar en el orden moral, que es obligatorio a todos los hombres, que debe ser realizado en la sociedad en la que vive, haciendo de esta forma un orden social, para la realización del orden moral el Estado de vale del derecho penal.

Geovani Carmignani (1768-1847), pensaba que el derecho a castigar tiene su fundamento en la necesidad política. Se opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena; expreso que el derecho a castigar no se basa en la justicia moral, sino en la política que es una necesidad explicable como necesidad de hecho, el objeto de la imputación civil el castigar al delincuente no tiene carácter de venganza, sino es la forma de evitar la comisión de nuevos delitos.



⁵¹ Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Editorial TEA, Argentina. 1973, pàg. 387.

Se ha criticado a la escuela clásica en el sentido de que se olvidó del delincuente, dándole preponderancia a los hechos reales, al delito como objetivo, no como la manifestación de la conducta humana.

3.3 PRINCIPIOS DE LA ESCUELA POSITIVA.

En contraposición a las ideas sostenidas por la escuela clásica, los positivistas y en particular Cesar Lombroso, establecieron que el delito debe ser establecido como una acción humana, que antes de estudiar al delito como hecho, debe tomarse en cuenta la naturaleza biológica del delincuente.

Sus iniciadores y principales exponentes fueron: Enrico Ferri, Rafael Garofalo y Cesar Lombroso, considerado este último como padre de la criminología: se pueden resumir los postulados de la escuela positiva en la siguiente forma:

1) El punto cardinal de la justicia penal lo constituye el delincuente, el hecho delictivo es la manifestación del estado peligroso del autor.

2) La sanción debe de ser proporcional al estado peligroso del delincuente, no a la gravedad de la infracción.

3) Utilizaron el método inductivo experimental, propio de las ciencias naturales.

4) Todo infractor responsable moralmente no tiene responsabilidad moral.

5) Tiene mayor valor las medidas de seguridad que la misma pena.

6) El juez tiene mayor facultad para establecer la pena indefinida.

La crítica que se le hace a la escuela positiva es que sus seguidores no elaboraron ciencias jurídicas, sino ciencias naturales, le dieron especial

importancia al fenómeno causal explicativo del delito y no al deber ser de la norma jurídica.

.....

No obstante el merito de la escuela positiva es el de haber dado origen a la criminología, de singular importancia en la enciclopedia de las ciencias jurídicas y sobre todo el hecho de reconocer en el delincuente al ser humano.

Admite también la influencia de otros factores, entre ellos el medio ambiente en el que el delincuente se desenvuelve, pero precisando que esto acontece sobre todo en los delincuentes ocasionales.

Su doctrina dio lugar a investigaciones de las cuales ha nacido una ciencia auxiliar del derecho penal denominada antropología criminal, que estudia precisamente a los delincuentes patológicos, estableciendo las diferencias encontradas en la biología de los reos.

Se puede deducir que el fin asignado a la pena por este autor es la protección de la sociedad, supuesto que el delincuente siendo un ser anormal, no es responsable de sus actos.

Enrique Ferri partiendo de la negación del libre albedrío de los criminales, proclamó con Lombroso la anormalidad física y psíquica de los criminales, negando por consiguiente la responsabilidad penal y la imputabilidad, sustituyéndolas por una responsabilidad social, pues el “hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad”.⁵²

La peligrosidad del delincuente es la que hace necesaria su represión, la cual será determinada de acuerdo con la cualidad mas o menos antisocial del culpable. El delito solo representa la materialización de la peligrosidad de los delincuentes, a los cuales clasifica en diversos grupos, todos ellos necesitaran un tratamiento distinto y la pena deberá dirigirse a distintas finalidades según el caso.

⁵² ENRIQUE FERRI, citado por Cuello Calón, Derecho Penal I, parte general, volumen I.

Garofalo nos presenta la consideración de un nuevo aspecto dentro de la escuela positiva al hacer del delincuente un trasgresor moral de la Ley. El delito producto de la ausencia de ley en el espíritu, y el delincuente careciendo por lo tanto de las bases necesarias para su recto proceder, se ve llevado a violar la ley, por lo que Garofalo busca un fundamento tan importante como el anterior y así llega al establecimiento de la defensa social como base del derecho para penar.

La pena debe proporcionarse de acuerdo con la falta, pero cuando las condiciones lo exigen, la eliminación debe llevarse a cabo, criticando este autor la benignidad pero con los delincuentes, considerando un acierto la aplicación de la pena de muerte la cual lamenta que valla desapareciendo.

Su noción de “temibilidad”, esto es “la perversidad constante y activa del delincuente y cantidad de mal previsto que hay que temer de él”⁵³,

Permite juzgar la cualidad y la cantidad de la pena que frecuentemente requerirá la eliminación del inadaptable.

Las bases fundamentales que destacan en los positivistas, podríamos resumirlas diciendo que en ellos prevalece la consideración del delincuente sobre la objetividad del delito, el delincuente es un anormal pero con responsabilidad legal, por lo cual, se hace acreedor a una pena, supuesto que la defensa social reclama, la pena solo conserva una eficacia relativa, por lo que debe abogarse por la prevención de los delitos, debe por consiguiente, buscarse la readaptación del delincuente, a la vida social y a la eliminación de los incorregibles.

Para concluir la escuela positiva presenta los siguientes caracteres:

- 1.- El delito como fenómeno natural y social, su método es experimental.
- 2.- La pena como defensa social y no como castigo.

⁵³ Grofalo, citado por Carlos Perez, Tratado de Derecho Penal Vol. I, ed. Temis Bogota, pagina 144.

3.- El juez tiene la facultad para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el infractor.

4.- Importa más la prevención que la represión de los delitos, por lo tanto las medidas de seguridad importan, más que las penas.

5.- El sistema penitenciario tiene por objeto la reducción de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles, ya que la pena es defensa y reducción.

De la confrontación de las corrientes clásicas y positivas, surgieron otras tendencias llamadas eclécticas o intermedias, aparecieron entre otras la Terza Scuola (tercera escuela), en Italia y la escuela sociológica o joven escuela en Alemania. Las teorías sustentadas por dichas escuelas constituyen fundamentalmente una postura intermedia entre la escuela clásica y la escuela positiva

3.4 LA TERCERA ESCUELA.

La tercera escuela también conocida como positivismo crítico. Se le llamó con ese título de Terza Scuola, a la variedad italiana del positivismo crítico, puesto que la primera era la clásica y la segunda la positiva. Sus más conocidos representantes fueron Carnevale y B. Alimena. Muerto el segundo en la más fecunda época de la vida, después de haber escrito sus geniales Principios del Derecho Criminal; y vivo, hasta hace poco el primero, que, incluso muy anciano, continuó escribiendo sobre nuestra disciplina.

Las características de la Terza Scuola fueron estas:

- a) afirmación de la personalidad del derecho penal contra el criterio Terza Scuola.
- b) exclusión del tipo criminal; y
- c) reforma social como deber del Estado.

En Alemania podemos hablar de una tercera escuela, constituida por Merker, Liepmann, Oetker, etc. Conciliar la justicia y el finalismo fue el afán de estos escritores, que continúan la tradición de las escuelas mixtas, en que la justicia y la utilidad se amalgaman.⁵⁴

Para hacer referencia a esta escuela sería necesario explicar por que deben distinguirse dos acepciones diversas en la política criminal. Cuando se habla de política criminal podemos designar una disciplina o una escuela. Nos apresuramos a decir que de escuela político criminal no han hablado los alemanes, aunque su existencia es obvia.

Para unos es la prevención del delito, y como tal, tiene remotos antecedentes en el famoso libro de Beccaria, en Romagnosi, en Benthan en Carrara y últimamente en Enrique Ferri, que crea la famosa tesis de los sustitutivos penales. Pero en realidad esto es política social y política criminal.

La política criminal es en realidad un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose, no solo de los medios penales, sino también de los de carácter asegurativo.

Aceptando algunos principios de las escuelas positivista y clásica, formo sus teorías que pueden enunciar como "eclecticas", esto al adoptar ideas de unos y otros. Niega desde luego la existencia de un tipo antropológico de criminal nato, la responsabilidad legal y la absorción del derecho penal por la sociología criminal.

Por otro lado admite que el delincuente no goza de su libre albedrio, proponiendo la investigación científica del delito y sus causas, acepta también la responsabilidad moral del delincuente y por lo tanto su imputabilidad, pero sin considerar al delincuente libre para obrar.

⁵⁴ Idem.pàg. 378.

La aptitud para percibir la coacción psicológica es la que determina su imputabilidad, esto es, lo que llaman “dirigibilidad” de la voluntad.

Reconoce para la pena el fin de defensa social, aun cuando puede aspirarse a la readaptación del delincuente.

Determinemos sus caracteres comunes tomando como base los que ya hemos fijado al hablar de la escuela Clásica y de la Positivista, de acuerdo al derecho penal, el derecho penal stricto sensu, y la criminología:

a) El método lógico-abstracto proclamo la escuela Clásica para investigar el fenómeno penal en el ámbito del derecho y los positivistas defendían los métodos experimentales. La dirección político criminal proclama la necesidad de emplear un método jurídico para indagar el contenido del derecho positivo y el método experimental como único útil para el trabajo criminológico;

b) La imputabilidad se baso en el libre albedrío por los clásicos y fue negada por los positivistas. La política criminal proclama la necesidad de considerar un vínculo subjetivo en la responsabilidad, si bien independiéndolo de la libertad moral. Los políticos-criminalistas reconocen la imputabilidad de los delincuentes normales y, en cambio, proclaman el estado peligroso como base de la medida que ha de tomarse sobre los delincuentes que se desvían de la norma;

c) La política criminal reconoce que el delito es un concepto jurídico; pero como fenómeno natural, surge en la vida por impulso de factores endogenos y exógenos, y la Unión Internacional del Derecho Penal, autentico portavoz del político-criminalista, enfatiza el factor económico en la producción del crimen; y

d) Los político-criminalistas, no niegan la pena, aunque si proclaman que deben tener un fin, pero esta solo se aplicara a los delincuentes imputables, en tanto que los peligroso serán corregidos o inoculizados por medidas de seguridad.

Con lo anterior podemos concluir que realmente no hubo ninguna innovación dentro de las escuelas que trataban de explicar el pensar del delincuente para delinquir, ni tampoco la forma en como sancionar dicha conducta, ya que solo se concreto la tercera escuela a recopilar lo que al parecer de sus creadores era lo que explicaba de la mejor manera el actuar del delincuente, de lo que fueron las escuela clásica y la positiva.

3.5 ESCUELAS INTERMEDIAS.

TEORÍA CORRECCIONALISTA.

Resultado muy debatida la colocación de esta escuela en la sistemática. José Antón la sitúa entre las utilitarias. B. Alimena cree que puede ser absoluta o relativa, según se mire la enmienda en si o como fin trascendente para la sociedad.⁵⁵

Se señalan ilustres precursores como Platón, que en Protagoras, en el Gorgias y en las Leyes hablo de la enfermedad del alma y de la pena como medicina, que, en cierto modo, también deriva de las tesis aristotélicas. Por su parte, San Juan Crisóstomo y Clemente XI pretendieron corregir a los reos, y el mismo Jhon Howard quiso transformar los presidios, para que los hombres no se corrompieran en ellos, más próximos antecesores de la teoría correccional, se hallan en Alemania: Grolmann, Henk, Abegg y Spangenberg. Y sobre todo, aparecen ceñidos al pensamiento correccional estos autores: Stelzer, que en 1811 hablo de la Corrección jurídica y Gross que en 1829 se ocupo de la Corrección intelectual.

El camino estaba preparador para que Carlos David Augusto Roedor escribiera en 1839, y en la hermosa lengua latina su folleto sobre la pena correccional, en el que defendía la formula de la corrección moral, Harto sabido es que Roedor fue discípulo de Krauser y que aplico al derecho penal el sistema filosófico de este.

⁵⁵ Jiménez de Azua, Lecciones de Derecho Penal, volumen 3, Editorial Harla, 1998, pàg.30.

En Alemania, con las bases krausistas, que apenas si tuvieron alguna importancia, se extingue la doctrina de la corrección penal, que en sus días tampoco fue muy apreciada, ya que el propio autor no logro llegar a la cátedra, terminando su vida como profesor extraordinario. Pero, andando los años, renació aunque con otro sentido, el fin de la enmienda en la pena. En el sistema finalista con objetivos plurales que Von Liszt expuso, se pretendía que aquella intentase la corrección civil y no moral, de los susceptibles de enmienda.

En Francia, doce años antes de Roeder, defendió la formula correccional Lucas, y más tarde, Marquet-Vasselot.

En Italia se opone Carrara a las doctrinas de Roedor, y es preciso descender hasta estos últimos años para escuchar voces que ostulen la enmienda en vez del castigo. Son los recientes católicos italianos, y principalmente Vianello, quienes hablan de la pena a favor del reo, frase que ha repetido tantas veces Dorado Montero y que ahora resuena en Italia, sin que tengan la justicia de citar su nombre.

En Norteamérica, la llamada política penal tiene fines correccionales, Paulding y Smith defiende la enmienda civil como los italianos, y no la moral, porque alegan, con razón, que no se pueden transformar los hombres en Ángeles y que no es posible pedir a los presidios más de lo que pueden dar.⁵⁶

En España, donde el Krausismo tomo un desarrollo inusitado, no es de extrañar que floreciese la teoría correccionalista con ideas originales y con extensión más grande que en la propia Alemania. Roeder fue traducido por don Francisco Giner de los Ríos, y basándose en aquellas teorías, creo nuestro gran pensador la doctrina de la tutela penal, más eficaz y humana que las anteriores, y que, en sucesivos desenvolvimientos, origino la famosos tendencia de Dorado Montero del derecho protector de los criminales, a la que aludiremos al final del capitulo próximo.

⁵⁶ Pessina, Elementos de Derecho Penal, Editorial Reus, S.A. , España, pàg. 337, sin Edición..

POSITIVISMO CRÍTICO.

Al principio los extremistas de la escuela Positiva, que subordinaron lo jurídico a lo biológico y social, fueron causa de que los juristas, desconcertados ante la negación de la independencia del derecho punitivo adoptaron posiciones a las que Enrique Ferri en los mejores tiempos de su ardor combativo, llamo eclécticas. Repitamos, de pasada, que así como la escuela Clasica tuvo variadas ramas de carácter nacional y el positivismo se caracterizo por su índole internacionalista, el positivismo critico se desgrano en escuelas nacionales también. Podríamos decir que esa fue la nota típica, al ser engendrado por el positivismo internacional sobre la base nacional del respectivo clasicismo.

NEOCLASICISMO.

Enrique Ferri designo con este titulo un numeroso grupo de doctrinas, entre las que se incluía la denominada escuela Técnico jurídica. En realidad, el nombre puede ser extendido a muy variadas direcciones, aunque yo me limito a incluir tan solo con el titulo de Neoclásicos a autores como Lucchini, Vidal, Cucho, etc. Puede decirse que todos los escritores que mantienen posiciones clásicas o, no son clásicos en el viejo sentido, sino nuevos clásicos, ya que se hallan poderosamente influidos, por los estudios antropológicos y sociológicos que iniciaron los positivistas. Incluso ocurre así como el padre Jerónimo Montes, que también puede ser denominado neoclásico.⁵⁷

TENDENCIA DUALISTA.

La denominada política criminal es un conjunto de compromisos en que el dualismo se manifiesta de un modo poderoso. He aquí porque todo buen partidario de la política criminal puede figurar en este grupo que hemos bautizado con el epígrafe tendencia dualista, y que hemos visto, como si fuera

⁵⁷ Enrique Ferri, citado por Cuello Galon, Derecho Penal I, parte general volumen,I.

termino de clasificación corriente, en el libro de un autor que presume de no haber aprendido nada en las obras españolas.

Pero no solo figuran en el, aunque esto sea paradójico, los partidarios de la política criminal, sino incluso un enemigo de ella tan destacado y turbulento como el profesor Birkmeyer. Desde 1911, en que hizo la crítica del Anteproyecto del Código Penal alemán y más tarde, cuando se ocupó de los trabajos de Thyren, preparatorios del Proyecto sueco, Birkmeyer lanzó la idea de que lo mejor era componer dos códigos; el penal de índole retributiva, y el código preventivo en el que debía figurar las medidas de seguridad. Cuando en 1913 se ocupaba en los trabajos preparatorios del proyecto de Suecia, alegaba Birkmeyer que por esa senda iban a ir en lo futuro todos los legisladores. Repetimos que el viejo profesor alemán no era político-criminalista, y sin embargo, postulaba a la composición de dos códigos. Más claramente aparece en forma articulada la idea de dividir la legislación en dos sectores: el código penal y el de seguridad. Como acabamos de decir, en la misma fecha Silvio Longhi publicó un largo estudio en que el propio título enuncia el contenido: Per un codice de la prevenzione criminale. Para estos escritores debe existir el Código Penal propiamente dicho, en que se definan los delitos y se establezcan las penas, y un código de prevención o de seguridad en que se enuncie el estado peligroso y se apliquen las medidas asegurativas.

Con un criterio muy distinto, el criterio dualista, aunque fundado en la necesidad de separar la peligrosidad sin delito. Para este último caso es para el que debe componerse una ley especial, así se realizó por la República española al legislar sobre vagos y maleantes en agosto de 1933.

TEORIA PENAL HUMANISTA.

Vicente Lanza, discípulo de Impallomeni y Carnevale, escribió en el año 1905 un libro por demás seductor. Allí se echaban las bases del derecho penal humanista, que después, en 1923, se concretaron en un Boletín, cuyo nombre se cambió a la Scuola Penale Humanista en 1925.

La dirección del sentimiento es la única que vale en la conducta humana, dice Lanza. Y prosigue: todo lo que viola nuestros sentimientos morales es delito. Conforme a estos criterios delictivos, es preciso penar el suicidio la legítima defensa, así como el estado de necesidad, y en cambio, no pueden constituir infracción punible los denominados delitos políticos. La pena solo puede tener misión educativa, y conforme a esa finalidad hay que establecer todo el sistema de los códigos y de las cárceles.

Dicha tendencia, desenvuelta con gran elegancia por Lanza, ha tenido seguidores: Papalardo y Falchi. Este último ha escrito el año 1936 un interesantísimo libro de filosofía del derecho penal, en la que la Scuola humanista alcanza sus máximas perfecciones.

Debe reconocerse que este esfuerzo ha tenido muy escaso eco.

IDEALISMO ACTIVISTA.

La nueva filosofía ha sido considerada en obras del derecho penal. Así, el institucionalismo bergsonianiano fue estudiado por Luís Perego en ese aspecto, tratando de conciliarlo con el racionalismo anterior. Pero ha sido el idealismo activista el que ha tenido repercusión más extensas en nuestro campo.

Bien conocida es la respectiva dirección filosófica de Croce y de Gentile. Hubo un instante en Italia en que este neoidealismo pareció estar llamado a grandes empresas. No es de extrañar, por tanto, que invadiera el derecho penal, con Spirito, Orestes y Maggiore. La única realidad es el espíritu. El único y verdadero fin del espíritu es obrar. No hay distinción entre responsables e irresponsables. Todos son plenamente imputables, aunque no igualmente punibles. Así pensó Maggiore, que luego toma otro rumbo. El hombre es el mismo todo, dice Spirito. Y ambos alegan que existe un auténtico derecho a la pena, que no hay dualismo entre pena y medidas de seguridad, y que toda pena debe ser indeterminada, durando, cuanto dure la necesidad del cuidado.

Tales conclusiones coinciden en parte con las de escuela Positiva. He aquí por que Enrique Ferri, al ver claudicantes, en su ancianidad poco

ejemplar, los principios en que basa sus teorías, se dedico sin rebozo alguno a loar a aquellos que coincidían por azar o los efectos de sus viejos postulados. Grispigni, Coco y Florian, más modestamente, señalan también el fenómeno. Pero ningún de ellos dicen que los neoidealistas lanzaron tremendas criticas contra el positivismo y que la coincidencia en los resultados se origino por caminos bien distintos. Tampoco este idealismo activista tiene hoy importancia para nuestra ciencia.⁵⁸

ESCUELA TECNICOJURIDICA Y LA DOGMATICA.

Es común que con el epígrafe de tendencia técnico jurídica, se designe en América toda dirección penal de carácter jurídico. Pero la verdad es que cuando algún autor, como Giribaldi, trata de esta teoría penal, alude concretamente a la verdadera escuela Técnico jurídica que tiene su campo en Italia y que a menudo se confunde con la tendencia dogmático-jurídica de los alemanes.

Comenzaremos o subrayar que el tecnicismo esta aquí, comprendido a lo Geny, que aplico el vocablo al derecho, inspirado en concepciones de Svigny, trasladándole de las disciplinas técnicas Stricto sensu, y andemos además que el carácter de esta escuela es el de ser rabiosamente antifilosófica. Figuran en ella Manzini, Rocco, Massari, y otras más. Carnelutti, que apareció como técnico-jurista, ha escrito luego con agudeza sobre temas ius-filosóficos. Nada de discutir el libre albedrío, ni de plantear problema filosófico alguno. En jurista ha de resolver sus asuntos con su técnica propia. Obsérvese que esta repugnancia a la filosofía no es otra cosa que resabio, más o menos inconsciente, de la escuela Positivista. Por otra parte, tuvo razón Spirito cuando dijo que esta escuela cae en un estéril verbalismo.

Florian clasifico esta tendencia como clásica. Ferri la llamo neoclásica y Grispigni la incluyo en el grupo de la Terza Scuola.

⁵⁸ Jiménez de Azua, Lecciones de Derecho Penal, volumen 3, editorial Harla, 1998, pàg 34.

Ya hemos señalado antes la urgente necesidad de separar esa tendencia meramente técnica, de la ciencia del deber ser en derecho, que se llama dogmática-jurídica y que, por tanto, no está desvinculada en la filosofía. Aunque Binding sea un técnico, no lo es en el sentido antes señalado. Binding y Mayer son auténticos juristas que construyeron la dogmática del derecho penal alemán sin abjurar de la filosofía, hasta el punto de que tanto el uno como el otro eran además profesores de esa disciplina en sus respectivas universidades. Max Ernesto Mayer sigue la famosa escuela de Baden de la filosofía de los valores, con fuerte impregnación hegeliana. Así se aplicó la dirección antológica de la filosofía al derecho penal por Mezger, Wolf y Zimmerl.

La mayor altura dogmática ha sido alcanzada por la escuela alemana. Tan lejos que no puede ser comprendida por los viejos positivistas. Florian se esfuerza en llegar hasta ella, y Enrique Ferri, mucho más pragmático, se contenta con despreciarla, tildando al enorme esfuerzo dogmático alemán con el calificativo de abstruserias. En la propia Italia abandonan el puro tecnicismo y ahondan el aspecto dogmático en derecho penal: Delitala, De Marisco y Antolisei, que buscan inspiración en los estudios alemanes, aunque ahora el último proclame la vuelta a Carrara. En sentido estricto, no se debe hablar de una escuela dogmática-jurídica, sino considerar que la dogmática es la ciencia del derecho, de la que hemos tratado antes.

CAPITULO CUARTO

LA PENA Y EL ÁMBITO JURÍDICO

El estudio del pasado nos traerá siempre, como lógica consecuencia, una mayor comprensión del pasado. En virtud de lo anterior, es por lo que hemos considerado conveniente incluir en el presente trabajo un repaso del desarrollo jurídico de la pena en nuestro país, pues ello habrá de permitirnos una mas clara y objetiva apreciación de lo que la pena es en la actualidad.

Todas las obras humanas absolutamente sufren transformaciones, en virtud de las circunstancias sociales que tienen lugar, de ahí que aunque con cierto paralelismo, cada grupo social presenta características que lo diferencian de los demás.

México, no es la excepción y sus instituciones y usos responden a sus necesidades particulares y sobre todo a su desarrollo y circunstancias históricas. De aquí la importancia que nos representa conocer los diferentes sistemas penales, que han tenido lugar en las diferentes épocas de desarrollo de nuestro país, y es por las características particulares que presentan que en este capitulo nos referiremos a los principales códigos penales que se han sucedido y que son el de 1871, el de 1912, el de 1929 y el de 1931, de igual forma veremos lo relativo a la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales para el Distrito Federal, y por ultimo analizaremos la jurisprudencia que existe en cuanto a la aplicación de las penas y sanciones.

4.1 EL CÓDIGO PENAL DE 1871.

En 1857, con la promulgación de la Constitución, se inicia una nueva etapa en la tarea codificadora de nuestro país, así el 6 de Octubre de 1862, el Gobierno de la Federación designa una comisión que habría de encargarse de la redacción de un proyecto de Código Penal.

Dicha comisión terminó el proyecto del Libro I, sin embargo, por causa de la guerra contra la intervención francesa, su trabajo fue suspendido, no

siendo hasta 1867 que al reestablecerse el gobierno del presidente Juárez en la capital de la República, que el secretario de Instrucción Pública, Licenciado Antonio Martínez de Castro, organiza la comisión redactora del Código Penal, misma que él habría de presidir, y que quedo integrada el 28 de Septiembre de 1868, siendo su presidente el propio Martínez de Castro y vocales los licenciados José Maria Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona.

Finalmente después de mas de dos años de trabajo, la comisión, inspirada por el libro I formulado por la anterior comisión de 1862 y el Código Español de 1870, formuló un proyecto de Código, mismo que al ser presentado ante las cámaras, fue aprobado y promulgado con fecha 7 de diciembre de 1871, comenzando a regir en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California, el día 1 de abril de 1872.⁵⁸

Este Código Estuvo constituido por 1150 artículos, que se distribuían en un pequeño titulo preliminar sobre la aplicación del propio Código, una parte general acerca de la responsabilidad penal y la forma de aplicación de las penas, otra sobre la responsabilidad civil derivada de los delitos, una mas sobre los delitos en particular y finalmente otra sobre las faltas.

En la parte concerniente a la responsabilidad penal y a la forma de aplicación de las penas, además de desarrollar los conceptos de intención y culpa y de estudiar el desarrollo del acto delictuoso, la participación de las circunstancias que excluyen, agravan o atenúan la responsabilidad, enumera las penas y las medidas de seguridad, a las que designa “medidas preventivas”, tales como el decomiso de instrumentos, efectos u objetos del delito, apercibimiento, reclusión en establecimientos correccionales, suspensión o inhabilitación para ejercicio de derechos, suspensión o destitución de empleos o cargos, suspensión o inhabilitación en el ejercicio de profesiones, destierro de un determinado lugar de residencia, confinamiento, reclusión en hospital, caución de no ofender, protesta de buena conducta,

⁵⁸ Ob. Cit. Pagina 45.

sujeción a vigilancia, prohibición de ir a determinado lugar o a residir en el, etc.⁵⁹

Este Código admite la pena de muerte, y en su artículo 143 señala que se limitara a la privación de la vida sin que se permitan agravantes que aumenten los padecimientos del condenado, antes o durante la ejecución, asimismo establece que la pena de muerte no se ejecutara en público, sino en lugar cerrado designado por el Juez, y sin más testigos que los funcionarios señalados por el Código de Procedimientos y un sacerdote o ministro de culto del reo si este lo pidiera (artículo 248).

Además señala que la pena capital no habría de ejecutarse en domingo, ni día festivo (artículo 249), y se participaría al público por medio de carteles colocados en los parajes para ello acostumbrados, así como en el lugar de la ejecución y en el domicilio del reo, expresando nombre y delito de éste (artículo 250).⁶⁰

Dado lo anterior podemos percatarnos que el Código penal de 1871, en lo referente a las penas, se encuentra ya influenciado de la corriente humanitaria, que se extendía entonces por Europa, pues aunque admite la pena capital, no admite la serie de vejaciones y sufrimientos de que solía acompañarse dicho castigo.

Dándole un aspecto de ejemplaridad en el aspecto de prevención del delito al ordenas la publicación de la ejecución, sin llegar al espectáculo morboso que se había hecho costumbre del medievo.

Asimismo entre las penas que señala no se encuentran las mutilaciones, marcas, ni azotes, lo que claramente nos manifiesta cómo el iluminismo invadía ya la legislación penal en México.

⁵⁹ Villalobos Ignacio, Op. Cit. Pagina 113.

⁶⁰ Carranca y Rivas Raul, Derecho penitenciario, pagina 330.

4.2 LOS TRABAJOS DE REVISIÓN DE 1912

La primera codificación de la Republica en materia Penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por decreto del 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 Penal, no llego a tener vigencia. Es común la opinión en el sentido de que el primer Código represivo es el Veracruzano del 5 de mayo de 1869, pero como se ha visto lo fue el de 1835. En la capital del País había sido designada una comisión desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la Intervención Francesa, durante el Imperio de Maximiliano, (Don Luis Garrido indica que en esta época el emperador mando poner en vigor en México el Código Penal Francés. En 1868 se formo una nueva comisión, integrada por los señores Licenciados Antonio Martínez de Castro, José Maria Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona, que trabajo tendiendo como inspiración el Código Español de 1870, al año siguiente el 7 de diciembre de 1871 fue aprobado por el Poder Legislativo y comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, en materia común y para toda la Republica en la Federal, el primero de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro, y se afilio como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.

En 1903 el Presidente General Porfirio Díaz, designo una comisión precedida 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 pudiera plasmar, debido a que el país se encontraba en plena Revolución.

Siendo presidente de la Republica 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, quien expresa que se acordó presentar un proyecto basado en la Escuela Positiva.

Se ha censurado este cuerpo de leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo, de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica. Pueden señalarse sin embargo, varios aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Defectos Técnicos y escollos hicieron de difícil aplicación este Código, de efímera vigencia, pues solo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.⁶¹

4.3 CÓDIGO PENAL DE 1929.

Dados los naturales cambios sociales, con el transcurrir se hicieron necesarias algunas modificaciones del Código Penal de 1871, por lo que en el año de 1903, bajo el Gobierno de Porfirio Díaz se integro una comisión presidida por Miguel S. Macedo, e integrada por Manuel Olvera Toro, Victoriano Pimentel y Joaquin Clausel misma a la que se encargo realizarle una revisión general del Código, proponiendo además las reformas que se estimaran convenientes.

Se agregaron a los miembros de dicha comisión, ya mencionados los licenciados Julio García, Juan Pérez de León y Manuel A. Mercado, en 1909, y Manuel Castelazo y Manuel Trejo en 1911.

Finalmente el proyecto de reforma fue concluido en junio de 1912, año en que se publico acompañado de una reseña de los trabajos realizados, y de una exposición de motivos.⁶²

Sin embargo, la difícil situación por la que atravesaba el país en aquellos momentos resto efectos prácticos a dicho trabajo, que posteriormente habría de servir para los Códigos de 1929 y 1931.

⁶¹ Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, páginas 45-47.

⁶² Villalobos, Ignacio, Op. Cit, Paginas 114 y 115.

En el año de 1925, al reestablecerse la paz social en nuestro país, es designada por el presidente Emilio Portes Gil, una nueva comisión en la que figuraron los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique Garduño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz, cuyo trabajo fue revisado por comisiones posteriores, mismas que suprimieron la pena de muerte del proyecto, el cual, por decreto del nueve de febrero de 1929, fue expedido por el entonces presidente de la República el día treinta de Septiembre del mismo año, entrando en vigor dos meses mas tarde, el día quince de Diciembre.

Este nuevo Código penal tuvo poco éxito, ya que tal como lo expresa el maestro Carranca y Trujillo, presentaba graves deficiencias de redacción y estructura, constantes reenvios y contradicciones que dificultaron su aplicación. Sin embargo presentaba también algunas novedades de importancia, tales como la sustitución de la responsabilidad moral por la social, en el caso de enajenados mentales, la supresión de la pena de muerte, la multa basada en los ingresos diarios del delincuente, la condena condicional y la reparación del daño exigible por el Ministerio Público, de oficio, además de algunos irrealizables como las granjas escuela y los navíos escuela.

No obstante su ineficacia, el Código de 1929 presenta algunos adelantos que habrían de ser mejor aprovechados y consolidados en el Código Penal de 1931.

4.4 EL CÓDIGO PENAL VIGENTE DE 1931 Y SUS ULTIMAS REFORMAS.

El fracaso del código penal de 1929 hizo que apenas promulgado, fuese designado por el propio presidente Emilio Portillo Gil, una nueva comisión revisora, integrada por los licenciados ALFONSO TEJA ZABRE, JOSÉ ÁNGEL CENICEROS, LUIS GARRIDO, JOSÉ LÓPEZ LIRA, ERNESTO GARZA Y CARLOS ÁNGELES, quienes a mediados de 1931 presentaron un nuevo proyecto, mismo que fue promulgado el día trece de agosto del mismo año, por el presidente el turno licenciado Pascual Ortiz Rubio.

Este nuevo Código recoge de manera más eficaz los adelantos logrados por sus antecesores, y entre sus puntos más importantes se encuentran el mantener abolida la pena de muerte, además de la extensión uniforme del arbitrio judicial mediante el señalamiento de mínimos y máximos muy amplios para todas las sanciones, además de que perfecciona la condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación y que de un carácter de pena pública a la reparación del daño y a la multa.⁶³

El Código Penal promulgado en 1931 no sigue determinantemente ninguna de las escuelas penales, sino que mas bien mantiene una tendencia ecléctica, con el, se observan claramente las características propias del periodo científico, ya que las penas que consigna van mas aya del simple castigo del delito, buscando la prevención de delito y la readaptación del delincuente, el señalamiento de medidas de seguridad, tales como, la amonestación, el apercibimiento y la caución de no ofender.

Este Código, además no considera a la pena de muerte, lo que la deja sin aplicación aunque se encuentre admitida por nuestra Constitución Política, lo que nos manifiesta una gran tendencia humanitaria y sobre todo, como ya dijimos científica.

No se ve al delincuente sino como un ser humano al que determinadas circunstancias han llevado a violar la Ley, pero que es en todo momento digno de respeto y de recibir la ayuda necesaria para el algún momento dado, reintegrarse a la sociedad.

4.5 LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta Ley establece los lineamientos que deberán observarse para la correcta aplicación de las sanciones penales, mas sin embargo muchos de estos puntos no son seguidos correctamente, sin embargo, considero que

⁶³ Idem, p.131.

debemos transcribir la misma, para que al final de ellos podamos establecer una crítica de su contenido.

Art. 1º. La presente ley es de interés general y orden público, tiene por objeto la ejecución de las sanciones penales impuestas por tribunales competentes, conforme a las disposiciones constitucionales y a las leyes aplicables.

Art. 2º. Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

Jefe de gobierno, al jefe de gobierno de Distrito Federal;

- I. Secretaría, a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal.
- II. Autoridad ejecutora, al jefe de gobierno, por conducto de la secretaría y de la subsecretaría de gobierno de Distrito Federal,
- III. Dirección, a la dirección general de prevención y readaptación social de la subsecretaría del gobierno del Distrito Federal,
- IV. Sistema penitenciario del Distrito Federal, al conjunto de centros preventivos, de ejecución de sanciones penales, de rehabilitación psicosocial, y de asistencia postpenitenciaria,
- V. Indiciado, desde que se inicia la averiguación previa y hasta que se le dicta el auto de formal prisión,
- VI. Reclamado, persona a la que se le decreta su detención provisional por estar sujeto a un proceso de extradición internacional,
- VII. Procesado, persona que se encuentra a disposición de la autoridad judicial por estar sujeto a proceso,
- VIII. Sentenciada, a la persona que se ha dictado en su contra una resolución penal condenatoria que ha causado ejecutor,
- IX. Interno, persona que se encuentra reclusa dentro de cualquiera de las instituciones que integran el sistema penitenciario de Distrito Federal, independientemente de su situación jurídica,
- X. Inimputable, persona así reconocida por el órgano jurisdiccional, en los términos de la fracción séptima del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal,

XI. Enfermo psiquiátrico, al sujeto que en el transcurso del cumplimiento de su sentencia le es diagnosticado por un especialista un padecimiento psiquiátrico,

XII. Preliberado persona que ha obtenido un beneficio de libertad anticipada, y,

XIII. Consejo, al consejo técnico interdisciplinario de los diversos centros de reclusión del D.F.

Artículo 3 -Para la administración de las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, consistente en la aplicación de sus recursos materiales y humanos, derechos y obligaciones de los indiciados, reclamados, procesados y sentenciados, se estará a lo dispuesto por la ley de la materia y su reglamento.

Artículo 4.-Corresponde al Jefe de Gobierno, por conducto de la Secretaría, la aplicación de esta Ley.

Artículo 5.-La Secretaría, a través de la Subsecretaría de Gobierno y de la Dirección, aplicará las disposiciones de la presente ley.

Artículo 6.-Para el cumplimiento de las funciones contenidas en la presente Ley, la Dirección contará con las instalaciones, personal y presupuesto que se le asigne.

Artículo 7.-Para la aplicación de la presente Ley, la Autoridad ejecutora podrá celebrar convenios con las autoridades federales o de los Estados, o con instituciones de educación superior, sujetándose a las disposiciones del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal

Artículo 8.-El Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se organizara en base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Artículo 9.-A todo indiciado, procesado, reclamado o sentenciado que

ingrese a una Institución del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se le respetara su dignidad personal, salvaguardando sus derechos humanos, por lo que se le dará el trato y tratamiento correspondientes conforme a las disposiciones constitucionales, leyes y tratados aplicables en la materia.

Artículo 10.-El contenido de la presente ley, se aplicara a los sentenciados ejecutoriados; y en la parte conducente a indiciados, reclamados y procesados, entre quienes se promoverá su participación en los programas de trabajo, capacitación y educación.

Artículo 11.- En las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se promoverá la participación del sentenciado en su tratamiento.

Artículo 12.- Para la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado. Constará por lo menos de dos periodos: el primero, de estudio y diagnostico, y el segundo, de tratamiento, dividido este último, en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario.

El tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y los resultados de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente.

La readaptación social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente.

Artículo 13. – Se consideraran medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, en base a la disciplina, los cuales serán requisitos indispensables para quienes deseen acogerse a los beneficios señalados en esta ley.

Artículo 14.- En las Instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito

Federal se buscará que el procesado o sentenciado adquiera el hábito del trabajo y sea una fuente de autosuficiencia personal y familiar, tomando en consideración sus intereses, vocación, aptitudes y capacidad laboral.

En las actividades laborales se observarán las disposiciones contenidas en el artículo 123 constitucional, en lo referente a la jornada de trabajo, días de descanso, higiene, seguridad y a la protección de la maternidad.

El trabajo se organizará previo estudio del mercado a fin de favorecer la correspondencia entre la demanda de éste y la producción penitenciaria con vista a la autosuficiencia económica de cada Institución.

Artículo 15. No es indispensable el trabajo a:

I.- Quienes presenten alguna imposibilidad debidamente acreditada, ante el Consejo Técnico respectivo.

II.- Las mujeres durante cuarenta y cinco días antes y después del parto.

III.- Los indiciados, reclamados y procesados.

Artículo 16.- Quienes sufran alguna discapacidad o incapacidad para el trabajo tendrán una ocupación adecuada a su situación, de acuerdo con las recomendaciones técnicas del caso.

Artículo 17.- El producto del trabajo será destinado al sostenimiento de quien lo desempeña, de sus dependientes económicos, a la formación de un fondo de ahorro que será entregado al momento de obtener su libertad y para cubrir la reparación del daño en su caso o para ser entregado al momento de obtener su libertad.

Todo lo anterior se distribuirá de la siguiente forma:

I.- 30% para la reparación del daño;

II.- 30% para el sostenimiento de los dependientes económicos del sentenciado;

- III.- 30% para el fondo de ahorro; y
- IV.- 10% para los gastos personales del interno.

Si no hubiese condena a la reparación del daño o esta ya hubiera sido cubierta, o no existiesen dependientes económicos del sentenciado, los porcentajes respectivos se aplicaran en forma proporcional y equitativa.

Artículo 18.- El importe de la reparación de los daños ocasionados intencionalmente por el procesado o sentenciado en los bienes, herramientas o instalaciones de la Institución, será cubierta con el producto de su trabajo.

Artículo 19.- La capacitación para el trabajo, deberá orientarse a desarrollar armónicamente las facultades individuales del interno.

Artículo 20. La capacitación que se imparta será actualizada, de tal forma que pueda incorporar al interno a una actividad productiva.

Artículo 21.- La educación que se imparta en las Instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal se ajustará a los programas oficiales, teniendo especial atención en el desarrollo armónico de las facultades humanas y en fortalecer los valores consagrados en el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 22.- La documentación de cualquier tipo que expidan los centros escolares de los reclusorios, no contendrá referencia o alusión alguna a estos últimos.

Artículo 23.- Dentro de cada una de las instituciones que integren el Sistema Penitenciario del Distrito Federal, implementará programas tendientes a sensibilizar a los internos para que se incorporen a las actividades laborales, de capacitación, recreativas y culturales.

Artículo 24.- Las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del

Distrito Federal se clasifican en varoniles y femeniles, para procesados y sentenciados, de alta, máxima, baja y mínima seguridad, en base a su constitución y régimen interno; con excepción de las instalaciones de rehabilitación psicosocial y de asistencia postpenitenciaria, en lo relativo a la seguridad.

El Jefe de Gobierno, a través de la Subsecretaría de Gobierno podrá decidir el establecimiento de instituciones regionales del Sistema Penitenciario del Distrito Federal en las zonas urbanas de las demarcaciones territoriales, las cuales sólo podrán ser de baja y mínima seguridad. Las de alta y media se ubicaran en la periferia de la ciudad, preferentemente fuera de la zona urbanizada.

La asignación de los internos en las instituciones de alta media, baja y mínima seguridad o en cualquier otro centro penitenciario previsto por esta Ley deberá realizarse sin que en ningún caso pueda recurrirse a criterios que resulten en agravio de derechos fundamentales de la persona o a procedimientos que dañen la dignidad humana.

En las instituciones de mínima y baja seguridad se ubicará a quienes hayan sido sentenciados por delitos no considerados como graves por la ley o a penas que compurguen en régimen de semilibertad; o estén en la fase final de la ejecución de la pena en internamiento.

Serán destinados a instituciones de media seguridad quienes no se encuentren en los supuestos establecidos para ser ubicados en una institución de mínima, baja o alta seguridad.

Se ubicarán en instituciones de alta seguridad quienes se encuentren privados de su libertad por delitos graves cometidos con violencia; quienes pertenezcan a una asociación delictuosa o a un grupo organizado para delinquir; quienes presenten conductas graves o reiteradas de daños, amenazas, actos de molestia, o delitos en perjuicio de otros reclusos, sus familiares, visitantes o personal de las instituciones de seguridad mínima; baja

o media o quienes hayan favorecido la evasión de presos. No podrán ser ubicados en las instituciones a que se refiere el párrafo anterior los inimputables, los enfermos psiquiátricos, los discapacitados graves, los enfermos terminales o cualquier otra persona que no se encuentre dentro de los criterios establecidos en dicho párrafo.

Artículo 25.- En las instituciones preventivas solo se recluirá a indiciados, procesados y reclamados.

Artículo 26.- En las instituciones para ejecución de sanciones penales sólo se recluirá a los sentenciados ejecutoriados, de acuerdo con la asignación que determine la Subsecretaría de Gobierno.

Artículo 27.- En las instituciones de rehabilitación psicosocial sólo se recluirá a inimputables y enfermos psiquiátricos de acuerdo con la asignación que determine la Subsecretaría de Gobierno.

Artículo 28.-I Existiendo varias Instituciones para la ejecución de sanciones penales, la Dirección ordenará la reclusión del sentenciado en alguna de ellas, tornando en consideración la conducta observada por el interno durante su vida en reclusión preventiva; el resultado de los estudios técnicos practicados y la sanción penal impuesta.

Artículo 29.- Los Sustitutivos Penales que en términos de la Ley conceda la Autoridad Judicial, se ejecutaran por la Dirección.

Artículo 30.- La Dirección, para establecer la forma y términos en que deba ejecutarse el tratamiento en libertad y semilibertad, se ajustará a las disposiciones jurídicas de la materia.

Artículo 31.- La Dirección determinará el lugar y trabajo que deba desempeñarse en favor de la comunidad, bajo las condiciones que establezca la resolución judicial.

Artículo 32.- A todo sentenciado que se le haya concedido el beneficio de la Condena condicional, quedará bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección, debiendo cumplir con las condiciones y obligaciones que le fueron impuestas por el Organo Jurisdiccional.

Artículo 33.- E tratamiento en externación es un medio de ejecutar la sanción penal, de carácter eminentemente Técnico, por lo que se somete al sentido ejecutoriado a un proceso tendiente al fortalecimiento de los valores

sociales, éticos, cívicos y morales, que le permitirá una adecuada reinserción a la sociedad.

Artículo 34. En las Instituciones de Tratamiento en Externación solo se atenderá al sentenciado que:

1.- La pena privativa de libertad impuesta no exceda de los años;

II.- Durante el desarrollo del proceso y hasta que cause ejecutoria la sentencia hubiese gozado de libertad provisional bajo caución.

III.- Sea primodelincuente.

IV. Cumpla con actividades en favor de la comunidad, las cuales serán establecidas por la dirección.

V.- Cuenten con trabajo permanente o estén estudiando en Institución reconocida oficialmente, con excepción de aquellos de 75 o más años.

VI. En caso de haber sido condenado a la reparación del daño, esta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrito

Artículo 35. El tratamiento a que se refiere el artículo 33 de esta Ley, se diseñará y aplicará por profesionales, previa aprobación del Consejo de la Institución respectiva, bajo la supervisión de la Dirección. El tratamiento tendrá como finalidad la readaptación social, en base al trabajo la capacitación para el mismo, la educación y la responsabilidad social.

Artículo 36.- Cuando un sentenciado por sus características personales, así como la dinámica del delito, haya estado detenido durante el proceso, al causar ejecutoria la sentencia definitiva, podrá someterse también a tratamiento en externación cuando reúna los siguientes requisitos:

I , - No se encuentre en los supuestos de las fracciones 1 y II del artículo 34 de esta ley;

II.- La pena de prisión impuesta no exceda de 7 años;

I , - No se encuentre en los supuestos de las fracciones 1 y II del artículo 34 de esta ley;

II.- La pena (le prisión impuesta no exceda de 7 años;

III .- Sea Primodelincuente;

IV.- Técnicamente se acredite haber presentado un desarrollo intrainstitucional favorable;

V.- Cuenten con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la Autoridad

Ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contrarias por el externado;

VI.- Compruebe fehacientemente contar en el exterior con oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando;

VII.- En caso de haber sido condenado a la reparación del daño, esta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrito; y

VIII.- Realice las actividades que en favor de la comunidad determine la Dirección.

Reunidos los requisitos a que se refiere este artículo, la Dirección abrirá el expediente respectivo donde se registrará el control de las condiciones, horarios y actividades que realizará el sentenciado.

Artículo 37. El Tratamiento en Externación a que se refiere el artículo anterior, comprenderá:

1 .- Salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna.

II.- Salida a trabajar o estudiar con reclusión los días sábados y domingos.

III.- Tratamiento terapéutico institucional que se establezca en el caso, durante el tiempo que no labore o estudie.

Artículo 38. El Tratamiento en Externación, tiene como finalidad mantener o poner en libertad bajo control de la Autoridad Ejecutora al sentenciado que por sus características así lo requiera y durará hasta en tanto se tenga derecho a obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada que esta ley contempla.

Artículo 39. El sentenciado que haya obtenido Tratamiento a que se refiere este capítulo, estará obligado a:

1.- Presentarse ante la Autoridad Ejecutora que señale, conforme a las condiciones y horarios previamente registrados.

II.- Someterse al tratamiento técnico penitenciario que se determine.

[II.- Abstenerse de ingerir bebidas embriagantes, psicotrópicos o estupefacientes.

IV.- No frecuentar centros de vicio.

Artículo 40. Los beneficios de libertad anticipada, son aquellos otorgados por la Autoridad Ejecutora., cuando el sentenciado reúna los requisitos establecidos legalmente en cada modalidad.

Artículo 41. Dichos beneficios son:

1.- Tratamiento Preliberacional.

II.- Libertad Preparatoria.

III.- Remisión Parcial de la Pena.

Artículo 42. los beneficios de libertad anticipada, no se otorgaran cuando exista prohibición expresa en el Código Penal para el Distrito Federal u otras leyes.

Artículo 43. El Tratamiento preliberacional es el beneficio que se otorga al sentenciado, después de cumplir una parte de la sanción que le fue

impuesta, quedando sometido a las formas y condiciones de tratamiento y vigilancia que la Dirección establezca.

Artículo 44. El otorgamiento del Tratamiento Preliberacional se concederá al sentenciado que cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Cuando haya cumplido el 50% de la pena privativa de libertad impuesta.

II.- Que haya trabajado en actividades industriales, de servicios generales o actividades educativas.

III.- Que haya observado buena conducta.

IV.- Que participe en las actividades educativas, recreativas, culturales y deportivas que se organicen en la Institución.

V.- En caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, esta se haya garantizado, cubierto o declarado la preescrita.

VI.- No ser reincidente

Artículo 45.- El Tratamiento Preliberacional comprenderá:

I.- la preparación del sentenciado y su familia en forma grupal o individual

Acerca de los efectos del beneficio.

II.- la preparación del sentenciado respecto de su corresponsabilidad social

III.- Concesión de salidas grupales con fines culturales y recreativos, visitas guiadas y supervisadas por personal técnico.

IV.- Canalización a la Institución Abierta, en donde se continuará con el tratamiento correspondiente;

concediéndole permisos de:

a).- Salida diaria a trabajar o estudiar con reclusión nocturna y salida los días sábados y domingos para convivir con su familia, y

b).- Reclusión los sábados y domingos para tratamiento técnico.

Artículo 46. La libertad Preparatoria se otorgará al sentenciado que cumpla con las tres quintas partes de su condena tratándose de delitos dolosos

o la mitad de la condena tratándose de delitos culposos. siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Haber acreditado niveles de instrucción durante el tiempo de reclusión.

II.- Haber participado en el área laboral educativa o cultural.

In.- En caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, esta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita.

Artículo 47. Cuando se trate de delitos cometidos por servidores públicos. La reparación del daño deberá ser garantizada o resarcida, de conformidad con lo previsto en el Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 48. No se otorgará la Libertad Preparatoria a aquel sentenciado que:

1.- Hubiera incurrido en segunda reincidencia y a los habituales.

II.- Se encuentre en el caso señalado por el artículo 42 de

Artículo 49. El sentenciado que haya obtenido el beneficio de libertad preparatoria, estará obligado a presentarse ante la Dirección, la que tomará en cuenta los horarios de trabajo o estudio, además de supervisar su comportamiento por conducto de las áreas técnicas correspondientes.

Artículo 50. Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión. Siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria.

Para este efecto, el computo de plazos se hará en el orden que beneficie

al reo. El ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este, precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposición de las autoridades encargadas de la custodia y la readaptación social.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal. La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 51.- La Dirección, será la autoridad responsable de dar seguimiento, llevar el control y ejercer la vigilancia para que el procedimiento establecido en este título se cumpla.

Artículo 52. El procedimiento para la concesión del tratamiento en externación y el beneficio de libertad anticipada se iniciará de oficio o a petición de parte. La solicitud se efectuará ante la Dirección del Centro de Reclusión respectivo, enterando de inmediato a la Dirección.

Artículo 53. El expediente único que se forme con motivo del procedimiento a que se refiere el artículo anterior, deberá estar integrado por dos apartados; en el primero se contendrán todos los documentos de naturaleza jurídica y en el segundo más de carácter técnico.

Artículo 54. La Dirección, después de haber recibido el expediente con el dictamen respectivo del Consejo deberá emitir la resolución, misma que se someterá a consideración de la autoridad ejecutoria quién aprobará, revocará o modificará en definitiva.

Artículo 55. La resolución definitiva que emita la Autoridad Ejecutora, surtirá sus efectos desde luego y puede ser impugnada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Artículo 56. Aquellas peticiones que conforme a lo dispuesto por esta Ley, sean notoriamente improcedentes serán notificadas de inmediato por la Autoridad Penitenciaria que esté conociendo.

Artículo 57. El procedimiento que se establece en este capítulo se sujetará a los términos siguientes:

I.- Iniciado el procedimiento, se integrará el expediente único dentro de diez días hábiles.

II. El Consejo deberá emitir su dictamen dentro del término de cinco días hábiles.

III.- La Dirección emitirá su resolución en un término no mayor a cinco días hábiles.

IV.- La Autoridad Ejecutora emitirá su resolución definitiva en un término no mayor a cinco días hábiles.

Los términos antes establecidos, podrá ampliarse por la Autoridad Ejecutora, a petición debidamente justificada y correrán a partir del día siguiente de la última actuación.

En ningún caso dicha ampliación será mayor a los términos antes señalados respectivamente.

Artículo 58. La Autoridad Ejecutora hará cumplir las medidas de seguridad impuestas a los inimputables en internamiento o en externación.

Artículo 59. La modificación o conclusión de la medida de seguridad impuesta, la realizará la Autoridad Ejecutora cuando técnica y científicamente sea aconsejable para mejorar la atención del sancionado, quedando bajo la supervisión que establezca la misma.

Artículo 60. Las medidas de seguridad solo podrán adecuarse cuando se esté ante los supuestos previstos en el Código Penal Vigente.

Artículo.- 61 El sentenciado que haya sido diagnosticado como enfermo psiquiátrico, será ubicado inmediatamente en la Institución o área de rehabilitación Psicosocial del Sistema Penal del Distrito Federal.

Artículo.- 62. Los enfermos psiquiátricos podrán ser externados provisionalmente bajo vigilancia de la Autoridad Ejecutora cuando reúna los siguientes requisitos:

I.- Cuento con valorización psiquiátrica que establezca un adecuado nivel de rehabilitación y la existencia de un buen control psicofarmacológico.

II.- Cuento con valorización técnica que determine una adecuada vigilancia y contención familiar, así como un bajo riesgo social.

III.- Cuento con responsable legal que se sujete a las obligaciones que establezca la Autoridad Ejecutora.

Artículo 63.- Cuando se acredite que el sentenciado no puede cumplir con alguna de las modalidades de la sanción penal impuesta, por ser incompatible con su edad o estado de salud, la Autoridad Ejecutora podrá modificar la forma de ejecución estableciendo las condiciones y el lugar para tal efecto. Asimismo, podrá adecuarse cuando se esté ante los supuestos previstos en el Código Penal vigente.

Artículo 64.- Al sentenciado que se le haya otorgado el Tratamiento en Externación o el beneficio de libertad anticipada que se le suspenderá, por virtud de estar sujeto aun procedimiento penal por la comisión de un nuevo delito

Artículo 65. M sentenciado que se le haya otorgado algún beneficio de libertad anticipada o tratamiento en externación podrá revocársele por las siguientes causas:

I.- Cuando ha dejado de cumplir con alguna de las obligaciones que se le fijaron.

II. Cuando es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoria; tratándose de delitos culposos, la autoridad ejecutora podrá revocar o mantener el beneficio dependiendo de la gravedad del delito.

Artículo 66. Al sentenciado que se le hubiese revocado el Tratamiento en Externación, o el beneficio de Libertad Anticipada, la Autoridad Ejecutoria previa audiencia, podrá determinar que compurgue el resto de la sanción que le fue impuesta en la institución señale la misma.

Artículo 67. Para que se haga efectiva la revocación, la Autoridad Ejecutora solicitará al Ministerio Público designe elementos de la Policía Judicial para que procedan a la localización, detención, presentación e internación del sentenciado, en el lugar que se designe

Artículo 68. Las penas privativas de la libertad o medidas de seguridad se extinguen por:

- I.- Cumplimiento;
- II.- Muerte del sentenciado;
- III. Indulto;
- IV.-Perdón del ofendido
- V.- Prescripción; y
- VI.- Las demás que señale el Código Penal para Distrito Federal

Artículo 69. Existirá una Institución que presente 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 post-penitenciaria.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan a lo dispuesto por la presente Ley.

SEGUNDO.- Hasta en tanto entre en vigor la presente Ley seguir aplicándose a los sentenciados del fuero común en el Distrito Federal, la Ley que establece las Normas Mínimas sobre readaptación Social de Sentenciados.

TERCERO.- En tanto no se emitan las disposiciones a que se refiere; el artículo 3º de esta ley, se estará a lo dispuesto por el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

CUARTO.- Hasta que no se asigne el presupuesto para realizar la clasificación a que se refiere el artículo 24 de esta Ley, en las instituciones que integran el Sistema Penitenciario del Distrito Federal se procurará establecer áreas afines a dicha clasificación.

Se fija un plazo de noventa días a partir de que entre en vigor esta ley, para constituir las instituciones de tratamiento en externación a que se refiere el artículo 34.

Lo dispuesto por el artículo 55 de esta Ley entrará en vigor a partir del 1º de enero del año 2000.

En tanto sea creada la institución a que se refiere el artículo 69 de esta Ley, la Autoridad Ejecutora diseñará y aplicará programas de asistencia y atención a los liberados y externados tendientes a la efectiva reinserción social.

QUINTO.- En la aplicación de la presente ley se estará a lo más favorable para el sentenciado.

SEXTO.- Las Instituciones para el cumplimiento de los arrestos se regularán conforme a lo previsto en el Reglamento de Reclusorios y centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

SÉPTIMO.- La presente ley entrará en vigor el 1 de octubre de 2002. Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y para su mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, podemos darnos cuenta a través de la transcripción y lectura que anteceden que en realidad no es apegada a la realidad la forma en como de ejecutan las sanciones, ya que jurídicamente los internos están clasificados de acuerdo a la etapa procesal que cursan, por lo que deben ser reclusos de acuerdo a ello y recibir rehabilitación durante todo el proceso, lo cual no ocurre, ya que si bien es cierto que por ejemplo el trabajo esta contemplado como un medio de rehabilitación, de acuerdo a las garantías individuales de los internos no pueden ser obligados a trabajar, ni a estudiar.

Situaciones entre otras que alejan por completo la rehabilitación de los mismos. Por otro lado, es sabido que dentro de los centros Preventivos y de Readaptación Social, se maneja tal vez la peor de las delincuencias que existen, y que lejos de prevenir y rehabilitar, enaltecen mas la agresividad, la violencia e incluso crean delincuentes aun mas peligrosos que los que pudieran haber fuera de ellos.

Consideramos entonces que dentro de dichos lugares, el interno que no era peligroso o que el delito por el que ingresa no es grave, y que por la falta de economía, permanecen mas tiempo dentro del centro de reclusión, del mismo instinto de supervivencia, lo hacen entonces si un ser peligroso para la sociedad.

4.6 JURISPRUDENCIA EXISTENTE RESPECTO A LAS PENAS.

Dentro de este apartado veremos que la jurisprudencia también es aplicable en relación con la aplicación de las penas. Para ello iniciaremos diciendo que por Jurisprudencia se entiende las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de Justicia en sus resoluciones, y constituye una de las fuentes del Derecho.

Esto significa que para conocer el contenido cabal de las normas vigentes hay que considerar cómo las mismas se vienen aplicando en cada momento. El estudio de las variaciones de la Jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las Leyes, quizá con mayor exactitud que el mero repaso de las distintas formas del Derecho positivo que en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

Para comenzar haremos alusión a las que existen en cuanto a su aplicación:

No.Registro: 210,337
Jurisprudencia
Materia(s):Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 81, Septiembre de 1994
Tesis: XII.2o. J/7
Página: 71
PENAS. NO ES COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE AMPARO, LA APLICACION DE LAS (RETROACTIVIDAD DE LA LEY).

Si se parte de la base de que, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 103 y 107 constitucionales, reglamentados en la Ley de Amparo, los Tribunales Colegiados tienen como

función específica analizar la constitucionalidad de los actos reclamados, determinando si son o no violatorios de garantías, y que, además, del artículo 56 del Código Penal Federal se advierte que corresponde a la autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, la aplicación de una nueva ley que beneficie al acusado, debe concluirse que si en el caso la autoridad que emitió el acto reclamado se ajustó a los preceptos jurídicos constitucionales u ordinarios vigentes en esa fecha (por no entrar en vigor aún las reformas legales que refiere el quejoso debieron aplicarse en su beneficio) no existe violación de garantías, y si como quedó precisado precedentemente este Tribunal no puede resolver cuestiones ajenas a éste o a la invasión de las soberanías local o federal, carece por ende de competencia para determinar la aplicación retroactiva en beneficio del quejoso de las últimas reformas al Código Penal Federal.

De lo anterior se concluye que no es violatorio de garantías y por lo tanto no es competencia federal, la no aplicación de preceptos jurídicos cuando estos aun no entran en vigor, siempre y cuando se ejecuten con legalidad los que se encuentren vigentes; sino del fuero común.

No. Registro: 260,882

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XLIX

Tesis:

Página: 73

PENAS, CONMUTACION DE LAS. ES FACULTAD JUDICIAL.

No agravia al quejoso el hecho de que no se haya conmutado la pena, no obstante ser ella inferior al límite que tiene el juzgador para conceder la conmutación; es facultad de los Jueces, teniendo en cuenta circunstancias particulares de cada caso que ha de informarse en el conocimiento directo del delincuente, de su medio y de las circunstancias del delito, el conceder la conmutación, y el ejercicio de esa facultad queda a su prudente arbitrio, y como dicha facultad debe reservarse para casos especiales en los que se considera que la sanción pecuniaria puede llenar la finalidad buscada por la privativa de libertad, tanto por la poca importancia del delito como por circunstancias personales del delincuente, entre las que se cuenta su escasa o nula peligrosidad revelada por la forma de ejecución del delito y sus buenos antecedentes, no mediando dichas circunstancias debe decirse que la negativa a conmutar la pena en ninguna forma resulta contraria a los principios que informan ese beneficio.

La tesis anterior es aplicable cuando el delito por el que se juzga es procedente la conmutación, pero esta es solo facultad del Juzgador, quien valorara los elementos con los que cuenta y que rodean la comisión del delito, y el no aplicarlo no viola garantías del sentenciado, no siendo así

materia de amparo.

No. Registro: 247,081

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Tesis:

Página: 430

Genealogía:

Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 8, página 799.

PENAS CORPORALES, COMPURGACION SUCESIVA DE LAS.

Si el recurrente se encuentra compurgando una pena privativa de libertad impuesta en el fuero común, y posteriormente un Tribunal Unitario le impone diversa sanción corporal por otro ilícito; es evidente que las sanciones referidas, resultado de diversos delitos cometidos en momentos diferentes, deben compurgarse separadamente, pues es de explorado derecho que las penas corporales deben compurgarse sucesivamente, ya que en el caso contrario la sanción impuesta en la primera causa deduciría de la fijada en la ulterior y ese proceder equivaldría a cumplir una sola sanción por delitos autónomos y diversos.

En los casos en que en contra de un individuo existen dictadas penas diversas, por la comisión de delito cometidos en momentos diferentes, deberá de compurgarlas de manera separada, es decir primero una y posteriormente se pondrá a disposición de la autoridad que haya dictado la otra sentencia, es decir la pena y la compurgara en el lugar que designe el Ejecutivo del Estado.

No. Registro: 234,988
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 115-120 Segunda Parte
Tesis:
Página: 39
Genealogía:
Informe 1978, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 14, página 10.
Informe 1979, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 11, página 8.
CONMUTACIÓN DE SANCIONES. ARBITRIO JUDICIAL.

La conmutación judicial de sanciones no es un derecho sino un beneficio a favor del sentenciado, cuyo otorgamiento queda al prudente arbitrio del juzgador; y si de autos no aparece que la concesión de dicho beneficio haya sido solicitada por el quejoso, la sentencia que omitió el otorgamiento no es violatoria de garantías.

En la aplicación de las sanciones, y tratándose de la conmutación de una pena, no es un derecho del sentenciado la conmutación de esta, sino como se había dicho, es valoración del Juez, el concederla o no.

No. Registro: 234,933
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 121-126 Segunda Parte
Tesis:
Página: 54
CONMUTACION DE SANCIONES. ARBITRIO JUDICIAL.

La conmutación de la pena de prisión por la de multa, es facultad discrecional del juzgador, por lo que si en su sentencia ninguna alusión hace de tal beneficio, su silencio sobre el particular debe entenderse que lo es en ejercicio de su prudente arbitrio.

Asimismo, tampoco es violatorio de garantías el que el Juez al dictar la sentencia no se pronuncie en cuanto a la conmutación de la pena de prisión por una multa, ya que de igual forma es a valoración del mismo su aplicación.

En consecuencia, tampoco es materia de amparo, la no pronunciación del A quo al respecto.

No. Registro: 236,432

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 44 Segunda Parte

Tesis:

Página: 19

CONMUTACION DE SANCIONES. ARBITRIO JUDICIAL.

La conmutación es facultad discrecional del juzgador, pues tomando éste en consideración las circunstancias particulares de cada caso, el conocimiento directo del delincuente, de su medio y de las circunstancias del delito puede ejercer o no esa facultad, la que debe reservarse para casos especiales en los que se considera que la sanción pecuniaria puede llenar la finalidad buscada por la privativa de libertad, tanto por la

poca importancia del delito, como por circunstancias personales del delincuente, entre las que se cuenta su escasa o nula peligrosidad revelada por la forma de ejecución del delito y sus buenos antecedentes; así, si está demostrada la existencia de una causa penal en contra del quejoso por el mismo delito por el que fue condenado en la sentencia constitutiva del acto reclamado, debe concluirse que al no mediar la circunstancia de buenos antecedentes del quejoso, la negativa a conmutar la pena en ninguna forma resulta contraria a los principios que informan ese beneficio.

Ahora, una vez entendido el arbitrio que tiene los Jueces de Primera Instancia para la aplicación de las sanciones o penas, nos encargaremos de ver que ha resuelto por jurisprudencia la Suprema Corte de la Nación en relación a la fijación de la misma, teniendo lo siguiente:

No. Registro: 210,756
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 80, Agosto de 1994
Tesis: VI.2o. J/295
Página: 68
PENA, FIJACION DE LA.

Si bien es cierto que la circunstancia de que en tratándose de una persona que jamás ha delinquido no podrá decirse otra cosa sino que representa una peligrosidad mínima, razón por la

que no se justifica la imposición de una pena mayor a la mínima, y que esta circunstancia debe ser tomada en consideración por el juzgador para aplicar la pena, también es cierto que éste goza de facultad discrecional para tal efecto, y aunque se advierta que es la primera vez que el sentenciado delinque y que ha observado buena conducta, no puede estimarse que la pena impuesta sea incorrecta si es ligeramente superior a la mínima y la autoridad responsable en uso de tal facultad estimó las circunstancias generales señaladas en el propio ordenamiento legal aplicable.

En este caso la facultad discrecional del Juez al imponer la pena es limitada, ya que deberá de considerar elementos como la peligrosidad, y la reincidencia, sin que este en caso del primodilcuente pueda rebasar en exceso la aplicación de la pena mínima al delito que castiga, y sin perder de vista la legalidad de su aplicación.

No. Registro: 208,100

Jurisprudencia

Materia(§): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 86-2, Febrero de 1995

Tesis: XIX.2o. J/6

Página: 61

PENA. JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO SUSTITUTIVO DE LA MULTA. NO PUEDEN EXCEDER DE TRES HORAS DIARIAS NI DE MAS DE TRES VECES POR SEMANA.

De conformidad con lo establecido por el artículo 27, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en relación con el numeral 66 de la ley laboral, las jornadas de trabajo en favor de la colectividad en substitución de la multa impuesta como sanción por la comisión de un delito, no podrán exceder de tres horas diarias ni de tres veces a la semana y deberán cumplirse en un horario distinto de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y de su familia; por lo tanto, si se exceden esos límites se está en presencia de una violación de garantías.

En el caso de las jornadas de trabajo a favor de la comunidad consideradas como una forma de pagar las multas, impuestas dentro de la sentencia, las cuales son aplicadas en los casos en que el sentenciado haya comprobado debidamente su insolvencia, no podrán ser excesivas, ni rebasar los límites de aplicación que marca la Ley de ejecución de sanciones.

No. Registro: 220,029

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Marzo de 1992

Tesis: VII.2o. J/8

Página: 114

SANCIONES PENALES Y PELIGROSIDAD DEL INculpADO. CONGRUENCIA ENTRE LAS.

Las sanciones penales tienen una doble finalidad, la transformación del delincuente y evitar la reincidencia, de ahí la necesidad de que tales sanciones sean proporcionales a la peligrosidad del reo, y aun cuando es verdad que el juez puede usar libremente su arbitrio para cuantificar las sanciones, ellas deben ser congruentes con dicha peligrosidad.

De igual forma y en limitación del arbitrio de aplicación de las sanciones con la que cuentan los Jueces, también debe de considerarse la peligrosidad del delincuente, esto dentro de la individualización de la pena.

No. Registro: 218,740

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 56, Agosto de 1992

Tesis: II.3o. J/28

Página: 52

PENA, SU INDIVIDUALIZACIÓN. RATIFICADA POR EL SUPERIOR.

Cuando el Tribunal de Alzada se remite a los razonamientos del inferior y recoge propiamente las consideraciones hechas por el juez de primera instancia, no incurre en violación de garantías en lo tocante a la individualización de la pena, si el a quo razonó correctamente al arbitrio judicial al imponer la sanción ratificada por el Tribunal de Alzada.

Cuando una resolución, hablando de sentencias,

es impugnada por el recurso de apelación, y el Tribunal de Alzada confirma su contenido no es violatorio de garantías, siempre y cuando la misma haya sido apegada a derecho y no violatoria de garantías al ser emitida por el A quo.

No. Registro: 218,736
Jurisprudencia
Materia(§): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 56, Agosto de 1992
Tesis: II.3o. J/25
Página: 50

PENA MINIMA QUE NO VIOLA GARANTIAS.

El incumplimiento de las reglas para la individualización de la pena no causa agravio que amerite la concesión del amparo, si la autoridad que la estableció impone el mínimo de la sanción que la ley señala para el delito cometido.

Cuando el A quo, no valora los lineamientos para la individualización de la pena, (medio aritmético) no es violatorio de garantías, siempre y cuando se fije al sentenciado por lo menos la pena mínima que el precepto legal señale al delito que se castiga.

No. Registro: 217,841
Jurisprudencia
Materia(§): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 59, Noviembre de 1992
Tesis: I.2o.P. J/45
Página: 43

**CALIFICATIVAS Y PENAS ACCESORIAS.
SANCION PROPORCIONAL A LA
PELIGROSIDAD PARA LAS.**

Tanto la pena de prisión como las accesorias o las calificativas demostradas que se impongan por la comisión de un delito, deben ser proporcionales a la peligrosidad social apreciada, esto es, el mismo criterio que el juzgador haya tenido para aplicar, dentro de los máximos y mínimos la privativa de libertad con base en la referida peligrosidad, servirá a la vez para calcular la que deba imponerse al responsable por la calificativa demostrada, o por la multa o la suspensión de derechos, etcétera.

La aplicación de todas las penas que le sean impuestas al sentenciado, ya sean corporales o accesorias deben ser equitativas y proporcionales entre ellas.

No. Registro: 214,576

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 70, Octubre de 1993

Tesis: I. 4o. P. J/2

Página: 35

**PENA MÍNIMA. NO LA OBLIGA LA
PRIMODELINCUENCIA.**

La particularidad de que un acusado sea primodelincuente, no obliga al juzgador a que lo considere de una temibilidad mínima y consecuentemente a que se le aplique el mínimo de la sanción correspondiente, pues además de

esa circunstancia, se deben tomar en cuenta todos los datos que se deriven de las constancias procesales que mencionan los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

Uno de los elementos que el Juez valora es que el sentenciado sea primodelincuente, mas sin embargo esa característica no minimiza la peligrosidad del mismo, es decir, como ejemplo, quien comete un homicidio calificado, aun cuando sea un primodelincuente el tipo de delito y su calificativa, así como las características que rodean la comisión el mismo lo hacen un sujeto peligroso.

No. Registro: 209,889

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 83, Noviembre de 1994

Tesis: XX. J/73

Página: 83

APLICACION DE UNA PENA O AGRAVARLA, PARA QUE EL JUEZ PUEDA ESTAR EN CONDICIONES DE LA. ESTA DEBE SER SOLICITADA POR EL MINISTERIO PUBLICO FUNDANDO Y MOTIVANDO LA SOLICITUD CORRESPONDIENTE.

El Ministerio Público no solamente debe solicitar en su pliego de conclusiones que se imponga al acusado la sanción que establece la disposición punitiva condigna, sino razonar los motivos por los cuales considera operante la circunstancia agravadora, haciendo referencia concreta a los elementos de convicción que obren en la causa

para establecer, de manera indubitable, la prueba plena respecto a la calificativa; por tanto, el juez no puede legalmente aplicar una pena o agravar una situación a menos que haya sido específicamente pedida, fundando y motivando la solicitud correspondiente.

Para efecto de que el Juez agrave la pena a imponer debe haber sido solicitado por el Ministerio Público en su pliego de conclusiones, debidamente motivado y fundamentado, lo cual en caso de no hacerlo el Juez al aplicar una pena que corresponda a un delito agravado, aun cuando de constancias se desprenda dicha situación, estaría incurriendo en una violación de garantías.

No. Registro: 209,854
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 83, Noviembre de 1994
Tesis: I.3o.P. J/14
Página: 39

MULTA, SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISION POR. PARA SU CUANTIFICACION DEBE ESTARSE A LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 29 DEL CODIGO PENAL.

Para sustituir la pena de prisión por multa, que expresamente establece la fracción III del

artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, es indispensable observar lo establecido en los artículos 51 y 52 del Ordenamiento Legal invocado, para que se determine sobre la procedencia de tal sustitutiva, sin que deba interpretarse tal disposición, como la obligación de realizar un nuevo análisis respecto de la capacidad económica del sentenciado, pues tal requisito ya se tomó en cuenta para individualizar las penas; y, siendo esto así, sólo debe estarse a lo que dispone el séptimo párrafo del numeral 29 del citado Código Penal que claramente dispone la forma en que se hará la equivalencia de la sustitutiva que será de un día multa por un día de prisión, teniendo como límite la sanción pecuniaria, los días de prisión impuestos, o los que falten por compurgar.

Por ultimo y para que el Juez establezca la multa en los casos de que se sustituya la prisión por esta, debe de acatar las reglas establecidas en el Artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la Republica en material del fuero Federal.

En el Derecho Anglosajón la jurisprudencia es una fuente de primera magnitud debido al estudio minucioso de los precedentes en que los jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales.

En el derecho latino es una fuente de capital importancia a la hora de fundamentar los recursos a los órganos judiciales más elevados que son los encargados de uniformar la aplicación de las Leyes, por parte de los diversos y variados órganos judiciales de inferior rango.

En todo caso tampoco el estudio de las sentencias nos da la medida exacta de la realidad del derecho, porque ocurre que las sentencias en ocasiones dejan de cumplirse o aplicarse.

En el caso específico de México, la jurisprudencia se conforma de cinco resoluciones que, sobre un mismo caso, haga la Suprema Corte de Justicia de la Nación sin que se le interponga una sola en caso contrario.

En conclusión poder decir que las determinaciones que el Juez al dictar una sentencia valora y la aplicación de las penas no es por simple analogía, siempre deberá de regirse por los lineamientos que para tal efecto se encuentran plasmados en las diferentes Leyes que integran el ámbito legal de nuestro país.

PROPUESTAS

En el presente trabajo se aborda la parte histórica, misma que se analiza al igual que la parte dogmática y la parte jurídica de las penas, sanciones y medidas de seguridad. Y se observó la crueldad con la que se ejecutaban las penas y que desafortunadamente esta situación no tenía los resultados esperados, que eran, desde luego la disminución de la delincuencia y las bases de la readaptación.

Lo cierto es que lo importante no es la existencia de penas que castiguen a quien cometa un delito, sino la idea es que no tuvieran que ser aplicadas, sino que se prevenga la comisión de los delitos, y con eso lograr la seguridad que la sociedad reclama. Y tan es cierto lo anterior que el hecho de que un delincuente pague su pena, ya sea privativa de libertad, pecuniaria, restrictiva de derechos, o del tipo que sea, no es seguridad que este no vuelva a delinquir.

Ahora bien, en los Centros Preventivos y de Readaptación Social de nuestro país, es bien sabido que lejos de que como su nombre lo dice, prevenir y readaptar, son centros y escuelas de delincuencia, son lugares en donde la gente se corrompe más, es en donde en realidad existe la ley del más fuerte, y en donde lograr la supervivencia hace que no piensen en readaptarse, sino en llegar a ser el más fuerte, logrando con ello formar a los más fuertes delincuentes.

Dentro de estos lugares se encuentran los peores delincuentes que aun cuando están privados de su libertad no dejan de delinquir, tal es el caso que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, el veintinueve de noviembre del año dos mil cinco, emitió un boletín en el que informa la firma del convenio para la seguridad y control de las comunicaciones telefónicas en centros penitenciarios entre el Gobierno Federal, los Gobiernos del Distrito Federal y el Estado de México, así como con las empresas Telmex y Unefón.

Convenio que consiste en la identificación de llamadas telefónicas que se originen de los teléfonos públicos instalados en reclusorios, así como el bloqueo de los teléfonos celulares de los mismos, asimismo las llamadas telefónicas realizadas desde casetas publicas de los reclusorios de contendrán un mensaje que avisa a la persona que recibe la llamada, que esta se hace desde un centro penitenciario.

Asimismo se dejo claro que se dejara intacto el derecho de los internos a comunicarse con sus familiares y defensores, pero con el acuerdo anterior se evitara que este derecho de utilice para delinquir.

Por lo anterior es que me permito proponer lo siguiente:

Que en la ejecución de las penas, y al estar el sentenciado a disposición del Ejecutivo del Estado, este se encargue de supervisar el cumplimiento de la Ley de Ejecución de Sanciones del respectivo lugar, que se aplique de manera efectiva y veraz la readaptación de los internos, por medio de los tratamientos que se establecen para ello.

Que se vigile con mano dura que no exista corrupción dentro de las cárceles, así como que no se permita la introducción de armas por ningún medio.

Que se capacite al personal que labora en los centros preventivos, desde el personal administrativo, hasta los custodios del mismo, de igual forma que se aumentara el sueldo de los mismos para prevenir la corrupción.

Que se trate no de castigar el delito, sino de prevenirlo, debiendo aplicar medidas de seguridad eficaces, como serian la creación de mas empleos, incrementar la posibilidad de educación en los seres humanos, erradicar la discriminación, fomentar la igualdad, etcétera.

Que la creación de las leyes y la modificación de las mismas no solo sean por cumplir con el trabajo de los legisladores, sino que exista la eficacia de las mismas y que su aplicación cumpla con las expectativas para las que fueron creadas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el Antiguo Oriente la aplicación de las leyes es con el propósito de satisfacer a una divinidad que ha sido ofendida por un delito, debiendo aplicarse la justicia en nombre de Dios y esta a su vez pueda tenderle de nuevo su protección al delincuente. No existía la libertad, habían leyes que regulaban todo tipo de cosas, como son la familia, la moral, la economía, mas sin embargo siempre existió un jefe de estado, que se decía, representaba a la divinidad, por lo que no había una obediencia, sino que debían ser sumisos.

SEGUNDA.- En el derecho griego, la institución de la venganza en su forma privada es importante en su comienzo histórico, pero posteriormente con la consolidación de sus instituciones políticas, los griegos separan el principio religioso afirmando el poder y los intereses del estado al establecer claramente la distinción fundamental entre delitos públicos y privados; al delito se le considera como una ofensa al estado y no a la divinidad, El ius puniendi, como función soberana del estado, constituye después una de las características básicas del derecho penal en Roma.

TERCERA.- En el derecho Romano existieron instituciones deshumanizadas como son la venganza, la ley del talión, la composición, la pena sacra y religiosa, pero con la evolución de la sociedad se llegó a eliminarlas y se creó la pena pública, con la idea de conservar la tranquilidad y la paz entre los miembros de la colectividad.

CUARTA.- En el Derecho Germánico los hechos que solamente ofendían a un individuo ó a una familia, conferían a éstos, un derecho de venganza, pero más que un derecho, era en ciertos casos un deber. El ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de los suyos, de modo que el delito causaba un estado de guerra a veces hereditario entre las familias.

QUINTA.- En el derecho Canónico, la iglesia tuvo un papel muy importante ya que en ella se respalda la humanización de la pena, dejando atrás la venganza privada, que tenía un carácter cruel y atroz. Con este fin la

iglesia creó lo que se llama ahora el derecho canónico, el que inicio por medio de instituciones basadas en la fe en dios y en la reclusión en asilos, cuyo propósito era el de atraer más gente que quisiera dedicarse a dios y con ello adquiriera la paz que creían necesaria.

SEXTA.- Durante el periodo Humanitario, y por la evolución de las ideas penales, el hombre se dio cuenta de que se encontraba en un estado de sumisión total, situación que lo llevo a tener un límite, revelándose ante los sistemas monárquicos que se establecieron durante la edad media, trayendo como consecuencia la existencia de varios periodos, siendo uno de ellos el período humanitario, en el cual el hombre tiende a imponer al Estado sus derechos.

SÉPTIMA.- Las penas deben ser humanas, reparables e iguales, suficientes, remisibles, varias, personales, elásticas a la vez, las penas con lo anterior cumplen su objetivo.

OCTAVA.- En la Época de la Nueva España el abuso que se dio contra los indígenas fue eminente y por ello los españoles lograron establecer una cultura en exceso diferente a la que existía en aquella época, basándose en la tortura y la explotación, formando lo que llego a ser La Nueva España.

NOVENA.- A mi juicio, en este trabajo comprendí que la historia de la pena se describe con el fin de proteger, resarcir y readaptar. En tres palabras resumo la evolución de los castigos dictados por Dios a las hoy garantías del inculpado. Proteger porque esa es la finalidad del Derecho Penal, para ello existen bienes jurídicos tutelados que de verse en peligro o ser alterados recurren a esta rama jurídica para preservar su calidad y cantidad en algunos casos. Resarcir, porque finalmente las acciones que cambian el estado de los bienes mencionados deben ser sancionadas a fin de volver la situación a como se encontraba. Readaptar, porque no podemos vendarnos los ojos y fingir que no existen autores de los delitos, o creer que acabando con ellos se acaba la inseguridad (además de que es materialmente imposible)

BIBLIOGRAFÍA

Altamirano de Ávila, Martel. Derecho Romano. Editorial Porrúa, México 1982.

Carranca y Rivas, Raúl y Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general 19° edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Carranca y Rivas, Raúl, Derecho Penitenciario, 3° edición, Editorial Porrúa, México 1986.

Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Purrua, México 1979.

Cortes Ibarra, Miguel Ángel, Derecho Penal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, cuarta edición, México 1992.

Costa, Fausto. El delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. Traducción de Mariano Ruiz Funes, Editorial Hispanoamericana UTEA. México 1953.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. México 1990.

González Placencia, Luis. La supervisión de los Derechos en la Prisión, Editorial C.N.D.H., México.

Hernández Cuevas J. Maximiliano, Julio Cesar Kala, Prisiones, Estudio Prospectivo de su Realidad Nacional, Editorial Praracap, México Distrito Federal.

Lardizabal y Uribe Manuel. Discurso sobre las Penas, Editorial Porrúa, Primera Edición, Madrid.

Manzini Vicente, Paleontología Criminal, Editorial Viuda de Rodríguez Serra. Madrid España, sin fecha.

Pavón Vasconcelos, Francisco, Manuel de Derecho Penal Mexicano. Editorial Purrua, S.A., México, 1964.

Reynoso Dávila, Roberto. Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología. Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor. Primera Edición. México 1992.

Saad Said, Angel. Tesis. La Evolución de la Pena en el Derecho Penal. México 1982.

Zaffaroni Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Pena, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, México 1988.

LEGISLACIONES

Código Penal de 1929, Archivo General de la Nación, Obra Reservada.

Código Penal de 1971, Archivo General de la Nación, Obra Reservada.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México.

IUS 2004, Junio 1917 - Diciembre 2004, Jurisprudencias y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista. 2002.