



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN

POSGRADO EN DERECHO

“LA INEFICACIA DE LA PENA DE PRISION EN EL SISTEMA  
JURÍDICO MEXICANO.”

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO  
PRESENTA EL: LIC. ALEJANDRO ROBLES CONSUELOS

TUTOR: DR JUAN MARIO CARDOSO CASTILLO



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

2011



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.

La libertad no tiene su valor en sí misma: hay que apreciarla por las cosas que con ella se consiguen. [Ramiro de Maeztu](#)

*A DIOS, por ser mi principal fuerza interior quien ha sido a lo largo de mi existencia muy especial conmigo, al darme día a día la fuerza suficiente para salir adelante en los eventos difíciles que me ha presentado la vida y lograr alcanzar esta meta tan anhelada.*

*A mi Padre:*

*Papá, creo que la vida al final de cuentas es justa porque compensa todos y cada uno de los sacrificios que hacemos y haz sido un eje importante en donde ha girado mi mundo y que a través de la lectura haz inculcado, pa quiero decirte que he culminado una parte de lo que toda la vida me dijiste que debía hacer que era estudiar y por ello, siempre agradeceré a Dios por haber sido tu hijo, gracias por todo tu apoyo, creo que juntos lo logramos, espero que siempre estés orgulloso de mí como yo lo he estado siempre de tí. Te quiero mucho.*

*A mi madre:*

*Mamá, gracias por darme lo mejor de tí, por ayudarme a luchar en la vida, a formar mi carácter pues nunca dejaré de agradecer la ardua labor que realizaste en todo momento para que yo no dejara de estudiar y la convicción que pusiste a lo largo de mi vida para que enfrentar los retos, siendo esto importante para el éxito y la congruencia, espero que te sientas orgullosa de haberme formado con carácter y principios. Te quiero mucho.*

*A mis hermanos:*

*Quiero decirles que ustedes son los mejores amigos que la vida me ha dado, los quiero mucho por ser un factor importante en el ser humano que soy.*

*A una persona que está y estará siempre compartiendo mis éxitos y fracasos que aunque físicamente ya no está a mi lado, estará siempre en mi corazón y mi pensamiento, porque quiero que sepa que esta es una meta más que conseguimos porque también es tuyo, no es la culminación de un objetivo, solo es otro reto más; Gracias por tu apoyo incondicional, gracias por ser parte de mi vida, gracias por ser especial y le doy gracias a Dios por haberme puesto en tu camino, por lo que me siento bendecido al haberte conocido: t.q.m.*

*A mis hijos:*

*Son lo mejor que me ha pasado en la vida, siempre estaré a su lado para brindarles mi apoyo incondicional en todo lo que decidan hacer en sus vidas, para que algún día puedan subir a la cima de la montaña logrando alcanzar una de tantas metas, así como la que hoy he logrado, espero que llegue el día en que ustedes puedan valorar el subir los peldaños en su formación profesional para ser gentes de éxito, para que se den cuenta de lo mucho e importante que es para mí dejarles su mejor herencia que es el estudio, gracias por ser mi mayor impulso. No se imaginan cuanto los amo.*

*A la persona que estuvo a mi lado durante toda la maestría, quien con su apoyo en todos los sentidos me brindó la confianza para considerarla como parte significativa no solo en este trabajo, sino también en mi vida, por lo que estaré eternamente agradecido por su tolerancia y comprensión a lo largo de los años:  
t.q.m.*

*A mis amigos del posgrado:*

*No menciono sus nombres porque equivaldría a omitir uno u otro, solo quiero que sepan que los llevo en el corazón, gracias por estar en los momentos más felices y difíciles durante el tiempo que estudiamos la maestría, ya que siempre aportaron mucho y hoy quiero dedicarles este trabajo porque también es de Ustedes.*

*Con especial estima al Dr. Bernabé Luna Ramos:*

*Señor Doctor en Derecho, quiero agradecerle el apoyo y la oportunidad que me ha brindado de ser parte de las personas que no siendo parte de su familia les tiene un afecto y cariño muy especial; además haber sido mi líder, guía y Sen Sei, reconociendo su gran y extenso conocimiento, experiencia y talento en la ciencia penal.*

*A la memoria de un gran maestro en la docencia y principalmente en lo personal, el Dr. Fernando López Juárez:*

*Donde quiera que se encuentre, le agradezco eternamente todo el apoyo que me brindó durante el tiempo que tuve la fortuna de conocerlo, siempre lo consideraré como un ejemplo a seguir. Q.e.p.d.*

*A mi tutor de Tesis de grado:*

*Dr. Juan Mario Cardoso castillo, gracias por todo el apoyo y aportación de sus valiosos conocimientos y experiencia que me ha brindado para la culminación de este trabajo, porque siempre se interesó y dedicó tiempo a mi proyecto.*

*A los Doctores en Derecho que conforman el sínodo en el examen de grado que hoy sustento.*

*Dr. Bernabé Luna Ramos.*

*Dr. Elías Polanco Braga.*

*Dr. Pedro Ugaldé Segundo.*

*Dr. Isidro Mendoza García*

*Y a todos aquellos profesores del posgrado que participaron con sus conocimientos para mi formación como maestro.*



*Quiero brindar un reconocimiento muy especial a una persona que ha sido importante para mí en lo profesional y en lo personal y es menester mencionarlo, porque es pieza fundamental de que hoy analice la ciencia penal con una óptica lógica y razonada, gracias por tus aportaciones a quien considero más que mi socio un hermano, como él entiende esta definición; gracias miguel ángel.*

*Y sin nunca dejar de agradecer hoy mi formación no solo como profesionista, sino como ser humano a mi "alma mater" la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.*

# INDICE

<b>INTRODUCCION</b> .....	<b>I</b>
---------------------------	----------

## **1. RESEÑA EVOLUTIVA DE LA PENA**

<b>1.1 CONSIDERACIONES GENERALES</b> .....	<b>1</b>
<b>1.2 APARICION DE LA PENA EN LOS PRIMEROS PUEBLOS ORGANIZADOS</b> .....	<b>3</b>
1.2.1 VENGANZA PRIVADA .....	8
1.2.2. VENGANZA DIVINA .....	9
1.2.3. VENGANZA PÚBLICA .....	11
1.2.4. DEFENSA DEL PODER ABSOLUTO .....	12
1.2.5 PERIODO HUMANITARIO.....	13
1.2.6 ETAPA CIENTÍFICA .....	15
<b>1.3 LA FIGURA DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL DE LOS PUEBLOS ANTIGUOS A LA ÉPOCA ACTUAL</b> .....	<b>16</b>
1.3.1 GRECIA .....	20
1.3.2 ROMA .....	23
1.3.3 EDAD MEDIA .....	25
1.3.4 ÉPOCA MODERNA .....	31
1.3.5 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA .....	35

## **2. GENERALIDADES**

<b>2.1. CONCEPTO DE PENA</b> .....	<b>49</b>
<b>2.2. DEFINICIÓN DE PENA</b> .....	<b>51</b>
<b>2.3. OBJETO DE LA PENA</b> .....	<b>53</b>
<b>2.4 FIN DE LA PENA</b> .....	<b>54</b>
<b>2.5 FUNCION DE LA PENA</b> .....	<b>56</b>

<b>2.6 LA PENA COMO CONSECUENCIA JURIDICA</b> .....	59
<b>2.7 PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA</b> .....	61
<b>2.8 LA INEFICIENCIA DE LA PENA</b> .....	70
<b>2.9 EFECTOS JURIDICOS DE LA PENA</b> .....	71
<b>2.10 MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PREVENCION</b> .....	73
<b>2.11 READAPTACION</b> .....	75
<b>2.12 SISTEMA Y REGIMEN PENITENCIARIO</b> .....	76
<b>2.13 ELEMENTO CRIMINOGENO DE REINCIDENCIA</b> .....	78
<b>2.14 CONSIDERACION PERSONALES</b> .....	79

### **3. DIFERENTES CORRIENTES DOCTRINALES DE LA PENA**

<b>3.1 CRITERIOS DE LA CONCEPTUALIZACION DE LA PENA</b> .....	<b>81</b>
3.1.1 HANS WELZEL .....	81
3.1.2 EDMUND MEZGER .....	84
3.1.3 FRANZ VON LISZT .....	87
3.1.4 ERNEST VON BELING .....	91
<b>3.2 INDIVIDUALIZACION DE LA PENA</b> .....	<b>94</b>
3.2.1 INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA .....	95
3.2.2 INDIVIDUALIZACION JUDICIAL .....	96
3.2.3 INDIVIDUALIZACION EJECUTIVA .....	98
<b>3.3 LAS TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO Y FIN DE LA PENA</b> .....	<b>99</b>
<b>3.4 TEORIA ABSOLUTA</b> .....	<b>103</b>
3.4.1 TEORIA DE LA EXPIACION .....	105
3.4.2 TEORIA DE LA RETRIBUCION .....	106
3.4.3 LA TEORIA DE LA PENA DE KANT .....	106
3.4.4 LA TEORIA DE LA PENA DE BINDING .....	108
<b>3.5 TEORIA RELATIVA</b> .....	<b>109</b>
3.5.1 PREVENCION GENERAL .....	110
3.5.2 PREVENCION ESPECIAL .....	112
3.5.3 TEORIAS MIXTAS .....	113
<b>3.6 DIALECTICA DE LA UNION (CLAUS ROXIN)</b> .....	<b>115</b>
<b>3.7 CRITERIOS QUE OPERAN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO MEXICANO</b> .....	<b>119</b>
3.7.1. POR LOS BIENES TUTELADOS POR LA LEY .....	119
3.7.2. SOCIOLOGICAS EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	123
3.7.3 POLÍTICAS DESDE LA PERSPECTIVA LEGISLATIVA DEL DELITO .....	127

3.7.4 INTERPRETATIVAS A LA ÓPTICA DEL PODER JUDICIAL Y ÓRGANO INVESTIGADOR, EN LA ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA .....	131
---	-----

## 4 FUNDAMENTO LEGAL

<b>4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS .....</b>	<b>135</b>
4.1.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL .....	138
4.1.3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL .....	143
4.1.4 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL .....	149
4.1.5 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL .....	152
4.1.6 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL .....	158
4.1.7 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL .....	165
4.1.8 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL .....	168
<b>4.2 EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>170</b>
4.2.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1 DEL C.P.D.F .....	171
4.2.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 2 DEL C.P.D.F .....	173
4.2.3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 3 DEL C.P.D.F .....	175
4.2.4 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4 DEL C.P.D.F .....	177
4.2.5 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 5 DEL C.P.D.F .....	178
4.2.6 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 6 DEL C.P.D.F .....	179
4.2.7 ANÁLISIS DE LA LEY PENAL DEL DISTRITO FEDERAL .....	180
4.2.8 ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL .....	182
4.2.9 ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL .....	183
4.2.10 ANÁLISIS DE LA EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL .....	185

## 5 REFERENCIAS LEGISLATIVAS EXTRANJERAS

### LEGISLACIÓN COMPARADA

<b>5.1 ARGENTINA .....</b>	<b>187</b>
<b>5.2 BRASIL .....</b>	<b>195</b>
<b>5.3 CHILE .....</b>	<b>199</b>
<b>5.4 COLOMBIA .....</b>	<b>205</b>
<b>5.5 CUBA .....</b>	<b>210</b>

<b>5.6 CENTROAMÉRICA (PANAMÁ)</b> .....	213
<b>5.7 ECUADOR</b> .....	220
<b>5.8 PARAGUAY</b> .....	226
<b>5.9 SANTO DOMINGO</b> .....	234
<b>5.10 URUGUAY</b> .....	239
<b>5.11 VENEZUELA</b> .....	242
<b>5. 12 LATINOAMÉRICA</b> .....	245

## **6.INEFICACIA DE LA PENA DE PRISION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO**

<b>REFORMA CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>257</b>
<b>6.1 REFORMA EN LA JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA</b> .....	266
<b>6.2 MODIFICACIÓN A LAS LEYES ADMINISTRATIVAS DEL SISTEMA PENITENCIARIO</b> .....	271
6.2.1 IMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA CRIMINAL INTEGRAL CON PROGRAMAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO .....	277
6.2.2 APOYOS SUBSIDIARIOS A CLASES MARGINADAS .....	288
6.2.3 ESTUDIOS SOCIOLOGICOS DE LUGARES DE INCIDENCIA Y REINCIDENCIA DELICTIVA QUE SIRVAN PARA PROGRAMAS O ESTUDIOS DE EFICACIA DE LA PENA Y SE INTEGREN A LA LEY DE LA MATERIA .....	293
<b>6.3 DIMENSION LEGISLATIVA DE LA POLITICA CRIMINAL</b> .....	301
<b>6.4 ELIMINACION DE FACTORES CRIMINOLOGICOS PARA LA EFICACIA PENAL</b> .....	306
6.4.1. EXPECTATIVAS DE REINSERCIÓN .....	312
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>VI</b>
<b>PROPUESTAS</b> .....	<b>XVI</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>XXVI</b>

*..” Oigo que mucha gente grita: ¡Castigad al culpable!*

*Pero muy pocos se Preocupan por reivindicar al inocente”.*

*Samuel Leibowitz...*

## **INTRODUCCIÓN**

Uno de los principales problemas que afronta el ente estatal es la sobrepoblación penitenciaria en los centros de readaptación social, consecuencias de un indiscriminado incremento en los índices delictivos, de cambios sustanciales en la sociedad y elevados incrementos de las penas y medidas de carácter administrativo que recientemente ha llevado a cabo nuestra legislación penal que obstaculizan de manera importante el desahogo de dichos centros de readaptación, porque dilatan la estancia en prisión de los internos, además se evidencia la falta de recursos de toda índole como el económico para destinarse a la infraestructura y cobertura en diversas áreas que coadyuvan a la finalidad de la imposición de la pena de prisión que sería la readaptación.

Lo anterior, se debe a la diversidad de factores que inciden o reinciden en la readaptación del sujeto y elementos criminológicos que se hospedan en el sujeto y, que se desarrollan en la sociedad misma, por lo que nos haremos la pregunta ¿es ineficaz la pena de prisión?, el objeto es analizar el medio de ejecución de la pena de prisión y que su aplicabilidad sea integral con los resultados que arroje, porque el objetivo es la readaptación en una primer instancia y como secuela una medida preventiva, por lo que estaremos en presencia de la hipótesis ¿a mayor cantidad de punición mejores resultados?, siendo loable esta primer hipótesis en cierta medida, pero mientras no se eliminen los aspectos criminógenos del sujeto activo no existirá eficacia en la aplicación de esta sanción privativa de libertad, es decir, no cumplirá con la función por la que fue impuesta.

Ahora bien, una de las hipótesis que utilizaremos para resolver o tratar de hacerlo es que la pena de prisión no compensa el mal que ha sufrido la víctima u

ofendido, sino que tiene la finalidad de causar un mal e infundir temor, adquiere un matiz extremadamente retributivo, no se busca una reparación de daño sino, castigar de manera ejemplificativa y para ello; llevaremos a cabo una metodología deductiva y analítica de la exposición del problema, estableciendo que la pena de prisión tiene un fin represivo y no readaptatorio, por lo que estamos con la propuesta de llevar a cabo una política criminal integral que abarque todos aquellos instrumentos de tratamiento en la ejecución penal a efecto de mejorar las condiciones del interno en el ámbito biopsicosocial, a través de la eliminación de los factores criminológicos que hacen que este incida, pero fundamentalmente que reincida en la comisión del delito.

Además, se expone en el presente análisis el origen de la pena en las diversas etapas, su evolución a través de las distintas fases en las que el fin era reprimir cuya finalidad era mantener el control de la misma sociedad pasando de una concepción primitiva pasando por una barbará y culminando en una humanitaria con Beccaria que enfoca su atención hacia el hombre mismo y una adecuada aplicación de la pena por parte del Estado, siendo necesario la reparación del daño. Porque en un inicio de la evolución se establecían los castigos en relación al resultado, tenían un sentido de inhibición de conductas posteriores y con el paso del tiempo se fue obteniendo una coincidencia y congruencia en su aplicación por parte de los pueblos de la pena de prisión, en su momento cumplió con los objetivos para los cuales se aplico.

Se argumentará la ineficacia de la pena de prisión como castigo o medida correctiva que se impone a través del *ius puniendi* que tiene el Estado desde las generalidades de la pena como tal señalando sus características, imposición, objeto, finalidad directa e indirecta. La pena de prisión es un mal retributivo que se establece contra un inculpaado derivado de un procedimiento penal previamente establecido al evento delictivo por haber violentado la norma jurídico penal la cual produce una reacción del ente estatal encargado de salvaguardar la integridad y derechos de las personas, para preservar la paz social y lo lleva cabo a través de la investigación y sanción de las infracciones y de los delitos, como por medio de la readaptación social y la hoy denominada reinserción social.

El punto medular de nuestro tema de investigación es conocer las consecuencias que en nuestro sistema jurídico se obtienen cuando no se eliminan los factores que hacen se incida o reincidan las conductas ilícitas descritas por la norma penal, en este análisis consideramos el aspecto teórico de la pena de prision, analizamos y explicamos en este sentido teórico, pues si bien es cierto, cuando exista una trasgresión constituirá un mal y aplicar otro en el mismo sentido no soluciona o evita uno posterior, la pena tiene a su alcance teorías que establecen su finalidad y, en la actualidad la conceptualización que se le asigna a las teorías relativas es para señalar la prevención para evitar la reincidencia; mientras que en la teoría absoluta es de represión; aunque, si bien es cierto diversos autores establecen un criterio de aplicación de la pena de prisión es en cuanto a la calidad del sujeto, otros lo efectúan en relación al daño causado no omitiendo el criterio dogmatico de nuestro sistema jurídico mexicano.

La ejecución de la pena de prisión así como su efectividad es consecuencia por su propia naturaleza del Derecho ejecutivo penal desde la perspectiva sustantiva, adjetiva y administrativa donde se establecen las medidas multidisciplinarias y tratamiento de readaptación para después reinsertar, medidas de las que hace o debería hacer uso el Estado dentro de un marco legal, evento que en la mayoría de ocasiones carece de esa protección, solo pretende el Estado asumir estadísticas de efectividad y, lo realiza en un marco más que jurídico en lo político. Siendo objetivos en el ser y deber ser de nuestra ciencia jurídica careciendo de una adecuada interpretación y argumentación al momento de establecer la adecuada punición privativa de libertad.

La excesiva imposición de la pena de prisión es un medio que permite el cumplimiento y justificación del denominado Estado de Derecho, que no cumple con la finalidad de su aplicación siendo la readaptación; y se trata de comparar la legislación penal de América latina en la globalización que trae cambios políticos, sociales económicos y jurídicos estos últimos dentro de los cuales por la misma identidad de culturas e influencias externas tenemos la necesidad de



instrumentar mecanismos en lo referente a las políticas públicas en lo criminal que sean trascendentales y de relevancia técnica, jurídica y científica que tengan inferencia directa en la readaptación, siendo idóneas con la naturaleza y proporcionalidad del delito-pena de prisión.

Consideramos que la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 y, en la cual hubo modificaciones en torno al aspecto sustantivo y adjetivo de nuestro ordenamiento jurídico penal fue carácter limitativo, porque no se estableció una política criminal que profundizara el problema de la delincuencia a mediano y largo plazo, parece que fue una medida sexenista en la que se evidencia una falta de propuesta fundamental y de cambios esenciales que radicarán en analizar a la institución carcelaria en México como un esquema de lucha que fuera determinante para evitar el incremento de la criminalidad dentro de un marco de legalidad el derecho a ser readaptado, y no como un irrelevante rubro dentro de la agenda política para cumplir con una estrategia de poder.

Se espera que todo lo que se ha expuesto alcance la finalidad que se pretende para establecer directrices de eficacia la pena de prisión y, se propugna por el establecimiento de una política criminal que sea integral, que tenga una cobertura que abarque una readaptación integral del sujeto de manera individual y para este suceso se utilicen los instrumentos multidisciplinarios tanto técnicos como científicos que ofrezca no solamente el Estado, sino también se sumen a esta labor los organismos civiles, amén de que sea una medida de prevención como secuela de la primer hipótesis, siendo loable lo anterior si se eliminan los factores criminógenos que son esenciales para que se presente la incidencia y reincidencia del factor delincuencia. Sin descuidar lo relacionado al aspecto económico para satisfacer las necesidades básicas del interno, así como vigilar otros aspectos del interior del penal que repercuten y deterioran el aspecto psíquico del reo y su entorno familiar.

Las penas para los delitos graves no son significativas y no resuelven el problema de la delincuencia en México, ni mucho menos readaptan, tenemos que establecer mecanismos que coadyuven a establecer parámetros que normen criterios para llevar a cabo no solamente programas para la

readaptación social, sino políticas del orden criminal y criminológico que sean en su totalidad integrales y cumplan con las expectativas de una función eficaz de la pena de prisión cuando el sujeto activo del delito haya sido acreedor a una sanción penal o una medida de seguridad. Más aún, cuando la propia Constitución establece como un derecho constitucional que el interno tenga acceso a una educación, al trabajo y a la capacitación para éste, sin embargo en las prisiones no existen las condiciones necesarias para que se cumplan, tampoco se tiene acceso a la salud en lo fundamental. Las deficientes condiciones de alojamiento son resultado de la sobrepoblación de la mayoría de cárceles, lo que obstaculiza la función del sistema penitenciario que es llevar a cabo el normal desarrollo y funcionamiento en sus respectivos rubros que hagan una adecuada readaptación, sin olvidar la reinserción social.

La prisión reconforta la conciencia en lo individual, pero no satisface la colectiva.

ROCA

## 1. RESEÑA EVOLUTIVA DE LA PENA

### 1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Se pretende hacer un análisis del sistema jurídico penal mexicano a la luz de la Política Criminal que constituye la actividad del Estado para la prevención del delito, instrumentando programas, proyectos, mecanismos que abatan o disminuyan los elementos o factores que estén relacionados con la incidencia o reincidencia del delito.

Este planteamiento de Política Criminal nació en Italia como definición, como un elemento de cultura del Derecho Penal apareciendo una tendencia científica que revisa y corrige la ley punitiva, siendo el Marqués de Beccaria iniciador de esta corriente principalmente con su obra “De Los Delitos y las Penas”.

En el presente análisis se toma una dirección realista como elemento de la aplicación de la norma con ello tratar de hacer un estudio técnico-científico del sujeto activo del delito y las medidas de seguridad, encaminado a reflexionar sobre la eficacia y no solamente la aplicación de la pena de prisión, en materia penal esta figura es la consecuencia directa que tiene el órgano jurisdiccional de la prescripción que realiza del Derecho, como obligación que le impone el Estado de aplicación de la punición correspondiente al caso concreto que es el propósito de la Política Criminal, aprovechando los conocimientos que haya obtenido de las Ciencias Penales.

Con el presente proyecto de investigación se pretende establecer la pena de prisión como una figura ante todo intimidatoria por parte del Estado, analizando esta desde su origen, sus aspectos religiosos, evolutivo, como medio de control y su importancia como un elemento determinante que le da validez a la norma jurídica penal, porque los propios destinatarios reconocen la misma, no por convencimiento propio, sino como un factor determinante para mantener la armonía en la sociedad, y así el

órgano jurisdiccional estar en aptitud de aplicar y ejecutar la ley, que no cumple en la totalidad con el objetivo que se analizara en la investigación.

La pena excesiva no es un limitante, ni medio de inhibir al delincuente para que se incrementé o se genere el delito, en la presente investigación se expondrán los factores, motivos y elementos los cuales se induce al sujeto activo para delinquir y analizar el castigo o sanción que es aplicada no disminuye ni abate el fenómeno de la delincuencia, este tiene un efecto contrario, es decir el incremento de la penalidad perfecciona y hace más agresivo al agente y violento el delito.

Los resultados independientemente de ser latentes abruman en demasía las estadísticas, altera a la sociedad en los aspectos de inseguridad, paz social, pero ante todo el estado de confianza del ciudadano hacia las instituciones encargadas de “proteger y velar” en esta caótica realidad social por una seguridad la cual hasta ahora es una utopía.

Por otra parte se consulta para este estudio la obra de Jiménez de Azua y Carsi Zacaes publicada en 1946 intitulada “Códigos Penales Iberoamericanos” aporta elementos para el estudio del presente tema que a más de 40 años de haberse suscitado esta situación en el campo del derecho penal latinoamericano al contrastarlo se observa que ha sufrido cambios de manera parcial y total. Lo anterior refleja un cambio en las sociedades, una evolución en los sistemas jurídicos principalmente por tendencia imitadora de las legislaciones anglosajonas, lo que se traduce en una falta de estudio y evaluación de los sistemas locales desde la perspectiva sociológica, psicológica, económica y política principalmente.

Lo que trae como consecuencia que existan deficiencias sociales y lagunas jurídicas en una investigación a fondo, para que las leyes locales sean aplicadas acorde a la idiosincrasia y perfil del sujeto. Los razonamientos y postulados que se presentan trataran de explicar la relativa eficiencia de la pena establecida en los códigos penales de nuestro país, lo que implica una tendencia por demás negativa en cuestión de

logística en la disminución de los índices de criminalidad y el objeto es construir un modelo con criterios metodológicos que expondrán teorías de prevención del delito y en consecuencia se evidencie la eficacia de la pena de prisión.

## **1.2 APARICION DEL CONCEPTO DE PENA EN LOS PRIMEROS PUEBLOS ORGANIZADOS**

Para determinar con exactitud el postulado histórico como aparece la figura de la pena, aunque es considerado un factor de características represivas que se observan al inicio de su ejecución de manera *a priori* con un perfil religioso, y después es mera enunciación, considerando la bibliografía hasta hoy obtenida que trata de aproximar en su más fiel expresión a fin de hacer una plena exposición para crear el escenario adecuado plasmando su momento histórico y trasformación evolutiva de la figura de la pena adjudicada a los "infractores" por violentar las cosas existentes creadas por el ser supremo.

"La nomina podría continuarse sin esfuerzo, pero basta a nuestro fin afirmar como premisa inicial que los preceptos religiosos, místicos, legendarios y tradicionales que constituyeron la base de la Ley penal en las primitivas comunidades, necesitaron precisamente tal origen por cuanto la idea de un orden social, es decir, de un equilibrio cuya alteración o ataque debe ser temido por nocivo y castigado por autoridades unidas de esa peculiarísima facultad, es obra de un proceso al que se llega luego de larga elaboración previa."<sup>1</sup>

La unión de los pueblos trató de encontrar sistemas o mecanismos que fueran transcendentales en un principio y atendieron a fines comunes de seguridad, lo que

---

<sup>1</sup> PESSAGNO, Rodolfo G. y BERNARDI Humberto P.J., "*Temas De Historia Penal*", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953. p. 11.

origino una serie de acuerdos comunitarios de carácter social para encontrar un beneficio en las comunidades cercanas.

“Al ubicar en el campo histórico el origen del castigo, su objeto, finalidad, fin y ante todo la ideología de establecerla como medio coactivo de represión, es considerada por algunos actores de este campo como un procedimiento de transformación: El de la venganza privada o de la sangre, de la venganza divina, de la venganza pública, el periodo humanitario y el científico.”<sup>2</sup> Cabe mencionar que este procedimiento no es conceptualizado como absoluto, sino más bien será considerado como una etapa de transición entre los distintos periodos de la historia.

Los mismos que siguen una línea de manera horizontal y paralela con el Derecho penal, siendo el medio que permitió legitimar con fines de control social( represión), y en ocasiones con otro tipo de finalidad de carácter político, es decir bienestar del “Estado” para una justicia social, terminología esta ultima de la cual más adelante expondremos mediante una teoría.

Es necesario hacer una exposición en el contexto de los medios o fenómenos que intervinieron en la aparición de la pena a modo de evolución, por lo que es necesario señalar que al ser humano al inicio de la historia se le asignaba una calidad de integrante de la comunidad y, a los que se encontraban fuera de esa periferia se les designaba como deidades, inclusive la evolución mediática de las personas en determinados pueblos se les daba esa jerarquía, debido a sus “poderes”, sea en el arte de la magia o en otro tipo de técnica, misma que servía de referencia a sus líderes para crear una línea divisoria entre las personas formantes de esa comunidad.

“El culto a los antepasados y la estrecha cohesión de la familia fueron puestos al servicio de la intimidación. Según las leyes de Hammurabi, no se ejecutaba a el que había dado muerte a la hija de otro, sino a su propia hija. Herodoto data un suceso típico: Intafernes había injuriado a Darío. El Rey hizo aprender al autor del hecho y a

---

<sup>2</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto, "*Historia Del Derecho Penal*", Cárdenas Editor, México, 1992. p. 14.

toda su parentela para hacerlos ajusticiar. Permitió a la mujer, que imploraba clemencia, liberar a uno de los culpables. Ella no rogó que indultasen a su marido, o a uno de sus hijos, sino al hermano, y sus razones agradaron tanto al Rey que le otorgó por añadidura, la vida de su hijo mayor.”<sup>3</sup> A este respecto utilizando la metodología argumentativa podemos señalar que evidentemente se crea un argumento contundente, porque de la lectura del argumento expresado por la mujer, se cumplió con el objetivo que es en primer lugar convencer y en segunda instancia el conmover, la mujer expuso que hijos o esposo volvería a tener otros, en cambio padres o hermanos no, siendo puesta una premisa de convencimiento por parte de la mujer que realizó una proposición que resulto lógica y razonada, pero amen de establecer como antecedente dicho criterio, diremos que las primeras manifestaciones concretas o determinantes fue una serie de prohibiciones basadas en creencias religiosas y mágicas.

El castigo para quién violase el tabú que se tenía al respecto era generalizado: y recaía sobre él infractor en lo individual y sobre los demás integrantes de su tribu, se establecía la venganza: que se llevaba a cabo cuando se hacía víctima de un delito o acto criminal a un individuo de otro grupo, la víctima y sus parientes castigaban por mano propia al autor y a su grupo familiar, causando un mal mayor que el recibido.

Entre la ofensa y el castigo, la magnitud era ilimitada, este fenómeno creo enemistad entre los distintos grupos y se le denominó para los germanos Faida, esta conducta reiterativa trajo como secuela la guerra. “También como castigo aparece la expulsión, por alterar la paz que era similar al destierro, ya que el autor de un evento considerado delito era expulsado de su grupo y privado de la protección familiar, dejándolo privado a la venganza del ofendido y sus parientes...(sic)”<sup>4</sup>

Existe una evolución o cambio de las formas iniciales que tenía el Derecho penal como reacción para sancionar las conductas, entendida este castigo o sanción como el hacer, no como acto de voluntad, sino como una acción, lo que se traduce en la

---

<sup>3</sup> VON HENTIG, Hans, “*La Pena*” Volumen I, Editorial. Espasa-Calpe. S.A., Madrid, 1967, p.15.

<sup>4</sup> [glanolet@ciudad.com.ar](mailto:glanolet@ciudad.com.ar). Consulta 4/Septiembre/2008.

ejecución física por parte del sujeto para atentar en contra de los intereses personales, patrimoniales en lo individual o en lo colectivo, se cambia el paradigma del castigo físico por otro y es sustituido como una sanción jurídica, o “La pena es la sanción que corresponde aplicar al autor de una acción típica y antijurídica, es decir, al sujeto que realiza una acción delictiva que le es imputada subjetivamente, mereciendo ser penada por el ordenamiento punitivo...”<sup>5</sup>, es la afectación directa o indirecta que el agente sufre por alterar el orden jurídico, por lo que la imposición de ese castigo es la retribución que efectúa el Estado al delincuente por haber tipificado su conducta en un evento considerado delito, amén de haber causado un daño del cual el agente es consciente de ir en contra de la norma misma de Derecho.

“En la evolución de la pena hay varios procesos que hacen a su individualización, a su calidad o carácter intrínseco y a la autoridad que la impone o aplica. En lo que se refiere a la individualización del trámite van de una discriminación absoluta a la que menciona Steinmetz- y en que incluso seres inanimados ajenos al hecho en sí mismo, son víctimas de la ira del damnificado, a la lucha contra la tribu o clan del victimario sus parientes más próximos y, por último contra el mismo, excluyente y exclusivamente. La adecuación y circunscripción de la venganza no es un criterio al que se accede rápida ni fácilmente mas, cabe anotar que sus fundamentos, antes que filosófico o jurídico son utilitarios. En efecto, el hombre describió que sus luchas (erga omnes) no eran extenuantes e improductivas de ahí la necesidad de limitar la pena al autor inmediato directo del delito.”<sup>6</sup> De lo anterior, la pena en su origen se le utilizó para circunscribir venganza, como consecuencia fue la reparación o el pago del daño causado, hecho que tuvo una inferencia de aspecto religioso en primera instancia, pero más que eso, una forma de decisión para aplicar o no la pena como sanción, así la víctima u ofendido, tendría que acatar la decisión que se le impusiera al que había causado el daño, acontecimiento este que se trató en un primer intento de individualizar, pero que hasta ese momento solo cumplió con la función normativa de intimidación que limita en cuanto

---

<sup>5</sup> POLANCO BRAGA, Elías, “*Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales*”, 1ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 188.

<sup>6</sup> PESSAGNO Rodolfo G. y Bernardi Humberto P.J.: Óp., Cit. pp. 21-22.



a su aplicación de forma general y que solo se dirige a aquellas personas quienes se encargan de aplicar la ley.

Así mismo, se trata de compensar el daño causado no en la misma magnitud, pero si de una manera equitativa en relación al resultado, pero principalmente dando una prioridad a la norma quebrantada, evento que tiene relación con el contexto social de la realidad, y el delincuente por así denominarlo para fines didácticos, era la persona a quien se le imputaba la comisión del ilícito, siendo el sujeto quien debería compensar el agravio cometido en contra de la sociedad y no el Estado quien funge como protector de los bienes jurídicos de la sociedad.

“Frente a las concepciones trascendentes, míticas o religiosas de la pena, las primera concepciones racionalizadoras de la pena (en una tradición que empieza en la Grecia clásica y que desde Protagoras, Platón, Aristóteles y Seneca hasta los lusnaturalistas racionalistas y los autores ilustrados) buscaron una concepción utilitarista de la pena de acuerdo con la cual la pena o bien intimidaba (en esas perspectivas iniciales mediante la forma de ejecución), o bien tenía fines preventivo-especiales diversos, tanto de carácter positivo (pena curativa o medicinal), como negativo (intimidación o inocuización). Aunque la pena solo se puede imponer al que había delinquido lo que la justificaba era conseguir (de forma distinta) alguna de estos fines que eran los únicos que podían racionalizar el uso de la pena frente a concepciones de tipo más emotivo relacionados con la idea de venganza.”<sup>7</sup>La pena surge paralelamente en la aplicación del Derecho penal en la comunidad porque era necesario proteger a los integrantes de cada comunidad que estaba unida por distinto tipo de lazos y aunque no existiese un Derecho escrito (costumbre), existía un principio fundamental que se tenía que respetar.

Eran métodos y costumbres que poco a poco fueron progresivamente avanzando y perfeccionándose, pasando de una venganza de índole personal un tanto injusta a una más proporcional y equitativa, derivada de una “evolución”, en la cual ha sido el

---

<sup>7</sup> FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, *“Retribución y Prevención General”*, Editor Julio Cesar Faira, Buenos Aires, 2007, p. 66.

instrumento que legitima para la aplicación del Derecho como dirían los Positivistas es la propia norma aunque no se exprese justicia como postulaban los Lus naturalistas, es hoy una facultad de decisión de las autoridades encomendadas por el Estado que se presenta en distintas etapas como son:

### 1.2.1 VENGANZA PRIVADA

En los primeros tiempos de la humanidad, "...el hombre actúa por instinto para protegerse a sí mismo y a su familia. El castigo se depositó en manos de los propios particulares; de modo que si alguien sufría un daño tenía derecho a tomar revancha y, por tanto, reprimir al responsable<sup>8</sup>. Imaginar un escenario en donde la ley del fuerte impera, donde no existen reglas de conducta, es donde emerge la figura de la retribución no como una sanción o castigo, sino como parte de la reacción humana al sentir una afectación en su esfera personal.

Podemos hacer referencia a esta etapa histórica de la venganza personal, que al menos consideramos la más antigua "...se caracteriza porque en ella no hay una función regularizadora de los delitos y las penas por parte de un ente superior, sino que el ofendido tiene la potestad de cobrar venganza por la ofensa recibida, sin más límite que el de sus posibilidades físicas y mentales"<sup>9</sup>. Estamos en la génesis de caos ante la presencia de un estado de inseguridad jurídica, social e individual, a falta de regulación dentro de la cual no existe un medio de control que permita la legitimación de las acciones que ejerzan las instituciones del "Estado" para crear el ambiente de paz y seguridad social.

En esta etapa se le denominó "venganza de la sangre o época bárbara, en el primer periodo de formación del Derecho penal fue el impulso de la defensa o venganza

---

<sup>8</sup> CRUZ Y CRUZ, Elba. "*Teoría de la Ley Penal y del Delito*", Ed. Iure Editores, México, 2006, p. 2.

<sup>9</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés, "*Manual de Derecho Penal*" Parte General, Ed. Ángel Editor, México, 2007. p. 27.

con la razón, esencial de todas las actividades provocadas por un ataque injusto, por falta de prudencia individual, la cual está después se organiza como casa particular, cada familia, y cada grupo se protege asiéndose justicia por sí mismo de ahí que la función represiva estaba en manos del particular, sin duda se origino por el homicidio y las lesiones que son delitos de naturaleza sangrientos.”<sup>10</sup> La venganza es un sentimiento a guardar rencor en contra de quien nos ha causado un daño, es un aspecto psicológico, es una necesidad de retribuir un daño, de provocar dolor a quien ha atentado en nuestra contra; existe un placer de ejecutar actos tendientes a compensar el agravio sufrido, en ocasiones supera esa compensación, va mas allá por el estado de alteración e inconsciencia de la no racionalidad, en este sentido no existe piedad, ni se muestra de algún sentimiento de misericordia, se desata el verdadero “yo interno” que no se inhibe ni limita ante nada, solo busca satisfacer instintos primitivos de desquite o agresividad.

### **1.2.2. VENGANZA DIVINA**

De forma paralela a la venganza privada “se gesto dentro de las organizaciones sociales más cultas; el principio teocrático y este vino a convertirse en el fundamento del Derecho penal pues no castigaba al culpable para satisfacer al ofendido sino para que aquel espiese la ofenda causada a dios con su delito. En general, esta época fue manejada por la clase sacerdotal sobre olvidar las atrocidades que se cometieron en nombre de la divinidad.”<sup>11</sup> De divinidad no tenía nada si atendemos que lo divino provenía de dios y de la razón, de la naturaleza de un castigo o de una sanción, era reprimir a la persona justificando el actuar por un designio o mandato del ser supremo, acontecimiento que a la luz de un sistema jurídico que era inoperante, apostando por el sistema religioso que fue más efectivo, porque empezó a producir uno de los objetivos principales de la iglesia que era el temor no a los hombres sino a dios, eran el

---

<sup>10</sup> [www.universidadabierta.edu](http://www.universidadabierta.edu). Consulta 10/ Octubre/2008.

<sup>11</sup> ESPINOZA NOLASCO, José Feliciano, “*Apuntes de Derecho Penal*”, Gobierno del Estado de Chiapas, México 2004, p. 26.

instrumento que era utilizado para hacer cumplir la ley de la deidad, ley natural, pero cuando los destinatarios de esa ley divina la aceptaban como tal le daban legitimidad a quienes la ejecutaban, existía un reconocimiento de aquellas personas quienes imponían de manera arbitraria los castigos o penas que se consideraban acorde a las circunstancias de ejecución y ante todo verificar contra quien iba dirigido el evento ilícito.

A lo largo de la historia hemos observado como el aspecto religioso ha sido un factor determinante en la jerarquización de castigo y el reconocimiento de su validez, y en este época; "...en este caso, de que el castigo al agresor se agravaba cuando la ofensa era más violatoria de algún tabú o creencia religiosa, caso en el cual el agresor debía de pagar por la ofensa hecha al prójimo y además a la divinidad"<sup>12</sup>. Se caracterizaba por su inspiración divina y por la gran relación existente entre la religión y la moral, dando civilidad a las formas de comportamiento, aún con más severidad por el temor hacia lo inmaterial (deidad), basando la directriz del comportamiento en las costumbres y principios fundamentales.

"A medida que los Estados adquieren una mayor solidez se empieza a hacer la distinción entre delito público y privado, en esta etapa los tribunales juzgan en nombre de la colectividad y para la salvaguarda de esta cada vez imponen penas más crueles e inhumanas, ya que nada se respetaba, llegando al absurdo de desenterrar cadáveres para juzgarlos, los jueces y tribunales tomaban facultades omnipotentes ya que incriminaban hechos no previstos como delitos en las leyes. Los jueces abusaban de estos Derechos ya que su actividad no fue puesta al servicio de la justicia sino de los déspotas, tiranos prevaleciendo este espíritu en el Derecho penal Europeo hasta el siglo XVIII, sin embargo en Oriente y América se crearon suplicios para venganza con refinado escarnecimiento y así surge la tortura, calabozos, jaula de hierro, jaula de madera, potro, argolla, picota, horca, azotes rueda, etc... Desde el punto de vista de la creación los vengadores al ejercitar su venganza se excedían y causaban males superiores a los recibidos y por ello hubo necesidad de limitar la venganza naciendo así

---

<sup>12</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. Cit. p. 27.

la ley del talión "ojo por ojo y diente por diente" con lo que el grupo social solo reconocía a vengador el causar un daño de la misma magnitud al recibido, Posteriormente nace el sistema de composiciones por el cual el ofensor podía comprar al ofendido o familia de este su Derecho de venganza".<sup>13</sup> En esta etapa se observa que empieza una madurez en el pensamiento evolutivo al respecto de la conceptualización e imposición de la pena en Derecho penal, y empieza a vislumbrarse esta área del Derecho una división fundamental y determinante del Derecho privado y público.

### 1.2.3. VENGANZA PÚBLICA

En esta etapa surge la figura del Estado como ente de poder "IUS PUNIENDI", derecho de sancionar y castigar, excluyendo al particular de ejercer esta facultad. "los gobernantes consideran que cuando se comete un delito, no sólo se ofende al individuo o a la divinidad, sino también al Estado y, como éste es el representante de los individuos, sólo él tiene el derecho de castigar"<sup>14</sup>. Con este argumento se dio legitimidad a la coacción que ejerció el Estado y en la medida en que los gobiernos laicos van logrando mayor estructura en la impartición y procuración de justicia queda en sus manos un enorme e incontrolable poder de castigar equis o determinadas conductas que considere violenten el seno del ente superior.

Aunque se utiliza la pena de forma arbitraria por parte de las autoridades al imponerla, se estaban jerarquizando de manera insospechable dicha imposición y, la causa de justificación de esos actos o más bien determinaciones según ellos era que se ejercía en favor de la sociedad en cuanto a su seguridad, utilizando este argumento como sinónimo de la finalidad o del fin de la pena, se ejercía debido al exceso de la autoridad (despotismo ilustrado), de la cual eran responsables, en lo único que evoluciono fue en buscar un equilibrio entre el daño causado y el recibido, objetivo que

---

<sup>13</sup> [www.universidadabierta.edu](http://www.universidadabierta.edu). consulta 10/Octubre/2008.

<sup>14</sup> CRUZ Y CRUZ, Elba. Op. Cit. p.p. 2-3.

fue revolucionado en razón de los movimientos y fenómenos sociales como lo son: económico, social, educativo, pero principalmente como hasta la fecha lo ha sido el político. Viene a ser una etapa de modificación sustancial en la aplicación de la pena. “...Así es, para conservar el orden social no podía seguir permitiendo la aplicación de las penas en base a una reacción colérica individual, ni podía sustentar penas tan duras, como “la ley del talión”, en base a la facultad otorgada por la sociedad a un Estado cada vez más fuerte y omnipotente...<sup>15</sup>, la desmedida facultad del Estado para ejercer su poder para sancionar, genera que este periodo sea importante para la limitación acerca de la forma de imponer las penas y, con ello se genera la necesidad de crear normas penales de observancia general para los gobernados como para el propio Estado.

Podemos coincidir que la venganza publica “...aún se trata de un acto de venganza, pero ejercida por un representante del poder público. Aquí, simplemente se traslada la ejecución justiciera a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación más primitiva”<sup>16</sup>. El tema principal en las diferentes etapas es el castigo, siendo el grado y la forma lo que las caracteriza, pero en esta etapa se concede facultades al ente público para que bajo la justificación de la seguridad colectiva sancione en lo individual, pero siendo una retribución al mal que se ha causado, siendo de manera directa o indirecta una reacción a la antijuridicidad causada.

#### **1.2.4. DEFENSA DEL PODER ABSOLUTO**

Esta fue aplicada en aquellos lugares gobernados por un soberano (Monarquía) en donde el delito implicaba una ofensa al Monarca, lo que implicó que: “las penas no tuvieran otra medida que el temor o capricho de los gobernantes, o la necesidad de consolidar con sangre un cetro empleado como azote de la nación.”<sup>17</sup> La pena se utilizó

---

<sup>15</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. Cit. p. 28.

<sup>16</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. “*Derecho Penal*”, Ed. Harla, México, 1993, p. 5.

<sup>17</sup> ESPINOZA NOLASCO, José Feliciano, Op. Cit. p. 27.

como un derecho adquirido por parte de los jefes a fin de estilizar y crear un rango superior que diferenciara las clases en las distintas sociedades existentes llevando a esta forma clasista en todos y cada uno de los eventos protagonizados por la alta sociedad, independientemente del castigo en el delito cometido, se exaltaba un aire de superioridad mediante la bajeza de los Derechos humanos que existían en esas sociedades.

Estos pensamientos o creencias fueron el inicio de su propio derrocamiento debido a las diversas corrientes o doctrinas principalmente europeas que fueron el icono de gran parte de los grandes pensadores al crear y modificar estas reglas conductuales hacia las clases sociales marginadas como lo haría Vgr. Carlos Marx en su obra intitulada "El Capital", en donde estudia integralmente el sistema para encontrar sus debilidades en su respectiva época.

### **1.2.5 PERIODO HUMANITARIO**

Como consecuencia de la exagerada arbitrariedad que se llevo a cabo en materia penal al momento de castigar e imponer penas surgió esta etapa que dio directriz y estructura fundamental al área penal porque "Este periodo se caracteriza porque a la excesiva crueldad le siguió un movimiento humanizado y en general de los sistemas penales en este destaca la obra de Cesar de Bonessana, Marqués de Beccaria intitulado "De los Delitos y de las Penas" el cual apareció en 1764 siendo esta obra una crítica de los sistemas empleados en la aplicación de nuevos conceptos y nuevas prácticas, Bonessana pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias, propone suprimir los indultos y las gracias que favorecían la impunidad de los delincuentes. Entre los puntos más importantes de la obra de Bonessana destacan: El Derecho a castigar se basa en el contrato social y por lo tanto la justicia del hombre y la divina son diferentes. "Las penas solo pueden ser establecidas por las leyes, las cuales han de ser generales y solamente los jueces pueden declarar que han sido violadas.

Las penas deben de ser prontas y necesarias proporcionales al “delito...”<sup>18</sup>, las penalidades deberán ser establecidas con reglas mínimas, más nunca ser atroces o intrascendentes. Los jueces por no ser legisladores no efectúan una interpretar hermenéutica de la ley, en cambio solo tienen al parecer una interpretación Dogmatica aplicada al más puro positivismo. El fin de la pena como ya hemos hecho referencia es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres a modo de prevenir el delito.

La pena de muerte debe de ser prescrita, pero el contrato social no la autoriza "Dado que el hombre no puede ceder el Derecho de ser privado de la vida, de la cual el mismo no puede disponer por no pertenecerle."<sup>19</sup> Es obvio la importancia determinante en el nexo causal del delito y la aplicación de la pena, que de esta forma aportó Beccaria, establece una postura ecléctica sociológica, planteando la proporcionalidad del delito y la respectiva correspondencia, analiza además la limitante respecto a los impartidores de justicia, a fin de que no extralimitaran su función jurisdiccional estableciendo su facultad muy bien delineada, el origen de la ley parte del texto legal (positivista), con características de aplicación generalizada y no de forma particular, atendiendo a las circunstancias de ejecución, amén, de indicar de manera adecuada la aplicación de la pena en un término establecido por el texto.

Exhibe una limitante para el juzgador al referir la prescripción de la ley, es decir, el ámbito de validez de aplicación de la ley penal no deberá ser imprescriptible y dejar en estado de indefensión al agente por lo que respecta a su seguridad jurídica, dejando en el legislador la descripción o interpretación de la norma. También señala que el fin de la pena es la ejemplaridad, como medio que inhiba el ejercicio potestativo de la acción delictiva por atentar o tratar en contra los intereses individuales pero ante todo los colectivos o sociales.

---

<sup>18</sup> POLANCO BRAGA, Elías, Op. Cit. p. 60.

<sup>19</sup> [www.universidadabierta.edu](http://www.universidadabierta.edu) consulta 10/Octubre/2008.



## 1.2.6 ETAPA CIENTÍFICA

En esta etapa se siguen manteniendo los principios fundamentales del humanismo, es decir se presume por una adecuada aplicación de la pena, pero se toma más en serio al delincuente “En esta etapa, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a este a la sociedad, corriendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo periodo. La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado a aquel fin.”<sup>20</sup> Se empiezan a sintetizar y materializar los estudios en materia penal iniciándose con la obra de Bonessana mediante el humanismo y con Francisco Carrara quien en su momento porta el estandarte de la escuela clásica. Se considera que el castigo impuesto por si solo al delincuente no basta, se requerirá además un estudio multidisciplinario para el sujeto infractor a cerca de su personalidad, señalar y corregir los factores que indujeron a cometer el delito, adecuando en lo individual el tratamiento para su readaptación

Sobre el pensamiento anterior se ha reconocido la justificación del poder del Estado para castigar, Vgr. los romanos justifican el hecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas. La iglesia concibe al delito como un pecado y a la pena como una penitencia, en la venganza pública llegan a rigurosos extremos, quedando divididas las penas en divinas, naturales y legales o humanas. En el humanismo hay una base contractual y, se desprende que el que delinque se obliga a sufrir la pena de manera irremediable, con la obra de Beccaria se inicia un sistema penal científico fundado en un interés general en consorcio con la ley moral.

---

<sup>20</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. “*Derecho Penal Mexicano. Parte General*”, Editorial Porrúa, México 1982, p. 106.

### 1.3 LA FIGURA DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL DE LOS PUEBLOS ANTIGUOS A LA ÉPOCA ACTUAL

En el antiguo oriente se llevaron a cabo una serie de acontecimientos que paulatinamente fueron modificando de manera sustantiva el delito como la pena, acorde a la transición del fenómeno del cambio social, por lo que existió la imperiosa necesidad de una evolución de proteger de manera más radical los bienes jurídicos que estaban tutelados por el Estado. Así con el incremento y delimitación de la propiedad como tal, se tuvieron que tomar medidas para su protección y, obligó al Estado a crear medidas que soportaran la estructura de crecimiento respecto a los conceptos de la vida, la integridad personal, la seguridad y una paz en lo colectivo que se transformaría en social.

“Cerca de dos mil años antes de nuestra era la China reprimía con las penas más severas los delitos contra la propiedad y consagra uno de los antecedentes mas legítimos de la defensa justa privilegiada al autorizar al dueño de casa que encontraba un ladrón en su predio a matarlo de inmediata. Esta idea unida a la del escalamiento la encontraremos también en la legislación Hindú la que nos suministra además, el principio de nocturnidad, recogido luego por la mayor parte de las legislaciones”.<sup>21</sup> En el ámbito penal existen castigos que son muy severos que se traducen en penas y sanciones ejemplares, en los que no hay un límite para graduar o adecuar la proporcionalidad de la pena en relación al delito a castigar, como se aprecia en el inicio de la aplicación de la pena en los pueblos no hay una correspondencia entre el delito y la pena, existe un desfase al respecto, no existe coincidencia ni concomitancia entre estos conceptos ni las consecuencias jurídicas vertidas por esta incongruencia jurídica.

---

<sup>21</sup> PESSAGNO Rodolfo G. y Bernardi Humberto P.J.: Óp. Cit. pp. 31-32.

Por atentar contra la propiedad siendo un bien patrimonial, se podía privar de la vida al delincuente y así se seguirán enumerando una serie de acontecimientos de los que de manera paulatina iremos exponiendo y, se podrán plasmar los elementos o factores aplicables a cada civilización que traen como consecuencia en todos los casos, una aplicación coactiva, característica primordial y esencial en la pena.

Es importante la conceptualización de la pena, no siendo mucho menos que el delito, por lo general en el transcurso del tiempo de la humanidad se han dedicado diversas corrientes del estudio del Derecho más a la observación y estudio como tópico y dogmático del delito, inclusive las teorías causalista y finalista le asignan a la pena en su escala de categorías, como el último elemento integrador del delito, siendo esta clasificación de trascendencia secundaria y, "...que se aprecia en fase terminal, pero se ha visto en la evolución de esta figura adquiere una relevancia importante en cada "significación histórica..."<sup>22</sup>, existieron sujetos destinatarios de la pena que transformo su entorno, y otros a quien facultaba para imponerla legitimados para tal efecto y, al respecto señalamos:

"...El círculo de los sujetos pasivos de la pena, rebaso en otros tiempos con mucho al individuo vivo, que actúa culpablemente. Aun hoy se advierten tendencias que reviven viejos y archivados módulos penales. Se estatuye la responsabilidad colectiva, se castiga a los muertos y a los animales, y son entregados a la destrucción (castigados), objetos inanimados. A medida que retrocedemos en el pasado, nos sale al paso con mayor claridad la práctica de la responsabilidad colectiva. En la antigua China eran decapitados todos los parientes masculinos del culpable de alta traición: Padre, Abuelo, Hijos, Nietos, Tíos y los hijos de todos ellos, el culto a los antepasados y la estrecha cohesión de la familia fueron puestos al servicio de la intimidación. Según las leyes de Hammurabi."<sup>23</sup> Cuello Calón señala que lo extraordinario de ese conjunto de leyes es un apartamiento de los conceptos religiosos, así como su aguda y finísima

---

<sup>22</sup> ALVARADO HERNÁNDEZ, Víctor Manuel, Romero Escalona Rosalba, "*Ensayo Personal Construcción del Significado: Documento Preparado para: "El Congreso Nacional de Investigadores y Administradores de Archivos, Bibliotecas y Museos"*", México, 1999, p.29.

<sup>23</sup> VON HENTIG, Hans, Op. Cit. p. 15.

distinción entre los hechos realizados voluntariamente y los ejecutados por imprudencia; la venganza es casi desconocida, pero el Talión tiene un amplísimo desarrollo y llega a extremos inconcebibles al respecto, hubo disposiciones como las siguientes: “si alguien hace saltar un ojo a otro, perderá el suyo...”<sup>24</sup>, Es la más plena expresión de la retribución, venganza u otro sentido que le podamos asignar para causar un daño o un mal en su literal definición a quien pretenda lesionar alguna parte de nuestra esfera jurídica, y con ello transporta un mensaje subliminal de violencia.

“El Derecho egipcio, contenido en los libros sagrados, también estaba impregnado el sentido religioso, el delito era una ofensa a los dioses, los sacerdotes ponían las penas más crueles por delegación divina y para calmar a las divinidades, el signo de la justicia era la pluma de la avestruz estaba prohibida la muerte de los animales sagrados, (como el buey Apis, cocodrilos, gatos, halcones, etc.)”...Los actos contra los faraones y sus familiares eran considerados, al igual que el perjurio y el homicidio, como delitos de lesa divinidad. Tenía aplicación el talión simbólico: al que espía se le cortaba la lengua, al estuprador los órganos genitales, a la adúltera la nariz, etc.”<sup>25</sup> En esta cultura estaba contemplada que la ley procedía en contra de determinados actos, además de agravar los mismos e incluso no solo en contra la persona que atentara en contra de la sociedad, sino contra en contra sus deidades lo que agravaba este tipo de delitos, existiendo un Derecho divino mismo que en el desarrollo del presente tema iremos conociendo sus postulados, sus principios y su creencia teológica.

“Los antiguos titulares del Derecho son independientes del que impone la pena, hoy en día la punición corresponde al Estado y en la actualidad dice Von Hentig “antes había otras instituciones facultadas para penar, obligadas a ello y organizadas para este fin. En primer término esta lo que se podría llamar el automatismo de la acción prohibida. Como una serpiente de cascabel a quien es pisada se revuelve contra el delincuente y rogándole un perjuicio.”<sup>26</sup> Es evidente una necesidad de determinar la

---

<sup>24</sup> *ídem*.

<sup>25</sup> MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael, “*Derecho Penal*”, Editorial Trillas, México 2006, pp. 42-43.

<sup>26</sup> *ibídem*, p. 111.

naturaleza de la pena, porque en el desarrollo de la evolución la aplicación e interpretación de la pena es una reacción que no tiene un sentido de justicia, solamente es una reacción natural, siendo una forma primitiva para castigar, inclusive desde la interpretación teológica es considerada una lesión, pero la filosofía a buscado por medio de la razón relacionar a la pena con la justicia, como muchos pensadores lo han reflexionado de la siguiente manera.

“Según Platón, la injusticia es un gran mal, la impunidad un mal más grande; de donde deduce, que la pena es un bien para el culpable, viendo también en la pena dos grandes efectos: la corrección, el mejoramiento del culpable y el temor saludable que el castigo puede inspirar a los que cayesen en la tentación delimitarle. Aristóteles distingue dos intereses en la pena: el interés del paciente que puede ser cuando haya mejorado, la corrección, y del interés de aquel que le impone (la pena propiamente dicha), que sería una especie de satisfacción.”<sup>27</sup> Una reflexión de estos pensadores son las proposiciones y enunciados que realizan en relación con el marco conceptual que tiene de las figuras vistas desde diversas ópticas como lo son: sociológico, jurídico, filosófico, etc., pero con una intensión de venganza por haber sufrido un daño, es de observarse que de los planteamientos que realizan se desprende que la pena es un castigo que reconforta para justificar el agravio, los dos postulantes coinciden en que es una medida de corrección, no especifican el beneficio que lleva consigo solamente generalizan.

La intimidación como finalidad de la pena lleva a pensar, que la justicia no es el objetivo o el fin de la pena, es una reacción que tiene el Estado como especie de venganza que utiliza por haber atentado en contra de la sociedad, para dejar esta “satisfecha” y así no dejar impune algún delito amén de justificar su función, se considera a la pena un mal independientemente de los efectos que produzca, pero es el medio intimidatorio por excelencia para disgregar a los posibles autores de un delito en primera instancia y, en segunda el Estado trata de obtener un beneficio que sería la reparación de un daño siempre como un resarcimiento por parte del delincuente y no

---

<sup>27</sup> TISSOT, J. *“El Derecho Penal”*, Tomo 1, Editores F. Góngora y Compañía, Madrid, 1880, p. 184.

del que tiene la obligación que es tutelar que le correspondería por haber incumplido en su obligación a favor de la sociedad punto que trataremos más adelante.

### 1.3.1 GRECIA

“En Grecia el Derecho penal era analizado desde la perspectiva de las deidades y así se observaba el delito, pero la aplicación de la pena era un sufrimiento al delincuente, por lo que la idea punitiva era aplicada en diferentes lugares por medio de un Tribunal. En este periodo de florecencia en la Grecia de los Dioses aparecen pensadores, que se refieren a la aplicación de la ley de diversas perspectivas y que consideran a la pena una sanción que prevalecía con características de placer, de dolor e intimidación. Así Licurgo, en el siglo IX a. de. J.C.; a quienes los Espartanos atribuyeron ser, “el que trajo la luz” y de quien Plutarco que no podíamos decir nada que no sea cierto y discutible, dicto leyes que castigaban el celibato y sentir piedad por el propio esclavo, y consideraban impune el hurto de objetos alimenticios realizados diestramente por adolescentes. Dracón en Atenas (siglo VII a. de J.C) dicto leyes que limitaban el Derecho de venganza, distinguió entre delitos públicos y privados, o sea los que ofendían a la comunidad, y los lesionaban intereses meramente individuales. Atenas lo consideraba creador de su Derecho penal. Se dice que fue Celeberrimo por la crueldad de sus leyes, que corresponde a la época barbará que representa escritos con sangre, porque aplicaba a todos los delitos la pena de muerte.”<sup>28</sup> Empieza a notarse que se presenta la relación inmediata de la pena como consecuencia del delito, siendo la relación sobre la crueldad en la imposición de la pena, se tipificaban la generalidad de los delitos como graves, no existiendo una adecuada relación de las penas como medidas preventivas, casi todo era la imposición de la de muerte o así pareciera ser, como en la actualidad ahora todo es cárcel y con ello se tiene la falsa concepción de que disminuirá el fenómeno criminal.

---

<sup>28</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto, Op. Cit. p.26.

Ningún delito era tan leve que no mereciese el último suplicio, ni tan grave que se le pudiera sujetar a mayor pena. La ociosidad se castigaba con pena capital, se absolvía al que mataba a alguien por defender lo que le pertenecía "...Solón nació en Atenas en 639 a. de J.C. señala el culpable de violación debía de morir o casarse con aquella a quien había ultrajado. Castigaba al adulterio con la pena de muerte sino llegabase a un arreglo por dinero con el marido ultrajado, quien podía a demás vender a al pecadora...Sócrates según la tesis "Eudemonista" el hombre sabio es virtuoso porque sabe que la práctica de la virtud es el único camino para lograr la felicidad, la cual es la meta a la que aspira el hombre."<sup>29</sup> La pena de muerte también se aplicaba a quien de algún modo prostituyera a su hija, el marido estaba autorizado a dar muerte al adultero si lo sorprendía en el acto del delito, a la mujer se le consideraba deshonrada para siempre y no podía acercarse a los templos, se ejercía la discriminación utilizando los medios coactivos de carácter religioso, se aplicaba otra forma de castigo de aspecto moral o psicológico.

Al que hubiese abusado de un niño libre era castigado con la pena de muerte. Se retoma la pena como un castigo no como una forma de prevención de conductas, la pena como tal busca las virtudes que la sanción trae consigo de forma adecuada y encontrar la perfectibilidad del hombre y rodear un entorno armonioso que lo lleve a valorar sus principios éticos y morales, mismos que le traerán felicidad y establecer la finalidad de la pena que es la convivencia social.

Además, se observa que en la justicia terrenal la pena es la "...medicina del alma que tiende a la corrección del delincuente, libera al alma y la liberación que en el 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. "Aristóteles llamado el "Príncipe" de todos los pensadores por Augusto Comte., sostiene que la responsabilidad de las conductas presupone la voluntariedad y la posibilidad, surgiendo un principio nuevo el de la elección, que constituye la base del acto consiente o deliberado.la pena se presenta así como un medio necesario para conseguir el fin

---

<sup>29</sup> *ídem.*

moral que se propone la convivencia civil. Es, esencialmente dolor...”<sup>30</sup>, la evolución se lleva a cabo acorde a la responsabilidad del propio sujeto en las distintas fases del Derecho griego, castigándose al autor del delito en lo individual por delitos que fueran en contra de la sociedad, pero cuando se trataba de delitos de carácter religioso o político a los infractores se les castigaba de manera colectiva, lo que denominamos la inadecuación de la imposición punitiva.

En el caso de “Solón refiere... el que mataba a un buey de labor incurría en la pena de muerte. El culpable debía de morir o casarse con aquella a quien había ultrajado. Castigábase al adulterio con la pena de muerte si no llegábase a un arreglo por dinero con el marido, quien además podía vender a la pecadora...”<sup>31</sup>, se reformó la figura de la pena con variantes, lo que provocó una falta de sentido de la misma, dichas variantes trascendieron en obras legislativas al castigar con pena de muerte solo determinados delitos como pudiese ser el homicidio y en otros tantos lo que se pretendía era compensarlo con la reparación del daño o del agravio ocasionado. Sócrates considera que la sabiduría es una aplicación práctica que guía al hombre a una aspiración perfectible.

Por otra parte, “las enseñanzas de Sócrates las desarrollo Platón en un sistema más maduro. El delincuente, al encontrarse frente al delito, no ve el aspecto inmoral y concibe su acción como un bien subjetivo: por eso comete el delito...”<sup>32</sup>, por un lado el acto ejecutado por el delincuente es una maquinación consciente o inconsciente en su ejecución y consideramos a la pena como una medida que reconforta al Estado y; por otra parte para el delincuente es un mecanismo psicológico el cual le dará la luz para comprender lo inmoral de sus actos y descubrir formas o mecanismos de liberación espiritual.

Aristóteles considera que la responsabilidad del delincuente es consecuencia de una conducta voluntaria, que la trasgresión de la ley debe de ser castigada con la

---

<sup>30</sup> *ídem*.

<sup>31</sup> *ibídem*, p. 27.

<sup>32</sup> *ibídem*, p. 28.



imposición de una pena que deberá tener un fin moral, una concientización del mal hecho y será mediante el dolor como castigo para evitar que el delincuente llegue a cometer de manera subsecuente un nuevo delito, ya no sienta satisfacción al cometerlo e inhiba este “estado”; además deberá existir un rechazo a incurrir o recurrir en la comisión de nueva cuenta del delito, la ejecución de la norma tendrá más eficacia con una exacta aplicación de la pena; retoma también el concepto “eficaz” haciendo la diferencia que existe con la eficiencia, esta solo sirve para establecer el soporte de cumplimiento que exige la norma, en sentido empírico no tiene trascendencia mientras no encuentre su validez a través de una aplicación adecuada.

### 1.3.2 ROMA

La historia del Derecho romano es muy extenso tanto en el ámbito civil con el Corpus Iuris Civile, las XII tablas, mismas que contienen dentro de su corpus capítulos dedicados a el Derecho penal como una rama específica de las disposiciones jurídicas. “El Derecho de coacción correspondiente a los magistrados (coertio) iba dirigido contra aquellos daños causados a la comunidad, se perseguían de oficio, por las autoridades o a petición de parte y se sancionaban con penas publicas...”<sup>33</sup>, las anteriores compilaciones son el resultado de una cultura enriquecida por sus pensadores, filósofos, sabios y expertos de la época lo que se traduce en un avance universal y que a través de la historia ha prevalecido en un progreso en las distintas etapas de la conformación de los sistemas jurídicos universales, mismos que han sido eficientes y permanecido en determinada época; en la republicana romana no se definieron de manera precisa los delitos públicos y privados, además se reservó la potestad jurisdiccional y sancionadora.

---

<sup>33</sup> BIALOSTOSKY, Sara, “*Panorama del Derecho Romano*”, 3ª Edición, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, p. 187.

“En los años 450 y 451 a. de J. C. fueron designados diez patricios llamados decenviros encargados a la vez de redactar leyes nuevas y de gobernar roma se suspendieron todos los restantes poderes Cónsules y tribunos y se consignaron las Leyes en Doce Tablas de piedra y se denominaron las leyes de las doce tablas. De este cuerpo legal tienen carácter penal las Tablas VIII a X. Que se refieren a lo que hoy denominamos delitos comunes y la Tabla X, a los delitos políticos, del individuo contra el Estado.”<sup>34</sup> En el Derecho romano se considera que, de acuerdo a su estructura sociopolítica existieron tres etapas: la Monarquía, la República y el Imperio y desarrollaron en la primer etapa una especie de Derecho bárbaro en la cual existe una aplicación de pena publica lo que es un ejemplo para la construcción del Derecho penal dependiendo la gravedad del delito con esta caída aparece lo que hemos indicado de las XII Tablas.

En la República surge el origen político del Derecho penal romano, aparecen las leyes emitidas por los titulares que son los senadores quienes tenían un cargo meramente honorífico, impusieron las penas de manera legítima mediante la multa (que es una clasificación de la pena) y, se observó la administración sometida al poder penal del Estado. En la época del Imperio se mantuvo la oposición entre los crímenes que eran públicos y los delitos privados, sus resoluciones no eran populares sino disposiciones de los emperadores y decisiones del senado en la interpretación de la pena adaptada al libre albedrío al caso concreto, la pena toma tintes violentos durante este periodo.

“Se adopta el sistema acusatorio, con autonomía del acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o mediante otra persona. Uno de los acontecimientos más importantes que se dieron dentro de este Derecho fue la división que se dio entre la religión y el Derecho, esto es, el FAS y el IUS respectivamente, por virtud del cual el Estado atribuye a la sanción un carácter exclusivamente civil, reservándose el conocimiento y decisión de determinados hechos

---

<sup>34</sup> *ibidem*, p. 32.

delictuosos. La pena, es conceptualizada como “castigo”...<sup>35</sup>, es una intimidación para la generalidad de los gobernados que sigue predominando de manera constante y sigue prevaleciendo la pena de muerte como figura imperativa, aunque siguen existiendo y subsisten ciertas lacras religiosas, como la interdicción del agua y el fuego. Existieron características de aspectos religiosos en la última etapa del Imperio, pero la evolución del Derecho fue avanzando por los legisladores de la época, entre los que destacó Cicerón, adepto a las penas más severas las funda en el interés legítimo del Estado, sostiene que es necesario imponer castigos ejemplares y agravan la sanción en razón directa con la dificultad de prevenir el delito.

“Entre los estudiosos y expositores doctrinarios que abordaron problemas del Derecho penal y sobresale Lucio Anneo Seneca quien estudia el concepto de pena y lo fundamenta en principios de razón y de conveniencia, además de que rechaza la ley del talión porque dice “la venganza es una palabra que nada tiene de humano y el que devuelve la ofensa es culpable solo un poco menos gravemente...”<sup>36</sup>, el ecléctico clásico de Cicerón adopta la escuela de Sócrates y Platón, relaciona la pena con la razón ideas antes esgrimidas y que pasaron a ser parte de postulados que sirvieron como ideas generales para hacer establecidas las normas de vigencia del Derecho penal pero exclusivamente en la pena.

### 1.3.3 EDAD MEDIA

“La edad media puede darse por iniciada a mediados del Siglo V de nuestra era, es decir, entre el 410 al avanzar Alarico y el 476 al invadir Odoacro el imperio Romano... La edad media no ha sido debidamente comprendida por los estudiosos. No es la época de retroceso ni la “Negra noche de los tiempos” de los que algunos han hablado. La Edad media es un periodo de introspección y de reafirmación.”<sup>37</sup> Es una

---

<sup>35</sup> POLANCO BRAGA, Elías, Óp. Cit. p.148.

<sup>36</sup> PESSAGNO Rodolfo G. y Bernardi Humberto P.J.: Óp. Cit. p. 57.

<sup>37</sup> *ibidem*. p. 61.

etapa en la que se observa de manera analítica y reflexiva una evolución y revalorización de procedimientos que enaltecerían de manera interna el sistema jurídico para después retomar con fuerza el ámbito penal al cual hacemos alusión.

La afirmación de que la pena es la columna vertebral de todo sistema jurídico universal existente es un postulado del cual podemos señalar y hacer referencia en el presente estudio analítico específico, es la consecuencia primordial que tiene y se desprende de la comisión del delito, por lo que señalamos la humanización y avance en este tema principalmente por una influencia y contundentemente canónica “por entre las ruinas del edificio imperial, vino a surgir majestuosa y risueña, la ciudad de dios, dispuesta a recoger la herencia de la ciudad de los hombres. Desde la profundidad de las catacumbas donde había ocultado sus poderos cimientos amasados en sangre de mártires, se levanta hacia el cielo la masa imponente de sus construcciones múltiples, inconclusas, pero que las que trabajan sin descanso millares de manos.”<sup>38</sup> Al interpretar el texto, la preponderante influencia de la doctrina canónica trata de encontrar una humanización en el sistema penal por medio de la institución de la iglesia y, se le da una conceptualización a la justicia penal basándose en postulados y proposiciones de caridad y compasión, siendo esto parte de su argumento fundamental, con el objetivo de modificar la conducta del reo desde la perspectiva moral, el cual puede encontrarse asimismo, porque es considerado al delito como un pecado el cual tiene una responsabilidad más que penal de carácter moral.

“En cuanto a la aplicación de las penas, individualiza el tratamiento penal tratando de llegar a los más hondo del alma del culpable para conseguir su enmienda. La pena basada en la intención criminosa tiene por objeto provocar el arrepentimiento.”<sup>39</sup> La doctrina o filosofía es utilizada de manera axiológica es el lus-naturalismo, aunque en el ámbito del Derecho penal canónico tuvo un origen disciplinario, además suspende la ejecución de la pena capital, así como las corporales sangrientas cuando exista festividad de la iglesia. “La iglesia ejercito su poder penal no

---

<sup>38</sup> *ibidem*, p. 62.

<sup>39</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto, Óp. cit, pp. 39-40.

solo sobre los clérigos, sino también sobre los laicos en relación con determinados delitos, aunque su ejecución material se hacía por el brazo secular...”<sup>40</sup>, institución que empezó a influir en la sociedad basándose principalmente en la fe y en las creencias, siendo un instrumento para reafirmar el dominio que tenía sobre la generalidad de las instituciones y personas en el poder, se apoyaban y retroalimentaban con la fuerza obligatoria a la pena como el castigo.

Participaba como verdugo de las determinaciones que hacían las autoridades de la llamada santa iglesia para castigar los delitos que ellos consideraban atentaban o pudiesen atentar en contra de los supuestos principios o postulados de la iglesia, esta institución no aplicaba la pena de muerte, solo imprimió su propio sello que levo a su clímax a la santa inquisición.

También, la muerte a que hacemos referencia la dejaban exclusivamente a los tribunales laicos, que era una especie de sobreseimiento de la responsabilidad para cuidar su imagen y así guardar los principios de compasión que la iglesia postulaba, lo cual le atraía más adeptos en relación a la fe que pregonaba, esto hacia que la población no guardase ningún tipo de sentimiento contradictorio hacia la institución denominada iglesia y que por el contrario asignaba la categoría de inhumanos a los tribunales que atentaban contra la propia vida, la cual decía la iglesia era “santa”. Lo anterior denota una doctrina fundamentada en el dogma de Dios, el Derecho penal canónico se empezó a transformar con la evolución de las instituciones y otros aspectos fenomenológicos de carácter social que fueron siendo más complejos y en este tenor la iglesia adquirió más fuerza, misma que se extendió por toda Europa.

Organizaron sus fuentes para tipificar delitos derivado el aumento de los acontecimientos delictivos como tal, “...sus fuentes principales son: los libros penitenciales (que han de acogerse con bastante reserva, pues incluso fueron condenados por varios concilios, y concretamente el Concilio Cabilonense, reunido en chalons en el año 813 resolvió que las penas se impondrán según los antiguos cánones

---

<sup>40</sup> MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Op. Cit, p. 52.

atendiéndose a la sagradas escrituras o a las costumbres, pero no por los famosos libros penitenciales a los que se les tacha de apócrifos), las ordenanzas eclesiásticas, las capitulares carolingias, los sínodos (los capitula episcoporum de aquella época), las ordenanzas para asegurar la paz de dios, los concilios particulares y los sínodos papales, el Derecho canónico alcanzo su desarrollo máximo con los Papas Gregorio VII (1073-1085), Alejandro III (1159-1181) e Inocencio III (1198- 1216)...”<sup>41</sup>, retomar la imposición de las penas graves fue una determinación circunstancial por la época, porque, se remiten a las tradiciones que el Derecho de gentes (Ius gentium), que tenía como costumbre ejecutar, considerando los libros penitenciales hechos por los laicos, como un desprendimiento y divisionismo que se realizo con el “Estado” de manera descriptiva, aspectos meramente axiológicos y, que principalmente con el Papa Inocencio III empieza una reconstrucción dictatorial hacia una nueva grandeza del tribunal.

En esta etapa, aparecen varios filósofos como San Agustín, Santo Tomas, Graciano y Bartolo; el primero de ellos refiere la “Patrística” a quien define como la parte de la ciencia teológica que ordena las doctrinas de los líderes de la iglesia sobre la fe y la costumbre, por lo que la conceptualización de la pena se considera con un objetivo “...La pena sea eterna o temporal, es una retribución de carácter divino. Reconoce al Emperador el Derecho de castigar, de imponer penas y castigos para la buena gobernación y defensa de la república, y al juez la misión de aplicarlas...”<sup>42</sup>, existe una operación conceptualizada de ejecución de la pena dándole un sentido de retribución, otorgándole un castigo al delincuente en relación con el daño que ha provocado y, que toma la iglesia como el medio o instrumento que permite ejecutar los designios de dios, haciendo una validación al emperador, un reconocimiento de su poder en el ámbito terrenal, lo que se traduce en una estrategia eficaz para conservar el poder por parte de la iglesia constriñendo las penas y castigos de la sociedad a los hombres.

---

<sup>41</sup> *ídem*.

<sup>42</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto, Óp. Cit, p. 41.

Uno de los principios que postula la iglesia y que justifica, es el castigo al señalar sobre la finalidad del hombre es: “la meta aspirable del hombre es la felicidad; pero esta solo la alcanzara en dios (“inquietum es cor nostrum donec requiescat in deo: “...que significa inquieto esta mi corazón solo descansa en dios...”.”<sup>43</sup> La justificación de aplicar la pena es, dar a entender que el remordimiento es una señal del espíritu de que el hombre es imperfecto y que la salvación es a través de dios y que el arrepentimiento libera el camino de llegar a él con el pensamiento, es una muestra del sincretismo, porque trata de conciliar o fusionar las doctrinas buscando un punto de contacto para resolver el problema de sancionar y ejecutar las penas excluyéndose de los paradigmas que en esta época existía. “San Agustín en su tratado “de libero arbitrio”, expresa que toda pena no es justa sino es el castigo de un pecado y define a la misma como “la lesión que castiga y vindica lo que cada uno ha cometido...”<sup>44</sup>, de este postulado, se desprende la individualización de la pena, así como la retribución correspondiente que se impone de forma categórica a quien ha cometido un determinado delito, independientemente de, compensar a quien no lo hace haciendo San Agustín una aportación vital en el área penal que es la libertad de llevar a cabo conductas de manera exteriorizada, pero estas previamente consentidas por la voluntad de la victima u ofendido mismo.

Así mismo, otro doctrinario canónico; “Santo tomas de Aquino sistematizó las doctrinas y las llevo a una perfección. Según él, la trasgresión de un orden de cosas cualquiera encuentra su reparación en ese mismo orden, por donde siendo el pecado un acto desordenado, el que peca, por el hecho de obrar contra el orden establecido, debe encontrar en este su represión, cual es la pena. La pena, puede ser de tres clases: a) proveniente del mismo delincuente: el arrepentimiento; b) procedente de los hombres; c) emanante de dios.”<sup>45</sup> Es en esencia el lusnaturalismo entendido este como Derecho natural de gentes, desde el prisma de estos dos filósofos canónicos citados con antelación, haciendo un análisis de Santo Tomas lleva a cabo un sincretismo metodológico más puro que San Agustín, porque unifica las diferentes corrientes

---

<sup>43</sup> *ibidem*, p. 42.

<sup>44</sup> PESSAGNO Rodolfo G. y Bernardi Humberto P.J.: Óp. Cit. p. 70.

<sup>45</sup> *idem*.

doctrinarias, encontrando coincidencias amalgamadas con el Derecho público, al señalar que la pena puede proceder de los hombres y ellos castigar a aquellos que han creado la ley, es su esencia misma y la hicieron para su protección y de la comunidad con el fin de alcanzar una justicia social.

“La gran importancia del Derecho canónico dimana, ante todo, del hecho de haber reaccionado de forma muy enérgica contra la concepción objetivista del delito (predominante en el Derecho germánico), consecuentemente haber atribuido relevancia especial al elemento subjetivo de la infracción, exigiendo que- en todo delito-se diera el animus, aunque esta intensión criminosa precisaba, para su traducción jurídica y consiguiente penalización, de manifestación de hechos externos.”<sup>46</sup> Al respecto aparece un principio, de contradicción de la teoría del Derecho, porque el aprendizaje de lo empírico crea la axiología y valida la dialéctica desde una perspectiva filosófica practicada por la iglesia a través de la retórica, se presenta como un contrapeso del positivismo de la época.

Esta doctrina, aporta el antecedente del querer y conocer, lo que se conocemos hoy como el elemento cognoscitivo, la imputabilidad misma que se podrá ajustar al tipo penal en el delito, consecuencia que traerá aparejada la pena.

En esta etapa la iglesia se humanizo fortaleciendo la justicia pública deo el castigo al príncipe y magistrado pero más tarde se fue endureciendo hasta llegar a ser parte o instrumento de ejecución y habría que confesar el mal hecho y esto era obtenido por medio de la tortura; lo “que condujo a la justicia penal a grandes excesos y arbitrariedades, que tuvieron su continuación, por lo menos en parte, en los estatutos comunales y en las leyes de los grandes monarcas, que dieron lugar al movimiento de protesta, tan oportuna y magistralmente recogido por Cesar Beccaria.”<sup>47</sup> Autor humanista que en relación a la justicia penal presupone dos hipótesis:

---

<sup>46</sup> MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Óp. Cit. p. 52.

<sup>47</sup> *ibidem*, pág. 53.



- a) Una norma que afirma o niega un acontecimiento llevado a cabo y;
- b) un Derecho subjetivo, en las que hacemos referencia a la temporalidad, existiendo por una parte el positivismo de la norma en su aplicación y el subjetivismo del Iusnaturalismo (conducta) por otra.

#### 1.3.4 ÉPOCA MODERNA

En 1453 cuando cae el imperio Romano es cuando se inicia la época moderna la cual esta matizada por una serie de acontecimientos trascendentales que fueron fundamentales en la concordancia del Derecho penal y específicamente de la pena, su estudio, características, objetivos y postulados son principalmente la génesis del Derecho positivo. Ahora bien, en esta etapa empiezan una serie de transformaciones y evolucionan las ideas de las propias instituciones, Vgr. en el Renacimiento, el cual tiene auge a principios de esta etapa en la cual surgen los políticos, artistas y personalidades, se va definiendo una sistematización en el quehacer mundial en “El periodo exegético comprende a los glosadores, pos glosadores y prácticos, dado que todos ellos se limitaron a la mera exegesis, o sea el estudio del Derecho positivo interpretando sus preceptos, pero sin elaborar un orden sistemático del conocimiento, tarea propia de la verdadera actividad científica.”<sup>48</sup> Al hablar de la exegesis, hablamos de una escuela o corriente doctrinal la cual se encarga de aplicar y estudiar las normas jurídicas y ve en el Derecho penal campo de acción en el que se analiza el Derecho desde su más estricta literalidad.

Los glosadores y pos glosadores al realizar anotaciones lo hicieron en los márgenes de las constituciones imperiales, por lo que se consideraron glosas las anotaciones marginales en el cuerpo de la ley constitucional, los prácticos tenían la misión de aplicar la exactitud de la propia ley a la luz de la sociología jurídica era una

---

<sup>48</sup> REYNOSO DAVILA Roberto, Óp. Cit, Pág. 55.

mera prescripción de la norma, no se realizaba una descripción, es decir, no realizaban una interpretación del Derecho positivo porque su campo de acción era limitado.

Pero es importante mencionar a dos autores que fueron modelo en el presente campo de estudio e investigación y nos referimos a Julius Clarus Y Prospero Farinacci personajes de los cuales tomaremos como referencia de esta etapa y en la cual realizaron aportaciones importantes en el área penal; el primero escribió sus “Receptarum Sentenciarum opus” que le dieron fama de ser el mejor criminólogo del siglo. “...Prospero Farinacci, estudio Derecho en Padua y ejerció en Roma, donde el pontífice Paulo V lo nombro su procurador fiscal. Autor de “Variarum Questionarum et communium opinionum criminalium”, que se ocupo de los delitos y las penas, las cárceles y el procedimiento, estudiando varios delitos en particular. Fue uno de los precursores del principio de legalidad y el primero en formular la teoría del delito continuado. Expuso en el foro la teoría del “inter criminis”, según la cual el delito se manifiesta gradualmente, pasando de las normas leves, a las más graves y últimamente a las más atroces del crimen.”<sup>49</sup> En el talento de estos autores se aprecia uno de los principios fundamentales que operan en los ordenamientos jurídicos universales como es el de legalidad, principio que tiene un contexto de protección sobre los actos que se ejercen por parte del monopolio que tiene el Estado hacia los destinatarios, porque evita irregularidades y arbitrariedades de la propia norma no en su esencia intrínseca, sino atendiendo a la utilización indebida en la administración y procuración de la justicia.

Pero independientemente de postular este principio el referido autor se encargo de analizar no solamente el desarrollo del procedimiento, sino el estudio de la pena en relación con el delito, y evidencia la forma de sancionar de forma gradual, lo anterior atendiendo al momento de ejecución, además sirve para determinar la modalidad de aplicación de la punición, fue un estudioso del delito porque identifica el momento de consumación al distinguir la continuidad de la conducta al ejecutar la acción.

---

<sup>49</sup> *ibidem*, p. 56.

La influencia de determinados eventos marcaron y dieron una directriz con un estilo propio, como fueron una serie de aspectos jurídicos, punta de lanza del Derecho penal en relación directamente con la codificación, es importante mencionar que no podemos prescindir de mencionar en esta etapa de investigación la; "Constitutio Criminalis Carolinae (Código Carolino). Ordenanza de juicios criminales del Emperador Carlos V y el sacro Romano Imperio publicado en 1532, es el primer código penal de la edad moderna y durante tres siglos la Base del Derecho Penal Alemán hasta 1870..."<sup>50</sup>, es considerada como una compilación fundamental en su época, en la cual existió una dualidad en el Derecho tanto del canónico, como el del emperador y, a efecto de amalgamar tanto Derecho positivo como canónico (iusnaturalismo), se tuvo que analizar los cambios sociales y esto se obtuvo mediante a los fenómenos sociales que en la época existieron, tales como el surgimiento de los pensadores Vgr. Beccaria, Howard, Rousseau, Marx, Hegel, etc., el crecimiento de la población, las propias necesidades de limitar el campo penal para poder acreditar la comisión del delito de manera específica.

Además, el positivismo establece el contexto de la norma como una prioridad para establecer el orden social y el iusnaturalismo establece una axiología para darle validez a la norma, lo que sirvió para enmarcar un límite a la aplicación de la ley porque: "Es un código completo, pues además de la parte penal, ordena el procedimiento, regula las pruebas y dicta las reglas para la redacción de las sentencias. La pena se establece según la ocasión y maldad del delito por amor a la justicia y por el bien común."<sup>51</sup> Se puede decir, que es una gran obra, además de compilar fuentes del Derecho realizó una labor de sistematización y ordenamiento de los capítulos correspondientes no solo en el aspecto adjetivo, sino también lo sustantivo de la materia penal.

Si bien es cierto, sirvió como base del Derecho alemán, también lo fue para los sistemas jurídicos universales como una base de la realidad social de todas las clases,

---

<sup>50</sup> *ibidem*, pág. 57.

<sup>51</sup> *idem*.

porque contiene una extensa reglamentación sobre todo tipo de indicios y evidencias que se pueden utilizar respecto a la forma de torturar.

Este Código es el primer texto en el ámbito jurídico que no solamente se dirige a los encargados de aplicar el Derecho mediante una prescripción de la norma, sino que, los induce a que interpreten de manera analítica y reflexiva el Derecho mismo, además los exhortan a que cuando exista una laguna de la ley o exista una duda en la impartición de justicia se hagan asistir de los juristas que en este caso eran los propios legisladores; con ello se da una nueva perspectiva con los cambios sociales que fueron evolucionando.

Es importante señalar que en las sociedades de la época influyeron las posturas de distintas corrientes epistemológicas, que buscan la revolución de los sistemas sociales de manera sistematizada, entendiendo como revolución la estructuración desde sus bases de una manera depurada, teniendo como premisa el “cambio” por un lado y por otro la “necesidad social”, motivo de aparición de los Derechos fundamentales y los Derechos humanos mismos que vinieron a modificar la aplicación del Derecho por lo que respecta a la pena como consecuencia.

En esta época la codificación hace que el positivismo pierda fuerza en materia penal porque el legislador no podía ir más allá de lo que se le permitía o estaba asentado en el texto de la ley, evitando así de manera radical las penas incoherentes e incongruentes que se habían aplicado de manera arbitraria incluyendo la tortura como medio para obtener la confesión y con ello la respectiva responsabilidad en la llamada “justicia penal”.

Uno de pensadores de la teoría clásica de la criminología Beccaria en su obra intitulada “de los delitos y las penas” aportó en esta etapa la oportunidad y legitimidad de la interpretación de la ley, el nexo causal del delito y su consecuencia que se traduce en la pena, manifestando “En consecuencia, el Derecho represivo, el arte de castigar, se deriva de su condición humana, o sea, del contrato social como decía Rousseau. Su

fundamento radica en el interés general de la sociedad, su objeto la conservación de esta en el orden externo y para que el Derecho de castigar sea justo debe limitarse a lo necesario y mantener al mismo tiempo que la seguridad social la mayor cantidad de libertad posible.”<sup>52</sup> Se fija de manera clara la pena para el delito que corresponda por la propia ley de la materia, se establece un objeto de imposición de la pena que es la protección de la sociedad en su conjunto, no en lo individual busca con ello preservar la justicia social y, sirve de manera preventiva para que el “sujeto activo” de su comisión no atente en contra de la sociedad, también refiere que se le debe dar la mayor cantidad de libertad de acción al individuo porque es un Derecho inalienable al hombre es su “esencia” y deben prevalecer estos Derechos respecto de la literalidad de la propia ley lo que denominamos Derechos fundamentales y humanos.

### **1.3.5 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA**

Esta época es una de las determinantes en el avance, cambio, transformación y evolución en el ámbito penal, donde influyen una serie de circunstancias que son transformadoras del pensamiento social y tienen efectos trascendentales, porque va mas allá de las políticas públicas del Estado, adhiriéndose estas influencias a las instituciones que son las máximas referencias en las cuales se lleva a cabo la exegesis de una floreciente gestación jurídica que se insemio con la revolución francesa. Socialmente se capta de manera objetiva esta modificación sustancial; acontecimiento del Estado francés que viene a ser el parte aguas entre lo abstracto y lo concreto, entre lo subjetivo y lo objetivo, lo que hace creer que el lenguaje expresivo ha evolucionado y en consecuencia se refleja en el texto de la ley.

En esta época idealista los conceptos de libertad y de igualdad han sido inferencias en las reformas penales las cuales establecen principios inmanentes al ser humano tales como: la legalidad y seguridad jurídica que son el punto de partida de la

---

<sup>52</sup> PESSAGNO Rodolfo G. y Bernardi Humberto P.J.: Óp. Cit. p.102.

mayoría de las legislaciones y que en nuestra Carta Magna se expresan de manera fundamental para el buen funcionamiento del mecanismo de “procuración e impartición” de justicia como son: la prohibición de la norma de castigar, ser acusado, detenido sino está debidamente expresado en la norma penal, así como exigir la motivación y fundamentación de los actos de la autoridad en un caso concreto lo que denominamos el Derecho de defensa.

Por otra parte, hacemos referencia de manera sintética, otro evento trascendental que se origino en Alemania, cuna donde se proyectan los mayores expositores del pensamiento jurídico en el área penal, según nuestro juicio dando realce a las legislaciones penales como lo es el siguiente: “En Germania a fines de la Edad Media, con posterioridad a la amalgama de los Derechos romano, canónico y bárbaro; resurge el primero, modificado, se le conoce con el nombre de “recepción” del Derecho romano. Recibe el Derecho romano, primero en la *Bambergensis* (*Constitutio Criminales Bambergensis*) ordenanza criminal realizada por Juan de Scharzemberg para El Obispado de Bamberg y luego en el código de Carlos V, llamada *La Carolina*; en 1507, el autor trata de dar autoridad y certidumbre al ordenamiento jurídico. La Carolina (1532, publicada por Carlos V, es el primero y único Derecho penal común de Reich hasta 1870. Admite la interpretación analógica, la actividad punitiva se pone en manos del estado desapareciendo en forma definitiva el sistema del wergeld, acepta como formas de culpabilidad el dolo y la culpa, reconoce la tentativa, castiga la participación, el procedimiento penal se torna inquisitivo por influencia del Derecho canónico. La Carolina fue la piedra angular para la evolución posterior del Derecho penal en Alemania.”<sup>53</sup> Se evidencia un eclecticismo y sincretismo trascendental, que se enfoca una visión y un planteamiento de perspectiva de cambio estructural de fondo, aunado con la fusión de elementos tanto objetivos como subjetivos del delito y factores sociales que realmente encuentran coincidencias en la voluntad del Derecho en la manera de interpretar y argumentar.

---

<sup>53</sup> [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) Consulta 4/Noviembre/2008.

También, se aprecia la existencia fundamental de los Principios Generales del Derecho como es: la interpretación descriptiva de la norma, descansando en un positivismo que es el medio idóneo de recibir las corrientes ideológicas de la época, atribuyen el monopolio de la sanción o pena al Estado, quien está legitimado legalmente y actúa como un ente rector de Derechos y Obligaciones, tanto en lo interno como en lo externo. Además se analiza e interpretan las escuelas clásicas del Derecho penal, adjudicando las formas en que descansa la culpabilidad del “sujeto activo”, la pena se incrementa o disminuye como la adecuación del grado de participación atendiendo a las condiciones circunstanciales de comisión.

Además, se entrelazan los aspectos de intencionalidad, opera la tentativa como punible, “...no se atiende solamente al resultado material, sino a la acción u omisión de conducta, y más que de la “conducta”...<sup>54</sup>, se trata de analizar la voluntad del sujeto y que se empieza a hacer extensiva la implicación de quien o quienes participaban de manera directa o indirecta en dichos eventos tipificados como ilícitos del orden penal que tenían la característica del sistema inquisitivo de la iglesia.

En el mundo se desarrolla una serie de pensamientos humanistas para que la pena no fuera tan inhumana en su castigo, por lo que aparecen en Holanda, Inglaterra, Francia, y las diferentes escuelas penales, por lo que así mencionamos que “Hugo Grocio publica en 1625 *“De jure belli ac pacis” (el Derecho de la guerra y la paz)*, con postulados a favor del Derecho penal público, abandona las tradiciones romanas y afinca esta disciplina en la naturaleza racional humana, como ciencia autónoma; prescribe que es contractual el sustento del Derecho penal, pues el que comete un delito se obliga a sufrir una pena.”<sup>55</sup> Al hacer referencia a la obra de este pensador observamos que apuesta a favor del Derecho penal público, empieza una apertura de cambio por los clandestinos castigos que se efectúan en lo privado principalmente en el ámbito eclesiástico, dando al Derecho penal un toque racional más humanitario.

---

<sup>54</sup> *Nuevo diccionario de Derecho Penal*, Segunda Edición, Librería Malej, S.A. de C.V., México, 2004, p.253.

<sup>55</sup> [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) Consulta 4 /Noviembre/ 2008.

En otra parte, del mundo surge otro modelo del pensamiento donde se aprecia por parte de: "...Hobbes (1679), Espinosa (1677) y Locke (1704), en Inglaterra y entienden que el fin de la pena es la corrección o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los ciudadanos; la pena es considerada como retribución jurídica por mandato divino."<sup>56</sup> Pensadores lusnaturalistas contemporáneos que definen a la pena como medio o instrumento para hacer eficaces las leyes justificándolo como el mecanismo de corrección de las conductas delictivas y se tienen que plasmar en el texto de la ley penal a efecto de que esta se aplique, hacen señalamientos para modificar e incluirla en el sistema jurídico pero nunca hacen referencia al como ejecutarlo.

Al mismo tiempo que esto sucede en Inglaterra se llevaba cabo una evolución en materia penal que más tarde conoceríamos como los estatutos que serian la base de su sistema consuetudinario denominado (common law), del cual hoy día somos conejillo de indias para su experimentación; en otro país Europeo como Francia esencialmente "Contribuyen para destruir la arbitrariedad en el terreno penal, Montesquieu, Voltaire y JJ. Rousseau, este último en su contrato social opina sobre la pena de muerte y fija su criterio sobre el fundamento filosófico y jurídico de la pena. Especial referencia merece la famosa obra "*Dei delitti e delle pene*" y su autor Cesare Bancaria (1764), sostuvo que la justicia humana es muy distinta de la divina y que el Derecho penal nada tiene que ver con esta última. La filosofía penal liberal se funda en el pensamiento de Beccaria en una fórmula que resulta del *Contrato Social* de Rousseau, el principio de la legalidad de las penas: nadie puede ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley y a nadie puede ser impuesta que no esté previamente establecida en la ley, que acabó con la arbitrariedad de los jueces y que llega hasta nuestros días como piedra angular del Derecho penal., a fin de destacar su universalidad: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Para Beccaria, son requisitos especiales para la eficacia de la sanción: prontitud, publicidad y conocimiento de su carácter. Dentro de la revolución Francesa se proclama la "Declaración Universal de los

---

<sup>56</sup> *ídem*.



Derechos del Hombres (1789), se modifican todos los códigos de Europa.”<sup>57</sup> El Marqués de Beccaria despertó un interés por el Derecho público y lo transmitió en su obra de la cual ya hemos hecho referencia “De los Delitos y las Penas”, en la que llega a la conciencia del pueblo y establece una división notoria entre la arbitrariedad y discrecionalidad al momento de la imposición de la pena que se evidenciaba entre la iglesia y el Estado, fenómeno que influyo de manera positiva en otros autores de esa época para que convergieran sus ópticas y reafirmar el pensamiento humanitario de Beccaria.

En uno de los capítulos de la obra de Beccaria habla a cerca de la interpretación de las leyes; en otras palabras, conocer el espíritu y la esencia de la ley penal como hilo conductor de una verdadera justicia, basado en la hipótesis de que el propio ser humano quien es quien la crea y genera para regular sus propios actos lo que conlleva a pensar en la autorregulación de los actos derivados de la voluntad.

Uno de los postulados de Becaria era que no consideraba la pena de muerte como pena porque: “...ella puede suplantarse exitosamente por la prisión a perpetuidad. “El freno más eficaz contra el delito, observa, no es el terrible y fugitivo espectáculo de la muerte de un criminal, sino el prolongado y penoso ejemplo de un hombre privado de su libertad, el cual recompensa con sus fatigas a la sociedad injuriada.”<sup>58</sup> Es dable mencionar que existe un aspecto importante en esta postura de carácter psicológico en lo individual, porque expresa un mecanismo de defensa el cual postula un gran interés por lo colectivo y que lo refleja a través del castigo ejemplar dando con ello pauta a la inhibición.

Además, no solo se priva de la libertad a el sujeto, sino que, existe una exigencia por parte del Ejecutor para que el delincuente desempeñe trabajos físicos, aun en contra de su voluntad, así que tendrán que retribuirle a manera de compensación a el Estado ciertos beneficios, pero debería de ser principalmente a la victima u ofendido, lo

---

<sup>57</sup> *ídem.*

<sup>58</sup> PESSAGNO Rodolfo G. y Bernardi Humberto P.J.: Óp. Cit. p. 100.

que se desprendería de que el delincuente ha violentado una esfera jurídica de nefastas consecuencias en lo individual y consecuentemente en lo colectivo llevando a cabo con esto una evolución del Derecho penal con un sentido humanista y al respecto Francisco Carrara refiere: "...es quien ha de llevarlo a su más alta expresión, a través de su *"Programa del curso de Derecho criminal"* (1859). *El Sumo maestro de Pisa*, como se le ha llamado, analiza, distingue, define y da al Derecho penal el método y la autonomía propios de una disciplina científica..."<sup>59</sup>, La importancia de Beccaria es notable y determinante por el sentido humanitario desde ese prisma, porque establece las directrices de su pensamiento dirigido a la transformación del Derecho penal y sus postulados hacen eco en distintos pensadores de la época, quienes le dan relevancia a los aspectos principalmente sociológicos.

Fundamentalmente observamos el entorno circunstancial de la imposición de la pena "...como medida ejemplificativa y retributiva con el daño que ha causado el "delincuente."<sup>60</sup> Consecuencia de este mosaico de ideas, conceptos, creencias corrientes y/o doctrinas aparece en el derecho las escuelas penales, las cuales aportan material ideológico y conceptual de la descripción e interpretación del Derecho penal en su más amplio criterio y juicio.

Así aparece la "Dogmatica escuela que supone la distinción entre el Derecho positivo y su interpretación penal, es el estudio de la construcción del Derecho vigente, sobre bases científicas. La dogmática como sistema comienza mucho antes de Rudolf Von Ihering, quien es considerado como su iniciador dentro del Derecho. Es incuestionable que el estudio de textos jurídicos nació mucho antes en la Edad Media con los glosadores, posglosadores y los prácticos. "Es posible que hasta Von Ihering se hiciese prosa sin saberlo, y porque no se lo sabía se lo hacía con escasa precisión, pero, de todos modos se hacía prosa... Se la hacía sin un metalenguaje depurado (como llegó a ser la 'Teoría del Delito' a comienzos del siglo XX)..."<sup>61</sup>, escuela que propuso siempre que donde exista un saber jurídico habrá dogmática, entendiendo esta

---

<sup>59</sup> *ídem*.

<sup>60</sup> POLANCO BRAGA, Elías, Op. Cit. p.60.

<sup>61</sup> [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) consulta 5/Noviembre/2008.

como ciencia, porque estudia los componentes del Derecho positivo siendo o no vigente, lo que es evidente por la reflexión de Ihering es el análisis pormenorizado del Derecho positivo para encontrar las coincidencias aplicadas al ordenamiento del texto y así alcanzar su mayor eficacia y validez.

La escuela liberal en donde Beccaria como ya describimos no hace Derecho penal, sino mas bien establece los lineamientos de una política criminal a seguir, un qué hacer y cómo hacer en relación al delito y la pena, siendo su postulado las Garantías del sujeto dando legitimidad al actuar del Estado y tener el monopolio del poder (coacción) y, "...criticaba desde una perspectiva iluminista el sistema penal de su tiempo. Si este pensamiento se hubiese limitado a producir tales discursos, no hubiese modificado en nada las decisiones judiciales, es decir, la práctica del Derecho. Pero los iluministas y liberales originarios no abjuraban de la técnica jurídica, sino que aún no la integraban. Fue la siguiente generación la que integró en el discurso jurídico penal la técnica de los prácticos con las ideas del racionalismo liberal. Para ello tuvieron que apelar al Derecho natural contractualista (Febuerbach sostenía que la filosofía era fuente del Derecho penal, Carrara afirmaba que su sistema lo deducía de la razón), porque carecían de constituciones o normas de jerarquía superior a la ley penal ordinaria, en las que basar sobre ideas liberales su construcción técnica..."<sup>62</sup>, Beccaría es el primer pensador que se atreve y apuesta por una manera metodológica para crear una política criminal y, hacer crítica de la ley, de la norma o del propio Derecho en lo particular tomando en cuenta de manera fundamental el entorno social porque la ley por si sola no aporta instrumentos a los procuradores e impartidores de justicia. No está a favor de un positivismo ortodoxo prevaleciente, carece de elementos argumentativos humanistas a favor de los aquellos oprimidos con el sistema como lo fue en su momento.

Al margen de este autor surgen la filosofía de "...Montesquieu, Marat y Voltaire (Defensa de los oprimidos). Beccaria parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época (el Contrato Social, de Rousseau) como origen de la constitución de la

---

<sup>62</sup> *ídem.*

sociedad y la cesión Zaffaroni, E. R. Conferencia pronunciada en Córdoba, en abril de 2002...”<sup>63</sup>, a partir de esta escuela y del libro de Beccaria como ya lo hemos mencionado se planean una serie de modificaciones y cambios estructurales y sustanciales en el Derecho penal, postulando la flexibilidad de las penas con tres principios fundamentales como son la igualdad, Legalidad y proporcionalidad entre delito y pena.

Posteriormente, aparece la escuela clásica, donde “...El positivismo impone arbitrariamente a todos los heterogéneos pensadores que los antecedieron el nombre de ‘Escuela Clásica, se abre con Francesco Carmignani. Sus ‘Elementos de Derecho Criminal’ proponen un sistema de Derecho penal derivado de la razón, a causa de la anarquía legislativa de la península itálica. Entre pensadores como Pagano y Feuerbach, Carmignani es el más afortunado de los primeros que trazaron un sistema científico del Derecho penal en lengua no germana. Aparece en el escenario de la escuela liberal Francesco Carrara... la construcción del sistema de Derecho penal alcanza los niveles más altos de depuración técnica, tanto que cuando muere Carrara se empieza a visualizar el proceso de demolición del Derecho penal liberal, y deja “una de las obras más difíciles de superar que puedan leer ojos de penalista”, en el decir de Jiménez de Asúa...”<sup>64</sup>, de esta escuela surgen pensadores que tratan de utilizar o más bien justificar los modelos o métodos sintácticos para depurar los elementos que vician al Derecho penal, situación que en un primer momento no se logra por las diferentes concepciones de sistema. Según estos pensadores trataban de darle solución a los referidos problemas señalados de integración del sistema, justificarían científicamente la validez y eficacia de sus postulados y que Ferri utilizó el término ‘Escuela Clásica’ de forma peyorativa porque pretendía incluir bajo este término a todos los autores que se habían ocupado de estudiar los problemas jurídico-penales existentes antes del surgimiento del Positivismo criminológico que defendía.

---

<sup>63</sup> [www.carlosparma.com.ar](http://www.carlosparma.com.ar) Consulta 5/Noviembre/2008.

<sup>64</sup> [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) Consulta 5/Noviembre/2008.

“La Revolución Francesa había proclamado las insignias de LIBERTAD, IGUALDAD YFRATERNIDAD. En cada una de esas banderas, el Derecho penal construyó su ciencia: LIBERTAD: ‘nullum crimen sine lege’. A este principio liberal el naciente nazismo impone el ‘nullum crimen sine poena’. IGUALDAD: el tipo objetivo, tan deseoso de ser igual, que el Código francés de 1810 no quiso aceptar los atenuantes ni agravantes por presunta vulneración del aquel principio de igualdad...”<sup>65</sup>, se comprendió tarde que estaban equivocados porque sabemos que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los seres desiguales. Este principio liberal se destruye oponiendo al Derecho penal de acto, la propia conceptualización del Derecho penal de autor. Vgr. Fraternidad: la guillotina fue un síntoma de fraternidad y todas las clases morían de la misma forma sin experimentar el conocido “sufrimiento”.

La escuela positivista debido al gran desarrollo alcanzado por las ciencias de la Naturaleza estima que la definición como ciencia sólo le corresponde a ésta, a las Matemáticas por estimarse que sólo en ellas concurren los rasgos de exactitud y posibilidad de percepción por los sentidos. Sólo en ella se puede utilizar el método experimental y empírico. Así, le arrebataban a la ciencia jurídica el carácter de ciencia, pues le faltaba un objeto de investigación que fuese estable y constante (las leyes cambian), la ausencia de progreso y la consideración de que no contribuían al desarrollo de la humanidad le dan esa conceptualización.

En cuanto al Derecho público, en la sociedad surgen fenómenos en masa y de manera constante o eventual, crece el índice de criminalidad, acontecimiento que exigía una política del orden criminal que interviniera buscando afrontar la ineficacia de las normas penales y principalmente para castigar, con este crecimiento había que plasmar la norma de manera más estricta por lo que así surge.

Ahora bien, la criminalidad es un fenómeno de características complejas que se encuentra integrado por factores sociológicos, psicológicos, económicos, culturales de educación, y utilizando estas de manera gradual se debe enfrentar la problemática por

---

<sup>65</sup> *ídem.*

parte del Estado, pero se observa que debe de ser con la colaboración de la sociedad, además esta escuela postula que cuando se ha quebrantado el orden se debe actuar enérgicamente de manera interna sobre el delincuente y en otros casos se actuara sobre los factores externos que llevaron al agente a cometer el delito para buscar una finalidad de última instancia que es la reducción de las tasas de criminalidad.

En esta escuela los autores consideran que no son tan importantes las garantías individuales que se deben avocar al estudio del Derecho positivo del delito, visto este como un ente jurídico. "...Lo que tiene en cuenta es la peligrosidad social del delincuente, sin diferenciar entre peligrosidad social y criminal (realización de un delito). Escuela Positivista Italiana: su fundador fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable. Lombroso era un alienista italiano que escribe 'L'uomo delinquente' en 1876, y pone en el centro de la escena penal al delincuente como fenómeno patológico. Elabora irreflexivas teorías en las que se afirma que el delincuente tiene una predisposición anatómica al delito. Le llevan a admitir la existencia de un delincuente nato por una malformación en el occipital izquierdo."<sup>66</sup> Para Lombroso el que delinque es un ser atávico, enfermo, un ser salvaje, sin moral, es decir, no piensa es un ser irracional al cual discrimina y en este contexto relaciona las características genéticas directamente a la comisión del delito, por lo que es el motivo principal de las conductas irracionales que no miden las consecuencias derivadas de sus acciones.

Lombroso relaciona las características fisionómicas y mentales del sujeto a la inferencia al delito, pero hay que hacer mención que Lombroso no era jurista y que sus ideas fueron canalizadas por Ferri en el área sociológica quien expone que en el positivismo de Lombroso, que el delito no es la conducta, sino el síntoma, no es la patología que presente, sino la extenuación de esa voluntad. Por lo que considera que el delito es un síntoma no un signo de peligrosidad y la secuela de dicha patología será la pena, que se deberá aplicar en la medida de la peligrosidad y no del acto ilícito.

---

<sup>66</sup> [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) Consulta 10/Noviembre/2008.

Con Rafael Garófalo completamos el trío positivista italiano y, con él queda cumplimentada la tesis de “guerra al delincuente” en donde la ciencia penal alcanza su más ínfimo nivel de contenido pensante “...Con él surge la idea de un ‘delito natural’, ya que las culturas que no compartían las pautas valorativas europeas eran tribus degeneradas que se apartaban de la recta razón de los pueblos superiores, y que eran a la humanidad lo que el delincuente a la sociedad. El delito natural sería el que lesione los sentimientos de piedad y justicia, que eran los pilares de la civilización occidental. En Rafael Garófalo se encuentran prefigurados todos los argumentos que luego esgrimirán los totalitarismos, un Derecho penal protector de un modelo de sociedad auto considerado superior.”<sup>67</sup> Este pensador establece con las ideas del iusnaturalismo una atribución creando un eclecticismo que sirve para dar paso al estado monopolista del poder que se confiere de manera legal mediante un ordenamiento jurídico que se lleva a cabo por medio de su ejecución y que las instituciones del Estado utilizan para establecer de manera arbitraria los ordenamientos que lo hacen un ente “fraternal”.

Puede afirmarse la existencia de otras ramas del positivismo que no cayeron tan bajo en su nivel científico: como las escuelas alemanas (Von Liszt y su positivismo criminológico, y Binding y su positivismo jurídico) y el positivismo correccionalista español en la figura de Dorado Montero. “Franz Von Liszt formuló (ciencia total del Derecho penal), en lo que incluiríamos al Derecho penal de fondo, de forma, a la criminología, a la criminalística, política criminal y sus derivados. Von Liszt aporta una sistemática moderna al Derecho penal, hasta antes de él no se tuvo una correspondencia con lo que hoy se plantea en un tratado o manual de Derecho penal. Para Von Liszt el Derecho penal es “la carta magna del delincuente.”<sup>68</sup> No protege al orden jurídico ni a la comunidad, sino al sujeto que ha obrado contra ella, pero dispone para él un Derecho a ser castigado si concurren los requisitos legales dentro de los límites establecidos por la ley penal.

---

<sup>67</sup> *ídem.*

<sup>68</sup> [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) Consulta 11/Noviembre/2008.

Además, de ser discípulo de Ihering, Liszt representa la escuela sociológica y política criminal, plantea el problema de la lucha contra el delito como fin de la justicia penal considerando que la naturaleza biológica del delito se debe a las condiciones de habitad influyendo aspectos de carácter económico, por lo cual se considera que la pena, es una medida de mantener un orden jurídico bajo la intimidación, es una forma de prevención, pero además la ejecución recae sobre el propio delincuente como parte de su responsabilidad.

Por lo que, la pena tiene un triple contenido: corrección de los delincuentes corregibles y necesitados de mejora, no intervención en caso de delincuentes no necesitados de mejora y "...la inocuización, corrección e intimidación de los delincuentes. Repudia la pena retributiva; afirma la pena finalística, y prepondera la finalidad de la prevención especial."<sup>69</sup> Con ello se defiende la pena indeterminada y en todo caso, admite la doble vía penal: penas más medidas de seguridad como parte integral de una readaptación del sujeto bajo una estricta tutela del Estado.

Karl Binding con su positivismo jurídico, desarrolló la teoría de las normas donde afirma que el delincuente no viola la ley penal sino que la cumple, lo que viola es la norma prohibitiva u ordenadora que subyace dentro de la norma penal. "...El carácter estrictamente liberal de sus aportaciones se ve sobre todo en su Teoría de la Pena. Tiene interés en las garantías del ciudadano frente al Estado. Defiende, por ejemplo, el retribucionismo como límite a los excesos del Estado, al igual que lo plantearon Kant y Hegel. Sin embargo, se diferencia de la Escuela Clásica al aislar un sector de la realidad, el jurídico, estudiándolo al margen de otros aspectos de la misma realidad (sociológico, criminológico, económico...). El normativismo de Binding no se importó a la Argentina, a diferencia de las otras corrientes. Dorado Montero fue el primero en afirmar que todos los delitos son creaciones políticas y el Estado es quien las determina a través de las leyes penales."<sup>70</sup> Aporta este autor factores de los cuales hace notar de manera relevante las garantías que tiene el sujeto frente al Estado, critica la forma en

---

<sup>69</sup> REYNOSO DAVILA Roberto, Óp. Cit, p. 93.

<sup>70</sup> [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) Consulta 5/Noviembre/2008.



que se aplica el monopolio que posee y del cual es el titular por legitimidad otorgada para aplicar una sanción, por lo cual no considera el perfil del sujeto al cual se procesa y se le aplica una sanción, los postulados del realismo sociológico no son considerados validos existiendo una discriminación clasicista para este autor.

Por último, en esta etapa entra en crisis el positivismo a finales del S. XIX, y surgen el Neokantismo y el Finalismo. En el neokantismo tenemos a Edmund Mezger crítica al Positivismo y dice “que es la insuficiencia de su concepto de ciencia, ya que deben existir datos de la realidad, tomando elementos de la propia sociedad. Para Mezger la idea de delito reclama la realidad de una acción, la conformidad de esta acción a un tipo penal, la anti juridicidad y la exclusión de toda causal excluyente de licitud.”<sup>71</sup> Para este autor para que exista el delito se requiere que la acción tenga tres elementos, como típica, antijurídica y culpable, elementos que van inmersos como positivos de la teoría del Delito y tienen un corte de la escuela finalista, porque es tener un balance entre estas fuerzas que unidas o concordantes refieren una responsabilidad.

Es el finalismo que funda el Derecho penal en los límites precisos y de garantía, “La doctrina del Derecho natural de Hans Welzel con su teoría de las estructuras lógico reales. Se trataba de un Derecho natural en sentido negativo: no pretendía decir cómo debería ser el Derecho, sino sólo lo que no era, el mundo tiene varios órdenes a los que el legislador se vincula por las estructuras lógicas de la realidad.”<sup>72</sup> Cuando se ignora, quiebra o violenta el estado de Derecho pierde eficacia, porque no cumple con la función a la que está dirigiendo, salvo que no tenga ínfima relación con lo que se vincula que es la estructura y características del ser humano como un ente pensante en cuyo caso deja de ser Derecho.

“Hans Welzel: Su punto de partida es muy distinto a los anteriores. Pone el acento nuevamente en la dignidad de la persona y en la idea de legalidad, pero sin partir de la existencia de un Derecho Natural como algo dado a priori. Los resultados de

---

<sup>71</sup> PESSAGNO Rodolfo G. y Bernardi Humberto P.J.: Óp. Cit. p. 188.

<sup>72</sup> [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) Consulta 6/Noviembre/2008.

las Ciencias Culturales no dependen exclusivamente de las valoraciones que el científico introduzca en su consideración del objeto, sino que el objeto que se quiere analizar condiciona los resultados del razonamiento científico...<sup>73</sup>, efectúa una comparación que se aparta de sus postulados, trata de llevar a cabo una analogía de manera patológica entre el ser humano y el Estado, argumentando que los dos buscan un equilibrio de efectividad, en la medicina o antídoto que tomen para una mejoría, por lo que la eficacia de ese vínculo se dará en la medida en que Estado tome como referencia a quien va dirigida la norma, su realidad social y, el sujeto para que se concientice de su acción u omisión no tipificando su actuar doloso o culposo y con ello no desvalorar la estructura del poder del Estado.

---

<sup>73</sup> *ídem.*

Tras las rejas se presenta el grito de auxilio que pide ayuda, pero que casi nunca tiene eco.

ROCA

## 2. GENERALIDADES

### 2.1. CONCEPTO DE PENA

Es importante determinar los ámbitos conceptuales de la pena, por lo que, expondremos los más elementales a que se refiere el Diccionario de la lengua española que define: “la voz pena tiene su origen en el latín *poena*, y esta del griego *πoivn*, significado: Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Cuidado, aflicción o sentimiento interior grande. Dolor, tormento o sentimiento corporal; dificultad, trabajo.”<sup>74</sup> En esta definición se establece que la pena es: un castigo impuesto al sujeto que lo ha cometido una infracción a la norma penal e impuesta por una autoridad legitimada legalmente para hacerlo el cual tiene conocimiento de un acontecimiento en la esfera penal que trasciende, esta reacción es una consecuencia lógica por su comisión; al mismo tiempo consideramos que la falta cometida tiene más un carácter administrativo que sustantivo penal.

El Agente del ministerio público actuando como autoridad impone a nuestro juicio penas de carácter administrativo en el ámbito de su competencia y jurisdicción, lo realiza cuando fija cauciones. Otros autores de las escuelas clásica y nueva clásica tienen la conceptualización de la pena como tal y que hemos hecho referencia en el capítulo que antecede en la que su exponente Von Liszt conceptualiza a la pena según el Derecho vigente como “el mal que el juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.”<sup>75</sup> De este concepto es dable destacar los elementos que lo integran y que el Maestro intuye de manera descriptiva al señalar su concepción de la pena como la agresión que se revierte a quien ha sido considerado delincuente por una autoridad que determina que

---

<sup>74</sup> Real Academia Española, “*Diccionario de la Lengua Española*”, Tomo I, 20ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984, p. 450.

<sup>75</sup> VON LISZT, Franz, “*Tratado de Derecho Penal*”, Tomo III, 3ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1986, p. 197.

se ha atentado contra las disposiciones legales y los bienes jurídicos que son ajenos y que son tutelados por el ente estatal por las conductas exteriorizadas, que mas bien son voluntades que han llevado al sujeto a violentar dichos bienes o derechos.

Por lo que hace a la segunda escuela nueva clásica, uno de sus principales exponentes Edmund Mezger considera a la pena según el Derecho en vigor su obra intitulada "Derecho Penal" como: "... imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanzan al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido."<sup>76</sup> Autor del pensamiento neoclásico que aborda esta operación conceptual de la pena como una sanción que se tendrá que imponer por parte de la autoridad competente, que sea de igual grado al acontecimiento cometido, es decir, al evento que es sancionable opera la retribución, entendida esta como el proporcionar un daño en la misma magnitud en que se ha llevado a cabo y que en física esta retribución se vería reflejado en la ley de inercia que señala: que al haber una acción se espera en consecuencia lógica una reacción.

También se desprende una limitación de los bienes en su aspecto más amplio al señalar los jurídicos del agente, no se hace de forma limitativa porque estos se verán afectados en la medida y proporción de los afectados por el, lo que hace el nexo que se requiere a fin de enlazar un equilibrio del resultado con el hecho cometido.

En este mismo tenor la concepción de pena debemos analizarla desde otras ópticas en el Derecho Penal por lo que analizamos a otro pensador que postula la escuela finalista del delito invocando para tal efecto a Hanz Welzel quien en su obra intitulada "Derecho Penal" considera a la pena "...en relación a su naturaleza y función y se manifiestan desde dos aspectos: por una parte, desde el condenado que la sufre y desde los terceros que asisten a su aplicación (aspecto personal); por otra, desde el Estado que la dicta (aspecto estatal)."<sup>77</sup> El autor refiere que la pena es una reciprocidad del daño que causa el que sujeto que exteriorizo su conducta, también toma en

---

<sup>76</sup> MEZGER, Edmund, "*Derecho Penal*", Ed. Bibliográfica, 6ª. Edición, Argentina, 1958, p.353.

<sup>77</sup> WELZEL, Hans, "*Derecho Penal*", Editor Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 233.

consideración al autor del acontecimiento como sujeto activo del ilícito y, es la autoridad quien impone su potestad en atribución de sus funciones, y toma en consideración las capacidades cognoscitivas del sujeto en la comisión del delito, en esta descripción hace de esta figura jurídica en su segunda apreciación y es el propio Estado quien tiene que hacer sentir mal o causar dolor al sujeto que ha cometido el evento ilícito tendrá que sufrir una afectación en su esfera psicológica y material para que este reflexione del daño que ha causado y le sirva para recapitular su vida.

## 2.2. DEFINICIÓN DE PENA

En su obra intitulada “Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: voces procesales” el Dr. Elías Polanco Braga define: “Pena. Del latín poena, es la sanción impuesta por el órgano jurisdiccional al que ha cometido un delito, después de haber sido condenado, con la finalidad de readaptarlo./ contenido de la sentencia condenatoria impuesta al autor del delito, por el Órgano jurisdiccional, en el sentido de privarlo de su libertad, afectar su patrimonio o suspenderle sus derechos. En el artículo 30 del CPDF se enlistan las penas que se pueden imponer por los delitos cometidos por el imputado.”<sup>78</sup> En este mismo tenor nos manifestamos por creer que la pena es un castigo que es aplicado al sujeto que ha atentado en contra de las disposiciones legales (normas penales), de las cuales un juez es la persona que dentro de sus funciones jurisdiccionales es la imposición de las penas o medidas de seguridad, porque ha considerado la anti juridicidad del hecho por parte de lo que a su juicio es el sujeto activo del delito y para evitar propagar esas conductas castiga de maneja ejemplificativa e inhibitoria.

Además la pena tiene una doble intensión que debería de ser resocializarlo, concientizarlo y reincorporarlo a la sociedad una vez que este ha perdido o ha visto afectada su libertad y/o sus bienes en su entorno como serian Vgr. la familia a efecto de

---

<sup>78</sup> POLANCO BRAGA Elías, Óp. Cit. p. 148.

que valore una serie de aspectos interpersonales que pudiesen llevar a cabo a este sujeto a una reflexión de subsanación mental y en consecuencia encontrar su estabilidad en lo individual y social y con ello restablecer y preparar su readaptación y en segundo lugar su reinserción al núcleo familiar y social.

Para determinar la universalidad más exacta de la definición de pena, tendremos que abarcar las distintas definiciones a nuestro juicio señalan los tratadistas y las diversas obras jurídicas más relevantes, al realizar un estudio jurídico y dogmático de esta figura se prescribe una connotación más adecuada y propia del estudio que se trata de llevar a cabo. Por lo que se exponen con su respectivo análisis las siguientes definiciones del tema central del presente estudio. Por lo que el maestro Manzanera Rodríguez en su obra intitulada “Penología” define a la pena como: “La pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito...”<sup>79</sup>, se define a la pena por los elementos que la integran entre ellos aparece una acción que tiene efectividad y no una eficacia en su imposición sobre los bienes de manera coercitiva, no se considera la voluntad del sujeto, es impuesta en contra de la voluntad debiendo de ser aplicada mediante el uso de la fuerza pública inclusive, en este contexto solamente se aplica una acción terminal cuando el sujeto ha sido sentenciado y es hallado culpable porque su actuar ha causado un resultado material o no que repercute en las disposiciones legales que las consideraron típicas, antijurídicas y culpables.

Encontramos en esta figura jurídica otra definición que proporciona y aporta otros elementos intrínsecos en su propia naturaleza y tenemos: “PENA. (Del latín *poena*, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta). Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.”<sup>80</sup> Como es de apreciarse se dan dos supuestos hipotéticos en la anterior definición: se

---

<sup>79</sup> MANZANERA RODRIGUEZ, Luis, “*Penología*”, Ed. Porrúa, México, 2000 p. 94.

<sup>80</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VII, Ed. Porrúa, México, 1985 p. 76-78.

desprende un castigo impositivo coactivamente por haber violentado los preceptos legales establecidos por la norma penal y que previo análisis se ha considerado ilícito por parte del juzgador, amén de que, quien ha incurrido con su conducta en una acción u omisión típicamente antijurídica, se ve afectado en sus bienes tendrá que resarcir los daños que haya producido a la víctima u ofendido. Lo anterior como consecuencia de la manifestación externa de conducta con repercusiones en la esfera penal. También la pena es una figura que tiene un estandarte de simbolismo que significativa intimidación, que conlleva una retribución de castigo y dolor que se vierte hacia el “sujeto activo” del delito, lo que produce son efectos jurídico-sociales, porque “cumple” con los ideales y objetivos que tiene la norma penal siendo un medio de control e inhibición a través de la coercibilidad que se ejecuta por parte del Estado a través de sus instituciones.

## 2.3 OBJETO DE LA PENA

La anterior definición no especifica cuál es la naturaleza de imponer un castigo o para que se aplica, por lo que tendremos que observar cual es el objeto de imponer de manera retributiva la pena, teniendo que establecer desde una óptica objetiva, en el cual el interés de la sociedad deberá prevalecer sobre los falsos argumentos de índole político que hasta ahora se han utilizado para justificar su imposición y, que van desde una medida preventiva hasta un modo inhibir conductas antisociales. Por lo anterior debemos de señalar que la pena en nuestra sociedad se justifica “...por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas de una comunidad...”<sup>81</sup>, consideramos a este respecto que el Estado utiliza a la pena como un instrumento coactivo para llevar a cabo la intimidación e inhibición social, se trata de la punibilidad. Por ello se impone la pena como una medida de control y no como una forma de que exista una convivencia dentro del seno de la misma sociedad, pasa a ser un instrumento necesario para tratar

---

<sup>81</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Ed. Julio Cesar Faira- Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2001, p. 70.

de mantener un orden y así justificar la “paz social”. Es una forma de innocuización del sujeto activo del delito porque priva de la libertad de ambulatoria del agente para que no pueda cometer o volver a cometer conductas consideradas antisociales y así no estar en aptitud de reincidir, porque al estar privado de esa libertad no puede llevar a cabo acciones u omisiones que la legislación penal tipifique como delito.

## 2.4 FIN DE LA PENA

Cuando hablamos de la pena de prisión es un paradigma del más probable y cruel castigo que se ha creado después de la pena de muerte que atenta en contra de la dignidad del ser humano, a lo largo de la historia se han tomado como referencia novelas, obras de teatro, películas, documentales, en donde la pena de prisión es el eje central de acontecimientos históricos, relevantes y trascendentes que quedan en la imagen o memoria del espectador social Vgr. desde el prisma teleológico con el encierro de Jesús hasta la óptica social con Nelson Mandela en Sudáfrica, es decir, “la influencia anti criminal que uno supone ejercida sobre los ciudadanos en general por el hecho de que el código penal castiga ciertos comportamientos humanos y de que la fuerza pública ejecuta las penas ordenadas por la corte, es un antecedente remoto de la más alta antigüedad.”<sup>82</sup> Acontecimientos clandestinos que el propio Estado quiere y pretende siempre encubrir, así podríamos señalar innumerables ejemplos que han sucedido a lo largo de la historia contemporánea en los cuales existe una intervención legitimada para imponer este tipo de pena privativa de libertad, con o sin justificación como la preventiva.

La pena de prisión juega un papel importante y determinante en los sistemas punitivos actuales. Esta figura tiene un criterio uniforme que en todo el mundo opera y tiene vigencia en el ámbito del Derecho penal, “entre las penas modernas el peso

---

<sup>82</sup> ORTIZ ORTIZ, Serafin. *“Los Fines De La Pena”*. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. México. 1993. Página 123.



principal gravita sobre las privativas de libertad. Estas siguen siendo el instrumento más importante en la defensa de la sociedad.”<sup>83</sup> Es el medio por excelencia que se utiliza para sancionar o castigar y si nos cuestionamos el porqué, tendremos que atender al fin que se persigue con la imposición de este tipo de pena o castigo, su fin en un inicio como lo señalamos en el capítulo anterior fue una reacción a quien atentaba en contra de las personas, cosas o instituciones, hoy denominadas bienes jurídicos y consistía en causar un mal con otro mal, en este apartado se da la oscuridad del castigo y se considera la más cruel después la pena de muerte como lo hemos mencionado, por lo que hasta la fecha sigue siendo el fin más veraz de este tipo de pena.

Con la evolución de los sistemas jurídicos penales, se ha optado por darle una connotación distinta al delincuente, antes era una lacra o un germen infeccioso, por ese motivo se le apartaba de la sociedad para que no la pudiese seguir contaminando, hoy día se le denomina desadaptado social a quien por medio de la pena de prisión se le instrumentan mecanismos que sirven para “readaptarlo” y posteriormente reinsertarlo a la sociedad que equivale a “reinsertar al delincuente en la sociedad, era un fin que la justicia debía perseguir, además de señalar que durante su estancia en prisión, el preso debía adquirir preparación para su posterior subsistencia, sería la mejor garantía de una buena conducta y recuperación.”<sup>84</sup>, siendo ese hoy día el supuesto fin que persigue la pena de prisión, esto lo determinaremos cuando analicemos las diversas teorías de la pena pero basta decir que durante mucho tiempo se ha pensado que la pena de prisión lo que persigue es prevenir la comisión del delito, siendo el caso que lo que efectúa es una retribución totalmente, por el excesivo aumento en su penalidad.

Por otro lado, lo que hasta nuestros días ha hecho que se incremente la pena de prisión es el alto índice delictivo y una falsa apreciación de la realidad social en el sentido de que nuestra legislación tipifica como graves a diestra y siniestra los tipos penales de nuestros diversos códigos penales. Y el incrementar las penalidades trae como consecuencia lógica el incremento de población carcelaria, además se establece

---

<sup>83</sup> REYNOSO DAVILA Roberto. *“Penología”*, ed. Porrúa, México, 2003, p. 166

<sup>84</sup>GONZALEZ PARRA, Ricardo. *“Jeremy Betham, El Utilitarismo Y Su Influencia En La Reforma Del Sistema Penitenciario”*, en Historia de la Prisión, compilación de Carlos García Valdés. EDISOFER, S.L. España. 1997, p. 134.

con el fin de crear temor en las personas, evento que ha sido desde tiempos antiguos cuando "...la historia de las prisiones es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, disidente e inconforme."<sup>85</sup> Consideramos que la pena de prisión forma parte de una idiosincrasia del ser humano y como tal es inherente a forma de ser y pensar si considera que la privación de la libertad es uno de los máximos castigos modernos más "eficaces", trataremos de demostrar lo contrario en este análisis que pretende a la luz del aspecto jurídico tocar otros factores o elementos que infieren directamente.

## 2.5 FUNCION DE LA PENA

Para analizar qué función tiene la pena de prisión en nuestra sociedad tenemos que tomar como referencia al Estado mexicano que tiene una facultad impositiva de las penas corporales a través del *IUS PUNIENDI* y, en este sentido *debemos hacernos una pregunta ¿para que se usa la pena de prisión? sino para reprimir, pero el Estado le asigna una función de utilidad pública de protección y garantía de los bienes jurídicos que el mismo tutela. Por lo que se considera más en tratar de justificar la eficacia del IUS POENALE, que la propia pena de prisión, por lo que "La pena se convirtió a veces en un arma del Estado esgrimida contra la sociedad, trocándose la eficacia de la pena en terror penal. Éste es el peligro que encierra un Derecho penal concebido para ser eficaz..."*<sup>86</sup>, hemos hecho hincapié que la pena de prisión es un medio del cual el Estado ejerce una facultad en la cual se ven contempladas todas las garantías fundamentales del ciudadano que se violentan en aras de un principio de legalidad legal. Además trata de justificar su función estatal de imposición de la pena de prisión con la finalidad de prevenir conductas, contando con los mecanismos necesarios para llevar a cabo este proceso formativo de nuevos ciudadanos que podrá readaptar y reinsertar a la sociedad y que más adelante analizaremos detenidamente.

---

<sup>85</sup> REYNOSO DAVILA Roberto, Op. Cit. p. 168.

<sup>86</sup> MIR PUIG, Santiago *"La función de la pena y la Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho"*, 2ª. Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, p. 29.

La pena de prisión deberá cumplir con una función general y otra específica: en primer lugar la general deberá observar los caracteres de seguridad jurídica mediante la protección al ciudadano para prevenir las conductas antisociales mediante la inhibición de las mismas de índole ejemplificativo mensaje dirigido a la sociedad en general y; en segundo lugar una prevención especial que contemple de manera vital en su seno la concientización de los valores y principios del ideal de sociedad como los es: el respeto, honradez, probidad y del reconocimiento y validez de la norma penal que mediante esta se reinserte el sujeto a la sociedad.

Se trata de que la pena de prisión cumpla con una función estabilizadora del sujeto activo del delito, y se lograra cuando se aplique acorde al grado de culpabilidad del agente “Tal objetivo se conseguirá siempre cuando la intimidación penal se ejerza dentro de los límites señalados a un Estado social y democrático de Derecho (exclusiva protección de bienes jurídicos, proporcionalidad, culpabilidad, etc.) , y entonces la prevención general se presentará necesariamente como correcta intimidación estabilizadora.”<sup>87</sup> Estamos ante la presencia de factores que hacen que la pena de prisión sea ineficaz en nuestro sistema jurídico, nuestra legislación penal tiende más a cuidar aspectos de legalidad que de realidad social, en donde para aplicar una pena se lleva a cabo una interpretación basada en las formalidades positivas de la norma y no en el escenario real de la vida cotidiana.

Por los argumentos referidos la función de la pena de prisión en nuestro Derecho público deberá perseguir ante todo la defensa y protección de los bienes jurídicos que se encuentran en las normas del Derecho, no contemplando solamente el aspecto administrativo de esta sanción, sino la que se encuentra de manera formal en nuestras leyes secundarias sustantiva y adjetiva de la materia penal. Para que el Estado imponga medidas de protección deberá retirar de la circulación por medio de la prisión a quienes atenten no solamente materializando un resultado, sino contra quienes tengan la intención de efectuarlo (escuela finalista).

---

<sup>87</sup> *ibidem* p.32

Se deberá actuar en consecuencia para que la función sea una readaptación adecuada ofreciendo alternativas al sentenciado de reinsertarse a la sociedad. Lo anterior se logra llevando a cabo una readaptación integral del sujeto mediante una adecuada y proporcional imposición de pena, misma que sea compatible con el perfil del sujeto; además se le deberá otorgar la posibilidad de adquirir un beneficio pre liberatorio cuando la pena de prisión haya cumplido con la finalidad por la que fue impuesta, de lo contrario esperar a que se cumpla con toda la pena no garantiza la función que tiene esta para la protección de la sociedad, y tendría un efecto contrario que debería conseguirse con la imposición de la cual fue objeto la pena de prisión, pero además la ejecución penal deberá estar acompañada no solamente por el sistema penitenciario sino por la convicción del agente de adquirir valores y posibilidades de evadir los obstáculos que le presenta la vida cuando se reinserte a la sociedad.

Independientemente de observar y señalar que la función de la pena de prisión que es la readaptación y después reinsertión del sujeto a la sociedad en una primer instancia y en un segundo la prevención, es dable señalar que nuestro máximo ordenamiento jurídico tiene una concepción ético jurídico que retribuye al sujeto el daño que ha causado justificando dicha imposición a la salvaguarda de bienes. Pero deberemos también de tomar en consideración que en la aplicación de la pena de prisión tiene que ver que esta se ha venido extendiendo a casi todos los delitos y es el resultado de una ineficacia en su ejecución, la cual no ejerce la función específica y en general por la que se impone.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 contempla que "...pena alguna...aplicable al delito que se trata." con esta interpretación dogmática, solo se legitima su imposición y no se lleva a cabo una hermenéutica para su imposición, siendo óbice, que dicho ordenamiento no estipula que función deberá cumplir o implica la imposición de la pena en este caso ya que la vertimos y analizamos, por lo que la función deja mucho que desear en nuestro sistema jurídico mientras contenga de forma prioritaria el perfil retributivo porque no readapta ni reinserta, sino

todo lo contrario las conductas antisociales no tienen el fin primordial que busca la función de la pena de prisión que es readaptar y como secuela lógica la reinserción.

Por último, se busca a través de la pena de prisión darle un sentido de justicia social cuando se impone, pero el sentido que debería tener es la readaptación social porque se supone una concientización al individuo de la antijuridicidad de sus acciones u omisiones y con ello se busque la modificación de conductas futuras antisociales que impliquen la reincidencia del agente, por lo que la función deberá abarcar no solo la aplicación de la pena, sino que existan evidentemente medios adecuados de ejecución penal que abarquen no solo aspectos de carácter criminalista sino criminológicos fundamentalmente en lo colectivo, pero principalmente en lo individual

## **2.6 LA PENA COMO CONSECUENCIA JURIDICA.**

De las figuras que hemos referido y analizado anteriormente es fundamental determinar y apreciar que ambas (delito-pena), implican una relación de carácter cronológico, es decir, uno antecede al otro, por lo que no pueden establecerse ambas figuras de manera simultánea en un inicio pero si de manera complementaria. Al analizar tanto conceptos y definiciones podemos apreciar que ambas figuras operan como un mal necesario que es utilizado por el Estado a efecto de establecer un orden, proteger bienes, establecer normatividades que producen consecuencias jurídicas de facto en contra de quien o quienes han incurrido en conductas exteriorizadas consideradas ilícitas por la norma penal y calificadas así por la autoridad, cuando sea cometido en agravio de la sociedad con un resultado previsto, concomitante u otro no esperado.

El maestro Francesco Carnelutti, profesor de la Universidad de Roma en su obra intitulada “el Problema de la Pena” establece en relación con el comentario citado anteriormente “Verdaderamente la relación entre delito y pena es tal que el delito es un

*prius* y la pena un *posterius*.”<sup>88</sup> A este respecto el Maestro Carnelutti le da una secuencia y establece la interrogante ¿cuál de las dos figuras aparece en primera instancia? y es obvio que el delito tiene prioridad porque si no existe infracción el Estado potestativo de este Derecho no ejercería el *Ius Puniendi* a efecto de establecer el orden jurídico cumplimentando la secuela jurídica que sería la imposición de la pena.

Por otra parte, se pueden presentar varias infracciones que sean consideradas delitos en contra de una o varias personas y solo existirá una pena como unidad, no habrá de manera individualizada un delito y una pena, Vgr. Si se injuria, amenaza, lesiona y priva de la vida a un sujeto la pena será solamente por la privación de la vida, en otras palabras se cometieron varios delitos, estableciéndose solo una pena acumulativa por lo que la relación entre ambas figuras es causal.

Desde otra perspectiva (matemática), existe la una correlación entre delito y pena, por lo que: “en la fórmula matemática, nos ha servido para aclarar la función de la pena, si el resultado de la suma de los dos números que representan, respectivamente, el delito y la pena, ha de ser igual a cero, estos dos números, positivo y negativo, deben igualarse: si  $d + p = 0$ , es claro que  $d = -p$  en palabras sencillas delito y pena deben ser, exactamente, anverso y reverso de una misma medalla; la diferencia no está más que en ser el uno el anverso y la otra el reverso, o sea, algebraicamente, el uno un mas y la otra un menos...”<sup>89</sup>, para explicar esta relación causal podemos señalar desde otra perspectiva que el delito es la causa y la pena el efecto, se desprende desde la postura matemática el significado de la  $d$  que representa al delito y la  $p$  es la pena ambas se manejan como premisas la conclusión será un binomio de existencia de relevancia jurídica que será equivalente a crear la estructura que fundamente el Derecho penal y sus sistemas.

---

<sup>88</sup> CARNELUTTI, Francesco, “*El Problema de la Pena*”, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 15.

<sup>89</sup> *ibidem*, p. 31.

## 2.7 PUNIBILIDAD, PUNICIÓN Y PENA.

Para establecer no solo una definición de lo que es punibilidad punición y pena, sino una conexión entre ellas, partiremos de que Derecho es un orden vinculatorio de la conducta humana. La manifestación más típica del orden jurídico es precisamente la “coercibilidad” de la norma jurídica, en el caso del Derecho penal implica la “punibilidad”. Debemos entender por coerción subjetiva jurídica penal, una de las características que singulariza al Derecho penal como una de las manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. La punibilidad penal, “es la característica fundamental de la norma jurídica penal, y precisamente impone la posibilidad de imponer una sanción.”<sup>90</sup> Se observa una característica de la posible y fundada imposición de la debida y correspondiente sanción penal cuando se han violentado disposiciones legales tipificadas como delitos. Entendiéndose por “...norma jurídica una serie de disposiciones que regulan la conducta humana; estas normas son prohibitivas, esto es, le señalan al individuo lo que no debe de hacer.”<sup>91</sup> La norma penal será la manifestación estatal mediante la cual se exprese un tipo penal con una amenaza de sanción y, que proviene de la propia norma. Lo que se pretende afirmar es que esa expresión del tipo y de la punibilidad en la figura de la estructura del delito está en contradicción tanto con la norma jurídica como con una norma de cultura.

La norma penal tiene una función represiva como ya lo analizamos; se presenta esta finalidad inmediatamente después de que se ha cometido un delito. Esta función represiva es la punibilidad la cual podemos definir como la amenaza de una sanción que el Estado impone cuando se quiere cometer un delito. La razón de ser de la punibilidad se encuentra en la necesidad de garantizar la permanencia del orden social.

**PUNIBILIDAD.** “No es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente; es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal.”<sup>92</sup> Es óbice,

---

<sup>90</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. “*Derecho Penal Mexicano*”. 4ª edición, Ed. Porrúa México 2004. p. 575.

<sup>91</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. “*Estructura de la Norma Penal*”. 5ª Edición, Ed. Porrúa México 1997.pp. 126-130.

<sup>92</sup> CORTES IBARRA, Miguel Ángel, “*Derecho Penal*”, 3ª Edición, 1987, Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 387.

manifestar que la punibilidad plasma una intencionalidad del Estado de amedrentar e inhibir a los posibles infractores o delincuentes penales a que ejecuten determinadas conductas que causen repercusiones en lo individual y principalmente en lo social, pero la punibilidad también consiste en “el merecimiento de una función de la realización de cierta conducta.”<sup>93</sup> De esta definición podemos establecer que Punibilidad es:

- Merecimiento de penas.
- Combinación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Se establece que lo entendido por punibilidad es la actividad realizada por el Estado, por medio de la cual, sus legisladores quienes son creadores y generadores de sanciones penales respecto de comportamientos que consideran social y jurídicamente reprochables han sido elevados a la categoría de delitos y, mediante la acción de sus instituciones (jueces), impone concretamente la precisa, adecuada y proporcional sanción que en cada caso corresponda.

Esta actividad realizada por el Estado se manifiesta en dos momentos:

- el legislativo, por medio del cual se crea la sanción y;
- el judicial, que cumple la tarea de imponerla al caso concreto.

La importancia de esta actividad es de tal magnitud que sin ella, las normas penales quedarían relegadas a la categoría de implícitos consejos sin fuerza vinculante o, si se quiere, de mandatos sociales cuyo cumplimiento solo generaría reproche ético.

Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho subjetivo define a “la punibilidad, como resultado del significado literal de la expresión, que no es otra cosa que la aplicabilidad de la pena, vale decir la posibilidad jurídica de irrogar esta sanción. La

---

<sup>93</sup>CASTELLANO, Fernando, “*Lineamientos elementales de Derecho Penal*”, Ed. Porrúa, México 1997. p. 275.



punibilidad da lugar a una situación jurídica compleja que se resuelve en dos situaciones simples de las cuales la primera es: activa y la segunda pasiva. De un lado el Estado tiene las facultades de infligir la pena, es el poder de sancionar; de otro lado es que el reo puede ser sancionado, sujeto a la imposición de la pena. Poder Estatal de sancionar y sujetabilidad del reo a la pena, constituyen, por lo tanto, los efectos en que se concreta la punibilidad.”<sup>94</sup> Es la facultad que tiene el Estado para castigar imponiendo la pena cuando la disposición legal ha sido violentada y no parece su objetivo principal, porque el Derecho subjetivo puede o no ejercitarse (posibilidad), al tiempo que el Estado describe como delictiva o no una contravención a una norma no puede menos de prever la respectiva sanción.

El poder de imponer sanciones no constituye un Derecho subjetivo del Estado, sino una manifestación de su voluntad soberana; “...tratándose más exactamente de una potestad punitiva, que es esencial a la soberanía Estatal y sin la cual el derecho penal no pasaría de ser un listado de buenos propósitos sin fuerza vinculatoria.”<sup>95</sup> Para la imposición de la pena solo será necesario que se presente una situación que impida la punibilidad por razones de excusas absolutorias o alguna causa que justifique el actuar, lo que dará lugar a la impunidad del delito y esta se justificara por medio de la denominada política criminal.

El problema de punibilidad surge cuando en el sistema jurídico penal aunque aparezca la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable se desprenda como consecuencia una responsabilidad penal acreditable y esta quedaría sin secuela jurídica no aplicándose la pena lo que es una muestra clara de ficción jurídica de la función tuteladora del ente estatal. La punibilidad aparece entendida en un doble sentido. “...Primeramente se entiende la punibilidad como merecimiento de pena, es decir, todo delito es punible. En segundo lugar la punibilidad se entiende como necesidad y posibilidad concreta de aplicación de la pena. En este sentido implica la posibilidad real de aplicación de la pena, en este caso se hace necesario observar que,

---

<sup>94</sup> REYES ECHANDIA, Alfaro, “*OBRAS COMPLETAS VOLUMEN III*”, 5ª reimpresión, Ed. Temis S.A. Santa fe de Bogotá-Colombia 1996. p. 8.

<sup>95</sup> *ibidem* p. 63.

en ese caso concreto, a la persona que ha cometido un delito se le deberá de aplicar la pena tomando en consideración que se cuentan con todos los elementos necesarios para la aplicación de la misma, sin embargo, no se aplica la pena por razones de utilidad social o lo que es lo mismo, por razones de política criminal, por estimarse que, en ese caso concreto no es necesaria la imposición de la pena. Es decir, no siempre opera la coercitividad penal...<sup>96</sup>, en virtud de lo anterior se establece que un acto es punible porque es considerado delito; pero no es delito por ser punible. A lo largo de la historia la punibilidad se ha considerado como parte integrante de elemento del delito al respecto es de destacar lo siguiente: Para VON LIZT considero a la punibilidad como un elemento del delito lo cual fue entendible en su momento, en virtud de que la doctrina aún no descubría el elemento de la tipicidad en la estructura del delito en el modelo sistemático.

Subjetivismo. Punibilidad como elemento específico diferenciador del Derecho penal, solo esta rama del orden jurídico contempla como formas de respuesta social a la pena. Cuando el concepto de delito evolucionó con el concepto de tipicidad que introdujo Ernest Von Beling, que exigía el encuadramiento del hecho al tipo previsto en la ley penal quedo superada y eliminada la necesidad de contemplar como elemento del delito a la punibilidad. Para que exista punibilidad necesariamente tiene que darse la culpabilidad del agente, la certeza de que el “sujeto activo” ha cometido el delito; de esta manera la idea de la punibilidad se encuentra íntimamente relacionada con la responsabilidad penal.

La potestad punitiva del Estado se “...concreta en dos formas jurídicas, a saber: pena y medida de seguridad; una y otra son los instrumentos legales que el estado utiliza respecto de quienes han sido declarados por el juez penalmente responsables.”<sup>97</sup> Lo que se refleja en las disposiciones jurídicas dando paso a la creación de figuras jurídicas que son instrumentos del Estado para someter a la sociedad a través de su

---

<sup>96</sup>MALO CAMACHO, Gustavo. Óp. Cit. pp. 575-577.

<sup>97</sup>REYES E. Alfonso, “*Derecho Penal*”, 5ª reimpresión, Ed. Temis S.A, Santa Fe de Bogotá-Colombia 1996, p. 245.

poder, como medio de control social que previamente ha establecido mediante un orden y un sistema de ejecución institucional.

**PUNICION.-** Debemos entender por este concepto “como la privación o restricción de bienes jurídicos, que se impone con apego a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de la comisión u omisión de su conducta.

Los elementos que se desprenden de esta definición son:

- a) Privación o restricción de bienes jurídicos del actuar del delito.- punición lleva implícita una medida de castigo o sufrimiento para el actor del delito, con el ánimo de resultar reformativa y retributiva, de ahí que los bienes jurídicos que le sean privados o restringidos deban ser de su propiedad o goce.
- b) Impuesta por apego a la ley.- en respecto al principio de legalidad *NULLA POENA SINE LEGE* no es posible afirmar en un momento dado que alguna pena pueda ser impuesta rebasando el mandato legal; por consecuencia toda pena estará determinada en su límite máximo y mínimo por lo establecido en la disposiciones legales, resultado ilegal aquella que no cumpla con dicho requisito.
- c) Impuesta por el órgano jurisdiccional competente.- en la moderna concepción del Estado existe una amplia gama de funciones que se han distribuido conforme a la naturaleza misma de cada una de ellas, surgiendo así la existencia de un poder dividido en ejecutivo, legislativo y judicial, siendo este último competente para aplicar la ley en los casos concretos, pero una punición puede ser impuesta por un órgano jurisdiccional, siendo competente por cuantía, materia, grado, territorio.
- d) Al culpable de la comisión de un delito.- la punición de imponerse en todos los casos a quien sea condenador resulta culpable de la comisión de un delito, no es posible hablar de pena sin culpa, en apego al multicitado principio penal *NULLA*

*POENA SINE CULPA*, recayendo la pena en la persona del culpable, pues nadie puede ser castigado por lo actos de otros surgiendo a partir de dichas ideas el principio de personalidad de la pena.”<sup>98</sup>

En este análisis consideramos que la pena tiene una connotación que tiene inmersa una finalidad específica una característica peculiar por lo que se desprende: del inciso a), es una medida sancionadora en ámbito de propiedad de bienes, en relación al b), se impondrá pena cuando la ley la contemple en sus disposiciones c), la imposición de la punición por parte del judicial facultado para tal efecto, es decir es la autoridad competente. Y por último el d), existe la relación culpabilidad pena para su aplicación.

“...Por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por la ley exactamente (en realidad, estrictamente) aplicable al delito de que se trata, principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo *nullum crime, nulla poena sine lege*, y que como bien indica la doctrina, abarca también el de *nulla poena sin indicium*.”<sup>99</sup> En este orden de ideas el aforismo “*nulla poena sine lege*”, (*no hay pena sin ley*), o principio de legalidad adquirió carácter fundamental en el Derecho penal como principio constitucional y como principio fundamentalmente penal e independiente de cualquier teoría de la pena.

En la práctica este principio se interpreta de la siguiente manera: ninguna sentencia condenatoria se puede dictar aplicando una pena que no esté fundada en una ley previamente establecida, en una ley en la que el hecho imputado al autor sea amenazado con pena. Es el razonamiento judicial que debe comenzar con la propia ley pues sólo de esa manera la condena se podrá fundar y motivar en la ley penal.

---

<sup>98</sup><http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=44> Consulta 18 enero 2009.

<sup>99</sup> *Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos*, Comentada y Concordada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I, 19ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 250.

Este aforismo analizado tiene dos partes que la integran que son: *nullum "crimen" sine lege y nulla "poena" sine lege*. Tanto el delito como la pena deben estar determinados en una ley de previa existencia como lo señala nuestro ordenamiento constitucional en su numeral 14 que invoca los principios generales del Derecho y que más adelante analizaremos.

**PENA.-** La pena es la reacción social jurídica organizada contra el delito a través de la autoridad facultada para tal efecto (juzgador) y que inflige al delinciente a causa de su delito para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. Aunado a lo anterior se establece que a lo largo de las diferentes corrientes a lo largo de la historia la pena ha adquirido diversas connotaciones, amén, de las conceptualizaciones referidas y al efecto tenemos:

**“Teorías absolutas.-** se caracteriza porque considera a la pena como un fin en sí mismo, se castiga en virtud que se ha delinquido, como una reacción natural por el mal causado con el delito; en forma delito y pena están conectados causalmente, de tal manera que aquel es el origen de esta; al imponer la pena no se buscan prácticos sino realizar la justicia.

**Teorías relativas.-** este tipo de corrientes consideran a la pena no es fin en sí misma sino medio para alcanzar otra metas que pueden ser la prevención de la criminalidad, la rehabilitación del delinciente o la defensa de la sociedad, entre otras.

**Teorías mixtas.-** con este nombre se conocen aquellas teorías que dan a la pena aun carácter absoluto, pero lo asignan con la finalidad de carácter relativo.<sup>100</sup> Al margen de las definiciones expresadas en la presente investigación, la doctrina ha encontrado diversos mecanismos de inferencia a través de las teorías que expresan y convergen al conceptualizar la pena como medio, otros como fin y otros con un carácter ecléctico, pero al fin y al cabo tiene un propósito que a través de la inhibición de

---

<sup>100</sup> REYES ECHANDIA, Alfaro. Óp. Cit. pp. 8-25.

conductas se lleve a cabo la “salvuarda” los deberes jurídicos que conllevan las normas penales.

Así mismo, si el fin último de la pena es la salvaguardia de la sociedad, tendrá que efectuar determinadas funciones para conseguirla, debiendo ser:

- “Intimidatoria.- el temor de la aplicación.
- Ejemplar.- la advertencia de la efectividad de la amenaza estatal.
- Correctiva.- producir en el penado la readaptación a la sociedad.
- Eliminatoria.- ya sea temporal o definitiva ya sea el caso.
- Justa.- la debida aplicación del derecho.”<sup>101</sup>

De las funciones que adquiere el Estado y de las cuales es el obligado principal en su función punitiva es ser protector y garante. La aplicación de la pena adquiere un matiz esencial para ejercer el control social en la comunidad, se ha analizado en el apartado de la historia que surge por la necesidad por las constantes violaciones a los deberes jurídicos (mandato), es decir, siguiendo un principio elemental de la física que “a toda acción surge una reacción en sentido negativo pero con el doble de intensidad”, porque al analizar los puntos supraindicados de las funciones que lleva a cabo el poder estatal a través de sus instituciones se desprenden varias funciones, utilizando a la pena como forma intimidatoria, inhibitoria, retributiva y amenazante, y es a través de la “exacta” aplicación y ejecución de la norma penal como se limitaría la tajante y arbitraria imposición de las penas, haciéndolas principalmente de prisión.

La pena puede entenderse como el surgimiento coercitivo a una persona por la violación de un mandato; también suele considerarse como la reacción del grupo social contra el individuo que consume una conducta reprochable o sea una amenaza o que lesione intereses valiosos para la comunidad en el sentido jurídico a través de la coacción o supresión de un Derecho personal que el Estado impone por medio de sus instituciones a un sujeto imputable que ha sido encontrado culpable y declarado

---

<sup>101</sup> CASTELLANOS, Fernando. Óp. Cit. pp. 317-321.

responsable de infracción penal. Por lo que, es necesario evocar la definición que realiza Francesco Carrara al definir a la pena como: “el mal que, de conformidad con la ley del Estado infligen los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito, siempre que se hayan observado las debidas formalidades.”<sup>102</sup> La propia ley legitima a la autoridad a imponer la pena considerada un mal por haber sido infringido en agravio de la sociedad, le da un valor de legalidad siempre y cuando se hayan satisfecho las debidas formalidades del procedimiento siendo esto el aspecto adjetivo de la ley penal.

Las formalidades debidas las interpretamos del artículo 16 Constitucional en su primer párrafo y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este amplio significado y “así, nuestro más alto tribunal ha sostenido en tesis de jurisprudencia, que “las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite,” asimismo dentro “del sistema constitucional que nos rige ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley” y, que el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 Constitucional “... implica una obligación para las autoridades de cualquier categoría que estas sean de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia constitución...”, de la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca de las debidas formalidades es óbice señalar principios fundamentales de legalidad y seguridad jurídica que deben estar presentes en el actuar judicial para limitar una posible arbitrariedad en la imposición de la pena por parte de las autoridades de manera discrecional, que se impongan sin considerar que la propia ley es una manifestación de voluntad del ser humano, luego entonces, es respetar el Estado de Derecho.

Establecemos que una de las principales diferencias entre los conceptos de la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que esta se vale para que el Estado reprima conductas o voluntades llevadas a cabo y tipificadas como delitos, a través de sus instituciones en donde la aplicación en concreto de una pena surgirá por la conducta antijurídica del agente la cual se determina de acuerdo al grado de culpabilidad será la punición. “La pena, a diferencia de la punibilidad, entendida como

---

<sup>102</sup> CARRARA, Francesco, “*Programa De Derecho Criminal*”, vol. II, Ed. Temis, Bogotá, 1987, p.34.

forma de reacción que emplea el estado para reprimir y prevenir la criminalidad, es consecuencia del delito.”<sup>103</sup> La punibilidad no debe confundirse con la penalidad; la primera es la posibilidad, la factibilidad de imponer una pena; y la penalidad es propiamente la sanción que se impone a quien ha violado la norma penal. La punibilidad es la amenaza, la posibilidad de aplicar la sanción. La penalidad es en si la sanción, o sea el castigo que se impone al que comete el delito. Punibilidad es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena para la ley y la sentencia de acuerdo con las exigencias de la idea del Derecho.

La punibilidad, es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que deben ser realizados en la ley y en la sentencia condenatoria a fin de que sea satisfecha la idea del Derecho. Así mismo, esta tiene una función preventiva que no pretende únicamente castigar, sino además, impedir que en lo futuro se cometan delitos, en otras palabras la punibilidad debe darse únicamente cuando se ha cometido un delito y no cuando se pretenda prevenir su comisión. Ahora bien, la similitud que surge de estos conceptos será que surgen y se regularan por el Derecho penal independientemente de que cada uno es aplicado en las secuelas procesales que pudieran juzgarse al haber adecuado una de nuestras conductas al tipo penal.

## **2.8 INEFICIENCIA DE LA PENA**

En el Derecho penal reciben esta denominación todas aquellas situaciones en que la ley, por razones de estricta política criminal, decide eliminar aplicación de la pena y, varían según la legislación de que se trate, siendo imposible establecer un criterio universalmente válido. No obstante puede decirse que se trata de situaciones en que el legislador por razones de conveniencia decide eliminar la aplicación haciendo ineficiente esta consecuencia jurídica de la comisión de un delito.

---

<sup>103</sup> CORTES IBARRA, Miguel Ángel, “*Derecho Penal*”. Tercera Edición, México, 1987, Cárdenas Editor y Distribuidor. p. 23.



Ello no importa sin embargo el hecho cometido que no pierda su calidad de antijurídico y culpable por ello queda subsistente la responsabilidad civil emergente del mismo. “...Las causas de exclusión de la pena son de aplicación individual y no benefician a los terceros que participan en el delito. También se denominan causas de impunidad o excusas absolutorias...”<sup>104</sup>, se presentan cuando se han integrado todos y cada uno de los presupuestos del delito y un sujeto es culpable debería aplicársele una pena y al no hacerlo el delito queda impune, sin castigo, se atiende en relación en cómo opera la coerción penal y que son de dos tipos:

“Causas personales que excluyen la pena: son aquellas que impiden que nazca la posibilidad real de la coerción penal; Causas personales que cancelan la penalidad: implican un acto posterior, que es sobreveniente al delito y que hace cesar la coerción penal que, hasta ese momento aparecía ya puesta en marcha.”<sup>105</sup> En el primer supuesto nos encontramos en que por razones de política criminal el Estado omite la aplicación de una pena, establece circunstancias que desde el inicio de la acción del agente no se pueda aplicar la coerción penal, sea, por parentesco, edad, gratitud, etc. En el segundo supuesto por razones de política criminal el Estado no aplica la coerción penal aunque estén desde el inicio de la conducta las circunstancias que caracterizan el hecho ilícito, pero si el agente desiste de ejecutar sin causar perjuicio se excluirá la pena habiéndose comprobado que la ley lo excluya, se trata de situaciones en que la ley supone una eventual redención del delincuente o bien que por razones de índole práctica se hace imposible o inconveniente la aplicación de la pena como serian entre otras: prescripción, reconocimiento de inocencia, perdón, etc.

## 2.9 EFECTOS JURÍDICOS DE LA PENA

Al referirnos a los efectos deberemos de considerar en primer lugar para qué fin fue creada la pena o que objetivo provoca en las entrañas de la sociedad pero

---

<sup>104</sup> [http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico\\_c08.htm](http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_c08.htm) Consulta 5 mayo 2009.

<sup>105</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. Óp. Cit. p.578.

principalmente para este análisis del delincuente respecto de la sociedad. Por lo que en este sentido es viable citar al maestro EUGENIO CUELLO CALÓN quien menciona que la pena debe aspirar a dos fines principalmente como lo señala: "...obrar en el delincuente, creando en el, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social...Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley."<sup>106</sup> La finalidad descrita que en esta primera observación literal define jurídicamente la situación del agente del ilícito en una sanción personal que en base a un tratamiento se podrá readaptar a la sociedad al sujeto como punto de referencia se toma en cuenta la punibilidad.

También, se menciona por parte del mismo autor de salvaguardar a la sociedad en los bienes jurídicos que esta protege a través de la norma penal, y menciona a cerca de la pena: "...debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación: ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente..."<sup>107</sup>, en esta segunda reflexión observamos que la pena tiene un efecto jurídico preventivo e intimidatorio a cerca de la exteriorización de la conducta del sujeto consciente o inconsciente al realizar una acción considerada ilícita, misma que deberá de conocer la antijuridicidad de sus acciones o pretender un resultado que jurídicamente tendrá consecuencias punitivas.

Por último, se toca un aspecto interesante al analizar los efectos jurídicos de la pena, siendo el más trascendental a nuestro juicio la limitación y adecuación de la pena al caso concreto por el órgano jurisdiccional con lo que se evita la excesiva aplicación de la pena en nuestro sistema jurídico penal y, para este efecto constitucional se aplica por disposición expresa lo señalado en el numeral 14 de nuestra Carta Magna que refiere en su párrafo segundo "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." Es para nuestro

---

<sup>106</sup> CASTELLANOS, Fernando. Óp. Cit. pp. 319.

<sup>107</sup> *idem*.

punto de vista el efecto jurídico más relevante de la pena porque establece las directrices que dan origen al principio constitucional que da vida al aforismo de que no existe pena sin ley (*nulla poena sine lege*).

## 2.10 MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PREVENCIÓN

Podemos referirnos a las medidas de seguridad como aquellas que tienen gran importancia en su relación causal con la Pena y que la doctrina de la escuela positiva ha considerado críticas para el sistema penal. Por lo que conviene mencionar en este sentido a Ferri quien dice: “Que el positivismo no trata de prescindir de la pena, no de la represión sino que considera todos estos momentos necesarios. Los criterios de la prevención son distintos que los criterios de la represión, pero esta distinción no quiere decir que hay separación... La escuela positiva no quiere separarnos sino coordinarlos en un todo orgánico para que concurran a la defensa de la sociedad contra el delito.”<sup>108</sup> En este planteamiento existe una situación que es relevante mencionar desde la óptica del Derecho penal: es un medio o medida que sujeta al agente infractor a la ley penal en un primer momento con una finalidad de sanción y; aplicar un tratamiento de readaptación en el cual existan factores multidisciplinarios que subsanen con el tiempo la patología criminal y en consecuencia será una forma de prevenir el delito y la secuela será una disminución de los índices de criminalidad que es uno de los objetivos principales para que se evidencie la eficacia de la pena de prisión.

Las Medidas de Seguridad y de Prevención son mecanismos que se establecen en el Derecho Penal como una metodología de la evolución social con respecto a la función de la pena, que en la actualidad “... el Congreso Internacional Penal y Penitenciario reunidos en Praga aprobó la siguiente conclusión. “Es indispensable completar el sistema de penas con un sistema de medidas de seguridad para asegurar

---

<sup>108</sup> REYES CALDERON, José Adolfo, “*Tratado de la Teoría del Delito*”, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002, p. 807.

la defensa social cuando la pena sea inaplicable e insuficiente.”<sup>109</sup> De este Congreso se establece que la Medida de Seguridad complementa el sistema de las penas para su eficacia, es un mecanismo de prevención readaptativo que tiene una naturaleza de seguridad científica que se implementa en contra de la delincuencia en beneficio de la sociedad.

Además, tiene la finalidad de prevención implantando determinados valores, a través de los tratamientos de readaptación para su reinserción, esto creara la reflexión del reo, por lo que respecta a la exteriorización de sus conductas típicas y antijurídicas, que han sido declaradas culpables y responsables, por lo que mencionaremos una definición que engloba lo que en esta investigación tratamos de describir. “Las Medidas de Seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes.”<sup>110</sup> Concepto que tiene una naturaleza preventiva a todas luces, por lo que respecta a los agentes que violenten los bienes jurídicos en relación con el grado de peligrosidad que el sujeto presente, pero deberán de considerarse los medios multidisciplinarios para su readaptación para entender peligrosidad del sujeto.

Por lo que, “esta noción de peligrosidad no puede incluirse jurídicamente y resulta ajena al método y a la fundamentación del jurista cuando se impone en lugar de la pena, pues el estado peligroso es noción de psicología no de Derecho.”<sup>111</sup> La aplicación de esta concepción es esencial en la pena, porque obra como una medida de seguridad para el propio infractor o delincuente a quien se la ha imputado la comisión de un ilícito y que el Estado justifica cuando interviene aplicando estas medidas. Por otra parte sea observado que estas medidas preventivas y de seguridad han dado cierta tranquilidad a la sociedad a aquellos grupos un tanto agresivos que tienen tendencias delictuales y, que son en potencia un peligro inminente de expansión tomando en cuenta sus características biopsicosociales a quien también se les pueda brindar el tratamiento que se considere adecuado siendo inimputables o imputables.

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 809.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 811.

<sup>111</sup> *idem*.

## 2.11 READAPTACIÓN

Al hablar de readaptación se entiende que la pena es el medio comisivo que el Estado utiliza para que el sujeto infractor de la ley penal, a través de una serie de aspectos técnicos, administrativos y multidisciplinarios que “son llevados a cabo” en los centros de readaptación social le permita su reinserción o reintegración a la sociedad, el agente que ha sido valorado por el órgano jurisdiccional como responsable de su conducta ilícita deberá estar sujeto a la aplicación del sistema de readaptación que tendrán las cárceles o prisiones siendo tratado por los especialistas en la materia para que puedan detectar el o los síntomas o signos que se desprendan en un tratamiento penitenciario rehabilitatorio de eliminación que se consideren nocivos para su actuar.

En consecuencia mediante las técnicas multidisciplinarias de tratamiento deberá ser tratado el delincuente para que subsane y corrija las deficiencias en su conducta y reflexione para las condicionantes de su reinserción a la sociedad mediante estas medidas y tratamientos que le asegure en la medida de lo posible su reinserción. Se desprende que “no se puede negar que la readaptación social es hija del humanismo penal. Así como la cárcel como pena específica está indisolublemente ligada al Estado Moderno... la readaptación social surge en un sistema que tuvo que adoptar o primero a la prisión como pena principal y luego intentar darle a la restricción de la libertad personal un sentido distinto de la mera segregación e intimidación con la que era asociada la venganza pública ya no tan violenta, al menos en apariencia.”<sup>112</sup> En un principio la pena solamente buscaba un castigo al sujeto que solamente traía como consecuencia una serie de rencores del sujeto hacia la misma sociedad, pero poco a poco fue encontrando un sentido de ser y, este lo encontró a través de los distintos medios que utilizó la criminología para detectar los motivos de incidencia y reincidencia del sujeto a la comisión del delito, por lo que la pena se hizo más acorde no en su totalidad a el delito y deberá ser más al delincuente.

---

<sup>112</sup> BAEZ SOTO, Oscar, “*Inflación, Pena, Determinismo Criminal y Segregación*”, Ed. Ubijus, México 2008, pp. 32-33.

Cuando se contemplo que la prisión era el establecimiento que tenía el Estado para reprimir aquellas conductas calificadas como ilícitas, utilizaron las instituciones penitenciarias, medidas disciplinarias y correctivas para que el sujeto empezará a respetar las normas establecidas y esto significo “la oportunidad que la pena de muerte y el destierro mismo no brindaban lo mismo, regresar o al menos conservar la esperanza latente de volver al entorno social del que fue originario; la privación temporal del bien jurídico, ya no de la vida, sino se su libertad de ambulatoria.”<sup>113</sup> Al considerar que el Estado a través de la legalidad establece su fuerza y cambia los tipos de castigos tratará de dar una nueva oportunidad al reo para que reflexione a cerca de su conducta culpable y valore aspectos intrínsecos a su ser como son los familiares, morales, religiosos, etc., y este en condiciones de asumir una postura más responsable en cuanto a sus actos.

## 2.12 SISTEMA Y REGIMEN PENITENCIARIO

La palabra sistema “es un conjunto ordenado de principios relacionados entre sí. Ordenación adecuada de los resultados de la investigación científica.”<sup>114</sup> Es un mecanismo orientado y dirigido a la obtención de un resultado que de forma sistemática sigue un procedimiento, a fin de llevar a cabo el planteamiento de un problema el cual se desarrolla y resuelve de conforme a los resultados previstos.

Los términos sistema, régimen y tratamiento suelen usarse indistintamente. “el sistema penitenciario es una expresión de sentido inminentemente doctrinal. Es la organización creada por el Estado en que tienen cabida los distintos regímenes penitenciarios que eventualmente la integran... el sistema penitenciario es el instrumento básico para planear, organizar y ejecutar la política penitenciaria en la

---

<sup>113</sup> *ibidem*, pp. 33-34.

<sup>114</sup> ANDRES MARTINEZ, Gerónimo Miguel, “*Derecho Penitenciario*”, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2007. p.19.

impartición de justicia.”<sup>115</sup> El sistema jurídico establece instituciones gubernamentales para llevar a cabo la ejecución de las penas de manera retributiva por los órganos encargados de ellos, es la impartición y procuración de justicia son instancias en el procedimiento penal mexicano que son deficientes, corruptas y carentes un adecuado engranaje y que actúan de acuerdo a los intereses de poder.

“El sistema jurídico penitenciario, también conocido como sistema penitenciario esta frecuentemente integrado por un conjunto de reglas que se caracterizan por encontrarse sistematizadas u ordenadas hacia un fin específico.”<sup>116</sup> Las ideologías políticas de carácter mediáticas y ficticias producen cambios a través de discursos y de “transformaciones”, que pueden ser adecuadas y contraproducentes en el contexto social, esto dependerá de la exacta aplicación de la pena que se traduce en la privación de la libertad, se encuentra regulada en nuestro Ordenamiento jurídico. Y que se trata de establecer a través de la prevención del delito, mismo que es ineficaz para llevar a cabo su función.

La cárcel es una forma de pena que utiliza el legislador y que impone el órgano jurisdiccional a efecto de establecer la limitación de la libertad del procesado o sentenciado donde se “readaptara” el agente activo del delito, pero nos basaremos en la definición que señala: “Cárcel. Establecimiento penitenciario destinado a la reclusión y custodia de presos. / también, se le conoce como prisión o centro penitenciario; unas de otras se diferencian por las características de los internos que albergan, siendo el criterio clasificatorio fundamental que haya sido decretado en la sentencia (centro de penados) o no (centros preventivos)...el artículo 18 constitucional, establece que solo habrá lugar a prisión preventiva por el delito que merezca pena corporal, señalando que el lugar destinado a la prisión preventiva será diferente al destinado para la extinción de las penas...”<sup>117</sup>, el lugar donde se compurgará la pena impuesta al sujeto y la base jurídica de este sistema de ejecución penal será el numeral 18 constitucional antes

---

<sup>115</sup> COS RODRIGUEZ, Guillermo, López Alquicira, Alejandro y Hernández Peña, Floylan, “*El Sistema Penitenciario en el Distrito Federal*”, Ed. Pacj. México, 2007. pp. 50-51.

<sup>116</sup> ANDRES MARTINEZ, Gerónimo Miguel. Óp. Cit. p.19.

<sup>117</sup> POLANCO BRAGA, Elías, Óp. Cit. p. 37.

citado, además se identifica a la cárcel con el inmueble donde físicamente será la residencia temporal o permanente del sujeto a quien se le pretende readaptar para posteriormente reinsertar, mediante la privación de su libertad. La realidad de la cárcel en lo individual y social, deben de contemplarse los factores ideológicos que se presentan en muchas ocasiones obstáculos de transformación social, independientemente de si son ficciones, sofismas o realidades, lo importante no son las apreciaciones, sino las materializaciones que son llevadas a cabo a través de las determinaciones con potencial que realice el sujeto, porque serán significativas del proceso de cambio.

Uno de los grandes problemas de las cárceles en la actualidad es “la sobrepoblación se ha convertido en uno de los problemas centrales que aquejan la administración penitenciaria, al grado que este problema ha propiciado en buena medida las constantes violaciones de los Derechos Humanos de los internos, motines y conflictos por espacios al interior de las prisiones...”<sup>118</sup>, sintetizamos que el individuo no solo produce en lo individual conductas antisociales, sino que también en lo colectivo, porque produce una realidad histórica, en otras palabras, aportan elementos subjetivos de carácter social, ficciones sociales en las cuales puede aparecer el discurso de la viabilidad en la “solución” de problemas por un encarcelamiento como readaptado, rehabilitador y reinserción social.

## **2.13 ELEMENTO CRIMINOGENO DE REINCIDENCIA**

Este es uno de los factores que agravan la facultad punitiva del Estado por lo que “la reincidencia es toda repetición de delito siguiente a la primera infracción. La reincidencia constituye una circunstancia agravante dentro de la responsabilidad criminal.”<sup>119</sup> El problema que realmente se suscita en la práctica es, si realmente esta

---

<sup>118</sup> CISNEROS, José Luis, “¿Para qué sirven las prisiones?”, Ed. Insumisos Latinoamericanos, 1ª Ed. Elaleph.com. México, 2006 p. 141.

<sup>119</sup> REYES CALDERON, José Adolfo, Óp. Cit. p. 841.



punibilidad aplicada por el Estado es para proteger a la sociedad y al presentarse una repetición de conducta delictual, se deberá a que ¿la “readaptación o reinserción no fue la adecuada?.

Como sabemos dentro de las medidas aplicadas encontramos la pena de prisión, la cual es establecida por la autoridad legislativa y con posterioridad aplicada por el ente judicial, pero realmente esta aplicación está encaminada a la readaptación de las conductas de los individuos lo cual realmente no se aplica por que independientemente de que se establece una pena privativa de libertad en realidad en la práctica no existe el objetivo de encaminar estas conductas a un bienestar social no existiría esa reincidencia planteamiento que más adelante haremos.

Para la existencia de este objetivo el Estado se plantea y que difícilmente en la práctica se cumple se necesitaría aplicar a los diversos casos, medidas en lo individual porque como sabemos el reaccionar de cada individuo es diferente, se necesitaría un estudio minucioso del comportamiento del individuo desde su modus vivendi, antecedentes familiares, efectuar un análisis bio-psico-social en fin el motivo del porque externo una conducta delictiva y con ello eliminar ese factor.

## **2.14 CONSIDERACIONES PERSONALES**

Hasta ahora, hemos tratado de dar una gama de definiciones tanto teóricas como prácticas derivadas de las diversas posturas de los autores citados y a nuestro juicio que dan un panorama general de la corriente o doctrina que consideran más acertada atendiendo a su época, pero antes de entrar de lleno en lo relativo al tema de la ineficacia de la pena en nuestro sistema jurídico mexicano, es dable precisar las operaciones conceptualizadoras que son elementos que nos proporcionaran aspectos objetivos, subjetivos y normativos de la propia esencia del delito, además nos proporcionan una información o datos de los hechos que estamos analizando en

consecuencia y nos aportan la reflexión correspondiente para el entendimiento del estudio que estamos llevando a cabo, porque los supuestos hipotéticos son el marco de referencia para conocer la estructura del delito y de la pena como consecución de la infracción de la ley penal.

Cada uno de los conceptos analizados se establecen en el momento procedimental oportuno como lo es la punición actividad que realiza el Estado a través de su poder soberano, se manifiesta la posibilidad de aplicar una sanción antes existe una coacción física que trata de reprimir conductas estableciendo un castigo a la externación de conductas que tenga secuelas y que causen un daño a la sociedad. En este mismo contexto los conceptos nos dan la guía para encontrar el camino a esclarecer por las diversas teorías del delito y la pena que es su objetivo sino final, es resultado mediático, porque se observara que van interrelacionados, concatenados tanto la imposición, el grado, el tipo, las condiciones, etc.

Un sin número de eventos que hay que analizarse desde una perspectiva general y que en el trascurso de la investigación trataremos de señalar para establecer similitudes y diferencias entre las figuras de las cuales hacemos mención y que servirán como base de percepción del esquema estructural que plantearemos en el escenario donde se vislumbra la idea de la pena de prisión así como su adecuada aplicación.

Un castigo de prision elevado no disminuye la intensidad, solo hace más violento al agente al tomar conciencia del acto.

ROCA

### 3. DIFERENTES CORRIENTES DOCTRINALES DE LA PENA

Al encontrarnos ante el presupuesto de la pena es menester investigar las diversas teorías o supuestos que establecen una conceptualización pormenorizada de lo que da origen en su sentido objetivo y subjetivo de su aplicación, lo que motiva a imponerla al agente que se ha hecho merecedor a esta por la infracción que ha cometido a la norma penal y por la facultad que tiene el Estado *ius puniendi*, lo que le da la facultad de coercibilidad en su ejecución, motivo por el cual es conveniente reflexionar las posturas que expresan una definición más exacta de la pena de la cual se argumentan diferentes justificaciones para que se aplique.

#### 3.1 CRITERIOS DE LA CONCEPTUALIZACION DE LA PENA

##### 3.1.1 HANS WELZEL

Para el presente análisis, empezaremos con un breve comentario acerca de este autor y exponente de la teoría finalista que considera dentro en sus postulados "...la misión del Derecho Penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y solo por inducción la protección de los bienes jurídicos particulares."<sup>120</sup> Autor que da relevancia al aspecto psíquico del sujeto, es decir, al infractor lo cataloga como un enfermo social y trata de colocarlo como un ente sensible que tiene la capacidad de reflexionar consiente, teniendo una serie de valores y principios de sociabilidad internos y externos que realzan su carácter reflexivo de valorar la norma penal que establece la ley.

---

<sup>120</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto, Óp. Cit. p.12.

Para conceptualizar la Pena, Welzel asigna la naturaleza y función de la misma a dos consideraciones relevantes para encontrar el sentido primordial de este análisis que son: "...desde el condenado que la sufre y desde los terceros que asisten a su aplicación (aspecto personal); por otra, desde el Estado que la dicta (aspecto estatal)."<sup>121</sup> En un primer lugar establece que se presenta una pena de carácter extensiva, que no solamente se le aplica al sujeto infractor, sino además los efectos de la misma son de amplio espectro porque se dirigen a una gran parte de su ámbito de núcleo familiar, implica la estructura de origen o procedencia.

Además, tenemos que considerar la función que desarrolla la pena en estos dos aspectos que el autor considera esenciales para encontrar tanto su naturaleza como función y podrá ser entendida siempre y cuando se interprete adecuadamente este binomio que se tiene con la persona. "... La primera afecta el sentido entendible de la pena;...la segunda a su fuerza de impresión de la pena..."<sup>122</sup>, en el primer supuesto se considera la retribución que se dirige al sujeto por el daño causado, equilibra las figuras delito-pena atendiendo a la culpabilidad como la medida del castigo impuesto y en ese sentido se justifica la imposición y el grado de la misma, porque será en medida proporcional al daño causado atendiendo al grado de culpabilidad en el que se le asigne la pena. Por otro lado, podemos señalar que la pena tiene una finalidad de reconocimiento y validez de la norma para que el agente reflexione sobre su conducta, toda vez que: "...Posibilita finalmente al autor tolerar la pena como expiación justa por su hecho injusto."<sup>123</sup> La pena vista con criterio ético social de expiación interna que tendrá que tener el sujeto a efecto de que armonice sus principios ético-morales y revalore sus conductas, pero ante todo se trata de concientizar al delincuente de encontrar una razón de ser de la pena que es una retribución justa. En el segundo supuesto, se refiere a la impresión de la pena no solamente lo que podrá sentir el inculcado como amenaza, sino más bien que la pena tenga efectos de sentimiento interno y que repercutan de manera personalísima en el propio sujeto que ha cometido conductas consideradas dañinas. Será un juego intimidatorio que cree una atmosfera

---

<sup>121</sup> WELZEL, Hans, Óp. Cit, p. 233.

<sup>122</sup> *idem*.

<sup>123</sup> *Ibidem*. p. 234.

de inhibición en el entorno social considerado una prevención general y por otra parte al propio sujeto una especial, lo que se busca es el reconocimiento y validez de la norma penal a través de un análisis retrospectivo del sujeto para un beneficio en lo individual y consecuentemente en lo social.

De lo anterior podemos considerar a Welzel como "...un precursor de la teoría de la prevención general positiva, cuando el siempre mantuvo una teoría retributiva de la pena que intento enriquecer con nuevas perspectivas."<sup>124</sup> Los aspectos de la retribución que consideramos son: la indiferencia del individuo hacia los valores de la norma, lo referente a la imposición de la pena como medida que infiere en el carácter del sujeto y, debería ser un efecto a *contrario sensu* de concientizarlo y tener una actitud hacia la sociedad por una revaloración de postulados éticos. Este autor conceptualiza a la pena en relación a la culpabilidad y la refiere en un sentido ético como: "...culpabilidad por la libre autodeterminación de la voluntad..."<sup>125</sup>, es el castigo una auto imposición por parte del sujeto al no respetar un ordenamiento jurídico establecido en la sociedad, en su resultado final el sujeto tendrá que ordenar y organizar libre y voluntariamente todos sus actos y la consecuencia será el resultado final de esa espontaneidad consciente o inconsciente de los mismos.

A través, de esos procesos mentales que desarrolla voluntariamente el hombre y que coinciden perfectamente con los fines establecidos por el Estado para llevarlos a acabo, tendrán por necesidad repercusiones y la pena será una de ellas derivada de un acto voluntario siendo la finalidad flagelar los aspectos externos e internos del individuo con una visión sociológica de integración. También es evidente que no se lleva a cabo una teoría de la pena mixta en sentido negativo, sino más bien ejecuta una prevención positiva, como mecanismo progresista de darle un valor que fortalezca la actitud de respeto y reafirmación hacia las normas penales.

---

<sup>124</sup> FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, Óp. Cit., pp. 270-271.

<sup>125</sup> *ibidem*. p. 272.

Podemos concluir en lo que respecta a Welzel con base en sus postulados de la prevención de la pena que la postula como "...la función pedagógica-social de la pena como mantenimiento de la conciencia de lo antijurídico, básicamente en un sentido retributivo o como consecuencia de la retribución."<sup>126</sup> Para este autor la pena tiene carácter retributivo aunque no del todo en su finalidad primaria, es una cuestión relativa de interpretación y para maquillar la retribución la imposición de la pena será válida siempre y cuando sea esta "justa", se aplicara como una segunda perspectiva cuando revalore la conducta típica, antijurídica y culpable del sujeto, esto se ejecuta cuando la prevención ha fallado en su cometido y la coherencia y congruencia de grado de imposición sea acorde a la medida de la culpabilidad y del desvalor ético-social.

A la luz de los planteamientos realizados por este autor consideramos que no se debe utilizar el Derecho Penal para que sancione los valores ético-sociales que son inherentes al ser humano y a su conciencia; que sea a través de la pena una medida "preventiva" que cumpla con la función de mantener la convivencia social y no se utilice solamente como la amenaza, imposición y ejecución de sanciones desde que se postula en estos tres lineamientos carece de legitimidad legal, porque nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 cuando refiere: "...Queda prohibida..., toda intimidación o tortura...", mantiene una visión preventiva para la sociedad, siendo la pena una intimidación para mantener el orden ético-social de convivencia que es el fin último que este autor pretende mantener.

### **3.1.2 EDMUND MEZGER**

Al hablar de Mezger en relación a su definición de pena, así como su concepción y finalidad tendremos que referirnos al padre del neoclasicismo que refiere que la conducta humana es la causa que genera la pena sea esta por acción u omisión y se justifica al señalar que el individuo ejecuta un evento punible o castigable que se

---

<sup>126</sup> *ibidem*, p. 279.

contraponga al ordenamiento jurídico de ahí parte su teoría del delito cuando refiere: "El hacer y el omitir del individuo...puede ser punible con arreglo al Derecho positivo..."<sup>127</sup>, lo que realmente considera es una fusión de acciones del sujeto que se adecuan a la manifestación conductual del ser humano que se encuentra regulado por la norma penal y como efecto lógico una sanción como mecanismo de control.

Para la conceptualización el fin de la pena es necesario realizar un análisis comparativo entre el daño causado por el infractor y la pena como consecuencia necesaria contra el hecho punible cometido con exteriorizaciones de conductas lesivas, en consideración a este planteamiento: Es necesario establecer el pensamiento que postula Mezger y en este sentido considera a la pena en atención a su fin en dos posturas, en sentido amplio y estricto; en el primer sentido refiere: "... abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, esto es, las consecuencias reguladas por el Derecho Penal..."<sup>128</sup>; le da el concepto de pena un sentido amplio a la tipificación en la ley sustantiva de la materia y no aquellas que impliquen alguna responsabilidad o culpabilidad de otra índole que no sea la penal, por lo que se deduce que es una pena aquella que castigue (retributiva), y no en ese sentido aquella medida que prevea una acción futura (mixta).

A su segunda acepción en su sentido estricto es, según el Derecho en vigor, "...*imposición de un mal proporcionado al hecho*, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido..."<sup>129</sup>; con base en el *Ius Puniendi* el Estado queda facultado por el mismo individuo para cumplir con su obligación de brindar a la sociedad una convivencia y paz social, y para ello utiliza el mecanismo de retribución cuando se ha cometido una infracción legal determinada así por el ordenamiento jurídico estatal.

El Estado se encuentra legitimado por su ordenamiento jurídico y la obligación que tiene es el de dar seguridad jurídica en todas sus esferas, por lo que justifica esa

---

<sup>127</sup> JIMENEZ MARTINEZ, Javier, "*Introducción a la Teoría General del Delito*", Ed. Ángel, México, 2003. p. 137.

<sup>128</sup> MEZGER Edmund, Op. Cit. p.353.

<sup>129</sup> *idem*.

protección al imponer una pena al autor de esa conducta lesiva sin importar, si la pena cumple con los fines o no por lo que se ha justificado con dicha imposición; además toma solamente en cuenta el positivismo del marco legal, que establece la ley penal al transportar la tipificación de la conducta, como su punibilidad independientemente de que se ejecute esta o no.

Estos postulados implican una relación directa y categórica entre el hecho punible y la pena por necesidad, toda vez que la primera es la causa y la segunda será su efecto. Es de notarse que este binomio que se presenta en la teoría del delito implica una conducta de acción u omisión que en ambos casos se encuentren tipificados por la norma penal, como es la imposición y ejecución del castigo. Siguiendo al análisis de esta figura Mezger considera de manera real y preponderante "...el querer interno del agente que trasciende como realización típica, a la que le corresponde tanto la "conducta corporal del agente" como "su resultado externo" (y por ende, el nexo causal entre ambos). Ella representa la más alta unidad de todos los fenómenos punitivos..."<sup>130</sup>, al establecer en la pena un nexo causal es trascendente examinar que la acción ejercitada por el sujeto es fundamental determinar el carácter doloso, tan es así que, se prevé un resultado material que se establece un nexo de causalidad y con esa maquinación, preparación y ejecución de la acción u omisión se establece la pena que se impondrá y, que deberá ser gradualmente proporcional acorde a los resultados y mecanismos de preparación o comisión.

Pensamos que los argumentos que esgrime Mezger no operan del todo, en razón de que considera que la conducta del sujeto de ante mano se lleva a cabo mediante una maquinación consiente y razonada, que a nuestro juicio deberá ser valorada en razón no solo en cuanto a su resultado, sino a las implicaciones de ejecución internas del tipo penal para aplicar la pena que corresponda. Ahora bien, es menester hacer hincapié en que si bien es cierto el agente genera conductas que lo inducen a realizar el hecho punible deberíamos estar en presencia de un análisis de categorización de la pena, porque aunque el resultado sea al final el mismo no todas las conductas se

---

<sup>130</sup> FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, "*Derecho Penal Fundamental*", Ed. Temis, Bogotá Colombia. 1989, p. 247.



realizan cognoscitivamente conscientes de los resultados en esa medida se deberá graduar la responsabilidad y en consecuencia su sanción previo procedimiento penal. Lo que nos lleva a considerar en esta postura de Mezger que "...la conminación legal de la pena se ajusta, en el caso particular, al hecho punible cometido, mediante la imposición judicial de la pena. Su tarea es cuidar que todo hecho reciba su pena..."<sup>131</sup>, en este postulado parecería que sería la forma más adecuada y equitativa de imposición de la pena, pero queda claro que la finalidad va más allá de un simple castigo o ejemplo como la valoración que se tendría que hacer en lo referente al resultado material y que la autoridad jurisdiccional tendría que llevar a cabo a efecto de enfocar los alcances del nexo causal que en conjunto se valoren las circunstancias no solamente como castigo, sino como una medida precautoria de beneficio social.

La eficiencia de la pena demuestra que se encuentra limitada por aspectos de carácter valorativo y habría que atender a la personalidad del agente para llevar a cabo la imposición de pena al caso concreto lo que daría más seguridad y certeza al considerar las circunstancias de retribución porque: "la pena quiere alcanzar al autor del hecho y hacerle conocer el mal que ha ocasionado mediante el mal que se le inflige..."<sup>132</sup>, la pena parece que sirve en un primer lugar de aspecto intimidatorio para la sociedad pero tiene un carácter predominantemente lesivo (retributivo), que si bien es cierto, se legitima a través del Derecho penal positivo solo es para justificar la amenaza de la imposición y ejecución de la pena, siendo un medio de control para "tratar" de cumplir con una función intimidatoria y amenazante no constituyendo una solución viable de exclusión del delito.

### 3.1.3 FRANZ VON LISZT

Para el análisis de la figura jurídica de la pena es importante y esencial estudiar a el principal exponente a nuestro juicio que define al delito como "acto culpable, contrario

---

<sup>131</sup> MEZGER Edmund, Op. Cit. p.354.

<sup>132</sup> *ibidem*. p. 355.

al derecho y sancionado con una pena.”<sup>133</sup> La acción del ser humano es el generador de eventos que tienen trascendencia en el ámbito penal porque si no trascendiera no se tendría consecuencia jurídico-penal alguna no alteraría el mundo factico la culpabilidad del agente; también dicha definición considera que el sujeto tiene conocimiento de la antijuridicidad de sus actos situación de apreciación subjetiva, porque estaría en atención a las circunstancias de la comisión del ilícito penal para medir el grado de culpabilidad y; se desprende un tercer componente que es el objeto de estudio y en este sentido cabe señalar que la pena se transforma en una consecuencia lógico jurídico de la comisión del delito como resultado del proceso causal.

Es importante tener en cuenta el análisis de lo que origina en primer lugar el delito y en segundo la consecuencia, por lo que “...parte de la consideración de que la base de todo el delito es la acción o acto humano, siguiendo el principio de causalidad, recibiendo este sistema el calificativo de causalista...”<sup>134</sup>, consideramos que si bien es cierto la génesis del delito es el propio ser humano, este habrá de llevar a cabo su propia limitación de actos o conductas antisociales mediante una serie de medidas que comprendan el resultado dañino que infringen.

Ahora bien, Liszt define a la pena como “... el mal que el Juez penal inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.”<sup>135</sup> Al análisis de esta definición cabría señalar de manera puntual que se hace evidente el castigo que hace el órgano jurisdiccional por haber tipificado su conducta en ilícita alterando o lesionando bienes jurídicos tutelados por la ley penal mediante esta se produce un cambio que se percibe a través de los sentidos, en otras palabras, da origen al delito y de manera automática se debe de reaccionar con un castigo a fin de que sirva de ejemplo a la sociedad esa conducta que ella misma reprueba por lo que: “...En el primer carácter reside el efecto preventivo especial de la pena; en el segundo el efecto preventivo-general.”<sup>136</sup> La imposición y ejecución de la

---

<sup>133</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, Óp. Cit. p. 257.

<sup>134</sup> GARCIA JIMENEZ, Arturo, Óp. Cit. p. 32.

<sup>135</sup> CASTELLANOS, Fernando, Óp. Cit. p. 318.

<sup>136</sup> *idem*.

pena en concepto de este autor implican un contexto de prevención en la cual se busca una medida de corrección de la conducta humana que se refleje en la sociedad concibiendo una valoración de la norma penal y sabiendo que la violación de esta trae aparejada una consecuencia jurídica con una finalidad de beneficio social.

Es importante señalar en este análisis de la pena que la finalidad de la misma, se basa en un castigo impuesto al sujeto que se supone realiza una acción voluntaria consciente sin importar la finalidad que persiga la intencional que busca con la ejecución. Lo que se produce es un resultado material, amén, de que deberá existir un factor cognoscitivo que será el conocimiento que tenga el agente respecto a la exteriorización de su conducta antijurídica respecto del daño que produzca, solamente deberá existir el elemento volitivo para así considerar por ejercido el Derecho voluntario de cometer un delito y la consecuencia lógica es la sanción como pena.

Para esta teoría la pena esta cumple con un fin preventivo primordialmente, aunque existe la retribución como forma de intimidación en ambos casos como ya lo mencionamos en lo especial al sujeto para que no vuelva a cometer de nueva cuenta otro delito más adelante en lo general a la sociedad, como referencia de la vulnerabilidad que tiene frente al *Ius Puniendi* que ejerce el Estado; ya Seneca evocando a Protágoras y Platón, dejo dicho: *“pues, como dice Platón, ningún hombre sensato castiga “porque” se ha pecado, sino “para” que no se peque.”*<sup>137</sup> Es una conceptualización de penalidad de carácter lógico y racional que se ejerce como medida preventiva tratando con esta de evitar en un futuro que se sigan llevando a cabo conductas consideradas antisociales, porque las mismas van dirigidas a lesionar los bienes jurídicos tutelados por la ley penal, siendo lo que justifica la pena no la protección de la sociedad. Ya que se hizo referencia a la prevención especial a la que alude Liszt, este autor menciona que la pena debe desempeñar tres cometidos y que corresponden a una tipología concreta de “sujetos activos del delito” y que son:

---

<sup>137</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, “Fundamentos Dogmaticos delo Moderno Derecho Penal”, Ed. Porrúa, México, 2001 p. 106.

- a) “...Función de prevención especial positiva...”; se refiere a la corrección que se encuentre en el supuesto de ser primo delincuente, que sea la primera vez que comete un delito y está en el supuesto de que sea readaptado sin ningún problema, con los mecanismos multidisciplinarios correspondientes atendiendo al perfil del sujeto y sus características específicas.
- b) De “prevención especial negativa...”; se refiere a la intimidación que se tiene que llevar a cabo con aquellos sujetos que eventualmente o periódicamente exteriorizan conductas calificadas como ilícitas y, que pretenden crear una atmosfera de incertidumbre jurídica en el agente cuando piense cometer otro delito.
- c) De “prevención especial neutralizadora o neutralizante...”<sup>138</sup>; lo que se trata es de neutralizar al sujeto que comete delitos de forma constante y reincidente que no se corrige, ni intimida por lo que es ineficaz la imposición de una pena.

En este ultimo inciso, nos referimos a un sujeto sobre quien no se tiene la capacidad de controlar en el entorno social y este tipo de delincuentes gradualmente aumenta su peligrosidad y reincidencia porque: “...el autor no solo ha de ser considerado potencialmente peligroso para los bienes de la víctima, sino que debe ser definido, también, de antemano, por su derecho a una esfera exenta de control.”<sup>139</sup> Es una medida drástica que merma de manera sustancial la esfera del agente infractor en todas los sentidos, donde la finalidad de la pena es estéril, es decir, la prevención no cumple no solo en los dos primeros incisos y, en este último en particular solamente impera la imposición de penas permanentes y largas contra aquellos que son un peligro constante contra la sociedad y aun contra el Estado.

---

<sup>138</sup> *Ibidem* p. 107.

<sup>139</sup> APONTE C., Alejandro, “*Derecho Penal del Enemigo o Derecho Penal del Ciudadano*”, Ed. Temis, S.A., Bogotá Colombia, 2005. p. 14.

### 3.1.4 ERNEST VON BELING

Al entrar en el estudio este último exponente del causalismo clásico al igual que su maestro Von Liszt, es importante señalar que ambos autores toman una posición dogmática respecto a la pena, el criterio que desarrollan y la propuesta que efectúan es diversa por lo que partiremos de la concepción de delito de este autor, en la que lleva inmersa la pena cuando dice: "... la acción típica, antijurídica y culpable, subsumible en una conminación penal ajustada a ella, y que realiza las condiciones de la conminación penal."<sup>140</sup> Analizando la estructura del delito que este autor hace tiene elementos para su constitución su aportación principalmente es el tipo penal y dentro de dicho concepto aparece como una consecuencia de forma paralela que es la amenaza de una pena, misma que difiere de la punibilidad la cual en su definición no aparece porque se absorbe por la tipicidad.

Es un proceso de transformación lo que pretende Beling al referir los diversos valores que tiene la teoría del delito en donde se expresa la filosofía neokantiana y, considera esta corriente que: una acción será castigable cuando se adecue al tipo penal para tener seguridad jurídica, dando con esto la idea de un Derecho sancionador (retributivo), además se establece un carácter valorativo del proceso legislativo para determinar la pena.

También es fundamental tener en cuenta que considera a la pena para poder efectuar un planteamiento estructural de su pensamiento y con ello estar en posibilidades de entender diversas posturas de la conceptualización de esta figura y en consecuencia estar en aptitud de integrar un concepto propio, definido y con argumentos universales que permitan una mejor ilustración del centro de nuestra investigación, por lo que Beling considera al respecto a la pena como: "...es la retribución de un mal, regulada por el Estado como medio para el mantenimiento de su

---

<sup>140</sup> JIMENEZ MARTINEZ, Javier, Óp. Cit., p.74.

autoridad, por una ilicitud cometida por el hombre.”<sup>141</sup> Trata de darle un sentido a la pena puesto que es el instrumento de protección de intereses generales del Estado y que justifica su legitimación como autoridad cuando toma la retribución como referente del mantenimiento del orden dejando en un segundo plano a prevención.

Es evidente que toma una postura que funda la legitimidad del Estado para castigar, porque considera: “...entendía que la intervención punitiva del Estado debe concebirse como una actividad retributiva porque, frente a la actividad preventiva, la actividad retributiva representa el mejor de los medios para la realización de aquel fin...”<sup>142</sup>, con esto trata de elevar a un nivel jerárquico superior la función estatal a través del (*Ius Puniendi*), considerando a este el responsable directo con la obligación inherente de salvaguardar y proteger los intereses generales anteponiéndolos a los individuales que es donde opera la prevención.

Además, siguiendo el pensamiento estructural de esta autor sobre la finalidad y propósito de la pena en el Estado-sociedad, es óbice, señalar que considera el Derecho Penal (*Ius Poenale*), como el continente y a la pena como el contenido de la eficiencia del sistema jurídico del Estado, con lo que hace un binomio de naturaleza retributiva, porque refiere respecto a estas dos figuras “...se entiende por “pena” y “Derecho penal”, como el propio contenido de su regulación legal, se corresponden exactamente con la concepción de la pena como retribución y del Derecho penal como Derecho retributivo.”<sup>143</sup> La intensión es preservar y garantizar la seguridad en términos generales tratando en lo posible de alejar todo peligro y amenaza, que pueda tener castigados todos los eventos delictivos que se presenten sin importar el grado de peligro que el sujeto pueda representar.

Queda claro y es evidentemente sustancial que considera y toma como base del ejercicio punitivo al Derecho penal, porque para castigar e imponer la pena deba

---

<sup>141</sup> VON BELING, Ernest, “*Esquema de Derecho Penal y la Doctrina del Delito Tipo*”, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1944. p. 8.

<sup>142</sup> CARDENAL MOTRAVETA, Sergi, “*El tipo Penal en Beling y los Neokantianos*”, Ed. Universidad de Barcelona, Barcelona, 2002, p. 206.

<sup>143</sup> *idem*.

basarse en los elementos del delito cuando el sujeto activo al cometer el ilícito "...se ha cargado con culpabilidad..."<sup>144</sup>, es la consecuencia directa y automática, no solo analizado como elemento del delito que la pena se aplicaría cuando se exteriorice la conducta antisocial, lo que provoca un daño que lesiona y, que el Estado tiene la obligación de ejercer efectuando una interpretación a *contrario sensu* no es posible aplicar una pena como medida preventiva cuando el sujeto no ha cometido conductas ilícitas, por lo que el Estado carece de efectividad de aplicación de la ley penal, la intención del Estado deberá ser prioritariamente el bienestar social y no considerar a la ley penal un instrumento utilizado en su beneficio en el plano político como sucede hasta el día de hoy.

Lo anterior nos lleva a la siguiente reflexión: la pena tiene carácter retributivo careciendo del fin preventivo, postura teórica del pensamiento de este autor que revela ciertas posiciones de estructura argumentando un sentido garantista de corte social, lo cual deja mucho que desear porque estaremos ante el dilema ¿Cuándo o como se impondrá una pena, por el tipo de delito o por la gravedad del mismo?, estamos ante el retroceso del pensamiento evolutivo y sensible del Derecho penal, ¿estaremos volviendo a la venganza pública?, o si la idea fue desaparecer la arbitraria e injusta aplicación del castigo por una forma justa y equitativa denominado pena.

Por último, al análisis de la postura de Beling debemos considerar que se podría analizar y justificar este pensamiento desde ópticas jurídica, sociales y políticas, pero nuestra posición no es meramente jurídica, influyen una multiplicidad de factores que se dan en general en la sociedad y que en el presente análisis son para considerar los fines y secuelas de la pena, por lo que tendremos que plantear las siguientes directrices:

- 1) "Es preciso un código penal que comprenda la pena...que la gravedad de la pena mantenga relación con la gravedad del hecho...; que exista una

---

<sup>144</sup> VON BELING, Ernest, Op. Cit. p. 4.

igualdad y proporcionalidad justa entre el evento ilícito, de manera retributiva, pero no más allá de lo establecido por la norma.

- 2) "...medidas que no se calculen vinculándolas a los presupuestos de la pena..."; la existencia de la ley penal deberá ser diferenciadora entre pena y medida de seguridad, no deberá existir un nexo específico delito-pena, sino que deberá ser adaptable a el caso en particular.
- 3) "cuando concurren las condiciones necesarias para la pena y medida de seguridad...debe utilizarse la ejecución penal poniéndola a un tiempo al servicio de influencias educativas..."<sup>145</sup>; debemos considerar una doble función punitiva que Beling refiere que tiene el Estado y la regulación legislativa, que es el primer medio de encontrar la solución no solo a la eficiencia de la pena o medida de seguridad, sino tratando de buscar su eficacia.

La pena como la una medida de seguridad implica un castigo la primera atiende o debería atender a la expiación del sujeto o acto reflexivo de revalorar su actuar y darle validez a la norma penal y la segunda recae en forma directa en la persona de quien ha infringido una disposición legal con su conducta lesiva a los bienes jurídicos que protege y tiene obligación el Estado.

### **3.2 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA**

Es una de las características fundamentales de la pena o sanción en materia penal en la actualidad y es la mejor forma de llevar a cabo el equilibrio de la impartición de justicia. A efecto de ampliar diremos que la "Individualización de la pena. Adaptación de la sanción penal a las variaciones del autor del delito. Dentro de los límites de la penalidad fijados por el tipo y la repercusión social de la conducta. Ecuación lógica jurídica realizada por el juzgador, para adaptar la sanción penal en base a las

---

<sup>145</sup> *ibidem*, pp. 7-8.



circunstancias de ejecución, a la gravedad del delito y las circunstancias peculiares del procesado, dentro del mínimo y máximo señalado en el tipo penal...”<sup>146</sup>, esta proporcionalidad es la garantía de que la sanción será proporcional y equitativa en relación al delito que se ha cometido y solo será impuesto al responsable para con ello alcanzar el objetivo o fin de la pena.

En el Derecho penal Mexicano el juzgador tiene la elección de la pena al caso concreto, dentro del marco jurídico que establece la ley penal (individualizar), pero “ La individualización penal no comprende únicamente, como el nombre parece indicar, la fijación misma de la pena, sino también la suspensión condicional de la pena, con las tareas y reglas de conducta la advertencia con reserva de pena, la renuncia a la pena, la exención de la pena, imposición de medidas de seguridad y aseguramiento, y el pronunciamiento de la pérdida de la ganancia y del decomiso, así como la imposición de consecuencias accesorias.”<sup>147</sup> El objetivo que pretende la individualización es tener un espectro amplio en relación al procesado abarcando una serie de aspectos que se materializan en el ámbito penal como lo serían en primer lugar asignar la punición acorde al delito y la responsabilidad en su comisión y en segundo lugar tratar de buscarla reparación e indemnización gradualmente igual al violentado.

Podemos concluir en este sentido que el separar de manera pormenorizada la imposición de la pena, medidas de seguridad atribuible al procesado, así como la afectación no solo de su libertad, derechos y obligaciones también se verá afectado su patrimonio es una forma de retribuir en determinada medida el agravio que esta ha causado a la sociedad.

---

<sup>146</sup> POLANCO BRAGA, Elías. Óp. Cit. p. 105.

<sup>147</sup> AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel. *“El Delito y la Responsabilidad Penal”*, Ed. Porrúa, Mexico.2007, p. 390.

### 3.2.1 INDIVIDUALIZACIÓN LEGISLATIVA

Por otra parte, la “determinación” de la pena le corresponde al legislador quien en ejercicio de sus funciones le corresponde “tipificar las conductas que se consideran ilícitas, también determina la sanción que corresponderá a quienes adecúen su conducta a la descripción típica.”<sup>148</sup> El legislador lleva a cabo la determinación de la pena que le corresponderá a cada delito en el propio tipo penal y para tal efecto fijara un mínimo y un máximo de la misma de acuerdo a la gravedad o no del ilícito penal. También se considera esta determinación fijada por el legislador un límite al *Ius Pudiendi* del Estado limitada por la punibilidad que tiene el juzgador al momento de imponer la pena dándole un margen preciso o delimitado para sancionar.

En otras palabras, habrá individualización legislativa, “*cuando es el propio legislador quien publica en su norma el quantum de las sanciones aplicables a los sujetos que violen dicha norma...*”<sup>149</sup>, lo que conocemos como punibilidad se traduce en la amenaza que efectúa el Estado a quien infrinja la norma penal alterando con su conducta el bien jurídico que se protege.

### 3.2.2 INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL

Cuando el órgano jurisdiccional desempeña su función en el momento de dictar una sentencia en la etapa correspondiente que implica resolver la controversia ante él planteada deberá imponer la pena al final del proceso, la fijación por parte del juzgador de las consecuencias jurídicas de un delito (juicio), atendiendo a la gravedad, clase y forma en que el activo llevo a cabo la violación del bien jurídico que el estado en su facultad rectora esta “obligado” a proteger.

---

<sup>148</sup> *ibidem.* p. 386.

<sup>149</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés, Óp. Cit. p. 585.

Cuando se presenta la verdadera individualización penal “es la individualización realizada por los jugadores, la individualización judicial. Para ello deberían poseer una especial preparación profesional no solo jurídica, sino también psicológica y sociológica que les permita conocer la personalidad de los delincuentes.”<sup>150</sup> Esta comprende no solo conocer la verdad histórica a que hacemos referencia sino que al imponerla se efectuó una verdadera valoración de acuerdo a la personalidad del procesado tomando en consideración los elementos circunstanciales de ejecución del delito.

La infracción a la ley penal es la consecuencia de la pena y la medida de seguridad será en primer lugar la readaptación para el procesado porque se considera un enfermo social y se le debe orientar a una reintegración a la misma comunidad misma a la que se dirigen las medida de seguridad que en este caso son medidas de protección de lo individual para lo colectivo. En síntesis, la individualización de la pena y medida de seguridad judicial, será: “*la fijación concreta en cada caso en particular, de la privación o restricción de bienes o Derechos del delincuente, realizada por la autoridad judicial, en atención a la individualización legislativa...*”<sup>151</sup>, no es una forma arbitraria del órgano jurisdiccional la de la imposición de penas o medidas de seguridad sino, que el legislador previamente ha establecido los márgenes en que el juez puede actuar y se encuentra en el punto central de tomar una decisión tanto humana como legalmente facultado para ello.

Como lo disponen los numerales 51 y 52 del Código Penal Federal, el primero que “Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicaran las sanciones establecidas para cada delito...”; así mismo el segundo numeral invocado establece” El juez fijara las penas y medidas de seguridad que estime justas y que son procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente...”; ambos artículos señalan y disponen que el juzgador o tribunal *deberá no indica podrá*, sino que de manera impositiva el

---

<sup>150</sup> REYNOSO DAVILA, Roberto, Op. Cit., p. 53.

<sup>151</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. Cit. p. 585.

legislador indica que la aplicación de la pena o medida de seguridad se hará de acuerdo a las circunstancias del evento y del delincuente a efecto, de que exista una correlación y congruencia entre la pena, medida de seguridad y el delito cometido.

### 3.2.3 INDIVIDUALIZACIÓN EJECUTIVA

Esta clase de individualización es la que se efectúa una vez que se ha concluido el procedimiento penal estando a cargo de la Administración Pública correspondiente y es quien tiene la función material de segregar al delincuente en su esfera jurídica dentro de un sistema penitenciario. Empieza lo se denomina Derecho de ejecución penal. “En esta etapa penitenciaria debe lograrse una adecuada correspondencia entre el hecho punible cometido, la sanción judicial impuesta y la persona del condenado, sobre esta trilogía hecho punible, sanción y condenado gira el mecanismo individualizador que ha de orientarse al logro de las finalidades propias de la sanción penal.”<sup>152</sup> Es importante en este sentido la aplicación de un tratamiento multidisciplinario a efecto de que, desde una perspectiva criminológica y científica se ponga en práctica el tratamiento más adecuado al delincuente y como secuela se tenga un indicio de de las causas de las reincidencias delincuenciales.

Hoy día la “individualización” que se hace por parte del ejecutante de la pena de prisión no es congruente con la finalidad que persigue la pena de prisión que es la readaptación, porque no se lleva a cabo en las circunstancias técnico científicas que debería, careciendo de sentido la sistematización de integración social, siendo evidente que en esta fase es cuando es mayor el sufrimiento, porque se palpan de manera tangible los instrumentos utilizados por el sistema penitenciario para mantener el control dentro de las prisiones y es donde “La sanción ya no es una amenaza, ya no es una probabilidad, es una realidad que comenzará a sufrirse a través de la restricción de un bien jurídico; del más valioso de los bienes jurídicos. La punibilidad se convirtió en

---

<sup>152</sup> REYES CALDERON, José Adolfo, Óp. Cit. p. 837.

punición, y la punición se vuelve pena.”<sup>153</sup> Este es el momento en que la pena de prisión empieza a extenderse y tomar una nueva dimensión en lo jurídico, pero principalmente en lo individual porque el reo carece de estímulos de readaptación durante su internamiento, debido al trato inhumano que sufre en ese mundo paralelo de ejecución penal, es afrontar la realidad utilizando los medios que tiene a su alcance a efecto de sobrevivir y tratar de sobrellevar la carga de la pena de prisión que le fue impuesta y que ahora tendrá que afrontar a costa de todos sus principios y valores que aún le quedan y que la ejecución penitenciaria le tratarán de arrebatar en la jungla de la sobrevivencia.

### 3.3 LAS TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO Y FIN DE LA PENA

En primer lugar consideramos a las teorías le dan a la pena una funcionalidad social como complemento de nuestro sistema jurídico penal, es por ello que lo hemos referido como el punto de partida para encontrar en el Derecho Penal una justificación de la pena y es por este motivo que consideramos señalarlas a efecto de hacer visibles los aspectos lógicos, jurídicos y dogmáticos que aportan a la ciencia penal. Si hablamos de las teorías absolutas a estas también se les conoce como de retribución, expiación, y “...para quienes la pena constituye un fin en sí mismo, se castiga porque se debe castigar seas como retribución moral, como retribución ética o jurídica.”<sup>154</sup> Debemos considerar que la pena tiene una finalidad inmersa en sí misma, es decir, que el fin de la pena es independiente de todo beneficio social, es dable señalar que estamos en el entendido de que el fin la justifica porque deberá ser justa y equitativa.

En otro orden de ideas, el fin de la pena deberá ser de la misma intensidad y magnitud del concepto externo del delito, se le deberá retribuir al sujeto el mismo daño que ha causado, pero esta pena se fija como un instrumento de “justicia”, que es la

---

<sup>153</sup> PALACIOS PAMANES, Gerardo Saúl, *“La Cárcel desde Adentro”*, Ed. Porrúa, México, 2009, p. 296.

<sup>154</sup> JIMENEZ MARTINEZ, Javier, *“Principios de Derecho Penal”*, Editor Ángel, 1ª Edición, México 2006, p. 286.

misma que se busca al momento de exteriorizar una conducta lesiva sin considerar la medida de seguridad por parte del Estado.

La pena es una respuesta de reacción a la acción dañina a las normas penales que se establece como medio de control en torno a la individualización de la pena en relación al sujeto y, no como una medida preventiva que coadyuve a la sociedad a disminuir el índice de delincuencia. Por ello "...Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedarse sin castigo y el culpable debe de encontrar en él su merecido..."<sup>155</sup>, la finalidad de la pena en esta teoría se debe más a un aspecto de carácter de valorativo para establecer un orden jurídico que por razones de utilidad social. También podemos establecer que es impuesta como un imperativo categórico de una conceptualización de justicia que se impone porque se debe imponer a efecto de justificar la vigencia del orden jurídico sin importar los resultados que esta imposición traiga como secuela procedimental, en la práctica este tipo de teorías no arrojan elementos de convicción que hagan viable la correlación de eficacia delincuente-sociedad y, solo lo que puede ocasionar es el regreso a una venganza.

En segundo lugar, al referirnos a las teorías relativas estaremos hablando de manera apriorística a la prevención y al señalar este concepto estamos entrando de manera radical al fin que persiguen, de especificar cuáles son las consideraciones generales y específicas que la misma contiene en relación a la aplicación de la pena.

Las teorías relativas fundamentan la pena por la finalidad de fondo que persigue dentro de la sociedad no se basan solamente en aplicar un castigo y mantener control, sino en analizar los factores que influyen en el delincuente para intimidarlo o prevenirlo y, que este no reincida o tenga impulsos delictivos; así que "...en la consideración de que la pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. La pena no se justificaría como mero castigo del mal, como pura respuesta retributiva frente al delito (ya) cometido, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros..."<sup>156</sup>, esta

---

<sup>155</sup> *idem*.

<sup>156</sup> *ibidem*, p. 288.

teoría tiene postulados que atienden de manera prioritaria a evitar delitos y delincuentes en el futuro, su perspectiva de eficacia va dirigida hacia un futuro pero en beneficio de la sociedad, porque orienta esa prevención en dos vertientes una específica que es la prevención especial va dirigida a él “sujeto activo del delito” cuando lo haya cometido y que tenga el reconocimiento que ha violentado la norma penal y en el segundo lineamiento es la prevención general que va dirigida a el núcleo social en la que se trata de inhibir a la población para que cometa conductas que la misma sociedad general y que considere lesivas a sus intereses cuando también tenga como postulado básico el reconocimiento y respeto de la norma penal.

Por el solo hecho de tener el reconocimiento y validez que el sujeto haga en lo individual y que la sociedad le den a la norma penal los coloca en el supuesto y, en consecuencia la aplicabilidad de la norma tendría que valorar al infractor como un sujeto al cual se le tendría que dar una calidad específica como persona frente al Derecho, circunstancia que tendría un fin de bienestar tanto para el sujeto como a la sociedad que lo integra. En lo concerniente a las teorías mixtas podemos considerarlas eclécticas, fusionadas o unificadoras, toda vez, que amalgaman una serie de elementos de las teorías absolutas y relativas.

Es menester referirnos a los criterios doctrinales antes que empíricos que nos llevan a considerar estas teorías como una interacción de factores que tendrán por necesidad un objeto de estudio como secuela una finalidad y para tal efecto consideramos que tanto la absoluta como la relativa tienen carencias de fondo y de forma.

Por lo que hace a la absoluta carece de fin y la relativa de medios de ejecución, lo que nos lleva a considerar a la mixta como protagonista del sistema jurídico y, tratar de elevar a la pena como un complemento del sistema jurídico que sea instrumento de beneficio social. Es una forma de integrar o de reintegrar a la sociedad al delincuente mediante la imposición de un castigo y accesoriamente una medida preventiva, esta teoría tiene un criterio retributivo porque lleva a cabo una reacción hacia el delincuente,

pero también lleva a cabo una tipología del mismo para que en ciertos casos se aplique una medida preventiva siendo en la practica una contradicción, porque se utiliza el castigo de forma paralela con la medida preventiva que se supone un despertar a la realidad del delincuente al reconocimiento de la norma no otorgando una validez, sino como un medio de fines del Estado. Estas teorías tratan de lograr una conjunción o fusión de preceptos que son totalmente opuestos para satisfacer a las distintas escuelas, no siempre cumplen con los objetivos trazados de satisfacción para nadie, puesto que no es tarea fácil tal conciliación, pero adquieren valor porque intentan encontrar una solución dejando a un lado las posturas ortodoxas del excesivo parcialismo doctrinal.

Si bien, ninguna de las dos teorías tiene definida la conceptualización de pena, la mixta trata de establecer el carácter que deberá tener y en ese sentido cuando el estado establece la amenaza de castigo (punibilidad), es decir, "...cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de *prevención general*, pues se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena previa para ese hecho, predominando *en la aplicación de la pena la idea retributiva...*"<sup>157</sup>, es óbice que la idea al intervenir en el proceso legislativo es la intimidación dirigida a la sociedad en general a fin de prevenir conductas delictivas, pero cuando esta intimidación o prohibición quedan a un lado de la conciencia o inconsciencia del sujeto, entonces se aplicara el criterio que le retribuye el daño que ha causado a la sociedad con su conducta antisocial, es decir, se pierde el objeto de la finalidad.

Existen otros mecanismos para darle un carácter significativo a la pena desde otra perspectiva mixta y es que se le debe considerar según el planteamiento hecho por "...Merkel en el siglo pasado, para el cual si bien la pena era un mal y una respuesta a la acción realizada, tendría un fin de <fortalecer los preceptos y las obligaciones

---

<sup>157</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, Óp. Cit. p. 74.



violadas por medio de la acción delictuosa>...”<sup>158</sup>, aunque se desprende notoriamente una concepción absolutista, se prevé una retribución a ultranza para mantener el estado conceptual de justicia a como dé lugar con la simulación de una prevención que debería provocar en la sociedad la intimidación.

En otro aspecto, como se planteo inicialmente se le quiere disfrazar el hecho de aplicar la pena de manera retributiva (absoluta) y también se pretende por otro dar un sentir meramente preventivo especial y no general (relativa), es decir, se tratara de darle al sujeto en lo individual una pena y medida seguridad que consiste en la rehabilitación para mejorar en lo posible su condición humana y así reinsertarse de nueva cuenta a la sociedad; y si esto no se consigue estaríamos especulando con los resultados empíricos que tendría la pena.

### **3.4 TEORIA ABSOLUTA**

En primer lugar deberemos de atender a todos aquellos aspectos de carácter metodológico y axiológico en atención a los aspectos racionales-lógicos que son inherentes al ser humano y que este último es el motivo de expresión de las medidas conceptuales que llevan a justificar el compromiso social que se deberá de atender por parte del Estado a fin de procurar una respuesta a la concepción directa al delito tomando en cuenta las condiciones objetivas de realización de este, sin dejar de limitar las expresiones de libertad que tiene el sujeto dentro de la sociedad y que son protegidas por nuestro máximo ordenamiento que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su cuerpo refiere y fundamenta el origen de estas teorías y más específicamente en el artículo 14 párrafo tercero que refiere “...prohíbe imponer pena alguna...”, la referencia o acotación que hace nuestra Constitución específicamente da un carácter preponderante a el castigo que siendo facultad del Estado establece y convierte en un evento individualizado cuando el sujeto “activo” ha sido incoado a un proceso penal y consecuentemente sentenciado condenatoriamente.

---

<sup>158</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan, “*Manual de Derecho Penal Español*”, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1984. p. 35.

La teoría absoluta, "...tiene como punto de partida, sobre todo el pensamiento del iluminismo racionalista...y se refiere a "los deberes de conciencia" en relación con la conducta del hombre, los cuales vincula con su concepción de los imperativos categóricos y los imperativos hipotéticos."<sup>159</sup> Supone un binomio de establecer la pena de manera absoluta y en primer lugar considera que la pena se trasladara a los aspectos biológicos-conductuales del hombre, en los cuales se pretende dar una locomoción de contacto mente-cuerpo; una segunda percepción se refiere a los valores que tiene el hombre de manera innata, porque al ser un ser pensante tiene el albedrio de distinguir lo bueno de lo malo, posee juicio de valoración deontológica que dependerá del escenario en donde se desarrolle moral o ético, teniendo como base la dimensión de sus alcances.

Pero existe una distinción muy peculiar en esta teoría o supuesto hipotético del cual consideramos es "...el de juzgar a la pena como una consecuencia necesaria e ineludible del delito, ya sea porque el delito debe compensado porque debe ser retribuido."<sup>160</sup> En lo que toca al análisis de esta teoría es menester referir y hacer hincapié que de una u otra manera la pena es la consecuencia esencial del delito, la causa es el delito- la pena será el efecto.

En esta perspectiva, la efectividad en nuestro sistema jurídico dependerá de la penalidad que se imponga al delincuente deberá ser de la misma magnitud o grado acorde a la exteriorización de su conducta a la lesión del bien jurídico que haya afectado. En este contexto, "... el concepto de la pena absoluta se sostiene sobre la base de que la pena se explica y se justifica como fin en sí misma. Así, la pena es respuesta y retribución a la lesión causada con el delito..."<sup>161</sup>, en esta relación esta teoría castiga con la pena un mal con una pena equivalente, buscando la concepción más adecuada y equiparable para que exista un equilibrio con la pena impuesta en relación al delito. En este rubro se utiliza de manera racional la imposición de la pena

---

<sup>159</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, Óp. Cit. p. 590.

<sup>160</sup> SOLER, Sebastián, "*Derecho Penal Argentino*", Ed. Tipográfica Ediciones Argentinas, Tomo II, Argentina, 1963. p. 324.

<sup>161</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, Óp. Cit. p. 590.

que deberá ir acorde al grado de culpabilidad del sujeto, en base a la capacidad cognoscitiva o no, que tenga de cometer el delito, lo que busca la pena es un restablecimiento de las cosas.

Podemos considerar que la teoría absoluta de la pena se aplica de manera justa cuando se afectan los bienes jurídicos de manera libre como el hombre puede de manera cognoscitiva y volitiva exteriorizar su conducta debe de considerar los aspectos no solo morales-éticos sino de consecuencias sociales que traerán sus actos. Por lo que estos principios fundamentales de Seguridad Social tienen un tinte prominentemente garantista porque protegen los valores absolutos no solo éticos o sociales sino históricos y jurídicos que es lo que busca la pena.

### **3.4.1 TEORIA DE LA EXPIACION**

La expiación es considerada no una devolución al sujeto que ha causado una conducta antisocial, sino mas bien opera en efecto desgastante del mundo interno del sujeto, esta teoría no considera componer lo descompuesto por la conducta ilícita así calificada por el sujeto, sino, que mas bien trata de que el propio sujeto tome conciencia de su inconsciencia en su actuar, pero esto lo logra cuando se utilizan mecanismos estatales que inducen al sujeto a que reflexione y trate de armonizar y conciliarse con la sociedad. "...Con la expiación moral" el culpable se libera de su culpa, alcanza de nuevo la plena posesión de su dignidad personal..."<sup>162</sup> Expresa un éxito en su finalidad a través de un arrepentimiento interno por medios externos ante la sociedad, misma que valorara de manera integral la expiación de la culpa que haya tenido algún miembro de sus integrantes.

Se puede criticar puesto que dependerá del sujeto que la finalidad de este tipo de penas se vea materializado, es un aspecto meramente psicológico-subjetivo de expresar un arrepentimiento, por lo que en este sentido se considera; "...que la

---

<sup>162</sup> LESCH, Heiko H., "*La Función de la Pena*", Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000. p.19.

expiación se produce en lo más recóndito del fondo de la persona autónoma, aquella dependerá tan solo de la disposición psíquica de esa persona, la cual no puede ser obligada por el Estado mediante una pena...<sup>163</sup>, lo que arroja es que la propia sociedad no la reconoce como excluyente de la responsabilidad porque el hecho de que internamente encuentre la conciliación y su armonización con la culpa por los actos ejecutados no lo rehabilita para llevar a cabo la corrección de sus consecuencias y, es mediante la prisión que el sujeto se le cierran los caminos a su reintegración, es decir, tiene un efecto contrario.

### 3.4.2 TEORIA DE LA RETRIBUCION

Es una teoría que su aplicación se encuentra fuera de un contexto social real, porque se trata de una pena que se busca como una sanción o castigo a quien ha cometido una conducta considerada ilícita en la misma magnitud y grado, tiene una conceptualización limitativa en cuanto a su alcance, atiende más a un fundamento jurídico y descartan la utilidad de la pena misma en razón de la finalidad social, motivo por el cual aquel que cause un daño deberá sufrir el mismo. "...Para ellas, el sentido de la pena radica en la *retribución*, imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena."<sup>164</sup> Para el análisis y descripción más específica de esta teoría desde la perspectiva filosófica de aplicabilidad y sustento de la misma, optaremos por señalar los siguientes puntos de vista:

### 3.4.3 LA TEORIA DE LA PENA DE KANT

Desde el punto de vista de este filosofo es necesario advertir que es la óptica más pura en lo referente a la retribución y que se ve reflejado en su obra intitulada "la

---

<sup>163</sup> *idem*.

<sup>164</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, Op. Cit., p. 71.

metafísica de las costumbres”, donde refiere una de las teorías puras de la pena, al considerar “...que la ley penal configura a la pena como un *imperativo categórico*, en cuanto justamente la pena corresponde al comportamiento delictivo que es negador de Derecho: la pena restituye el comportamiento delictivo...”<sup>165</sup>, cuando hablamos de que la pena es un imperativo categórico este autor postula que es un principio fundamental que aquel sujeto que ha delinquido necesariamente se le tendrá que imponer pena para efecto de alcanzar la justicia como una medida concreta de no seguir violentando los Derechos sociales de los demás.

Así mismo, se analiza que la pena solo cumple limitativamente con una finalidad en el Derecho penal y, es que deberá ser aplicada al caso concreto y de acuerdo al delito que se haya cometido y en su obra refiere que se aplicara por costumbre y si no se aplica la pena en este sentido perdería efectividad y en consecuencia ya no habría justicia. Considera que para que se materialice necesita dos requisitos que son “...la pena ha de ejecutarse efectivamente... y la pena ha de ser justa al delito cometido...”<sup>166</sup>, en el primero de ellos el autor considera que son una equivalencia, un nexo causal, causa-efecto, pero en el primero de ellos refiere la ejecución efectiva, independientemente de tener que realizar una valoración preventiva sobre el sujeto es *a priori* que se aplique para que sea efectiva y en consecuencia alcance la “justicia” deseada por la ley penal y en el otro supuesto deberá ser esa aplicabilidad al caso concreto con igualdad de circunstancias en relación al delito-pena, porque de no ser así se estaría excediendo en cuanto a la aplicación de la pena innecesaria y en consecuencia se estaría ocasionando un daño más grave del que debería obtener el sujeto mas allá de lo que realmente le correspondería y con esto no alcanzaría el justo medio entre el delito y la aplicación natural y judicial que le correspondería al delincuente.

---

<sup>165</sup> NAVARRETE POLAINO, Miguel, Op. Cit. pp. 102-103.

<sup>166</sup> *ibidem*. p.104.

### 3.4.4 LA TEORIA DE LA PENA DE BINDING

Este es otro autor que también se postula por una teoría absoluta de la pena con valoraciones distintivas y refiere "...de la ley penal deriva un derecho a la imposición de la pena, derecho que se encuentra -no obstante- fuertemente condicionado o coaccionado, pues la pena debe imponerse al infractor de la norma, con fines coactivos de aseguramiento o garantía."<sup>167</sup> Se puede criticar el pensamiento de este autor porque utiliza la pena como una especie de compensación al daño que se esté causando con base en la culpabilidad del autor, se está retribuyendo el mal causado simple y llanamente sin tener una función específica para la imposición de la pena.

En estas teorías no se advierte la finalidad de la pena, se evidencia que no existe un beneficio social, sino que es una finalidad individual porque no se materializa en estricto sentido un fin determinado al imponer la pena, solo se trata de eliminar el daño provocado de manera individualizadora, dejando los intereses sociales al margen de quien se supone, establece las normas para un beneficio y no solamente reprimir tanto en su persona, libertad, posesiones o bienes.

Lo que en un principio se analiza como adecuado, observamos en el desarrollo de esta teoría que sería un error imponer un castigo por parte del estado porque, "...que no siempre que se comete un delito puede imponerse un castigo al infractor porque no puede sancionarse conforme al libre albedrío que se supone tiene intacto el sujeto, sino bajo el reproche de no haber actuado de forma distinta de cómo lo hizo, pudiendo haberlo hecho (culpabilidad)..."<sup>168</sup>, explica de manera objetiva ni subjetiva la culpa que tiene el infractor al cometer un ilícito, pues de forma racional y lógica considera que no existe una cuantificación para equilibrar el mal impuesto con el mal causado porque tendríamos que atender a los aspectos subjetivos al momento de imponer la pena, como la intención o no de efectuar el ilícito; luego entonces se tendrá que sufrir la pena desde esta teoría bajo el argumento de que el *ius Puniendi* del Estado de manera

---

<sup>167</sup> *ibidem*. p. 105.

<sup>168</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés, Óp. Cit, p. 515.

arbitraria sanciona conductas calificadas por el ilícitas bajo la tesitura de su concepción de delito sin importar los alcances que tenga más allá la pena o la finalidad que esta persigue.

### 3.5 TEORIA RELATIVA

Esta teoría trata de explicar cuál es la naturaleza, fin o justificación de la relatividad de la pena y se infiere "...se legitiman por consecuencias preventivas..."<sup>169</sup>, se está dando una finalidad específica a la pena y que la sociedad requiere en un momento determinado para así evitar la imposición de la pena como medida preventiva y que en un futuro se invierta el fenómeno delincencial en su sociedad. "Estas teorías justifican pragmáticamente la pena y el Derecho penal como instrumentos socialmente útiles o que cumplen unos objetivos prácticos. Estas son teorías que podemos definir como consecuencialistas (frente a las absolutas que se pueden definir como principialistas)."<sup>170</sup> Estas teorías cumplimentan más bien una política criminal que abata el aumento en el índice de criminalidad en una sociedad determinada y que los factores que inciden tendrán que ser características básicas de estudio de la pena en un sentido progresivo, buscar factores comunes denominadores en el aspecto criminal que den una nueva perspectiva a la imposición desde este prisma a la pena.

Las teorías relativas de la pena se plasman en la obra intitulada "PROTAGORAS" de PLATON cuando señala:

*"Nadie impone una pena y se dirige contra quienes han cometido un delito porque hayan cometido un delito, a no ser quien se quiera vengar de forma poco razonable como un animal. Quien, en cambio, pretenda penar a otro*

---

<sup>169</sup> FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, Óp. Cit, p. 4.

<sup>170</sup> *idem*.

*de una forma razonable, no le impondrá la pena por el injusto cometido, puesto que el no puede deshacer lo ya hecho, sino en razón del futuro, para que no vuelva a cometer ni el mismo injusto ni otro parecido.”<sup>171</sup>*

Se trata de dar una finalidad a la pena, porque al análisis de la anterior referencia se califica un delito el cual llevara consigo de forma secuencial una pena la cual será impuesta de manera objetiva, sin que para ello se agregue un elemento volitivo de manera impulsiva, porque expone una metodología lógica al tipificar el delito. Sin embargo, se tendrá que reflexionar sobre la intimidación a que debe de servir el castigo, no por el evento ilícito efectuado, sino por los efectos que deberá causar la pena como el instrumento que es utilizado no para un control social, sino como un medio de defensa lógico-razonable derivado de una política criminal que se encargue de detectar los fenómenos sociales, incidentes o reincidente, así como el nexo causal de la conducta antisocial del ser humano en una sociedad basado en el tiempo, lugar y ante todo la forma de ejecución y que sea considerado delito.

En otro contexto, estas teorías tienen un matiz definido y en contrario las teorías absolutas, atienden a la finalidad que busca la pena que su naturaleza jurídica le otorgan como una medida de carácter preventivo la pena no fenece cuando se castiga el delito, sino que tiene un efecto sociológico de carácter preventivo para aquel sujeto que lleva a cabo conductas consideradas ilícitas y para tal efecto se dan de manera general o especial:

### **3.5.1 PREVENCIÓN GENERAL**

Para esta prevención general “... la pena no es un fin en sí, sino que tiene un fin: el combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden

---

<sup>171</sup> LESCH, Heiko H., Óp. Cit, p. 38.



jurídico...”<sup>172</sup>, considera a la pena una figura de intimidación social y es utilizada por el Estado como la punibilidad a la cual se hace acreedor una persona y al tener conocimiento de ella lo hace inhibir el propósito de llevar a cabo conductas consideradas delictivas, en otro contexto se refleja esta prevención general como aquel medio que limita el despliegue de la conducta exteriorizada del sujeto que tiene consecuencias jurídicas en el Derecho penal.

Cuando se comete un delito existe afectación de bienes jurídicos que protege el Estado por lo que la pena es el único medio que este posee, a través del cual de a conocer al sujeto infractor una concepción general de la intimidación de la que puede verse inmerso y en consecuencia puede influir en su aspecto psicológico y social para que no cometa delitos y cause daños, tiene la finalidad de convencer y de disuadir a cometer delitos. “... la vinculación del mal con el delito tiene que ser amenazada por una ley. La ley es general y necesaria...”<sup>173</sup>, el sistema jurídico mexicano establece la generalidad de la propia ley y contiene la punibilidad contra todo lo que es punible estableciendo penas a través de la norma y la sanción como consecuencia jurídica de la comisión del delito.

El objetivo de la pena de prevención general trata de inhibir los impulsos del sujeto para delinquir como la naturaleza del hombre determina su mecanismo de accionar también es dable señalar, que la coerción es parte de su naturaleza y al haber amenaza, el sujeto se sentirá amenazado, porque el hombre crea leyes para ellos mismos y, que es a través del Estado a quien delegan la facultad de imponerlo de manera racional y determinado por la ley por medio de sus instituciones para que tenga efectividad.

A esta teoría también se le puede criticar por que no existe un grado en que el Estado pueda o no llevar a cabo esta amenaza, se utiliza la pena como un medio de control que se utiliza para cumplir con las expectativas indispensables de coadyuvar y

---

<sup>172</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés. Óp. Cit. p. 516.

<sup>173</sup> LESCH, Heiko H., Óp. Cit, p. 41.

alcanzar los objetivos que a futuro se plantea el ente estatal sin importar el análisis multidisciplinario que se haga al autor de un delito que no se está exento el proceso penal de imponerse penas o medidas de seguridad a quienes no tengan responsabilidad. "...y es que en efecto, la conexión entre el delito (injusto/culpabilidad) y la pena (consecuencia jurídica), se plasma ante todo en el principio del hecho y en el de culpabilidad..."<sup>174</sup>, en la anterior hipótesis existe una relación inherente delito-pena que pareciese que estaríamos observando la esencia de las teorías absolutas y no de las relativas lo que sí es importante mencionar es que se utiliza una intimidación para detener el aspecto volitivo del sujeto de llevar a cabo conductas antisociales dentro de un ámbito jurídico de consecuencias sociales.

También es importante señalar que no siempre se puede aplicar la pena con base en la culpabilidad, porque esta no es considerada como sinónimo de peligrosidad, por lo que estaríamos en el supuesto de que el Estado a través de sus instituciones aplicará de manera arbitraria una pena generalizada en relación a la culpabilidad sin atender a los aspectos cognoscitivos y volitivos del sujeto independientemente de la lesión o daño causado.

### **3.5.2 PREVENCIÓN ESPECIAL**

Esta forma de prevención tiene una finalidad y es la de inhibir al sujeto de llevar a cabo actos tendientes a delinquir en actos futuros, es decir, "...bien a través de su corrección y educación, bien a través de su aseguramiento..."<sup>175</sup>, en la presente observación atiende a visualizar al sujeto como el elemento esencial que germina el fenómeno de la delincuencia; y trata de encontrar los factores que hacen factible la perpetración del delito a efecto de procurar los medios para su rehabilitación e integración social a través, de medidas de seguridad que son un medio de controlar y reducir el delito.

---

<sup>174</sup> *ibidem*, p. 48.

<sup>175</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Óp. Cit*, p. 70.

Tenemos que observar que se considera a las medidas de seguridad como una sub-clasificación de la pena, porque se evidencia el aseguramiento como medio de prevención del delito y en lo particular este “aseguramiento” deberá de atender a la peligrosidad del sujeto y en nuestro sistema penitenciario es un mecanismo de corrección y de prevención para “inhibir” el despliegue posterior de conductas antisociales, en consecuencia se debe analizar la naturaleza de la medida de seguridad que será una prevención especial.

Por otro, lado la pena tendría que ser más sensible y tener prioridad en la acreditación de la culpabilidad del sujeto; por lo que habría que atender a factores multidisciplinarios que fomenten en el sujeto la educación para la “rehabilitación” para apartarlo en lo posible de una reincidencia conductual lesiva para la sociedad.

### 3.5.3 TEORIAS MIXTAS

Estas teorías son una mezcla o fusión de las absolutas y relativas, es decir, es el sincretismo por las coincidencias que tienen que tener en común a efecto de poder llevar a cabo el amalgama de los factores que inciden en la delincuencia social; pero que en muchas ocasiones tienen a confundir en vez de resolver el problema multifactorial del delito-delincuente estas teorías “...Reconocen que el lado de la necesidad debe de considerarse la utilidad...”<sup>176</sup>, en este sentido el Estado trata de satisfacer necesidades jurídico-sociales y otorga a la pena el sentido de ser un medio o instrumento para “tratar” de solucionar los problemas que se le presenten independientemente del fondo del asunto que sería la prevención del delito.

Estas teorías tratan de conciliar lo absoluto y lo relativo, principios que no descartan y parten de la idea de la retribución como base añadiéndole también el cumplimiento de fines preventivos. Es una teoría que se le denomina también de la

---

<sup>176</sup> SOLER, Sebastián, Óp. Cit, p. 335.

unión o ecléctica usa una metodología deductiva porque busca puntos de coincidencia y convergencia, parte de dos principios básicos que son la retribución y la prevención, estos supuestos hipotéticos que aunque contrarios de la realidad mediante esta teoría pretenden fusionarse tratando de suplir las deficiencias de la independencia ideológica de cada una de ellas.

Hay que analizar el contenido de estas teorías y ¿cuál es su fin o solo son un medio?, tendremos que considerar en serio la finalidad o hacia donde nos llevan estas teorías, "...intentan la conciliación de la justicia absoluta,...Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social..."<sup>177</sup>, se puede criticar estas teorías porque buscan darle como fin la retribución de la pena, la utilizan sutilmente a efecto de poseer un matiz preventivo, que aunque pequeño, es lo basto y suficiente para disfrazar las verdaderas intenciones que tiene. Podemos decir, que el punto medular del presente análisis trastoca intereses políticos en el poder que se crean por ignorancia o incompetencia pero principalmente por intereses que mencionamos en las políticas públicas y, se utilizan para justificar las acciones del Estado mediante el *Ius Puniendi* en la sociedad, todo esto con un carácter de legalidad legal que establece nuestra propia ley penal.

Con base en el castigo la pena tiene efectos jurídicos amplios que abarcan supuestos hipotéticos de una finalidad, tratando de dar una concepción justa de la pena que "...aun cuando tienda a la prevención...sentimientos tradicionales...los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece."<sup>178</sup> La utilidad social que le da esta teoría a la figura jurídica de la pena es, "supuestamente" prevenir el delito que a través de este mecanismo se llega a la justicia como fin social, encuentra la justificante de equidad en la retribución de la pena como medio que permita la aplicación de la pena en un sentido preventivo.

---

<sup>177</sup> CASTELLANOS, Fernando, Op. Cit., p. 318.

<sup>178</sup> *ibidem*. p. 319.

### 3.6 DIALECTICA DE LA UNION (CLAUS ROXIN)

Cuando analizamos las teorías y las analizamos desde diversos ángulos presentan tanto fundamento como finalidad, por tanto estamos en presencia de especulaciones de carácter teórico, por lo que, en el presente apartado trataremos de dar una perspectiva real-objetiva que este robustecida de elementos que den veracidad a esta postura que no es del todo eficaz pero influye de manera considerable. “Desde 1966 desarrolla Claus Roxin una teoría unificadora, mixta o de la unión de carácter exclusivamente preventivo...”<sup>179</sup>, es un nuevo enfoque de canalizar mediante análisis metodológico, sociológico y axiológico las teorías que dar un sentido específico a la pena como un medio de buscar la eficacia del sistema jurídico, independientemente de respetar los diversos postulados de la retribución.

Dentro de las hipótesis, teorías y postulados está la de “...que propugnaba combinar los diversos conceptos de tal manera que sus defectos se vieran recíprocamente neutralizados, logrando el equilibrio de todos los principios, y que sus aspectos acertados se aunaran a una concepción superadora o en una síntesis...”<sup>180</sup>, el criterio que utiliza Roxin es tratar de encontrar el punto medular de los diversos postulados hipotéticos que hacen cada una de las teorías, y al analizar cada una de ellas trata de unificar los criterios utilizados principalmente los que otorgan determinado carácter a la pena así como finalidad y sustento independientemente de la metodología que se utiliza para tal efecto.

Cuando analizamos los problemas que se presentan para tratar de unificar las diversas teorías, y que esta fusión tenga éxito nos enfrentamos a problemas de carácter integrador por lo que “... Roxin creó un modelo en el que se distinguían tres diversas fases de la pena, cumpliendo esta una función distinta en cada una de dichas faces...”<sup>181</sup>, en este esquema que se presenta evidentemente cuando refiere que no se

---

<sup>179</sup> NAVARRETE POLAINO, Miguel, Óp. Cit. p. 125.

<sup>180</sup> FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, Óp. Cit. pp. 242-243.

<sup>181</sup> *ibidem*, p. 243.

puede llevar a cabo una separación en relación a la función misma de la pena, porque, al ir avanzando en sus respectivas fases va liberando a la prevención de la retribución de forma lenta y progresiva siendo gradual la mecánica de evolución.

Teniendo en cuenta que el “Derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y de esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado.”<sup>182</sup> Se realiza una conminación legal (punibilidad), que se traduce en la amenaza del Estado por medio del *Ius Poenale* del cual se vale para salvaguardar sus bienes jurídicos. La amenaza se analiza desde dos perspectivas que solo buscan la eficiencia de la pena no la eficacia, tan es así que “...la primera se refiere a la eficiencia de un sistema que se funde sobre la intimidación:...”<sup>183</sup>, se advierte el mensaje enviado a la sociedad en lo general, pero en lo particular no será el temor a la pena que se imponga al cometer conductas exteriorizadas ilícitas, trata de advertir que si es probable responsable puede ser sancionado, lo que le resta valor a esta “advertencia” penal, porque tendrá un carácter retributivo más que preventivo.

En una segunda perspectiva es la óptica de la política-criminal que nos indica que “fundadas en la mera intimidación resultan ilegítimas, dado que están en contraste con el principio constitucional de proporción, sobre la base del cual se deben evitar reacciones estatales excesivas.”<sup>184</sup> No podemos basar un sistema jurídico en una amenaza permanente sin limitante del poder estatal, aunque tienen legalidad legal, no existe un equilibrio entre delito-pena como condición mínima para tener una auténtica prevención que tendría que tipificar de acuerdo a una pena exacta las conductas que reconocen a la norma penal como tuteladora de bienes jurídicos sociales. En segundo lugar tenemos la punición, la determinación e imposición de la pena derivado de un proceso penal y causa relieve en esta fase porque busca en la sociedad un efecto disuasivo con la imposición de penas severas, “...los que se violan son los mismos principios constitucionales puestos en la tutela de la dignidad humana y de la

---

<sup>182</sup> *Revista Telemática De Filosofía Del Derecho*, N. 5, 2001, pp. 201-212.

<sup>183</sup> MOCCIA, Sergio, “*El Derecho Penal entre Ser y Valor*”, Ed. Julio Cesar Faira Editor, Buenos Aires Argentina, 2003. p.113.

<sup>184</sup> *idem*.

personalidad de la responsabilidad penal.”<sup>185</sup> Es un instrumento que permite al Estado producir el efecto de la intimidación que recae evidentemente en el sujeto integrante de una determinada sociedad, y con base en una responsabilidad “acreditada” fue valorado como culpable y responsable de haber cometido conductas ilícitas.

Por lo que respecta a la tercera fase que es la de ejecución de la pena, se entiende que es una “medida preventiva” para que el sujeto de reinserte a la sociedad, entendida esta, como una prevención especial positiva la cual tratara de reeducar, rehabilitar y ahora se dice reinsertar a la sociedad a través de medidas que tengan por objetivo permitirle al sujeto encontrar los principios y valores de una adaptación social sin violentar y reconociendo la validez de la norma penal, pero si este tratamiento no se cumple, dicha intimidación, imposición y ejecución carecerán de eficacia y como secuela procedimental provocaría la no muy bien recibida reincidencia.

Esta teoría moderna de la unión o unificadora de Roxin es de una naturaleza esencialmente preventiva, siendo la retribución un aspecto secundario y que para que tenga plena aceptación en el Estado de Derecho atenderá a los elementos del delito, tan es así que considera este autor “...el fin de la pena es la prevención tanto general (positiva integradora) como especial, pero en aras a la libertad limitada por el principio de culpabilidad.”<sup>186</sup> Esta concepción tiende principalmente a establecer que la finalidad de la pena es preventiva pero considera para: un beneficio social, no solamente se aplicaría la pena en atención del individuo en lo particular en relación a su culpabilidad, sino que se establece una función garantista y limitativa de la punición por parte del Estado, este aspecto no solo establece como principio fundamental a la culpabilidad para limitar su consecuencia misma.

Una vez que se ha determinado la pena conforme al grado de culpabilidad e impuesta por el juzgador, no la podrá imponer en exceso, misma que deberá ser acorde al grado de culpabilidad, no puede sobrepasar el marco legal que le establece el propio

---

<sup>185</sup> *ibidem*. p.114.

<sup>186</sup> AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel. Óp. Cit. p. 17.

sistema jurídico porque "...la culpabilidad no hace necesaria la pena, sino que tan solo legitima o justifica la imposición de la pena concreta al autor."<sup>187</sup> El elemento culpabilidad robustece el elemento subjetivo de la responsabilidad para medir el grado de intervención estatal, es necesario valorar aspectos como el de la interpretación, valoración y argumentación por parte del órgano jurisdiccional, quien tiene que comprobar los elementos subjetivos, objetivos y normativos que sustenten la conducta descrita por la ley penal, motivo por el cual esta teoría está condicionada a aspectos subjetivos del delito (culpabilidad). Al considerar la pena como una medida preventiva que no depende de la culpabilidad, sino es una función que establece el ordenamiento jurídico como limite político-criminal, por lo que habrá que analizar si es un verdadero limite, además de que exista utilidad a la función que ejerce el propio ente estatal.

En otro orden de ideas o de planteamientos Roxin considera en su teoría de la unión que "...la pena sirve a los fines de prevención especial y general. Se limita en su magnitud por la medida de la culpabilidad, pudiendo quedar por debajo de dicha medida en tanto lo hagan necesario las necesidades preventivo-especiales y a ello no se opongan las exigencias preventivo-generales mínimas..."<sup>188</sup>, habrá que darle un sentido a la pena, el autor de estudio considera que es totalmente preventiva sin que esté por encima del elemento culpabilidad, pueden aparecer por circunstancias debajo de la pena impuesta, para reconocer la misma y no se vuelva a reincidir sirviendo como un instrumento de política-criminal de carácter preventivo en la realidad social.

La finalidad de la pena en esta teoría es la de encausar al sujeto a través de la prevención especial, para que el hombre pueda estar en aptitud de tomar conciencia de una pena, atendiendo a las circunstancias generadoras del fenómeno delictivo por lo que: "Se puede decir que para una concepción moderna la resocialización debe considerarse como un fin principal de la pena, ya que sirve tanto al delincuente como a la sociedad y es la que más se aproxima a la meta de una coexistencia de todos los ciudadanos en paz y en libertad."<sup>189</sup> Debemos considerar de esta teoría unificadora la

---

<sup>187</sup> FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, Óp. Cit. p. 244.

<sup>188</sup> *ibidem*. p. 246.

<sup>189</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan. Óp. Cit. p. 38.



prevención especial y la general que serán según lo hemos apreciado lo más adecuado para que la amenaza, imposición y ejecución de la pena por parte de las instituciones del Estado tengan un control limitado que no exceda sus atribuciones por encima de la culpabilidad del sujeto, y el efecto será atribuible al concepto de la resocialización más que el de readaptación, tendrá nada menos que una función integradora de adaptabilidad en el sujeto que reconozca la validez de la norma penal para no ser mas una amenaza para su propia integridad.

Atendiendo al planteamiento efectuado por Roxin este considera que: "...la culpabilidad debe pasar a ser un elemento de la categoría denominada responsabilidad penal, cuyo segundo elemento será la necesidad de la pena."<sup>190</sup> Se precisa una particularidad que es la responsabilidad penal, toda vez, que determinara la necesidad de imponer pena al caso concreto, pero es de observarse que se puede presentar el delito y no la responsabilidad por tanto se excluirá la imposición de la misma al carecer de responsabilidad no presumible sino acreditada lo que hemos señalado como la impunidad penal.

### **3.7 CRITERIOS QUE OPERAN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**

#### **3.7.1 BIENES TUTELADOS POR LA LEY**

Los ciudadanos no podemos vivir con la zozobra constante de la alteración de su seguridad pública y de la amenaza de los bienes jurídicos los cuales nos pertenecen y que el Estado tiene la obligación de proteger y/o tutelar en contra del fenómeno de la delincuencia al respecto se establece "...que el Estado solo puede castigar una conducta cuando afecta un bien jurídicamente tutelado..."<sup>191</sup>, es una reacción que tiene

---

<sup>190</sup> DIAZ-ARANDA, Enrique, "*Derecho Penal*", Ed. Porrúa, México, 2004. p. 376.

<sup>191</sup> CARDENAL MOTRAVETA, Elba. Óp. Cit. p. 223.

de manera automática cuando se causa una alteración de los bienes en el entorno de sus elementos, cuando el ataque esta previsto por un catalogo de penas diversas y que mediante la amenaza de ser castigado (punibilidad), se impone una pena al infractor.

En nuestro sistema jurídico penal mexicano se establece por disposición expresa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14: "...Nadie podrá ser privado de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos...", se establecen una serie de derechos protegidos sobre la esfera del sujeto, abarca una detentación de bienes de protección social que tutela el Estado en los cuales prevalecerá la legalidad y seguridad jurídica.

La lesión sobre los bienes jurídicos tutelados por la ley, producen un daño de manera directa en lo material e indirecta en lo subjetivo, porque altera la esfera que establece la norma penal de protección de bienes que, generalmente aparece en las legislaciones Vgr. En el Código sustantivo de la materia aparece un gran catalogo o abanico de tipos penales en donde se tipifican conductas que alteran o lesionan esos bienes jurídicos.

Del anterior análisis dogmatico cabe mencionar que en la esencia de la afectación del bien jurídico se entrelaza el delito, se presenta una puesta en peligro inminente, presentándose una reacción entendida como la consecuencia (castigo) impuesto. Al respecto existe coincidencia entre nuestro máximo marco legal y el pensamiento de von Liszt que considera "... que su origen reside en el interés de la vida existente antes del Derecho y surgido de las relaciones sociales. El interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el Derecho."<sup>192</sup> La conexidad que impera de manera preponderante se evidencia presentándose un positivismo clásico que establece y propone los límites y alcances de la tutela del Estado sobre los bienes que jurídicamente protege el Derecho en un campo de generalidad. Es a través de las instituciones del propio Estado en especifico de impartición de justicia quienes imponen dicha sanción establecida previamente en la ley como lo refiere el párrafo

---

<sup>192</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Bien\\_jur%C3%ADdico](http://es.wikipedia.org/wiki/Bien_jur%C3%ADdico) Consulta 8/10/2009.

tercero del arábigo 14 Constitucional que dispone: "...queda prohibido imponer...pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata." El castigo será en relación a la afectación del daño que cause y que este decretado como un bien jurídico y, tener el reconocimiento como tal en nuestro marco legal. En nuestro Derecho penal considera se causa un daño cuando se lesiona un bien jurídico Vgr.: nuestro marco jurídico dispone en la ley sustantiva que el delito de homicidio se encuentra en una parte especial de este Código en el cual es establece: "...capitulo denominado delitos contra la vida y la integridad personal..."<sup>193</sup>, se protegen bienes jurídicos como son la vida, la integridad personal en los cuales el fin principal de norma prohibitiva proteger la integridad personal u alguna otra inferencia en el cuerpo humano que ponga en peligro la salud estimándose un delito de daño o catalogado como una lesión material al bien jurídicamente tutelado.

Por daño se entiende: aquella alteración que sufre un bien tutelado el cual provoca la pérdida completa de este o bien que su valor o función disminuya teniendo como consecuencia una perdida para el dueño del bien afectado. "El Derecho suele aún incriminar ciertas acciones independientemente del hecho de que ellas constituyan real y efectivamente una lesión destructiva de un bien jurídico y hasta prescindiendo de que pongan en peligro concreto ese bien."<sup>194</sup> Para el Derecho penal mexicano es de gran importancia o relevancia la reparación del daño ocasionado al sujeto pasivo o agraviado u ofendido, nuestro Derecho sustantivo penal es un muy rigorista y severo en el aspecto de resarcir los bienes que han sido violentados y para el efecto establece en la ley la reparación o posible sustitución de los bienes que fueron dañados o alterados.

Ahora bien, la acción es un elemento integrador del delito y para la teoría causalista, "Es un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia."<sup>195</sup> Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal seguido del resultado ocasionado en el mundo exterior y sugiere que el resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, deberá configurar un

---

<sup>193</sup> *Compilación Penal Federal y del DF*, Ed. Raúl Juárez Carro, S.A. DE C.V. México, 2009. p. 26.

<sup>194</sup> SOLER, Sebastián, "*Derecho Penal Argentino*", tomo III, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 15.

<sup>195</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, "*Teoría Del Delito*", Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 1994, p. 87.

delito descrito y penado en la ley, que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro según lo requiera el precepto legal.

Así mismo, el resultado de la acción será la consecuencia que la ley considera decisiva para la realización del delito, el resultado sancionador estará previsto en el Código sustantivo de la material, es la modificación que esta conducta realiza en el mundo exterior y que dará como resultado una pena prevista en la ley en relación al resultado obtenido, independientemente de la forma de ejecución que en nuestro sistema penal se considerara como modalidad o agravante.

Al producir la acción un resultado se comete una violación a un bien jurídico, así que el daño que causan los delitos pueden ser de lesión y de peligro, este resultado es el que el Derecho penal se encarga de castigar. Vgr. Nuestro Código penal para el Distrito Federal en el artículo 72, establece: "...el juez, fijara las penas y las medidas de seguridad, justas de acuerdo a lo que marca la misma ley, tomando en cuenta: II.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que este fue colocado a que hubiere sido expuesto." Se tomara en cuenta la naturaleza con que se cometió el delito, aunado a una serie de circunstancias que tomara en "cuenta" el juzgador para determinar el grado de culpabilidad, pero lo que nos interesa es el grado, la magnitud de la participación, también se tomara en cuenta el peligro a que se hubiere expuesto el bien, en estos casos la pena será menor o mayor, la diferencia de uno con el otro es que en uno se puede llevar a cabo un resultado material siendo lesionado el bien jurídico, mientras que en el otro supuesto la puesta en peligro no se lesiona ningún bien jurídico de manera directa, pero será castigado cuando sea un grado de tentativa, siendo punible esta.

Algunas corrientes como la finalista encuentran en los dos casos el mismo grado de peligrosidad, para esta teoría se deberá castigar de la misma manera, porque sostiene que el sujeto tiene voluntad de causar un daño determinado o indeterminado y, por causas ajenas o circunstancias no previstas no se llega al realizar, pero su intención es dolosa, porque pretende cometer lo planeado; teorías que no se llega a poner de

acuerdo en nuestra legislación. Además no se pueden aplicar las penas por simple analogía, sino están previstas en una ley previamente establecidas al hecho concreto y, es donde el juzgador deberá tomar en cuenta las circunstancias que rodean la comisión de un delito. Los autores explican que sí se suprimiera una de las condiciones, el resultado no se produciría, no se concibe al resultado sin la participación de todos los factores de comisión, se dice que todas las condiciones tienen el mismo sentido en la valoración judicial.

### **3.7.2. SOCIOLÓGICAS EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Este trabajo de investigación trata sobre la ineficacia de la pena, pero en este contexto se investiga sobre la pena de prisión como consecuencia del delito dentro de un entorno social. Como ya hemos manifestado, el Estado tiene una reacción cuando se agravia a la sociedad experimentando una evolución en el sentido de admitir que los imputables son susceptibles de resocialización en la medida en que se ejecutan acciones readaptativas para los delincuentes que son considerados sujetos peligrosos.

Por las reflexiones planteadas hasta el momento la pena de prisión no ha tenido los efectos que de ella eran de esperarse, por lo que el Derecho penal utiliza solamente como sanción o medidas de seguridad no cumple con la función de la prevención especial o general, por lo que, se considera al delito como un fenómeno social que se genera por diversas manifestaciones como resultado de las fuerzas físicas, económicas, étnicas, políticas, religiosa y morales que en ella interactúan.

Se van a estudiar las causas y la función que tiene la pena de prisión en la sociedad como producto de la vida asociada la cual surge por necesidad de evitar que se extienda el fenómeno delincencial, en sus relaciones con todos los demás fenómenos sociales, así como la continuidad de su desarrollo en el tiempo, explicando causas, las necesidades que satisface, las transformaciones que experimenta e

indicando las razones de su desarrollo y su conexión con las condiciones sociales y políticas. La sociedad observa dentro de su convivencia comúnmente que se ha concebido a la pena de prisión como un mal que se impone, una reacción en contra de quienes atacan a los intereses de la sociedad. Para este efecto analizaremos los criterios sociales que surgen para explicar estos fenómenos delictivos. "...A diferencia de los filósofos y moralistas, los científicos sociales se preocupan por los hechos tal y como son, intentando descubrir las causas que los explican y las leyes o regularidades que lo rigen. Para lograrlo, someten sus explicaciones y teorías a criterios de verdad, y procuran dar a sus conocimientos una formulación sistemática y racional."<sup>196</sup> Lo que se pretende es postular es la verdad a través de explicaciones que parten de teorías e hipótesis de carácter social que aparecen como disciplinas específicas orientadas a explicar algún aspecto de la vida social dentro de un universo de seres humanos que interactúan por lo que diremos que estamos ante la presencia de un planteamiento ordenado y metodológico de observación.

Así tenemos que el mecanismo de control social es solo una expectativa de la política criminal de cada sociedad sobre la individualización del sujeto en diferentes grupos sociales limitándose a el ejercicio del poder "reinsertando" o tratando de hacerlo en los grupos plurales y que en ocasiones la mayoría con resultados negativos porque: "...orientan o de plano compulsan la conducta hacia determinada dirección, y otros más controlan con castigo (por lo general la segregación formalizada o reclusión en instituciones ad hoc, prisión o manicomio) a los miembros de la sociedad que rebasaron los límites de lo social o grupalmente permitido."<sup>197</sup> Observamos que el Estado tiene inferencia de manera directa porque dirige el funcionamiento de sus estructuras legales por medio de la coacción, persuasión o intimidación; diagnósticos ambos que contempla el *Ius Poenale* en todas las sociedades, es una extensión lógica de presencia en todas las sociedades siendo utilizada como un instrumento de reacción y control social.

---

<sup>196</sup> KUNTZ FICKER, Sandra-Girola, Lidia, "*Introducción a las Ciencias Sociales*", Ed. Santillana, Madrid, 2003.p. 73.

<sup>197</sup> LOPEZ DURAN, Rosalio, "*Sociología General y Jurídica*", Ed. Iure, México, 2005, p. 157.

En la sociedad aparecen conflictos y la necesidad de un proceso de solución de los mismos, para ello se utiliza como medio el sistema jurídico con normas de regulación de conducta en lo individual como en lo colectivo, se justifica debido a la imposición de la pena en menor o mayor grado acorde a los alcances extensivos que la norma penal le permita. La represión es un mecanismo de control social (retribución), y persigue en última instancia penetración social o impacto mediante un proceso punitivo, que repercute de manera directa o indirecta en el sujeto y la sociedad como una manifestación de reproche conductual y la desaprobación social, logrando en primera instancia el propósito de la punibilidad (amenaza) por los mecanismos que se distribuyen en el medio social como lo son medios de comunicación y sobretodo de la convalidación de la pena por medio de la coacción.

Cuando existe una conducta antisocial se refleja con comportamientos sociológicamente desviados, por lo que “el interaccionismo simbólico se relativiza la desviación social y se comprende como un proceso de etiquetamiento que realizan determinados grupos sobre los miembros de su grupo o de otros grupos.”<sup>198</sup> Los Derechos fundamentales del sujeto o agente que comete un delito se ven deteriorados o menoscabados porque se estigmatiza a aquellos que han abandonado los centros de reclusión sin importar a la sociedad que tipo de sentencia los dejo en libertad, solamente son considerados a partir de ese momento un lastre social.

Al respecto, la teoría denominada “Estereotipo Del Delincuente” de Dennis CHAPMAN considera se integra por:

- a) “Todo comportamiento desaprobado se manifiesta en otras formas idénticas que son toleradas, desaprobadas o recibidas con indiferencia.
- b) La única diferencia entre criminales y no criminales es la condena.
- c) El comportamiento criminal es general, pero la incidencia diferencial se debe en parte al azar y en parte a los procesos sociales que dividen a la sociedad en clases sociales.

---

<sup>198</sup> *ibidem*, p. 166.

d) El delito es un comportamiento que depende de las relaciones de un sujeto con otro (donde se cumplen papeles de víctima, policía, abogado y juez).

e) El delito es un componente funcional del sistema social.”<sup>199</sup>

Aparece en toda la sociedad de una forma natural las conductas antisociales, las cuales se encuentran tipificadas determinado sistema jurídico, es en el marco regulatorio de la sociedad en el cual aparecen los roles sociales que cada individuo va desempeñando y se establecen normas para controlar ese comportamiento antisocial previamente establecidas sin que se considere la imposición violatorio de sus Derechos fundamentales porque existe una conciencia o inconsciencia de la antijuridicidad por parte del agente infractor, evento que trae aparejada una consecuencia y la ejecución de la pena privativa de libertad por acontecimientos no de la conducta sino por la exteriorización de la voluntad.

En otro enfoque podemos considerar que el aspecto sociológico es en el que se impone un mal cuando se lesiona un bien tutelado y protegido perteneciente a la sociedad, así mismo se impone una pena menor cuando se trata de salvaguardar un bien de mayor envergadura sobre otro ínfimo tomándose en cuenta la conciencia social porque: “...Cualquier lesión del derecho individual se opone al fin de la sociedad civil, y por ello acontece que también agravia a la sociedad.”<sup>200</sup> La sociedad establece parámetros de comportamiento pero utiliza el Derecho como instrumento para regular ese comportamiento, pero no solamente este es lo único para castigar o repudiar determinadas conductas delictuales como ya lo referimos anteriormente, sino que se deberán observar las reglas del orden social en sus aspectos moral y ético a fin de estigmatizar conductas antisociales.

El delito se considera una ofensa a la sociedad porque pone en peligro su armonía, integridad, familiar, patrimonial, seguridad, luego entonces, la retribución va a justar la pena de prisión proporcionalmente a la gravedad en los delitos graves o leves. Así la apreciación del merecimiento de pena de prisión se aplica a quien ha cometido un

---

<sup>199</sup> *idem*.

<sup>200</sup> CARRARA, Francisco, “*Programa de Derecho Criminal*”, Vol. II Parte General, Ed. Temis Desalma, Bogotá Buenos Aires, 1986 p. 608.



delito porque va en contra de las normas establecidas, el Estado impone la pena con la finalidad de evitar los delitos, prevenirlos e inhibir su comisión y cuando se han cometido busca resarcir porque no indemnizar el daño que se ha causado.

Para la sociedad el criterio que toma el Estado para castigar más común es mediante la reclusión, misma que si no tiene efectividad alguna, menos tendrá una eficacia porque: “la función que cumplen las diferentes instituciones de tipo penal debe ser objeto de un gran interés social. Psicológicamente, al encerrar después de varios meses de procedimientos legales a un individuo que ha cometido un delito, es algo que extraña demasiadas dificultades de manejar y que o por su lentitud no resulta ser castigo efectivo...”<sup>201</sup>, es solo una amenaza de carácter colectivo que tiene una intensión de prevenir y su enlace directo al autor de un posible delito para tratar de impedir que este, si ya desprendió un delito vuelva a reincidir y a través de estas medidas que impone el Estado al infractor se le “reeducara” y como consecuencia lógica pierde el ejercicio de sus atribuciones de ser humano en la ejecución de la pena.

### **3.7.3 POLÍTICAS DESDE LA PERSPECTIVA LEGISLATIVA DE LA PENA-DELITO.**

A lo largo de la historia nuestra legislación penal ha pasado por diversos procesos de transformación debido a los fenómenos sociales que coinciden y convergen en ciertos momentos históricos fundamentales de los cuales consideraremos solo dos puntos, los más recientes en los que se aprecia una perspectiva positivista del delito dentro de las políticas públicas y, al respecto nuestro marco jurídico. Vgr.: “el 30 de septiembre de 1929 fue expedido el nuevo código penal...quiso modificar la orientación del Derecho Mexicano a favor del positivismo. Tuvo al delincuente como preocupación central...numerosos aciertos...la supresión de la pena de muerte, el ampliado arbitrio judicial, la decadencia del jurado, la reclamación oficiosa del

---

<sup>201</sup> ULRICH, Roger- Stachnik, Thomas-Mabry, John, “*Control de la Conducta Humana*”, Vol. 2, Ed. Trillas, México, 1979, p. 85.

resarcimiento del daño privado, la organización de la ejecución de penas...”<sup>202</sup>, la tendencia que se pretendía en estos últimos intentos fue la implementación de ordenamientos jurídicos en materia penal a ultranza en la aplicación que dispone literalmente la aplicación de la ley penal, no existe una interpretación de la ley penal por parte de los órganos jurisdiccionales lo que ocasiona la falta de esencia por el exceso de la doctrina ortodoxa en su imposición.

En un segundo antecedente de nuestra legislación dispone: “...promulgado el 13 de agosto de 1931...confesadamente ecléctico y pragmático, el nuevo texto quiso huir de cuestiones doctrinales, reducir el casuismo, ampliar el arbitrio judicial, favorecer la individualización de las sanciones y la eficaz reparación del daño, y simplificar el procedimiento...”<sup>203</sup>; la legislación penal en México recoge en sus postulados constitucionales el individualismo jurídico porque considera: “...la persona física como centro y razón del orden normativo, moderado o enriquecido por las aportaciones del Derecho social Constitucional...”<sup>204</sup>, trata el legislador de darle un carácter proteccionista social o garantista a el sujeto de Derechos, además refiere en esta interpretación que se rige por principios de seguridad jurídica y legalidad respecto de los Derechos fundamentales del ciudadano porque a este ultimo va dirigida la norma.

Al definir en cualquier sociedad la palabra Delito la remitimos en automático a sinónimo (problema), pero es un problema compartido entre el Estado y sociedad, mismo que deberemos resolver como una obligación conjunta en base a un minucioso análisis de política criminal poniendo en ejercicio la facultad jurisdiccional legislativa constitucional que establece la fracción XXI del artículo 73 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone: “...para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse...”, es óbice que dicho numeral fija una competencia para reglamentar y establecer mediante una ley sustantiva una tipología de conductas lesivas a bienes jurídicos, para este efecto toma en cuenta de manera muy seria la potencialidad y/o gravedad del delito.

---

<sup>202</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, *“Derecho Penal”*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, IJ, México, 1983, p.11.

<sup>203</sup> *idem*.

<sup>204</sup> *ibidem*, p.15.

Por lo que el legislativo pretende mediante su función instrumentar estrategias para que las relaciones humanas interactúen dentro de la sociedad llevándose a cabo de forma viable, para tal efecto crea, abroga, deroga leyes penales de las cuales “perfecciona” para su aplicación cuando se trasgrede la norma penal agregando retributivamente un castigo para que este tipo de conductas no se vuelva a repetir o con ello pretende evitar la incidencia.

Nuestra legislación tiene una directriz punitiva a ultranza en la sociedad Vgr. el Código penal para el Distrito Federal, establece los alcances de la sanción conformando el grado de culpabilidad y su respectivo juicio de reproche, estableciendo a contrario sensu formas de exclusión o causas de justificación o de licitud, es una forma de no culpabilidad que excluye la responsabilidad penal que son formas vigentes de autocomposición y autodefensa.

Dicho ordenamiento es creado por el legislativo con un espíritu de legalidad para sancionar la comisión de conductas antisociales calificadas por la norma como delitos, teniendo como elementos a considerar: “...Una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena.”<sup>205</sup> Dentro de esta descripción se desglosa en un primer lugar considera el legislador el bien jurídico que se pone en peligro; en segundo tiene que encontrarse en la norma todos los elementos del delito que se trate y; la tipicidad y punición se establecen en nuestra sociedad democrática como base en la seguridad y legalidad y no exista exceso de poder público por lo que se da el aforismo “...No hay pena sin ley ni delito sin ley”.<sup>206</sup> Visión de una estructura constitucionalista del delito en la cual la base de las consecuencias jurídicas de las conductas delictivas son establecidas por la propia ley quien dispone a seguir.

En la actualidad los proyectos llevados a cabo en el ámbito legislativo se ha ido transformando en razón del sistema federal mexicano que contempla el catalogo de materias por las que el legislativo está facultado para legislar (artículo 73), y según lo dispone el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

---

<sup>205</sup> GUTIERREZ ARAGON, Raquel-Ramos Verastegui, Rosa María, “*Esquema Fundamental del Derecho Mexicano*”, Ed. Porrúa, México, 1984. p.118.

<sup>206</sup> *idem*.

“las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” Se establecen funciones jurisdicciones legislativas paralelamente entre la Federación y las Entidades Federativas por cuestión de competencia según corresponda a los intereses sin que exista uniformidad de criterios en el ámbito de la aplicación de la ley penal. Se ha reestructurado la perspectiva legislativa mexicana al reformar en fecha 3 de marzo del 2008 y publicada el 18 de junio del mismo año, el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone: “el proceso penal será acusatorio y oral.”<sup>207</sup> Nuestro país es uno de los últimos en Latinoamérica que se incorporan a este sistema el cual tiene un espíritu garantista en esta fracción, pero en su conjunto no porque esta reforma en la cual se amplían los Derechos de los sujetos que intervienen en la relación procesal penal con un inconveniente en lo referente a la punición de la pena de prisión porque: “...en caso de la delincuencia organizada no se aplica la inoculación al sujeto (Derecho penal del enemigo).”<sup>208</sup> Aunque conserve sus garantías es caso de excepción a esta ampliación garantista, se considera una excepción que se caracteriza por la imposición de penas elevadas calificando este tipo de delitos excesivamente graves, amén de la restricción de garantías porque es considerado al agente infractor un enemigo, considerándolo como un ente no como persona.

Este sistema acusatorio tiene como importante antesala un sofisticado sistema de “prevención” del delito porque su funcionamiento se deberá a los conductores, basado en la tecnología que esté al alcance para cumplir con su función. “Al delincuente peligroso, inicia muchas veces, su historial con conductas antisociales de bajo impacto, pero constantes. A los que se inician en el delito se les debe de dar toda la ayuda posible...antes de que cometan un crimen grave...”<sup>209</sup>, se trata de salvaguardar lo rescatable con una medida de prevención, pero excepcionalmente no lo hará como ya lo referimos con el enemigo, se trata de establecer las bases que garanticen por medio

---

<sup>207</sup> *Reforma Constitucional de Seguridad Jurídica*, Ed. Talleres Gráficos de México, México, julio 2008, p.18.

<sup>208</sup> El Derecho penal del enemigo es un estudio científico sobre el derecho de defensa del estado frente a un tipo especial de crimen organizado y no, como se ha mal entendido, el derecho de la clase gobernante para defenderse de sus enemigos políticos.

<sup>209</sup> *idem*.

de los organismos encargados evitar desgaste judicial tanto para el agente como para la víctima u ofendido mediante los principios con los que operara este sistema acusatorio que se supone resolverá la mayoría de los casos en audiencias preliminares mediante una aplicación de justicia alterna con el reconocimiento de culpabilidad y aceptación del pasivo cuando se le restituya el daño ocasionado, lo que creara un sistema negociador que resolverán los conflictos que se presenten dependiendo de las patologías que presente el activo del delito y así tratar de encontrar un equilibrio justo en los ámbitos económico, psicológico, conciliador entre las partes y así cumplir con todas las formalidades esenciales del procedimiento.

#### **3.7.4 INTERPRETATIVAS A LA ÓPTICA DEL PODER JUDICIAL Y ÓRGANO INVESTIGADOR, EN LA ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA.**

En nuestro sistema penal se utilizan diversos criterios para determinar la imposición de la pena o medida de seguridad que utilizan las instituciones dedicadas a perseguir e investigar el delito, de solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas que ellos consideran son las más idóneas para sancionar al agente que ha violentado el bien jurídico y de las que tienen el monopolio y se basa en la norma prescrita por el poder legislativo, en la actualidad se busca una teoría funcionalista preventiva pero sustentada en una retribución que crea en ese sentido un ambiente inquisitivo porque se exagera en nuestra legislación en la prisión preventiva.

La Representación social encuentra su fundamento como el órgano jurisdiccional en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando refiere: “la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público...”<sup>210</sup>, dispone la Constitución que el Ministerio público se encarga de llevar a cabo una fase llamada de investigación en el procedimiento penal en la cual le corresponde realizar

---

<sup>210</sup> Reforma Constitucional de Seguridad Jurídica, Óp. Cit. p. 23.

determinadas diligencias para acreditar todos aquellos elementos para acreditar que se cometió un delito y que existe un nexo entre este y el sujeto “infractor” para con ello presumir en primera instancia una responsabilidad penal, pero deberemos considerar que nuestra legislación sustantiva presenta un catalogo de tipos penales los cuales traen aparejada una sanción o medida de seguridad dependiendo del caso concreto y que en casi todos ellos son graves o privativos de libertad quedando a “criterio” de la Representación social ejercitar la acción penal determinando en el pliego de consignación la pena de prisión cuyo término aritmético exceda de cinco años para los delitos considerados graves y privativos de libertad ante el órgano jurisdiccional de primera instancia así como la debida reparación del daño cuando exista flagrancia y con detenido y alcanzara fianza a contrario sensu.

Así mismo, los agentes del ministerio público al tener la *noticia criminis* procede a abrir la fase de investigación por los supuestos eventos considerados ilícitos y si no son graves, o sea, no sancionados con pena privativa solicitara en promedio entre la mínima y la máxima de esa punición el ministerio público realiza funciones de “investigador” pero paralelamente realiza funciones jurisdiccionales, porque en un momento dado tendrá que valorar las pruebas que se haya allegado en la fase investigadora para determinar el Ejercicio o no de la Acción Penal.

Es evidente que se debe hacer hincapié al criterio que considera el Representante Social cuando las condiciones o hechos que por su propia naturaleza se presenten y que por carecer de elementos constitutivos no puedan aún ser considerados como delitos emitirá la resolución basado en lo que estipula la norma penal, si bien, no lleva a cabo adecuadamente la función que le corresponde propiciara un incremento en la impunidad, por ende será muy difícil otorgarles eficacia en las acciones de investigación de las conductas que consideran delictivas y así prevenir o combatir el delito, éstas no dependen del fenómeno delictivo, sino que del criterio que observan al sancionar.

El órgano investigador basa sus decisiones en la norma penal (Derecho positivo), que nuestro sistema jurídico establece y actúa de manera monótona con la finalidad de castigar, no le corresponde buscar un cambio de conducta, reeducación o prevención, solo aplica lo que se dispone en el Código sustantivo omitiendo una labor de saneamiento inicial del sistema de justicia penal "...y que es un acontecimiento verdaderamente importante y trascendental en la vida social y jurídica...es una guía rectora de la política criminal, su contenido prescriptivo y sancionador es la cobertura normativa del aparato punitivo del Estado."<sup>211</sup> Deja al órgano jurisdiccional "analizar" este aspecto fundamental, el ministerio público solo se encarga de tipificar conductas y sancionarlas cuando actúa como autoridad administrativa y el grado de culpabilidad para la imposición de las penas las delega al juzgador, solo busca ser eficiente.

La función que realiza el órgano investigador no solamente deberá abarcar tipificación de conductas y sancionarlas como consecuencia lógica, debería de ejercer una función profesional y, son a *contrario sensu*, porque si tiene subordinada a una policía debería existir una verdadera investigación de manera conjunta, lo que nos demuestra que mientras el órgano investigador sea de escritorio no irá mas allá de la sola prescripción de una pena o medida de seguridad lo que se traduce en ineficacia no del Derecho penal, sino de la procuración de justicia.

Por otra parte, el órgano jurisdiccional es una representación institucional con diversas funciones, estando especializados por materia, grado, cuantía y territorio, además aplican leyes para dirimir controversias una vez que empieza el proceso penal se basa en reglas previamente establecidas en el código adjetivo de la materia, su marco jurídico son principalmente reglas procedimentales lo mismo que el representante social utilizan para imponer penas o medidas de seguridad un juicio de valoración positivista sin tomar en cuenta el perfil del procesado o inculpaado en su caso, así como las causas de ejecución que llevaron a cometer dicha actividad ilegal.

---

<sup>211</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio- Islas de González, Mariscal, Olga, "*Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*", Ed. IJ, UNAM, México, 2003. p. 113.

Para el juez el criterio para determinar la pena o medida de seguridad se ajustara a su libre arbitrio en sentencia y para emitir una resolución de prisión preventiva la considera una medida cautelar que a nuestro juicio de una manera u otra son sanciones al agente sin juicio previo. Además siguen en su postura procesalista aplicando puntualmente el marco conceptual de la ley secundaria al aplicar una pena, pero debería tomar en consideración la dualidad procesal-constitucional en el desempeño de su función jurisdiccional, porque de no ser así su secuela lógica es lesionar de manera grave los Derechos fundamentales al solo apreciar desde su óptica procesalista la existencia o no de la comisión de un delito, ante todo la acreditación de la culpabilidad y su respectiva consecuencia en la individualización de la pena, es dable señalar que esta individualización se justifica con la legalidad del propio ordenamiento jurídico.

Por ultimo referirnos al sistema de aplicación de las penas y medidas de seguridad en nuestro sistema jurídico penal, penas rigoristas como lo hemos referido, se apuesta por la alternancia y la divisibilidad de las mismas también se deberá atender de manera muy puntual y precisa el aspecto legislativo como lo señalado en este capítulo Vgr. cuando podríamos determinar que la pena de prisión pretende la eficacia o eficiencia del marco legal, lo que nos lleva a pensar que estamos ante la presencia de falta de finalidad de esta figura que solo funge como instrumento del cual el juzgador dispone para castigar de manera ejemplar y aplicar la sanción correspondiente con la perspectiva de tener un abanico de posibilidades de ajustar o adaptar una pena al caso concreto en sus diversas modalidades alcanzando la llamada pena privativa de libertad y “combatir” al delito.



Las causas por las cuales se puede ser residente en la cárcel,  
son circunstanciales como la adecuada aplicación de la ley.

ROCA

## **4. FUNDAMENTO LEGAL**

### **4.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es nuestro supremo marco legal el cual en esencia es instrumento de supremacía jurídica que contiene en su cuerpo el artículo 133 que dispone: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos sus tratados...serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución...”, se pronuncia por la existencia de una fuente de Derecho de carácter superior de la cual se desprenderá el actuar de las demás disposiciones legales con una vinculación de acatamiento de carácter obligatorio, se hace además de manera expresa una jerarquía en relación a todo un sistema jurídico, al establecer los lineamientos a seguir a través de un ordenamiento normativo, el presente análisis es una vinculación del órgano jurisdiccional a esta disposición de supremacía constitucional y señala las directrices a las autoridades a aplicar una ley basado en este ordenamiento superior.

Se debe de considerar de manera categórica a la Constitución como la columna vertebral de nuestro sistema jurídico mexicano, la cual representa los principios básicos, elementales y generales de nuestro sistema jurídico en el cual descansan las normas primarias y secundarias que rigen con la finalidad de brindar protección, seguridad y dar eficacia en las disposiciones que consagran los principios fundamentales que integran su cuerpo. La supremacía de nuestra carta magna es fundamental para que exista el Estado de Derecho, porque si no existiera, no sería esta la limitante tanto en las disposiciones de carácter jurídico, Tratados Internacionales, actos de autoridad, o cualquier otro evento que pudiera alterar la vigencia de la paz social y publica.

Por lo que en ese tenor el Poder Judicial Federal "...es el único competente para revisar los actos a la luz de la Constitución, por lo tanto, ese poder el que puede hacer funcionar el principio de la supremacía constitucional frente a todas las autoridades, así las que legislan como las que ejecutan."<sup>212</sup> Estando dentro de un marco normativo como el penal el cual se conforma por un precepto (descripción abstracta que hace el legislador), como una consecuencia lógica (pena), es óbice, que los jueces las imponen previo proceso la cantidad de pena (punición) considerando que deberá ser acorde a las disposiciones expresas por la norma secundaria.

Otro de los aspectos importantes que contiene nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que es el motivo al cual hacemos referencia en el presente análisis es que, en su cuerpo se establecen las disposiciones para realizar las adiciones o reformas que se consideren necesarias para la paz y beneficio social, por lo que se establece el Artículo 135. "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada...", es fundamento primordial para establecer cualquier tipo de modificación a la propia carta magna, además establece las bases mediante las cuales se tendrá que llevar a cabo esta, siendo la constitución de carácter federal por ello, todas las legislaturas tendrán que omitir diversas opiniones.

Ahora bien, si esta idea se puede enlazar con el Derecho penal porque esta funciona como la tutela de valores e intereses con relevancia constitucional, también define los valores a los cuales se va a dar determinado lineamiento teniendo en cuenta la reforma constitucional que habrá que adecuarla al sistema penal contemporáneo de nuestro país a fin de eliminar la ineficacia que existe en el mismo.

Dicha reforma sale a la luz al momento en que el Gobierno no ha tenido acciones eficientes mucho menos eficaces las cuales deben procurar bienestar social, reinsertar y, prevenir el delito pero en lugar de que se lleve a cabo los delincuentes organizados serán considerados enemigos del Estado. En consecuencia la imposición de la pena privativa no solo la punibilidad de una sanción más agresiva que inocule o deje estéril la

---

<sup>212</sup> TENA RAMIREZ, Felipe, "*Derecho Constitucional Mexicano*", Ed. Porrúa, México, 1978, p. 567.

actividad lesiva del sujeto, sino los factores sociológicos que conlleva este tipo de penalidades, por lo tanto se habla de una ineficacia de nuestro sistema penal pero ¿Por qué surge esta?, ¿será que nuestra aplicación no es exacta o no es la adecuada?, tal vez podría ser lo más pertinente considerar, pero no es el hecho de que el sistema o las leyes no funcionen sino simplemente que la adecuación de esta no es igualitaria. El hecho de hacer un nuevo proyecto del sistema penal no otorga garantía de que haga a este más efectivo para su eficacia, pues nace con la idea de dejar atrás el viejo sistema inquisitivo para crear uno más efectivo con la esperanza de que se haya una justicia más acorde a los requerimientos sociales. Así mismo haya más seguridad jurídica en el ámbito de procuración e impartición de justicia y, con ello sea el inicio para combatir factores desde la raíz combatiendo las causas que generen la impunidad y dar un buen funcionamiento al sistema jurídico.

Es importante mencionar la opinión del Magistrado Juan Wilfredo Gutiérrez Cruz, la cual dice respecto al ámbito penal de nuestra Constitución:

*“Recuérdese que el deseo del Constituyente de 1917 era que el inculcado rindiera su declaración preparatoria, entendida esta como la “primigenia”, directamente ante el Juez, y que los testigos declaran de viva voz, en presencia del indiciado, para ser encarado o careado con ellos y para que pudieran hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa. Lamentablemente fueron los legisladores secundarios quienes al emitir los diversos Códigos de Procedimientos Penales desatendieron el ideario Constituyente y lo convirtieron en un procedimiento mixto, que a través de las reformas ulteriores adopto cada vez más una marca tendencia inquisitoria.”<sup>213</sup>*

El razonamiento hipotético expuesto por el magistrado citado considera que la constitución prevé en su esencia la presencia del órgano jurisdiccional cuando se

---

<sup>213</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal, Mesas Redondas” abril-mayo, México 2008”. p. 399.

emitiera la declaración preparatoria del inculpado, a efecto de conocer las características del sujeto a quien va a resolver sobre su situación jurídica, mediante un auto o sentencia, la observación es una metodología para crear un criterio a cerca de la personalidad de un sujeto, pero es evidente que ese espíritu feneció al tenor del aparato legislativo quien en su burocrática función, tiende a describir figuras delictivas, sin sensibilidad, por esa función legislativa se crean los tipos penales.

#### **4.1.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.**

En este rubro, respecto al numeral de análisis podemos decir que debemos de considerar en primera instancia si es aplicable o se puede hacer retroactivamente la aplicación de la pena y, esta se dará cuando la finalidad sea buscar un beneficio. Algunos autores refieren lo que sea más favorable al reo, por lo tanto es una disposición de carácter garantista donde sus efectos no son solo específicos sino amplios. Es óbice señalar que el ámbito en que se hace efectiva dicha disposición será cuando el sujeto “activo” del delito ha pasado por un proceso en el cual se hayan agotado todas las formalidades del debido proceso o proceso justo, además se haya acreditado objetiva y plenamente su culpabilidad, y por ende quedara demostrada su responsabilidad penal, en consecuencia el órgano jurisdiccional emitirá juicio de reproche, lo que se traduce en una sentencia condenatoria la que lleva implícita la punición que deberá de compurgar el sentenciado.

Cabe mencionar que no necesariamente se deberá estar compurgando o ejecutando la pena en cualquier momento a partir de que se imponga la misma se podrá aclarar esta disposición constitucional hasta antes de que se haya extinguido la pena y opera en nuestro sistema jurídico cuando el sentenciado lo solicite, dicho beneficio no se aplica de oficio por parte de la autoridad. “haciendo una debida interpretación de dicho precepto debemos entender que este artículo contiene la prohibición de la aplicación retroactiva en perjuicio del reo así como la obligación que

tiene la autoridad de aplicarla contrario sensu cuando le beneficie.”<sup>214</sup> La interpretación de la retroactividad en la aplicación de la pena en nuestro sistema jurídico no opera de oficio, existe una inadecuada apreciación del numeral constitucional por parte de los impartidores de justicia, porque no tienen una perspectiva adecuada para satisfacer la problemática que se presenta con las determinaciones que hace nuestra legislación en materia penal a efecto de atenuar o disminuir la pena impuesta trayendo un beneficio social.

La anterior reflexión la encontramos según lo dispone el artículo 14 Constitucional que a las letra dice: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...nadie podrá ser privado...sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.” Se establece una retroactividad la cual se debe interpretar y analizar desde la óptica dogmática jurídico penal, para integrar un criterio que extienda sus determinaciones basadas no solamente en el aspecto procesal sino, con un perfil constitucional que justifique todos los aspectos previstos en la legislación teniendo una tendencia a garantizar constitucionalmente los derechos fundamentales que lleva implícita la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El criterio que se debe de observar al aplicar este principio de retroactividad de la aplicación de la pena es impedir que exista una violación al Estado de Derecho, lo que se plantea es que dicha disposición no vulnere las garantías constitucionales, los principios de legalidad y seguridad jurídica del procesado con una forma extensiva de aplicación de carácter general. Los argumentos y razonamientos lógicos esgrimidos hacen considerar que la retroactividad en la aplicación de la pena se debería de llevar a cabo atendiendo a un principio de oficiosidad por parte del órgano jurisdiccional, siendo de manera inmediata la aplicación de este beneficio utilizando un criterio exegético basado en la normatividad constitucional en beneficio del reo y saneamiento del propio sistema penitenciario.

---

<sup>214</sup> ESPINOZA NOLASCO, José Feliciano Óp. Cit. p. 21.

Cuando atendemos a los principios que contiene de manera implícita nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus diversos numerales en este caso específicamente en el presente artículo nos referimos aquellas disposiciones generales que establecen la prohibición o hacen énfasis en un planteamiento determinado que puede ser impreciso y el cual aclara de manera interpretativa la exacta aplicación de la norma, la disposición al caso concreto, en este aspecto haremos referencia a los principios que tienen una importancia relevante con nuestro tema, tratando de analizar desde un prisma dogmático cual es la conexidad existente entre estos principios y la pena de prisión, haciendo una referencia a la finalidad de que esta última tenga una eficacia plena en nuestro sistema jurídico tratando de aportar los elementos que deberán de ser inalienables con la figura jurídica de la pena de prisión. Por lo que:

El principio de legalidad que mencionamos para la base de imposición de la pena de prisión se encuentra incorporado en el artículo 14 constitucional en principio ha venido a plantear una exigencia de cumplimiento para el ciudadano que va a enfrentar un procedimiento penal y que desde un inicio no sean violentadas sus garantías constitucionales, por lo que se establece el axioma “NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE...para que exista un delito y se pueda imponer una sanción es necesario que la conducta se encuentre prevista como delito en una ley previa...”<sup>215</sup>, se establece que para tipificar un delito y acreditar una responsabilidad penal deberá existir un proceso previo, además elementos suficientes que tipifiquen una conducta exactamente al caso concreto que se está juzgando, deberá de existir de manera exacta una descripción en abstracto del legislador de un caso concreto que sea tipificado como delito sin esos elementos estaríamos incurriendo en una atipicidad de conductas o voluntades.

El ordenamiento jurídico es una forma de manifestación del *Ius Puniendi* que tiene el Estado, pero el citado numeral constitucional establece un límite a ese poder que de no ser limitado se transformaría en un autoritarismo anarquista dejando en riesgo no

---

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 20.

solo la libertad y seguridad jurídica, sino el mismo Estado de Derecho como lo refiere el arábigo de análisis cuando dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.” Este artículo dispone que la ley no solamente establece la conducta calificada como ilícita, sino que debe de establecer al mismo tiempo la consecuencia jurídica del delito es la pena, la norma penal contiene una previsión de sanción concluyendo que el delito como la pena deben de estar establecidos previamente y si no fuese el caso de manera automática se estaría violentando este principio de seguridad jurídica por una proscripción de la analogía.

Es notorio señalar al respecto que nuestra constitución dispone expresamente limitantes para los juzgadores sobre la penalidad que deben imponer y el órgano jurisdiccional se basa en los códigos sustantivos, siendo en reiteradas ocasiones que al hacer uso de sus facultades imponen de manera incoherente e incongruente la pena de prisión en relación con el bien jurídico que se ha afectado debido al exceso incremento en la punibilidad de los delitos.

Para analizar técnica y jurídicamente la aplicación de este principio tenemos la necesidad de suponer que “la exigencia de legalidad supone que la ley penal debe ser previa, escrita formal y estricta...”<sup>216</sup>, consideramos que debe ser previa cuando el hecho o conducta calificado como delito se encuentra sancionada con anterioridad; será escrita formal cuando ha sido aprobada por el órgano legislativo competente teniendo una legalidad legal en esa materia para hacer las modificaciones o establecer en materia penal las normas que lleven implícito el contenido y el sentido de bienestar social, es estricta cuando se tipifique al caso concreto, que no haya una interpretación inadecuada de la conducta calificada como delito.

“John Rawls resume brillantemente el sentido político de este principio:

---

<sup>216</sup> SILVESTRONI H., Mariano, “*Teoría Constitucional Del Delito*”, Editores del Puerto, Buenos Aires 2004, p. 139.

El precepto *Nullum Crimen Sine Lege*, y las exigencias que implica, se derivan de la idea de un sistema jurídico. Este precepto exige que las leyes sean conocidas y expresamente promulgadas, que su contenido sea claramente expuesto, que las leyes sean generales, tanto en su declaración como en su disposición, y no sean usadas de modo que dañen a los individuos particulares, quienes pueden estar expresamente señalados (lista de proscritos) que al menos las faltas mas graves sean estrictamente interpretadas, y que las leyes penales no sean retroactivas en perjuicio de aquellos a quienes se han de aplicar. Estas exigencias están implícitas en la idea de regular las conductas mediante normas públicas, ya que, si los estatutos no son claros en lo que ordenan y lo que prohíben, el ciudadano no sabe cómo ha de comportarse.”<sup>217</sup>

Este Principio-Garantía opera contra la arbitrariedad que puede tener el Estado de castigar o sancionar solamente por “tipificar” una conducta sometida a leyes retroactivas o sentencias viciadas. Como se desprende opera en situaciones en las que se podría atribuir un juicio de reproche al sujeto que acepte haber cometido una conducta ilícita. En consecuencia no basta que la ley sea previa, sino que deberá ser exacta para que el órgano jurisdiccional no imponga por analogía una extensión de la ley penal por un criterio que considere tipificado y, con ello violentaría no solo una garantía individual sino un derecho fundamental.

Este numeral tiene un doble carácter: por un lado es “... una expresión concreta del Principio de Culpabilidad, la posibilidad de formular un juicio de reproche por la falta de motivación de la norma requiere necesariamente la previa existencia de esta; sin ley previa no hay objeto respecto del cual motivarse y, consecuentemente no puede haber culpabilidad...”<sup>218</sup>, es un dilema jurídico ante todo contiene un sentido lógico, porque no

---

<sup>217</sup> *ibidem*, p. 140.

<sup>218</sup> *idem*.



se puede responsabilizar a un sujeto “activo” de la comisión de una conducta tipificada como delito, sino existe el tipo, por lo consiguiente la conducta es atípica y si se presenta en ese tenor se estaría violentando una garantía constitucional de manera notoria porque al ser una conducta atípica no existe delito y al no existir este no se da una culpabilidad y en consecuencia no existirá sanción. Este principio establece un orden en el que el agente tiene una capacidad de querer y entender las acciones u omisiones de sus actos; es una consecuencia de la responsabilidad del sujeto, es decir, sin el cumplimiento de este principio no existirá pena alguna, es un nexo entre la capacidad cognoscitiva del sujeto y el resultado o daño que provoque atendiendo en este tenor al elemento subjetivo del tipo, porque si no se atiende a este elemento no existiría una valoración y no se daría la reprochabilidad que está inmersa en el juicio.

Una importante consideración en este apartado es saber en qué se basa la culpabilidad para emitir el juicio de reproche y “...es un juicio de naturaleza constitucional que tiene por objeto ponderar (para eventualmente hacer prevalecer), las razones que tuvo el autor para cometer el injusto en contra de las razones del orden jurídico para reprimirlo...”<sup>219</sup>, son las bases para considerar a la constitución como la base del argumento de la culpabilidad y tiene una finalidad garantista desde la óptica constitucional se trata de proteger los derechos del sujeto considerando las razones que tuvo, previo examen de la argumentación e interpretación de los órganos de procuración e impartición de justicia para emitir su juicio respecto de la conducta considerada ilícita tomando como referencia el resultado y analizando las circunstancias de ejecución del evento en la violación de la norma penal.

#### **4.1.3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL**

Al analizar este numeral es imprescindible tomar en consideración las reformas constitucionales respecto de la materia penal, modificaron de manera sustancial para

---

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 172.

efectuar una interpretación en este ámbito, es menester señalar los aspectos que relacionan de manera directa al tema que nos ocupa que es la aplicación, imposición y utilización de la pena de prisión en nuestro ámbito jurídico y, que se presenta en la actualidad como un parte aguas del paradigma de la estricta aplicación de la ley en este rubro.

Podemos considerar este numeral fundamental para determinar la imposición y ejecución de la pena de prisión en sus alcances, fines, objetivos y conclusiones, mismas que deberá observar esta garantía de legalidad y, que implica en su segundo párrafo “No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.” Se solicitan una serie de requisitos para obsequiar una orden de aprehensión por parte del órgano jurisdiccional y en una primera instancia se requiere la noticia criminis, solo se reconoce como medio de iniciación del procedimiento penal la denuncia o querrela que se traducen en hacer del conocimiento de la representación social evento del cual se considera es constitutivo de delito para el cual se solicita como respuesta a esa acción u omisión, pasaría a ser un castigo que retribuya la exteriorización de la conducta que tuvo efectos o cambios en el mundo penal.

Se busca que se investigue al delincuente con una finalidad de imponerle una pena con la exigibilidad formal de una acusación y sin esta dicha solicitud no haría eco para la existencia del motivo por el cual se deba castigar. Pero de manera expresa el texto constitucional requiere que sea considerado delito y que este sancionado, requiere la dualidad del delito-pena, en este caso en particular se requiere que la pena sea privativa de libertad, es decir, que la pena este catalogada según nuestro ordenamiento jurídico penal como exactamente aplicable al caso concreto que se trate el acontecimiento y que se haya calificado como delito. Es óbice señalar en este tenor que la interpretación a contrario sensu refiere que no se liblara orden de aprehensión

cuando la pena sea conmutable o alternativa o de plano no privativa de libertad por lo que se podrá dictar una orden de comparecencia.

También hace referencia en estas últimas reformas a utilizar un criterio positivista por parte del órgano jurisdiccional para librar una orden de aprehensión cuando señala "...y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión." Cuando se hace referencia a los datos lo hace de manera general no especifica que con ello denoten la comisión no del delito sino de la presunta responsabilidad, porque se supone que estará acreditado plena y materialmente el delito, solo estará tipificado la conducta y su sanción correspondiente.

Será requisito *sine qua non* que exista un nexo de causalidad entre el agente y el ilícito penal en su modalidad de probabilidad, análisis que nos proyecta a una sola expectativa de ejecución por parte el agente, lo que nos lleva a pensar que la participación del indiciado solo será interpretativa del vocablo probabilidad, es decir, no existirá certeza en su comisión, pero como la autoridad correspondiente será la encargada de aplicar la ley penal para respetar el Estado de Derecho utilizara todos los elementos y factores que le "permitan" ejecutar el *Ius Puniendi* que la sociedad le otorgo para salvaguardar los bienes jurídicos que el tutela y, para ejercitarla a través de la orden de aprehensión requerirá:

- 1.- La existencia de denuncia o querrela.
- 2.- Que haya un delito así calificado por la ley penal.
- 3.- Pena privativa de libertad.
- 4.- Obren datos.(elementos objetivos y subjetivos)
- 5.- Probabilidad en la comisión (culposa o dolosa).

Cuando observamos el término probabilidad en la comisión del delito, advertimos que se calificara así por el órgano jurisdiccional cuando se acredite esa posibilidad por cualquier medio probatorio que la ley señale y que no contravenga las disposiciones legales, pero no queda clara por la propia ley secundaria cuales serán los "datos" de

vinculen el delito con la probabilidad de haberse cometido, lo que nos hace pesar que engloba cualquier disposición general para iniciar el procedimiento penal, en otras palabras emite un auto y después acreditara los elementos que integran el tipo penal en el caso concreto y que la pena tiene una función vital que con base en la pena deberá ser privativa de libertad pudiendo obsequiar una orden de aprehensión.

Existe otra observación que es importante mencionar y que en esta reforma establece nuestra constitución en su artículo 16 reformado en su párrafo cuarto que dice: “cualquier persona puede detener al indiciado...poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana...”, lo que comenta Rafael Macedo de la Concha o considera como el “Ejercicio de la Acción Penal sin M.P: “Probablemente, este sea un tema de los que mayor controversia ha provocado, y hasta se me ha preguntado cuál es mi criterio respecto de esta reforma ¿Estamos ante la muerte del monopolio de la acción penal que ejercía el Ministerio Público o solo ante una nueva modalidad procesal en la que este asumirá su carácter de representante social, cuando las víctimas acudan ante el Juez para ejercer la acción penal privada como se ha dado en llamarle- la que podrá ser ejercida en el caso de algunos delitos de querrela o de carácter patrimonial, cuando el ofendido tiene todos los elementos de carácter probatorio acerca de la comisión del delito? De ser así ¿A quién corresponderá determinar sobre el ejercicio de la acción penal privada y cuál será el papel que desarrollara el Ministerio Público?”<sup>220</sup> Reforma que a nuestro juicio es un retroceso en materia de legalidad en el país, porque si bien es cierto tiene una tendencia de economía procesal, deforma la esencia el ministerio público como aquella figura procedimental que se encarga de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional y solamente será una parte del proceso a quien la legislación le ha quitado el papel inquisidor que tiene el Ministerio Público en los procesos actualmente.

Ahora toca mencionar algunos beneficios que tiene esta nueva reforma constitucional en materia penal, haciendo en primer lugar un esfuerzo por tratar de salir de este rezago de asuntos pendientes que tienen los juzgados al acelerar los procesos

---

<sup>220</sup> *Revista Defensa Penal Interpretación y Análisis. Artículo Un Nuevo Sistema de Justicia*, No 7 / septiembre 2008. p. 49.

en este sistema tan viciado y a su vez enviciado y no menos corrupto, se está en la obligación a los jueces a salir de su privado, avance porque actualmente no salen más que para ocasiones especiales, el juez nunca sale de su privado de su cubículo, todo se hace con los secretarios, rara vez, salvo casos excepcionales y relevantes el juez atiende las audiencias personalmente y se supone que en este nuevo procedimiento no sería así.

Así mismo la reforma constitucional incluye la presunción de la inocencia como uno de los derechos del inculcado, positivo desde el punto de vista doctrinario, pero que en la realidad social, dicho derecho solamente es una forma de “garantizar” del debido proceso, se refleja evidentemente en la pena privativa desde el momento en que ponen a disposición a un sujeto, el cual no solamente tiene que enfrentar un procedimiento con sus defensas, sino que además tiene que demostrar su no culpabilidad en los eventos que se le imputan. Siendo el caso que la misma reforma constitucional en este sentido le deja la carga de la prueba al que acusa y no a contrario sensu.

Como lo referimos tiene dos principios que son el de presunción de inocencia y otro que se llama de proporcionalidad de la pena, siendo en este segundo la referencia por lo que nos adentramos en el aspecto constitucional de la pena, no solo la legalidad y exacta aplicación de la ley de la misma, lo que significa que las penalidades que exigen los códigos sustantivos deben de ser acordes al bien jurídico tutelado protegido por el tipo penal de que se trate, esto es, una cantidad igual de pena que afecte bienes jurídicos del inculcado en su esfera, congruencia de acuerdo a las penas que se les asigne en cada delito que representa su protección, por eso se llama la proporcionalidad de la pena, porque algunos códigos tienen incongruencias, donde se castiga mas la alta la violación que el homicidio.

El Derecho penal atrae de manera automática la protección de los bienes jurídicos trascendentes del ser humano y, deja los secundarios al Derecho privado y para valorarlos, deberá atender a una jerarquización acorde y paralela a la pena que se

vaya a imponer. “Esta valoración debe ser el criterio para la tasación de las penas. A mayor mal cometido, mayor mal deberá devolverse. He aquí el significado del concepto justicia en el terreno de la pena. La sanción deberá ser justa, precisa, exacta frente a la gravedad de su motivación. Una pena justa será aquella que reflejen su graduación legislativa el valor del bien jurídico vulnerado o puesto en peligro...”<sup>221</sup>, en la medida en que sea aplicada de forma correcta y proporcional una pena, esta alcanzara una concepción de justicia, o será lo que más se alcance a equiparar, porque imponer una pena de prisión congruente con el delito cometido, tomando las características del sujeto y los elementos en las circunstancias de su comisión trayendo aparejado un equilibrio no solo de manera procesal entre el sentido de la norma, la adecuada interpretación del juzgador, ejecución penal y el justo castigo, sino que además fortalece la confianza en las instituciones del Estado, porque nada nos garantiza que una excesiva pena de prisión inhibe el delito o lo previene, por lo que es importante crear y generar una conceptualización de equidad al momento de procurar e impartir justicia.

Es importante tener en cuenta los principios constitucionales que señala el DR. Miguel Carbonell el cual cita lo siguiente respecto a las consideraciones hechas en materia penal a nivel constitucional:

*“Si hemos afirmado que los poderes públicos nacen y se limitan por la Constitución, y sabemos que el Derecho Penal supone la injerencia más grave que puede llevarse a cabo por el Estado respecto de los ciudadanos, limitados su derechos a desarrollar libremente la personalidad, comprendemos fácilmente que la Constitución contenga importantes limitaciones a esa tarea, que afectan a todos los poderes del Estado, que serán ampliamente abordados en las lecciones siguientes. Así, el poder legislativo queda limitado por la necesidad de que las normas penales supongan la mínima restricción posible de las libertades para*

---

<sup>221</sup> PALACIOS PAMANES, Gerardo Saúl, Op. Cit. pp. 126-127.

*asegurar dichas libertades (principios de prohibición de exceso), del que son consecuencias la necesaria relevancia constitucional de los bienes jurídicos (principios de ofensividad) y la adecuación de las consecuencias jurídica (principios de proporcionalidad); el ejecutivo y el judicial por su sometimiento a la ley (principio de legalidad) y por los que derivan, en los casos concretos de su aplicación, de la dignidad de la persona (principios de culpabilidad).<sup>222</sup>*

En su obra “Derecho penal” el Dr. Carbonell menciona una reforma constitucional en la cual habrá que tener presente principios y, para tal cambio sobre todo en esta materia no se debe hacer una imposición de una norma que se contradiga a otra de mayor jerarquía, de igual manera la limitación que tiene los poderes respecto de los cuales estarán contemplados bajo la norma suprema, dicha limitaciones se las da el propio Estado para que no llegue a haber un abuso de autoridad. Ahora bien si, esta idea se puede concordar con el Derecho penal sería ideal por nuestro nuevo sistema funciona tutelando bienes fundamentales con relevancia constitucional, también define y elige valores a los cuales se va a dar determinado perfil garantista que equilibre las fuerzas de las partes integrantes en esta posición de intereses.

#### **4.1.4 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL**

Este numeral refleja el más puro estilo represor que puede tener la pena de prisión, porque en la actualidad la pena de prisión es la sanción más trascendente de nuestro sistema jurídico, el Estado toma esta medida coercitiva como la base de su función punitiva y es más fácil impuesta a los delitos más “violentos” que hemos mencionado, por lo que no cumple con la función expresamente establecida por la teoría relativa que es buscar la readaptación hoy preámbulo de la reinserción social.

---

<sup>222</sup> CARBONELL MATEO, Juan Carlos, “*Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*”, Ed. Tirant lo Blanch. p. 86.

Es importante concebir la conceptualización de pena a la figura de la prisión, tomando en consideración que el artículo en estudio menciona en su primer párrafo “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.” A lo largo de la presente investigación llegamos a la conclusión de que el Estado para hacer más efectivo el control social, utiliza el sistema penal, donde se elevan las penas en relación con el propio resultado de la conducta ilícita o de las características del sujeto activo, por lo que hacemos hincapié en los diversos argumentos que hemos esgrimido respecto de la legislación penal mexicana, a este mismo párrafo se introduce la ficción jurídica del sistema penitenciario de tener la obligatoriedad de organizarse sobre una base multidisciplinaria de inferencia directa sobre el sentenciado.

Además, refiere este arábigo que exista una carga para el Estado o entidades estatales para crear una división para extinguir las penas de prisión, que en la actualidad la sobrepoblación hace imposible el cumplimiento de la norma constitucional. También se expresa de manera objetiva “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.” Se introduce en esta reforma el concepto de reinserción y existe una obligatoriedad legal por parte del Estado a llevar a cabo actividades inherentes a la función de la pena que es hoy en día es la denominada reinserción, siendo la fase culminante de la readaptación social, tendrá que amalgamar el aspecto de salud y el deporte a los ya sostenidos principios rectores del trabajo, capacitación y educación.

En el mismo tenor de análisis consideramos que el hecho de agregar la salud y deporte no hace más eficaz la metodología de readaptar, porque como veremos más adelante es un proceso multifactorial integral que le permita revalorar el proceso, donde es introducido el agente para su readaptación y posteriormente su reinserción, a nuestro juicio dicho concepto es novedoso pero no innovador, careciendo de la infraestructura penitenciaria que logre de manera directa o indirecta reinsertar por dos



problemas fundamentales: el primero al no haber readaptación en consecuencia lógica no habrá reinserción y; segundo, suponiendo sin conceder que el sujeto se haya readaptado, cual es el mecanismo que el Estado prevé o reglamentación que permita reinsertar a un ex presidiario a la sociedad, por lo que concluimos ¿en dónde está el derecho del sujeto a que se le reinserte, o no siempre formo parte de ella?

En muchas ocasiones el efecto deseado al ejecutar la pena de prisión son contradictorios a los que se habían deseado, porque el sujeto sale a reinsertarse a la sociedad con un resentimiento en contra de la misma y de sus instituciones, este acontecimiento es una secuela de los efectos de la privación de la libertad, que son factores que aunados a los criminógenos provocan un espectro amplio en su conducta post carcelaria como serian entre otros: el cambio de personalidad, agresividad, frustración, impotencia, rechazo familiar y social por la etiqueta que se tiene de “ex delincuente” con independencia de que haya salido absuelto o haya extinguido su pena en prisión o la haya compurgado.

El Estado cuando contrata solicita antecedentes penales y, al existir este en aquellas personas que han salido del centro de reclusión los frustra o induce de nueva cuenta al sujeto a buscar por cualquier medio el sustento en lo personal o familiar, no cumpliendo con la finalidad de la pena que es la “readaptación”, entendemos que es obvio un castigo y en este tenor no se presenta una readaptación como medio de reinserción, lo que hace evidente que el ser humano es un ser complejo que basa su personalidad en la inferencia de diversos factores criminógenos, por lo que es dable señalar que se requiere una amplia gama de profesionistas técnico-científico que coadyuven a delinear un perfil en lo individual del sujeto al que se pretende readaptar.

El complemento que consideramos es esencial para cumplimentar el espíritu de esta reforma constitucional en el aspecto de la readaptación es el penitenciario, lugar en el cual se compurgan o extinguen las penas de prisión y al respecto “El principio rector número 60 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU) cita: “Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten

los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad...”<sup>223</sup>, este principio tiene un carácter congruente que enaltece la pena de prisión que será un instrumento para lograr la readaptación y, para ello necesita una constante intervención de procesos integrales multidisciplinarios técnico científicos que establezcan las bases fundamentales del fin de la pena que es la readaptación social en lo interno y la reinserción en lo externo. Este análisis coloca a la readaptación social como un derecho fundamental que deberá tener el ser humano siendo un elemento determinante y necesario para garantizar el derecho hacia la libertad y la reinserción, además que no sea definida la pena de prisión como una forma de castigar o retribuir un mal y que sea esta través de la capacitación, del trabajo, deporte, educación, etc., la forma en que se readapte, sino que sea tomado este numeral como un conjunto de principios fundamentales del ser humano que garantice una nueva forma de construir propósitos y se aliente a buscar su identidad como parte integrante de la sociedad y no se interprete como un artículo como un conjunto de disposiciones y reglas a imponer para salvaguardar.

Por último, solo nos queda una duda en relación a la prisión preventiva que impone a los sujetos a quienes se les denomina de alta peligrosidad y nos estamos refiriendo a los que la norma penal tipifican dentro de aquellos que participan en la delincuencia organizada, a aquellos a quienes se les sigue un proceso especial, también serán sujetos especiales y, mediante este adjetivo calificativo se les asigna, porque a ellos ¿no se les pretende readaptar? Y posteriormente reinsertar?, para ellos la pena de prisión es pura y total retribución?

#### **4.1.5 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL**

Al hacer el presente análisis tendremos en cuenta dentro de nuestro sistema jurídico penal establecerá o debiera establecer la limitante a los excesivos abusos de

---

<sup>223</sup>[http://www.congresopuebla.gob.mx/docs/Mesa2/26\\_ANALISIS\\_Y\\_COMENTARIOS\\_AL\\_PARRAFO\\_SEGUNDO\\_DEL\\_ARTICULO\\_18\\_CONSTITUCIONAL\\_REINSERCIÓN\\_SOCIAL.pdf](http://www.congresopuebla.gob.mx/docs/Mesa2/26_ANALISIS_Y_COMENTARIOS_AL_PARRAFO_SEGUNDO_DEL_ARTICULO_18_CONSTITUCIONAL_REINSERCIÓN_SOCIAL.pdf)

las diversas autoridades que ejercitan sobre los inculpados. Ahora las modificaciones constitucionales efectuadas al presente en 2008, evidencian una serie de irregularidades que ahora serán el medio comisivo que permitan “justificadamente” efectuar detenciones y justificar la prisión “preventiva”, que más tarde se volverá en una compurgación como pena de prisión para el sentenciado a nuestro juicio que debemos analizar.

Para tal efecto este artículo versa sobre dos temas importantes y fundamentales: el primero es el auto de vinculación a proceso y en segundo y no menos importante la prisión preventiva o punitiva porque el numeral 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su primer párrafo dispone: “ Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución.” En este caso existe el auto de vinculación a proceso se convierte en justificante de la prisión preventiva lo que hace en materia penal que este precepto constitucional tenga relevancia trascendental en nuestro sistema jurídico porque se inicia el enfrentamiento de intereses de la sociedad a través del ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado.

De lo anteriormente señalado podemos analizar que se desprenden del párrafo que antecede: “...normas de legalidad jurisdiccional en el proceso...Así mismo, aborda otro asunto de legalidad canalizada hacia el proceso de ejecución, es decir, el cumplimiento de la sentencia en los reclusorios.”<sup>224</sup> Lo que “legaliza” la función jurisdiccional en el proceso y lo hará la figura del auto de vinculación al proceso, requisito *sine qua non* para emitir un auto de de prisión preventiva y así estar el ente estatal en facultades de llevar a cabo legalidad en el debido proceso legal. Será lo que sustente la privación precautoria de la libertad.

---

<sup>224</sup> IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, “*Garantías Individuales*”, 2ª. Edición, Ed. Oxford, México, 2007, p. 184.

Es importante mencionar que en ninguna parte del texto constitucional se hace referencia a otro auto de cualquier naturaleza que se pueda emitir al fenecer los términos y plazos que se señalan Vgr. Para obtener la libertad, amén, de que no se establecen referencias a la integración del delito en sus elementos objetivos, subjetivos o normativos, solamente y de manera irresponsable refiere dicho párrafo en su parte final "...así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión." En este apartado no evidencia la necesidad de elementos específicos de fondo que deberán existir, como era antes de la reforma mencionada: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad ahora solamente "datos", dejando abierto el criterio tanto del órgano investigador como del jurisdiccional para resolver respecto a la situación jurídica del inculpado en el evento delictivo careciendo de certeza en su comisión, sino que solamente se basa en la probabilidad de haberse exteriorizado la ejecución de su conducta, lo que vulnera de manera flagrante principios rectores de este artículo constitucional que señalan:

< "Garantizar el goce de la libertad de una persona; en forma excepcional, si media la intervención de un juez y se cubren ciertos requisitos, autorizar su reclusión.  
< Se permite que alguien sea privado de su libertad; para que ello suceda se requiere cumplir ciertos requisitos y actuar dentro de los tiempos que la Constitución y la ley fijan...."<sup>225</sup>, en la primera parte aparece la función discrecional del juzgador a efecto de emitir una resolución respecto de la libertad del inculpado cuando se plasma en la norma la intervención de aquel cuando como autoridad competente tiene conocimiento de la acción penal que se ha ejercitado por parte de la representación social y que el pliego de consignación contiene elementos suficientes para considerar que se ha cometido un suceso que se tipifica como delito existiendo un nexo entre este y el sujeto activo. También, debemos considerar "Como primera reflexión debe señalarse que el artículo 19 constitucional contempla los requisitos o circunstancias llamadas de forma como son: tiempo, lugar y circunstancia de ejecución del hecho delictuosos..."<sup>226</sup>, a este

---

<sup>225</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, "*Garantías Individuales*", Ed. Oxford, México, p. 301.

<sup>226</sup> AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel. "*¿Justicia o Legalidad? Ensayos* ", Ed. INADEJ, México, 2005, p. 135.

respecto nos pronunciamos, en que dicho artículo no solamente basara su actuar en un aspecto meramente estructural, tendrá que tener una interpretación no solamente en el tipo penal en cuestión, sino que además deberá versar su resolución tomando en consideración las características del agente, para analizar si dentro de la comisión del evento se encuentra alguna causa de justificación o exclusión del delito como lo refiere nuestro código sustantivo.

Del análisis que efectuamos del citado presente artículo constitucional en su párrafo segundo dispone “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso...”, en las reformas multicitadas el órgano investigador efectúa la petición que se obsequie una orden de aprehensión fundando y motivando dicha determinación cuando a su criterio no se “garantice” la comparecencia del inculcado al proceso penal o tomar una medida que proteja su sustracción en el periodo de investigación entorno que envuelve la mecánica de procuración de justicia. Las restricciones que se realizan al inculcado mediante las medidas cautelares son infundadas y carentes de todo argumento hermenéutico, se utilizan dichas medidas para afectar de manera directa las garantías que se han señalado en los numerales 14 y 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así mismo, es óbice señalar en el presente análisis se prejuzga por parte de las autoridades jurisdiccionales quienes de manera automática emitirán una orden de aprehensión justificando ese acto como una medida preventiva tomando en cuenta solamente la gravedad del delito y sus características de comisión cuando refiere en su mismo segundo párrafo “ El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la

personalidad y de la salud.” Existe un abanico de tipos penales que extienden nuestras leyes penales que dan pauta a esta oficiosidad discrecional que se torna amplia, tan amplia que la gran mayoría de los delitos en su forma de comisión son tipificados como graves, no perdiendo de vista que por el solo hecho de aportar “datos” de su comisión y una probabilidad de su comisión el indiciado es privado de su libertad, desde otro ángulo de reflexión no se consideran los aspectos del sujeto “activo” para considerar la libertad provisional sino que en automático el delito grave es prisión.

La ley dispone de plazos para poder considerar la legalidad legal de la autoridad jurisdiccional de su resolución mediante un auto de vinculación a proceso de 72 horas a partir de que el indiciado es puesto a su disposición pero dicho artículo 19 constitucional en su párrafo cuarto señala: “...para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley...”, esta duplicidad solo le favorecerá al indiciado cuando considere necesario prorrogar el termino que la ley le concede para allegarse de elementos que le sirvan para su defensa y con ello lo coloquen en un estado de equilibrio procesal ante el cual se inicia el choque contra los intereses del Estado, esto de una forma u otra nos remite al principio constitucional del proceso justo, solamente es a petición del indiciado como lo refiere expresamente la ley.

Cuando analizamos los términos que este artículo constitucional señala, se advierte que dejan de manera excluyente la prisión preventiva a otras autoridades ejecutoras por ejemplo cuando refiere el propio párrafo cuarto en su segunda parte “...La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.” Se presume o debería presumir que al momento de vencer el plazo señalado con anterioridad la responsabilidad del Director del centro de reclusión sería dejar en inmediata libertad al

inculpado porque se interpreta tácitamente que la detención de la cual es objeto el agente que cometió el ilícito que se le imputa no reunió los requisitos que se señalan con antelación, pero además dicho párrafo dispone que se le tendrá que notificar al juzgador para que este emita o aclare la situación jurídica del interno, lo que hace incurrir en una doble restricción, tanto de la ordenadora como la ejecutora, amen, de que “ existe” responsabilidad penal cuando no se acata esta disposición legal.

Una parte final del artículo 19 constitucional y específicamente en su párrafo séptimo dispone “Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.” Lo que se pretende es una afectación en el inculpado cuando este es privado de su libertad o su patrimonio no se debe vulnerar de manera innecesaria o excesiva además que se haya demostrado contundentemente y no a manera de probabilidad, sino a manera de certeza el nexo de causalidad que exista entre el sujeto en sus aspectos emotivo y volitivo con el resultado del ilícito que se le imputa.

En este sentido consideramos lo que al respecto dice García Ramírez: “se reitera el principio de afectación estricta y exclusiva de la autoridad que prevalece en materia de captura y encarcelamiento”, es decir, la captura debe contraerse a la detención del sujeto conforme a la orden judicial, y la prisión debe limitarse a la privación cautelar o punitiva de la libertad sin incluir castigos o sufrimientos ajenos a la naturaleza estricta de la prisión.”<sup>227</sup> Concluimos del análisis de este numeral constitucional reformado que el Estado aplica una pena o medida “cautelar” a través de la prisión preventiva siendo el instrumento jurídico por medio del cual justifica la detención del inculpado y, donde se le dan diversas finalidades a la prisión, por una parte afecta la esfera jurídica del inculpado al ser detenido con la finalidad de procesamiento y la otra con el objeto de castigar mediante la acreditación de la culpabilidad que se desprenda de la sentencia la cual vierta la responsabilidad penal del sentenciado.

---

<sup>227</sup> IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Óp. Cit. pp. 185-186.

#### 4.1.6 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

Siempre es importante regular las conductas humanas a efecto de encontrar la convivencia y proteger bienes jurídicos, además es menester señalar que se tiene que estar en constante evolución jurídica para darle impulso y celeridad a los procesos penales con independencia de brindar una mayor protección a los sujetos procesales para encontrar mecanismos alternos que cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento de las cuales las partes tienen en sus pretensiones procesales, así como en medios de defensa con la finalidad de encontrar un equilibrio procedimental en la obtención de una sentencia justa.

Ahora bien, hemos encontrado al momento de realizar el presente análisis que el ubicar dentro de los códigos de procedimientos penales las garantías que se otorgan en el Artículo 20 Constitucional servirá para hacer más fácil el encontrar las violaciones constitucionales que se presenten dentro de cada uno de las etapas procedimentales que se realizan y que pocas veces tenemos la inquietud de estudiar o analizar detenidamente, debido a que el cúmulo de información que se transmite por el legislador en las leyes, códigos o reglamentos que conforman nuestra riqueza legislativa y son hasta cierto punto excesivos y confusos, porque el hecho de tipificar conductas con una penalidad elevada considera el legislador que inhibe la comisión del delito, pero hasta cierto punto tiene un efecto contrario porque tiende a cercar al sujeto activo y no darle una opción de salida, haciéndolo más agresivo afectando no solo los bienes jurídicos que tutela la entidad estatal sino en contra de la sociedad y sus instituciones.

El presente análisis nos permite ver los efectos que tienen todas y cada una nuestras leyes, códigos o reglamentos en materia penal que se aplican de manera indiscriminada para sancionar con pena de prisión la mayoría de los delitos y como lo hemos comentado esta figura se impone como pena o medida “cautelar” violentando la



norma constitucional que de manera automática violenta las formalidades esenciales del procedimiento y con ello permite una inadecuada y desproporcional aplicación de la pena de prisión. Por lo que podríamos tener una ley reglamentaria de cada artículo constitucional en materia penal y evitaríamos la mala interpretación que en ocasiones tenemos con respecto a las leyes de cualquier naturaleza en nuestro sistema jurídico mexicano. Lo que debemos hacer es darle un sentido pragmático a nuestras leyes buscando su exacta aplicación siempre partiendo de los principios generales de Derecho que van implícitos en el texto constitucional y son la base de nuestro ordenamiento jurídico, lo anterior a efecto de que el agente acredite su no culpabilidad de manera plena en un escenario justo y equilibrado.

Por otro lado la punición deberá ser acorde al grado de responsabilidad que implícita la ejecución de sus acciones u omisiones, por lo que el artículo 20 constitucional dispone en este sentido en el apartado A en su fracción “I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen...”, la pretensión garantista que “ofrece” el Estado es con la finalidad de asegurar estabilidad política haciendo creer que estas disposiciones funcionaran en todos los “procesos” penales o procedimientos busquen el aspecto que históricamente es inevitable como la verdad histórica y saber que realmente sucedió con todos a través de todos y cada uno de los instrumentos de que la ley disponga y no contradiga o sea inconstitucional: en un segundo lugar se establece para darle mayor “protección” a la víctima u ofendido evento del cual solo queda en un adjetivo, porque no define en qué consiste esa protección teniendo un significado escueto y ambiguo, pero lo trascendente de este numeral señala que uno de los sujetos procesales tiene privilegios a priori señalado o prejuzgado al inculpado como culpable, si bien es cierto este principio general de Derecho busca un equilibrio entre las partes con la finalidad de hacer el proceso imparcial en criterio interpretativo.

Lo que hemos observado como interesante en esta reforma es que busca la compensación de los daños causados con la comisión del delito, una pena alternativa

que evite darle un sentido inquisitorio a nuestro sistema penal que en la actualidad todos los delitos tienen en su mayoría como penalidad cárcel, por el número de sujetos que intervienen, lugar donde se ejecuta, valor de lo afectado o de acuerdo agravante a la modalidad del delito o agravante que se presente en su comisión se aplica una pena más elevada.

Otra de las novedades que se analizan en el contexto lógico-jurídico y dogmático es que agrega a la Constitución de manera expresa a efecto de minimizar y darle celeridad a los procesos penales el reconocimiento de culpabilidad en la participación del evento que la ley haya calificado como ilícito, siendo en consecuencia que se evite todo impulso de la maquinaria judicial y se obtenga la reducción de gastos en todos los sentidos de los órganos jurisdiccionales siempre y cuando sea un reconocimiento expreso, voluntario y espontáneo del inculpado como lo refiere la fracción VII del apartado A del artículo 20 constitucional que dice “ Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.” Una de las grandes funciones que tiene el Estado mexicano es ejercitar la función punitiva sobre el individuo castigando cuando este ha llevado a cabo un proceso y acreditado con certeza el acto u omisión que menoscaben bienes jurídicos en lo individual o colectivo, por lo cual deberá ser sancionado con una pena o medida de seguridad.

Esta reforma constitucional implementa la terminación anticipada de dicho proceso siempre y cuando el activo considere que le beneficia esta medida o tendrá un beneficio alternativo con la aceptación y reconocimiento de su culpabilidad, pero si a *contrario sensu* no obtiene beneficio alguno tratará de continuar con su defensa y los primeros serán mínimos, porque como ya lo razonamos con antelación nuestros

códigos de una manera u otra hacen que casi todos los tipos penales sean considerados en cierta modalidad graves no obteniendo el supuesto que busca esta norma siendo la consecuencia un proceso desgastante, largo y gravoso para el Estado. También, existe en la parte de los derechos del inculpado no de principios el de inocencia, como lo expresa el apartado B en su fracción I que dispone:

“De los derechos de toda persona imputada”:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”; este no tiene razón de ser porque en la fracción supra indicada mencionamos que para obtener un beneficio es menester aceptar una responsabilidad expresa desde el inicio del proceso con elementos de convicción de su comisión, dejando “la carga de la prueba a la parte acusadora”, pero ahora la “probabilidad” a que hace referencia el artículo 19 constitucional anteriormente analizado, es causa suficiente para incoar un proceso penal a un sujeto y, la justificación que se hace es el medio que permite sujetar al activo a un proceso y no evada la acción de la justicia, siendo desde ese momento la prisión preventiva.

Además, se evidencia una total discrecionalidad del legislador en determinados delitos principalmente de carácter federal, Vgr. Delincuencia organizada donde se coloca este tópico en la parte de los derechos del inculpado, que más bien pasa a ser una medida que limita la capacidad de defensa en el proceso penal como consecuencia un menoscabo de sus garantías individuales y una flagrante violación al principio de debido proceso o proceso justo del que ya hicimos referencia, la fracción III del apartado B dispone “A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.” Existen materialmente elementos que hacen que disminuya la capacidad de defensa del inculpado al no saber quien lo acusa, además aplica un supuesto

beneficio a favor del sujeto que tiene o va a tener la calidad de responsable, o cuando menos existirá esa probabilidad, lo que hace o hará su testimonio poco creíble y utilizara para obtener este beneficio y dicha prueba podrá ser utilizada de manera discrecional por la autoridad para sujetar sin haber verificado su culpabilidad a cualquier persona de forma arbitraria.

En este tenor dicha fracción se contrapone a lo que establece en ese mismo apartado la fracción VI en la cual señala de manera expresa que la defensa tendrá la facilidad de acceso a la investigación cuando dicha fracción dispone: “Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.” Se supone que un derecho y más que eso es una garantía del inculpado saber de que se le acusa y quien, por lo que si el ordenamiento constitucional prevé que se le faciliten los datos para su defensa en este sentido se ve imposibilitado para llevarla a cabo lo que trae un menoscabo procesal en primer instancia para su libertad y segundo no menos importante para no quedarse en estado de indefensión.

Cuando hablamos de defensa como parte de los sujetos procesales que son parte del proceso penal, nos remitimos en automático a la fracción VIII. Que dispone “Tendrá derecho a una defensa adecuada.” Pero esta “defensa adecuada” consiste en no dar información a la parte que defiende para saber quien acusa en determinados delitos como lo manifestamos (delincuencia organizada), que violenta el principio de seguridad jurídica “ este garantiza que a toda persona que se le siga un proceso, se le definirá su situación jurídica de acuerdo a las etapas procedimentales...que la seguridad es un valor que el Derecho debe obligatoriamente tender a realizar, obligación esta que no nace de una determinada norma positiva, sino de las exigencias del Derecho Natural...que la seguridad es la garantía dada a los individuos de que sus persona sus bienes y sus derechos...”<sup>228</sup>, se tendrá que garantizar en todo momento del procedimiento ejercer a la defensa que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el presente caso es allegarse de todos los medios o elementos que se consideren por el inculpado o su defensa sin restricción alguna para considerar

---

<sup>228</sup> MALVAEZ CONTRERAS, Jorge, “*Derecho Procesal Penal*”, Ed. Porrúa, México, 2006, pp. 106-107.

no solamente el aspecto positivista del juzgador sino el interpretativo del texto constitucional(hermenéutico).

Un punto interesante o fundamental que ofrecen los derechos del inculpado en relación al prisma de nuestra investigación aparece en la fracción IX del apartado B que dice"...La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención." Se trata de justificar la prisión preventiva como una medida cautelar por parte del legislador estableciendo un término para el órgano jurisdiccional para evitar dilación en los procesos y se exceptúa este término cuando la defensa ejerciendo su derecho decide prorrogarlo de acuerdo a su estrategia legal.

Se presenta a nuestro juicio una situación de acumulación en la aplicación de la punición que abarca desde el tiempo de detención hasta la ejecución de la sentencia ejecutoriada, omitió el legislador señalar que solo se sujetara a las reglas de las sentencias condenatorias porque en las absolutorias no operaria, pero el legislador deja de manera interpretativa esta clase de sentencias, amen, de imponer otro tipo de medidas al inculpado, que más que derechos son alternativas procesales de situación jurídica.

Podemos determinar que en cuanto hace a la eficacia de la pena en este numeral constitucional en estudio una de las formas de establecer el equiparamiento de la pena de prisión será la compensación que se efectuó a la víctima u ofendido en la comisión del delito, pero su situación no mejora de manera sustancial con esta última reforma, porque sigue teniendo una calidad de sujeto secundario de calidad volátil en su actuación procesal donde el ministerio público es el protagonista principal quien decide la participación del ofendido o víctima y, que la propia Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos de este arábigo cita en su apartado C. una parte de los derechos de la víctima o del ofendido y en su fracción IV. Dispone “Que se le repare el daño...”, por obviedad de razones solamente se le compensara o resarcirá del bien jurídico tutelado violentado, se le atribuirá a quien se haya acreditado la culpabilidad, lo que denota una nula participación de manera directa e indirecta en el proceso penal, solamente será una figura jurídica instrumental.

Además, “...el concepto de víctima, mas criminológico que jurídico, se proyecta sobre otros muchos personajes en torno al hecho punible, que recienten las consecuencias de este y no necesariamente intervienen en el procedimiento...”<sup>229</sup>, nos lleva a concluir en este apartado que solamente la víctima es el instrumento o medio comisivo por el cual el Estado lleva a cabo la punición correspondiente en todos sus ordenes o niveles a quienes sus propias instituciones ha considerado previo proceso de delincuente. En el texto se propone como derecho de la víctima u ofendido el poder “intervenir” directamente en el juicio o de interponer los respectivos recursos en los términos que la ley señale.

También se incluye la posibilidad de que la víctima directamente solicite la reparación del daño. Así mismo, se desprende que el ofendido tiene el derecho de impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación, así como las resoluciones de reserva, No Ejercicio y desistimiento de la acción penal o, suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño, pero nuestros legisladores no señalan cual es el mecanismo ni los términos o plazos para poder efectuar impugnaciones, porque se señala de manera ambigua y escueta el medio pero no se hace referencia al mecanismo legal, lo que trae como consecuencia una desorientación pragmática de este “Derecho”.

Concluyendo, el legislador se extralimita en sus funciones legislativas porque en su ambición de crear mecanismos procesales que respeten de forma ordenada una secuencia procedimental pretende llevar a todos o casi todas las personas a la cárcel

---

<sup>229</sup> Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada Óp. Cit, p. 406.

que tipifiquen su conducta y con esta reforma al artículo en estudio pretende dejarlas el mayor tiempo posible, propinando con esta acción legislativa imponer pena anticipada de prisión, justificando la misma como una medida cautelar, solo por existir para la norma la probabilidad de su comisión.

#### 4.1.7 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

El Ministerio Público tiene una intervención primordialmente judicial aunque se diga que en la investigación lleva a cabo actividades administrativas. "...Hubo un tiempo en que pareció confundirse a la Procuraduría de Justicia con el Ministerio Público dando a ambas instituciones iguales alcances, la aclaración y precisión de conceptos se inició con el ordenamiento de esta materia en el Distrito Federal en 1971. Respondiendo a su remota etimología latina, Ministerio Público es "Manus", una mano popular, para promover y auspiciar que se administre justicia al pueblo. Del derecho francés ha pasado a todas las legislaciones el principio que ha llegado a aceptarlo como indivisible. Esto es lo que se acepta actualmente como que el Ministerio Público sea único e indivisible..."<sup>230</sup>, el órgano investigador de los delitos depende del Estado y tiene la función de representación social, es decir, representa a la sociedad cuando ejercita la acción penal para la protección de los bienes jurídicos que el propio estado tutela excitando al órgano jurisdiccional para que realice su función.

También al Representante Social se le denomina fiscal,"... que viene de "Fiscus" y que significa: "Canasta de mimbre" ya que los romanos la usaban para recolectar los impuestos cobrados a los pueblos conquistados. Al Ministerio Público también se le llama Representante Social, porque representa a la sociedad en el ejercicio de la acción penal, sin embargo, el término de Ministerio Público se reviste de ambigüedad ya que se considera doctrinariamente como órgano administrador de justicia... Por su parte, Leopoldo de la Cruz Agüero, da un concepto más detallado del Ministerio Público al

---

<sup>230</sup> <http://www.monografias.com/trabajos13/defmi/defmi2.shtml> consulta 11/mayo/2010.

definirlo como la "Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la Policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como Representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores o incapacitados, etc."<sup>231</sup> Se asigna al órgano investigador un carácter de autoridad administrativa por ser una institución dependiente del ejecutivo, al ministerio publico lo nombra directamente a nivel federal o en su caso local, distrito federal (ratificado por el ejecutivo federal por estar así estipulado en el estatuto de gobierno), como lo dispone el artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ejercitara acción penal, entendiendo esta como la excitación que se le efectúa al órgano jurisdiccional para que ponga en movimiento el aparato de impartición de justicia.

El Ministerio Público aunque tiene pluralidad de miembros, posee indivisibilidad en sus funciones sean estas administrativas o judiciales, todas ellas emanan de la sociedad "...Es parte de los procesos: Desde 1903 el Ministerio Público dejó de ser un simple auxiliar de la administración de la justicia para convertirse en parte..."<sup>232</sup>, independiente que tiene una función investigadora de los delitos, solicita en el proceso en el las penas o medidas de seguridad para quienes son procesados porque la intervención del representante social es imprescindible para la existencia de los procesos como sujeto procesal.

Considerado aspectos del artículo 21 constitucional expande dentro de sus funciones la utilización de auxiliares porque en la investigación de los delitos que ahora "...corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función." Lo que en el área de

---

<sup>231</sup> *idem*.

<sup>232</sup> <http://www.monografias.com/trabajos13/defmi/defmi2.shtml> Consulta 21/mayo/2010.



investigación para los delitos lleva consigo la tarea de hacer más efectivos los resultados por el escenario amplio de elementos que se puede allegar para la investigación, no es limitativa la competencia de la policía sino es amplia lo que deberá traer eficacia en los resultados de esta índole.

Sobre las bases que hemos señalado el párrafo segundo del presente artículo dispone “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.” En este rubro se ratifica la “exclusividad” de imponer las penas a la autoridad judicial, evento que se contrapone con el párrafo cuarto que dice: “Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones...las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad”, esta reforma constitucional en 2008, dictamina que la autoridad administrativa impone una pena pecuniaria como la multa, es dable señalar, que la multa es una subclasificación de la pena por lo que no existe exclusividad de imposición de penas para el órgano jurisdiccional, no se especifica o es ambigua la pena para delitos o infracciones.

Cuando el representante social lleva a cabo el ejercicio de la acción penal en los supuestos y condiciones que fija la ley la ejercita con la finalidad de castigar alguna conducta que tipifico como delito, por lo que establece un criterio discrecional para poder llevar a cabo esta función investigadora, lo hace dentro de un marco de legalidad para que sus actos hacer más “efectiva” la reacción que se deba tener contra los fenómenos delincuenciales que atentan contra la sociedad. En nuestra opinión consideramos que las políticas públicas y principalmente lo que respecta a las políticas de prevención del delito como las de política criminal dejan a las instituciones de seguridad pública en todos sus ámbitos no cumplen con las finalidades para las que fueron creadas, solo se crea un candado de mediana seguridad en el mismo texto constitucional del artículo 21 porque cede la facultad de ejercitar la acción penal al ciudadano como lo refiere el párrafo segundo del citado ordenamiento constitucional y materia de análisis.

Por otra parte es fundamental señalar a nuestro criterio que se sancionara más la condición social que el propio acto u omisión del ilícito, porque no atiende a una protección integral, sino a una de exclusividad clasista. En México se solicita por lo general por parte del órgano investigador la pena más alta que es la pena de prisión a fin de que el agente sea castigado con la privación de la libertad, haciendo uso de la prisión preventiva que facilita el privilegio de dominio de la autoridad administrativa en su momento procedimental oportuno y aún sin conocer del todo el evento, cuando es sujeto procesal en sus conclusiones siempre solicita la pena que consideré más elevada en sus conclusiones al juez quien expande el Derecho penal dentro de sus atribuciones constitucionales al sentenciado imponiendo una sentencia condenatoria por encima de otra que sea más acorde y congruente con la proporcionalidad del delito cometido, lo que provoca una sobrepoblación carcelaria causando con ello la denominada inflación punitiva.

#### **4.1.8 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL**

Lo que faculta y da legitimidad legal al Estado para imponer las penas y/o medidas de seguridad lo dispone este numeral, si se interpreta de forma excluyente las penas de carácter inhumano, crueles que degradan violentando de manera flagrante sus derechos no solo fundamentales que les concede esta Constitución sino que afecta de manera trascendental sus derechos humanos que son más íntimos a la naturaleza del ser y de manera categórica deberán estar a salvo de cualquier violación, porque dispone en su primer párrafo “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.” Lo que conlleva a pensar que la manifestación del Derecho es clara por lo que respecta a pronunciarse por la imposición de la pena, refiriéndose a esta no solo de forma punitiva sino también pecuniaria, por lo que entendemos de una manera u otra, que es el Estado quien a través de sus instituciones ejerce el *ius Puniendi*.

Dicha función la ejerce por medio del sistema jurídico específicamente el *Ius Poenale*, pero “Actualmente tales penas no corresponden a los fines que la doctrina asigna a las penas en la instancia legislativa; toda pena dispuesta por el legislador deberá ser idónea para la prevención general, y las penas canceladas por la disposición constitucional no cumple con esta finalidad, es decir, de ninguna forma son idóneas para la prevención general; muy por el contrario, además de ser violatorias de la dignidad humana, son absolutamente inútiles...”<sup>233</sup>, una de las finalidades de la pena es sin duda la readaptación para que posteriormente se reinsera, pero cabe mencionar que la mayoría de las penas que contempla nuestra ley sustantiva se exceden por mucho para que el sujeto cumpla de manera cierta con los objetivos y finalidades de la programáticas del tratamiento, el objeto de dicha pena de prisión es retribuir y toma en cuenta además en consideración para sentenciar el status social del sujeto activo, no se amalgama con ello el objeto y la finalidad de la misma.

Podemos señalar que cuando se impone alguna pena de prisión por la comisión de algún delito, el legislador toma en consideración los fenómenos mediáticos que puede causar su actuar, es decir, trata de dar una respuesta social de impacto inmediato, para destacar su residencia temporal en el recinto legislativo, al momento de promulgar una ley “...tampoco cumplen con el principio de legitimación, pues no surgen como respuesta a una necesidad social...”<sup>234</sup>, es una respuesta de índole político, que no se efectúa mediante un estudio para obtener resultados positivos o un buen funcionamiento tomando aspectos de carácter sociológico, antropológico, económico, educativo, cultural, etc., es desde esta perspectiva criminológica que se debe de tomar en cuenta los elementos y factores sociológicos que sean factor determinante que busquen la prevención del delito.

Al analizar este primer párrafo del artículo 22 Constitucional en su parte final, señala de manera clara y precisa que la proporcionalidad deberá existir entre la

---

<sup>233</sup> Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Comentada p. 443.

<sup>234</sup> *idem*.

conducta sancionada como delictiva en relación con el bien jurídico que se haya afectado, dicho numeral dice: "...Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado." Desde la perspectiva doctrinaria lo que se pretende es equilibrar de forma congruente y coherente la relación existente entre la pena y el bien jurídico afectado, además se le da una conceptualización amplia a la definición de bien jurídico, abarca todo lo tutelado como bien por el Estado estamos ante la figura del bien jurídico que adquiere una calidad de garantía para encontrar el punto equidistante para encontrar el nexo causal de manera paralela y horizontal se ajusten a las necesidades sin que estas trasciendan al núcleo social que es la familia.

Consideramos que la naturaleza de la pena es la afectación ya sea total o parcial de los derechos o de las garantías del infractor, misma que se legitima a través de los ordenamientos coactivos que tiene a su disposición el Estado que de manera ordenada ejecuta por medio de los instrumentos de cohesión social aún en contra de la voluntad del infractor.

## **4.2 EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

Los diversos Códigos sustantivos en materia penal deben apearse a las directrices que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos principalmente en los ámbitos de seguridad jurídica, legalidad, pero ante todo deberían de tener un núcleo común en la imposición de las penas y medidas de seguridad; además se deben adecuar este ordenamiento jurídico a las necesidades de la sociedad como una respuesta idónea a las demandas de prevención del delito, aspecto de política criminal que en nuestro país se plantea en plataformas de cambio político sin repercusiones sociales.

El código penal no es más que un medio de control para inducir a los individuos a que no infrinjan las leyes que al ser violentadas se impondrá una sanción de acuerdo al

tipo penal que tenga vigencia y al delito específico. Los códigos penales en su gran mayoría se estructuran en dos partes: libro primero (disposiciones generales) y libro segundo (parte especial). El libro primero (disposiciones generales) se constituye con un conjunto de lineamientos teóricos de aplicación general cuya característica principal debe ser la claridad y la precisión, en otras palabras, contiene los textos penales que aparecen en el libro segundo o en las denominadas leyes penales especiales.

El libro segundo (parte especial) contiene las normas que describen por una parte conductas (actividades e inactividades) humanas que el legislador prohíbe y, por otra la descripción de la amenaza de una sanción penal (punibilidad). Más concretamente: es un catálogo de tipos penales y de sus correspondientes penas cuya finalidad es la “protección” de bienes jurídicos. El código penal se integra de dos libros que se refieren a un sistema de control que va encaminado de manera general y abstracta a los individuos creando un sin número de tipos penales para que los sujetos se abstengan de realizar u omitir conductas ejercitando su voluntad y con ello puedan vulnerar o lesionar los bienes jurídicos que tutela el Estado sancionando penalmente cuando ha sido calificada la conducta como ilícita, en consecuencia dotándolos con una sanción que es impuesta previo proceso.

#### **4.2.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1 DEL C.P.D.F.**

Es fundamental e importante para este análisis llevar a cabo no solamente el estudio y aplicación indebida de las penas a nuestro juicio por parte del Estado, sino es de vital importancia la forma desmedida de cómo se ejerce indebidamente el poder de sancionar por lo que hacemos referencia de nueva cuenta en este numeral al artículo 14 constitucional que ya hemos analizado y dispone “...queda prohibido imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Es una limitante al poder del Estado porque señala que solo se impondrá una pena cuando esta sea clara, específica, precisa y que sea exactamente impuesta para el tipo de conducta que es tipificada como ilícita con los elementos necesarios que el

delito requiere para su constitución además, tendremos que atender a su conceptualización de delito como la acción típica, antijurídica y culpable como lo observaremos en el siguiente análisis.

1. LIBRO PRIMERO (PARTE GENERAL) El libro primero comprende las reglas generales concernientes a la ley, el delito, las penas y medidas de seguridad, la aplicación de sanciones y las causas que extinguen la potestad punitiva.

#### Título Preliminar De los Principios y Garantías Penales

*“... Artículo 1 (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”* Este principio en nuestro sistema jurídico es de absoluta importancia, porque impide o trata de impedir el abuso del poder político jurisdiccional que se ejerce por las instituciones del Estado, en consecuencia este principio deriva en automático de que una conducta solo pueda castigarse cuando esta prevista por un norma penal que sea completa, clara, precisa y adecuada a la acción u omisión, además, estas habrán de ser típicas, antijurídicas y culpables.

Este numeral es interpretado por los encargados de procurar e impartir justicia y conceptualizan al delito como la base de su función punitiva, “...aun así es posible obtener los caracteres que son relevantes con objeto de considerar un hecho como delito, o sea que deba tratarse de una acción u omisión y que, además, estas habrán de ser típicas antijurídica y culpables...”<sup>235</sup>, solamente cuando se han identificado las características o elementos que integran el delito, se considera relevante la acción u omisión de la conducta que trasciende en la esfera penal con la adecuación al tipo penal que establece de manera abstracta el legislador reuniendo las características

---

<sup>235</sup> DIAZ DE LEON, MARCO Antonio, *“Nuevo Código para el Distrito Federal con comentarios”*, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 4.

mínimas para que sea considerada delictiva estando ante la disyuntiva de adjudicar como mera probabilidad su comisión como lo referimos con antelación en el análisis del numeral 19 constitucional, porque la culpabilidad se acreditara de manera clara y precisa hasta que no sea oído y vencido en el proceso, por lo que podríamos llamar una manera de limitar el ejercicio indebido del *Ius Puniendi* del Estado.

Como principio fundamental de relevancia en la pena de prisión es el enfoque desde la óptica del legislador cuando se establece esta forma de pena privativa al darle una concientización de los actos u omisiones que pretende regular con un mínimo y un máximo de penas privativas de libertad como punibilidad existiendo una relación directa con el daño ocasionado, trata de ser correctivo colectivo desde la política criminal, pero a la luz del órgano jurisdiccional varía en esencia esta imposición por las agravantes o modalidades que hacen al delito grave.

#### **4.2.2 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 2 DEL C.P.D.F.**

Encontramos dos aspectos fundamentales para describir conductas sancionables por parte del legislador tanto en su punición como en su aplicación, dicho arábigo dispone *“Artículo 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón).” No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna. La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.*” En este apartado el legislador establece que los órganos jurisdiccionales deberán demostrar los elementos del delito para imponer una pena o medida de seguridad por disposición expresa del artículo 21 Constitucional que es competencia exclusiva de los jueces y tribunales en materia penal, esta primera parte se refiere específicamente a que

deberán existir elementos tanto objetivos, subjetivos y normativos que acrediten los tipos penales por los que se va a incoar a un proceso a un agente y el Estado tendrá que evidenciar a través de sus instituciones de manera contundente; la voluntad, la tipicidad, antijuridicidad e imputabilidad, que son elementos integradores esenciales del delito.

Este artículo no puede ser dejado de lado en sus más mínima expresión y, tendrá que ser tomado en consideración de manera íntegra por parte de las autoridades al momento de integrar el delito en el que estén interviniendo y que por lo general es grave y con ello la prisión preventiva como antecedente inmediato de pena de prisión porque en nuestro sistema jurídico penal la autoridad ejerce su poder o cuida su trabajo al sentenciar condenatoriamente estando en una actitud irresponsable violando los principios no solo legales sino los constitucionales que emergen de la interpretación hermenéutica en la intención de conciencia colectiva que establece nuestra Carta magna en su más amplia esencia.

La segunda parte de este artículo prohíbe la retroactividad de la ley con ello se imposibilita a los jueces a que apliquen a hechos sucedidos con anterioridad una nueva disposición que afecte a la persona y solo se podrá aplicar un nuevo precepto legal siempre y cuando sea para su beneficio del inculpado, lo que se trata es establecer las bases de una estructura básica y firme de la aplicación de la norma penal en nuestro sistema jurídico para dar seguridad jurídica a aquellos a quienes se les ha impuesto una pena de prisión o medida de seguridad que dentro de la esfera de su afectación no sea mermada por criterio circunstanciales o políticos que emerjan en el ámbito legislativo y como consecuencia se afecten derechos o garantías previamente establecidas.

También, prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón establecido en el art. 14 Constitucional el cual significa que ningún juez o tribunal podrá basarse en su criterio propio para juzgar un asunto deberá de apegarse a Derecho. Considerar "*la exacta aplicación*" que establece el tercer párrafo del numeral constitucional citado es fundamental porque el criterio para determinar la pena o medida de seguridad no



deberá estar basado en un interpretación resultado de una ley no expresada por la ley o norma penal, en nuestro ordenamiento jurídico no cabría la posibilidad de este evento, porque la imposición de las penas en materia penal serán exactamente al caso concreto, es óbice señalar que en todos los casos se tendrá que utilizar este criterio.

Por último, efectúa una interpretación a contrario sensu, es: si de manera expresa señala este arábigo que no se podrán aplicar penas de manera retroactiva ni analógica en perjuicio de persona alguna estamos ante la posibilidad de aplicar en beneficio cuando la ley opere de manera retroactiva y con ellos el agente obtenga una mejoría en sus condiciones de compurgación e imposición de la pena de prisión lo que será un estímulo para su rehabilitación y consecuentemente su reinserción social. “...Todo esto conlleva a la idea humanista de un Derecho Penal Democrático que inclusive, ya en lo concreto de su aplicación, sigue siendo la ultima ratio del orden jurídico y por tanto si aun ya en el proceso se presentara la posibilidad de una aplicación analógica o por mayoría de razón en beneficio del inculpado, ello es indicativo de la actual política criminal...”<sup>236</sup>, el estado de Derecho será aquel que alcance los fines que establece la democracia en su aspecto social, es decir, los lineamientos de estructura y organización social como limites a los abusos del poder son imprescindibles para ser consideradas como ejes de funcionamiento de la sociedad con un prisma humanista que busque o pretenda prevenir aquellos fenómenos sociales que inciden en el delito.

#### **4.2.3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 3 DEL C.P.D.F.**

Estamos ante la materialización de manera lógica del acto o ejecución del mismo o del dejar de hacer este tipo de acontecimientos humanos tengan trascendencia en el ámbito penal como su consecuencia y para calificar este tipo de eventos es necesario señalar lo que dispone “*Artículo 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). “Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o*

---

<sup>236</sup> *ibidem*, p.8.

*culposamente.*” Aunque en este precepto no lo indique expresamente tanto la acción como la omisión tendrán que ser antijurídicas, típicas y culpables, también deberán ser imputables como presupuesto de la culpabilidad a nuestro juicio independientemente que vulneren o pongan en peligro algún bien tutelado por la ley penal.

Así mismo se prevé una conducta proscrita y calificada como delito, hemos señalado que esta deberá consistir en un hacer o no hacer por una norma prohibitiva como elemento normativo cuando dispone “...penalmente relevantes...”, lo que estamos efectuando es el análisis técnico, jurídico y dogmático que contiene este numeral en estudio, el cual establece de manera genérica la forma de tipificar conductas a través de diversos mecanismos legales que se establecen para su aplicación, para que penalmente sea relevante tendrá que ejecutarse dolosa o culposa con esto nos referimos a que dolosamente será cuando el agente conozca los elementos objetivos del ilícito y también quiera el resultado aunque no sea el esperado lo acepta y cuando se tipifican delitos dolosos alcanzan una penalidad elevada, lo que hace que estemos ante una tipificación que va de la mano con la pena de prisión y esta trasciende en los objetos que tiene la pena misma.

En este punto el elemento subjetivo del tipo penal será un aspecto interesante por determinar su comisión cuando quiere y entiende la ejecución del mismo estaremos ante la presencia de los elementos cognoscitivo y volitivo, este último será imprescindible para el tipo penal para que penalmente sea relevante, si este no se presenta no será trascendente la conducta desplegada por el agente, se le tendrá que dar para el acreditamiento del mismo el sentido humanitario con que se ha establecido en el Estado de Derecho. Por lo anteriormente analizado de manera lógica si la conducta es trascendente es porque se impondrá una pena a un caso concreto y por lo vertido hasta ahora es la de prisión la favorita de nuestro sistema jurídico que “demostrara” en el sujeto activo la culpabilidad de sus acciones u omisiones y por ende la responsabilidad penal que implica.

#### 4.2.4 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4 DEL C.P.D.F.

Cuando establecemos la conceptualización del bien jurídico hacemos referencia a aquellos valores que se le adjudican a las cosas, personas o aquellos aspectos que tienden a adquirir un valor en lo personal o social, por lo que consideraremos los aspectos del ser humano que atenten en contra de ellos y/o contra de las disposiciones que se establecen en la norma penal afectando los mismos. Por lo que este arábigo expresa “*Artículo 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). “Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”*”. La finalidad principal del Estado es brindar seguridad a la sociedad y esto lo tendrá que llevar a cabo mediante la inhibición del delito para evitar llegar a una situación caótica en nuestro sistema jurídico con repercusiones en lo político, por lo que el Estado no debe reaccionar contra cualquier acto que “perturbe” la paz social ni mucho menos sancionar con pena privativa de libertad casi todas las conductas antisociales sino debe restringirse a la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelados sin que para ello exista una causa que justifique el actuar del activo cuando ejecute los actos trascendentales en el escenario penal.

La ley penal solamente será aplicable cuando exista; por un lado una conducta tipificada como delito; por otro que esa conducta tipificada cause una lesión o ponga en peligro; se desprende un tercer apartado cuando señala que esta conducta sea injustificada para que sea sancionable, estando ante la presencia de la figura de la tentativa misma que será punible cuando “...ponga en peligro...”, lo que se traduce en el elemento normativo del tipo penal, evidenciando la existencia del aspecto subjetivo del tipo, y que para determinados delitos la punibilidad es privativa de libertad.

Se entiende que existe la punibilidad para el agente cuando ha actuado sin alguna causa que lo justifique y cuando lo justifique?, la misma que deberá de ser analizada de manera oficiosa por la autoridad en una reflexión hermenéutica de los

principios constitucionales que traen inmersos estos numerales de análisis, el juzgador deberá verificar si encontró alguna causa o motivo por la cual se llevo a cabo la ejecución de la conducta relevante a la esfera penal y así en consecuencia llevar a cabo los mecanismos necesarios y atenuar la pena.

#### 4.2.5 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 5 DEL C.P.D.F.

Hemos analizado la integración del tipo penal por lo que respecta a sus elementos, la forma de su comisión, trascendencia, actuar del agente y, llegamos al punto de acreditar la responsabilidad que trae como consecuencia la comisión del delito (grado de culpabilidad), para la imposición de la pena, pero se tendrá que comprobar la culpabilidad del sujeto “activo”, entendiendo como culpablemente el equivalente a calidad de culpable, que se ha demostrado en un proceso penal sin que para ello exista alguna causa que justifique su actuar o alguna causa de licitud para salvaguardar un bien jurídico mayor lesionando uno menor o de igual jerarquía.

Así el numeral 5 (*Principio de culpabilidad*). dispone: *“No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste. Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse.”* Presentan varios supuestos, en primer lugar la culpabilidad que presupone la imputabilidad del inculcado que debe referirse a un sujeto con capacidad suficiente para querer lo que hace y entender lo que quiere; los inimputables no son sujetos de proceso penal, sino

de procedimientos especiales y al tener la capacidad el activo el juzgador impondrá al sujeto que ejecuto la conducta ilícita de manera dolosa o culposa una pena acorde a la forma de comisión y cuando interviene la intensión será mayor alcanzando en la mayoría de veces la pena privativa de libertad siendo el inicio de una inadecuada imposición de la pena de prisión lo que conlleva a una ineficacia de la pena.

Por lo que respecta a el daño provocado será la punición impuesta, además al acreditar plenamente la culpabilidad será la responsabilidad del agente y el juicio de reproche se aplicara a través de la pena en grado proporcional resultado y a las características del activo, siendo la pena acorde a los lineamientos y parámetros de la punibilidad de manera expresa y para este efecto se faculta aplicar una medida de seguridad adicional a la pena a efecto de “prevenir o inhibir” el delito que no ayuda en nada a la readaptación social.

#### **4.2.6 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 6 DEL C.P.D.F.**

Este artículo se refiere específicamente a la competencia que tiene una autoridad dentro de su ámbito para imponer penas o medidas de seguridad según lo hemos referido en el numeral 21 constitucional, se refiere a la condicionante *sine qua non* de que para poder imponer una pena o medida de seguridad se deberá estar sujeto a lo que establece el principio de legalidad plasmado en el numeral 14 constitucional que reza “formalidades esenciales del procedimiento”, establece de manera expresa y categórica que las sanciones penales que se impongan no se podrán justificar sino se han llevado a cabo una serie de instrumentaciones de carácter procedimental y constitucional como son salvaguardar los principios generales de Derecho y las garantías del indiciado.

Con este precedente estamos ante la presencia de marcos jurídicos que establecen limitantes importantes que existen en nuestro sistema jurídico mexicano y no

solamente como una figura garantista que tienen las personas tanto en sus derechos como en sus garantías que llevan implícita en su esencia una serie de mecanismos de protección que enlazan toda una estructura constitucionalista el referido artículo 6 (*Principio de la jurisdiccionalidad*). dispone “*Sólo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos.*” Expresa la competencia que se otorga a los órganos jurisdiccionales por mandato Constitucional para imponer penas o medidas de seguridad, cuando previamente se agote el debido proceso o proceso justo y de acuerdo a tribunales previamente establecidos como lo indica el numeral 14 Constitucional. También, podremos señalar que la intención del legislador es crear un mecanismo procedimental que busque o pretenda establecer las normas de exclusiva competencia para que el órgano jurisdiccional establezca su ámbito de funciones cuando es competente para conocer a *contrario sensu*, “todo juez que llegase a conocer de un asunto y careciera de facultades para decidir jurisdiccionalmente no podrá imponer pena alguna” y, si fuese el caso sería ilegal por carecer del fundamento y motivación para tal efecto, además con ello se evite el exceso discrecional al momento de imponer una pena y máxime si es de prisión porque violaría gravemente sus derechos fundamentales mediante las facultades “exclusivas” que por mandato constitucional le confiere el propio Estado.

#### **4.2.7 ANÁLISIS DE LA LEY PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

Es menester analizar uno de los rubros más importantes de nuestro sistema jurídico y es aquel en el que se desarrolla y se lleva a cabo la aplicación de la ley en materia penal, es dable señalar que, nuestro ordenamiento sustantivo refiere de un título expreso el cual será el escenario donde tengan efectividad todas aquellas

circunstancias de aplicación de la Ley Penal, haciendo referencia a los ámbitos de validez.

En el título primero se organizan los ámbitos de validez de la ley penal: validez espacial (Capítulo I), validez temporal (Capítulo II) y validez personal (Capítulo III), así como las reglas sobre leyes espaciales y sobre el concurso aparente de las normas. En el ámbito de aplicación espacial de la ley en sus artículos 7 y 8 refieren que el órgano jurisdiccional tendrá competencia para aplicar la Ley en el lugar en donde se cometa la conducta calificada como ilícita, es decir, “...aplicara en el Distrito Federal” (artículo 7º), asimismo el numeral 8 del mismo ordenamiento dispone “... este código se aplicara... cuando: ... produzcan efectos dentro del territorio del distrito federal...”, lo que denota y tiene es una aplicación de efectos extendibles limitados cuando de manera directa o indirecta afecten sustancialmente los bienes jurídicos que proteja la legislación del fuero común en el Distrito Federal, lo que hace que la aplicación de la Ley penal tenga una cierta eficiencia al no dejar de perseguir o continuar con la investigación del delito que sanciona la norma por la violación de la propia ley, pero que será intrascendente cuando se ejecute un delito continuo y termine su culminación o resultado material en otra área y le competa a otra autoridad jurisdiccional resolver por competencia, se estará sujeto a un par de penalidades de diversos códigos sustantivos.

Otro aspecto que contempla este análisis es la temporalidad y en este rubro es importante definir el principio de retroactividad de la Ley penal el cual es relacionado de manera directa que contempla el artículo 14 de nuestra Constitución, la ley se aplicara “...al momento de la realización del hecho punible...”, como lo refiere el artículo 9 del ordenamiento ya referido además se tendrá que contabilizar no solamente el lugar donde se comete el evento ilícito, sino el lugar, a efecto de estar en posibilidades de una exacta aplicación de la ley como lo contempla el artículo 16 Constitucional. Lo que da certeza jurídica a la aplicación de la ley y legalidad al Órgano Jurisdiccional para motivar y fundar la determinación que resuelva en favor o en contra del inculgado.

El ámbito de Validez personal, comprende lo concerniente a las personas físicas y a las personas jurídicas colectivas. Por lo que respecta a las personas físicas, la edad penal se fija en 18 años edad en la que se le puede atribuir la responsabilidad (“capacidad de querer y entender”), de alguna conducta calificada como delictiva exteriorizada por el agente, a los menores de 18 años solo se les tomara como infracciones, se plantea desde la perspectiva teórica en la practica el menor de 18 y mayor de 12 años saben discernir entre lo que está bien y lo que está mal.

#### **4.2.8 ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO (PENA) EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

Hemos conceptualizando a la Punibilidad y no la contemplamos como un elemento integrador del delito, sino mas bien por los argumentos esgrimidos una consecuencia lógica y razonada de la comisión de un evento que la ley califica como delito, para nuestro estudio es importante establecer la legalidad que establece el artículo 14º Constitucional al señalar, “...pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente al delito que se trata.” Lo que nos da la idea más clara del catalogo de penas que rigen en el Código Penal del Distrito Federal las cuales son previamente establecidas para una exacta aplicación, lo que refleja un principio tutela las garantías individuales y los derechos fundamentales del ciudadano, debemos de tener cuidado que al margen de esta aparente protección también es una limitante de manera generalizada para las libertades del individuo, en muchas ocasiones no atiende a su debida naturaleza como es el ámbito jurídico, legal y de justicia sino que tiene bases para utilizarse de manera despótica en contra del individuo y la sociedad a través del Derecho subjetivo que tiene el Estado, (IUS PUNIENDI) para menoscabar los bienes jurídicos siendo un ataque a las garantías individuales y derechos fundamentales este catalogo se integra de la siguiente manera:



- A) Se precisan los contenidos de todas y cada una de las penas y medidas de seguridad, para darles mayor claridad y hacer operable su aplicación, se precisa el alcance y limite de sus efectos.
- B) El tratamiento en libertad, semi-libertad y el trabajo a favor de la comunidad son penas aplicables a delincuentes menores que de ninguna manera ameritan la pena privativa de libertad y se expresa en forma más benéfica para los imputables las medidas de seguridad que le son aplicables: el tratamiento en internamiento y el tratamiento en libertad, que aunque la gran mayoría de delitos tienen una punibilidad que los agrava, motivo por lo cual es un obstáculo para efectuar una adecuada reinserción a la sociedad.

Las consecuencias de la comisión de un delito será una pena o medida de seguridad que la legislación del Distrito Federal prevé para evitar la incidencia, pero no cumple el fin la pena de prisión que es la readaptación en un primer momento y en un segundo prevenir la comisión del delito, por falta de estructura institucional y política criminal integral que abarque los aspectos criminalística en la investigación del delito y criminológica al aplicar la pena pero ante todo para la readaptación.

#### **4.2.9 ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

Las reglas generales de aplicación de las sanciones dispuestas en los numerales analizados proporcionan al juzgador ciertas pautas para que lleve a cabo la función de individualizar las sanciones y sustancialmente tendrá dos perspectivas para aplicar las penas en primer lugar el artículo 70 dispone "...impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente...", la imposición de penas y medidas de seguridad no atienden al bien jurídico violentado, solamente a las circunstancias de ejecución,

además a las características del agente, es una aplicación de penas y medidas de seguridad no solamente positivista, sino interpretativa del juzgador. el órgano jurisdiccional utiliza su libre albedrío para imponer penas o medidas de seguridad, dentro de una limitante que lo coloca en una situación de interpretación dogmática que es a ultranza encima del texto constitucional.

Para la aplicación de las penas y medidas de seguridad el mismo numeral en su segundo párrafo menciona "... la sanción privativa de libertad solo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial." El criterio que infiere nuestra legislación se expresa a través del código sustantivo de la materia, independientemente del marcado positivismo que adquieren nuestros juzgadores al momento de imponer las penas y/o medidas de seguridad, otorgando discrecionalidad de imposición independientemente de la culpabilidad del agente y resulta que deberá atender a las peculiaridades del "delincuente".

Lo anterior establece una justificación para imponer la pena o medida de seguridad lo que llamamos en el Derecho penal mexicano como respetar el estado de Derecho siendo una aplicación con mayor rigor el *Ius Puniendi* del Estado con el falaz argumento "peligrosidad o temibilidad" para fundamentar y medir el grado de pena a aplicar(punición), lo que trae consigo una intencionalidad de esta "sanción" y, el objeto será llegar a una justicia mediante la retribución impuesta con la finalidad de "prevenir" el delito y no la reinserción.

A esta reflexión se le puede aunar el autoritarismo impositivo estatal en el ámbito sustantivo de nuestros códigos en México y son en su mayoría respecto al procedimiento, los códigos sustantivos y adjetivos permiten la violación de garantías individuales principalmente en la averiguación previa por la redacción vaga o ambigua que se presenta, Vgr. Cuando no se permite al probable responsable que su abogado lo asista antes de que rinda su declaración ministerial, esto atenta contra un principio fundamental de debido proceso contemplado a nivel constitucional, en consecuencia

será un procedimiento viciado encontrándose en estado de indefensión, no ubicándose en lo que las normas constitucionales denominan proceso justo.

Adquiere influencias de la corriente finalista nuestra legislación sustantiva que también prevé no solamente el resultado de la acción u omisión de conductas que lesionan bienes jurídicos, sino también sancionan la intención motivo por el cual se tipifica la tentativa haciéndose grave y privativo de libertad en determinados casos, salvo disposición en contrario, para esta figura aplica las dos terceras partes de la punibilidad ordenada para el delito doloso consumado, es decir, es ejecutado inminentemente de manera dolosa se presenta una ausencia de culpa.

En un caso concreto la intervención en la ejecución de un delito de varios sujetos no habiéndose demostrando de manera objetiva la culpabilidad de quien produjo la lesión del bien, de todas formas se castiga de manera no atenuada la conducta, se castiga no habiéndose acreditado categóricamente o plenamente la responsabilidad individual del autor del evento, lo que se traduce en una violación al principio fundamental de exacta aplicación de la ley, sin menos cabo de la legalidad y seguridad jurídica que contempla nuestro máximo ordenamiento Constitucional artículos 14 y 16.

#### **4.2.10 ANÁLISIS DE LA EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

En este título nuestra legislación sustantiva establece las causas o formas en que se extingue la pretensión punitiva del Estado, lo que pretende imponer como pena o medida de seguridad al sentenciado, en este sentido damos énfasis a una posibilidad de imponer castigo o sanción cuando se hayan acreditado los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal del cual haya procesado o aquellos que presuman la responsabilidad en la averiguación previa en este escenario debemos hacer hincapié en que el legislador aporta una serie de figuras por las cuales esta

pretensión puede quedar solo en posibilidad material de ejecución, por el cual el sujeto activo del delito que vaya a cumplir una pena de prisión o medida de seguridad que le haya sido impuesta por parte del Estado quede impune.

El denominado Derecho ejecutivo penal es el encargado de llevar a cabo la reinserción a través de la rehabilitación, en este rubro se pueden presentar otras formas de no ejecutar esa pretensión como lo son: el cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad, muerte, reconocimiento de inocencia, perdón, ley más favorable (favor rei), amnistía, indulto, cancelación del tratamiento de inimputables, incidentes y prescripción, cuando se vaya o este ejecutado dicha medida podrá aparecer esta forma de quedar solo en una intencionalidad de ejecución, este derecho se extinguirá sin llevar a cabo la ejecución. “Lo que se extingue es la situación del derecho sustantivo penal en contra de un inculcado por considerarlo probable responsable de un delito, la cual puede perder su validez, eficacia o, bien, entiéndase bien extinguirse en algún caso concreto por alguna de las causas que señala este artículo 94 en comentario.”<sup>237</sup> Es una posibilidad de aplicación de la pena cuando a un agente se le han acreditado todos los extremos de la culpabilidad(dolo o culpa), en consecuencia el juicio de reproche lo reitera como responsable penalmente de la comisión del evento que se ha calificado como delito, quedando de esta de manera al momento de operar alguna de las formas señaladas, esta se desintegra en su potencial quedando estéril al momento de querer aplicar la vertiente del ordenamiento jurídico sustantivo para la materia y en consecuencia la finalidad de la pena será ineficaz.

Lo que en resumidas cuentas mencionamos es que si la finalidad de la pena de prisión es la readaptación para una reinserción social, al existir impunidad ejecutiva de la pena, esta se habrá impuesto de acuerdo a los cánones positivistas de una ley cuadrada que no hace más que imponer el reproche correspondiente sin una adecuada estructura técnico científico que coadyuve con todos aquellos involucrados de el saneamiento social.

---

<sup>237</sup> *ibidem*, p. 456.

## 5. REFERENCIAS LEGISLATIVAS EXTRANJERAS

### LEGISLACIÓN COMPARADA

#### 5.1 ARGENTINA

Cuando tomamos como referencia el ámbito internacional a efecto de comparar las diversas legislaciones que en materia penal se presenta en Latinoamérica, es fundamental considerar las demás legislaciones porque nos parece que existen muchos factores de identidad que permitan encontrar soluciones comunes que han sido viables en distintos países que les permiten construir un modelo de justicia penal en relación a el concepto y la ejecución de la pena de prisión para encontrar la eficacia en su aplicación encaminado principalmente a elaborar ese marco legal de justicia en el sistema progresivo técnico que presenta en América latina.

Para poder realizar una comparación de la legislación en materia penal que sirva de referencia es importante conocer algunos antecedentes de los diversos códigos penales dentro de los cuales por estricto orden alfabético no de importancia haremos referencia y empezaremos por el de la Republica de Argentina:

El Código Penal Argentino tiene un antecedente de creación a "...principios de 1921; en sus anteriores códigos tenían la influencia del código penal italiano (Zanardelli) en consecuencia se regían por la escuela positiva italiana. Este código penal introdujo en Latinoamérica algunas novedades importantes, por ejemplo; se suprimió la pena de muerte, se acogió la libertad condicional, incluyo un sistema especial para los jóvenes. En 1960 dejan la teoría italiana y comenzó especialmente la dogmática alemana. Las nuevas corrientes dogmáticas, pero sobre todo las importantes contribuciones de la política criminal en el último decenio, cobran expresión en el proyecto de 1975 que es sin duda el intento más importante y serio del carácter Legislativo en Latinoamérica en

el último tiempo, y en el cual tuvo una participación decisiva Enrique Bacigalupo. Argentina tuvo destacados penalistas como Carlos Tejedor, Manuel Obarrio, Rodolfo Rivarola, Eusebio Gómez, José Peco, Juan José Ramos, este último introdujo la inquietud por la teoría alemana.<sup>238</sup> Este código penal tuvo influencia de diversas legislaciones pero fue la italiana la cual aporta la mayoría de ideas con tendencias humanistas y condescendientes con una filosofía de carácter social enriqueciendo su esencia tomando un criterio tendiente a un análisis más técnico coincidente con la corriente alemana, siendo la de mayor influencia en el área del continente en general, además el código penal argentino va vislumbrando una necesidad de proteger una sociedad que en su momento fue violenta y hoy día retoma por una política criminal mas preventiva que represiva en el ámbito de la aplicación y ejecución principalmente de la pena de prisión.

En un primer lugar vamos a encontrar que la legislación Penal aplicable a México Vgr. el código penal para el Distrito Federal presenta en sus primeros capítulos varios principios que ya analizamos en el capítulo anterior y que por obviedad de razón no repetiremos dicho análisis solo hacemos dicha referencia. Sin embargo en la Legislación penal de Argentina refiere en un primer capítulo a quien se aplicaran las penas y que establece en su código penal en el arábigo numero 9: "...Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción así como...Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo". lo que implica la aplicación de extraterritorialidad o el ámbito de aplicación de la ley penal haciendo una extensión generalizada de sus efectos a todo aquel que violente una norma penal en el ámbito externo como interno del país.

Ahora bien, la legislación penal de Argentina hace referencia en cuanto a su vigencia se aplica de la siguiente manera y dispone en su artículo 2º: "Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o

---

<sup>238</sup> SOLER, Sebastián. Óp. Cit. p. 2.

en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna... Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.” Lo cual nos quiere decir que en cualquier parte del proceso penal, así como en el cumplimiento de la pena de prisión, se puede acudir a la legislación que más convenga para el gobernado. En la Doctrina esto lo podemos ubicar como la validez temporal de una ley como lo es para el caso de nuestra legislación.

Encontramos que la legislación Penal de Argentina contempla el principio de “*lo que más favorezca al reo*” como en nuestra legislación y, además dispone la legislación extranjera en su numeral 3º que: “En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado.” La legislación mexicana en este aspecto nos dice que para contemplar este principio y hacerlo aplicable en el proceso o en cumplimiento de la pena, es importante tener bien determinados el momento y lugar de la realización del delito y son aquellos en los que se concretan los elementos en la descripción legal.

En este orden de ideas, las penas deberán ser adecuadas tanto en el lugar que deban ejecutarlas como por identidad de género como lo dispone el artículo 8º de la legislación argentina que: “Los menores de edad y las mujeres sufrirán las condenas en establecimientos especiales.” Como hemos referido el sentido humanista que instituyera Beccaria y del cual ya hemos hecho referencia en su obra intitulada “de los delitos y penas”, obra que ha tenido influencia determinante en casi todos los códigos pero en especial en el caso de argentina tan es así que, con base a la edad y sexo la imposición y ejecución de las penas y medidas de seguridad quedan a criterio del juzgador como lo refiere su numeral 10 que dice: “ Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria a) El interno mayor de setenta (70) años, b) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.” El criterio que legalmente se le concede al juez de la causa deberá ser con un sentido garantista no del delincuente, sino del ser humano a quien va dirigida la imposición de la pena, amén de que también deberá

valorar cuando se aplique la impunidad legal como en nuestro país que es considerarlos como infractores a los menores de edad y para el caso de Argentina dispone en su artículo 41 quater "...Cuando alguno de los delitos previstos en este Código sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, respecto de los mayores que hubieren participado en el mismo." En México conocemos causas de exclusión, en Argentina se manifiesta como los motivos en que una persona no es punible en términos doctrinarios son las maneras en que un delito se hace impune para una persona. Según la doctrina, para poder hacer una legislación comparada, debemos fijarnos en tres aspectos importantes de la cual esta disciplina se apoya:

“Sistema Jurídico Nacional: Esto se refiere a la rectoría; al monopolio que el Estado tiene para crear sus normas jurídicas toma en consideración aspectos singulares de cada sociedad con base obviamente en su soberanía.

Familia Jurídica: Es más complicado designar un significado más propio de éste concepto ya que los doctrinarios difieren del mismo y por consecuencia, cada uno da su concepto de manera particular. La familia Jurídica es la clasificación que se realiza a los sistemas jurídicos, aquellos que cumplen con ciertas características, como aspectos históricos, culturales, religiosos, etc. En éste sentido se puede decir que los países latinoamericanos, con excepción de Brasil, comparten una historia similar con niveles parecidos en historia, desarrollo económico.”<sup>239</sup> En ellos se desarrollaron en gran o menor valía las civilizaciones prehispánicas, fueron colonizadas por España (a excepción de Brasil), y lograron su independencia de manera similar. Con ello, podemos decir que por tales circunstancias la legislación mexicana con la Argentina, posee gran similitud, por la familia jurídica del cual pertenecen, la neo romanista.

“Tradición Jurídica: Conjuntos de elementos que conforman la cultura, religión, historia, ideas y valores predominantes en una sociedad. Conformada por dos partes: tradición jurídica occidental y oriental, la cual por prelación lógica ya no corresponde en

---

<sup>239</sup> LAN ARREDONDO, Arturo. “*Sistemas Jurídicos*”. Ed. Oxford, México 2008. p. 5



éste tema tratar...”<sup>240</sup>, cuando se comete un hecho ilícito el sujeto activo es merecedor de una pena solo en sentido abstracto, y el problema surge al distinguir cuando se es merecedor de una pena de prisión para entender a fondo y para tal efecto existen factores o fenómenos sociales el económico, cultural, educación, político y social principalmente que se presentan en cada sociedad y que la punición deberá ser acorde a su estructura social a efecto de que se tenga un mejor resultado como lo referiremos en el capítulo siguiente.

También la legislación argentina menciona y que es el punto central de esta comparación en su artículo 9.- “la pena de reclusión, perpetua o temporal, que se cumplirá con trabajo obligatorio en los establecimientos destinados al efecto. Los reclusos podrán ser empleados en obras públicas de cualquier clase con tal que no fueren contratadas por particulares; esta establece que cada dos días de prisión preventiva debe computarse un solo día de reclusión.” En nuestra legislación no se habla de dicha compurgación de pena en cambio se habla del trabajo pero cumpliendo una pena privativa no de carácter obligatorio, esta omisión trae una erogación al gasto del erario del Estado el cual no solo se presta a desvíos indebidos por parte de las autoridades, sino que además la ejecución penal no cumple con las expectativas en el campo de la salud para la readaptación.

Trae además la pena de prisión la innovación de sufragar los gastos hacia la propia institución, no solamente a reparar el daño causado a la víctima, sino que se considerara daño a los gastos ejecutados por las instituciones y dice el numeral 11 de la legislación argentina: “El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente:

- 1º. A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos;
- 2º. A la prestación de alimentos según el Código Civil;
- 3º. A costear los gastos que causare en el establecimiento;

---

<sup>240</sup> *ibidem*. p .6.

4º. A formar un fondo propio, que se le entregará a su salida.” El hacer forzoso el trabajo para el interno trae como consecuencia que el mismo reo genere dinero para él o su familia, no solamente este evento como fin principal sino que recibirá la institución ingresos adicionales para mejorar la infraestructura misma que en nuestro sistema jurídico penitenciario carece este es uno de los motivos por los que el sujeto no valora el gasto estimado por el Estado para su “rehabilitación” y posteriormente se reinserte a una sociedad de la cual ha sido marginado justa o injustamente.

En este orden de ideas la legislación argentina señala una serie de condiciones que se deberán obtener a efecto de estimular al preso para una “reinserción” o una finalidad que busque la pena Vgr. En su artículo 13 del C.P.A. dispone: “El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:

1º.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura;

2º.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes;

3º.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;

4º.- No cometer nuevos delitos;

5º.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes;

6º.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.” Es óbice, que su sistema penal ejecutivo tiene una infraestructura que permite adoptar las medidas mínimas que piden

los organismos internacionales para la reinserción y en este sentido tienen una gran avance porque involucra al sujeto a su propia concientización del daño que ha causado y así obtener una adecuada rehabilitación mediante los mecanismos institucionales que le serán más favorables a ambas partes

En nuestra legislación las medidas de seguridad más que ser una pena privativa son medios que el Estado utiliza para justificar la sanción para los sujetos que cometen algún delito; sanciones diferentes a la de prisión y la multa ambas intentan fundamentalmente la comisión de nuevos delitos apartando al sujeto de la sociedad para así evitar reincidencia. “En cambio para argentina las medidas de seguridad tomadas por el Estado no depende ni en su clase ni en su duración de la gravedad del delito cometido, sino de otras razones, entre ellas, de la mayor o menor peligrosidad del sujeto...”<sup>241</sup>, a nuestro criterio las medidas de seguridad en ambos países son diferentes, en la práctica se puede presumir que son lo mismo tanto en la legislación argentina como en la mexicana; se dice esto porque en Argentina las medidas de seguridad son para los inimputables y no así en México porque en ésta legislación las medidas de seguridad no se usan para casos fortuitos y no se aplican a los imputables a diferencia de la legislación argentina que si usa las medidas para evitar desastres mayores en casos fortuitos.

En el código penal de argentina no se da un capitulo ex profeso para las medidas de seguridad en cambio nuestra legislación si se observa un capítulo sobre las medidas de seguridad unido con el capítulo de la aplicación de las penas; y esto lo podemos observar en el artículo 72, que nos habla de los criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad: “Artículo 72 C.P.D.F.: El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

---

<sup>241</sup> SOLER, Sebastián, Op. Cit. p. 465.

- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;
- VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, víctima y de las circunstancias del hecho en su caso requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.” A nuestro juicio en ambos artículos analizados para la aplicación de la medida de seguridad los legisladores toman en cuenta la calidad del sujeto activo, en la legislación argentina si el sujeto se demuestra mal de sus facultades mentales a la hora de cometer el delito lo envían al centro de estudios psiquiátricos; evento que en nuestro país también se hace; la diferencia es que en Argentina si se absuelve al procesado se tienen que tomar la medida de seguridad de que el sujeto ya no sea peligroso, cosa que en nuestra legislación no se toma tanto en cuenta, pues solo basta con que el sujeto ya no tenga ningún trastorno o cumpla su condena; el legislador no aplica tanto en si la medida de seguridad como tal, sino más bien solo se enfoca en que el sujeto se cure y no se preocupa porque no reincida en actos delictuosos.

## 5.2 BRASIL

Dentro de la pequeña investigación que realizamos a ley penal de Brasil uno de los aspectos que más se da a notar es la clara y firme posición que este país ha tomado en relación a la ejecución de las penas de forma “humana”, siendo esta la parte medular o bien una de las que con mayor resonancia y que será mencionada en este trabajo. Cabe destacar que Brasil es uno de los países signatarios de la convención contra la tortura y otros tratamientos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Siendo uno de los países que penaliza con mayor fuerza la tortura estando establecido en la Ley 9455/97.

Al hablar del Derecho penal brasileño no podemos pasar por alto sus principios fundamentales entre ellos el más importante que es el principio de humanidad que sin lugar a dudas es equiparable y hasta en cierta manera similar al mismo principio que en nuestra ley penal se le conoce como de seguridad jurídica, este precepto nos dice claramente desde nuestras leyes fundamentales de las que ya mencionamos con anterioridad refieren que las penas corpóreas (muerte y tortura) quedan prohibidas en el territorio nacional tanto brasileño como mexicano así como las penas privativas de la libertad de carácter perpetuo, trabajos forzados, destierros, así trata de asegurar el trato digno y la integridad psíquica y moral de los reos, siendo esta última una clara distinción de la ley penal brasileña y la mexicana pues en nuestra legislación no está asentada ninguna seguridad psíquica aunque se ha tratado de asegurar la integridad moral de los reos, su situación psicológica pareciera no ser de tanta importancia para cuando este ya se encuentra purgando su condena de prisión.

Brasil es uno de los pocos países latinoamericanos que prohíbe la transportación de convictos en espacios reducidos, con mala ventilación o bien sin luz tanto natural como artificial, siendo esta una de las pruebas de que la humanidad no está en contra de la ejecución de las penas y mucho menos de que se imparta justicia. Y a este respecto nos pronunciamos que cuando se ejerce una ejecución penal inadecuada, obsoleta y con un sentido represor, no se está evidenciando la readaptación, sino más

bien se presenta una desadaptación en el propio interno, porque se empieza a llevar un desgaste mental en primer lugar y físico en segundo, por lo que podemos encontrar en este mismo principio la modificación que hace Brasil a su título 1 en lo que dispone el artículo 82 de la L.E.P. (Ley de Ejecuciones Penales) que dicta "...que el procesado mayor de 60 años debe ser instalado en una institución adecuada a su condición social para la sana ejecución de su pena...", siendo esta una de las pocas leyes penales que hacen una distinción clara entre los adultos y las personas de la tercera edad, otorgándoles un beneficio real de acuerdo a sus necesidades y condición social.

El segundo principio establece de manera categórica la legislación brasileña "el de que no hay crimen sin previa ley que lo regule" precepto enteramente similar al de nuestra ley que de igual manera dice que nadie puede ser acusado de un delito que no esté previsto en las legislaciones correspondientes (art. 14 constitucional párrafo. III). Es clara la similitud entre la ley penal brasileña y la ley penal mexicana pues hasta cierto punto pareciera que se ajusta a un estándar al establecer preceptos que regulan circunstancias similares de imposición de la pena de prisión, no olvidemos que incluso dentro de estas similitudes se puede dilucidar una diferencia notable es la de sus respectivos marcos históricos Vgr. en México la ley penal no pareciera adecuarse a una línea histórica se nota que al día de hoy hay conceptos y razonamientos arcaicos y, dentro de la ley penal brasileña se encuentra un marco histórico definido incluso dentro de la misma legislación se hace referencia a su importancia como lo son la legislación portuguesa como: "...la magna charta libertatum de Juan sin tierra que garantiza el principio de anterioridad de la ley, la carta magna leonesa otorgada por Don Alfonso Rey de León y Galicia que sin duda alguna es la fuente más pura de la legítima preservación de garantías del acusado."<sup>242</sup> Es en sí la misma esencia de nuestro numeral 14 constitucional del cual ya analizamos de la no retroactividad de la ley en perjuicio, pero si en beneficio.

Otro de los preceptos en esta legislación es el de taxatividad de la ley penal que es uno de los corolarios del principio "de anterioridad de la ley penal", sin este principio el

---

<sup>242</sup> <http://www.defensesociale.org/revista2003/20.pdf> Consulta 23/nov/2009.

anterior no sería efectivo para que una ley pueda desempeñar su función pedagógica y motivar el comportamiento del ser humano debe de ser accesible para todos y no únicamente para los juristas, así por tanto se exige una ley cierta. Esto quiere decir que estas leyes deben tender a ser claras en los tipos penales, a tener un significado comprensible para todo el individuo que trate de interpretarlas, esto ha restringido la elaboración de leyes penales de tipos abiertos que se presten a causar la inseguridad jurídica de los indiciados por su mala redacción y en consecuencia su interpretación gramatical.

El principio de la taxatividad de la ley preside la formulación previa y técnica de la ley e indica el deber impuesto al legislador de proceder claramente cuando redacta una norma que deberá ser precisa, clara, ordenada al momento de hacer la determinación de un tipo penal determinado para saberse taxativamente, lo que es ilícito y lo que es penalmente admitido. Tal exigencia, como es común, implica la necesidad de la ley previa escrita.

El principio *nullum crimen nulla poena sine lege scripta* prohíbe la incriminación a través de la costumbre y prohíbe la aplicación analógica de las normas incriminatorias como lo dispone nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su numeral 14 constitucional del cual líneas arriba ya hicimos referencia. También podemos identificar el principio de la aplicación de la ley más favorable que dice: para que este funcione deben de existir otros dos principios que estipula la Constitución Brasileña en su artículo 122. § 13 que son “a) la irretroactividad de la ley más grave; así mismo en su código penal en su numeral 2 que se refiere a b) la retroactividad de la ley más favorable. La apuración de mayor benignidad puede ser hecha a través del criterio de combinación de leyes, para reconocerse en cada una de ellas la parte más benéfica.”<sup>243</sup> En este sentido se tiene un prisma paralelo que nuestro marco jurídico Constitucional. El sistema constitucional brasileño consagra el Derecho penal del hecho y reprueba el Derecho penal de la voluntad. No hay incriminación fuera de los límites

---

<sup>243</sup> RODRIGUEZ DEVESA, J.M., Serrano Gómez, a., *“Derecho Penal Español”*, Parte General.15ª. Ed. Madrid, Dykinson, 1992. pp. 422-423.

del hecho típico, ilícito y culpable, toda vez, que en su numeral 2 de su legislación refiere "... el hecho (humano) como requisito del delito y presupuesto de la pena. En diversas otras partes del diploma así también ocurre, sea con referencia a la acción u omisión sea con mención de la palabra hecho o de una situación que lo identifique. Se puede concluir que fuera del hecho no hay delito y sin la conducta no existe pena." Es la descripción típica de un evento delictivo y su respectiva sanción misma que en la legislación brasileña tiene que existir un hecho trascendente el mundo penal que lesione bienes jurídicos que se garanticen por un estado democrático para que la repercusión o retribución sea equiparada a la violación advertida por la conducta del hecho, es decir, se sancionara la peligrosidad y se evidenciara un resultado como límite de la pena de prisión.

El principio de la culpabilidad se deduce de la norma constitucional brasileña que proclama en su artículo 1º.III "La dignidad de la persona humana como uno de los primeros fundamentos de la Republica." advertimos el sentido humanitario al cual hemos hecho referencia y que será en atención a la persona, no al resultado, porque la responsabilidad derivada de la culpabilidad, expresa un nexo causal fundamental en esta legislación, y que complementa el artículo 19 del Código penal de Brasil que expresa: "por el resultado que agrava especialmente la pena, solo responde el agente que lo haya causado al menos culposamente. La culpabilidad es indicada como primer dato para la fijación judicial de la pena "conforme sea necesario y suficiente para reprobación y prevención del delito (C.P. artículo 59)."244 Para el sistema penal brasileño la culpa es el fundamento para la elección de la naturaleza, cantidad y sustitución de la pena mientras que la peligrosidad es la base para la aplicación de la medida de seguridad y en consecuencia ejecutar sobre el individuo un daño irreparable.

En México como en los demás países de América latina va a ser la sentencia lo más importante al momento de imponer la pena o medida de seguridad porque abarca muchos aspectos importantes y va a ser el desenlace de todo el proceso más en el Derecho penal que absuelve o condena al acusado imponiendo una pena. De acuerdo

---

<sup>244</sup> *ibidem*. p. 425.



con el diccionario jurídico la sentencia es “la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.”<sup>245</sup> Entonces resulta ser el factor determinante de aplicabilidad de la sanción, y en nuestro sistema penal contamos con un factor eximente de esa aplicación. Lo cual es un factor importante, cabe remarcar que en la sentencia como lo dice el código ya no podrá volver a juzgar en otra ocasión si antes ya hubo un proceso previo.

En nuestra opinión tratamos de hacer un enfoque y ver la similitud de la legislación brasileña con la nuestra pero depende de la gravedad del delito se condena además se debe tomar en cuenta la forma de comisión del delito para sancionar con mayor o menor penalidad, es óbice señalar que, se observa una mejor toma de medidas de seguridad en Brasil dependiendo de las características del sujeto, en consecuencia tenga una mejor rehabilitación es decir, deberá atender a una mejor alternancia para su castigo privativo de libertad si se efectúa en el individuo una eficaz rehabilitación empezando por el estímulo psicológico de libertad.

### **5.3 CHILE**

Consideramos que existe una evidente conformación de su sistema de enjuiciamiento criminal desde un inquisitivo a uno acusatorio y esta dicotomía inquisitivo-acusatorio la utilizaremos para darle un sentido al presente análisis y destacar en el proceso penal la característica de oralidad con elementos de funcionamiento, independiente en su actividad procesal como lo será la intervención de los sujetos procesales Vgr. el ministerio público quien es parte encargada de ejercitar la acción penal.

En este análisis ubicamos a la República de Chile donde se considera que empezó el cambio sustancial de reformas en materia penal en las últimas décadas, por

---

<sup>245</sup> Diccionario jurídico de la UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2003, p. 3438.

lo que en este rubro debemos atender a una serie de reformas y normas que moldean la estructura judicial de este país, en el presente caso solamente lo haremos desde la perspectiva de la consecuencia jurídica de la comisión del delito aplicada bajo su normatividad.

En este contexto podremos observar la génesis de una política criminal que ha estado imperando con eficacia en el sistema ejecutivo de Chile y se debió a un cambio complejo en sus estructuras y políticas públicas, en el que interactuaron una multiplicidad de elementos en conjunto, sumado a intereses no solamente del Estado, sino de la misma sociedad civil y de otras influencias del extranjero, es dable señalar que toda iniciativa pasa por un proceso legislativo y en Chile no es la excepción un cambio a un régimen democrático, en el cual se discuten las reformas de manera técnica y especializada a efecto de que se implemente y entren en función las normas que darán forma a la estructura del sistema penal procesal y sustantivo; para ejemplificar este último en donde van implícitas las penas y medidas de seguridad nos referiremos a algunos tipos penales de los cuales encontraremos alternativas de imposición o de extinción.

Para dimensionar e ilustrar la proporcionalidad de la pena en esta legislación diremos: en el capítulo de los delitos contra la Vida encontramos en el Código Penal Chileno el tipo penal del homicidio y en su artículo 390 que dispone: “El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, sean legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a su cónyuge, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a muerte.” En este apartado hace una descripción del tipo penal de homicidio en relación al parentesco y en el Art. 391 de su propia legislación chilena dispone: “El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:

1.- Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes: Primera. Con alevosía. Segunda. Por premio o promesa remuneratoria. Tercera. Por medio de veneno. Cuarta. Con

ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido. Quinta. Con premeditación conocida.

2.- Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en cualquier otro caso.” En este artículo chileno la ley denota un agravamiento de las circunstancias de comisión como en la penalidad como lo refiere y dispone la nuestra siendo el caso que en la sustantividad de la descripción abstracta que hace su legislador no modifica sustancialmente el perfil que sigue la legislación analizada y en este capítulo también surgen atenuantes cuando se comete en riña “Art. 392 Cometiéndose un homicidio en riña o pelea ...”, en este delito se puede observar que la pena entre los dos países sufre un cambio relacionado por cada tipo de homicidio y cambia más o menos como de 2 a 3 años de diferencia entre cada tipo de homicidio. En Chile tiene una menor pena que varía y es menor por 2 o 3 años la diferencia es que en Chile si se puede aplicar la pena de muerte cuando se trata de un homicidio en relación con el parentesco. En el delito de suicidio se presentan las mismas características que las del homicidio en Chile la pena es menor por unos 2 o 3 años aunque no se comenta en el código penal de Chile sobre qué pasa con el que induce, solo se habla del auxilio.

Por otra parte los delitos presentan similitudes importantes entre el Derecho penal chileno y el nuestro. Vgr. En la legislación chilena señala su Artículo 141 “El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo.” Referirnos a la forma de grados en la imposición de una pena, atiende a los medios de ejecución del ilícito en cuestión y en nuestra legislación mexicana posee un abanico de supuestos hipotéticos que señala el legislador a efecto de englobar las diversas formas de alcanzar a los que intervienen.

De la comparación anterior, es menester referirnos a señalar que el Derecho Penal Chileno no le da un énfasis tan importante al secuestro como lo hace nuestra legislación, sin embargo este último incluye dentro del secuestro a los supuestos que enumera el Derecho mexicano. En cuestión de punibilidad cabe mencionar que los chilenos conservan la figura de la pena de muerte por lo que es obvio que se vuelve más severo al contemplar dicho supuesto.

Al determinar sentencias y la forma de inhibir el delito, para el código sustantivo chileno no todo es cárcel y su sistema de represión contra los delitos de robo se basan en el presidio, de mayor o menor grado pero lo manejan con el encierro muy parecido a sistema que usamos nosotros, pero el chileno con formas diferentes de rehabilitación del delincuente en cuestión, pero en términos generales son muy parecidos los códigos en esta parte de delitos contra el patrimonio.

Cabe señalar que Chile establece de manera expresa en su legislación la pena de muerte esto hace referencia en su Art. 27. “La pena de muerte, siempre que no se ejecute al condenado, y las de presidio, reclusión y relegación perpetuos, llevan consigo la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida de los penados y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece este Código.” Dependerá de la comisión del evento ilícito del tipo penal violentado pero solo en estos casos se exceptúa de las penas accesorias, las cuales se han señalado que deberán ser impuestas y cumplidas por la autoridad de vigilancia, podríamos especificar que una autoridad de ejecución personal en cada caso que obligue al condenado ejecutar el trabajo que los reglamentos internos dispongan para ello, lo que trae un avance de impacto inmediato para el reo y pueda generar tanto material como formal un estímulo para su rehabilitación.

Otra medida importante y fundamental que se toma en la legislación chilena, es la de retención de los ingresos del procesado hasta en tanto no se resuelva su situación jurídica y que se encuentra estipulada en su Art. 40. Que dispone: “La suspensión de cargo y oficio público y profesión titular, inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena. La suspensión decretada durante el juicio, trae como consecuencia inmediata la privación de la mitad del sueldo al presunto procesado, la cual sólo se le devolverá en el caso de pronunciarse sentencia absolutoria.” La innovación de retención de sueldos es un aspecto importante que servirá de modo directo o indirecto para cubrir las necesidades de la víctima u ofendido, tribunal, proceso o fondos, mientras tanto dure el proceso y que sea redituable la retención a fin de cubrir los gastos temporales o definitivos que haya causado el activo con su conducta.

Una vez que ha sido puesto en libertad el condenado no podrá trasladarse libremente a un lugar que él quiera ir, sino que estará sujeto a determinadas medidas de seguridad según lo establece el Art. 45. “La sujeción a la vigilancia de la autoridad da al juez de la causa el derecho de determinar ciertos lugares en los cuales le será prohibido al penado presentarse después de haber cumplido su condena...”, si bien, es cierto cuando es encontrado culpable este sujeto que ha cumplido o extinguido su pena de prisión, seguirá teniendo una medida cautelar por parte de una autoridad para tal efecto a fin de que no reincida o tome venganza si es que decide volver al lugar donde cometió el evento y esto será de un modo u otro un elemento intimidatorio para evadir esta hipotética posibilidad de nueva agresión por cierto resentimiento.

La pena alternativa o sustitutiva se presenta en un término medio básico como lo refiere la legislación chilena en su Art. 49. Que dispone “Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses...”, la finalidad que busca este numeral es no llenar las cárceles con sujetos a quienes fue impuesta una pena de un grado menor y de la cual su situación por cubrir gastos del proceso haga imposible su cumplimiento por lo que se impone en este rubro un término del cual será un límite a la imposición de la pena y garantía del ciudadano.

El grado de una pena divisible constituye pena distinta en los casos en que la ley señala una pena compuesta de dos o más distintas cada una de estas crean un grado de penalidad la más leve de ellas el mínimo y la más grave el máximo. Existen dentro de estas reglas, circunstancias que atenúan y agravan la punición mismas que consisten en los aspectos subjetivo, objetivo y normativo, así como cuando son de resultado material, también tendrá mucho que ver los medios empleados para ejecutar los mismos y quedara a consideración del juzgador la facultad de atenuar o agravar la pena si ocurrieren alguna circunstancia que a su juicio es inherente o no a la comisión del delito, en otras palabras la ley penal chilena establece de forma gradual los mecanismos para hacer cumplir con la pena o extinguirla siendo de la mayor a la menor para así establecer el entorno del condenado a ir retomando psicológicamente la

extinción de su culpabilidad y en consecuencia será el estímulo de compurgación de la pena impuesta.

La legislación extranjera que analizamos establece también ciertas innovaciones para el cumplimiento de la pena de prisión y ejecución, al respecto el artículo 79 del Código penal chileno dispone “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada.” Es un requisito de procedibilidad que la pena haya surgido a la luz del mundo penal vía proceso para que dicha resolución judicial sea impuesta por la autoridad competente para tal efecto de forma de ejecución la que se establezcan en sus leyes, reglamentos y demás disposiciones que considere su legislación procedimental penal así como los lugares que se dedignen para tal efecto.

Ahora bien, la legislación de Chile señala expresamente que para compurgar con las penas y medidas de seguridad lo harán en lugares específicos como lo dispone el Artículo 87 de la legislación sustantiva chilena que dice: “Los menores de veintiún años y las mujeres cumplirán sus condenas en establecimientos especiales. En los lugares donde éstos no existan, permanecerán en los establecimientos carcelarios comunes, convenientemente separados de los condenados adultos y varones, respectivamente.” Esto debería ser aplicado en nuestra legislación pero como ya hemos analizado la sobresaturación de lugares de ejecución hace imposible esta disposición administrativa por el alto índice de criminalidad en nuestro país que ha sobrepasado los cupos de ingreso a los penales, situación que se torna evidente ante la falta de infraestructura no solamente administrativa del estado, sino de la legislativa principalmente.

Uno de los puntos fundamentales que tiene Chile para inhibir el delito es la función que tiene la pena y para ello se establece en su numeral 90 C.P. Chileno lo siguiente: “Los sentenciados que quebrantaren su condena serán castigados con las penas que respectivamente se designan...”, nos establece una serie de fracciones en las cuales se reasigna extensión de cumplimiento de la pena en internación con otras medidas accesorias como la incomunicación misma que de duplicara en determinadas reincidencias. Así mismo, se aplican otro tipo de medidas a reincidentes que por su sola naturaleza parecen interesantes en su aplicabilidad y se pueden presentar durante la

condena o después de haber ejecutado la misma en el primer caso, se establece en el Artículo 91 de la ley sustantiva chilena reingreso y suspensión de determinados beneficios principalmente la incomunicación y; en el segundo caso lo establece el Artículo 92 del mismo ordenamiento jurídico que establece una circunstancia agravante para sancionar de acuerdo al nuevo delito.

De las formas de extinguir la pena la ley chilena establece un título V y en su numeral 93 Señala: "la responsabilidad penal se extingue:" y señala las mismas formas de extinguir que nuestra legislación y que en capítulos anteriores hemos hecho referencia especificando los mecanismos mediante los cuales se puede cumplimentar estas disposiciones de carácter general, lo que nos da un panorama que nuestro ordenamiento jurídico penal es bueno en lo que respecta a la ley sustantiva, pero no se ajusta a los requerimientos el aspecto procesal que es en el que fallamos.

## **5.4 COLOMBIA**

El poder punitivo en Colombia ha sufrido un cambio drástico desde el Código penal de 1936 en Colombia el cual le da una importancia al estudio del delincuente, pero que aún faltaban por considerar varios elementos de la teoría del delito para su buen funcionamiento, ahora en su código mas reciente (código Penal Colombiano del 2000) protege al condenado dentro de su política cuidando la dignidad humana, la calidad del individuo y su buen desarrollo social, para el Estado es su obligación como servicio para la sociedad.

Su sistema jurídico se basa como el nuestro en las garantías individuales y derechos fundamentales, así como el establecimiento de los lineamientos generales que limitan los alcances del poder punitivo más flexible para el delincuente; tiene además medidas de seguridad y diversos tipos de penas con los cuales el individuo puede o pretende readaptarse a la sociedad e incluso de mejorar su calidad de vida. En

una comparación con el Derecho penal Mexicano nos daremos cuenta de que aunque tienen muchas similitudes en las formas de ejecución se da la diferencia de manera evidente, pueden existir muchos medios para mantener la armonía y la paz social desgraciadamente en México falta todavía mucho por evolucionar y lo único que se sabe hacer es privar de la libertad como único medio o al menos el más efectivo, aunado al sistema penitenciario que es muy deficiente y degradante.

Las reformas que han traído los años recientemente como las de 2004 en dicho país han contribuido a ampliar las características con el fin de determinar la punibilidad en ese Derecho penal; hoy en día tenemos mayor amplitud de conceptos que nos ayudan a poder ampliar el entendimiento de la sociedad para poder saber que conductas tienen consecuencias más allá de las notorias al momento de su ejecución. México al compararse con distintos países de Latinoamérica presenta un retraso considerable en relación con la ejecución de las penas de prisión no solamente este rubro sino también a las medidas de seguridad de los procedimientos para la rehabilitación así como a conductas que merezcan dicha consecuencia lógico jurídico.

Colombia ha encontrado distintos avances que fueron necesarios establecer para poder tomar las riendas de una sociedad corrompida por hechos conocidos a nivel internacional, que afectaron la estructura social, política, económica y jurídica principalmente, además las grandes contribuciones que han tenido las doctrinas llegadas del exterior para poder hacer un mayor estudio de qué era lo que en esos momentos requería ser regulados para restablecer el orden que se había perdido.

Según el artículo 1° del código penal Colombiano: “el Derecho Penal tiene como primer fundamento el respeto a la dignidad humana”. Desde el punto de vista humanitario de este país se pretende una mayor protección al individuo no solamente de aquel a quien se ha afectado y lesionado, sino también toma en consideración en cierta medida garantista al sujeto que ha llevado a cabo el acto delictivo. Este principio atiende a la superación de la persona respetando su autonomía e identidad desde una óptica humanista porque en el ser humano opera su racionalidad y esto es un Derecho



fundamental inalienable, incluso estando por encima del Estado y, se estableció para el servicio y beneficio del ser humano.

Así el Derecho Penal no debe solo de sancionar conductas sino también tiene el deber de garantizar los Derechos individuales plasmados en su marco constitucional para poder limitar al Derecho punitivo del Estado. La ley penal se aplica a las personas mediante un principio de igualdad en el que al momento de valorar la culpabilidad de la persona las autoridades deberán tener un mismo trato para no dar lugar a la impunidad. Sumado a ello el código Penal Colombiano integra también todas las normas establecidas en su Constitución los tratados y convenios internacionales ratificados en cuanto a Derechos humanos se refiere.

El principio de proporcionalidad y de razonabilidad corresponde a las sanciones penales como lo establece el numeral 3 del C.P. Colombiano que dice: “La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.” Derivan del principio de igualdad porque justifican la diversidad de trato atendiendo a las circunstancias concretas del caso. Luego entonces el ejercicio del Derecho penal está sujeto a restricciones constitucionales tanto en lo que respecta a la tipificación y sanciones que no pueden ser tipificadas conductas que desconozcan Derechos fundamentales que no resulten indispensables para proteger a los bienes jurídicos tutelados o que resulten desproporcionadas o irrazonables.

La pena de prisión en Colombia cumple un fin preventivo el cual se encuentra plasmado en el artículo 4 de su legislación que señala “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado...La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.” La amenaza del legislador (punibilidad), imponiendo una sanción ante la violación de una prohibición, una retribución justa, una prevención especial y una reinserción social que en conjunto

tienen como fin la rehabilitación; obligación que es del estado para poder ofrecer los medios con los que él individuo continúe con el desarrollo de su personalidad brindándole así también una protección al condenado. Y demostrando de nuevo la razón de ser de la primera norma rectora del régimen penal colombiano es la dignidad humana en el cumplimiento de una pena.

Las medidas de seguridad son la limitación, privación o restricción a un Derecho constitucional fundamental impuesta por el Estado con el fin de rehabilitar a la persona en torno a la sociedad porque esta tiene la necesidad de protegerse de los individuos que han realizado conductas calificadas como ilícitas de tal manera tal que intentan evitar con base en tratamientos que se sigan cometiendo conductas antisociales reincidentes. Así lo dispone su artículo 5 dispone: “funciones de la medida de seguridad. En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación.” Además no solamente lleva un tratamiento a quien tiene la capacidad, conciencia y ejecuta el evento delictivo, sino además incorpora a la medida de seguridad a aquellas personas que no son consientes de ejecutar un acontecimiento ilícito toda vez que les brinda la protección a que aquellos se auto lastimen y consecuentemente a los bienes de la sociedad.

En el sistema penal Colombiano existe la figura de un concurso de conductas punibles, señalada en el artículo 31, el cual textualmente dice: “El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.” Al referirnos a una similitud de esta figura con alguna de nuestro país en un concurso de delitos, en donde prevalece el que mayor penalidad y se le otorga con ello mayor jerarquía jurídica, se puede apreciar lo que ya hemos analizado de que el delito más grave es con el que se designa la penalidad correspondiente en relación a su proporción.

Cuando comparamos las legislaciones tanto de Colombia como la nuestra debemos atender a las consecuencias de la comisión de un ilícito, por lo que compararemos las características más generales sobre la punibilidad en ambas legislaciones y, con ello podemos entender los criterios que se manejan en este rubro, así poder tener el sustento para los alcances que tienen en su aplicación cubriendo los ámbitos necesarios para ello, como el espacial y el temporal por ejemplo. Ya en este punto podemos ampliar lo que se espera de las penas de prisión en lo que respecta a su eficacia o no y su aplicación para las conductas que conducen la acción penal.

Concluimos que las sanciones que establece esta legislación extranjera es más exacta, limitada, concreta e inspirada a una medida de seguridad de readaptación que a un castigo, entendiendo esta una retribución especial como se puede observar en la comparación en el ámbito de la afectación en la persona en sus libertades personales, la pena de prisión opera más como una medida de seguridad, tan es así que en el código sustantivo extranjero operan otras figuras jurídicas que coadyuvan a tener una medida alternativa de sancionar recuperando espacios y evitar gastos innecesarios por parte del Estado y para esto se encuentra el sustitutivo de prisión domiciliaria que se cambia de manera opuesta a una pena de prisión, amén de que existen otras características en los arrestos que son progresivos.

En este tenor consideramos que se evidencia una forma distinta de ejecución que deberá ser acorde a los requerimientos sociales de ejecutar el Derecho penal en Colombia mismo que sana de manera concreta el sistema penal y penitenciario, amén de que este ultimo enfrenta graves problemas de carácter técnico administrativa por la situación caótica que vive su régimen político, económico y principalmente el social, el cual hasta le fecha no se ha podido estabilizar por los diversos fenómenos que se presentan en su sociedad como lo son pobreza, educación, salud, e inclusive de identidad, sin tomar el flagelo del narcotráfico para cumplir con la finalidad expresa para su funcionamiento que es la rehabilitación como fin ultimo.

## 5.5 CUBA

Esta legislación penal establece un formato mediante el cual se rigen los principios garantistas de los bienes jurídicos del pueblo cubano, es bien sabido que son producto de una ideología de carácter socialista por ende su código penal como su propia Constitución están redactados en esa tesitura a la observancia de determinados principios que son encausados a la protección social en todos sus ámbitos y se demuestra con lo que establece lo dispuesto por la Ley No. 62, libro I, parte general, título I en su Artículo 1.1. que dispone: “Este Código tiene como objetivos:...proteger a la sociedad, a las personas, al orden social, económico y político y al régimen estatal;...salvaguardar la propiedad reconocida en la Constitución y las leyes;...promover la cabal observancia de los derechos y deberes de los ciudadanos,...contribuir a formar en todos los ciudadanos la conciencia del respeto a la legalidad socialista, del cumplimiento de los deberes y de la correcta observancia de las normas de convivencia socialista....A estos efectos, especifica cuáles actos socialmente peligrosos son constitutivos de delito y cuáles conductas constituyen índices de peligrosidad y establece las sanciones y medidas de seguridad aplicables en cada caso”. De ahí partimos para darle un enfoque principalmente social a su legislación y dicho numeral hace una distinción precisa para determinar: cuales son por un lado las conductas calificadas como peligrosas, es decir, se tomara en cuenta al sujeto o agente del delito con sus respectivas características intrínsecas y por otro lado hace referencia a los actos que califica como delitos no en razón del acontecimiento sino de la peligrosidad para la misma sociedad.

De la ejecución de sentencias para los extranjeros se llevaran a cabo siempre y cuando se solicite la extradición correspondiente y haya tratados al respecto como lo dispone el Art.7.1. “Los extranjeros sancionados a privación de libertad por los tribunales cubanos podrán ser entregados, para que cumplan la sanción, a los Estados de los que son ciudadanos, en los casos y en la forma establecidos en los tratados”. Esta legislación tiene un perfil eminentemente político, que atiende a aspectos de

carácter social con repercusión en el exterior como ente de Derecho internacional, toda vez, que esta tendencia debido al tipo de política interna del pueblo cubano.

Cuando hablamos de una finalidad emerge de la figura de la pena de prisión, esta deberá estar orientada una prevención general y especial y el código sustantivo cubano al respecto refiere en su numeral 17.1. que: “En el caso de personas de más de 16 años de edad y menos de 18, los límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad, y con respecto a los de 18 a 20, hasta en un tercio. En ambos casos predominará el propósito de reeducar al sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inculcarle el respeto al orden legal”. Con independencia de que se les juzgue responsables o no, se establece un parámetro para imponer sanciones respecto de la edad o grado de conciencia del sujeto y para este efecto desarrolla un tabulador que determina las atenuantes respecto de la imputabilidad que el agente puede tener al momento de ejecutar el acto delictivo, además es indicativo de seguir con una política de concientización educativa que lo encamine hacia una reinserción hacia la sociedad y el ordenamiento jurídico.

Uno de los apartados que debemos analizar y dentro de cual realizamos un estudio comparativo entre la legislación cubana y la nuestra es la figura de la sanción y en este sentido el numeral 27. De la legislación cubana refiere: “La sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas.” La figura que tratamos en este capítulo es esencial para que tenga una determinada o cierta eficacia dentro del sistema jurídico de análisis para una mejor aplicación como hemos venido observando a lo largo del presente estudio este código opta en un primer momento por la retribución al referirse a la represión o retribución por parte del Estado en los bienes del activo, pero también tiene una tendencia, la finalidad de la pena privativa de libertad que es reeducar con estricto apego a lineamientos de fortalecimiento de valores y principios personales ante todo los de carácter social que se traduce en una rehabilitación.

También se advierte una política de prevención del delito y lo efectúa a través de la inhibición e intimidación que hará el Estado respecto de la imposición de una sanción ya sea de carácter principal o accesoria, tan es así que es tajante la misma porque en su ordenamiento establecen como principales en su numeral 28.1. En sus diversos incisos dice: “a) muerte; b) privación de libertad; c) trabajo correccional con internamiento; ch) trabajo correccional sin internamiento; d) limitación de libertad; e) multa; f) amonestación.” Una de las figuras que en nuestra legislación se ha derogado es la pena de muerte y que en el ordenamiento cubano si tiene fuerza ejemplificativa lo que le da una característica a este Código de ser represivo en la medida de colocarse en el supuesto hipotético de un delito grave, lo que reafirma el numeral que antecede que una función de la pena es reprimir.

Pero al margen de este análisis deberemos no dejar pasar que se presenta la alternación de la sanción dentro de las penas principales cuando aquellas desempeñan un trabajo que pueda prestar a la sociedad sin necesidad de que el sujeto este confinado a un centro de readaptación como seria la cárcel e implica una serie de costos para el propio Estado como lo hemos venido argumentando a lo largo del presente análisis.

Para imponer la sanción esta deberá ser acorde a la situación de tiempo lugar y circunstancias de ejecución del evento, siendo fundamental observar que se deberá tomar en cuenta como en nuestra legislación que no se impone tomando en cuenta las condiciones o circunstancias de comisión del agente, al respecto la legislación cubana en su Capítulo V Sección Primera bajo el rubro de sus disposiciones generales en su Art. 47.1. Dispone:”El tribunal fija la medida de la sanción, dentro de los límites establecidos por la ley, guiándose por la conciencia jurídica socialista y teniendo en cuenta, especialmente, el grado de peligro social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculcado, así como sus antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda.” La imposición de la pena atiende no solamente a un aspecto positivista del juzgador en este sistema jurídico, sino que advierte una interpretación jurisdiccional que

deberá observar al análisis de determinados factores como lo son el tipo de delito y sus consecuencias sociales, amén de considerar todos aquellos factores que fueron determinantes en la ejecución del ilícito en comento para así desprender o no el grado de culpabilidad del activo.

Además al momento de resolver no solamente se observarán las causas objetivas o subjetivas de ejecución, sino que se analiza al inculpado bajo un prisma de su personalidad que evidencia un análisis y relevancia al propio agente, lo que será parte importante en la valoración y adecuación de la sanción penal que se le impondrá, porque se desprende del análisis que el activo al que se le tendrá que llevar a cabo un seguimiento posterior a la ejecución evento que en nuestra legislación no se lleva a cabo por falta de una política criminal en materia de ejecución de sentencias

La legislación cubana advierte una forma de imposición de la sanción penal que tiene dos objetivos principalmente, el primero es estimular a la gente con la libertad y con esto buscar un mejor comportamiento en la ejecución de la pena y; segundo, será descongestionar en cierta medida, los lugares designados para la reclusión, esto es, sanear el sistema penitenciario el cual por el gran índice de delincuencia se encuentran sobresaturados, instituciones que para ellas el mantenimiento es gravoso para la propia federación y con los seguimientos y políticas del orden criminal que establece la legislación cubana consigue el objetivo de reinserción social.

## **5.6 CENTROAMÉRICA (PANAMÁ)**

Es importante hacer la reflexión, de que en esta legislación tiene una gran similitud a nuestro ordenamiento jurídico en la materia penal basándose en principios fundamentales que van inmersos en la propia ley penal como el de seguridad jurídica y legalidad como lo refiere nuestro marco Constitucional en sus artículos 14 y 16 respectivamente y que se reflejan en el numeral 1º. De nuestro código sustantivo para

el Distrito Federal mismo que ya hemos analizado con antelación. Para considerar la reflexión hecha mencionaremos lo que dispone el Art. 1 de la legislación panameña a efecto de efectuar dicha comparación dice: “Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley vigente al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la ley no haya establecido previamente. Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y faltas; las últimas las define y castiga el Código Administrativo.” Principio de legalidad lo cual nos da la prohibición de aplicar penas o medidas de seguridad si no está previamente tipificado en el código cumpliendo con todos los presupuestos para que se le pueda dar inicio a la averiguación. La diferencia radica esencialmente que el código de Panamá menciona dos tipos de infracciones: los delitos y las faltas, cosa que nuestro código no las pone de manifiesto.

Otra de las referencias similares que se encuentran en ambos códigos es la relación que tiene nuestra ley suprema en su artículo 14 Constitucional con su numeral 2 en el ámbito de su ley sustantiva porque dice dicho numeral: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna. La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.” En ambos ordenamientos no sobre sale diferencia sustancial entre ambas porque refieren la tipicidad, retroactividad y la protección del procesado, amén de referirse a la imposición de pena, no será viable llevarla a cabo por mayoría de razón o analogía con el fin de proteger la libertad de cada persona prohibiendo esas prácticas inequitativas y desproporcionadas dándole un beneficio que es la retroactividad.

Observamos que la legislación sustantiva penal panameña encuentra eco en la normatividad internacional en la materia y deja a disposición los postulados sobre Derechos humanos que revierten una absoluta relevancia en sus disposiciones tanto constitucionales como su ley secundaria y para reforzar dicho criterio su Artículo 5.



Dice: “Las normas y los postulados sobre derechos humanos que se encuentren consignados en la Constitución Política y en los convenios internacionales vigentes en la República de Panamá son parte integral de este Código. Además, son mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.” La aplicación de la ley en este país considera de manera significativa la exposición de Derechos fundamentales mismos que rigen de manera categórica sus ordenamientos jurídicos desde el más alto hasta el no menos importante (regulación secundaria), es menester señalar la necesidad de establecer estos principios rectores.

Cuando hablamos de imposición de penas o medidas de seguridad en esta legislación Panameña, encontramos líneas convergentes con la mexicana ya que ambas legislaciones dan un flujo de albedrío a los juzgadores para imponer a pena pero en panamá para imponer las penas o medidas de seguridad dice su numeral sustantivo 6.:”La imposición de las penas y las medidas de seguridad responderá a los postulados básicos consagrados en este código y a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.” Citar postulados o principios fundamentales es atreverse a interpretar la propia ley de modo a las características del sujeto, amen, de tomar en consideración la lesión del bien, pero en este apartado deberemos de considerar que la pena de prisión tiene una función que es la de inhibir, prevenir y compensar la afectación del bien, pero esto es y será de modo en el cual se utilice la lógica y la razón para acreditar el grado de culpabilidad.

Es fundamental señalar que en la legislación penal sustantiva panameña se expresa claramente la función que cumple la pena y en su Artículo 7. Dispone: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sentenciado.” La pena tiene una función por necesidad retributiva en cuanto al daño causado en primera instancia, pero en este código sustantivo se numera de forma prioritaria que será el fin la prevención general, es decir, se trata de inhibir y que se siga cometiendo la conducta ilícita no solo del delincuente, sino de la demás sociedad y; una segunda perspectiva en la función de la pena y es la de reinsertar al sujeto a la sociedad previa rehabilitación que se obtendrá en la

concientización de un programa adecuado para el efecto en el cual existirán diversos factores para una mejor protección que hará la medida de seguridad para el agente y la sociedad.

Para este estudio analítico que tomaremos en cuenta una serie de referencias las cuales nos llevarán determinar coincidencias entre las legislaciones que comparamos y que son convergentes en determinados puntos y en otros no, para ello analizaremos que en nuestra legislación sustantiva penal se contempla la presunción de culpabilidad como un elemento esencial para que se pueda someter a proceso y al ser encontrado culpable ese será el grado de responsabilidad e imposición de la pena de prisión en el código de panamá que habla de la no aplicación de pena alguna o medida de seguridad por simple analogía protegiendo la libertad de toda persona.

Cuando nos referimos al aspecto ejecutivo penal estamos señalando la aplicación de la pena privativa de libertad en específico y medida de seguridad que deberá estar establecida para cada pena en su forma de ejecución y para ello se da en nuestra legislación un criterio abierto para el juzgador para que la conceptualización de justicia obtenga un resultado eficaz y para ello en el Artículo 70 de nuestra legislación sustantiva expresa en su segundo párrafo: "...Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial." Es una imposición de pena a juicio no derivado solamente del bien jurídico lesionado, sino que estará motivado en relación a las características inherentes del sujeto penal, la cual deberá tener una finalidad de prevención, es decir, solamente se tratara de justificar la eficiencia de la punición pero no se comprueba la eficacia de la misma.

Uno de los aspectos interesantes dentro de la ejecución de la pena de prisión y la efectividad o eficacia se muestra en la legislación panameña en su numeral 50 de su ley sustantiva que expresa de manera clara la forma en cumplimentar dicha pena de modo alternativo cuando el numeral señalado dispone: "Podrá autorizarse al sancionado para que amortice la multa, mediante trabajo libre remunerado. Las

autoridades competentes determinarán los trabajos computables para estos efectos y del salario o sueldo que perciba el sancionado se le descontará una suma de manera que el resto sea suficiente para su estricta manutención y la de las personas civilmente a su cargo.” Es evidente que se pretende buscar un medio alternativo del pago de la pena o medida de seguridad mediante el pago de una pena pecuniaria que da la posibilidad de compensar el daño ocasionado realizando trabajos para tener un respaldo como garantía de su cumplimiento de responsabilidad, pero este es, una nueva política de ejecución penal, la cual es más viable porque se pretende reparar en un momento el daño, sin descuidar las obligaciones que tiene el activo hacia sus dependientes mismos que no se verán con efectos negativos derivados de la comisión del delito.

La legislación panameña dispone que no se pueda variar pena alguna como lo dispone su Artículo 57 de su ley sustantiva cuando señala: “No se pueden aumentar ni disminuir las penas, sino de conformidad con una disposición expresa de la ley... El aumento o la disminución se harán sobre la pena que debería aplicar el Tribunal al reo, prescindiendo de las circunstancias que ordena la ley tener en cuenta para el aumento o la rebaja...En caso de concurrencia de circunstancias que hagan aumentar y de circunstancias que hagan disminuir la pena, se empezará por el aumento y luego se harán las disminuciones, pero esta operación se efectuará sobre la pena señalada originalmente por el Tribunal...Salvo disposición expresa de la ley, en los aumentos y disminuciones de pena no se podrán traspasar los límites señalados para ello en este código.” La ley debe intimidar e inhibir a los ciudadanos para que no lleven a cabo conductas que lesionen bienes jurídicos y, la ejecución debe o debería otorgarle eficacia a norma de manera complementaria, por lo que la pena, tiene la misión, amén de “prevenir”, de demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad y así reforzar la confianza del pueblo en sus instituciones en ningún momento se puede ir más allá de lo que esté establecido en este ordenamiento jurídico, es decir, se toman criterios en la ley sustantiva penal panameña que convocan a la punición acorde a lo que establecen sus modalidades siendo esta óptica la imposición ejecutiva penal.

Otra medida que tiene el código panameño a diferencia de nuestra legislación, es que en caso de reincidencia, independientemente de una sanción impuesta por la

comisión de un nuevo delito se incrementara esta por disposición expresa de su numeral 59 del C.P. Panameño dispone: “El que después de haber cumplido una sentencia condenatoria, sea declarado responsable por la ejecución de un nuevo hecho punible, se le aplicará la sanción que a éste le corresponda, aumentada hasta en una cuarta parte...La pena así impuesta podrá exceder del máximo señalado en la disposición penal infringida.” Lo que se pretende no es solamente buscar una prevención del sujeto, sino que además se retribuye de manera sustancial la ejecución de una pena elevada no solamente porque compensa la culpabilidad del agente, sino que además, no sería una sanción penal adecuada o justa que evidenciara una prevención o solamente retribución por el injusto cometido, sino que excedería los límites aplicables en cuento a la comisión del evento delictivo lo que crearía una violación flagrante de sus Derechos y garantías fundamentales.

En la legislación comparada que llevamos a su estudio se maneja y contempla un capítulo para llevar a cabo el reemplazo de las penas cortas en privación de libertad y en su Artículo 82. Señala: “Cuando no proceda la suspensión condicional de la pena, el Tribunal podrá reemplazar la pena de prisión impuesta no mayor de un año por una de las siguientes:

1. Conversión a días multa, y
2. Reprensión pública o privada”. Al llevar a cabo el análisis en cuestión se visualizan los aspectos administrativos que imperan también en nuestro sistema jurídico, como lo son; la amonestación, con independencia y la conmutación de la pena, eventos que deberían tener un espectro más amplio por lo que respecta a los efectos de la pena.

La compurgación de la pena de prisión en la legislación panameña abarca el capítulo IX en el que implica la Libertad Condicional y en su arábigo 85 establece: “El sancionado con pena de prisión que haya cumplido dos tercios de su condena con índices de readaptación, buena conducta y cumplimiento de los reglamentos carcelarios, podrá obtener la libertad condicional.” La libertad que en todo momento

estará sujeta a determinadas medidas y obligaciones que le impone el numeral siguiente que dice “Art. 86. La libertad condicional, otorgada por el Órgano Ejecutivo, mediante Resolución, conllevará para el beneficiado el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Residir en el lugar que se le fije y no cambiar de domicilio sin autorización previa;
2. Observar las reglas de vigilancia que señala la Resolución;
3. Adoptar un medio lícito de subsistencia.
4. No incurrir en la comisión de nuevo delito ni de falta grave, y
5. Someterse a la observación del organismo que designe el Órgano Ejecutivo. Estas obligaciones regirán hasta el vencimiento de la pena a partir del día en que el reo obtuvo la libertad condicional.

Las medidas de seguridad tienen efectos para el sujeto como para la sociedad, además se expresa que se tomarán ciertas formas de cumplimiento de estas disposiciones que serán de carácter obligatorio y cumplirán con un régimen post-carcelario buscando que el sujeto previa rehabilitación se reintegre a la sociedad pero con determinados lineamientos, los cuales se maneja una postura pragmática en el seguimiento del reo.

Al igual que en nuestra legislación la panameña tiene un título de extinguir tanto la acción como la pena y en este rubro analizaremos desde sus numerales que abarcan del 90 al 94 y que contempla desde la figura de la muerte, perdón, indulto, amnistía y la acción penal contempla como en nuestra legislación la prescripción y refiere en su numeral 93 fracción 1. : “Cumplidos 20 años después de la comisión del hecho punible, si el mismo tiene pena de prisión cuyo máximo excede de 15 años”. Se generaliza un término para prescripción en delitos graves o cuyo monto sea un mínimo en la imposición de 15 años, por lo que estaremos ante la presencia solamente de una figura jurídica en este caso que solo tiene una función de llevar a cabo la impunidad legal.

Por lo que concluimos, que la legislación panameña encuentra su doctrina en el humanismo al que ya hemos hecho referencia en capítulos anteriores con Cesar Bonesana Márquez de Beccaria y su obra intitulado “de los delitos y penas”, el cual pretende dar una posición más garantista el sujeto al momento de imponer una pena, pero que está en ocasiones se ve desfasada cuando la comparamos en términos de política criminal la cual es de observancia general pero de aplicabilidad individual en el aspecto social.

## **5.7 ECUADOR**

El Ecuador desde su época republicana no ha promulgado nueva concepción penal es una codificación hay que agregarle una evolución doctrinaria y política, se ha ido adaptando a las necesidades de la sociedad y, al modelo de estado constitucional de Derechos y justicia. El Derecho penal clásico responde a la protección fundamentalmente de la propiedad, la vida y del estado como sujeto individual. Siendo los códigos auténticos productos de la modernidad política, por ende la racionalidad de intereses que su codificación se encuentre hoy en crisis en el mundo alejada de sus verdaderos propósitos o finalidades, esta finalidad se encuentra amenazada por una descodificación y desideologización, por la anarquía legislativa de “leyes especiales” y por la pérdida de líneas maestras orientadoras de una verdadera legislación penal.

El desprecio por las ideas rectoras o ideologías en el sano sentido positivo de la expresión, cada vez, se aleja de los principios rectores que dan vida a los lineamientos jurídico-humanitarios que enlazan las directrices de de las ideas fundamentales en los derechos inherentes no solo al hombre sino en bienestar de las sociedades en el clima de sus perspectivas ideológicas y, esto hace, que exista un desprecio de toda lógica y razonamiento creando una supuesta estructura o política criminal en el Estado moderno.

De igual modo el Derecho procesal ha ido avanzando de un sistema inquisitivo a mixto, esto ha desembocado en uno acusatorio, tendencia en la que hemos “avanzado” hacia un sistema oral. La defensa pública tiene una presencia muy marginal en el Código procesal actual de Ecuador y en donde la víctima sigue siendo un elemento de prueba más no solamente en este ordenamiento jurídico penal de Ecuador.

Además, los trámites siguen descansando en lo escritural e importa más el expediente que las personas involucradas en el conflicto penal. “La oralidad debe dejar de ser una mera exposición verbal para convertirse en el medio que mejor garantiza la inmediación y el Derecho a ser oído desde el primer momento procesal hasta la sentencia.”<sup>246</sup> Cuando nos referimos o hacemos hincapié en que los sistemas tendientes a la oralidad juegan un papel importante, estos deben de ser no solamente la actuación de los sujetos en una simulación al tratar de exponer argumentos, sino que se utiliza la lectura para crear o tratar de crear dicha función, pero a pesar de este obstáculo la exposición del Derecho deberá ser debatido con argumentos que enriquezcan el bagaje jurídico de los expositores y conlleve a crear una atmosfera de sensibilidad en la procuración e impartición de justicia.

En la legislación Ecuatoriana se rige por un fiscal la indagación previa en la nuestra se inicia la averiguación previa por parte del ministerio público (art. 21 Constitucional), en ambas legislaciones penales se exige la tipicidad de la conducta, y los procuradores de justicia solicitan a la autoridad jurisdiccional que emita su determinación para acreditar la probable responsabilidad y sujetarlo a proceso mediante una prisión preventiva en este sentido el Artículo 167 del ordenamiento penal Ecuatoriano refiere: “Prisión preventiva CCPE.- Cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado o para asegurar el cumplimiento de la pena de prisión se puede ordenar la prisión preventiva siempre que medien los siguientes requisitos:

---

<sup>246</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales la Constitucionalización del Derecho Penal*, Ed. Serie de Justicia y Derechos Humanos, Ecuador, 2009. p. 43.

- 1.- Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
- 2.- Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,
- 3.- Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.”

El artículo penal ecuatoriano tiene una gran similitud con la mexicana porque en ambas legislaciones evidencian la comisión de una conducta considerada ilícita, una probable responsabilidad y que dicha conducta sea sancionada con pena privativa de libertad, es decir que sea un delito grave. Según esto nos dice que la prisión la toman como algo preventivo para que los demás no lo cometan, de lo contrario será sancionado con pena privativa a la libertad pero realmente por ejemplo en nuestro sistema mexicano no funciona, además dependiendo del delito del que se trate, porque esta legislación extranjera menciona que la pena sea superior a un año.

La ley penal en Ecuador establece un capítulo único al respecto de las infracciones, de las personas responsables y de las penas en general y en su Artículo 1 define: “Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena.” Este ordenamiento jurídico penal expresa la tipicidad y la punibilidad de la eficacia de la ley, o sea expresa que el contenido de toda ley para que sea de carácter penal tendrá que traer consigo una sanción que tenga fuerza (coercibilidad), a fin de que sea efectiva y conlleve todas las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito.

Cuando nos referimos a las infracciones en el código sustantivo ecuatoriano estamos señalando en nuestra legislación la conceptualización de delito y es una cuestión de semántica solamente, ya que la interpretación es una generalidad Vgr. La legislación ecuatoriana refiere en su Art. 51.- “Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes: Penas peculiares del delito



1. Reclusión mayor;
2. Reclusión menor;
3. Prisión de ocho días a cinco años;
4. Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;
5. Sujeción a la vigilancia de la autoridad;
6. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
7. Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.”

La clasificación supraindicada es un signo inequívoco de lo que ya hemos señalado a cerca de las definiciones pero el evento a resaltar es las diversas formas de aplicación de la penas como sanción situación que abarca diversas formas de reclusión que va desde la menor a la mayor con independencia de la prisión, entendida esta como la aplicación a delitos no graves, pero un punto interesante en algunas legislaciones consiste en pagar las costas procesales cuando al sujeto ha sido encontrado culpable en el ordenamiento ecuatoriano y al respecto el Artículo 52 dispone: “Toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar las costas procesales por parte de todos los responsables del delito. Los daños y perjuicios serán pagados asimismo en forma solidaria por todos los responsables contra quienes se haya ejercitado acusación particular con el objeto de alcanzar tal indemnización.” A esta actividad le corresponde un análisis posteriormente, porque es demasiado riesgoso considerar que el responsable del delito se haga cargo de sufragar los gastos originados por el procedimiento penal que se ha incoado en su contra con independencia de la pena o medida de seguridad a la que se ha expuesto.

Cuando estamos en el escenario de la ley penal de Ecuador es importante referirnos de manera significativa a la forma de aplicación y modificación de las penas que contempla su capítulo II y principalmente dispone el numeral 72 de su ley sustantiva en la materia que señala: “Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de esta manera: La reclusión mayor

extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años; La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se reemplazará con reclusión menor de seis a nueve años; La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor de tres a seis años; La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se reemplazará con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años; La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cuatro años; y, La reclusión menor de tres a seis años quedará reemplazada con prisión correccional de uno a dos años.” Siempre que exista una causa o circunstancia en la comisión del delito se podrá modificar a criterio del juzgador a fin de buscar un beneficio a favor del sentenciado, lo que será una forma de estímulo al reo a efecto de buscar la finalidad de la pena de prisión se traduce en una rehabilitación dentro de esa reclusión y con el fin de una posterior reinserción.

En otro orden de ideas la aplicación de la pena o su modificación es importante analizar la figura de la reinserción que es un supuesto normativo que se establece en la ley sustantiva a efecto de la adecuación justa o no de la nueva pena y, al respecto nos pronunciamos a favor del incremento de la pena de prisión cuando el sujeto ha cometido de manera reiterada una conducta lesiva para la sociedad y en ese sentido la legislación Ecuatoriana al respecto se pronuncia en el mismo sentido de incremento y lo define en su Artículo 77 cuando dispone: “Hay reincidencia cuando el culpado vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria.” Ambas legislaciones en el mismo tenor, pero cabría señalar que en nuestra legislación aunque haya salido una sentencia absolutoria, se considera reincidente, situación que será materia de análisis en el aspecto procesal.

Pero para nuestro análisis, la figura de la reincidencia constituye un elemento fundamental en el incremento en la imposición de la pena misma que en un primer intento no tuvo la eficacia que se requería, a efecto de inhibir otra conducta delictiva del mismo sujeto se llevan a cabo incrementos sustanciales y que la ley sustantiva de Ecuador prevé en su ordenamiento sustantivo penal Artículo 80 dispone: “...en donde expresa diversos supuestos para incrementar la pena y conforme a las siguientes

reglas: 1. El que habiendo sido condenado antes a pena de reclusión cometiere un delito reprimido con reclusión mayor de cuatro a ocho años, sufrirá la misma pena, pero de ocho a doce...”, en esta fracción si la conducta es reincidente pero ahora se comete un delito más grave o que tenga circunstancias que no atenúen la comisión del mismo el incremento será notable en proporción a la primer conducta lo que lo hace grave el delito, en otras palabras la reincidencia no incrementa la pena sino que hace grave la peligrosidad del sujeto y del delito.

Cuando se aplica o modifica la pena de prisión también se presenta una forma de impunidad de la pena y se presenta en la legislación Ecuatoriana cuando el agente ha cometido una conducta calificada como delito pero con una punibilidad menor se estará a lo dispuesto al numeral 82 de su ley sustantiva penal que dice: “En los casos de condena por primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al que sólo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad. Los jueces requerirán las informaciones que crean pertinentes para formar criterio.” Consideramos que una adecuada interpretación de la ley penal al momento de valorar los elementos objetivos y subjetivos quedan a criterio del juzgador la imposición de la pena de prisión, siempre y cuando el juzgador haya analizado los aspectos negativos del delito por así decirlo las causas de justificación o de licitud que se presenten en torno al agente, además de la naturaleza del ilícito en razón de las circunstancias de ejecución, medida que de manera directa evita un problema de erogación de gastos por parte del estado y la sobresaturación de los centros de reclusión.

Por lo anteriormente analizado consideramos que las referencias doctrinales que han influido en la legislación Ecuatoriana las dota de una independencia no solamente el procedimiento judicial, sino también administrativo, porque, como observamos la doctrina en su constitución refiere: el concepto angloamericano del debido proceso en

su aspecto procesal con tendencia a una defensa en cuanto a conocer los elementos que ofenden y que se objetaran; así como los que se puedan desahogar y los demás medios o recursos que se establezcan en la ley correspondiente.

## 5.8 PARAGUAY

La República del Paraguay organizada en forma de Estado Unitario, fue fundamentalmente modificada por la Constitución de 1992 asegura la división de poderes. De acuerdo a este último texto Constitucional constituye un “Estado social de derecho, unitario, indivisible, y descentralizado, adoptando para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.”<sup>247</sup> Por ello el código penal de Paraguay emana directamente de la Constitución del mismo sin haber más disposiciones penales (departamentales o municipales) que ese código se disponen por ello que hacemos referencia a esta legislación en donde analizaremos las garantías de seguridad social que dispone la Constitución del Paraguay en comparación con el sentido que les otorga en contravención con las que presenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que a Derechos del Procesado refieren.

Uno de los aspectos que analizaremos de manera *a priori* en esta comparación son los aspectos constitucionales de la legislación paraguaya que versan sobre los principios que operan en su legislación sustantiva en materia penal, siendo nuestro estudio la pena de prisión en primera instancia y que se ven reflejados en el principio de legalidad en el código penal de Paraguay en el que se establece Artículo 1. Principio de legalidad que dispone: “Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.” Al igual que en nuestra legislación se expresa el principio de

---

<sup>247</sup>[http://www.google.com.mx/#hl=es&source=hp&q=codigo+penal+paraguay&rlz=1R2GGLL\\_esMX351&aq=f&aqi=q10&aql=&oq=&qs\\_rfai=&fp=8a452da89132f874](http://www.google.com.mx/#hl=es&source=hp&q=codigo+penal+paraguay&rlz=1R2GGLL_esMX351&aq=f&aqi=q10&aql=&oq=&qs_rfai=&fp=8a452da89132f874), Consulta 10/junio/2010.

legalidad en su numeral y que en esencia tiene el mismo sentido, es claro que en ambas legislaciones penales el principio de legalidad es similar y busca principalmente proteger a las personas para evitar falsas acusaciones que cuarten el Derecho a la libertad que ambas. “Así la imposición de una pena debe ser motivo de consagración de una acción punible y tipificada en el código mismo.”<sup>248</sup> Se presenta de manera evidente que la imposición de la pena es una consecuencia directa e inmediata de la comisión de una conducta que la ley penal sanciona antecediéndole la descripción típica de esa conducta (tipo), por obvias razones debe encontrarse clara y precisa dentro del ordenamiento jurídico penal a efecto de que se legalice la sanción.

En este mismo tenor consideramos viable el hecho de que ambas legislaciones en análisis sean de un modo u otro similares en cuanto a la influencia que han tenido por doctrinas y teorías externas, la operabilidad explica la “funcionalidad” de ambos sistemas jurídicos que en medida que vayamos estudiando y comparando los aspectos fundamentales de la pena de prisión y medidas de seguridad como medida preventiva o retributiva en ambas legislaciones. Observaremos, diversas formas en que la legislación paraguaya contempla dentro de un capítulo expreso y menciona en su ordenamiento jurídico penal en su numeral 37 diferentes clases de penas:

- “1º Son penas principales
  - a) la pena privativa de libertad,
  - b) la pena de multa.
- 2º Son penas complementarias
  - a) la pena patrimonial,
  - b) la prohibición de conducir.
- 3º Son penas adicionales
  - a) la composición
  - b) La publicación de la sentencia.”

---

<sup>248</sup> El Principio de legalidad recogido en la máxima *Nullum Crimen, Nulla Poena sine Lege* exige aplicar exclusivamente el derecho escrito. La ley escrita como la propulsora de la justicia justa y plena. En las sociedades donde impera el Estado de derecho y existe el derecho penal, la ley escrita es la fuente creadora del derecho mismo. Este derecho lo que busca es proteger todo bien jurídico que posea el ser humano, de esta forma se garantiza la convivencia sana en sociedad.

Uno de los aspectos interesantes en esta legislación penal Paraguaya es que, refieren de manera específica cual es el objeto y bases de ejecución de la pena privativa misma que señalan en su Artículo 39 y que versa sobre el objeto y bases de la ejecución y al respecto dice:

“1º El objeto de la ejecución de la pena privativa de libertad es promover la readaptación del condenado y la protección de la sociedad.

2º Durante la ejecución de la pena privativa de libertad, se estimulará la capacidad del condenado para responsabilizarse de sí mismo y llevar una vida en libertad sin volver a delinquir. En cuanto la personalidad del condenado lo permita, serán disminuidas las restricciones de su libertad. Se fomentarán las relaciones del condenado con el mundo externo siempre que sirvan para lograr la finalidad de la ejecución de la pena.

3º En cuanto a los demás derechos y deberes del condenado, la ejecución de la pena privativa de libertad estará sujeta a las disposiciones de la ley penitenciaria”.

La pena privativa de libertad es el aspecto más delicado y difícil de tratar en este estudio siendo este ordenamiento sustantivo que se refiere como su finalidad una readaptación que se harán en la medida de las características del agente a efecto de que se percate del daño social que causo y se concientice de no reincidir evento este que es el inicio de una estructura objetiva de canalizar al agente a un medio que le permita la superación en lo personal y de el beneficio en lo social. Cabe hacer hincapié en señalar que el espíritu de la ley sustantiva no será progresivo en lo fundamental de la readaptación si el sistema penitenciario no cumple con la parte que le toca.

Uno de los aspectos que este código posee al igual que otros que hemos señalado en el presente análisis cuando se condena al agente este tiene que cumplir de carácter forzoso una disciplina que si bien es cierto es parte de la pena de prisión es

también un constitutivo de la rehabilitación y desarrollo personal en todos sus ámbitos como una fuente de ingreso y obstáculo para desarrollar el ocio en el supuesto “rehabilitado” lo que vendría a hacer una medida de eficacia de la pena medida observada a nuestro criterio la más viable.

Lo anterior lo observamos en el artículo 40 de la legislación Paraguaya expresa:

“1º El condenado tiene derecho a ser ocupado con trabajos sanos y útiles que correspondan dentro de lo posible a sus capacidades; facilitándole mantenerse con su trabajo en su futura vida en libertad.

2º El condenado sano está obligado a realizar los trabajos que, con arreglo al inciso anterior, se le encomienden.

3º El trabajo será remunerado. Para facilitar al condenado el cumplimiento de sus deberes de manutención e indemnización y la formación de un fondo para su vuelta a la vida en libertad, se podrá retener solo hasta un veinte por ciento del producto del trabajo para costear los gastos que causara en el establecimiento penitenciario.

4º En cuanto a lo demás, en especial la forma en que el condenado administre el fruto de su trabajo, se aplicará lo dispuesto en la ley penitenciaria.”

El beneficio personal y social que trae esta disposición al respecto no solamente trae una utilidad para el sujeto sino también para la víctima y para la propia sociedad, porque como lo expresamos con anterioridad, genera un modo de subsistir al sujeto activo del delito, repararía el daño causado a la víctima y amortizaría los gastos que erogaría el estado por su manutención, situación que de manera directa o indirecta crearía un sostén más moderado para la creación de mejor tratamiento para los internos. Pero como siempre existe un pero y este será un factor elemental y básico

denominado corrupción que hace o haría que este tipo de proyectos tuvieran un incumplimiento en la finalidad de la pena por lo que también lo analizaremos desde una interpretación a *contrario sensu* "En esencia, se trataría de un trabajo que no tiene, en sí mismo, trascendencia social, y que tampoco se relaciona con los factores individuales del delito (como ocurriría en el supuesto de medidas laborales vinculadas con el tratamiento en libertad de imputables). Asimismo, vendría a cuentas una actividad cuyos rendimientos se entregarían a la víctima, puesto que se trata de "beneficiar" a ésta. En suma, se actualiza un método específico, singular, para la reparación del daño, que en poco se diferenciaría -como no fuese en la imposición del quehacer específico por medio de una sentencia- de la afectación de ingresos del condenado a la satisfacción de los daños y perjuicios causados, como en un caso ordinario de reparación."<sup>249</sup> Independientemente de su trascendencia en lo social por lo que respecta a evitar la reincidencia no esencialmente el delito como tal, porque existen otros factores sociológicos que analizaremos en el capítulo posterior que son determinantes en la constitución del delito, además estaríamos obligados a obedecer plenamente estas disposiciones y si fuese lo opuesto no tendría efectividad esta norma penal.

Otra forma de cumplimentar la pena de prisión es la salida anticipada y esto se obtiene mediante una forma de extinción en cierta medida la pena y es la libertad condicional que es un concepto del Derecho Penal y Penitenciario fundamentalmente para entender el mandato constitucional de la reeducación y reinserción social del reo, es una forma de seguir cumpliendo condena pero en libertad, otorgando el estado su confianza a quien ya está a punto de terminar su condena y quiere volver a ser parte activa de la misma.

Para Ríos Martín la libertad condicional es la última fase del cumplimiento de la condena. Viene a ser como el "cuarto grado" y supone la salida en libertad hasta la finalización total de la condena. Es "el último grado del sistema progresivo en todos los sistemas penitenciarios."<sup>250</sup> La extinción de la pena en la libertad condicional es parte de un sistema penitenciario de realizar que el agente se sienta motivado de obtener su

---

<sup>249</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/revlad/cont/1/art/art6.htm>, fecha de consulta 9 junio/2010.

<sup>250</sup> [/noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho Procesal Penal](http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal), fecha de consulta 9 junio/2010.



libertad y esto lo hará mediante un comportamiento adecuado a las reglas del centro de readaptación social.

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión el juez podrá imponer la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, motivando su resolución en la prevención general y prevención especial, tomando en cuenta factores relativos al bien jurídico lesionado, a las circunstancias de ejecución y a las características intrínsecas del agente como su comisión tanto en los aspectos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal violentado y el grado de culpabilidad.

Al hablar de penas en este código sustantivo de Paraguay es imprescindible encontrarnos con las medidas que vienen implícitas en la pena y en este rubro la legislación paraguaya de la que hemos estado analizando refiere en su artículo 72 una clasificación de las mismas que están previamente establecidas y que contienen un aspecto medico científico de carácter social y personal ya que dicha disposición expresa: “las clases de medida son:

- 1º Las medidas podrán ser privativas o no de la libertad y serán de vigilancia, el mejoramiento o la seguridad.
- 2º Son medidas de vigilancia:
  1. la fijación de domicilio,
  2. la prohibición de concurrir a determinados lugares,
  3. la obligación de presentarse a los órganos especiales de vigilancia.
- 3º Son medidas de mejoramiento:
  1. la internación en un hospital siquiátrica,
  2. la internación en un establecimiento de desintoxicación.
- 4º Son medidas de seguridad:
  1. la reclusión en un establecimiento de seguridad,
  2. la prohibición de ejercer una determinada profesión,

### 3. la cancelación de la licencia de conducir.”

No solamente otorgan una finalidad de seguridad, lo que efectúan es una especificidad en el fin de la misma porque como se aprecian existen privativas o no de libertad, de vigilancia, de mejoramiento y las clásicas de seguridad, siendo estas últimas aquellas que cumplen con una función de carácter social que impiden que el agente del delito sea un enfermo social o se encuentre en una situación la cual pueda volver a delinquir de forma activa se legitima esta medida por el estado al tratar de buscar un mejoramiento para la sociedad y el propio sujeto.

Para encontrar la concatenación y relación íntima que tiene la pena y la medida en el código penal paraguayo es necesario señalarla, es viable debido a que la ley sustantiva de Paraguay contempla: cuál es el binomio que cumple en su sistema jurídico penal y lo encontramos en su numeral 80 que especifica el orden y la finalidad y dispone lo siguiente en relación de penas y medidas:

“1º Las medidas de internación serán ejecutadas antes de la pena y computadas a ella. La medida de reclusión se ejecutará después de la pena.

2º Lograda la finalidad de la internación en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación, el tribunal podrá suspender, a prueba, la ejecución del resto de la pena cuando:

1. se halle purgada la mitad de la pena; y
2. atendidas todas las circunstancias, se pueda presumir que el condenado, una vez en libertad, no volverá a realizar otros hechos punibles.

3º A los efectos del inciso anterior se dispone:

1. la prisión preventiva u otra privación de libertad será considerada como pena purgada.

2. el período de prueba no será menor de dos años ni mayor de cinco.
3. Se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los incisos 1 al 3 artículo 46 y en los artículos 47 al 50.”

En primer lugar se aplica la medida y posteriormente la pena con la finalidad de establecer una fuente referente de aspecto científico, a fin de sanear las circunstancias que envuelven al delincuente que podrán ser suspendidas las penas en determinadas hipótesis lo que hace que el sujeto no reingrese al lugar de reclusión, estando sujeto a términos o plazos previamente establecidos con un mínimo y un máximo de periodo de prueba lo que se considera un medio cautelar de la readaptación. La imposición de estas medidas estará sujeta a lo que el tribunal establezca con base en el Art. 84 de la legislación paraguaya.

Para la prescripción de la pena o de la medida de seguridad observamos las siguientes reglas: la primera supone que la acción para perseguir el delito se extingue, debido al transcurso de un determinado período de tiempo desde que se cometió el delito sin que se hubiese dirigido el procedimiento contra el culpable o se hubiere paralizado tal procedimiento. “El transcurso del tiempo desde que se cometió el delito hace que la sociedad lo olvide y dificulta las posibilidades para obtener pruebas e incluso puede suceder que el autor del delito esté reinsertado socialmente y devenga innecesaria la pena prevista para el delito.”<sup>251</sup> La figura de la prescripción en la aplicación de las penas o medidas de seguridad se impondrán en función al delito que se ha cometido, el cumplimiento de las mismas se ve obstaculizado por aspectos de carácter administrativo que dificultan y retrasan la maquinaria administrativa, como sucede también en nuestro país donde se evidencia el letargo burocrático, principalmente cuando se trata de buscar un beneficio al sentenciado, que más que un beneficio lo consideramos un derecho.

---

<sup>251</sup> [www.juicios.cl/.../prescripcion\\_de\\_la\\_pena.htm](http://www.juicios.cl/.../prescripcion_de_la_pena.htm)

## 5.9 SANTO DOMINGO

En el presente trabajo haremos una comparación acerca de la legislación de la República Dominicana con nuestra legislación tomando en cuenta y como referencia a los delitos, penas, infracciones y crímenes conductas que son considerados por ellos materializaciones en un contexto social debido a sus antecedentes, la República Dominicana es un país caribeño situado en la isla La Española, compartiendo isla con Haití. La española es la segunda isla más grande del Archipiélago de las Antillas, estando situada al Oeste de Puerto Rico y al Este de Cuba y de Jamaica. La sede del gobierno y capital del país es Santo Domingo.

El ámbito penitenciario en Santo Domingo está constituido o tiene un sistema en el cual el código Penal se divide en cuatro libros que contienen:

“El Libro Primero habla de las pena en materia criminal y correccional  
El Libro Segundo De las penas punibles, excusables o responsables de los crímenes o delitos  
El Libro Tercero De los crímenes o delitos y de su castigo  
El Libro cuarto Contravenciones de los policías y sus penas  
Siendo dividido a si su sistema tenemos que los delitos también cuentan con un sistema de punibilidad la cual va acorde con la gravedad de dicho delito.”<sup>252</sup>

Después de un estudio íntegro de las circunstancias a que se llega resulta de gran importancia para los estudiosos de las ciencias penales el conocer de manera comparativa lo relativo a lo que califica este código como infracciones que denomina “crímenes y delitos” sirviendo de fundamento para la aplicación de las penas, en la práctica no tiene la eficacia que le ha pretendido dar el legislador, lo anterior se debe a que las personas que son condenadas a trabajos públicos son recluidos en cárceles que constituyen centros de hacinamientos en donde no realiza ningún tipo de labor

---

<sup>252</sup> [www.dominicos.org/santo-domingo](http://www.dominicos.org/santo-domingo), consulta 12/junio/2010.

productiva ni remunerativa que contribuyan a su formación intelectual, cultural o formativa que sean el inicio de una readaptación eficaz. Podemos decir, en el país de Santo Domingo se hace difícil que un condenado cumpla la pena de 30 y 20 años de trabajos publico o de 15 años de reclusión si mantiene buena conducta y cumple con cierto requisitos puede obtener su libertad automáticamente, una vez haya cumplido la mitad de la pena que le fuera impuesta, lo que se traduce en un beneficio pre-liberacional.

El legislador dominicano ha tardado en modificar su legislación sustantiva Penal, y adecuarlo a las recientes reformas introducidas en el sistema procesal penal mientras el código penal se mantienen vigentes los términos de crímenes, delitos y contravenciones, el código adjetivo Penal no, los términos utilizados son los de infracciones de acción penal pública, acción penal a instancia privada y acción privada pura y simplemente.

Esta legislación sustantiva en materia penal establece disposiciones preliminares que conforman la estructura de su ordenamiento realizando una diferenciación entre infracciones y delitos lo que observamos de lo siguiente: las primeras son sancionables como contravenciones y; las segundas con penas que denominan correccionales y una última conducta también llamada infracción la cual es castigada cuando el resultado va mas allá de de denigrar o dolorosa consideran le otorgan el adjetivo calificativo de crimen, que según la criminalística son hechos relacionados con sangre, lo que queda de manifiesto en el numeral 1 del C.P. de la legislación de Santo Domingo que dice: “Art. 1.- La infracción que las leyes castigan con penas de policía es una contravención. La infracción que las leyes castigan con penas correccionales, es un delito. La infracción que las leyes castigan con una pena aflictiva o infamante, es un crimen.” Es una clasificación de conductas en un tercer nivel a nuestro juicio como castigos o penas graves, leves y conmutables que hacen que la conducta sea tipificada en cualquier contexto o supuesto dentro del ordenamiento jurídico de esta legislación penal.

Se observa un grado de culpabilidad no solamente en el resultado sino en la tentativa que lleva el sujeto al iniciar el proceso de su acción, por lo que es dable hacer esta precisión al respecto, que se considerara una penalidad elevada, si se llega a determinar que se ha cometido o tentativamente consumado, aplicando a la tentativa la punibilidad del crimen, evento que se considera en el Artículo 2 del C.P.S.D. que refiere: “Toda tentativa de crimen podrá ser considerada como el mismo crimen, cuando se manifieste con un principio de ejecución, o cuando el culpable, a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su propósito por causas independientes de su voluntad, quedando estas circunstancias sujetas a la apreciación de los jueces.” Es a juicio nuestro que la sanción va mas allá de la intimidación que se pretende hacer, en la aplicación de la pena y, deberá estar sujeta en gran medida a la lesión del bien jurídico características del agente y de las circunstancias de ejecución, pero esta ley sustantiva exclama por poner un castigo ejemplar en caso de tentativa lo que será contraproducente haciendo al agente del delito más agresivo y que en el capítulo siguiente lo analizaremos con más detalle.

Como lo mencionamos inicialmente esta legislación cuenta con un libro primero de las penas en materia criminal y correccional y de sus efectos, para ello es necesario mencionar aquellas disposiciones que son relevantes para este estudio por lo que las mencionaremos de manera general y al respecto: las penas en materia criminal se clasifican según el numeral 6 del C.P.S.D. en: “Las penas en materia criminal son aflictivas e infamantes o infamante solamente.” Se refiere a aquellas que son dolorosas, deplorables, que por su sola naturaleza causan una afectación en el entorno del sujeto del delito, como lo es, ejercer un trabajo público, ser detenido o recluso, pero también estipula el numeral 9 de esta legislación que las penas correccionales abarcan según lo dispone en materia correccional son:

- “1o., el destierro;
- 2o., el confinamiento;
- 3o., la prisión temporal;
- 4o., la interdicción por determinado tiempo de ciertos derechos cívicos, civiles o de familia y;

5o., la multa.”

Lo que se traduce un abanico de penas que tienen como “finalidad” la corrección del agente a través de una serie de penas impositivas una vez que se ha demostrado la culpabilidad en consecuencia el juicio de reproche de manera automática, la sanción tiene ambos efectos de la pena, que son: la prevención pero también la retribución y afecta el entorno jurídico del agente en todos sus sentidos por además, y se acerca a una posible readaptación que es uno de los objetivos de la pena, que es la reparación del daño a la víctima del delito.

Otro aspecto interesante, en esta legislación dominicana es en la ejecución de la pena en materia correccional, como se les implica de manera directa a el trabajo que, se menciona con antelación, tiene la finalidad de generar ingresos para el sentenciado para su subsistencia como lo establece el artículo 14 de la legislación sustantiva de Santo Domingo que en materia correccional: “Una parte del producto del trabajo de los detenidos por delito correccional se destinará a los gastos comunes de la casa, otra a proporcionarles algunas ventajas o alivio durante su detención, si los merecieren, reservando la tercera parte para formarles un fondo, que se les entregará a su salida de la prisión.

En cumplimiento de estas disposiciones se observará lo que preceptúen los reglamentos que sobre la materia dictare el Poder Ejecutivo.” En otras legislaciones la corrección, implica un trabajo forzoso que tiene como finalidad mantener ocupado al sentenciado y que genere los ingresos suficientes para su manutención a fin de crear un fondo para que, a su cumplimiento de sentencia salga con un capital que le permita desarrollar los planes que lo encausen a una mejor forma de vida.

Es dable señalar que para la compurgación de la pena en esta legislación Dominicana se sujetaran a las disposiciones que refiere el artículo 44 que dispone: “La sujeción a la vigilancia de la alta policía, da al Gobierno el derecho de determinar ciertos lugares, a los cuales no podrá presentarse el condenado, sino después de haber sufrido su condena. Quince días a lo menos, antes que el condenado obtenga su libertad,

deberá manifestar el lugar donde va a fijar su residencia; y si no lo hiciere, el Gobierno le fijará uno...”, es una libertad condicional, la cual estipula los requisitos que se establecen para poder trasladarse con determinada vigilancia denominada de alta policía a determinados lugares que previamente se le indicaran y en la cual opera el indulto, y será por no exceder de 5 años en determinados delitos excepto aquellos que atenten en contra de la seguridad del Estado.

Por último, a manera de análisis la figura de la reincidencia opera en esta legislación de manera drástico, se agrava de manera sustancial el delito, como se podrá apreciar en el contenido del Artículo 56 C.P.S.D., que al respecto se pronuncia de forma y clara y precisa la situación que agrava la imposición de la pena al momento de reincidir en una conducta delictiva en los siguientes términos: “El individuo que, habiendo sido condenado a una pena aflictiva o infamante, cometiere otro crimen que mereciese como pena principal, la degradación cívica, se le impondrá la de reclusión. Si el segundo crimen mereciese la pena de reclusión, se le impondrá la de detención; si el segundo crimen mereciese la pena de detención, se le impondrá la de trabajos públicos. Finalmente, si el segundo crimen mereciese la pena de trabajos públicos, se le impondrá el doble de la pena que sufrió primeramente.

Sin embargo, el individuo condenado por un consejo de guerra, en el caso de crimen o delito posterior, no se le castigará con las penas de reincidencia, sino cuando la primera condena hubiese sido pronunciada por crímenes o delitos punibles según las leyes penales ordinarias.” La finalidad de la inferencia que ejerce la reincidencia en la legislación de Santo Domingo, es como lo consideramos “a priori”, se incrementara de manera considerable la pena, no en función de la culpabilidad del agente, sino, en razón de inhibir este tipo de conductas “peligrosas” que si bien es cierto, el sujeto no ha sido readaptado, será un modo de prevención general que se ejecute, legitimado en la ley en esta nación.



## 5.10 URUGUAY

Cuando efectuamos el presente análisis coincidimos que no cabe duda que las grandes civilizaciones sudamericanas conocen adecuadamente los conceptos de pena, pero principalmente lo que nos interesa para este análisis es la de prisión, así como de delito conceptualizaciones que introducen en su sistema de justicia penal tanto en el aspecto sustantivo como adjetivo. Su estudio reviste interés tan solo desde el punto de vista comparativo, además tenemos que tener en cuenta que sus normas implican necesariamente influencia dentro de la evolución del sistema jurídico penal uruguayo.

Las leyes penales son la base fundamental no solamente de su aplicación, sino de su finalidad, el punto que les da eficacia o eficiencia a dicha legislación extranjera que considera varios capítulos interesantes, en primera instancia considera el delito dentro de sus principios generales como lo refiere el Artículo 1 de la legislación Uruguay que dispone: “Es delito toda acción u omisión expresamente prevista por la ley penal. Para que ésta se considere tal, debe contener una norma y una sanción.” En la imaginaria conceptual se utiliza la misma forma que en las legislaciones que hemos analizado, esto es, un hacer o un no hacer por parte de la conducta de la voluntad del agente, mismo que abarca un principio general de estar prevista esa conducta previamente al evento realizable por el agente, para considerarlo dentro del ámbito penal debe traer aparejada dicha descripción típica la sanción que le da la fuerza de cumplimiento forzoso al sujeto dentro de su esfera jurídica (pena).

De este punto partimos para conocer la estructura del delito en cuanto a la pena, su imposición y el fin de esta, por lo que en este rubro tendremos que considerar de manera específica en numeral 2 de la legislación sustantiva uruguay que dice: (División de los delitos) “Los delitos, atendida su gravedad se dividen en delitos y faltas...”, observamos en esta legislación que deberemos hacer hincapié a la división de delitos y faltas considerando: las primeras como aquellas que lesionan bienes jurídicos mayores y; las segundas aquellas que causan un daño menor, ambas implican la

imposición de una pena o medida de seguridad, atendiendo a los alcances de la norma dentro de la estructura funcionalista de esta legislación.

Por otra parte, haremos referencia a aquellos artículos que se pronuncian por la finalidad y el objeto de la pena de prisión en esta legislación de Uruguay por lo que respecta es importante considerar cuales son las circunstancias que alteran el grado de la penalidad y al respecto lo encontramos en dicha legislación en su capítulo I que hace referencia a la forma de agravar y atenuar la pena y a efecto de ejemplificar la primer parte diremos que la legislación Uruguaya dispone en su artículo 47 lo siguiente: “Agravan el delito, cuando no constituyen elementos constitutivos o circunstancias agravantes especiales del mismo...”, establece por exclusión a una serie de condiciones previamente establecidas a efecto de consagrarlas dentro de un catalogo que será determinante para establecer las circunstancias de ejecución y comisión del evento, lo que hará que en automático, que el tipo penal se eleve para ubicarlo dentro de una hipótesis normativa que relacione al agente, sus características, su entorno, los instrumentos y la naturaleza del delito.

En este apartado haremos referencia al capítulo I denominado de las penas en donde dicha legislación las enumera y clasifica de la siguiente manera de acuerdo al Artículo 66 (De las penas principales) y dispone: Son penas principales:

“Penitenciaría.

Prisión.

Inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos y derechos políticos.

Inhabilitación especial para algún cargo u oficio público.

Inhabilitación especial para determinada profesión académica, comercial o industrial.

Suspensión de cargo, cargo, oficio público, o profesión académica, comercial o industrial.

Multa.”

Establece en primer término; la penitenciaria que tiene una doble concepción: en primer lugar como lugar de ejecución del castigo que se impone y; en segundo lugar como lugar o institución de represión de conductas ilícitas y en segundo lugar la prisión, son figuras jurídicas que conllevan la privación de la libertad como castigo o reacción del estado a las violaciones por disposición se establecen para inhibir conductas delictivas y en su momento prevenirlas, pero también se observa que dentro de esta clasificación se hace referencia principalmente a una inhabilitación de determinada función lo que hace evidente a que el castigo se agrava de acuerdo a la condición del activo y en consecuencia la pena será mayor, se establecerá una pena más severa.

Al analizar la figura jurídica de la pena de prisión para efectos del presente estudio es necesario conocer los límites, naturaleza y efectos de la misma estos tres aspectos los encontramos dentro del artículo 68 de la legislación penal sustantiva de Uruguay que hace referencia a: “La pena de penitenciaría durará de dos a treinta años...La pena de prisión durará de tres meses a dos años...La pena de inhabilitación absoluta o especial, durará de dos a diez años...La pena de inhabilitación especial de determinada profesión académica, comercial o industrial, durará de dos a diez años...”, se establecen mínimos y máximos para la ejecución de la sanción que le corresponda al agente y como lo manifestamos anteriormente será de acuerdo a la peligrosidad del agente, dicho código hace referencia a determinadas penas de carácter penitenciario, el ordenamiento en estudio dispone en el numeral 70 C.P.U.(De la pena de penitenciaría) dice: “La pena de penitenciaría se sufrirá en una cárcel celular urbana o rural... El trabajo será obligatorio y se efectuará en talleres apropiados, dentro del recinto en las cárceles urbanas y al aire libre en las cárceles rurales...”, establecen dos tipos de lugares para cumplir la pena y se desprende que será de acuerdo a la naturaleza del delito existiendo la figura del trabajo obligatorio por parte del reo, el cual cumple con diversas perspectivas o finalidades como lo hemos observado en legislaciones anteriores, lo que, lo hace que tenga una reconstitución del ser humano no solamente en lo físico sino principalmente en lo psicológico como la conciencia moral y social.

Es importante determinar si la pena de prisión es una medida de seguridad o un castigo o un mecanismo de rehabilitación por lo que, deberemos de considerar su

naturaleza, finalidad y principalmente la función que desempeñan en esta legislación penal, por lo que, dicha legislación sustantiva Uruguaya dispone en su Artículo 92 una clasificación: “Las medidas de seguridad son de cuatro clases: curativas, educativas, eliminativas y preventivas...”, se observa de esta clasificación, que tienen diversas finalidades: en la primera atiende a aspectos de salud, en segundo término a los inimputables que han cometido faltas y, en tercer lugar van dirigidas a aquellos sujetos que tienden a cometer habitualmente conductas delictivas, por lo que en consecuencia tienen un grado elevado de peligrosidad y van dirigidas a aquellos agentes que actúan cometiendo un delito por circunstancias o existiendo una causa que legitime su actuar.

Por último, haremos una reflexión por lo que respecta a la extinción de la pena y/o medida de seguridad y en este rubro en casi todas las legislaciones se habla en primer lugar de la muerte del reo hasta la prescripción y, así sucesivamente se presentan una serie de causas hasta agotar todas las facultades que tiene el estado para dejar sin efecto una pena o medida de seguridad, situación que es viable en casi todas las legislaciones hasta el momento analizadas y de las cuales consideramos que las formas que precisan estas instituciones tienen por objeto como ya lo hemos señalado resolver problemáticas de índole personal, social, cultural elementos aunados al factor económico que encadenan condiciones tanto objetivas como subjetivas en las que el sujeto activo puede ser o no culpable del evento imputado.

## **5.11 VENEZUELA**

Efectivamente, cuando se da más amplitud a un criterio judicial para la imposición de la pena de prisión como consecuencia de la comisión de un delito este deberá ajustarse al debido proceso con una tendencia garantista como lo refiere la norma durante todo el desarrollo procesal, crearse un juicio formado por respetar las formalidades esenciales del procedimiento, aplicando una garantía de igualdad ante los actos procesales para no beneficiar a ninguna de las partes y mucho menos a quien ha

sido incoado a dicho procedimiento, dicha facultad de imposición de la pena deberá ser acorde a la razonabilidad lógica y jurídica de la ley penal.

Así mismo, en este orden de ideas la legislación sustantiva penal Venezolana establece como nuestro sistema jurídico títulos dedicados a los delitos y faltas como actos que van en contra de la norma penal y en el Artículo 1 C.P.V. dice “Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente.” En este caso se establece; como en nuestra legislación, una garantía de seguridad jurídica al referirse a que tendrá que existir previamente el tipo penal correspondiente así como la punibilidad que le corresponda al caso en particular.

En ese orden de ideas aplica también la retroactividad de la ley penal en perjuicio como lo refiere el numeral 2 C.P.V. que dispone: “Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, aunque al publicarse hubiere ya sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo la condena.” Lo que se sigue señalando que la ampliación de la garantía referida tiene efectos extensivos en la misma ley, lo que expresa un sentido humanitario y de legalidad del sistema jurídico venezolano.

Pero un aspecto fundamental de esta legislación Venezolana es que dentro de su ordenamiento penal castigador se establece un título especial dedicado a las penas, que en la misma no aparecen las medidas de seguridad como se desprende de sus títulos, lo que plasma un sentido específico a este título el cual obliga a replantearse la pregunta de ¿cuál es la finalidad de la pena y si esta cumple con su fin?, por lo que, haremos mención al Artículo 8 de la legislación de Venezuela que especifica “Las penas se dividen principalmente en corporales y no corporales.” Esta clasificación comprende lo relacionado a la libertad de la persona ya sea permanente o eventual como complementa el siguiente numeral 9 que dispone: “Las penas corporales, que también se denominan restrictivas de la libertad, son las siguientes:

1. Presidio.
2. Prisión.
3. Arresto.

4. Relegación a una colonia penal.
5. Confinamiento.
6. Expulsión del Espacio geográfico de la República.”

Es conveniente señalar que es relevante la figura que aparece en dicha clasificación como lo es el pago de costas procesales mismas que se le atribuirán a el reo en caso de sentencia condenatoria, lo que hace una doble sanción por parte del estado, por un lado la sanción que consiste en la privación deambulatoria del sujeto como pena principal y su accesoria que en este caso es la retribución pecuniaria correspondiente lo que a nuestro juicio sería una doble sanción por una sola conducta, lo que indica una injusticia compensatoria.

Un punto relevante de su legislación es el que se especifica en el numeral 14 del C.P. Venezolano refiere: “...se mantendrá la debida separación entre los condenados a una u otra pena...”, lo que versa al respecto es una clara división de la ejecución de la pena de acuerdo al delito que se cometió, por lo que la pena deberá ser gradualmente aplicable al sujeto y proporcionalmente ejecutada en el lugar con el mismo nivel de sujetos (peligrosidad), porque de no ser así sería el caso que, cuando se mezclaran dichos sujetos se estaría ante la inminente contaminación de ideas y perfiles criminales, por lo que se vería la necesidad de encontrar lugares adecuados para la prisión o ejecución de la pena que sería en este caso la penitenciaria.

Existe discrecionalidad del órgano jurisdiccional Venezolano en el cual a su libre arbitrio se tomará en consideración para la imposición de la pena de prisión la imputabilidad del autor como presupuesto de la culpabilidad penal y elementos subjetivos de las circunstancias de la comisión del agente, esto en relación al sujeto y no del acto mismo, por lo que en esta ocasión manifestamos que la crítica que se produce en este aspecto se deberá valorar de manera minuciosa si este criterio opera en todos los tipos penales o solo si en determinados, por lo que estaríamos ante la presencia de la discrecionalidad judicial.

Pero además, en este orden de ideas surge la figura de la reincidencia, es decir, la pena no cumple o cumplió con las expectativas para lo que fue impuesta pero su

numeral 100 establece un tiempo determinado para considerarse como tal y al respecto dicho Artículo dice: “El que después de una sentencia condenatoria y antes de los diez años de haberla cumplido o de haberse extinguido la condena, cometiere otro hecho punible, será castigado por este con pena comprendida entre el término medio y máximo de la que le asigne la ley...”, este código penal sustantivo Venezolano señala de manera prescriptiva un término a efecto de establecer las disposiciones del agente con lo que respecta a su actuar ilícito y señalar que se refiere a una compensación de eliminar la gravedad del delito sin el agente no incurrió de nueva cuenta en un evento de esa naturaleza lo que a nuestro juicio es un estímulo procedimental.

Por último, por lo que respecta a la extinción de la pena esta se establece en su ordenamiento jurídico sustantivo en su capítulo X una serie de formas de extinguir la pena y en términos generales será: la muerte del reo, la compurgación que extingue la responsabilidad criminal, la prescripción y un determinado número de causas de las cuales operan en casi todos los códigos penales que hemos analizado hasta el momento, por lo que, en inútiles de repeticiones omitiremos en este caso en particular. Así mismo, podremos establecer una serie de circunstancias generalizadas que permiten describir los alcances de la pena en esta legislación.

## **5.12 LATINOAMÉRICA.**

Al empezar esta última comparación trataremos de realizar un análisis razonado dogmático lógico y jurídico de los códigos penales en Latinoamérica a efecto de encontrar elementos de utilidad mediante su comparación, finalidad, objetivos y evolución de los mismos. El Derecho penal latinoamericano ha tenido influencia a lo largo de la historia debido a la inferencia ideológica por la cual siempre hemos estado sometidos principalmente por corrientes y doctrinas europeas como lo ha sido la alemana Vgr. hemos estudiado y analizado en el cuerpo del presente estudio que un sinnúmero de autores europeos que han acaparado la escena mundial en el ámbito penal y

que a lo largo de esta investigación se han mencionado y lo seguiremos efectuando, pero lo primordial de estos códigos penales ha sido el perfil ideológico-técnico y lo han adaptado a sus diversas sociedades y, “...en la primera parte del Siglo XX caló profundamente el positivismo en su concepción determinista y de defensivo, que llevo a la introducción de las medidas de seguridad y del concepto de peligrosidad en reemplazo del de imputabilidad...”<sup>253</sup>, en este sentido la influencia del positivismo establece la aplicación de la norma penal aplicada desde una medida conceptual a ultranza desde la óptica de “protección” retribuyendo al sujeto en grado de las características delictivas no del evento o acontecimiento que haya lesionado un bien jurídico tutelado más bien se refería no a la capacidad del elemento cognoscitivo y volitivo del sujeto.

En un principio, la influencia de la dogmática jurídica europea vino a presentar un esquema de un interés social en Latinoamérica, principalmente en el aspecto de la política criminal que ha influido en el Derecho Penal en lo concerniente al “... delito, el delincuente y la reacción social.”<sup>254</sup> La evolución del Derecho penal en Latinoamérica y consecuentemente en sus legislaciones ha tenido un avance significativo al establecer no propiamente una teoría en Latinoamérica que ha retomado y seleccionado los diversos planeamientos de manera selectiva para introducirlo a su problemática y encontrar avances en la ciencia penal.

En Latinoamérica se propugno por unificar un código penal tipo y “tiene su origen en una iniciativa del que fue presidente del Instituto de Ciencias Penales de Chile...la iniciativa recibo un entusiasta acogida por parte de todos los especialistas...”<sup>255</sup>, debido a la influencia europea se tratara de encontrar un modelo de código penal que sirviera a la cultura Latinoamericana enlace de signos de identidad desde el punto de vista cultural, de educación, político, de idiosincrasia, etc. La unificación se tendría que hacer con respeto a los aspectos tradicionales y culturales de cada país, otro de los aspectos

---

<sup>253</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan-Valenzuela Bejas, Manuel, “*Derecho Penal Latinoamericano Comparado*”, Tomo I, Ed. De palma. Buenos Aires. 1981. p.33.

<sup>254</sup> *ibidem*. p.34.

<sup>255</sup> *ibidem*. p.1.



que esta unificación tendría que efectuar sería un replanteamiento del positivismo existente, o bien, del dogmatismo de sus sistemas, por lo que los penalistas latinoamericanos, tendrían que tener una posición o frente común a los problemas jurídicos fundamentales.

Las dos problemáticas más importantes de los juristas en Latinoamérica fue la creación de la denominada reunión plenaria celebrada en Lima en el Instituto Latinoamericano de Ciencias Penales en la cual se elaboro un proyecto de trabajo el cual consistía en: "...y un "documento preliminar de trabajo"... contiene a su vez dos materiales fundamentales: ... cuestiones filosóficas-jurídicas (fundamentación del Derecho Punitivo del Estado, el fin de la Pena, Límites del Derecho Penal, el sujeto a quien se aplica el Derecho Penal, el Principio de Reserva y su extensión y validez del Principio de que no hay pena sin culpa) y cuestiones técnico-legislativas de índole metódica: Parte General (la Ley Penal, estructura del delito, circunstancias modificatorias de responsabilidad, generación del delito y formas punibles no consumadas. Participación, regulación del concurso, tipos de pena, medidas de seguridad, mecanismos de aplicación de la pena, causas de extinción de la responsabilidad penal, la responsabilidad civil), y Parte Especial (clasificación y agrupación de los tipos, enunciación de bienes jurídicos susceptibles de protección como medio de señalar la clasificación de los respectivos códigos penales, criterios de selección de los bienes jurídicos cuyo ataque a lesión debe de constituir figuras punibles... importancia de los medios de ejecución dentro de la clasificación de los tipos, principios básicos de la tipificación penal, criterios para la estructuración de tipos fundamentales y de tipos secundarios privilegiados o calificados conveniencia de dejar libertad en lo relativo a la naturaleza y medida de las penas)."<sup>256</sup> Este primer documento toma como base fundamental la punibilidad del Estado, es decir, la amenaza en la cual se van a establecer las bases fundamentales así como las dimensiones y límites del Derecho penal en cuanto a sus alcances en relación a su aplicación y ejecución del sujeto. Además utiliza una metodología legislativa de carácter técnico jurídico en cuanto a su parte general estableciendo una radiografía del delito en relación a la ley penal,

---

<sup>256</sup> *ibidem*. pp. 3-4.

pero se efectúa una reestructuración radical de todos los capítulos que abarcan los códigos penales haciendo un verdadero énfasis en las circunstancias de ejecución del delito, también se encarga de establecer las diversas formas de participación e intervención para delinear la culpabilidad lo que se traduce en el grado de responsabilidad y la consecuencia jurídica que sería la pena.

Dentro de este prisma se considera que en la parte especial se realiza una clasificación en atención a los tipos penales, que consiste en señalar los bienes jurídicos que el Estado tutela y tipifica en los respectivos códigos sustantivos cuando se violente un tipo penal no grave se estará en posibilidad no de imponer una pena sino, una medida de seguridad, no toda conducta o voluntad aunque sea típica, antijurídica y culpable será sancionada con una pena o imposición de castigo, sino que se dejara a criterio del órgano encargado de impartir justicia la libre imposición de la medida de seguridad que corrija e inhiba la conducta considerada culpable.

También señalar un segundo documento que también fue fundamental que se tomo en consideración para efectuar este arduo trabajo de compilación, adición, integración, fusión, reestructuración, ante todo de adaptación a la sociedad latinoamericana en sus respectivos códigos penales y que se titulo "...las realidades sociales y culturales de hoy en Iberoamérica y su influencia en su nueva legislación penal", y contempla tres aspectos: nuevas condiciones del ambiente social, actual conocimiento del hombre y nuevos valores jurídicos y culturales.<sup>257</sup> Se introdujo a este modelo las características y peculiaridades de las culturas y tradiciones de cada uno de los países en la elaboración del Código penal tipo en Latinoamérica, a fin de adaptar la identidad de cada país en el prototipo de Código tipo y así evidenciar un perfil más adecuado del sujeto al momento de imponer una pena o medida de seguridad como consecuencia no de su idiosincrasia, sino del bien jurídico lesionado y tutelado por la ley penal.

---

<sup>257</sup> *idem*.

Los códigos penales en Latinoamérica han tenido una gran influencia de Europa principalmente de España, Italia y sobretodo de Alemania país este donde “La Dogmatica jurídico-penal emerge mayoritariamente en las últimas reformas, con una particular influencia en el Código Penal Tipo para América Latina...”<sup>258</sup>, en este punto en particular esta influencia doctrinal represento una serie de formas comparativas entre el objeto del código Tipo y la finalidad del mismo siempre “respetando” las particularidades de cada país y su Estado de Derecho, amén de la sustentabilidad del contenido de la democracia en la realidad social y cultural.

Los planteamientos que se efectúan para integrar el código penal Tipo para América latina versan sobre la generalidad del Derecho penal abarcando la parte general y especial haciendo una contrastación entre lo que se pretendía y lo que se buscaba respetando la esencia del Estado democrático pero esto dio una orientación o tendencia progresista en los aspectos de la integración técnica-legislativa observando la problemática de la contradicción retomaron y solucionaron estos aspectos observando y tratando de poner en un primer plano la problemática autóctona que era el primer obstáculo para poder introducir en sus legislaciones la influencia progresista de Europa.

Para establecer una idea de la forma de conceptualizar a los países en Latinoamérica, debemos enfocar nuestro estudio a que los sistemas jurídicos son producto de ideas constitucionalistas por todas las circunstancias históricas que dieron forma a un determinado tipo de estructura jurídica en donde se establecen principios que dan origen a una conceptualización generadora de fuentes del Derecho. Podemos señalar la gran influencia de todo tipo de ideas de independencia, basadas en la “...Revoluciones americana y francesa planteaban la creación de Constituciones Nacionales como piedra angular de la estructura política de las nacientes naciones. Incluso hablaban de la Constitución como fuente de la felicidad publica...”<sup>259</sup>, al respecto debemos considerar que los movimientos sociales toman en consideración los acontecimientos político-sociales que se efectúan en un tiempo y lugar determinado que

---

<sup>258</sup> TOCORA, Fernando, “Política Criminal en América Latina Seguridad Nacional y Narcotráfico”, Ed. Orlando Cárdenas Editor, S.A.de C.V., México, 1995, p. 77.

<sup>259</sup> *ibidem* p. 43.

parece exitoso y esto les da una propuesta basando su ideología en hechos que tienden a imitar interpretando e integrando a su sistema jurídico político, que debería mas atender a el tipo de sociedad en donde se deberá implementar este tipo de ideologías. La ideología fue determinante en los procesos de independencia de las cuales Latinoamérica fue objeto de la colonización española; por lo que fue necesario que el concepto de Constitución tuviese un arraigo como inicio de la estructura fundamental en las reestructuraciones geopolíticas, siendo la piedra angular de todas y cada una de las ideas que son vertientes en la derrama jurídica en Latinoamérica sea en menor o mayor proporción en relación con las modificaciones que se abstraen de la influencia ideológica correspondiente.

Además, los movimientos de expansión y crecimiento económico del pueblo francés y americano genero un espacio tanto económico como político para coadyuvar a los países independentista que profesaba su filosofía, por lo que "... el venezolano Francisco de Miranda por ejemplo, hacia gestiones en Inglaterra en 1790, tendientes a encontrar apoyo para la gesta emancipadora. Para ello presento un proyecto de constitución. El colombiano Antonio Cariño por su parte, tradujo la declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano."<sup>260</sup> Existe una afinidad en la ideología de dos naciones que sufrían cambios estructurales que al independizarse tuvieron éxito político como económico y de las cuales se retoma dos aspectos principales, una parte dogmatica y una parte de organización política, lo que genera un binomio que amalgama de manera certera los aspectos fundamentales del ser humano en relación con la estructura del Estado lo que implica un modelo de organización social- liberal que se adecua de manera progresiva a los fenómenos y cambios sociales de cada país latinoamericano.

El Constitucionalismo en Latinoamérica se considera una reconciliación de las clases políticas denotando una exclusión de toda la sociedad, existen elementos exclusivos para determinadas personas en el campo político al momento de ejercer el sufragio. Otro aspecto que es importante considerar en este análisis es la mezcla de

---

<sup>260</sup> *ibidem*, p. 44.

etnias que han sido domadas por la “conquista española” en la cual engendraron la semilla del aspecto religioso, por lo que: “... este aspecto explica porque muchas nuevas constituciones declaran como oficial la religión católica y entregan la educación a las comunidades religiosas...”<sup>261</sup>, existe una gran inestabilidad en la mayor parte de las legislaciones y que a través de su Constitución establecen normas de Derecho penal las cuales la ley dispone de implementar leyes secundarias, es decir, códigos sustantivo y adjetivo para la materia pero esto es evidente que establece un medio de control político y social, por que el Estado como rector de preservar la paz social y política de los pueblos a través del *Ius Puniendi* ejecuta los lineamientos a través de la Constitución como marco de referencia.

En la generalidad de legislaciones en América latina son parecidas a las europeas o norteamericana adoleciendo de ciertos elementos de evolución respecto al ámbito jurídico-dogmatico en relación con aquellas y esto se debe generalmente a eventos históricos que trascienden en la esfera político social por lo que es conveniente señalar: “las garantías fundamentales consagradas en esas cartas han padecido ese desfase histórico entre norma y realidad, entre Constituciones de “Welfare State” y sociedades subdesarrolladas cuyos bastos cinturones de miseria ciudadanos y rurales niegan cualquier justicia social...”<sup>262</sup>, la critica que se tiene por necesidad que hacer al respecto es que no existe una igualdad en la aplicación de la norma y no solo la penal, sino la general debido a la desigualdad social que impera en Latinoamérica y aunque trata de establecer en su marco de supremacía no se lleva a cabo y como lo mencionamos líneas arriba la función clasista del estado hace que no se pueda generalizar la ley penal consagrada en la Carta Magna.

Se trata de unificar en América latina al establecer: “La Convención Americana de Derechos Humanos, y se ha creado la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica...En cuanto a proyectos de estudio conjunto la legislación, está el promovido en Chile con el nombre de Código Penal Tipo para

---

<sup>261</sup> *idem*.

<sup>262</sup> *ibidem*, p.46.

América latina, que fue truncado...”<sup>263</sup>, en primer lugar la Convención y la Corte referidas no tuvieron gran intervención y utilidad en el ámbito internacional y poca participación a la vida pública, por lo que respecta a el Código promovido por Chile en los setentas, quedo en un evento especulativo que no sobrevivió a los cambios radicales en los aspectos políticos y económicos de esa época. Por lo que respecta a las penas y medidas de seguridad en latinoamericana este código ofrece Clases de penas y que establece son:

“Principales: prisión y multa; Accesorias: inhabilitación absoluta o inhabilitación especial. Prisión: La pena de prisión consiste en la privación temporal de la libertad y se cumplirá en los lugares que la ley determine, procurando ejercer sobre el condenado una acción readaptadora el límite máximo es de 25 años.”<sup>264</sup> Aparece la figura de la prisión como institución o lugar donde se ejecuta la pena sobre el reo y prevé una finalidad que es la readaptación del sujeto, se tendrá la intención de que la prisión sirva como instrumento, pero esto no significa en términos generales que los resultados sean favorables a las pretensiones del Estado.

Los efectos que se plantean desde una perspectiva lesiva, se desprenden del proyecto para el código Penal Tipo para Latinoamérica, también nos podemos dar cuenta que el código Penal que rige el Distrito Federal no es tan distinto y concuerda con esta clasificación, otra diferencia la vemos en las penas y medidas de seguridad y que en México todos los delitos son sancionados en su mayoría con prisión privativa de libertad o casi todos, mientras que con este código además de esta sanción se tiene la opción de que sólo se imponga una multa.

Este código sustantivo atiende a la imposición de la pena en relación al agente, pero “Prácticamente todos los textos latinoamericanos distinguen entre imputables e inimputables. Quizá la única excepción abiertamente positivista, después de la derogación del código colombiano de 1936, fue el código mexicano, hasta la reforma de 1984, que se plegó al criterio dominante (art. 15 C.P.D.F.). De cualquier manera, casi

---

<sup>263</sup> *ibidem*, p. 47.

<sup>264</sup> [http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an\\_der\\_articulo/0,1361,SCID%253D11257%2526SID%253D78,00.html](http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_articulo/0,1361,SCID%253D11257%2526SID%253D78,00.html) Consulta 22 de marzo de 2010.

todos los códigos estatales mexicanos se afiliaban a la corriente general.<sup>265</sup> Desde el punto de vista de los Derechos Humanos, cabe preguntarse cuál es la valoración de esa regulación. En principio, es de toda evidencia que cualquiera sea el objeto que se le asigne a la medida “curativa” incluyendo el tutelar ésta implica una privación de libertad y un tratamiento médico forzoso.

Sin duda implica una limitación o pérdida de Derechos Humanos de considerable entidad, la cual debe estar rodeada de ciertas garantías y limitada racionalmente conforme a las legislaciones vigentes, no cabe duda que se trata de una consecuencia penal de un hecho, aunque no se le reconozca carácter de pena como también que ésta consecuencia compromete bienes jurídicos del sujeto en mayor medida que la pena, pues el tratamiento médico psiquiátrico es susceptible de afectar la integridad psíquica del hombre. Es perfectamente sabido que los tratamientos psiquiátricos provocan un deterioro irreversible y como ya lo mencionamos una desadaptación. En cuanto a la institucionalización prolongada hemos señalado que causa un deterioro irreversible en el aspecto psicológico del sujeto cuando ha estado determinados años en prisión.

Por lo que, se concluye en este sentido que no se puede sostener que una privación de la libertad tenga los fines de readaptación cuando está claro que lo que provoca es un deterioro psíquico irreversible, simplemente está pasando cierto límite, se convertirá en una forma de “inutilizar” a una persona, es decir, una pena física o corporal. Como resultado de lo expuesto:

- 1) “La abolición de la pena de muerte y de las penas perpetúas.
- 2) Una urgente revisión legislativa y doctrinaria de los límites máximos vigentes en la mayoría de los países para las penas privativas de la libertad a la luz de los fines que los instrumentos de los derechos humanos asignan a las mismas.

---

<sup>265</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina”, Ediciones de palma, Buenos Aires Argentina, 1986, p. 35.

- 3) El establecimiento de límites máximos de privación de libertad que no excedan de aproximadamente veinte años.”<sup>266</sup>

Lo que nos arroja es una revisión de los procesos legislativos en este rubro, que dejen asentado una verdadera política pública que sirva de instrumento para llevar a cabo la función de la pena en la cual estén inmersos aspectos de carácter psicológico en la integridad del sujeto y, como secuela de ello una mejoría en su entorno social a efecto de reinsertarse a la misma. Uno de los aspectos que consideraremos a efecto de comparar estas legislaciones será el que expondremos en la individualización de la pena y en este sentido consideramos efectuar este planteamiento que asemeja una estructura de integración del delito que es la figura que tipificada y castiga, tenemos con estos elementos:

- a) “culpabilidad del acto y del autor: si bien hay matices diferenciales entre la culpabilidad de autor, de carecer de personalidad o por la conducción de vida, no deja de ser cierto que, en todos estos casos se tiende, al menos a establecer in reproche sobre la persona del autor en atención a características personales o conductos anteriores.”<sup>267</sup> En la medida que se pretenda individualizar la pena con la culpabilidad entendida de esta manera, estimamos que se está lesionando un ámbito de autonomía que tiene el sujeto en sus Derechos fundamentales, es decir, se trasgreden las garantías y que legitima a el estado a llevar a cabo tales acciones justificando dicho actuar como lo hemos señalado con antelación por aspectos de peligrosidad del agente.
- b) “Peligrosidad: muchos textos legales emplean expresamente la referencia a la peligrosidad, en tanto que en otros países ha sido la doctrina la que indujo la idea en la cuantificación penal, pese a todos los esfuerzos realizados no se ha podido suprimir la dependencia estrechísima en que se halla la peligrosidad respecto del determinismo y por ende, del rechazo a cualquier referencia a la capacidad de

---

<sup>266</sup> *ibidem*, p. 39.

<sup>267</sup> *ibidem*, p.40.



elegir o decidir del ser humano.”<sup>268</sup> Se lleva a cabo la valoración de la imposición de la punición acorde a las características del agente ejecutivo y no del acto mismo que es efectuado por aquel que se estará basando en una interpretación positivista, lo que hace que se proyecte el libre albedrío del juzgador cuando llegue el momento de la imposición de la pena de prisión, lo que nos llevaría a la arbitrariedad no solo legal sino a la Constitucional.

- c) “Prevención general: es frecuente que, en Latinoamérica, la jurisprudencia padezca una cierta inclinación ejemplarizante, casi siempre arrecia el número de ciertos delitos o que se publicitan sensacionalmente los mismos, comienza a percibirse, incluso en forma expresa. Se sostiene la prevención general es un criterio cuantitativo que solo puede tener en cuenta el legislador al restablecer los mínimos legales de las escalas penales, pero no puede tomarse en cuenta judicialmente al individualizar la pena. Se argumenta también que la mutación de las circunstancias genera una diferente necesidad de prevención general y, por ende una diferente necesidad de prevención penal debe responder a la misma.”<sup>269</sup> Comentamos al respecto que la prevención es una de las finalidades de la pena de prisión, la necesidad de imponerla llevara implícito el firme deseo de evitar conductas posteriores de carácter reincidente por el agente, lo que se traduce en un no volver a cometer conductas calificadas como delitos, de inhibir, por lo que es dable señalar a la luz del Derecho penal y por las circunstancias de ejecución en el sistema penitenciario es en esta parte donde se desintegra la llamada prevención del delito.
- d) “La defectuosa elaboración del derecho de cualificación penal. En la doctrina penal se observa un notorio descuido de lo que hoy tiende a llamarse Derecho de cuantificación penal.”<sup>270</sup> Lo que no se busca es una adecuada pena de prisión acorde al perfil y características del sujeto que se adapte a sus necesidades tanto físicas como psicológicas a efecto de que la pena cumpla con una función de readaptación social y en lugar de ese prisma se toma el aspecto de la peligrosidad del agente para imponer

---

<sup>268</sup> *Ibidem* p. 41.

<sup>269</sup> *idem*.

<sup>270</sup> *idem*.

una pena o medida de seguridad que según su criterio será la correspondiente a la capacidad de recepción es decir la pena elevada es sinónimo de prevención.

Existen en Latinoamérica determinadas disposiciones que corroboran los juicios que son inciertos y dejan una estela de inseguridad jurídica en relación al límite de la privación de la libertad y al respecto comentaremos: “Hay códigos que suelen contener dispositivos que prolongan la privación de libertad por un tiempo indeterminado, que en ocasiones carece de máximo, pudiendo convertirse en privación perpetua de libertad. Esta posibilidad existe en los códigos de Argentina, Bolivia, Cuba, Guatemala, Honduras y Perú...Otros textos, también en el mismo orden conceptual, prolongan la privación de la libertad en forma indeterminada, aunque con un límite máximo, que por su enorme extensión hace a veces que tenga igual resultado práctico que la falta total de límite:”<sup>271</sup> Tendremos que tener en cuenta en este estudio comparativo es de manera pragmática un análisis que tenemos con los países de centro América que solo es una pequeña muestra. Así mismo, hay algunos textos con formas más violatorias aun de cualquier garantía, absolutamente violatorias de Derechos humanos, que permiten burlar todo límite punitivo y convertir cualquier pena temporal en perpetua o hacerle perder toda racionalidad. “Así se permite en algunos textos prolongar indeterminadamente la privación de la libertad en forma totalmente arbitraria, cuando que la ejecución de la pena no ha alcanzado el fin propuesto desde el punto de vista de los Derechos Humanos lo que no puede tolerarse es que la privación de la libertad de una persona, sea al título que fuere se prolongue en forma indeterminada, sobre la base de los criterios antojadizos, arbitrarios e inciertos y en forma completamente desproporcionada con la magnitud del hecho cometido, sea cual fuere el recurso que se emplee para racionalizar esas violaciones.”<sup>272</sup> Desde nuestro punto de vista, lo que se pretende es que se tiene que revalorar los paradigmas de imposición de la pena de prisión basado en el positivismo que en muchas ocasiones es errónea la manera en que son impuestas careciendo de una interpretación integral.

---

<sup>271</sup> *ibidem*. p. 92.

<sup>272</sup> *idem*.

La lesión provoca una herida dolorosa, pero la mejor medicina para sanarla es el cuidado adecuado que contenga comprensión y la sensibilidad hacia el prójimo.

ROCA

## **6. INEFICACIA DE LA PENA DE PRISION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO**

### **REFORMA CONSTITUCIONAL**

Lo que se pretende defender en el ultimo capitulo es una pretensión que se encuentra en el sistema inquisitivo y el acusatorio que revela un “adelanto” en el procedimiento penal mexicano el cual se aplica al imponer una pena de prisión como castigo y, una medida de seguridad como accesoria siempre, o por lo general se utilizan estas figuras desconociendo la dimensión y alcances de las mismas al no tener el conocimiento adecuado del grado de adecuación y punición que debería ser bastante para tratar de encontrar una solución los problemas sociales de la actualidad en el ámbito de la prevención del delito.

Nuestra finalidad será señalar cuál es la forma de hacer más eficaz la pena de prisión y esto será desde una perspectiva lógico, inductiva y comparativa desde la doctrina como hemos analizado hasta el pragmatismo que se presenta en nuestro sistema jurídico comparado con la legislación de Latinoamérica y así poder valorar de manera sustancial dicho análisis que servirá de enlace metodológico para el sistema jurídico penal mexicano. También se pretende hacer una valoración objetiva y expositiva de los argumentos y razonamientos hechos valer por el legislador en relación a las reformas penales efectuadas de manera reciente en nuestra legislación penal.

En este apartado analizaremos de manera específica la polémica reforma constitucional de seguridad y justicia realizada en fecha 8 de julio del 2008, misma que expone los “cambios y modernización” que se pretende; Así mismo a nuestro criterio los efectos que resultan de la misma han tratado de generar desde hace mucho tiempo cambios sustanciales en la economía procesal y, para algunos autores traerá grandes innovaciones y logros como consecuencia es la culminación de alternativas graduales

en la punición de las penas y no suprime las diversas maneras extremas de ejecutar una sentencia que se efectúa con el fin de causarle una verdadera agonía y sufrimiento al sentenciado, de igual forma la clara intención de fundar un temor en la sociedad y demostrar el alcance del poder del Estado en su función punitiva; las condiciones en que se desarrollaba la consumación o la compurgación de una pena de prisión acarrea una serie de actos que en primera instancia tenían el ánimo de hacer sufrir a una persona de la manera más cruel e inhumana hasta la muerte. Estas penas, tenían la característica de que se efectuaban de manera pública, en ese entonces existiendo un abismal atraso desde el inicio de aplicación de la pena en general hasta lo que hoy es el tema medular del presente análisis en relación a su eficacia.

Nada sorprendente es decir que la creación de la cárcel vino a terminar con los *suplicios* sin el ánimo de lograr en el preso una readaptación social, sino sólo la retención y el aislamiento. El gobierno de la Ciudad de México tuvo varias tentativas para cambiar el sistema penitenciario y el gobierno federal las retomaba sin éxito. Es fundamental señalar las diversas características que denotan elementos esenciales en los sujetos procesales como lo son o serían ¿La protección a la víctima o al delincuente?, no se trata de incrementar las penas como muchos legisladores lo han propuesto, ni proponer medidas más severas que tengan efectos positivos en las conductas ilícitas, sino que se generan una serie de fenómenos que impiden el adecuado manejo en la ejecución penal debido a la gran corrupción que existe en el sistema penal mexicano.

La iniciativa de reforma constitucional en materia penal se presentó un año anterior a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esa iniciativa se enriqueció con un intenso debate y con propuestas diversas impulsadas por distintos legisladores y campos del conocimiento académico, después de un diálogo la reforma fue aprobada por las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión y por las legislaturas locales. El Presidente señaló que en un Estado de Derecho es tarea esencial de las autoridades salvaguardar la integridad y los derechos de los ciudadanos, preservar las libertades y el orden. Es quizá la primera responsabilidad del

Estado en términos históricos y en términos jerárquicos. Por ello es que se creó la reforma para fortalecer las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia y de la seguridad pública. En este discurso el presidente dijo al respecto de la importancia de esta reforma y el avance que se tendría en la modernización de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia. Entre los beneficios más importantes de esta reforma se encuentran los siguientes:

“Primero. México adoptará un sistema de justicia penal plenamente acusatorio, con juicios orales y procesos simplificados...los Poderes Judiciales de todo el país comenzarán un proceso de implementación y transición hacia este nuevo sistema de enjuiciamiento..., la etapa de investigación de los delitos será mucho más ágil y deberá ser mucho más profesional...El juicio se desarrollará plenamente en audiencias orales y públicas, ante la presencia obligatoria de un juez, que también obligadamente presenciará el desahogo de las pruebas y los alegatos. Así podremos ofrecer a los ciudadanos un sistema de justicia más transparente, respetuoso de los derechos humanos y que proteja con mayor celeridad y eficacia sus derechos.

Segundo. Se otorgan facultades de investigación a las policías, quienes actuarán bajo la conducción del Ministerio Público, pero también se fortalecen las facultades de las instituciones policíacas para la investigación preventiva, para la formación de inteligencia e información, indispensable para combatir el delito, particularmente el crimen organizado.

Tercero. Los ciudadanos gozarán de un sistema eficaz y transparente de protección de sus derechos, tanto del inculpado, como de las víctimas, quizá el sujeto más olvidado en esta relación...Con esta reforma dejamos atrás el sistema en el cual el indiciado prácticamente se consideraba culpable hasta que se demostrara lo contrario, y adoptamos el principio elemental de presunción de inocencia: toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. También se establecen nuevas medidas en favor de los derechos de las víctimas, que es una gran innovación de la reforma, como el de recibir asesoría jurídica, de coadyuvar con el Ministerio Público e incluso intervenir en el juicio, recibir atención médica y psicológica cuando sea necesaria, fortalecer los

instrumentos para la reparación del daño o bien mantener en secreto su identidad y sus datos personales en aquellos casos en los que su seguridad así lo requiera.

Cuarto. Las autoridades tendrán nuevas y mejores herramientas constitucionales para combatir a la delincuencia organizada. Gracias a figuras como el arraigo, la extinción de dominio en favor del Estado de bienes asegurados producto de ilícitos, podremos golpear con mayor contundencia las estructuras operativas y económicas de las organizaciones criminales. También se establecerán centros especiales de reclusión preventiva y ejecución de sentencias que contarán con medidas de vigilancia especial para criminales de la delincuencia organizada.

Esta, la lucha contra la criminalidad y por la seguridad pública, particularmente la lucha contra la criminalidad más peligrosa, que es el crimen organizado en todas sus modalidades, no es una lucha del Gobierno, es una lucha de toda la sociedad, del Estado mexicano, integrado por los mexicanos, precisamente, y sus autoridades. Porque lo que está en juego no es la libertad, la seguridad o la integridad de los gobernantes, sino, y sobre todo, la seguridad e integridad de los gobernados.

Quinto. Se establece constitucionalmente el Sistema Nacional de Seguridad Pública, en el cual los tres órdenes de Gobierno ahora deberemos homologar reglas para seleccionar, capacitar, garantizar la permanencia, evaluar constantemente, reconocer y certificar a los policías del país...

Sexto. Se establecen también medios alternativos de solución de controversias a fin de restituir al agraviado en el goce de sus derechos, lo cual permitirá que asuntos meramente civiles o comerciales se descriminalicen y que pueda haber un espacio para el entendimiento y la razón, y a fin de que el Estado se centre con todas sus capacidades en la investigación y persecución de los delitos, más que en la solución de conflictos.

Séptimo. Se sientan las bases para crear una defensoría pública más eficiente y profesional, con lo que podremos terminar con historias en las que muchas personas iban a la cárcel por no contar con los recursos para pagar un abogado, y con ello tener acceso a la defensa adecuada.”<sup>273</sup>

Analizando de forma reflexiva, deductiva y lógica las propuestas más importantes, a nuestro juicio modifican sustancialmente nuestro sistema jurídico penal por lo que diremos: En relación al punto primero deberemos hacer una afirmación que la transformación no es de fondo, no hay un cambio sustancial del sistema actual porque siempre ha sido oral, contradictorio, público, además se estipula en esta reforma que se encuentre presente el juez y antes de la reforma también se requería este requisito para el “buen desahogo y valoración” de pruebas, respecto a la celeridad dependerá del tipo de proceso se quiera llevar si ordinario o sumario;

En el punto tercero es fundamental el cual consideramos un tanto pretensioso y soberbio cuando de manera específica garantiza los derechos de las víctimas es decir, se compromete el Estado a tutelar los bienes jurídicos al señalar eficacia en el sistema, siendo este último concepto más real que normativo lo que refleja “el ser no el deber ser” de la teoría del Derecho. Además establece el principio constitucional de inocencia, siendo más bien una burla a la inteligencia humana porque en nuestro sistema jurídico penal la culpabilidad se acredita hasta que se dicta una sentencia condenatoria y no al momento de la detención porque es ambigua no exige certeza solo probabilidad; no menos importante es el rubro de supuestas modificaciones respecto a la reparación del daño a la víctima no especifica cómo se lleva a cabo esta “reparación” lo que le interesa a la víctima u ofendido es la restitución de la afectación que sufrió su esfera jurídica.

Al respecto la protección eficaz que el Estado debe como compromiso obligatorio contraído con la sociedad y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos será de atención principalmente con las víctimas cuando sufren un delito resarcido el daño que ocasiona el descuido de su deber, así como cuando la propia ley establece

---

<sup>273</sup> Boletín Informativo • Derechos Humanos: Agenda Internacional de México 2008, DGDH. SRE. No. 75 • 19 de junio de 2008.

las causas de justificación y licitud a favor del agente también deberá ser responsable de proteger la esfera jurídica del ciudadano mediante una indemnización a la víctima cuando el reo no cubra o no pueda cubrir dicha reparación será el supuesto hipotético en que el Estado se vea obligado por ley a cubrir los daños mediante los mecanismos que considere adecuados e implementados para tal fin. También se señalan de manera complementaria la creación de centros de reclusión especial para la delincuencia organizada, mismos que a nuestro juicio no llevan a cabo una labor de rehabilitación y mucho menos reinserción debido a que su función es represiva, por lo que la pena de prisión en este tipo de delitos es ineficaz como lo hemos venido sosteniendo.

Como base de esta reforma constitucional mencionamos como antecedente: “Para 1880 se introducen reformas al código de procedimientos penales que abren un adelanto importante ya que se introdujo; Las reglas que deben seguirse para sustanciar todos los procesos, determinando como ha de comprobarse el cuerpo del delito, y cuáles son los medios que la autoridad judicial puede poner en juego para descubrir el delincuente, sin que al emplearlos dejen de concederle al acusado todas las garantías posibles; entre otras. También se marca porque autoridades y con qué requisitos puede restringirse la libertad del hombre en los diferentes grados de aprehensión, detención y prisión formal o preventiva. Se reglamenta el modo con que en negocios criminales se han de practicar las visitas domiciliarias (cateos de una habitación de uso privado). Fijándose en qué circunstancias y mediante que formalidades puede decretar la libertad provisoria o bajo caución, ampliándola a muchos casos que hoy no es admisible. Establece la organización y competencia de los tribunales del ramo penal, designado claramente sus atribuciones. Una mejora indudable en la administración de la justicia. Algunas de estas reformas posteriormente fueron refundidas en el código penal de 1894.”<sup>274</sup> Es una estructura determinista del proceso penal mexicano en el cual el delito es la base de la determinación de la pena, criterio que el juzgador deberá observar como lo mencionamos en el cuerpo de la presente investigación y se deberá efectuar con base en el acto mismo, efectuado por el agente y no solamente basado en su peligrosidad, además de observar las circunstancias o modalidades que agravan el

---

<sup>274</sup> RODRIGUEZ, Ricardo. “El Procedimiento Penal en México”, Ed. Porrúa, 2003. pp. 211-228.

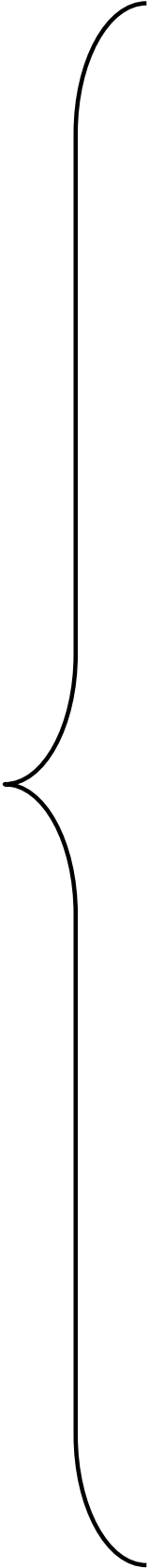


evento y no las que excluyen o justifican la conducta. Una introducción fundamental entonces el artículo que al unísono del 22 constitucional limitaba el poder del Estado para imponer penas, además de los preceptos 14 o 16 constitucionales ha sufrido las modificaciones como lo hemos analizado con antelación así que la Constitución es el texto idóneo para precisar la manera en que el Estado mexicano debe procurar e impartir justicia en materia penal.

Cada uno de los antecedentes históricos complementó lo que ahora es nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, que ya mencionados y dan origen a diversas leyes federales como locales encargadas de sancionar toda conducta delictiva. Leyes que deberán estar basadas en los principios fundamentales que se encuentran en la propia Constitución siendo fundamentales para desarrollo funcional de nuestro sistema jurídico penal, porque toda sanción o medida de corrección que se emplee a través de una norma deberá estar sustentada su creación en las circunstancias sociales en donde se dirige la aplicación del contenido para evolucionar y buscar la adaptabilidad de las conductas antisociales.

En materia penal solo existen los delitos que sancionan la autoridad judicial con penas y medidas de seguridad, el código penal federal en el artículo 7 expresa que: “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”; en otros términos, delito es la conducta sancionada por las leyes penales expedidas para proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad. Dentro del rubro general del delito podemos señalar que los delitos pueden ser: del fuero federal y local. Con todos los antecedentes históricos que hubo detrás de nuestra ley podemos llegar a la conclusión de que cada decreto, ley, norma surgieron con un propósito en común el cual es el de buscar una mejor medida de seguridad sancionando conductas típicas, antijurídicas y culpables que rompen con la organización social de cada Estado. Y para tener una mejor visión de esta reforma constitucional de carácter penal tanto sustantivo como adjetivo en nuestra legislación mexicana es dable señalar que se efectuaron por parte de nuestro poder legislativo una serie de modificaciones que de manera gráfica presentamos, lo que se reformó y adicionó fue relacionado a los artículos 16, 17, 18, 19,

20, 21, 73 Fracciones XXI y XXIII, 155 Fracción VII y del Apartado B artículo 123 Fracción XIII quedando de la manera siguiente:

- 
- Establecer un estándar de pruebas para librar una orden de aprehensión.
  - Definir el concepto de flagrancia.
  - Reducir los requisitos para decretar el arraigo.
  - Determinar las condiciones para emitir una orden de cateo.
  - Precisar las formalidades para grabar las comunicaciones entre particulares.
  - Crear y establecer la figura de jueces de control.
  - Fijar los mecanismos alternativos de solución de controversias.
  - Instituir las bases para crear una defensoría pública eficaz y eficiente.
  - Autorizar los centros especiales de reclusión preventiva y ejecución de sentencias.
  - Señalar los requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso.
  - Establecer las bases jurídicas para el sistema procesal acusatorio, privilegiándose los principios de presunción de inocencia y los derechos de las víctimas, entre otros.
  - Prever lo relativo a la instauración de los juicios orales, fijando un régimen transitorio en tanto se establecen las bases del nuevo sistema procesal penal acusatorio.

Como podemos observar al analizar el cuadro esquemático el eje central de las modificaciones a la actual reforma constitucional radica en dos aspectos sustanciales como son: 1) el proceso penal; y 2) combate a la delincuencia organizada.

En este aspecto amén de lo comentado anteriormente se incorpora en la Constitución el principio de presunción de inocencia; se suprime la posibilidad de que los inculpados sean defendidos por una “persona de confianza”; se introduce la figura del juez de control encargado de vigilar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público y de autorizar en forma inmediata los cateos, arraigos y otras medidas cautelares; se contempla la prisión preventiva únicamente para delitos que merezcan pena privativa de libertad. El Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva sólo cuando otras medidas cautelares no garanticen la comparecencia del inculpadado en el juicio o cuando corra peligro la protección de la víctima, de la comunidad o el desarrollo de la investigación; se autoriza como prueba en el juicio las comunicaciones privadas, siempre que éstas sean aportadas de forma voluntaria por alguna de las partes y finalmente se deja a la legislación secundaria la regulación de los mecanismos alternativos de solución de controversias que tengan como fin la reparación del daño.

Se define delincuencia organizada como una organización de hecho de tres o más personas reunidas para cometer delinquir en forma permanente o reiterada, concepto que se encontraba contemplado en la legislación secundaria, además se establece la extinción de dominio de los bienes a favor del Estado cuando existan pruebas suficientes para considerar que son instrumento, objeto o producto de las actividades delictivas, también se da la posibilidad de que la autoridad judicial a petición del Ministerio Público tratándose de delitos de delincuencia organizada podrá decretar el arraigo de una persona por 40 a 80 días plazo que podrá extenderse como máximo.

Pero uno de los puntos medulares que consideramos en el presente análisis es saber si la reforma penal se efectuó desde la perspectiva de la ciencia política o la ciencia penal y todos los elementos que conlleva a cabo una reforma constitucional de carácter técnico-jurídico apoyada en los requerimientos de una sociedad en particular

como la nuestra porque "...tendremos que ver las relaciones de poder existente dentro del Estado y, ...el estudio de la reforma constitucional conforme a los requerimientos de la Sociología jurídica...mecanismo a través del cual la Constitución se adecua a las exigencias de la vida social..."<sup>275</sup>, los cambios estructurales que se hicieron a la reforma constitucional no son la panacea de la evolución en el campo de la ciencia penal más bien obedecen al momento factico que vive nuestro país y las circunstancias incidentes en determinada región del Estado mexicano, por lo que es óbice se desprende la carencia de mecanismos de construcción procesales que agilicen con certeza los resultados con cierta equidad por una parte y por otra no sufre una modificación sustancial esta reforma por lo que hace a la pena de prisión, es decir, no fija directrices dentro del escenario penitenciario que coadyuven a encontrar posibilidades de darle un giro de 360° para hacer eficaz este tipo de pena que como lo hemos reiterado es en su mayoría de veces la de mayor prevalencia en el criterio de los organismos encargados de procurar e impartir justicia.

## **6.1 REFORMA EN LA JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA.**

El tema del cual nos habla la reforma constitucional plateada son Justicia Penal y Seguridad Pública. En México se vive una situación compleja en materia de justicia penal dado que la ciudadanía experimenta un profundo distanciamiento con las instituciones encargadas de la operación del sistema de justicia penal y éstas últimas tienen importantes dificultades para legitimar su labor frente a la sociedad. "Por otro lado, los trabajos de victimización y establecimiento de cifra negra, indican que un amplio porcentaje de la población que ha sido víctima de un delito prefiere no acercarse a las autoridades para denunciarlo. Quiénes se acercan al sistema, en forma voluntaria o en carácter de indiciados, no tienen mejores opiniones. En términos generales, los problemas parecen involucrar tanto a policías como a custodios, tanto a agentes del

---

<sup>275</sup> TORRES ESTRADA, Pedro R.- Núñez Torres Michael, *"La Reforma Constitucional"*, Ed. Porrúa, México 2010, p.379

ministerio público como a jueces.<sup>276</sup> El fenómeno de la corrupción no solamente es visto desde un prisma económico, sino que abarca la perspectiva del manejo discrecional del personal de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, palabras estas últimas que suelen aparecer acompañadas dando pie a lo denominado fenómeno de la delincuencia organizada porque con frecuencia se asocia este otro binomio: impunidad - delincuencia.

De esta manera es común que encontremos asociaciones entre los problemas que se suscitan con el combate a la delincuencia y la forma en la que los presuntos responsables son llevados a proceso. También es común encontrar que se atribuya a los jueces la función de encarcelar a los delincuentes; Bajo las anteriores premisas la justicia y la seguridad pública aparecen estrechamente interrelacionadas forman parte de un mismo sistema. No obstante a pesar de la estrecha relación existente, es fundamental reconocer que se trata de funciones distintas. Si bien debemos admitir que un sistema de justicia penal eficiente y eficaz puede contribuir a reducir los índices de criminalidad en una sociedad no podemos pensar por ello que esa es su labor fundamental, así como tampoco podemos pensar que a la seguridad pública le corresponde estrictamente la persecución de todos los delitos aunque esta labor puede ser un aspecto importante.

Efectuado el anterior razonamiento de premisas donde el sistema de justicia penal se encarga de la investigación de los delitos que se cometen y de la atención de las víctimas del delito. También corresponde al sistema establecer quiénes son los responsables de la comisión de los delitos definiendo el tratamiento que se les dará y así establecer la forma en la que se repararán los daños ocasionados, sin embargo la labor fundamental del sistema es tutelar los derechos y garantías de todos los ciudadanos en general tanto víctimas como inculpados.

---

<sup>276</sup> BARDAN, Cuittláhuac. *Análisis Técnico de la Propuesta al Sistema de Justicia Mexicano*, México: Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2005. pp. 2- 3.

Es a través de la justicia penal que se aplica la norma y una vez consumada la función judicial se complementa con la ejecución penal correspondiente, en este tenor es dable señalar por lo que respecta a la Seguridad Pública refiere en el artículo tercero de la “Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública”, textualmente establece:

“Conforme al artículo 21 constitucional y para los efectos de esta ley, la seguridad pública es la función a cargo del Estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos. Las autoridades competentes alcanzarán los fines de la seguridad pública mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social del delincuente y del menor infractor. El Estado combatirá las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales y desarrollará políticas, programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad. La función de seguridad pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia, por conducto de las autoridades de policía preventiva, del ministerio público, de los tribunales, de las responsables de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores, de las encargadas de protección de las instalaciones y servicios estratégicos del país; así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones, deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta ley.”<sup>277</sup>

Del presente texto funge como papel importante y fundamental en el desarrollo del sistema de justicia penal mexicano porque ejerce una doble función la Seguridad Pública: en un primer lugar prevenir conductas antisociales que encaminadas sean

---

<sup>277</sup> “Ley General que establece las bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública” Diario Oficial de la Federación, 11 de diciembre de 1995.

tipificadas como ilícitas y no menos importante es la reinserción social porque la función que ejerce la seguridad pública se mediante mecanismos que el Estado provee, que comprenden las diversas autoridades e instituciones para el efecto, así como la amalgama de estas a fin de materializar las políticas públicas en el área de la supuesta política criminal.

Por lo tanto podemos decir que son tres los principales valores protegidos por el Estado en su función de seguridad pública:

“1.- La vida y la integridad de la persona.- Sin temor a equivocarnos podemos afirmar que la vida es el valor fundamental de todo ser humano por tanto el primer y principal valor que debe ser objeto de una adecuada protección jurídica y materia por parte del Estado...

2.- Los derechos y las libertades de las personas.- La tutela de los derechos humanos y la preservación de sus libertades implica la protección de los individuos frente al Estado, siendo las garantías individuales otro de los valores tutelados en un régimen de seguridad pública.

3.- El orden y la paz públicos.- En una sociedad donde el orden y la paz públicos no tengan un papel fundamental difícilmente puede hablarse de ejercicio de las libertades individuales y salvaguarda de derechos. El orden público es el sustento de la cohesión social que motiva la existencia del Estado de ahí que su preservación sea requisito esencial para la conservación y desarrollo de las libertades y derechos del individuo como ser social.”<sup>278</sup>

Al respecto postulamos en este sentido por una seguridad pública que contemple una serie de aspectos garantistas que no solo abarquen solamente la tutela de los bienes jurídicos de la víctima, sino que se encuentren en un papel de protección de

---

<sup>278</sup> GONZALEZ FERNANDEZ, José Antonio, *“La Seguridad Publica en México”*, Ed. Inacipe, 2009. pp. 128-130.

índole general que estipulen aspectos característicos de seguridad jurídica y legalidad ambos en el sentido de libertad y derechos que consagren la esencia de nuestro marco constitucional y de derechos fundamentales, debemos de considerar y no dejar de pasar por alto el endurecimiento de las penas para las conductas que más que delictivas se les ha señalado como criminales, esto no influye de manera directa en el aumento o disminución de delitos cometidos. “Decíamos que la pena, como un mal conminado, no es suficiente para disuadir, debido a la impunidad genérica que prevalece, esto es, por su constante inaplicación. Intimida tanto como para resolver que no se usa. Aun cuando se sustituya como un arma de mayor calibre no intimidara si igualmente se omite su uso...”<sup>279</sup>, el incremento de los mismos depende de factores de diversa índole no solo de carácter jurídico o legal que se utilizan en el discurso por los legisladores a efecto de incrementar o justificar la modificación sustancial que se hace y que la población considere que dichas medidas evitarán que se sigan cometiendo delitos o se incremente la delincuencia o inclusive la reincidencia.

Consecuentemente en este orden de ideas con la adopción de un nuevo sistema de justicia penal, se estimo pertinente la reforma al artículo 17 constitucional para dar cabida a medios alternativos de justicia penal de manera que se permita resolver el conflicto generado por la comisión de delitos sin correr el riesgo de colapsar a las instituciones ante las exigencias legales y administrativas que implica el modelo de juicio propuesto.

La posibilidad de estas soluciones alternas no queda exenta de control judicial para evitar el uso perverso que de estas medidas alternativas se ha llegado a presentar en otros países y asegurar la satisfacción del derecho a la reparación del daño por parte de la víctima, por lo que “El proceso penal tiene un doble objetivo: sancionar a quienes han infringido la legislación en la materia, por un lado, pero también dejar a salvo los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito, por otro. En consecuencia, las constituciones deben prever, junto a los derechos de las personas sometidas a juicio,

---

<sup>279</sup> PALACIOS PAMANES, Gerardo Saúl, Op. Cit. p.110.



los derechos que les asisten a las víctimas.”<sup>280</sup> Cuando hablamos de justicia penal nos referimos a buscar un equilibrio de procuración e impartición de justicia para todos los sujetos procesales que se encuentren inmiscuidos en el procedimiento penal y cuando se pretenda realmente encontrar la culpabilidad del agente se deberá encontrar el mecanismo adecuado para compensar a la víctima del menoscabo de su lesión y esto solamente se lograra cuando esta ultima sea considerada de forma aceptable en el procedimiento y en consecuencia obtener el reconocimiento legal de nuestro máximo ordenamiento, no solo por la indemnización que se pretende, sino como una verdadera justificación a la pena de prisión que se imponga.

## **6.2 MODIFICACIÓN A LAS LEYES ADMINISTRATIVAS DEL SISTEMA PENITENCIARIO**

La Iniciativa de ley para el establecimiento del sistema penitenciario en el distrito federal y territorios de México 1848 señala: “Esta ley establecía a través del ministerio de relaciones, que uno de los ramos que se han olvidado dentro de la capital, así como en el interior ha sido el estado que tiene las cárceles, que sin duda alguna es inhumano; cuestión que se había señalado por parte la de administración pública que determino iniciar la política penitenciaria, a través de introducir a la capital el sistema que se aplicaba en Filadelfia, y ello tratando de evitar que el hombre inocente que se encuentre *recluido por un delito del cual no ha sido procesado por falta de juez*, se encuentre en la escuela del crimen adonde muy a menudo se llega a perder incluso el pudor y la dignidad, además de que obtendría habilidades suficientes para delinquir, y que finalmente utilizara para dañar a la sociedad...”<sup>281</sup>, con esta reflexión consideramos que se evidencia el modo de vida del sistema penitenciario y las disposiciones administrativas que prevalecen en un entorno en el cual se llevan a cabo una serie de actos tendientes a “readaptar” para posteriormente “reinsertar” lo que podríamos señalar como la contaminación del hombre por el hombre, escenario en el cual el sujeto

---

<sup>280</sup> MARCO, DEL PONT Luis; “*Derecho Penitenciario*”. Ed. Cárdenas y Editores, México, 2007, p. 393.

<sup>281</sup> CASAS RESENDIZ, Isidro “*El siglo XIX Cárcel de Belén*” Ed. Porrúa, México, 2008. pp. 16- 17.

esta propenso e indefenso a que se cometan una serie de vejaciones sobre su persona y todo ello justificado a las reglas internas de la institución, así como sus costumbres.

La finalidad esencial del sistema penitenciario es la readaptación social lográndose conforme al planteamiento vanguardista de las concepciones teóricas que son inoperantes por las reformas legislativas que tipifican conductas delictivas de manera grotesca tratando de encuadrar conductas típicas como graves y en consecuencia su respectivo incremento de penas como la de prisión principalmente por lo que el incremento de reclusos hace que de manera sustancial los centros de readaptación social se sobresaturen de población, así los espacios de los centros carcelarios sufran una crisis administrativa porque no existen recursos de índole material, personal, atención médica, psicológica, legal y o administrativa que es la génesis del fracaso de la llamada readaptación social.”En estos casos...solo puede recomendarle al preso que prevea la posibilidad de que en un futuro cercano la ley se modifique a su favor...”<sup>282</sup>, la calidad de interno es una situación de incertidumbre referente a la obtención de la libertad porque las limitantes para readaptar son inmensas cuando se carece de una política criminal que sea integral para cumplir con la función que tiene la pena de prisión que como fin último es la ahora la denominada reinserción social.

La readaptación social es a nuestro juicio en la actualidad una ficción legal que se establece en los programas el Estado para justificar el control que se tiene sobre la población, siempre ha sido más fácil olvidarse del interno que esté compurgando una pena y, solamente se les pone atención cuando estos se fugan o tratan de hacerlo, lo que nos lleva a la siguiente reflexión: el Estado dota a sus instituciones de suficientes recursos para que tenga o sea efectiva esa readaptación? Y la pregunta complementaria a esta reflexión sería ¿los recursos van encaminados directamente al reo? A nuestro juicio no se cumple con la función administrativa de la adecuada distribución de los recursos por la falta de creatividad de los “programas” estatuidos en las instituciones penitenciarias.

---

<sup>282</sup> PALACIOS PAMANES, Gerardo Saúl, Op. Ci, p. 101.

A nuestro criterio el problema emblemático del fracaso de la readaptación social en nuestro sistema penitenciario consiste en la falta de interés de parte del Estado hacia el interno debido al abandono del cual es objeto una vez que ha sido ingresado a la institución penitenciaria en la que empieza a desempeñar el rol de un número más que se mueve en el escenario de la sobrevivencia humana adquiriendo una calidad que pasa a un segundo término y que el Estado le da preferencia a la estructura material del recinto de reclusión, además muestra mucho mayor interés por hacer infranqueable el lugar para evitar alguna fuga en donde se pondría en riesgo no la seguridad social, sino implica una responsabilidad administrativa y penal para aquellas personas encargadas de la “seguridad” de los internos.

Podemos señalar una serie de aspectos de carácter técnico administrativo de las leyes en el aspecto de ejecución penal como le han llamado algunos autores es la de una propuesta alternativa que no solamente implique la privación de la libertad del sujeto quien no se debe tratar como un enfermo o un sujeto nocivo para la sociedad, cuando el agente despliega una conducta antisocial que implica una serie de factores por las que el sujeto delinque o se ve obligado por las circunstancias a llevar a cabo dichas conductas, lo que conviene es hacerlo responsable acorde al grado de culpabilidad en este tenor deberemos de observar sin dejar pasar de largo que el Estado tiene una obligación de facilitar elementos que permitan llevar a cabo una convivencia a los internos y una serie de actividades que generen o regeneren valores o principios propios de la naturaleza del hombre los cuales le permitan tener las condiciones mínimas de subsistencia y con ello tener la oportunidad de reflexionar y valorar la libertad.

La idea de prisión es considerada una forma de castigo donde se priva de la libertad donde se le impone al trasgresor de la ley penal un castigo y al respecto Antonio Galindo manifestó que: “Actualmente se considera que la pena de prisión es un tratamiento clínico criminológico que lleva por objetivo lograr la reincorporación social del hombre delincuente. Hoy ya no se piensa castigar a la persona que ha realizado un delito, solo se quiere que comprenda el daño que causó y que cuando quede en libertad

sea mejor desde todo punto de vista.”<sup>283</sup> Se aprecia una doble función o finalidad de la pena de prisión para la readaptación en primer lugar y la represión en nuestro sistema penitenciario no conlleva un tratamiento criminológico solo toma en cuenta al interno para un registro de ingreso y determinados exámenes de personalidad que son solicitados por el juzgador a efecto de “imponer” una sanción acorde a su peligrosidad y en segundo lugar en la actualidad se sigue castigando al reo con una retribución al daño causado con el fin de sea castigado y con ello se restablezca el ordenamiento jurídico que ha sido violentado.

En este orden de ideas respecto a la readaptación penitenciaria con base en sus normas internas existe una crisis de la administración de la justicia penal siendo consideradas hoy día como lugares de corrupción, vejaciones, degradación del ser humano así como del desgaste que sufre todas las personas (familia y amigos) que se encuentra en torno al interno en todos los ámbitos, por lo que la pena de prisión va en caída directa al fracaso por lo que nuestra legislación vislumbra medidas alternativas o sustitutivos penales que hagan efectiva la prevención especial que implica una gradual readaptación y con ello evitar la reincidencia que se presenta de manera notoria en nuestra sociedad.

Por lo anteriormente analizado debemos señalar las modificaciones que a nuestro juicio consideramos son necesarias o básicas para que la estructura penitenciaria en su aspecto administrativo tenga una mayor eficiencia en el campo de la praxis dentro de los centros de readaptación social y no solamente quede en conceptualizaciones más o menos congruentes a una realidad social y en este aspecto es fundamental considerar lo que establece para tal efecto el artículo 18 Constitucional que refiere: “...el sistema penitenciario se organizara sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, y el deporte como medios para lograr la reinserción...y procurar que no vuelva a delinquir...”, aspecto fundamental que no solamente es considerar en teoría los aspectos que se mencionan sino que se

---

<sup>283</sup> ANDRES MARTINEZ, Gerónimo Miguel, “*Derecho Penitenciario*”, Ed. Flores editor y distribuidor, S.A. de C.V., México, 2007, pp. 5-6.

deberá de manera eficaz llevar a cabo una reestructuración del sistema penitenciario que abarque de manera integral los aspectos que se señalan como el trabajo que en el capítulo anterior hicimos referencia como medio de salud mental del reo y desarrollo integral en su persona. Ahora bien que en los centros de reclusión de nuestro país o en la mayoría de ellos no existen convenios con otras instituciones o empresas que hagan posible una amalgama de reo-trabajo lo que sería un factor de sensibilidad para los internos que complementados con una educación básica, misma que no es considerada obligatoria, se concienticen para crear o generar un beneficio que los estimule para adquirir un beneficio en su libertad.

Así mismo, es dable señalar que cuando falta el cumplimiento total o parcial del área administrativa en el sistema penitenciario se presenta lo que el ideólogo Flores Magón, exclamo presa de la desesperación: "...cada detalle de la vida carcelaria lastima mis sentimientos: los muros elevándose para impedir que me comunique con mis hermanos en ideales, con mis semejantes, con la naturaleza; las rejas que me recuerdan el miedo y el odio de aquellos que temen verme libre; el reglamento. Que me ordena obedecer, obedecer, obedecer...los barrotes cuya sola presencia hiere mi dignidad como si físicamente me golpearan, todo, en fin todo en tan triste ambiente anula al hombre y lo reduce a cosa."<sup>284</sup> Cuando hacemos referencia a la prisión como lugar de compurgar la pena de prisión como medio intimidatorio que utiliza el Estado y, no es llevado a cabo de manera eficaz su regulación interna por los aspectos que ya hemos señalado, se considera no solamente ineficaz sino que además será ineficiente porque el interno será como ya lo mencionamos un número más en un conglomerado sin directrices de readaptación. Ahora bien, desde nuestra perspectiva y acorde a nuestro actual Estado de Derecho consideramos que las características principales que deben reunir las modificaciones de las leyes penales en materia carcelaria serian:

- 1.- Buscar la readaptación para poder reinsertar y;
- 2.- Concientizar al sujeto del sistema jurídico en el cual se desenvuelve para aceptar la antijuridicidad de sus actos y respetar la norma penal.

---

<sup>284</sup> *ibidem*, pp. 10-11.

De ahí que nos podamos explicar el proceso basado en el binomio reo-trabajo, el cual sigue un patrón generalizado de conducta que, independientemente de un castigo individual sea una terapia colectiva procurando en este contexto que la pena de prisión realmente tenga una finalidad aunque es de carácter retributivo tenga un carácter preventivo lo que traería como consecuencia buscar la prevención del delito en un futuro inmediato, por un lado y por otro evitar la reincidencia circunscribiendo al sujeto a una reinserción a su entorno social a través de la readaptación siendo significativo a través de los programas que deberán ser de inferencia hacia la obtención de una libertad cuando se tenga un cambio de percepción por parte del reo. Los tratamientos deberán ser con base en sistemas de actividades productivas que identifiquen una actividad laboral exenta de cualquier factor de degradación del interno y que contribuya al desarrollo en las tareas productivas en las cuales ha sido introducido y consecuentemente le proporcione beneficios tanto económicos como en el aspecto personal, social y familiar.

Los cambios en los tratamientos penitenciarios deben de tener fines primordialmente preventivos, por lo que: “la longitud de la pena no debe medir el “valor de cambio” de la infracción; debe ajustarse a la transformación útil del recluso en el transcurso de su pena.”<sup>285</sup> Lo que tratamos de decir es que el aplicar o imponer una penalidad alta por hacer los tipos penales graves no satisface la retribución del daño causado ni mucho menos lo compensa en la mayoría de las ocasiones, sino que se debe de observar la ejecución del Derecho penal sea llevado a cabo bajo los más estrictos lineamientos que se establecen para ello y que a través de las diversas legislaciones que hemos comparado consideramos que la metodología que se emplea en nuestro sistema penitenciario no varía de forma radical con otros países de América latina y que solamente el cáncer se genera en el propio interior de las prisiones, motivo por el cual hacemos este señalamiento de cambio sustancial a nuestros ordenamientos penitenciarios.

---

<sup>285</sup> MARCO DEL PONT, Luis. Óp. Cit. p. 135.

Por lo anteriormente señalado a manera de conclusión de este punto en particular sobre las modificaciones administrativas de las leyes del sistema penitenciario deben llevar a cabo actividades de manera individualizadora del ser humano que se encuentre interno en las prisiones consistiendo esta individualización en el tratamiento que sea viable a su readaptación con base en el trabajo y capacitación en lo personal que le permitan tener una perspectiva de superación que le permitan al momento de adquirir su libertad la confianza de reinsertarse con una actitud positiva que genere un estatus de seguridad hacia su persona y a las instituciones.

### **6.2.1 IMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA CRIMINAL INTEGRAL CON PROGRAMAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO**

En principio consideramos importante ubicar en el escenario la definición de política criminal sus alcances, finalidad y objeto, pero es importante señalar que diversos autores asignan una definición distinta a esta conceptualización que para efectos de nuestro análisis estableceremos que “ Si analizamos la respuesta que da el Estado a la delincuencia, nos percatamos que en ella entran un juego múltiple de medios, es decir, realiza una función que nos es más que una consecuencia de su finalidad como sociedad organizada, en otras palabras, una concretización de la política, y que es criminológica, porque se da y relaciona en y con el hecho de la vida conceptuado como delito.”<sup>286</sup> En la práctica consideramos que la política criminal es ejecución de todos los conocimientos que se han adquirido a través de estudios científicos en torno al delito, delincuente y la pena; así como las medidas de seguridad a fin de prevenir el delito desde la óptica de su incidencia y reincidencia en sus ámbitos retributivo y preventivo buscando con ello encontrar los factores criminológicos que se deberán excluir para asegurar los beneficios que trae este instrumento del cual el Estado es el rector de implementar para hacer más eficaz la pena de prisión

---

<sup>286</sup> BARRITA LÓPEZ, Fernando A., “*Manual de Criminología*”, ed. Porrúa, México, 2008, p. 267

Es fundamental que al analizar este punto consideremos que el Derecho penal no es el instrumento o medio que permita a el Estado llevar a cabo una política criminal adecuada en la cual encuentre la eficacia de la propia norma porque el fenómeno de la delincuencia está basado principalmente en la deficiente estructura del Estado mexicano del cual hemos enfatizado en los diferentes capítulos una serie de deficiencias de forma, pero principalmente de fondo las cuales reflejan la falta de aplicabilidad adecuada de la norma que garantice los derechos del ser humano y no solo se utilice para reprimir una conducta antisocial que en este caso es el verdadero problema de la inseguridad y criminalidad no solo en México sino es un fenómeno global.

Respecto de implementar la criminología de manera fundamental en la política criminal para que sea integral, debemos señalar diversos aspectos que consideramos esenciales para lograr la integración entre la dogmática jurídica que se construye sobre los conceptos de responsabilidad, delito y delincuente, por lo que la imposición de la pena de prisión tiene un contexto normativo que refleja un antecedente histórico sociológico en el cual por su generalidad se impone a determinadas clases sociales a las cuales hemos hecho alusión en anteriores apartados, lo que significa "...que el sistema penal solo atiende una mínima parte de los eventos que debería administrar y que lo hace, en función de la condición social del infractor y de la víctima..."<sup>287</sup>, siendo una consecuencia lógica que se satanice a determinados grupos sociales, evidenciándose una discriminación social por parte del juzgador, presentándose como un obstáculo para llevar a cabo una adecuada punición y, generalmente se presenta una pena privativa de libertad elevada sobre determinados integrantes de grupos marginados de los cuales mencionaremos más adelante.

Ahora bien, consideramos que no existe desde este instante una adecuada función técnica ni científica de la norma que influya sobre una adecuada imposición de la pena de prisión, por lo que es óbice mencionar que las políticas públicas (criminal), del Estado tienen que tener esa adecuación de no solo aplicar el elemento normativo del tipo, sino que, deberán asumir una metodología científica sobre la concepción del

---

<sup>287</sup> González Vidaurri, Alicia- Sánchez Sandoval, Augusto, "**Criminología**", Ed. Porrúa, México, 2005, p. 160.



delincuente como un fenómeno natural que se lleva a cabo en la sociedad como ente aislado que no adecua su conducta a la norma y en automático es considerado criminal, en atención a su calidad de infractor y tanto el legislador por presiones políticas como el juzgador por las mismas causas u otros intereses piensan que "...son las personas cuyo estatus social ha incidido el estigma de la pena o de una medida de seguridad, que están o han estado detenidas en la prisión..."<sup>288</sup>, para tener una concepción que permita el establecimiento de una política, entendida esta no solo por el político, sino por toda la sociedad civil, no deberán hacer discriminaciones sea por el individuo o la sociedad de donde provenga, para así considerar que la imposición de las penas o medidas de seguridad serán acorde al delito cometido en su acción u omisión tomando en cuenta las circunstancias solo de ejecución, no de identidad y personalidad del agente.

Cuando referimos las penas y medidas de seguridad estamos considerando la escala final en la aplicación del Derecho penal de implementación social así llegamos a una serie de disposiciones que la ley penal señala a efecto de cumplimentar la consecuencia lógica de haber cometido una conducta antisocial, estamos considerando en este estudio a la pena de prisión como la figura central del Derecho penal que funge como una unidad sustancial por las condiciones objetivas de punición, amén de que son por lo trascendente el límite del poder del Estado.

Hemos analizado en el cuerpo de la presente investigación diversas teorías que nos advierten una serie de prismas para conceptualizar la pena, que nos proporcionan material del cual partimos para considerar esta figura y, dentro de sus características podremos integrarle la sanción que se aplica de manera retributiva, es decir, causar un mal por otro mal o bien tratar de evitar que el agente cometa o vuelva a cometer conductas antisociales reincidentes, también tiene otra característica que es la de inhibir a los sujetos que se sigan cometiendo esta clase de conductas que lesionan a la sociedad, con esta medida solidificar el sistema jurídico en materia penal y "tratar" de hacer efectiva la norma de carácter punitivo.

---

<sup>288</sup> *Ibíd*em p. 161.

Pero no debemos pasar por alto los cambios sustanciales que se han dado en el mundo como lo son el político, económico, democrático, el jurídico, etc., que son aspectos que han vivido las sociedades globalizadas en sus estructuras por lo que el aspecto social ha sido uno de los más lacerados por las transformaciones constantes que viven estas transformaciones del Estado moderno encargado de llevar a cabo planes o políticas que prevengan el delito y la seguridad social, binomio que estará unido a través de la figura de la pena a efecto de que el modelo tenga o adquiera determinada eficacia pero lo más notable en este comentario es hacer mención de:

Las políticas públicas son el fiel reflejo del alma del Estado que conlleva una eficiencia o eficacia inmersa. *“Como vemos y como se podría demostrar fácilmente extendiéndonos en cifras estadísticas oficiales e irreprochables, algo está pasando en el seno de las sociedades occidentales y su derivación la conocemos todos: violencia en todas sus formas, delito más numeroso y más grave, limitaciones a la libertad de los ciudadanos comunes que deben restringir sus actividades por temor; sentimiento generalizado de inseguridad y enormes costos para los estados en sistemas penitenciarios poco eficientes, en tribunales lentos y burocratizados y en organizaciones policiales frecuentemente cercanas a la corrupción.”*<sup>289</sup> En estos términos se conduce nuestra política pública en torno al trinomio delincuencia-delito-seguridad en la que se siguen invirtiendo de manera innecesaria fondos del erario público a fin de satisfacer o tratar de hacerlo la problemática que lleva implícita la delincuencia pero este fenómeno no se resuelve haciendo nuestra legislación más agresiva en lo que se refiere al aumento de la pena en los delitos sino al contrario denota un efecto contrario porque el delito se vuelve más violento, evento que se ve reflejado en el aumento del delito y de la reincidencia que vive nuestro país.

Los cambios y transformaciones que ha sufrido nuestro país deberán sobreponerse a los intereses de otros países principalmente al de Estados Unidos de Norteamérica país el cual por el aspecto económico y político tiende a extender las

---

<sup>289</sup> <http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/Edicion001/PoliticaCriminal.aspx> consulta 31 julio 2010.

políticas que más le favorecen lo que limita de manera concreta la implementación de una nueva política criminal que conlleve los beneficios de los desafíos que se enfrenta nuestra Nación en el devenir histórico para su transformación.

Lo que debemos establecer es cuales son las medidas de control que deberá de tener en cuenta el Estado mexicano en un momento determinado para hacer frente a este escenario de terror que se vive día a día con la inseguridad hasta en el propio domicilio lo que refleja el estado caótico en que se encuentra nuestra sociedad mexicana y que se agrava con la corrupción que existe en nuestras instituciones considerando el personal que presta sus servicios como “servidor público”.

El Estado mexicano implementar no solamente a manera de teórica sino desde una perspectiva criminológica pragmática una Política Criminal Integral. ¿Qué es una Política Criminal Integral? “Un conjunto muy amplio, complejo y diversificado de medidas y acciones desarrolladas bajo el impulso del estado pero con amplia participación comunitaria, tendiente a reducir, limitar y atenuar el delito en general, y la violencia que suele ser su acompañante tradicional y todo ello promoviendo el ascenso social de la población y el desarrollo económico del país”.<sup>290</sup> Para llevar a cabo este tipo de políticas no debe hacerse solamente desde el prisma del Estado, sino que deberá llevar inmerso un cumulo de mecanismos diversificados que tiendan a crear expectativas de diagnostico que tengan una óptica que abarque no solamente el delito, su prevención sino la punibilidad y la punición que permita una adecuada imposición no solo limitada a la privación de la libertad, sino que permita la planificación, desarrollo y evaluación de la política criminal que se esté implementando.

Actualmente en nuestras sociedades no existe una política criminal y mucho menos que se esté llevando a cabo como tal solo se disfraza a través de programas de prevención del delito y que llevan a cabo las instituciones del Estado sin justificar

---

<sup>290</sup> *idem*.

la operatividad y logística porque el fenómeno de la delincuencia en los últimos años se ha desatado dejando rezagado todos los programas que el Estado considera indispensable para cubrir con los requerimientos de la sociedad y no es así porque se presenta como un desafío para cualquier país mantener la seguridad social cuando en el seno de su sociedad se genera y crece de manera paulatina la inseguridad.

En este orden de ideas y de políticas públicas de las cuales el Estado deberá encontrar un modelo adecuado a las características de nuestra sociedad esta transición se presenta como “una lección que hemos tenido que aprender de forma muy dolorosa: sin seguridad y justicia en el amplio sentido de la palabra, no puede aspirarse a los niveles de desarrollo que el país y la sociedad demandan. En contraparte, la respuesta institucional del estado ante este reto, a través de su sistema de justicia penal, es pobre y desarticulada. Encontramos un sistema de justicia pública ineficiente, reactivo que basa su efectividad en la prevención de los delitos por medio de la inhibición y apostando a la flagrancia; con el personal menos capacitado dignificado y sin un servicio de carrera que le permita aspirar a un desarrollo profesional”<sup>291</sup>. Cuando hablemos de factores que impiden no solo llevar a cabo una adecuada política criminal integral en México y en la mayoría de países en latino América observamos el fenómeno que justifica al o los que procuran e imparten la anhelada justicia, dentro de esos factores esta la falta de preparación, capacitación y otros aspectos de carácter pecuniario en este sentido nuestro sistema de justicia penal es deficiente debido a:

En primer lugar falta de política criminal.

En segundo lugar compromiso de legalidad en las disposiciones que el Estado establece por medio de su personal y;

---

<sup>291</sup> Un Informe del Centro de Investigaciones y Docencias Económicas (CIDE) señala que la impunidad en México es casi total. Se estima que un porcentaje mínimo de delitos (menos del 1% del universo global) es resuelto por las instituciones de combate a la delincuencia y justicia penal. Véase opinión jurídica sobre la Reforma penal en México: en dos partes *problemas y soluciones*, México, CIDE, 31 de Marzo de 2005.

En tercer lugar carecer de metodología de aplicabilidad de las políticas criminales y como lo señalamos falta de estructura del estado que justifique el *Ius Puniendi* que le faculta sancionar a través del *Ius Poenale*.

A últimas fechas se ha encargado el Estado de profesionalizar y capacitar a su personal por lo que es dable señalar que también la carga de trabajo es demasiada y para que el juzgador o el órgano investigador realice una adecuada valoración o investigación respectivamente de las conductas que se tipifican como delitos y en consecuencia con el candado de los tipos penales agravados no permite que se estudien los asuntos en particular por lo que se sobresaturan los centros de reclusión como la prisión “preventiva”.

De lo anterior se desprende que se utiliza de manera ineficiente el Derecho penal para solucionar problemas sociales a la luz de una exigente demanda de solución de conflictos. “El aumento de efectivos de los cuerpos de seguridad, la realización de cambios legislativos para aumentar penas y facilitar la investigación y persecución de los delitos—con la violación de garantías individuales---o la construcción de más centros de reclusión muestran con claridad esa tendencia a la expansión.”<sup>292</sup> Existe de esta premisa una coyuntura que plantea el ente estatal para considerar una “política” que frene de forma global la incidencia y reincidencia de la delincuencia, pero lejos de ello se observa un repunte en este rubro en el cual el Estado utiliza el *Ius Poenale* como un medio de control social represivo en lo individual perdiendo el objetivo principal que es la inhibición social, lo que se define en un momento dado como violación de garantías individuales.

Hemos de señalar que dentro de este análisis encontramos otro aspecto interesante de cuestionar respecto a la política criminal y no es el aspecto pragmático, sino al dogmático y en este sentido será necesario considerar nuestra legislación sustantiva y adjetiva si son regidas por las teorías causalista o finalista, lo que crea una confusión en la integración de los elementos del delito, definiendo el

---

<sup>292</sup> [www.terra.com.mx/formato.aspx?ref=0&articuluid=212971&paginaid=1&formatoid=2&canal=mujer](http://www.terra.com.mx/formato.aspx?ref=0&articuluid=212971&paginaid=1&formatoid=2&canal=mujer).

Derecho penal no es fácil definirlo porque: “abarca una compleja realidad jurídica: la del fenómeno criminal...”<sup>293</sup>, nuestra legislación penal apuesta por el agravamiento de los delitos pasando por encima de las garantías individuales y los Derechos fundamentales del hombre lo que se refleja al tratar de crear una política criminal despiadada que solo tiene por objeto la represión del ser humano sin analizar todas las circunstancias que indujeron a cometer determinada conducta como causas de justificación o de licitud y como secuela de esta desenfrenada y con una mala aplicabilidad indiscriminada de la pena se observa un retroceso primitivo la que se denominada como venganza.

Por lo que respecta al punto anterior el estadio en donde se desarrolla el fenómeno delincencial es la misma sociedad en donde el Estado establece los cánones de convivencia los cuales no se consideran los diversos factores que crean y originan el fenómeno social que modifica, altera y cambia el curso de la política criminal como secuela crear las medidas correspondientes a disolver dicho fenómeno, toda vez que hay que tener una comprensión integral del fenómeno criminal y como consecuencia generar soluciones en materia de política criminal tomando como base de referencia la legislación comparada de otros países en los cuales la política respecto a los delitos y las penas ha tenido un repunte satisfactorio en la prevención y disminución del delito.

Así mismo, deberemos de considerar todos los elementos multifactoriales de una adecuada política penitenciaria o de ejecución penal la cual hemos señalado en la presente investigación en nuestro país es una ficción la supuesta readaptación social y en consecuencia lógica la reinserción esto se debe a una falta de modelo estructural del cual carece el propio Estado en políticas públicas como se carece en otros rubros Vgr. Económico, pero lo que nos interesa en este estudio es el aspecto criminal y del cual por llamarlo de una forma es nefasto. Lo que nos lleva a una reflexión de las reformas penales que se efectúen en esta materia se tendrán que llevar a cabo bajo a nuestro criterio bajo dos premisas:

---

<sup>293</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, Óp. Cit. p. 72.

1.- una política criminal integral y 2.- la prevención del delito; y es fundamental que en este silogismo la conclusión sea por demás que el estado utilice el *Ius Puniendi* que le otorga la misma sociedad como instrumento de control social y no que se utilice como mecanismo de represión, teniendo el efecto contrario de inhibir y esta tarea se lograra si se unifican y revisan todos y cada uno de los códigos penales, tanto sustantivo como adjetivo del país. En este mismo tenor se deberá de modificar el abanico innecesario de tipos penales que existen en nuestra legislación, amén de hacer un especial énfasis en la punibilidad de los mismos teniendo en cuenta los ámbitos de validez de aplicabilidad de nuestras leyes penales para con ello evitar los tecnicismos legales que propicien de manera clara la impunidad legal como hasta ahora se ha venido efectuando.

Otro aspecto importante en este planteamiento es el penitenciario porque la política criminal deberá ser de forma integral como consecuencia lógica de una ineficiencia política criminal como lo plantea el Dr. Sergio García Ramírez que al respecto se pronuncia en el siguiente sentido: “Corrupción, impunidad, incompetencia y el “envejecimiento de las leyes” son la causa principal de la preocupante situación en que se encuentra el sistema penitenciario mexicano...Tenemos una sobre población...muchas personas se encuentran pagando sus penas en prisiones por delitos de escasa cuantía, “es decir, hemos utilizado en demasía la prisión, no todas las sanciones deben ser cárcel.” Trabajo comunitario y reparación del daño son otros tipos de sanciones alternativas a la prisión que pueden ser funcionales que son menos costosos y ayudarían a evitar la sobre población...”<sup>294</sup>, se desprende que es una medida alternativa y complemento de lo que hemos planteando que es una reestructuración integral de por parte del Estado respecto a la política en el campo penal, empezando por el aspecto legislativo porque se evidencia que las reformas efectuadas hasta ahora no son nada favorables a una directriz no solo en el adjetivo de cambio de inquisitivo al acusatorio se debe analizar el fondo de esa estructura, el aspecto sustantivo de nuestro sistema

---

<sup>294</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. “*El Envejecimiento de las Leyes y la Corrupción Causan Crisis en Penales*”. La Crónica de hoy: Justicia y Seguridad (México, D.F.: 3 de agosto, 2010), p. 8.

penal el cual como ha quedado plasmado, siendo esencial para un mejor control social y prevención del delito.

Además estamos ante la posibilidad de modificar nuestra política criminal de forma integral no solo desde la investigación inicial del delito que se da en la averiguación previa no solo por el hecho de haber incluido en las reformas constitucionales del 2008 la presunción de inocencia en nuestro artículo 20 se deja en libertad al agente, nos referimos que no se deja en libertad al sujeto implicado en un acontecimiento delictivo que con la sola probabilidad de haberlo cometido es suficiente para que la autoridad investigadora pueda privarlo de la libertad de ambulatoria, privación que opera para casi todos los delitos, ya que, nuestra legislación tiende a agravar la mayoría de los tipos penales o casi todos ellos lo que implica como lo hemos manifestado anteriormente una sobrepoblación de las cárceles en nuestro país.

Por el anterior razonamiento se debería de implementar otro tipo de medidas o mecanismos que se puedan emplear para diagnosticar los problemas desde un inicio y que el órgano investigador sea un amigable componedor de los conflictos sociales que surjan entre las personas a efecto de evitar en primer lugar el desgaste judicial y en un segundo lugar una excesiva y por demás sobresaturación de las cárceles que también dan origen a una erogación estéril por parte del Estado para lograr lo que hemos llamado la ficción readaptativa del delincuente por la carencia implementación de factores multidisciplinarios técnicos y científicos para una debida readaptación y en consecuencia lógica la reinserción social.

También se deberá tomar en cuenta el propio sistema acusatorio para aquellos delitos que realmente sean graves y que impliquen una afectación al interés público “en esos supuestos los jueces no deben autorizar la disponibilidad absoluta por parte de los particulares de la salida alterna que se piensa adoptar...porque lo que está en juego va mas allá de la voluntad de las partes. En esos casos se deben adoptar medidas de política criminal de mayores alcances para lograr los fines de la prevención general y



especial, además de la posibilidad de generar el resultado más restaurativo posible...”<sup>295</sup>, cuando se trate de un delito tipificado como grave que realmente provoque una afectación no solo en lo particular sino que tenga amplio espectro en lo social que no permita de manera alguna una medida alternativa de sanción es cuando se deberá de usar la prisión exclusivamente y no para la gama de delitos los cuales pueden en gran medida sanear no solo el aspecto penitenciario sino también el judicial e inclusive se adapten medios conciliatorios eficaces en el ministerio público así como en los juzgados cívicos o de cuantía menor.

Ahora bien, se deberá complementar esta política criminal integral con la constante capacitación y profesionalización del personal que labora en la procuración e impartición de justicia así como en los centros de reclusión para que cumplan con la función de readaptación del interno porque la prevención del delito, siendo este el objeto principal de una política criminal integral que debe efectuar el Estado diagnosticando las diversas causas del desarrollo del fenómeno criminal y con ello establecer los mecanismos que sino las eliminan, al menos las disminuyan de acuerdo al tipo de conducta en relación al bien jurídico tutelado, a la peligrosidad del sujeto tomando en consideración las condiciones de ejecución.

En relación a la actividad estrictamente normativa la Política Criminal integral tendrá establecer de manera clara y precisa la función que se va a llevar a cabo como sería la intervención individualizadora multidisciplinaria a efecto de salvaguardar en primer lugar la integridad biopsicosocial del interno y que deseche los efectos represivos como hasta hoy día, porque la Política criminal se deberá utilizar para encontrar los nexos que existan entre el delito, sus causas, conductas delictivas, medidas de readaptación, métodos de eliminación y amalgamar las estrategias adecuadas para redefinir y estructurar los elementos de los tipos penales para responder a una realidad social.

---

<sup>295</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas”*, Ed. Sistema Bibliotecario de la S.C.J.N. Catalogación, México, 2008. pp. 65-66.

## 6.2.2 APOYOS SUBSIDIARIOS A CLASES MARGINADAS

La problemática social en delincuencia que vive nuestro país como en América latina convergen en movimientos constantes en los cuales el avance de la tecnología, la globalización, la economía y la educación siempre inciden en determinados grupos sociales mismos que están expuestos en mayor medida a clasificarse en marginal y siendo nuestra proponer mecanismos que favorezcan o coadyuven a crear una estructura de estado basado en un modelo de organización que no sólo debe contemplar los valores culturales de educación, económicos y sociales de la propia sociedad a la que está dirigido, sino que, debe tener la estructura o reestructuración de aspectos financieros suficientes para que no sea rebasado por los cambios y fenómenos sociales que emergen de una realidad la cual establece parámetros de atención solo a corto plazo y que debido a los cambios de índole político del país dejan en el olvido los objetivos a mediano y a largo plazo dentro de los que se encuentran las sociedades marginales del país.

Es por ello que la búsqueda de mecanismos integradores de la ciencia y tecnología y el personal técnico y profesional hará un binomio que lleve a cabo actividades en el ámbito social y que actualice los programas en áreas marginales que son a quienes va dirigida en primera instancia la política criminal del Estado, porque en las áreas marginales es donde prevalece en demasía el índice más alto de la delincuencia, una de las metas principales trazadas en la política criminal integral esta la organización de las estructuras del Estado en el campo de la cobertura total a la población, pues es dable señalar que el delito se incrementa por el avance de los fenómenos y se identifica de facto la función del Estado que es buscar la prevención y se dará en medida de que se apoyen los programas. “Se afirma que solo parte de la actividad denominada bajo el rótulo “política criminal” se dedica a la determinación de las conductas punibles, ya que la disciplina tiene por objeto la respuesta estatal integral al fenómeno delictivo, que no se limita, a pesar de lo últimamente que pareciera entender el legislador, a prever nuevos tipos penales o a modificar penas, sino que

también incluye a los métodos que tienden a evitar la comisión de delitos, esto es, la llamada prevención delictiva...”<sup>296</sup>, lo que exploramos en el campo del Derecho son los efectos que tiene la política criminal y los nexos que tiene con determinadas figuras así como la responsabilidad y poder que tiene el Estado (*Ius Puniendi*) para prevenir el delito, pero el enfoque que tenemos no solamente analiza el delito como tal, sino el origen donde se lleva a cabo la germinación de este fenómeno que vulnera y poco a poco va extendiendo sus alcances desde el punto de vista de la clase social paupérrima en donde se discrimina por ser de un estatus social bajo.

Por ello, es importante dentro de este análisis llevar a cabo una determinada medición del proceso de prevención en todas las clases sociales por medio de las propias instituciones gubernamentales y privadas quienes de forma conjunta implementaran todos los recursos que se consideren indispensables para que empiece un funcionamiento a partir de la detección de factores irregulares que fomenten el índice delincuencia y poder medir la eficacia de la política o solamente cumple con una función eficiente. “La eficacia es una medida de lo que cuesta cada unidad de resultado. La efectividad o eficiencia es una medida de la calidad de ese resultado. Cuando medimos la eficacia sabemos lo que cuesta conseguir un resultado específico. Cuando medimos la efectividad o eficiencia sabemos si nuestra inversión tiene valor”.<sup>297</sup> La necesidad de crear mecanismos estatales que determinen el avance de las políticas públicas es indispensable para considerar si los pasos que vamos dando son adecuados o se tiene que hacer una transformación en los mecanismos o medios de transformación social y ello solamente se abarca con una integralidad de la política criminal en todas las clases sociales y principalmente en las marginadas, por ello se tiene que apostar por una inversión a mediano y largo plazo, no solamente detener el delito cuando este se halle presente.

La necesidad de implementar las estrategias de desarrollo social se deben dar mediante mecanismos amplios de cobertura en el cual el sistema de justicia penal

---

<sup>296</sup> [http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/CJPBA/QUIAN\\_ZAVALIA](http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/CJPBA/QUIAN_ZAVALIA). Consulta 31 julio 2010.

<sup>297</sup> <http://www.monografias.com/trabajos42/politica-criminal/politica-criminal.shtml> consulta 28 julio 2010.

mexicano desarrolle medios de control que permitan generar factores de interés público como lo son la prevención del delito, seguridad pública, justicia para las víctimas del delito, reparación o indemnización del daño y no menos es la efectividad, e imparcialidad de las instituciones de procuración e impartición de justicia por lo que “La Política Criminal Integral procurará que el delincuente no pueda delinquir, pero fundamentalmente procurará que el niño o joven, especialmente el marginal, aquél abandonado por su familia, por el Estado y por la sociedad, no se convierta en delincuente; que otros no se hagan adictos a las drogas o al alcohol; que se reduzca la circulación ilegítima de armas de fuego, que se refuercen los sistemas educativos y recreativos para la niñez y la juventud, con énfasis en la formación en valores; que se brinde apoyo a la familia de bajos recursos; que se organicen los barrios y las comunidades participativamente y que en cada zona se creen esquemas de prevención en coordinación con la policía y que se involucren todos en recuperar el espacio urbano muchas veces “desertizado” por haber sido abandonado por los vecinos y cedido a los delincuentes, quienes rápidamente se instalan en él...”<sup>298</sup>, hacemos referencia al apoyo a clases marginales o subsidiarlas estamos en el escenario de apoyo técnico-científico en concordancia con los recursos materiales y humanos necesarios para que arrojen resultados de amplio espectro, es decir los resultados no solamente se verán reflejados en los índices de la delincuencia, sino que harán eco en aspectos de salud, y principalmente en el rubro educativo.

Haremos énfasis en la educación la cual se compone de aspectos recreativos y formativos y con esta premisa consideramos que la formación de principios y valores son la piedra angular de creación de la personalidad del sujeto quien en un afán de sobrevivir o subsistir es orillado a buscar espacios alternativos de superación a los cuales no se tiene acceso por diferentes causas o factores como lo serian entre otros el económico, educación, cultural con ello crean un sentimiento o resentimiento hacia una sociedad a la cual se le considera culpable de sus limitantes.

---

<sup>298</sup> <http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/Edicion001/PoliticaCriminal.aspx> consulta 3 Agosto 2010.

Cuando hablamos de política criminal nuestro país se ha dejado influir por otras de índole internacional misma que tiene tintes tanto políticos como económicos principalmente, y en ese tenor se trata de eliminar poco a poco con medidas correctivas duras a una determinada clase social de la población que se consideran el cáncer social y al respecto “Esta política criminal llamada también “ventana rota” sostiene que si se lucha paso a paso contra los pequeños desordenes cotidianos, se logra hacer retroceder a las grandes patologías criminales...”<sup>299</sup>, se influye la política criminal extranjera sustentada en considerar el éxito que esta ha tenido resultados exitosos no necesariamente se obtendrán en otra porque los factores de incidencia criminal son distintos, ya sea por su sociedad, economía, nivel educativo o características propias de índole cultural, lo que hace que se tenga una falsa referencia y con ello las expectativas son especulaciones en el plano real.

Al analizar nuestro sistema de justicia penal y su transformación observamos como consecuencia una serie de factores que lleva implícitos que a corto y mediano plazo resultan onerosos para el Estado, de lo cual sería inexacto realizar un cálculo más o menos aproximado de las erogaciones del presupuesto de egresos de la federación tendría que efectuar, en este sentido y por obvias razones es una afectación importante en la estructura de la política económica la cual se vería mermada si se aplica un presupuesto adecuado a las áreas de mayor incidencia que en este caso son las marginadas, sino que no solo se sustenta en lo económico, cultural, educación, laboral, o sea, aquel que lleva un crecimiento sustentado al ritmo que la propia sociedad va requiriendo para crecer y generar perspectivas de desarrollo.

Ahora bien, tenemos dos aspectos que se deberán de ocupar y llenar los espacios que hemos señalado y que versan en primer lugar sobre: “la instrumentación del sistema de justicia, incluyendo la ejecución de las penas de prisión, es una de las responsabilidades para la existencia política del Estado mexicano...sostener que no hay recursos para la justicia equivaldría a decir que no existe la manera de sostener la función legislativa o la administración pública...el sistema electoral o el sistema de

---

<sup>299</sup> GARCIA GARCIA, Guadalupe Leticia. *“Derecho Ejecutivo Penal”*, Ed. Porrúa, México, 2005. p. 189.

seguridad publica...”<sup>300</sup>, estamos hablando de los apoyos que se tienen que implementar para hacer eficaz un modelo de justicia penal que tiene sus costos tanto económicos como políticos y que estos últimos son los que prevalecen en por fines a largo plazo e intereses mezquinos de un determinado grupo político, por lo que no existe conciencia de los efectos que tiene no invertir a mediano y largo plazo en programas y proyectos que traigan un beneficio común mediante la prevención del delito y no se trata solamente de costos económicos los que tienen que implementarse, sino de perspectivas de cambio en la estructura de las políticas públicas pero en lo específico de la criminal.

En este escenario es importante señalar un segundo aspecto; una visión de las consecuencias de una mala administración en las políticas públicas del Estado que por ende plantearemos como un complemento de la nueva estructura de la política criminal: “En el balance de los costos y ahorros que implica la reforma, un análisis económico del derecho habrá de considerar el costo de la oportunidad de la reforma a partir de la ponderación de “el costo de no cambiar.”<sup>301</sup> Estas dos observaciones son fundamentales para que las políticas públicas del Estado analicen una inversión a las áreas marginadas y grupos vulnerables de todo el país aspectos *a priori* para lograr un desarrollo sustentado en el ámbito de sistema de justicia penal para que la sociedad se reconcilie con el Estado, es decir, deberá ser una amalgama de estos grupos que coadyuven a mejorar el crecimiento del ser humano desde su fase inicial de crecimiento sin perjudicar o estigmatizar el origen.

Por los argumentos expuestos hemos efectuado el planteamiento de una nueva estructura en el modelo de justicia penal aunado a una política criminal en la que se provea de los recursos materiales y humanos suficientes para satisfacer los requerimientos más indispensables que deberán canalizarse de manera directa a programas de prevención del delito en áreas marginadas o grupos vulnerables los cuales servirán de parámetro para medir el avance de una prevención especial o

---

<sup>300</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Óp. Cit. p. 45.

<sup>301</sup> *idem*.

general que busca la pena, siendo el medio social el laboratorio que arroje resultados a mediano y largo plazo. Además debemos considerar este escenario de manera fundamental porque logísticamente es donde se desarrollan y presentan como ya lo mencionamos un mayor índice de estructura delictiva siendo el origen indicativo de la contaminación de la sociedad.

### **6.2.3 ESTUDIOS SOCIOLÓGICOS DE LUGARES DE INCIDENCIA Y REINCIDENCIA DELICTIVA QUE SIRVAN PARA PROGRAMAS O ESTUDIOS DE EFICACIA DE LA PENA Y SE INTEGREN A LA LEY DE LA MATERIA.**

Cuando mencionamos la ineficacia de la pena de prisión consideramos la escala final en la aplicación del Derecho penal para cumplimentar la consecuencia lógica de haber cometido una conducta ilícita y, consideramos a la pena de prisión como la figura relevante del Derecho penal quien funge como una unidad sustancial en las Condiciones objetivas de punición que son por lo trascendente el límite del poder del Estado.

Hemos analizado diversas teorías que nos advierten una serie de prismas para conceptualizar la pena, al menos nos proporciona material del cual partimos para crear este análisis dentro de sus características podremos integrarle la sanción que se aplica de manera retributiva, es decir, causar un mal por otro mal o bien tratar de evitar que el agente cometa o vuelva a cometer conductas consideradas ilícitas, también tiene otra característica que es la de inhibir al sujeto que siga cometiendo conductas que lesionan a la sociedad y con esta medida solidificar el sistema jurídico en materia penal y “tratar” de hacer efectiva la norma de carácter punitivo. Como se desprende de estas características de la sanción penal (pena), llevan implícitas una serie de elementos lo que la distingue de otras materias del Derecho y atienden a la gravedad objetiva de la sanción que se impondrá. También se observa que tienen coacción a quien van dirigidas función en particular y es la reacción y desaprobación social por la conducta desplegada y dirigida para atender en contra de los bienes que tutela el propio Estado

mediante la tipificación de conductas que generan los tipos que encierran una serie de actos u omisiones sancionables.

Lo que se propone es la creación de un solo ordenamiento penal para todo el país que evite inconsistencias legales al momento de procurar e impartir justicia en todo el país, además se extienda con un sentido garantista la norma penal con protección y pleno ejercicio de los derechos además de las víctimas, testigos y denunciados a los indiciados. Así como facultar a la autoridad judicial para dictar medidas alternativas que garanticen en la medida que lo consideren adecuado la reparación del daño o la indemnización que corresponda a la víctima del delito cuando esto sea viable, entre otras medidas, amén de que se debe observar al fenómeno de la delincuencia como una etiología social la cual se deberá estudiar a través de los lugares que se consideren de origen.

En este mismo orden de ideas construiremos conceptos que son definidos por teorías y la conexión de estas crean conceptos que interactúan en el entorno social; por lo que la sociología describe entidades, instituciones o individuos pero también explica la realidad descubierta en esa descripción creando teorías sociológicas. Lo anterior basado en su fundamentación empírica y precisión lingüística para que sea considerado teoría pudiendo ser aceptada o no, pero su interés será la aplicación en el campo jurídico a través de una metodología que vincule objetivos epistémicos, porque desarrolla teorías que empíricamente son verdaderas a través de técnicas de descripción, perspectiva, investigación, teoría de campo, pero en la sociología en concepto ser y el deber ser no se podrá delimitar con las ciencias sociales y la ciencia del Derecho, ya que, ambas anteponen argumentación para fundamentar desde un punto de vista sus proyectos de interpretación, por que el sociólogo busca un conocimiento empírico pero también argumenta normativamente y la ciencia del Derecho hace lo mismo.

La sociología considera que el Estado soberano que no ejerza el poder terminará en decaída por no tener éxito ni científico ni político, para obtener este poder se necesita la ayuda de la sociología aplicada al Derecho de manera dual con la política



criminal, ya que, la función del ente estatal es establecer el orden mediante procesos de reconstrucción mismos que serán difíciles de dificultosa aplicación por los fenómenos sociales que emergen periódicamente siendo una tarea sociológica de consecuencias legislativas, la sociología analiza el poder teniendo en cuenta el Derecho con la dualidad de proyectos jurídicos y sociológicos.

La sociología argumenta en relación a la experiencia social con conocimiento del hecho por lo que se concluye la función del Estado es crear, aplicar y preparar reglas de conducta social, a través de la investigación social vista desde la óptica del Derecho, ambos rubros aunque con métodos y teorías independientes serian estériles en lo individual porque necesitarían además programas de investigación que tuviesen resultados positivos en la investigación formando así investigadores científicos sociales. Además la sociología analiza la justicia penal desde una perspectiva del papel que desempeñan los protagonistas que generalmente son los individuos, su actuar, las expectativas que presenta el conjunto de conductas desplegadas y la afectación en el ámbito penal que representan. Por lo que en cada una de estas conductas tendrán consecuencias presentando una serie de conflictos de carácter político, social de valoración de efectos en relación con la aplicación del contexto del término justicia.

De este concepto la generalidad de los emisores lo desconoce, situación que debería de ser todo lo contrario porque un camino para legitimar esta relación causal es el tipo tema de estudio. En el método empírico la confianza en la justicia es nula y solo es difundido mediante los medios de comunicación social que regulan comportamientos sancionados independientemente de la culpabilidad o no. La prevención es un concepto que el Estado no prevé porque solamente castiga o sanciona y, en asuntos relevantes lo hace público para protagonizar el entorno político como institución y esta publicidad la hace a través de los comunicadores en la materia (prensa) que en caso negativo no lo haría esto, es un instrumento para conseguir un status político que le dará jerarquía dentro del sistema de justicia penal a la administración en turno.

Los fenómenos sociales como son las clases expresan la definición de justicia clasista es la aplicación consiente de parte del juzgador a un determinado grupo de clases sociales; en otra palabras los privilegiados por los fallos emitidos es la clase dominante por poder, u otros factores que influyen para obrar benévolamente en su favor y no así en contra de las clases bajas o marginadas aunque se tenga una buena intención de procurar e impartir justicia generalmente se protegen determinados intereses en cualquier área del Derecho. "...Sin embargo, el problema de la delincuencia y sus múltiples manifestaciones de control y punición, expresadas bajo alguna forma de violencia, se han revitalizado y adquirido dimensiones nuevas, nunca antes imaginadas como áreas potenciales de desarrollo."<sup>302</sup> Es el fenómeno de la delincuencia el cual va arrasando en determinadas zonas las cuales tienen mayor incidencia delictiva a las que hemos considerado para efectos didácticos como marginales en las cuales se presenta con mayor énfasis la reincidencia delictiva, de estos aspectos principalmente deberemos de estructurar programas de apoyo basado en los estudios sociológicos que busquen la causa u origen de porque en determinadas zonas se presenta este fenómeno que es una necesidad social de frenar una problemática que se va posesionando como un cáncer que va contaminando toda la estructura social.

En este orden de ideas consideramos que se presenta el binomio pobreza-delincuencia que: "...se les asocia a los efectos colaterales de la violencia, el alcoholismo, la prostitución, el consumo de drogas y la delincuencia individual y organizada...delincuencia juventud, el cual pareciera de pronto no tener diques de contención, ni respuestas figuradas en un horizonte concebido como producto de los desajustes del orden social."<sup>303</sup> Para estudiar las causas sociológicas de los lugares y factores que inciden para que se presente el fenómeno de la delincuencia debemos establecer los elementos que constituyen *a priori* que la sociedad incida o reincida en conductas que dan origen al fenómeno delincencial no solamente bajo una visión clasista de estereotipar al individuo basado en su condición social, sino como un ser

---

<sup>302</sup> CISNEROS, José Luis. Op. Cit., p. 49.

<sup>303</sup> *ibidem*, p. 50.

humano el cual más que una sanción elevada merece una orientación o medida preventiva que impida en determinado momento que las circunstancias de su entorno lo induzcan a cometer conductas de repercusión penal.

Pero es importante mencionar que el conocimiento del Derecho es una inequidad en las distintas clases, por lo que la posibilidad del inferior para demandar al superior son casi nulas ya que no van encaminadas a beneficiar al primero; pues no hay leyes de exacta valoración y aplicación que no persigan un intereses en particular y favorezcan mediante su determinación a determinadas clases sociales. En el ámbito penal el Estado perjudica más a los miembros de comunidades bajas o marginadas sino que además delimita el campo de convivencia de estos creando sus propias hipótesis o llamadas teorías cotidianas que en su mayoría son falsas y que determina la medida de la pena ya que argumentan penas más duras porque lo considera peligroso o consuetudinario.

Podríamos decir al respecto, que en materia de estudios sociológicos para prevenir la delincuencia y los factores alternos que conllevan la incidencia del delito es nula, porque aunque se haya escrito en demasía sobre el fenómeno de la delincuencia, pero no se encuentra la fórmula para combatirla mucho menos prevenirla porque siempre se copian modelos extranjeros buscando su aplicabilidad en nuestra sociedad y no se lleva a cabo una exhaustiva investigación al respecto del mexicano con toda su idiosincrasia y factores culturales las cuales solo con represiones se trata de “controlar” y que se consideran según la sociología como desviaciones conductuales del individuo mismas cuando se desarrollan atentando contra de la misma sociedad. “Ahora bien, en cuanto se reconoce que la pena solo tiene sentido en la medida en que puede producir determinados efectos posteriores en la conducta o en la conciencia de los ciudadanos, se está admitiendo que lo que da sentido a la pena es su posible incidencia futura...”<sup>304</sup>, hablamos de la pena como medida preventiva del delito, así el Estado apuesta evitar las conductas que calificadas según nuestra legislación sustantiva como típicas, antijurídicas y culpables se presenten de manera reiterada, pero lo hace bajo un prisma

---

<sup>304</sup> MIR PUIG, Santiago. *Estado, Pena y Delito*. Ed. IB de F, Julio Cesar Faira, Buenos Aires, 2006, p. 178.

de solución de problemas ya existentes y no lo enfoca como una medida preventiva que se encamine a vislumbrar o disuadir índices delincuenciales a corto, mediano y menos a largo plazo.

Por otra parte, las medidas de prevención son el medio con el cual el Estado tratara de evitar la comisión de delitos por lo que impone al sujeto las medidas hasta hoy inadecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad e incluso se puede aplicar antes de que se cometa un delito, a diferencia de la pena que solo podría imponerse después de cometerse el delito. La medida de seguridad puede ser educativa, clínica, psicológica, pecuniaria, mixta, etc., y se imponen tanto a imputables como a inimputables. De lo anterior sintetizamos que el sujeto no solo produce reacciones en lo individual, sino también en lo colectivo, porque produce una realidad histórica, en otras palabras, aportan elementos subjetivos de carácter social, ficciones sociales en las cuales puede aparecer el discurso de la viabilidad en la “solución” de problemas sociales. En este orden de ideas podemos analizar que el individuo tiene un campo estéril para su desarrollo, para su expresión y para generar ideas que indiquen la posible solución a sus carencias o necesidades del mundo factico donde la experiencia es un parámetro de identidad con su entorno.

Las operaciones conceptuales de necesidad, utopía y experiencia, son consideradas, subjetividades sociales existe interrelación, identidad, como sucede con los de familia, comunidad, política, etc., los anteriores conceptos los comparte los actores sociales (delincuentes) para construir o destruir en lo individual con repercusión en lo colectivo y es mediante un procedimiento de desvalorización humana visto este análisis desde la metodología deductiva.

Cabe señalar los aspectos objetivos que resiente el sujeto entendido este en lo colectivo, tienen un proceso de aprendizaje este entendido desde el punto de vista psicológico como “una clase de mecanismo diferente de las conductas heredadas que hasta el momento se han considerado, pues no da a las especies la tendencia a comportarse de cierta manera en una situación en particular, sino que proporciona al

individuo la tendencia a modificar sus conductas para ajustarse a la situación. Esto es una modificabilidad evolucionada.”<sup>305</sup> La realidad aparece en la subjetividad social pero deben contemplarse los factores ideológicos que son en muchas ocasiones obstáculos de transformación social, independientemente de si son ficciones, sofismas o realidades, porque lo importante no son las apreciaciones, sino las materializaciones que son llevadas a cabo a través de las determinaciones con potencial que realice el sujeto, porque serán significativas en la realidad por la amplia gama de ideologías que se enriquecerán cuando son tomados en cuenta por la teoría y esta a su vez ponga en práctica esa experiencia cognoscitiva una visión más amplia del proceso de transformación.

El mejor ejemplo de cambio de estrategia para coadyuvar con la transformación para la prevención del delito es la educación que impera en las distintas sociedades que son influenciadas por aspectos de carácter ideológico y en su gran mayoría políticas públicas que pretenden crear un entorno social de represión psicológica en el actor social, es decir, el Estado extingue o reprime la conducta del sujeto, entendiendo esta extinción desde el punto de vista de la psique y que su función es “...el efecto de la extinción es una disminución gradual de la frecuencia de las respuestas hasta que desaparece completamente.”<sup>306</sup> Es el punto neural de la estructura de las sociedades que van adaptando de manera gradual los factores y procesos que se desencadenan en cada sociedad, es decir, el ambiente social en donde se desarrollan las conductas ilícitas trae repercusiones derivadas de la peligrosidad del agente, por lo que no es fácil limitar el amplio espectro que produce en lo social, individual y principalmente en la psique del individuo.

El postulado determinante del progreso y búsqueda de los estudios sociológicos que coadyuven a eficacia de la pena y delimitar los lugares de incidencia y reincidencia de conductas delictivas se deberán de observar fundamentalmente factores de carácter sociológico para analizar el desarrollo de la conducta y en consecuencia del aprendizaje que es el instrumento del ser humano no en forma mecánica “...sino que proporciona al

---

<sup>305</sup> CHANCE, Paul, “Aprendizaje y Conducta”, 3ª Edición, Ed. Manual Moderno, México, 2001, pp. 15-16.

<sup>306</sup> RIBES IÑESTA, Emilio, “*Técnicas de Modificación de Conducta*”, Ed. Trillas, México, 2000, p. 51.

individuo la tendencia a modificar sus conductas para ajustarse a la situación. Esto es una modificabilidad evolucionada.”<sup>307</sup> La tarea es llevar a cabo la política criminal adecuada, específica y minuciosa que permita sociológicamente determinar las causas de comisión de un delito no desde un enfoque retroactivo del mismo, sino que vislumbrar el fenómeno de la delincuencia con una perspectiva a futuro que modifique la conducta del sujeto cuando se le ha acreditado la culpabilidad y realmente se lleve a cabo el tratamiento que hemos referido cuando se lleve a cabo la ejecución penal.

Mientras el Estado moderno sea incapaz de prevenir el delito y en múltiples ocasiones reprimirlo la delincuencia ira adquiriendo confianza en la ejecución de los mismos delitos, debido a la impunidad que existe amen de perder el miedo a la imposición de la pena de prisión, toda vez, que esta fue ineficaz en su función readaptativa o nunca logro su finalidad que es frenar las conductas porque el ilícito fue consumado obteniendo con ello éxito en la empresa del agente quien va adquiriendo la confianza suficiente para reincidir en la pretensión del delito.

En resumen el temor por ser sancionado o castigado aunado a la incertidumbre de la sociedad en el rubro de la seguridad publica generan un binomio fatal que da origen a la opinión generalizada de la ficción del estado de Derecho siendo el reflejo de de la debilitada confianza en las instituciones del Estado en sus órganos y de los medios de coacción jurídica. El peligro de la delincuencia es un fenómeno social que destruye todo bien jurídico que protege el Estado mientras no se lleven a cabo las medidas de estructura y fondo de la pena de prisión a la cual hemos hecho referencia en el presente estudio y análisis no hará eco en la finalidad que se persigue con su imposición que es por una parte como una amenaza coactiva para inhibir conductas delictivas y por otra parte la exacta ejecución de dicha amenaza que se traduce en la ejecución penal.

---

<sup>307</sup> CHANCE, Paul, Óp. Cit. pp. 15-16.

### 6.3 DIMENSION LEGISLATIVA DE LA POLITICA CRIMINAL

A lo largo de la historia nuestra legislación penal ha pasado por diversos procesos de transformación debido a los fenómenos sociales que convergen en momentos históricos fundamentales, de los cuales consideramos desde dos perspectivas recientes en la que se aprecia una positivista del delito y de las políticas públicas; que se aprecian en nuestro marco jurídico. Vgr. Como se señala "...el 30 de septiembre de 1929 fue expedido el nuevo código penal...quiso modificar la orientación del Derecho Mexicano a favor del positivismo. Tuvo al delincuente como preocupación central...numerosos aciertos...la supresión de la pena de muerte, el ampliado arbitrio judicial, la decadencia del jurado, la reclamación oficiosa del resarcimiento del daño privado, la organización de la ejecución de penas..."<sup>308</sup>, la tendencia que se pretendía en estos últimos intentos de implementación de ordenamientos jurídicos en materia penal es a ultranza la aplicación que rige y disponga literalmente la ley penal dentro de su vigencia, no existe una interpretación de la ley penal por parte de los órganos jurisdiccionales lo que ocasiona la falta de esencia el exceso de la doctrina, es decir, ortodoxa su imposición.

En un segundo antecedente de nuestra legislación encontramos el "...promulgado el 13 de agosto de 1931...confesadamente ecléctico y pragmático, el nuevo texto quiso huir de cuestiones doctrinales, reducir el casuismo, ampliar el arbitrio judicial, favorecer la individualización de las sanciones y la eficaz reparación del daño, y simplificar el procedimiento..."<sup>309</sup>, la legislación penal en México, recoge en sus postulados constitucionales el individualismo jurídico porque considera "...la persona física como centro y razón del orden normativo, moderado o enriquecido por las aportaciones del Derecho social Constitucional..."<sup>310</sup>, trata el legislador darle un carácter proteccionista social o garantista que se rige por los principios de seguridad jurídica, y legalidad respecto de los Derechos fundamentales del ciudadano.

---

<sup>308</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op. Cit., p.11.

<sup>309</sup> *idem*.

<sup>310</sup> *ibidem*, p.15.

Lo que el legislativo pretende mediante su función es que las relaciones humanas se lleven a cabo de la forma más específica posible y para tal efecto crea, abroga, deroga leyes penales de las cuales “perfecciona” para su aplicación cuando se trasgrede esa norma penal y se agrega una medida retributiva para que este tipo de conductas antisociales “no se vuelvan a repetir” y es la consecuencia lógica de estas la imposición de una pena que se ubica dentro del llamado Derecho penal.

Los aspectos que nuestra legislación contempla es un carácter impositivo del orden en la sociedad, es decir, establecen los alcances de sanción conforme al grado de culpabilidad y reproche, orientando “...sus esfuerzos hacia un análisis de los procesos sociales que producen la delincuencia. Fenómenos con incidencia en esta, como la industrialización, la urbanización o de las marginaciones, son su objeto de estudio.”<sup>311</sup> Existen una serie de factores que infieren de manera general en la criminalidad y que no se toman en cuenta por el legislativo y que la criminología considera esencial, porque la delincuencia aparece como “...un fenómeno de inadaptación económica y cultural...”<sup>312</sup>, Dicho ordenamiento es creado por el legislativo con un espíritu de legalidad para sancionar la comisión de conductas calificadas por la norma como delitos teniendo como sus elementos a considerar “...Una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada por una pena.”<sup>313</sup> Dentro de esta descripción se desglosa en tres partes en un primer lugar considera el legislador el bien jurídico que se pone en peligro, en segundo tiene que encontrarse en la norma todos los elementos del delito que se trate y por ultimo; En la actualidad los proyectos llevados a cabo respecto del ámbito legislativo se ha ido transformando en razón del sistema federal mexicano que contempla el catalogo de materias por las que el legislativo está facultado para legislar (artículo 73) y según lo dispone el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”, es decir, se establecen las jurisdicciones legislativas de manera

---

<sup>311</sup> PLATA LUNA, América, *“Criminología, Criminalística y Victimología”*, Ed. Oxford, México, 2007, p.23.

<sup>312</sup> *idem*.

<sup>313</sup> GUTIÉRREZ ARAGÓN, Raquel-RAMOS VERASTEGUI, Rosa María, *“Esquema Fundamental Del Derecho Mexicano”*, Ed. Porrúa, México, 1984. p.118.



paralela entre la Federación y las Entidades Federativas, por cuestión de competencia según corresponda a sus intereses sin que exista uniformidad.

Lo que ocasiona una desigualdad en el país, porque las condiciones políticas, económicas y sociales aunada a la disparidad de legislaciones, no utilizan la política criminal adecuada a efecto de satisfacer las necesidades coyunturales por crear una política anti-delictiva acorde a las circunstancias de nuestra sociedad.

Se ha reestructurado la perspectiva legislativa mexicana al reformar en fecha 3 de marzo del 2008 y publicada el 18 de junio del mismo año, el primer párrafo del art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que refiere “el proceso penal será acusatorio y oral.”<sup>314</sup> Nuestro país es de los últimos en Latinoamérica que se incorporan a este sistema, tiene un espíritu garantista por lo que esta reforma en la cual se amplían los Derechos de los sujetos que intervienen en la relación procesal penal, “...pero en caso de la delincuencia organizada se aplica la inoculación al sujeto (Derecho penal del enemigo)...”<sup>315</sup>, aunque conserve sus “garantías” es caso de excepción a esta ampliación garantista, excepción que se caracteriza por la imposición de penas elevadas, amén de la restricción de garantías porque que es un enemigo considerándolo como un ente no como persona. Se elimina todo sentido rehabilitador con la pena privativa, de facto se eliminan los aspectos sociales que infieren en el sujeto solo se busca la intimidación social.

Pero no deben descuidar las condiciones de seguridad, de vida, trabajo, educativas y de salud, porque son factores que en su conjunto son idóneas para encontrar el equilibrio en la sociedad y en el ser humano.

En nuestro sistema penal mexicano observamos que se utilizan diversos criterios para determinar la pena de prisión que utilizan las instituciones dedicadas a perseguir e investigar el delito de solicitar a la judicial las penas que ellos consideran han sido a su juicio las más idóneas para sancionar al agente que ha violentado el bien jurídico, pero

---

<sup>314</sup> Reforma Constitucional de Seguridad Jurídica, Ed. Talleres Gráficos de México, México, julio 2008, p.18.

<sup>315</sup> El Derecho penal del enemigo es un estudio científico sobre el derecho de defensa del estado frente a un tipo especial de crimen organizado y no, como se ha mal entendido, el derecho de la clase gobernante para defenderse de sus enemigos políticos.

no siempre opera la efectividad porque “ para el legislador, como para el juez y para la conciencia pública, un criminal nato puede ser legalmente un hombre honrado...los que por su sagacidad o abuso de poder saben sustraerse a la acción de la ley penal...”<sup>316</sup>, de lo anterior que se llevan a cabo la imposición de penas que en la actualidad busca medidas preventivas pero no sustentadas en la investigación de los fenómenos sociales solo implica una retribución a ultranza que crea en ese sentido un ambiente inquisitivo, es decir, se exagera en la prisión preventiva que generalmente se impone a la clase humilde e ignorante, sin olvidar la etnia.

La Representación social encuentra su fundamento como el órgano jurisdiccional en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando refiere: “la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público...”, se desprende que el Ministerio público lleva a cabo una fase llamada de investigación en el procedimiento penal, y en la cual realiza determinadas diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Ahora bien cabría hacerse una pregunta ¿utiliza la criminología?, la respuesta es claro que no, porque a través de esta trataría de explicar, descubrir y probar los delitos detectando los factores criminógenos basándose en los medios científicos que estén a su alcance como psicólogos, sociólogos, e inclusive estudios socio-económicos y conductuales de su personalidad en lo individual y familiar y en consecuencia proteger y preservar las garantías del ciudadano.

Nuestra legislación sustantiva presenta un catalogo infinito de tipos penales los cuales traen aparejada una sanción siendo esta una pena o una medida de seguridad dependiendo del caso concreto, como lo señalamos en algún capítulo que antecede quedando a “criterio” de la Representación social ejercitar la acción penal “...no estudia el delito más que según su forma exterior, sin hacer ningún análisis del según la psicología experimental y sin averiguar su procedencia...le preocupa la determinación de caracteres exteriores de los diferentes delitos...la clasificación...los derechos que lesionan...pena justa...y proporcional...no de la pena experimentalmente útil para

---

<sup>316</sup> FERRI, Enrico, “*Sociología Criminal*”, Tomo I, Ed. T.S.J.D.F., México, 2004, p.94.

atenuar el mal social.”<sup>317</sup> El órgano jurisdiccional basa sus decisiones en la norma penal (Derecho positivo), que nuestro sistema jurídico establece y actúa de manera monótona con la finalidad de castigar, ya que, con esta imposición no observa o prevé un cambio de conducta, o una reeducación o prevención, solo aplica lo que se dispone en el Código sustantivo “...y que es un acontecimiento verdaderamente importante y trascendental en la vida social y jurídica...es una guía rectora de la política criminal, su contenido prescriptivo y sancionador es la cobertura normativa del aparato punitivo del Estado.”<sup>318</sup> Deja al órgano jurisdiccional “analizar” este aspecto el Ministerio Público solo se encarga de tipificar conductas y sancionarlas cuando actúa como autoridad administrativa y el grado de culpabilidad para la imposición de las penas las delega al juzgador, es decir, solo trata de ser eficiente en su trabajo.

Para tener conocimiento de un delito debería tomarse en consideración la investigación y consideración de los factores del medio social en donde se desarrolla y nace la conducta antisocial, factores que son en gran medida debido al aspecto legislativo del Estado totalitario que, en el desempeño de su función lesiona de manera grave los Derechos fundamentales del individuo al apreciar solo desde su óptica la existencia o no del delito y su respectiva consecuencia en la individualización judicial de la pena que hace el órgano jurisdiccional.”...Un aumento de la delincuencia esencialmente condicionada por el “medio” pone de manifiesto, en términos generales. Un estado social <patológico>...”<sup>319</sup>, la norma punitiva establece una amplia gama o abanico de penas, castigos o medidas de seguridad de las cuales el juzgador dispone para individualizar las penas con la perspectiva de que la eficacia de la pena dependerá de que tan elevada sea la prisión, y será apelando a la jerarquización de valores teleológicos del individuo sobre la conceptualización de su situación jurídica y social, del grado de prisión o de la medida de seguridad que se le haya impuesto, pensando el juzgador solo castigar, sin considerar que la prisión impuesta sea la adecuada y además sea correctamente suficiente para su readaptación.

---

<sup>317</sup> GARÓFALO, *“La Criminología”*, Ed. Julio Cesar -Faira, Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2005, pp. 45-46.

<sup>318</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio- Islas de González, Mariscal, Olga, *“Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”*, Ed. IJ, UNAM, México, 2003. p. 113.

<sup>319</sup> MEZGER, Edmund, *“Criminología”*, Ed. T.S.J.D.F., México, 2006, p.244.

## 6.4 ELIMINACION DE FACTORES CRIMINOLOGICOS PARA LA EFICACIA PENAL

Es evidente e imprescindible señalar que para enriquecer y complementar el presente análisis técnico-jurídico sobre la ineficacia de la pena de prisión lo efectuaremos a través de un enfoque científico-pragmático que sea elemento esencial de un diagnóstico que permita establecer las directrices que coadyuven a solucionar el problema de la ineficacia de la pena de prisión, el aspecto criminológico sirve para comprender el porqué de la conducta, cuales son los factores que motivan al sujeto a incidir o reincidir en un evento delictivo y si el Derecho penal norma conductas e infracciona la violación de esta descripción abstracta, por lógica el resultado será una sanción surgida por el enfrentamiento de la ley penal en contra del actuar volitivo del delincuente.

Hemos analizado y deducido del estudio efectuado que el aspecto jurídico solamente establece una normatividad, es decir, una formalidad que se presenta entre la conducta desplegada del “sujeto activo” que tiene consecuencias en el mundo penal con un resultado o lesión hacia bienes jurídicos, como premisas y como conclusión se establece una pena como reacción punitiva del ente estatal quien no lo efectúa a nuestro juicio para resolver un problema o fenómeno social, sino que es un medio o instrumento de represión para tratar de inhibir conductas, en otras palabras, no se evidencia un avance en evitar reiteración de conductas cuando ya se han presentado estas.

Hemos reiterado que el Derecho penal no aporta elementos ni técnicos ni científicos que puedan diagnosticar el mal que aqueja y nutre al fenómeno de la delincuencia. El aspecto criminológico es el medio que permitirá encontrar soluciones para eliminar el nefasto fenómeno de la delincuencia y, para lograrlo se deberá intervenir en condiciones integrales de estudio científico desde su aspecto patológico hasta el análisis de los factores y cambios sociales que son básicos para establecer un origen delictual. No basta con incrementar las penas para que estas sean eficaces como una reacción a determinadas conductas antisociales o se pretenda solamente

reparar el daño y se le da una tendencia preventiva a la pena por eso existen dos ópticas de analizar este aspecto “Una es la doctrina que concibe la pena como una forma de reparación. La otra, la doctrina que concibe la reparación como una forma de pena.”<sup>320</sup> Como lo hemos mencionado nunca se hace efectiva la finalidad de aplicación de la pena de prisión para medir el grado de salud de una sociedad tendremos que colocarnos en un escenario global y, determinar cuáles son los factores que propician, motivan o inducen a la comisión del delito y hacer con ello una medida de solución para hacer eficaz la aplicación y por ende la función de la pena de prisión.

En otro orden de ideas consideramos que para la criminología el método de estudio de los factores que inciden a la comisión del delito tiene que ser empírico, es decir, analizar el fenómeno como un problema social, principalmente en lo individual porque en la sociedad es donde se propicia la etiología delictual por llamarlo así, la contaminación del ser humano y los elementos criminógenos son factores determinantes porque “...un determinado hecho o fenómeno debe ser definido como <problema social> solo si concurren en el las siguientes circunstancias: que tenga una incidencia masiva en la población; que dicha incidencia sea dolorosa; aflictiva; persistencia espaciotemporal; falta de un inequívoco consenso respecto a su etiología y eficaces técnicas de intervención en el mismo y conciencia social generalizada respecto a su negatividad.”<sup>321</sup> Cuando se está en presencia de determinadas características que inobjetablemente demuestran un estado de enfermedad social y, que denotan un incremento en índices delictivos es evidente que existe una ficción respecto a la eficacia de la pena de prisión cuando esta se incrementa es necesario hacer mención en los factores criminógenos que intervienen en la voluntad del agente al momento de cometer el delito, evitando reiteración de su conducta, cuando esta sea impuesta, sea la adecuada y así justificar la imposición, para lograr en lo sucesivo en lo mínimo una reincidencia delictiva en el futuro no como una medida de prevención, sino como el fin *a priori* de conseguir la finalidad de la pena de prisión, siendo la rehabilitación y reinserción del agente.

---

<sup>320</sup> ROCO, Arturo. “*Cinco Estudios Sobre Derecho Penal*”, Ed. IB de F, Julio Cesar Faira, Montevideo-buenos aires, 2003, p.133.

<sup>321</sup> GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio “*Criminología*”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 199, p. 32.

En este tenor mencionaremos las hipótesis que consideramos se deben analizar en una primera instancia para poder determinar factores criminógenos que no permiten que la pena de prisión sea eficaz en relación al delincuente:

1.- “El delincuente como realidad biopsicosocial...El centro de interés de las investigaciones—aun sin abandonar nunca la persona del infractor—se desplaza prioritariamente hacia la conducta delictiva misma, la víctima y el control social...el delincuente se examina<en sus interdependencias sociales>...”<sup>322</sup>, esta hipótesis es de la criminología moderna en la cual se estudia el factor de la delincuencia desde un ángulo que abarque a la víctima que, a nuestro juicio pertenecería más a la victimología como ente sobre el cual recae la afectación y no como factor de origen del fenómeno delincencial. Así mismo, se estudia por parte de la escuela clásica al delincuente desde la perspectiva de ser humano atendiendo a sus aspectos patológicos más que a sus necesidades como lo hace la moderna y, a esta última consideramos que tiene un análisis más completo por lo que nos pronunciamos en el mismo sentido, el sujeto tiende más a delinquir en la mayoría de ocasiones por necesidades que por aspectos patológicos o hereditarios como lo refieren algunos autores; cuando el agente se encuentra en este supuesto adquiere el adjetivo calificativo de inimputable, o al menos, así debería ser.

2.- La escuela positivista.- “el positivismo criminológico inserta el comportamiento del individuo en la dinámica de causas efectos que rige el mundo natural o el mundo social: en una cadena de estímulos y respuestas, determinantes internos, endógenos (biológicos) o externos, exógenos (sociales), explican su conducta...para el positivismo criminológico, el infractor es un prisionero de su propia patología...un esclavo de su herencia, encerrado en sí, incomunicado de los demás, que mira al pasado y sabe, fatalmente escrito, su futuro; un animal salvaje y peligroso.”<sup>323</sup> Esta escuela postula que el delincuente es un ser criminal por naturaleza y que es inherente a su propio ser, tiene

---

<sup>322</sup> *ibidem*, p. 34.

<sup>323</sup> *ibidem*, p. 35.

un factor determinante patológico lo que lo hace que lleve a cabo conductas delictivas, siguiendo una tendencia clásica y, expone que al efectuar este tipo de conductas existe un binomio que explica la manera conductual de agresión hacia un normativismo de reglamentación de conductas que se establecen por medio del Derecho penal.

3.- La correccionalista.- “...criminal un ser inferior, minusválido, incapaz de dirigir por si mismo – libremente—su vida,, cuya débil voluntad requiere de la eficaz y desinteresada intervención tutelar del Estado.”<sup>324</sup> Señala que se debe tratar al infractor con medidas paternalistas de protección y garantía, pero cabe mencionar como le hemos señalado, la finalidad de la pena de prisión es la readaptación del ser humano a efecto de que no vuelva a reincidir, pero haciéndolo responsable de sus acciones, es decir, traer aparejadas la aceptación de las consecuencias derivadas de su responsabilidad penal, por lo que, se tendrá en cuenta, pero no en este sentido.

4.- La marxista.- “responsabiliza del crimen a determinadas estructuras económicas...la culpable es la sociedad.”<sup>325</sup> Considerando este punto llegamos a coincidir de manera parcial que el Estado es quien tiene la obligación de mantener un equilibrio (Estado de Derecho), a través de mecanismos de control social, pero es dable mencionar que también debe proporcionar los medios que permitan la superación del ser humano, utilizando los instrumentos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le provean para el desempeño administrativo, justo, proporcional y equitativo de la tarea encomendada, Vgr. Salud, educación, laboral, cultural, etc. Y al no llevar a cabo esta función, se presentan signos y síntomas de aversión social, principalmente por insatisfactores sociales en lo individual y colectivo.

Tratar de vislumbrar una salida de carácter doctrinario al problema de los factores criminógenos que motivas la incidencia y reincidencia del agente infractor y darle un sentido patológico es solo una muestra de que “científicamente” se puede encontrar una solución a la incógnita de la delincuencia y así la justificación de la

---

<sup>324</sup> *ibidem*, p. 36.

<sup>325</sup> *idem*.

imposición de la pena de prisión, nuestra postura se refiere a la exclusión de los factores criminógenos que envuelven el ámbito del ser humano en lo individual fundamentalmente y en lo social a modo de dar una conceptualización mas especifica señalamos “ las acciones humanas, honestas o deshonestas, sociales o antisociales, son siempre el producto de su organismo físico-psíquico, y de la atmosfera física y social que lo envuelve...”<sup>326</sup>, Por lo anterior, consideramos que los factores que intervienen que son realmente fundamentales para que la pena de prisión sea ineficaz, son: del orden social y al respecto son: “la densidad de población, la opinión pública, la moral, la religión, la familia, la educación, el alcoholismo, la justicia, la policía, etc.”<sup>327</sup> Dentro de estos factores, existen otros que consideramos importantes como lo son el económico-laboral y farmacodependencia, en nuestra sociedad mexicana son bases de construcción de una salud del Estado el cual se fortalece por medio de las políticas públicas en el área económico y criminal como instrumentos de defensa social.

Además la inferencia que se tenga en el aspecto psico-social en el área científica del agente es imprescindible a fin de que la pena privativa de libertad realmente tenga una finalidad específica de éxito para controlar el delito aún sobre los factores sociales que hemos mencionado siendo estos influyentes de manera directa en la readaptación e indirectamente en la prevención, es decir, la eliminación de los factores criminógenos los cuales tiene el sujeto como reservorio de su actuar delictivo.

Ahora bien, al haber mencionado los factores criminógenos que a nuestro juicio se deberán de eliminar en el proceso de readaptación para que encontremos eficacia de la pena de prisión, debemos tomar en consideración la trascendencia del fin de la pena en el campo de la criminología y será enfrentar la problemática que a lo largo de la historia se ha enfrentado nuestra sociedad que es resentir dolor o causar un mal, siendo sinónimo de castigo, independientemente de que sea visto desde la perspectiva positivista o clásico, finalista, relativa o absoluta, etc., lo que nos interesa encontrar son mecanismos de solución a la problemática del fenómeno social de la génesis de la

---

<sup>326</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, “*Criminología*”, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 338.

<sup>327</sup> *idem*.



delincuencia y para ello es necesario tomar en serio este tema no solo como de discusión o tema de tesis, publicación de libros, conferencias o artículos en revistas, se merece una construcción lógica, deductiva, filosófica y razonada del sistema jurídico penal y su ínfima relación con la pena de prisión (problemática actual).

A lo largo del tiempo nuestro sistema jurídico mexicano ha arrastrado la carencia de una política criminal ya no integral como es de desearse, sino la básica que se requieren en cualquier sociedad que quiera vivir una paz social, siendo el Estado de Derecho dentro de sus políticas públicas el instrumento que permita estabilidad y equilibrio social, por lo que es necesario tener bien claro que la prevención tarde o temprano trasforma, no es estable por los factores que hemos mencionado, en cambio cuando la readaptación es integral modifica el patrón conductual del agente.

La solución a la problemática de la ineficacia de la pena de prisión independientemente de la corriente epistemológica que mencionamos y/o criticamos a favor o en contra es la correspondencia al grado de culpabilidad del agente en primer lugar haciendo con esto referencia a que tendrá que ser de aplicación acorde a los aspectos integrales del agente infractor tanto en su entorno social como personal y circunstancial para que tenga un fin específico; pero la ejecución penal tiene un papel preponderante en la eficacia que tenga la punición y; en un segundo lugar se tendrán que quitar los paradigmas discrecionales de la autoridad judicial para imponer tal o cual pena “ ...últimamente ha predominado el deseo de otorgar al juez la libertad conveniente para medir con criterio subjetivo la aplicación de la pena en cada caso concreto. A veces, según algunos autores, la defensa social y la reeducación pueden exigir una pena superior, en cierto sentido, a la culpabilidad.”<sup>328</sup> El criterio opera a priori por un sentido de justicia social y posteriormente por un beneficio para el sujeto activo del delito, en nuestra sociedad también opera esta misma postura se impone la pena de prisión acorde a los lineamientos que se establecen en el ordenamiento sustantivo penal y no acorde a trascendental que se traduce en la reivindicación del sujeto a través de la readaptación social para su hoy denominada reinserción social.

---

<sup>328</sup> BERISTAIN, Antonio, *“Derecho Penal y Criminología”*, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1986, p. 89.

#### 6.4.1 EXPECTATIVAS DE REINsercION

Esta etapa podemos definirla como una acción y efecto que se le ha aplicado a un sujeto cuando se ha llevado a cabo un tratamiento en lo individual, progresivo y técnico mediante el cual se considera que sean eliminados todos los factores criminógenos los cuales previo estudio se detectaron mediante un diagnóstico, el cual determinó cuáles eran las causas del desarrollo de una conducta antisocial y en este sentido “definimos reinserción social como la última parte del tratamiento readaptatorio, que consiste en el regreso del individuo a la comunidad y al grupo familiar, en su caso, asistido, orientado y supervisado técnicamente por la autoridad ejecutiva.”<sup>329</sup> Es la reinserción la última fase o etapa conclusiva de un tratamiento que ha satisfecho los requisitos legales, técnicos y científicos que colocan al individuo en aptitud de retomar una vida social productiva en sus diferentes esferas, pero tampoco se considera un tratamiento es la terminación de este, es el regreso a la obtención de la libertad dentro de la cual se encuentra solo porque no existe un enlace con el funcionario penitenciario que lo coloque dentro de una verdadera integración, es decir, que lo induzca al campo laboral, familiar ni social porque solo se estigmatiza su condición de ser un ex convicto solo se lleva a cabo suponiendo sin conceder la readaptación pero no se reinserta en la sociedad como se “tenía” planeado.

Suponiendo que exista una readaptación, cual es el enlace de reinserción a la sociedad si el individuo carece de instrumentos que permitan esa integración o adaptación, porque no son asistidos o tienen expectativas en muchos ámbitos tales como: el psicológico, financiero, empleo, educativo, cultural, social, familiar, médico, etc., por estas razones y muchas otras las funciones del patronato son estériles en los tiempos en los que el Estado se ve inmerso en encontrar un freno a la expansión del fenómeno patológico de la delincuencia y si no utiliza los instrumentos que la ley le otorga de manera adecuada en lo individual estaremos ante la presencia de un retroceso en la aplicación de la pena de prisión.

---

<sup>329</sup> PALACIOS PAMANES, Gerardo Saúl, Op. Cit, p.119.

El Derecho penal se ha caracterizado como una forma de control de las conductas humanas y para los efectos del presente estudio pretende plantear la siguiente tesis de observar que la finalidad de la pena de prisión en última instancia es la reinserción social que como actividad el Estado deberá observar donde se involucren adecuadamente las normas jurídicas para efectos de aplicación del Derecho sustantivo penal, creándose un mecanismo para integrar los factores criminógenos que se diagnostiquen y, en consecuencia se prescriban los procedimientos de una real readaptación social en lo individual y colectivo logrando obtener un conjunto de procesos organizados sistemáticamente y cronológicamente de detección oportuna y tratamiento adecuado cuya finalidad es la aplicación de recursos multidisciplinarios que será la pretensión de las normas constitucionales de los cuales ya señalamos con antelación.

También la reinserción tiene un aspecto fundamental en donde el individuo sea capaz de demostrarse respeto hacia su persona, reconocimiento de valores y principios hacia la norma penal y, para ello el Estado tiene que reunir una determinada característica como ente de derecho público que coadyuve a colocar elementos que tiendan a crear el entorno del cual el sentenciado sea capaz de asimilar su reinserción, de tal manera que se involucren dentro del sujeto aspectos de carácter hipotético con vertientes como lo son el político, económico, deontológico, social, etc., frente a estos medios de convicción que permitan de manera concatenada llegar a precisar los diagnósticos que expliquen de manera detallada las distintas fases o etapas en lo individual, después viene otra fase que involucre el diagnóstico oportuno, para finalmente establecer el tratamiento.

De lo anterior se debe entender que existe un proceso multidisciplinario como el conjunto de etapas ordenadas sistemáticamente en el cual interviene en última instancia un patronato pro reo liberados que tiene una finalidad de enlace entre el interno y la sociedad, es decir, deberá ser la conexión a través de la cual se tratara de dar valor a los derechos de los egresados carcelarios de tal forma que el sujeto se

involucre directamente en su entorno social y que comprenda los beneficios que adquiere en lo individual, familiar y social que giran en torno a su libertad ambulatoria.

Para ello, en nuestro sistema jurídico en materia penal presenta etapas en las cuales; la primera constituye la relación existente que implica al sentenciado con la prisión; la segunda etapa la constituyen los dictámenes médicos que se practiquen al reo a fin de diagnosticar en lo individual los factores que contribuyeron a delinquir; la tercer etapa implica aplicar el tratamiento adecuado y oportuno el cual haya sido detectado del diagnostico previo, y finalmente la cuarta etapa que se denomina reinserción que se llevara a cabo a través del patronato, organismo que se constituye por disposición oficial en la Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 19 de mayo de 1971. LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS, dentro de su numeral 15 señala la asistencia que se le tiene que brindar a los liberados, es decir, son instrumentos de reinserción por lo que: “Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un Patronato para Liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolución, condena condicional o libertad preparatoria.

Será obligatoria la asistencia del Patronato en favor de liberados preparatoriamente, así como de personas sujetas a condena condicional. El Consejo de Patronos del organismo de asistencia a liberados se compondrá con representantes gubernamentales y de los sectores de empleadores y de trabajadores de la localidad, tanto industriales y comerciantes como campesinos, según el caso. Además, se contará con representación del Colegio de Abogados y de la prensa local. Para el cumplimiento de sus fines, el Patronato tendrá agencias en los Distritos Judiciales y en los Municipios de la entidad. Los Patronatos brindarán asistencia a los liberados de otras entidades federativas que se establezcan en aquélla donde tiene su sede el Patronato.

Se establecerán vínculos de coordinación entre los Patronatos para el mejor cumplimiento de sus objetivos se agruparán en la Sociedad de Patronatos para

Liberados, creada por la Dirección General de Servicios Coordinados y sujeta al control administrativo y técnico de ésta.” Es óbice señalar que estos instrumentos de reinserción social no cumplen con los fines para los que fueron creados porque el sujeto que está en prisión es considerado un número más en las estadísticas administrativas del Estado sin que intervenga para ello una estrategia de readaptación y sin esta primera fase no existirá una segunda que es la reinserción.

La expectativa que tenemos que considerar elemental para que el reo tenga una adecuada reinserción es: evitar la no represión al interior de los centros penitenciarios en contra del o los sujetos que tienen la desgracia de encontrarse en ese supuesto y son reprendidos para hacer sentir el dominio que se ejerce sobre ellos para que el sujeto se inhiba de fugarse o realice otro tipo de conductas ilícitas al reglamento o a la norma penal, es decir, evitar la humillación al ser humano que lacera de manera importante la estima del sujeto, por lo que pensamos que la reinserción tendrá que tener una readaptación donde sea útil, todos los instrumentos que tenga a su alcance el ente estatal para buscar un equilibrio en el sujeto que le enseñe a vivir en sociedad a través de una educación progresista; con una adecuada instrucción de oficio o empleo, sin pasar por alto que nuestro ordenamiento constitucional en su artículo 18 ya analizado mencionado; que se avoca a un fin de la pena de prisión que es la reinserción y, pero no establece de manera específica y categórica la prevención tanto general como especial como características de la pena de prisión para que la reinserción.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** A través de la historia de la humanidad siempre ha existido la pena como un fenómeno necesario para controlar la conducta de los hombres dentro de la sociedad sin importar lo excesivo o severo en la imposición y ejecución, siendo irrelevante lo que el gobernado aceptara de la norma jurídica tanto de la descripción como el señalamiento de la pena misma debido a que lo importante era lo que ordenara la autoridad bajo el argumento del orden divino, social o respeto al jerarca.

**SEGUNDA.-** Existe una eminente división en el señalamiento y ejecución de las penas, por un lado la imposición con exclusividad de la autoridad de manera indiscriminada como arbitraria bajo el argumento de la divinidad o respeto al orden establecido y por otro lado el surgimiento de teóricos o filósofos que impulsaron el surgimiento de normas jurídicas adecuadas a la condición del hombre y a la sociedad en que vivían.

**TERCERA.-** El término pena como castigo es inoperante e inadecuado para la actualidad, porque es entendida por los teóricos es en sí misma un castigo impuesto al infractor de la norma penal y deberá denominarse a nuestro juicio sanción preventiva penal porque la finalidad de esta consecuencia jurídica no es erradicar el evento delictivo que se ha presentado de facto, sino evitar subsecuentes conductas delictivas que lleven implícita la sanción con características preventivas que tengan como fin la protección de la sociedad.

**CUARTA.-** La naturaleza y finalidad de la pena de prisión carece de sentido de justicia como finalidad en su aplicación, solo se observa que tiene directriz represivo de venganza retributiva al conceptualizarse como medio de reparación del daño y no tiende a una forma de guiar las acciones del hombre buscando su perfectibilidad en lo individual y en consecuencia colectiva.

**QUINTA.-** Se presenta una evolución en las disposiciones jurídicas porque se observa una nueva perspectiva en la clasificación de los delitos y de las penas en lo que se refiere al medio de procedencia, estamos ante presencia

de penas de concordancia en relación con el delito. Siendo esta la justificación del Estado para llevar a cabo reformas en materia penal a nivel constitucional, lo que nos lleva a considerar seriamente los efectos colaterales que existen o los que se presentaran de manera gradual al momento de imponer la pena de prisión correspondiente.

**SEXTA.-** La iglesia como institución ha sido fundamental a lo largo de la historia para justificar la aplicación de la pena desde tiempos inmemorables hasta nuestros días y, se sancionan las conductas de aquellos que bajo una supuesta culpa de carácter moral efectúan actos tendientes a lesionar y causar daño, misma que tendrá que ser castigada la responsabilidad penal por parte del Estado. Los fenómenos sociales que han surgido en diferentes épocas de la evolución de las sociedades y esto ha dado la pauta para que existan cambios circunstanciales en las estructuras del Estado que determinen las directrices que se deben tomar en la reglamentación y codificación de las leyes.

**SEPTIMA.-** La transformación gradual que ha venido experimentando la pena se debe a la evolución en el pensamiento jurídico que se ha venido ajustando a los aspectos internos y externos de la naturaleza del ser humano por cuestiones de adaptabilidad ante la presencia de los fenómenos sociales que originan el desarrollo del fenómeno denominado delincuencia tomando en consideración los elementos técnicos y científicos.

**OCTAVA.-** Las diferentes acepciones de pena a lo largo de la historia se han pronunciado por adaptarse a los aspectos conductuales del ser humano y de los diversos factores que intervienen en esas manifestaciones antisociales, lo que nos lleva a reflexionar sobre diversas hipótesis que han sido parte fundamental en la creación del nexo entre el delito y su consecuencia jurídica, lo que nos lleva a reglamentar de manera clara, precisa y objetiva las diversas manifestaciones de la voluntad que lesionan en lo individual y social bienes jurídicos.

**NOVENA.-** Se ha pretendido ajustar las diferentes conceptualizaciones de pena y delito acorde a los estándares más amplios de un sistema jurídico penal

que establece disposiciones de causa-efecto y su consecuente e inmediata reacción social como medio o instrumento que posee el ente estatal que blinda de acuerdo a las acciones primitivas derivadas de los fenómenos delictivos-criminológicos que se presentan atentando en contra de los bienes que el Estado tiene obligación de “proteger” lo que legitima esta acción que hace corto circuito en el escenario social.

**DECIMA.-** Dentro de nuestra legislación se presentan una serie de figuras jurídicas que permiten hacer eco dentro de la propia naturaleza del delito, es decir, una serie de circunstancias que permitan al agente una protección y seguridad jurídica al ejercer o no un Derecho sustancial, pero es bien sabido que hasta ahora no se aplica o se estudia esa posición jurídica, porque considerado la pena esta tiene una postura sancionadora como fuente principal en nuestro sistema jurídico lo que no permite una alternancia permisiva en la interpretación cuando esta se impone.

**DECIMA PRIMERA.-** Al establecer una postura en relación a la incidencia y reincidencia de las conductas delictivas debemos considerar que son potencialmente contaminantes del propio sistema jurídico, no se efectúa metodológicamente un análisis estructural de estas figuras que expliquen las causas y efectos de su origen en los distintos ámbitos de presencia y en consecuencia, se integren los mecanismos de defensa que eliminen este flagelo social.

**DECIMA SEGUNDA.-** Existen diversas posturas en relación a los fines que persigue la pena y, solamente a nuestro juicio existe la retribución y la prevención general; la primera es causar un daño sin beneficios sociales y la segunda a contrario sensu tiene una postura de alcances generales con un prisma de beneficio en lo individual y social en cuanto a los efectos en la aplicación pragmática de facto totalmente aspecto readaptatorio cuando la norma penal se infringe.

**DECIMA TERCERA.-** Las bases jurídicas que se encargan de soportar el esquema jurídico de la estructura del Estado es completa y tiene una función



reguladora de la norma penal desde el aspecto sustantivo como adjetivo con un enfoque constitucionalista que permite tanto la interpretación de la norma así como la argumentación en el contexto social; lo anterior estaría dando certeza y seguridad jurídica al texto de la ley penal y siendo el criterio legal el que da legitimidad a la imposición de las penas o medidas de seguridad.

**DECIMA CUARTA.-** La génesis de la pena tiene diversas teorías que postulan una u otra determinada finalidad pero más que buscar un fin de beneficio social, son instrumentos que sirven de medio de control a efecto de coincidir con aspectos de carácter político y social, binomio difícil de satisfacer por carecer de estructura integral por parte del Estado careciendo de perfiles preventivos en lo individual y colectivo, es obvio que tendrá que hacerse a largo plazo y ver mas allá de una curación momentánea.

**DECIMA QUINTA.-** Es contraproducente establecer en nuestro sistema jurídico penalidades excesivamente elevadas atendiendo a determinados delitos que se consideren y tipifiquen como graves, porque lo único que trae como consecuencia es que el sujeto tenga una actitud violenta en ese mismo tenor como reacción a la consecuencia jurídica del determinado delito o ley, porque al saber el grado elevado de punibilidad, tendera a ser extrema su conducta en consideración al castigo que le espera en un momento dado y, con ello traerá aparejada la forma de ejecución del ilícito que es óbice será conscientemente agresiva.

**DECIMA SEXTA.-** Cuando se aplica la pena de prisión no tiene amplio espectro integral cuando se trata de sancionar, toda vez, que en ocasiones la ley penal deja de imponer ciertos castigos dejando impunes ciertas o determinadas conductas calificándolas que califica como infracciones, es decir siendo inimputables, aún sabiendo que su acciones u omisiones exteriorizadas en el mundo penal traen aparejadas consecuencias de efectos lesivos que nuestra legislación penal tipifica como delito.

**DECIMA SEPTIMA.-** La aplicación e imposición de una medida correctiva que es una sanción se debe principalmente a criterios basados en el positivismo

establecido en nuestro ordenamiento jurídico desde la constitución de 1917, es decir, impera la ausencia de criterio garantista e interpretativo que establezca realmente un Estado de Derecho bajo una interpretación hermenéutica que permita al órgano jurisdiccional una adecuada aplicación de la norma que fortalezca la argumentación no solo en el aspecto jurídico, sino que abarque los aspectos humanos a quién va dirigida por parte de los procuradores e impartidores de justicia.

**DECIMA OCTAVA.-** Las diversas legislaciones de latino América expresan una influencia generalizada de una cultura extranjera pero buscan la adaptabilidad dentro su entorno social al momento de buscar inferencias dentro de su sistema jurídico con una adecuada interpretación al momento de imponer la pena o medida de seguridad con la finalidad evitar una sobrepoblación penitenciaria en una primera intención y en una segunda generar productividad carcelaria lo que le permite sanear su sistema.

**DECIMA NOVENA.-** La medida de seguridad es considerada en nuestro sistema ejecutivo penal principalmente como una sanción accesoria y no como un medio o instrumento adecuado por parte del Estado para pretender una readaptación social. Las diversas formas de buscar alternancia de conmutación en la sanción penal correspondiente establece un parámetro de inestabilidad en lo individual y lo social dentro de las políticas públicas del ente estatal, lo que será fundamental en el decrecimiento de la delincuencia en sus diversas manifestaciones independientemente de la diversidad de tipos que presenta la legislación penal secundaria.

**VIGESIMA.-** Las reformas penales que se advierten en los nuevos tiempos son una expresión necesaria a los requerimientos de los fenómenos sociales que surgen dentro del ámbito social que tendrían que ser la respuesta a las necesidades o no de la demanda ciudadana. Estamos en la perspectiva de diversidad de códigos penales en nuestro territorio nacional que no unifican un marco legal general que estipule una serie medidas de alternancia y soluciones de seguridad pública, aunado a la carencia de políticas públicas que hagan un

estudio de las alternativas a corto pero principalmente a largo plazo de los factores que coadyuvan a la prevención del delito.

**VIGESIMA PRIMERA.-** En los últimos tiempos aparece con fuerza la perentoria necesidad de disponer de instrumentos que desde la perspectiva del Derecho Penal permitan atender estos compromisos entre las entidades federativas para tramitar y dar soluciones coincidentes a los problemas compartidos: delincuencia organizada, narcotráfico, delitos del fuero común y federal, de fenómenos que propicien la incidencia y reincidencia de la delincuencia y prevengan nuevas formas comisión del delito, de hechos punibles de indiferencia estructural del Estado.

**VIGESIMA SEGUNDA.-** Diversas legislaciones establecen dentro de sus códigos variadas formas de ejecutar la pena de prisión y aplicar la medida de seguridad. Implementando para ello estrategias en la ejecución dirigidas al reo quien deberá cumplir con las disposiciones establecidas por los reglamentos internos que lo obliguen a llevar a cabo las disposiciones reglamentarias internas como el desempeñar el trabajo dentro del establecimiento penitenciario de manera obligatoria, siendo una forma de estímulo para una mejor readaptación integral y valorativa.

**VIGESIMA QUINTA.-** En algunas legislaciones de latino América la reincidencia es un apartado fundamental que se actualiza para la prevención del delito, se busca un modo alternativo de sanción que vaya graduando la pena de prisión acorde a los eventos ejecutados por el agente en relación al resultado material que ocasione su conducta antisocial y no necesariamente atiende esta adecuación a su culpabilidad.

**VIGESIMA SEXTA.-** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es donde emanan todos los principios rectores del Derecho de nuestro sistema jurídico y de las funciones del Estado. Efectivamente, este ordenamiento jurídico supremo no se circunscribe exclusivamente al ámbito teórico o retórico del Derecho, sino es donde se sustenta la organización del Estado mexicano. Ante el desfile de postulados de teóricos y tratadistas en el

ámbito constitucional tomando como sustento la clásica división: a) por un lado, establecen la parte dogmática (a nuestro criterio errónea) y; b) la parte orgánica del Estado Mexicano. Consideramos que tratan de señalar el espíritu del constituyente de 1917, que en su momento fue el más adecuado de la Carta Magna, pero que tiene un rezago evolutivo que influye de manera directa en nuestro sistema jurídico penal y, que se han rebasado por mucho en la actualidad social.

**VIGESIMA SEPTIMA.-** Desde los primeros encuentros que los estudiosos del Derecho constitucional estuvieron presentes. Por una lado la parte dogmática como aquella parte de la Constitución General de donde emana el sustento del Derecho Mexicano siendo nombrada por sus principios, conceptos e instituciones son “ciertos desde el punto de vista *per se*”, de modo que lo establecido en éstos artículos son inalterables e inmutables, por ser ciertos y absolutos como rectores del Derecho presente en todas y cada una de las divisiones y ramas del Derecho moderno. Y por otra la Orgánica, que establece la estructura de funcionamiento del ente estatal y los mecanismos que tiene para esta tarea.

**VIGESIMA OCTAVA.-** En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en la parte “dogmática”, los principios rectores de las “Garantías Individuales”, que no son otra cosa que el planteamiento constitucional de la protección legal en la esfera jurídica del gobernado en contra actos de autoridad que en primer lugar vulneren y contravengan principios rectores constituciones, así como principios de normas secundarias como lo es Vgr. el de irretroactividad de la ley penal, ante el enjuiciamiento de un sujeto activo por normas establecidas y no el enjuiciamiento por una ley que no estuviera presente para posteriormente aterrizarla en la imposición de una respectiva pena por el justiciero; además es dable mencionar el principio del debido proceso que especifica que el inculpado tenga un procedimiento justo, un proceso establecido en las normas como llevado a cabo por Tribunales ya existentes y no la creación de especiales ante el nacimiento de un posible hecho delictivo; el principio de legalidad, que es entendida como suposición de que la ley penal debe ser previa, escrita formal y estricta para que con el surgimiento de

un posible hecho delictivo para que el justiciable ejerza su Derecho de defensa; en el caso estricto las Constitución establece la orden de aprehensión que no es otra cosa que una serie de requisitos para obsequiar una orden de aprehensión por parte del órgano jurisdiccional y en lugar se requiere la “*noticia criminis*”, es decir, solo se reconoce como medio de iniciación del procedimiento penal la denuncia o querrela haciendo del conocimiento de la Representación Social un evento del cual se considera es constitutivo de un posible delito y para el cual se solicita como respuesta a esa acción u omisión un castigo que retribuya la exteriorización de la conducta que tuvo efectos o cambios en el mundo penal

**VIGESIMA NOVENA.-** La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la autorización de la detención por parte del propio gobernado, a efecto de que un sujeto “activo” no se sustraiga de la acción punitiva del Estado, lo que justificaría el principio de legalidad en la detención, lo que denota una incapacidad de parte del Estado de ejercer su función en la investigación y persecución de los delitos, porque ahora “deja” en manos de los particulares una posible reacción a la comisión de un acontecimiento delictivo.

**TRIGESIMA.-** Vivimos un hecho histórico para el sistema jurídico mexicano a partir de las reformas del 8 de julio del 2008, donde se hace un cambio “trascendental” para el sistema jurídico en el que después de décadas de tradición jurídica a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se modifica e implementan cambios tanto en el código Federal y local en un doble ámbito sustantivo y adjetivo hasta antes del 2002 pues basta recordar que dicha Ley Sustantiva, era de aplicación para toda la República en el Ámbito de aplicación Fuero Federal y, de aplicación para el Distrito Federal y otros Estados de la República hasta los años setentas del siglo XX, en el que ambos ordenamientos jurídicos creados en la década de los treinta, sufre una evidente transformación en cuanto a los principios que sirvieron de directriz para las Leyes secundarias en comento.

**TRIGESIMA PRIMERA.-** Cuando se aplica la pena de prisión de manera inadecuada existirá una separación de la conceptualización de justicia cuyo fin teleológico es aplicar la norma penal por los hechos sucedidos de los cuales

castiga y, cuando a esta situación se adiciona la falta de instrumentos en la readaptación y más aun cuando el complemento de este proceso de integración social se complementa con la incompetencia en la reinserción de los reos a través de los patronatos que al no cumplir con las expectativas de su creación no llevan a cabo el enlace debido a diversos factores como lo son, incapacidad, deshonestidad, falta de vocación, y en la mayoría de ocasiones la corrupción.

**TRIGESIMA SEGUNDA.-** En todo estudio que se tenga que efectuar dentro del campo jurídico en relación a la imposición de la pena de prisión, debemos tomar como instrumento esencial a la criminología y otros medios que estén al alcance científico, porque se tendrá que utilizar una metodología para detectar los factores que inciden o tienen inferencia en la reincidencia en la comisión del delito. Analizando el fenómeno de la delincuencia como un problema de salud-social en lo individual y colectivo, en ese orden para detectar las patologías sociales que se deben de diagnosticar y combatir y evitar así la contaminación del ser humano en la sociedad y los elementos criminógenos que son factores determinantes

**TRIGESIMA TERCERA.-** Así pues, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 omite plasmar de manera firme, real, categórica y literal, los principios de un sistema acusatorio, así oral, como lo plasma en la actualidad el pacto Federal. No omito señalar que, dichas reformas, son tan profundas en cuanto a la tradición penalista que, fue necesario de forma consciente, autorizar a todos y cada una de los estados del que se compone la República Mexicana que, durante un período de 10 años se actualizarán sus principales ordenamientos jurídicos secundarios. Tan consientes se encontraba el legislador responsable de éstas reformas constitucionales que facilita a cada una de las demarcaciones territoriales adecuar éstas reformas, así como sus principios en las diferentes ordenamientos jurídicos secundarios. Diez años son muchos años. Diez años es muy poco tiempo. Existe una doble crítica que, a todas luces en el momento que se argumentan, ambas son válidas, pero sobre todo defendibles. Por un lado, diez años son toda una década, en el que es suficiente para que generaciones y generaciones de estudiosos del Derecho tengan la capacidad, tanto de experiencia, ya sea académica o didáctica para

entender o llevar a la práctica, el “novedoso” sistema jurídico mexicano penal, bajo el auspicio de los principio, conceptos e instituciones del las reformas constitucionales del 8 de julio del 2008. La problemática que encuentro, es que en tanto transcurran esos diez largos años, ¿Como sabremos si los sujetos que participan en el drama penal, efectivamente aplican las reformas constitucionales? Refiriéndome a funcionarios públicos perseguidores de los hechos delictivos, a los diferentes Órganos Jurisdiccionales y eminentemente a las defensas. Pero Voy más allá. ¿Cómo sabremos si los legisladores locales efectivamente plasmarán en sus leyes secundarias lo que el Legislador Federal quería de sistema jurídico penal mexicano? Mucho se encuentra en juego para estar con la situación de “error-acierto”. El legislador, jugó con la vida de sus ciudadanos, con la libertad de ellos, y con el patrimonio de los ofendidos o sus Derechos. Otra de las problemáticas que encuentro con estas reformas constitucionales, son que aparentemente todos los Estados de la República, incluyendo el Distrito Federal, se están basando en dos Estados que se adelantaron dentro de sus legislaciones a plasmar y adecuarse a las reformas constitucionales: Chihuahua y Morelos. Sin que nadie nos pueda afirmar que sean legislaciones efectivas, como para que sirvan de paradigma para los demás Estados de la República. Sin que nadie sepa responder si dichos Estados son certeros en cuanto a sus reformas y aplicación del nuevo sistema jurídico penal.

**TRIGESIMA CUARTA.**-Concluyendo, el legislador se extralimita en sus funciones legislativas porque en su ambición de crear mecanismos procesales que respeten de forma ordenada una secuencia procedimental pretende llevar a todos o casi todas las personas a la cárcel que tipifiquen su conducta y con esta reforma a los artículos en estudio se pretende dejar a las personas el mayor tiempo posible privadas de su libertad, propinando con esta acción legislativa imponer pena anticipada de prisión justificando la misma como una medida cautelar solo por existir para la norma la probabilidad de su comisión.

## PROPUESTAS

**PRIMERA.-** La legislación deberá establecer parámetros y límites dirigidos a la autoridad al momento de imponer la penas de prisión, otorgando la facultad al juzgador de efectuar una interpretación con carácter constitucional de imponer penas cuando se trate de delitos que pueda alternar y que sean considerados dentro de la legislación mexicana como graves que por su naturaleza no pongan en peligro un interés social.

**SEGUNDA.-** Que la retroactividad de la ley dentro de nuestra legislación no es de carácter oficioso, solo es a petición de parte y deberá ser como tal cuando beneficie al sentenciado con su entrada salvaguardando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales por una parte y coadyuvar a sanear el sistema penitenciario por la otra.

**TERCERA.-** Se deberá introducir dentro de las políticas criminales de carácter integral mecanismos y programas que establezcan áreas técnicas medicas (criminalísticas-criminológicas), que determinen de manera científica los factores nocivos basados en políticas públicas que establezca el Estado, deberá además pronunciarse respeto de los sentenciados y procesados quienes deberán purgar las penas de prisión o medidas de seguridad mientras dure su proceso en los lugares establecidos para tal efecto haciendo una clasificación atendiendo al grado de peligrosidad del sujeto, así como del delito cometido por el infractor a fin de tratar de evitar un roce de personalidades que hagan una contaminación de su identidad.

**CUARTA.-** Establecer en la legislación penitenciaria que el trabajo tenga un carácter obligatorio a efecto de que cumpla con una labor readaptativa, cumpliendo dos aspectos importantes que tiene la pena de prisión; por un lado lo mantiene ocupado y este es un mecanismo que trasmite una terapia ocupacional que permite al reo sensibilizarse de que tiene una capacidad productiva y con ello pueda establecer un medio o mecanismo de generar además ingresos para su subsistencia y proporcionarle satisfactores en lo individual y familiar, lo que le haría reflexionar de ser una persona benéfica en lo social; y por otro lado, este



evento haría que el reo se concientice respecto de sus principios y valores a cerca del sistema jurídico en el cual se desenvuelve para aceptar la antijuridicidad de sus actos y respetar en lo subsecuente la norma penal.

**QUINTA.-** Encontrar puntos de coincidencia dentro de las legislaciones penales de Latinoamérica y México para adaptar nuestro ordenamiento jurídico al sistema de justicia penal de forma gradual y paralela a la evolución de los cambios y fenómenos sociales, analizando y explorando mecanismos de interacción sociedad-Estado que se traduzca en una adecuada imposición y efectiva aplicación de la pena de prisión.

**SEXTA.-** Unificar códigos penales para tener uniformidad de tipos penales y su correspondiente sanción que deberá ser proporcional y adecuada al daño causado y para tal efecto se deberá tomar en consideración no solo las condiciones objetivas de punición, sino también las causas de licitud o justificación que se pudieran presentar en la comisión, en esa medida buscar imponer una pena alternativa en caso de procedencia, es decir la creación de un solo ordenamiento penal para todo el país que evite inconsistencias incongruencias e interpretaciones legales al momento de procurar e impartir justicia.

**SEPTIMA.-** Se requiere que la norma penal tenga un sentido garantista con protección y pleno ejercicio de los Principios Fundamentales del Derecho dirigido al sujeto como ser humano, siendo en el caso en particular las víctimas, testigos, denunciantes e indiciados. Así como facultar de la autoridad judicial de dictar medidas alternativas que garanticen en cierta medida el resarcimiento del daño o la indemnización que corresponda compensar al sujeto activo del delito cuando sea viable, entre otras medidas, trabajar para pagar dicha reparación cuando el bien afectado este sea disponible cubriendo la imperiosa necesidad no solo reparar el daño, sino crear la concientización del mal causado.

**OCTAVA.-** En la división al estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde el punto de vista teórico, en el sentido de su clásica división no debe denominarse “parte dogmática”, a los Artículos

referentes a las Garantías Individuales porque: En primer lugar, eminentemente este término o connotación de “dogmática”, proviene de la palabra latina “dogma”, entendida esta palabra en dos sentidos, el primero religioso o de fe y, el segundo meramente filosófico, de lo que se desprende que esta palabra no tiene un vínculo primario para el Derecho y; en segundo lugar, cuando se hace referencia a la palabra dogmática, se habla de dos propuestas, por un lado, a la filosofía o religión que no permite duda y crítica y, por otro lado que una idea se expresa de manera categórica e irrefutable. Ante la anterior reflexión de la palabra dogmática al Derecho no se le puede considerar como categórico, irrefutable o como parte del conocimiento científico que no permite duda o crítica. Por el contrario, el Derecho debe ser criticado, debe ser refutable y cierto, que no absoluto.

Bajo esta reflexión y premisas a lo que en la actualidad se le considera parte “dogmática” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le debería considerar “Principios Fundamentales Del Derecho”, pues es en esta parte toda una serie de principios, conceptos e instituciones que son esenciales para el Derecho en todas y cada una de sus ramas, situación que va mas allá de las simples consideraciones como las Garantías Individuales.

**NOVENA.-** La imposición de la pena debe implicar un medio de control social, pero este deberá tener una finalidad específica existente entre el delito y su ejecución, por lo que el sentido que le de la norma deberá ser de protección social no de laceración humana, porque si no fuese así, la convierte en la ruptura de reglas de conducción a hacia un mejoramiento de lo individual y colectivo haciendo estéril el esfuerzo en primera instancia del legislador en su creación y; En segundo término estaremos ante la franca decaída de un mecanismo de control en el sistema penal mexicano.

**DECIMA.-** A efecto de poder considerar a la pena con un fin y una finalidad y conceptualizarla como un castigo o una sanción se deberá ubicar en un primer plano a quien va dirigida tomando los aspectos objetivo y subjetivo del hecho y del sujeto. En este tenor establecemos que nos referimos al sujeto imputable como premisa de la culpabilidad a efecto de encontrar la

responsabilidad y el juicio de reproche adecuado que deberá ser acorde y proporcional al acto de ejecución a sancionar.

**DECIMA PRIMERA.**- Es menester considerar el aspecto sustantivo del Derecho penal en su parte general cuando establecemos la pena de prisión, porque es aquí donde se establece el origen de su eficacia en relación con el delito y, sus circunstancias porque generaliza los conceptos fundamentales que dan pie a considerar como lo hemos señalado a la pena de prisión como el instrumento que por excelencia se utiliza en nuestro sistema jurídico, teniendo una función represiva principal lo que no permite una alternancia permisiva en la interpretación cuando esta se impone.

**DECIMA SEGUNDA.**- La finalidad de la pena de prisión según lo hemos analizado deberá tener una función de readaptativa fundamentalmente en el aspecto individual y de prevención para lo social; en el primer caso para evitar la reincidencia en un contexto de asistencia multifactorial de asistencia científica y; En segundo lugar deberá utilizarse como un instrumento de bienestar social, porque va dirigida a la sociedad con un enfoque de desarrollo de política pública en el ámbito de la seguridad pública y social y, si no es en este sentido, la pena de prisión adolecerá de la esencia misma.

**DECIMA TERCERA.**- Establecer un código penal integral que establezca un principio básico o fundamental de equidad y proporcionalidad entre la gravedad o no del delito basándose para ello en el resultado que la conducta produzca, tomando en consideración de forma prioritaria el entorno de ejecución del evento buscando más un sentido garantista de reparación y reflexión que sea cumplimentado con la medida de seguridad de perfil educacional y no tanto privativo.

**DECIMA CUARTA.**- Cuando se aplique o se haya impuesto con antelación una pena de prisión o una medida de seguridad a efecto de establecer un sentido garantista-constitucional, la aplicación retroactiva debería ser de oficio cuando se aplique o se esté compurgando una sentencia que favorezca al sentenciado de manera automática se tendrá que aplicar, con la

finalidad de obtener un benéfico en lo individual que se proyecte directamente y que sea un estímulo para la rehabilitación del sujeto y los efectos que esta medida tendría es evitar que el ámbito penitenciario cargue con una sobre población carcelaria.

**DECIMA QUINTA.-** La pena de prisión tiene una naturaleza de afectación del entorno del sujeto infractor lo que abarca la totalidad de sus bienes, afectación que deberá ser proporcional al daño causado para que exista no solo eficiencia sino eficacia, sino deberá llevarse a cabo un estudio integral de carácter técnico-científico del perfil del “sujeto activo” por parte de una comisión integrada y conformada por grupos educativos, fundaciones o asociaciones civiles, quienes al emitir su dictamen tenga peso específico al momento de valorar la peligrosidad del sujeto y sea una guía accesible de establecer la adecuada y proporcional pena de prisión o medida de seguridad siendo un elemento integrador de la readaptación que haga que el sujeto no reincida en la comisión del delito.

**DECIMO SEXTA.-** En nuestro sistema de justicia penal actualmente infiere un fenómeno denominado corrupción, mismo que se expande y que abarca desde el inicio del procedimiento hasta la culminación de este con sus excepciones y, ello fomenta la irregularidad y arbitrariedad del mismo por lo que no se deberán establecer costas procesales, amén de que en muchas ocasiones se realizan imputaciones dolosas y falaces, lo que hace que el procedimiento de justicia penal sea una ficción, toda vez, que para lo anterior se utilizan los tipos penales que se encuentran en nuestra legislación sustantiva principalmente en delitos patrimoniales y sexuales, porque en la actualidad solo basta la imputación y dos testigos para crear la figura denominada “flagrancia”.

**DECIMO SEPTIMA.-** Buscar de modo alternativo reparar el daño causado no solamente con la aplicación de la pena de prisión o la medida de seguridad como se habitúa en nuestro sistema jurídico penal, en que casi todo delito se considera grave y con ello trae aparejada la privación de la libertad, por lo que, se podrá crear una medida alternativa en el Derecho de ejecución penal el cual proponga un seguimiento del sentenciado y lo estimule para que su desarrollo a

través del trabajo, estudio, deporte, etc., y con ello repare en cierta medida el daño causado a fin de que tenga o adquiera conciencia de la antijuridicidad de sus actos u omisiones, siendo un factor importante que sea estímulo para obtener un beneficio hacia la libertad.

**DECIMO OCTAVA.-** La ejecución de las penas impuestas al sujeto deberán compurgadas según el grado de peligrosidad del delincuente y del delito cometido siendo en lugares determinados y adecuados para la readaptación en los que el infractor de la ley compurgue su sentencia con otros reos de sus mismas características específicas en cuanto a su peligrosidad, perfil social, psicológico y modus vivendi inclusive durante las diversas etapas del proceso como lo son: término constitucional, instrucción, recursos o medios de impugnación correspondientes hasta que se tenga que compurgar la sentencia condenatoria

**DECIMO NOVENA.-** Nuestro país se encuentra en una transición de índole político-económico generalizado donde no se establecen las políticas públicas que cubran las necesidades de la seguridad pública y social, lo que es urgente es conformar dentro de nuestra realidad social un escenario realista de soluciones a las problemáticas en las que se ve involucrada nuestra sociedad, no solo el ámbito jurídico, sino todos aquellos factores que se presentan y que son vitales para generar el flagelo de la delincuencia y ello se debe a la falta de: una política criminal integral que aporte aspectos técnicos-científicos de análisis de los factores de la incidencia y reincidencia del delito; se carece en las entrañas del propio Estado de un compromiso por parte del personal que integran las instituciones de principios de carácter moral y ético para llevar a cabo la tarea de procurar e impartir justicia, por lo que se deberá capacitar al personal referido de forma exhaustiva a través de una metodología en la aplicación de las políticas criminales principalmente en el área de la ejecución penal.

**VIGESIMA.-** A todas luces se aprecia que las reformas constitucionales en materia penal se hicieron siguiendo en parte los diseños del sistema jurídico Anglosajón sin que el legislador del Congreso de la Unión tomara

aparentemente en consideración que eminentemente son dos sistemas jurídicos de expresión y practica distintas con el sistema jurídico latinoamericano, atendiendo a situaciones históricas así como atendiendo a ámbitos de aplicación personal, temporal o espacial totalmente distintas como el económico sin que pase desapercibido las situaciones sociales entre los países de aplicación del “Comon Law” y, el sistema jurídico Germano-Romano. No basta la modificación de las normas jurídicas adjetivas secundarias, sino también se deberá hacer una adecuación a las normas sustantivas. De ahí surge una enorme problemática por lo que se deberá compaginar ambos códigos para que uno no desfase al otro y viceversa, no siendo ellos un instrumento para combatir la criminalidad en nuestra sociedad.

**VIGESIMA PRIMERA.-** Las penas de prisión que se imponen en el ámbito federal principalmente en la delincuencia organizada son por demás excesivas, privan y violan las garantías y derechos fundamentales del individuo, por el simple hecho del que el órgano investigador así lo supone, evento este que es violatorio de los derechos humanos, siendo de explorado Derecho que se retoma el Derecho penal del enemigo para exterminar al sujeto, estas medidas violentan la finalidad de la pena de prisión; por lo que se deberán establecer medidas, no solo en la legislación sustantiva, sino constitucional que refuercen los principios fundamentales del Derecho apoyándose en primera instancia en una real, certera y verdadera investigación por parte del ministerio publico para determinar no solo como presunción sino con certeza la culpabilidad del agente, sino que establecer un cambio de criterio jurisdiccional en la interpretación de la ley referida al momento de imponer la pena de prisión.

**VIGESIMA SEGUNDA.-** Para evitar la reincidencia se deberán establecer y ejecutar de manera adecuada programas de apoyo técnico, científico y laboral con personal calificado y recursos materiales suficientes para proporcionar los medios indispensables al sentenciado y coadyuve para una integral recuperación de sus valores y principios morales, siendo el aspecto psicológico en lo individual y familiar el aspecto principal de este tratamiento que evite no solo de manera inhibitoria la comisión de los delitos, sino que la pena cumpla con su finalidad que es la no reincidencia.

**VIGESIMA TERCERA.-** Uno de los rubros realmente importantes para que la pena cumpla con el fin por la que es impuesta y de los cuales se debe tener mucho cuidado para una adecuada reinserción social y de ejecución penitenciaria, es que deberá llevarse a cabo con el seguimiento de los internos por parte de la autoridad judicial, ante quien se levantan a cabo los procesos, como ante aquellas que han impuesto alguna pena o medida cautelar, porque dejar en manos del ejecutivo la ejecución del sentenciado o procesado tendrá un impacto de abandono y lo que modifica la finalidad de la pena.

**VIGESIMA CUARTA.-** Que se lleve a cabo una revisión periódica dentro del establecimiento y administrativamente de las actividades de los procesados o sentenciados por parte de la autoridad judicial especializada, un control técnico-administrativo de la historia penitenciaria del interno que establezca los avances de la influencia de los factores multidisciplinarios que incidan en la readaptación del individuo, siendo desde el inicio del proceso hasta el momento de su compurgación. Lo anterior a efecto de que en un momento determinado esta autoridad supervisora, pueda modificar en beneficio del interno la sentencia emitida por su homólogo cuando refleje en el reo una notable mejoría en su actitud y conducta.

**VIGESIMA QUINTA.-** Para que la pena tenga un fin y una finalidad eficaz dispone la ley que deberá ser proporcional al delito cometido y al bien jurídico lesionado, dejando claro este texto constitucional que se basará en el grado del injusto y de culpabilidad del sujeto "activo" del delito, por lo que para no efectuar una deformación en la interpretación del juzgador se deberá establecer por parte del legislador de manera clara, precisa y concisa, no la individualización de la pena, sino la adecuación en el Código penal sustantivo y la respectiva y automática aplicación complementaria del código adjetivo de la materia para solucionar la aplicación de la punición adecuada, así como su tratamiento.

**VIGESIMA SEXTA.-** Existen dos formas de solución a la problemática de la reinserción y que son: la primera se constituye con la aplicación del texto legal que ya se tiene en el cual se encuentran los patronatos que tienen una función

vital en este proceso a fin de que cumplimente y favorezca el ámbito de crecimiento del infractor con expectativas de superación y aportación a la sociedad y; una segunda la valoración que se efectuó desde un punto de vista social en la prevención del delito y así conceptualizar el término justicia social. Ambas formas se observaron a través de un módulo de supervisión técnica-jurídica que sea autónoma a fin de que vigile y controle la reinserción del sujeto a los servicios laborales, educativos, médicos con los cuales se faciliten los trámites administrativos.

**VIGESIMA SEPTIMA.-** Cuando se haya cumplido o pagado con pena de prisión se deberán eliminar de oficio los antecedentes penales para efectos laborales para que el individuo que pretenda reinsertarse a la sociedad se encuentre estimulado para llevar a cabo el proceso al salir y tenga las mismas posibilidades de tener influencia dentro del ámbito laboral, educativo, etc., y no contemple a priori la idea del rechazo del ámbito laboral principalmente que sería un impedimento a la reinserción, aunque en lo social quedara el estigma.

**VIGESIMA OCTAVA.-** Se debe implementar en cierta medida un mecanismo jurídico en la ley de normas mínimas sobre la readaptación social de sentenciados que valore las estas circunstancias de comportamiento en lo particular y al aparecer signos y síntomas de readaptación que tengan características de equidad y de justicia; baste para proponer al sujeto a la externación y de inmediato enlazarlo al patronato para que regule esta situación en lo individual, con ello se obtiene una mejor administración del erario porque se abaten erogaciones en la ejecución penal y el área penitenciaria y se obtenga una pronta e inmediata reinserción a la sociedad.

**VIGESIMA NOVENA.-** Sin descuidar lo relacionado al aspecto económico de satisfacer las necesidades básicas del interno, procurando evitar al personal custodio para un desgaste del interno en el cobro por bienes y servicios que repercuten paralelamente en el gasto familiar, porque, la familia tiene que proporcionar dinero al interno para el pago de servicios y por si fuera poco pagar al custodio cuando visitan a su familiar interno para hacerle llegar alimento, ropa o incluso poder recibir la visita conyugal, por ello la preocupación de que las



prisiones se conviertan en el lugar propicio cubierto de legalidad donde se violan los derechos humanos de los reclusos.

**TRIGESIMA.-** Consideramos en este análisis que la readaptación social deberá ser entendida como un derecho fundamental del ser humano, porque es un elemento necesario para garantizar el derecho a la propia libertad y que no solamente sea la pena de prisión una forma de castigar o reprimir y, que sea, esta a través del trabajo, deporte, educación, etc., sino que sea tomado el artículo 18 constitucional como un conjunto de principios fundamentales del ser humano y no se interprete solo como un numeral de reglas y disposiciones a imponer sin una finalidad general y específica y un sentido de procuración justicia social.

**TRIGESIMA PRIMERA.-** El problema de aplicar la pena de prisión con eficacia no radica en lo jurídico, más bien atiende a un problema de carácter moral, la etapa de ejecución penal es el clímax del Derecho penal; donde se deberá individualizar la personalidad del reo, para que la autoridad que se encargue de ejecutar la pena o medida de seguridad aprecie si esta es la más adecuada y conveniente para el sujeto y diagnostique si el tratamiento que se le impone presenta una reacción favorable que le permita observar si los cambios le benefician y se encuentre en la posibilidad de inferirle la concientización de los conceptos de responsabilidad, derechos y obligaciones que generan sus actos.

**TRIGESIMA SEGUNDA.-** Crear en nuestro país un sistema de cárceles abiertas para los preliberados y estimularlos a obtener este beneficio, afianzando la readaptación y evitar la reincidencia. Evitando la sobrepoblación y el ahorro del erario nacional.

**TRIGESIMA TERCERA.-** Proponer la creación de departamentos de psicología y psiquiatría en la dirección General de Readaptación Social en todo el país con la finalidad de que sean los instrumentos de diagnosticar de manera individual los elementos criminógenos y evaluar el tiempo de tratamiento para su readaptación.

## BIBLIOGRAFIA

1. AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel. *“¿Justicia o Legalidad? Ensayos “*, Ed. INADEJ, México, 2005.
2. AGUILAR LOPEZ, Miguel Ángel. *“El Delito y la Responsabilidad Penal”*, Ed. Porrúa, Mexico.2007.
3. ALVARADO HERNÁNDEZ Víctor Manuel, Romero Escalona Rosalba, *“Ensayo Personal Construcción del Significado: Documento Preparado para: “El Congreso Nacional de Investigadores y Administradores de Archivos, Bibliotecas y Museos”*, México, 1999.
4. AMUCHATEGUI Requena, Irma G. *“Derecho Penal”*, Ed. Harla, México, 1993.
5. ANDRES MARTINEZ, Gerónimo Miguel, *“Derecho Penitenciario”*, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2007.
6. APONTE C., Alejandro, *“Derecho Penal del Enemigo o Derecho Penal del Ciudadano”*, Ed. Temis, S.A., Bogotá Colombia, 2005.
7. ARTEAGA NAVA, Elisur, *“Garantías Individuales”*, Ed. Oxford, México.
8. BAEZ SOTO, Oscar, *“Inflación, Pena, Determinismo Criminal y Segregación”*, Ed. Ubijus, México 2008.
9. BARDAN, Cuitláhuac. *“Análisis Técnico de la Propuesta al Sistema de Justicia Mexicano”*, México: Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2005.
10. BARRITA LÓPEZ, Fernando A., *“Manual de Criminología”*, Ed. Porrúa, México, 2008.
11. BERISTAIN, Antonio, *“Derecho Penal Y Criminología”*, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1986.
12. BIALOSTOSKY, Sara, *“Panorama del Derecho Romano”*, 3ª Edición, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.
13. BUSTOS RAMIREZ, Juan, *“Manual de Derecho Penal Español”*, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1984.
14. BUSTOS RAMIREZ, Juan-Valenzuela Bejas, Manuel, *“Derecho Penal Latinoamericano Comparado”*, Tomo I, Ed. De palma. Buenos Aires. 1981.

15. CARBONELL MATEO, Juan Carlos, "*Derecho Penal: Concepto y principios Constitucionales*", Ed. Tirant lo Blanch.
16. CARDENAL MOTRAVETA, Sergi, "*El tipo Penal en Bebing y los Neokantianos*", Ed. Universidad de Barcelona, Barcelona, 2002.
17. CARNELUTTI, Francesco, "*El Problema de la Pena*", Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1956.
18. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "*Derecho Penal Mexicano, Parte General*", Editorial Porrúa, México 1982.
19. CARRARA, Francesco, "[Programa De Derecho Criminal](#)", vol. II, Ed. Temis, Bogotá, 1987.
20. CARRARA, Francisco, "*Programa de Derecho Criminal*", Vol. I Parte General, Ed. Temis Desalma, Bogotá Buenos Aires, 1986.
21. CASAS RESENDIZ, Isidro "*El Siglo XIX Cárcel de Belén*" Ed. Porrúa, México, 2008.
22. CASTELLANO, Fernando, "*Lineamientos elementales de Derecho Penal*", Ed. Porrúa, México 1997.
23. CHANCE, Paul, "Aprendizaje y Conducta", 3ª Edición, Ed. Manual Moderno, México, 2001.
24. CISNEROS, José Luis, "*¿Para qué sirven las prisiones?*", Ed. Insumisos Latinoamericanos, 1ªEd. Elaleph.com. México, 2006.
25. CORTES IBARRA, Miguel Ángel, "*Derecho Penal*". Tercera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1987.
26. COS RODRIGUEZ, Guillermo, López Alquicira, Alejandro y Hernández Peña, Floylan, "*El Sistema Penitenciario en el Distrito Federal*", Ed. Pacj. México, 2007.
27. CRUZ Y CRUZ, Elba. "*Teoría de la Ley Penal y del Delito*", Ed. Iure Editores, México, 2006.
28. DIAZ DE LEON, MARCO Antonio, "*Nuevo Código para el Distrito Federal con comentarios*", Ed. Porrúa, México, 2004.
29. DIAZ-ARANDA, Enrique, "*Derecho Penal*", Ed. Porrúa, México, 2004.
30. ESPINOZA NOLASCO, José Feliciano, "*Apuntes de Derecho Penal*", Gobierno del Estado de Chiapas, México 2004.

31. FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, *“Retribución y Prevención General”*, Editor Julio Cesar Faira, Buenos Aires, 2007.
32. FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan, *“Derecho Penal Fundamental”*, Ed. Temis, Bogotá Colombia. 1989.
33. FERRI, Enrico, *“Sociología Criminal”*, Tomo I, Ed. T.S.J.D.F., México, 2004.
34. GARCIA GARCIA, Guadalupe Leticia. *“Derecho Ejecutivo Penal”*, Ed. Porrúa, México, 2005.
35. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio- Islas de González, Mariscal, Olga, *“Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”*, Ed. IIJ, UNAM, México, 2003.
36. GARCIA RAMIREZ, Sergio, *“Derecho Penal”*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ, México, 1983.
37. GARCIA RAMIREZ, Sergio. *“El Envejecimiento de las Leyes y la Corrupción Causan Crisis en Penales”*. La Crónica de hoy: Justicia y Seguridad (México, D.F.: 3 de agosto, 2010).
38. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio *“Criminología”*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996.
39. GARÓFALO, *“La Criminología”*, Ed. Julio Cesar –Faira, Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2005.
40. GONZALEZ FERNANDEZ, José Antonio, *“La Seguridad Publica en México”*, Ed. Inacipe, 2009.
41. GONZALEZ PARRA, Ricardo. *“Jeremy Betham, el utilitarismo y su influencia en la reforma del sistema penitenciario”*, en Historia de la Prisión, compilación de Carlos García Valdés. EDISOFER, S.L. España. 1997.
42. GUTIERREZ ARAGON, Raquel-Ramos Verastegui, Rosa María, *“Esquema Fundamental del Derecho Mexicano”*, Ed. Porrúa, México, 1984.
43. GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia- Sánchez Sandoval, Augusto, *“Criminología”*, Ed. Porrúa, México, 2005
44. ISSOT, J. *“El Derecho Penal”*, Tomo 1, Editores F. Góngora y Compañía, Madrid, 1880.

45. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, "*Garantías Individuales*", 2ª. Edición, Ed. Oxford, México, 2007.
46. JIMENEZ MARTINEZ, Javier, "*Introducción a la Teoría General del Delito*", Ed. Ángel, México, 2003.
47. JIMENEZ MARTINEZ, Javier, "*Principios de Derecho Penal*", Editor Ángel, 1ª Edición, México 2006.
48. KUNTZ FICKER, Sandra-Girola, Lidia, "*Introducción a las Ciencias Sociales*", Ed. Santillana, Madrid, 2003.
49. LAN ARREDONDO, Arturo. "*Sistemas Jurídicos*". Ed. Oxford, México 2008.
50. LESCH, Heiko H., "*La Función de la Pena*", Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000.
51. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, "*Teoría del delito*", Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 1994.
52. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "*Estructura de la Norma Penal*". 5ª Edición, Ed. Porrúa México 1997.
53. LOPEZ DURAN, Rosalío, "*Sociología General y Jurídica*", Ed. Iure, México, 2005.
54. MALO CAMACHO, Gustavo. "*Derecho Penal Mexicano*". 4ª edición, Ed. Porrúa México 2004.
55. MALVAEZ CONTRERAS, Jorge, "*Derecho Procesal Penal*", Ed. Porrúa, México, 2006.
56. MANZANERA RODRIGUEZ, Luis, "*Penología*", Ed. Porrúa, México, 2000.
57. MARCO, DEL PONT Luis;, "*Derecho Penitenciario*". Ed. Cárdenas y Editores, México, 2007.
58. MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael, "*Derecho Penal*", Editorial Trillas, México 2006.
59. MEZGER, Edmund, "*Criminología*", Ed. T.S.J.D.F., México, 2006.
60. MEZGER, Edmund, "*Derecho Penal*", Ed. Bibliográfica, 6ª. Edición, Argentina, 1958.
61. MIR PUIG, Santiago "*La función de la pena y la Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*", 2ª. Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1982.

62. MIR PUIG, Santiago. *“Estado, Pena y Delito”*. Ed. IB de F, Julio Cesar Faira, Buenos Aires, 2006.
63. Moccia, Sergio, *“El Derecho Penal entre Ser y Valor”*, Ed. Julio Cesar Faira Editor, Buenos Aires Argentina, 2003.
64. MUÑOZ CONDE, Francisco, *“Introducción al Derecho Penal”*, Ed. Julio Cesar Faira- Editor, Montevideo-Buenos Aires, 2001.
65. ORTIZ ORTIZ, Serafín. *“Los fines de la pena”*. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. México. 1993.
66. PALACIOS PÁMANES, Gerardo Saúl, *“La Cárcel desde Adentro”*, Ed. Porrúa, México, 2009.
67. PESSAGNO, Rodolfo G. y BERNARDI Humberto P.J., *“Temas De Historia Penal”*, Ed. Perrot, Buenos Aires.
68. PLATA LUNA, América, *“Criminología, Criminalística y Victimología”*, Ed. Oxford, México, 2007.
69. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *“Fundamentos Dogmaticos del Moderno Derecho Penal”*, Ed. Porrúa, México, 2001.
70. REYES ECHANDIA, Alfaro, *“Obras Completas Volumen III”*, 5<sup>a</sup> reimpresión, Ed. Temis S.A. Santa fe de Bogotá- Colombia 1996.
71. REYES CALDERON, José Adolfo, *“Tratado de la Teoría del Delito”*, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002.
72. REYES E. Alfonso, *“Derecho Penal”*, 5<sup>a</sup> reimpresión, Ed. Temis S.A, Santa Fe de Bogotá-Colombia 1996.
73. REYNOSO DAVILA Roberto. *“Penología”*, ed. Porrúa, México, 2003.
74. REYNOSO DAVILA, Roberto, *“Historia Del Derecho Penal”*, Cárdenas Editor, México, 1992.
75. RIBES IÑESTA, Emilio, *“Técnicas de Modificación de Conducta”*, Ed. Trillas, México, 2000-
76. ROCO, Arturo. *“Cinco Estudios Sobre Derecho Penal”*, Ed. IB de F, Julio Cesar Faira, Montevideo-buenos aires, 2003.
77. RODRIGUEZ DEVESA, J.M., Serrano Gómez, a., *“Derecho Penal Español”*, Parte General.15<sup>a</sup>. Ed. Madrid, Dykinson, 1992.
78. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *“Criminología”*, Ed. Porrúa, México, 1998.

79. RODRIGUEZ, Ricardo. *“El Procedimiento Penal en México”*, Ed. Porrúa, 2003.
80. SILVESTRONI H., Mariano, *“Teoría Constitucional Del Delito”*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2004.
81. SOLER, Sebastián, *“Derecho Penal Argentino”*, Ed. Tipográfica Ediciones Argentinas, Tomo II, Argentina, 1963.
82. SOLER, Sebastián, *“Derecho Penal Argentino”*, tomo III, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973.
83. TENA RAMIREZ, Felipe, *“Derecho Constitucional Mexicano”*, Ed. Porrúa, México, 1978.
84. TOCORA, Fernando, *“Política Criminal en América Latina Seguridad Nacional y Narcotráfico”*, Ed. Orlando Cárdenas Editor, S.A.de C.V., México, 1995.
85. TORRES ESTRADA, Pedro R.- Núñez Torres Michael, *“La Reforma Constitucional”*, Ed. Porrúa, México 2010.
86. ULRICH, Roger- Stachnik, Thomas-Mabry, John, *“Control de la Conducta Humana”*, Vol. 2, Ed. Trillas, México, 1979.
87. VERGARA TEJADA, José Moisés, *“Manual de Derecho Penal”* Parte General, Ed. Ángel Editor, México, 2007.
88. VON BELING, Ernest, *“Esquema de Derecho Penal y la Doctrina del Delito Tipo”*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1944.
89. VON HENTIG, Hans, *“La Pena”* Volumen I, Editorial. Espasa-Calpe. S.A., Madrid, 1967.
90. VON LISZT, Franz, *“Tratado de Derecho Penal”*, Tomo III, 3ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1986.
91. WELZEL, Hans, *“Derecho Penal”*, Editor Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1956.
92. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *“Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales la Constitucionalización del Derecho Penal”*, Ed. Serie de Justicia y Derechos Humanos, Ecuador, 2009. p. 43.
93. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *“Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina”*, Ediciones de palma, Buenos Aires Argentina, 1986.

## PAGINAS WEB CONSULTADAS

- [gloanolet@ciudad.com.ar](mailto:gloanolet@ciudad.com.ar). Consulta 4/Septiembre/2008.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Bien\\_jur%C3%ADdico](http://es.wikipedia.org/wiki/Bien_jur%C3%ADdico) consulta 8/10/2009.  
<http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/Edicion001/PoliticaCriminal.aspx> consulta 31 julio 2010.  
<http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/Edicion001/PoliticaCriminal.aspx> consulta 3 Agosto 2010.
- [http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico\\_c08.htm](http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_c08.htm) Consulta 5 mayo 2009.
- [http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an\\_der\\_articulo/0,1361,SCID%253D11257%2526ISID%253D78,00.html](http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_articulo/0,1361,SCID%253D11257%2526ISID%253D78,00.html) en fecha 22 de marzo de 2010 a las 11:40p.m
- <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=44> consulta 18 enero 2009.
- [http://www.google.com.mx/#hl=es&source=hp&q=codigo+penal+paraguay&rlz=1R2GGLL\\_esMX351&aq=f&aqi=g10&aql=&oq=&qs\\_rfai=&fp=8a452da89132f874](http://www.google.com.mx/#hl=es&source=hp&q=codigo+penal+paraguay&rlz=1R2GGLL_esMX351&aq=f&aqi=g10&aql=&oq=&qs_rfai=&fp=8a452da89132f874), consulta 10/junio/2010.
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/revlad/cont/1/art/art6.htm>, fecha de consulta 9 junio/2010.
- <http://www.monografias.com/trabajos13/defmi/defmi2.shtml> consulta 11/mayo/2010.
- <http://www.monografias.com/trabajos42/politica-criminal/politica-criminal.shtml> consulta 28 julio 2010.
- <http://www.monografias.com/trabajos7/nexo/nexo.shtml?relacionados> Consulta 5 mayo 2009.
- <http://www.monografias.com/trabajos7/nexo/nexo.shtml?relacionados> Consulta 5 mayo 2009
- [http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/CJPBA/QUIAN\\_ZAVALIA...](http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/CJPBA/QUIAN_ZAVALIA...) - 85k consulta 31 julio /2010
- <http://zip.rincondelvago.com/?00037025> Consulta 5 mayo 2009.
- [noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho Procesal Penal](http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho_Procesal_Penal), fecha de consulta 9 junio/2010.



- [www.carlosparma.com.ar](http://www.carlosparma.com.ar) consulta 5/Noviembre/2008.
- [www.dominicos.org/santo-domingo](http://www.dominicos.org/santo-domingo), consulta 12/junio/2010.
- [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) consulta 5/Noviembre/2008.
- [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) consulta 4 /Noviembre/ 2008
- [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) consulta 4/Noviembre/2008
- [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) consulta 5/Noviembre/2008
- [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) consulta 5/Noviembre/2008.
- [www.emagister.com.mx](http://www.emagister.com.mx) consulta 6/Noviembre/2008.
- [www.juicios.cl/.../PRESCRIPCION DE LA PENA.htm](http://www.juicios.cl/.../PRESCRIPCION_DE_LA_PENA.htm)
- [www.terra.com.mx/formato.aspx?ref=0&articuluid=212971&paginaid=1&formatoid=2&canal=mujer](http://www.terra.com.mx/formato.aspx?ref=0&articuluid=212971&paginaid=1&formatoid=2&canal=mujer).
- [www.universidadabierta.edu](http://www.universidadabierta.edu) consulta 10/Octubre/2008.
- [www.universidadabierta.edu](http://www.universidadabierta.edu). Consulta 10/ Octubre/2008.
- [www.universidadabierta.edu](http://www.universidadabierta.edu). consulta 10/Octubre/2008.

## LEGISLACION

- “Ley General que establece las bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública” Diario Oficial de la Federación, 11 de diciembre de 1995.
- Agenda Penal Federal y del DF., Ed. Raúl Carro Juárez, México, 2003.
- Boletín informativo • Derechos Humanos: Agenda Internacional de México 2008, DGDH. SRE. No. 75 • 19 de junio de 2008.
- Compilación Penal Federal y del DF, Ed. Raúl Juárez Carro, S.A. DE C.V. México, 2009.
- Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I, 19ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

## DICCIONARIOS

- Diccionario jurídico de la UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídica. México, 2003.
- Diccionario jurídico Mexicano, Tomo VII, Ed. Porrúa, México, 1985.
- Nuevo diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Librería Malej, S.A. de C.V., México, 2004.
- POLANCO Braga, Elías, “Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales”, 1ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2008.
- Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Tomo I, 20ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 1984.

## OTRAS FUENTES

- ALVARADO Hernández Víctor Manuel, Romero Escalona Rosalba, **“Ensayo Personal Construcción del Significado: Documento Preparado para: “El Congreso Nacional de Investigadores y Administradores de Archivos, Bibliotecas y Museos”**, México, 1999.
- GARCÍA Ramírez, Sergio. **“El Envejecimiento de las leyes y la corrupción causan crisis en penales”**. La Crónica de hoy: JUSTICIA Y SEGURIDAD (México, D.F.: 3 de agosto, 2010).
- ORTIZ ORTIZ, Serafín. **“Los fines de la pena”**. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. México. 1993.
- Reforma Constitucional de Seguridad Jurídica, Ed. Talleres Gráficos de México, México, julio 2008.
- Revista Defensa Penal Interpretación y Análisis. Artículo Un Nuevo Sistema de Justicia. No 7 / septiembre 2008.
- Revista telemática de filosofía del Derecho n. 5, 2001.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. “**Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal, Mesas Redondas**” abril-mayo, México 2008”.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. “El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas”, Ed. Sistema bibliotecario de la S.C.J.N. catalogación, México, 2008.
- Un Informe del Centro de Investigaciones y Docencias Económicas (CIDE) señala que la impunidad en México es casi total. Se estima que un porcentaje mínimo de delitos (menos del 1% del universo global) es resuelto por las instituciones de combate a la delincuencia y justicia penal. Véase opinión jurídica sobre la Reforma penal en México: en dos partes *problemas y soluciones*, México, CIDE, 31 de Marzo de 2005.