

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**“LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA
PENA EN EL CODIGO PENAL PARA EL
ESTADO DE MÉXICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JOSE ARMANDO VIVEROS HERNANDEZ

ASESOR: LIC. MOISÉS MORENO RIVAS

ABRIL 2007



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.

Este trabajo de tesis se lo dedico principalmente:

a mis padres:

VICENT HERNÁNDEZ VEGA

Y

ANGEL VIVEROS BERNAL (Q.E.P.D.)

Por el gran apoyo que me brindaron y esfuerzo que hicieron para lograr que terminara la carrera profesional.

Con mucho cariño a mi hermana:

CILVIA quien ha sido una hermana y amiga tan especial durante el trayecto de mi vida personal y como estudiante.

Así como a mis demás hermanos:

JORGE, SALVADOR, ISABEL, EDITH, ANGELICA Y ALEJANDRO.

Un agradecimiento muy especial al LIC. MOISÉS MORENO RIVAS por todo el gran apoyo que me brindó para la elaboración de éste trabajo de tesis, ya que, sin su ayuda hubiera sido un poco más difícil la terminación del trabajo.

Un agradecimiento especial a:

SANTIAGO FELIPE MAYORGA GARCIA.

PAULA VEGA MACIAS.

MARIANA SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

Por su gran apoyo y tenaz interés en pedirme reiteradamente que obtuviera mi título profesional.

A mis compañeros y maestros de la FES ACATLAN de la generación 81-84 a quienes agradezco los consejos y enseñanzas que me han permitido cada día vivir y ser mejor.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN. _____	1

CAPITULO I.

LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

1). LA FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO. _____	5
2). CONCEPTO DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE ESTABLECE EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. _____	11
3). ANÁLISIS DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE ESTABLECE EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICIO. _____	19
4). IMPORTANCIA DE PRECISAR LEGALMENTE CUALES SON LAS PENAS Y CUALES LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. _____	38

CAPITULO II.

LA FUNCION JUDICIAL EN MATERIA PENAL.

1). LA DIVISIÓN DE PODERES EN MÉXICO. _____	44
---	----

2). EL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE MÉXICO. _____	50
3). CONSIDERACIONES EN TORNO AL PRINCIPIO PROCESAL QUE REZA: “LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL”. _____	52
4). NORMAS PROCESALES QUE ATENTAN CONTRA EL PRINCIPIO QUE REZA: “LAS IMPOSICIÓN DE LAS PENAS ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL”. _____	54

CAPITULO III.

LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LAS PENAS.

1). QUE ES LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y SU IMPORTANCIA. _____	61
2). LA INDIVIDUALIZACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. _____	63
3). ORGANOS JUDICIALES A QUIENES CORRESPONDE INDIVIDUALIZAR LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. _____	65
4). JURISPRUDENCIA SOBRESALIENTE EN MATERIA DE INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. _____	66

CAPITULO IV.

ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

- 1). LA JUSTICIA COMO CRITERIO ORIENTADOR DE LA
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. _____ 69

 - 2). LA GRAVEDAD DEL DELITO Y EL GRADO DE CULPABILIDAD
DEL SENTENCIADO COMO BASE DE LA INDIVIDUALIZACION
DE LA PENA. _____ 80

 - 3). REQUISITOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA LA
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, DE ACUERDO AL
ARTICULO 57 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE
MÉXICO. _____ 86
-
- CONCLUSIONES. _____ 110
-
- BIBLIOGRAFÍA. _____ 114

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis tiene como finalidad principal la de proponer una modificación o adición de algunos aspectos, factores o circunstancias en torno a lo que establece el artículo 57 del Código Penal para el Estado de México, ya que el citado numeral refiere específicamente a las penas que debe imponer el juzgador al momento de dictar una sentencia al delincuente, indicando que debe imponer penas que estime justas, sin embargo, dicho artículo en ningún momento hace alusión alguna a las medidas de seguridad, debiendo de considerarse que como consecuencia jurídica del delito no solamente se encuentran las penas sino que también están las medidas de seguridad, siendo ambas de diferente naturaleza, tan es así que el propio ordenamiento legal antes invocado en su artículo 22 establece y diferencia cuales son las penas y cuales las medidas de seguridad.

Y que además, por lo tanto, debe de adicionarse al numeral en cita la individualización de la medida de seguridad, entendiendo ésta como el medio legal o el instrumento jurídico idóneo por medio del cual el Estado en forma individualizada y singular, sanciona a los delincuentes con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos, sin que dicha sanción tenga carácter aflictivo o retributivo.

Así también en el presente trabajo, se analiza lo relacionado a la reincidencia y la habitualidad, como requisitos que establece el artículo 57 del Código Penal para el Estado de México, que señala, deben ser considerados por el juzgador para efecto de individualizar la pena, proponiendo que debe de ser reformado dicho artículo ya que de

acuerdo al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde se desprende que en nuestro sistema penal rige un sistema de derecho penal de acto y no de autor, castigándose por el delito cometido y no por la peligrosidad del agente, de donde resulta que la reincidencia y la habitualidad no deben de tomarse en cuenta ni siquiera para la individualización judicial de las sanciones, porque de hacerlo, se infringe dicho artículo constitucional.

Así mismo con el presente trabajo, se propone, además que en el artículo que se analiza (57 del Código Penal para el Estado de México) debe de establecerse la obligatoriedad de practicar al procesado, por parte de profesionales en la materia (criminólogos, psiquiatras, psicólogos, sociólogos, entre otros) un estudio de personalidad, el cual deberá de ser tomado en consideración por parte del juzgador al momento de individualizar la sanción que le corresponda en caso de dictarse sentencia condenatoria en su contra.

En el capítulo primero de éste trabajo de tesis, se analiza la facultad punitiva del Estado o el "IUS PUNIENDI que no es otra cosa, que el derecho que tiene el Estado a castigar a un delincuente por la comisión de un delito, siendo éste un derecho potestativo del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de una pena. Se analizan además los conceptos y diferencias entre penas y medidas de seguridad en el Estado de México, éstas como consecuencia jurídica del delito.

En el capítulo segundo, se estudia y analiza la función judicial en materia penal, abarcando el tema de la división de poderes en nuestro país, concluyendo que al Poder Legislativo le corresponde amenazar con penas o medidas de seguridad a los sujetos que cometen conductas antisociales; al Poder Judicial, que es, quien se ocupa de aplicar las sanciones en los casos concretos luego del correspondiente proceso penal y al Poder Ejecutivo (autoridad administrativa) le corresponde la ejecución de la sentencia condenatoria y el cumplimiento de la pena. Se hace alusión además, específicamente al Poder Judicial en el Estado de México, como lo establece el artículo 88 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, en donde se encuentran establecidas las autoridades y funciones que conforman el citado Poder Judicial. Se analizan las consideraciones y normas procesales respecto al principio constitucional que establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial” con el cual se afirma que solamente los jueces podrán imponer penas, sin embargo, éste principio admite dos excepciones que encuentran su origen en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se regulan detalladamente a través de normas con carácter procesal en las leyes secundarias, siendo el primer caso de excepción el que se encuentra en el artículo 13 de la Ley Suprema que habla de los Tribunales Militares y el segundo se encuentra contemplado en el artículo 111 párrafo cuarto de nuestra Constitución Federal que habla de los delitos de traición a la patria o la comisión de un delito grave del orden común por parte del Presidente de la República, cometidos durante el tiempo de su encargo.

En el capítulo tercero entramos en materia analizando el concepto de la individualización judicial de la pena y de la medida de seguridad así como su importancia, entendiendo que la individualización judicial de la pena o medida de seguridad es la facultad que tiene el juzgador para llegar a una decisión justa en la imposición de una pena o medida de seguridad, en cada caso concreto, para cada individuo y a la luz de cada circunstancia; hablando además, de los órganos judiciales a quienes les corresponde individualizar las penas y medidas de seguridad y comentando respecto a lo que ha establecido nuestro máximo Tribunal (Tribunal Superior de Justicia de la Nación) en una jurisprudencia relacionada con la Individualización Judicial de la Pena.

Y por último, en el capítulo cuarto del presente trabajo se analizan todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 57 del Código Penal para el Estado de México, los cuales debe de tomar en consideración el Órgano Jurisdiccional al momento de dictar una sentencia condenatoria, con el propósito de fijar una sanción justa dentro de los límites establecidos para cada delito, analizando a la “justicia” como criterio orientador de la individualización de la pena y analizando además la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado.

CAPITULO PRIMERO.

1. LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

1.1. LA FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

1.1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

Es bien sabido, que desde la antigüedad hasta nuestros tiempos, el Estado ha tenido la facultad de juzgar a sus integrantes así como también de imponerles penas diversas, que inclusive le han permitido hasta disponer de las vidas de dichos integrantes, por lo que ante ello podríamos preguntar ¿cuál es el motivo o justificación de tan imponente derecho? partiendo desde que el hombre es un ser con voluntad inteligente y propia, lo cual ha hecho posible la integración y conformación de una sociedad en donde el hombre pone en función necesidades de acción y de omisión que, frente a los otros hombres solo pueden desarrollarse mediante constantes limitaciones ya que la vida social exige necesariamente limitaciones a nuestro interés, las cuales solamente pueden ser reguladas por normas jurídicas que el Estado hace valer ante sus súbditos a fin de lograr una mejor convivencia social y además en base a dichas normas puede sancionar o castigar a quien viole alguna de esas normas, las cuales *“...desde el punto de vista objetivo, esto es, mirando a los fines, la norma es lo que hace posible la convivencia social: y, desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno...”*¹

1_____Derecho Penal Mexicano. Carrancá y Trujillo Raúl. Edit. Porrúa. Pág. 149

Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprendido por el Estado, el cual desde mi punto de vista es la persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad, siendo el Estado el que tiene el deber y el poder de defender a la sociedad que lo conforma, contra toda suerte de enemigos o delincuentes, los cuales pueden poner en peligro la convivencia social cimentada sobre el supuesto de fines de los agregados sociales y, como además es instintivo repeler la agresión que el delito representa y dar así satisfacción suficiente a la venganza privada y ésta ha quedado superada por la doctrina y la filosofía penales, de aquí, que el Estado como organización jurídica de la sociedad tenga en sus manos el poder de castigar o el IUS PUNIENDI ante la necesidad, por una parte de reprimir el delito y por otra, de dar también satisfacción a los intereses lesionados por tal, los cuales están legítimamente protegidos por el mismo Estado.

La filosofía de todos los tiempos ha reconocido la justificación del Estado para castigar, si bien fundamentándola diversamente:

PLATÓN, según sus interpretes, fundaba la pena en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad y como necesaria retribución consecuente al delito (*"GEORGIAS"*); y según otros, la propia defensa y conservación del Estado justificó para Platón la pena, que hace no volver a delinquir y, además rehabilitar al culpable purificando su alma, la pena "es una medicina del alma" (*"LAS LEYES"*, *"LA REPUBLICA"* *"PROTAGORAS"*).

ARISTÓTELES acentuó el fin utilitario de la pena “la multitud obedece más bien a la necesidad que a la razón, antes a las penas que a lo bello y honesto, el bueno cumplirá a los preceptos, el malo y ávido de voluptuosidad será castigado con el dolor como el asno; el dolor inflingido debe ser tal que sea contrario en su agrado máximo, a la voluptuosidad deseada” (“*POLÍTICA*”, “*ÉTICA NICOMANCHEA*”).

PARA LOS ROMANOS, maestros de pragmatismo jurídico, justificase el derecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas (CICERON, ULPIANO, MARCIANO, PAULO).

LA IGLESIA, después, refiriendo todo problema a dios, hizo del derecho de castigar una legación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia (SAN AGUSTÍN, SANTO TOMAS DE AQUINO), mediante el arrepentimiento y la penitencia, el pecador se somete nuevamente a la ley divina y logra su enmienda satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado, con la justa retribución.

LA EDAD MEDIA siguió los derroteros escolásticos, si bien fortaleciéndolos con la razón de estado y acentuando con tal justificación la venganza pública hasta llegar a los más rigurosos extremos, las penas, quedaron por ello, divididas en divinas, naturales y legales o humanas.

EN EL HUMANISMO Y EL RENACENTISMO sienta GROCIO, la base contractual del derecho penal: el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena, el hombre al entrar a formar parte de la sociedad, se obliga a respetar sus leyes y a sufrir las consecuencias de su

incumplimiento, por violar el pacto social, cesa su derecho a ser protegido y si no se le expulsa de la comunidad, es porque, para los fines de seguridad del Estado, basta con sancionarlo (*FICHTE*).

FRANCISCO CARRARA Representante de la escuela clásica, dice que la ley penal deriva de la voluntad misma de dios, pero tiene un fin humano: proveer a la tutela jurídica, a la protección del derecho, su limite es la moral, el sistema de la tutela jurídica deriva de la razón de la prohibición, de la necesidad de proteger el derecho, la medida de la sanción se encuentra en la importancia del derecho que protege, el fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad, está destinada la pena a influir más sobre los otros que sobre el culpable, el hombre es internamente libre y la ley le garantiza el ejercicio exterior de su libertad. En cuanto al método criminólogo, mientras la escuela clásica exhorta a los hombres a conocer la justicia, la escuela positiva exhorta a la justicia a conocer a los hombres (*VAN HAMMEL*) y es así como a partir del proyecto del Código Suizo de Sotos (1892) el centro de gravedad de la función punitiva ha pasado a ocuparlo el delincuente con su personalidad interna, expuesta por su delito, quedando consagrado el arbitrio judicial para la individualización de las penas, el perdón judicial, la condena condicional y el derecho penal de los menores; la fórmula sintética en que se resume el positivismo criminal, se expresa diciendo “no hay delito sino delincuentes” fórmula perfeccionada con la adición pragmática: “no hay delincuentes sino hombres”.

1.1. 2. LA DEFENSA SOCIAL:

Tiene como fines la prevención del delito y cuando ya ha ocurrido, la defensa contra sus efectos, para ello, se mantiene ajena a todo fin trascendental retributivo moralmente de expiación o de castigo, la tutela penal se justifica por la necesidad de defender las condiciones de existencia de una sociedad determinada, en un momento dado frente a las violaciones que la ponen en peligro.

1.1. 3. PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA.

Luego entonces, considero que si la facultad punitiva del Estado, es precisamente “CASTIGAR A SUS SUBDITOS DE LAS VIOLACIONES A LAS NORMAS JURÍDICAS O BIEN LA DE PREVENIR QUE SE DEN DICHAS VIOLACIONES” cabría conceptuar lo que significan términos jurídicos tan importantes como lo son: PUNIBILIDAD, PUNICION Y PENA.

A). PUNIBILIDAD.

Es el resultado de la actividad legislativa, independientemente de quien o quienes están encargados de legislar en cada estado, país o región. Entendiendo esto, precisamente como el parámetro en razón de penalidad (de mínima a máxima) para cada uno de los delitos, que establecen los legisladores precisamente en nuestra legislación penal.

“La punibilidad conciente en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley, para los casos de desobediencia

al deber jurídico penal. La punibilidad es por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal”. ²

B). PUNICION.

Es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito. Entendiendo como tal, precisamente la pena o sanción impuesta por el Órgano Jurisdiccional en atención a los parámetros de sanción o pena que para cada delito establece nuestra legislación penal, la cual se da en la instancia judicial y es el momento en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la privación o restricción de bienes, señalada en la punibilidad.

“Es la concreción de la punibilidad al caso individual y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica” ³

C). PENA.

Es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto el sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.

²_____ Penología. Luís Rodríguez Manzanera. Edit. Porrúa. 1998. Pág. 88.

³_____ Penología. Op, Cit. Pág. 91.

Entendiendo como tal la ejecución de la punición y se da en la instancia a fase ejecutiva, por lo general, es la autoridad administrativa la encargada de la ejecución, aunque pueden mostrarse variantes, según los diferentes ordenamientos jurídicos.

“La pena no es otra cosa que un tratamiento que el estado impone al sujeto que ha cometido un acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social”⁴

2. CONCEPTO DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE ESTABLECE EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Son diversas las definiciones que ha elaborado la doctrina jurídica penal sobre el concepto de pena, siendo algunas las siguientes:

A). “Es la realización social jurídicamente organizada contra el delito (Constantino Quiróz).

B). Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico (Fernando Castellanos Tena).

⁴_____Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 712.

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

D). Es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Colón).⁵

Ahora bien, por lo que respecta al concepto de Medida de Seguridad encontramos algunas de las siguientes definiciones:

A). “Son aquellas que sin valerse de la intimidación y por tanto, sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos; así, en tanto que la multa y la prisión son verdaderas penas, todas las demás que menciona nuestro Código Penal pueden tomarse como simples medidas de seguridad” (Ignacio Villalobos).

B). “Se imponen como medios para prevenir el delito y supone a menudo la privación de derechos básicos de la persona en un grado menor de la pena” (Santiago Mir Puig).⁶

⁵_____ David Navarrete Rodríguez. Op. Cit. Pág. 749.

⁶_____ David Navarrete Rodríguez. Op. Cit. Pág. 754.

El artículo 22 del Código Penal para el Estado de México, establece cuales son las penas y cuales las medidas de seguridad, siendo las siguientes:

2.1. PENAS:

2.1.1. PRISIÓN.

“La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a setenta años y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en la Ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad respectiva” (ART. 23 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.1.2. MULTA.

“La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales podrán ser de treinta a cinco mil...” (ART. 24 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.1.3. REPARACIÓN DEL DAÑO.

La Reparación del daño comprende:

a). La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo.

b). *El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituido.*

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

d). *El resarcimiento de los perjuicios ocasionados. (ART. 26 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).*

2.1.4. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

“...Consiste en la prestación de servicios no remunerados, preferentemente en instituciones públicas educativas y de asistencia social o de instituciones privadas asistenciales y se desarrollará en forma que no resulte denigrante para el sentenciado, en jornadas de trabajo dentro de los periodos distintos al horario normal de sus labores, sin que exceda de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora...” (ART. 39 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.1.5. SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, DESTITUCIÓN, INHABILITACIÓN O PRIVACIÓN DE EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES.

La suspensión de funciones, inhabilitación, destitución o privación de empleos, cargos o comisiones, es de dos clases:

a). La que por ministerio de ley es consecuencia necesaria de otra pena; en donde la suspensión o inhabilitación comienzan y concluyen con la pena de que son consecuencia, salvo determinación de la ley; y

b). La que se impone como pena independiente; en donde la suspensión o inhabilitación se imponen con otra privativa de libertad. Comenzarán al quedar cumplida ésta. Si no van acompañadas de prisión, se empezará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia. (ART. 40 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.1.6. SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE DERECHOS.

La suspensión de derechos es de dos clases:

a). La que por ministerio de ley es consecuencia necesaria de otra pena; en donde la suspensión comienza y concluye con la pena de que es consecuencia.

b). La que se impone como pena independiente; en donde si se impone con otra pena privativa de libertad, comenzará al quedar compurgada ésta; si la suspensión no va acompañada de prisión, empezará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia. (ART. 43 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.1.7. PUBLICACIÓN ESPECIAL DE SENTENCIA.

“La publicación especial de la sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella hasta en dos periódicos de mayor circulación en la localidad. El Juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación...” (ART. 46 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.1.8. DECOMISO DE BIENES PRODUCTO DEL ENRIQUECIMIENTO ILICITO.

“El decomiso de los bienes producto del enriquecimiento ilícito consiste en la pérdida de su propiedad o posesión, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia”. (ART. 47 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.1.9. DECOMISO DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS Y EFECTOS DEL DELITO.

“El decomiso consistente en la pérdida de propiedad o posesión de los instrumentos, objetos y efectos del delito, a favor y en forma equitativa de la procuración y administración de justicia. Los de uso ilícito se decomisarán todos. Los de uso lícito, solo los que deriven de delitos dolosos, salvo determinación de la ley...” (ART. 48 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.2. MEDIDAS DE SEGURIDAD:

2.2.1. CONFINAMIENTO.

“El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él...” (ART. 49 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.2.2. PROHIBICIÓN DE IR A LUGAR DETERMINADO.

“La prohibición de ir a lugar determinado se extenderá únicamente a aquellos lugares en los que el sentenciado haya cometido el delito y residiere el ofendido o sus familiares. Será impuesta por el órgano jurisdiccional quien fijará en su sentencia el término de la duración, que no exceda de cinco años, salvo determinación de la ley” (ART. 50 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.2.3. VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.

La vigilancia de la autoridad tendrá un doble carácter:

a). La que se impone por disposición expresa de la ley, cuya duración de la vigilancia será señalada en la sentencia.

b). La que se podrá imponer, discrecionalmente, a los responsables de delitos de robo, lesiones y homicidio dolosos y a los reincidentes y habituales, en donde la vigilancia comenzará a partir del momento en que el sentenciado extinga la pena de prisión y no podrá exceder de un

lapso de cinco años. (ART. 51 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.2.4. TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES.

“Cuando exista alguna de las causas de inimputabilidad a que se refiere el artículo 16, el inculpado, previa determinación pericial según sea el caso, será declarado en estado de interdicción para efectos penales e internado en hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales por el término necesario para su tratamiento bajo la vigilancia de la autoridad...” (ART. 52 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.2.5. AMONESTACION.

“La amonestación consiste en la advertencia que el órgano jurisdiccional hace al inculpado, explicándole las consecuencias del delito que cometió, excitándole a la enmienda y previniéndolo de las penas que se imponen a los reincidentes. La amonestación se hará en privado o públicamente a juicio del juez, y se impondrá en toda sentencia condenatoria”. (ART. 55 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

2.2.6. CAUCIÓN DE NO OFENDER.

“La caución de no ofender consiste en la garantía que el órgano jurisdiccional puede exigir al sentenciado para que no repita el daño causado al ofendido. Si se realiza el nuevo daño, la garantía se hará

efectiva en forma equitativa a la procuración y administración de justicia en la sentencia que se dicte por el nuevo delito...”. (ART. 56 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO).

3. ANÁLISIS DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. PRISION:

Etimológicamente la palabra “prisión” proviene del latín “prehensio-onis” que significa “detención” por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad; para nuestra Constitución Política Federal la considera como el establecimiento destinado a la extinción de la pena corporal y para algunos tratadistas la palabra prisión consiste en la privación de la libertad corporal y comprende toda clase de establecimientos relacionados con el derecho penal.

Esta palabra, significa originalmente la acción de asir o coger una cosa o una persona; o bien aquello con que se ata o asegura el objeto aprehendido; y en la historia de la pena recuerda las cadenas, los grillos, cepos y demás instrumentos empleados para asegurar a los detenidos. Como lugar o edificio destinado para la reclusión, es sinónimo de cárcel cuya probable raíz *coercere* (*cum arcere*) alude también al encierro forzado en que se mantiene a los reos. La palabra “presidio” deriva de *praesium*, hace referencia a la guarnición de soldados que se ponía en un castillo o fortaleza para su custodia y mando; pero tomado el concepto por su contenido, llegó a significar ese

castillo o esa fortaleza cuando éstos últimos se usaron para mantener en ellos a los detenidos o penados, alcanzando así el vocablo su significado actual. En cambio la palabra “penitenciaria” difiere de los conceptos anteriores ya que ésta “supone un régimen o tratamiento que se encamina a procurar la regeneración o la enmienda de los reclusos, ya que viene de la voz latina poenitentia que implica el arrepentimiento y la corrección que se espera obtener, desde los principios ensayos correccionistas, por el aislamiento celular con vista y consejo de teólogos y moralistas”. 7

3.1.1. LA PRISION Y SU DESARROLLO EN LOS DIVERSOS SISTEMAS PENITENCIARIOS:

La prisión como pena y en su sentido actual, es de aparición reciente. En la época antigua y medieval, la prisión era una forma de mantener seguro al delincuente, en tanto concluía el proceso penal. Las penas iban desde los azotes, apaleos y mutilaciones, hasta la muerte; la prisión, cuando en algunos casos se aplicaba como pena, llevaba en sí el carácter aflictivo, fue hasta 1595, en Amsterdam, donde se creó el primer establecimiento carcelario con fines correccionales; el trabajo organizado y dirigido impuesto a los reos, tendía a recuperarlos moral y socialmente. En un principio éste penal era propio para mendigos, vagabundos, criados rebeldes, prostitutas y menores infractores. Después surgieron otros establecimientos carcelarios, con lo cual se desarrolló un verdadero movimiento de sistemas penitenciarios, siendo algunos de ellos:

7. _____ Derecho Penal Mexicano Op. Cit. Pág. 574-575.

A). SISTEMA CELULAR O PENSILVANICO.

Sistema que surge en el año de 1789 y se debe a William Penn, fundador de la colonia Pensylvania, sistema que surge en las colonias que se transformaron más tarde en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se describía a las celdas con una pequeña ventanilla situada en la parte superior y fuera del alcance de los presos, estaba protegida por doble reja de hierro, de tal forma que a pesar de todos los esfuerzos, la persona no recibía al llegar a esa abertura el cielo ni la tierra, debido al espesor del muro, no se le permitía el uso de bancos, mesas, camas u otros muebles, las celdas se hallaban empañetadas de barro y yeso y se blanqueaban de cal dos veces al año, el aislamiento era tan extremo que en la capilla muy amplia, los presos estaban ubicados en reducidas celdas, como cubículos con vista únicamente al altar, los presos toleraban hasta veintitrés horas de encierro diariamente.

B). SISTEMA AUBURNIANO O DEL TRABAJO EN COMUN.

Sistema impuesto en el año de 1820 en la cárcel de Auburn (Nueva York), el cual introdujo el trabajo diurno en común sin hablar y aislamiento nocturno, en donde los presos estaban obligados a guardar silencio y solo podían intercambiar algunos diálogos muy breves, la disciplina era muy rígida, en donde cualquier infracción al reglamento era sancionado con penas corporales.

C). SISTEMA PROGRESIVO.

Sistema cuyo objetivo era obtener la rehabilitación mediante etapas o grados, es estrictamente científico, porque estaba basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, con base técnica, incluye una elemental clasificación y diversificación de establecimientos, en donde la pena era indeterminada y basada en tres momentos, siendo la primera: de prueba (aislamiento diurno y nocturno) y trabajo obligatorio; la segunda: en labor en común durante el día y aislamiento nocturno (interviene el sistema de vales) y tercera en la libertad condicional (cuando se obtiene el número de vales suficientes).

D). SISTEMA DE REFORMATARIOS.

Sistema creado por Zebulon R. Brockway, creado en Estados Unidos para jóvenes delincuentes, logró una ley de internamiento en casas de corrección para prostitutas condenadas a tres años y que tenían derecho a la libertad condicional o definitiva, por su regeneración o buena conducta, la edad para los penados debería de ser de más de dieciséis y menor de treinta años, se basaba en la sentencia indeterminada, donde la pena tenía un mínimo y un máximo, esto, de acuerdo a la readaptación podían recuperar su libertad antes, en donde además el director mantenía prolongados contactos físicos y verbales con los reos.

E). SISTEMA DE PRISION ABIERTA.

Se caracterizaba por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (muros, cerraduras, rejas, policías armados) así como por un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad del reo respecto de la comunidad en que vive; éste sistema alienta al reo a hacer uso de las libertades que se le ofrecen, sin abusar de ellas.

3. 2. MULTA:

La pena pecuniaria así como la reparación del daño, son aquellas que afectan el patrimonio del activo del delito, cuya característica primordial es la autonomía, es decir, la única sanción impuesta por un delito de poca importancia o de considerable gravedad. También puede ser pena alternativa o sea que se aplique una pena pecuniaria o una de prisión de poca duración.

La multa, como pena pecuniaria, consiste en pagar al Estado la suma económica o pecuniaria que se fije en la sentencia conforme a la ley específica que se aplique y será considerada como sanción pública.

En nuestro sistema jurídico, la multa es sanción administrativa, conforme al artículo 21 Constitucional, o pena, consecuencia legal del delito, para efecto del monto de la multa, los legisladores han aplicado el concepto de “día multa” que equivale a la percepción neta diaria del inculcado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos, que en ningún caso será inferior al salario mínimo

general en el lugar donde se consumó el delito; sin embargo, con ésta pena, nos enfrentamos a una diversidad de problemas reales y cotidianos como lo son: la variación en el valor de la moneda nacional y cuestiones de equidad a propósito de los diversos problemas económicos por los que atraviesan los reos y del diferente beneficio económico que produce a éstos el delito, la insolvencia del delincuente origina en lo general impunidad, por otro lado, la aplicación parcial o total de bienes de una persona para el pago de multas, dispuesta por la autoridad judicial, no constituye confiscación, en términos del segundo párrafo del artículo 22 Constitucional, a pesar de ello, ésta penalidad tiene como ventaja ser siempre una pena aflictiva ya que ningún individuo se mostrará indiferente ante ella, sea cual sea su posición económica, es flexible y única ya que se adapta a las condiciones económicas del sentenciado, no degrada al sentenciado (como en el caso de la prisión) por lo que es más factible que se rehabilite y es una fuente económica para el Estado además de que se contribuye a la indemnización de los daños causados por el delito.

La legislación del Estado de México establece que en caso de insolvencia del sentenciado, la autoridad judicial la sustituirá total o parcialmente por prestación de trabajo a favor de la comunidad, saldándose un día multa por cada jornada de trabajo; y en caso de insolvencia e incapacidad física del sentenciado, la autoridad judicial sustituirá la multa por el confinamiento, saldándose un día multa por cada día de confinamiento.

3. 3. REPARACIÓN DEL DAÑO:

Por lo que hace a ésta pena, resulta importante señalar lo que establece el artículo 68 del Código Penal para el Estado de Coahuila, que a la letra dice: “La reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado, podrá imponerse como sanción para todos los delitos que lo causen, siempre y cuando lo solicite quien tenga derecho a ella, quedando expedita la vía civil para quien no lo haga, cuando la reparación deba exigirse a terceros, también podrá reclamarse en forma conexa en el proceso penal, o en su caso, en el procedimiento especial correspondiente, en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales o con exclusión de éstos ante el Juez Civil correspondiente. En uno u otro casos, el acusado y el ofendido podrán convenir sobre el monto de los daños y perjuicios, pero el ofendido no podrá ceder sus derechos a un tercero”.

En éste sentido Guillermo Colín Sánchez, dice respecto a la reparación del daño que éste “es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal”, siendo un derecho subjetivo porque es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y por ende obligatoria, sin que lo anterior nos lleve al extremo de pensar que ante situaciones sociales necesarias el Estado no pueda intervenir auxiliando a quien lo requiera para hacer efectiva la reparación civil, no es solo el ofendido el titular del derecho subjetivo sino también las víctimas.

El resarcimiento del daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral, objetivos éstos que con base en el concepto emitido se traducen en la obligación para el responsable de reparar el daño causado. Del mismo precepto, se instituye en la reparación del daño, la restitución, la indemnización y el resarcimiento. El primero dando amplitud al primer término por cuanto señala también los frutos y accesorios de la cosa o el pago de la misma; la segunda, que corresponde al daño material y moral, que forma propiamente el perjuicio que al ofendido se causa con la conducta o hecho ilícito y que incluye el pago de los tratamientos curativos originado por el mismo y el monto económico del daño moral con un tope mínimo y máximo, y por último el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, en éste último caso, como en el caso de la multa, la insolvencia del obligado frustra el resarcimiento.

3. 4. TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD:

A) BASE CONSTITUCIONAL:

El artículo 5º tercer párrafo de nuestra carta magna, establece: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123” de donde se desprende que dicho numeral representa una garantía individual de libertad, el cual prevé tanto la protección del producto del trabajo, como el que nadie puede ser obligado a prestar trabajo personal sin su consentimiento y debida remuneración, con las salvedades que se mencionan sea con respecto al trabajo impuesto

como pena por la autoridad judicial, es decir, la Constitución Federal prohíbe en principio, cualquier trabajo forzoso, sin embargo, el trabajo se convierte en tarea obligatoria cuando lo impone como pena la autoridad judicial, pero aún en éste caso, deberá acatarse lo previsto en las fracciones I y II del artículo 123 constitucional, las cuales fijan la duración máxima de la jornada.

El artículo 18º segundo párrafo Constitucional, dice que: “Los gobiernos de la Federación y los Estados organizarán, el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente, las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

Así pues, nuestra constitución federal, impone a gobiernos, tanto federal como estatales, la obligación de organizar sus respectivos sistemas penales con miras a la readaptación social del delincuente, a través de la educación, hábito y capacitación para el trabajo. En función de dicho objetivo de readaptación del delincuente, el gobierno ha creado instrumentos legales como es el caso del Gobierno del Estado de México de expedir la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, que contempla programas de readaptación, educación, trabajo, salud, entre otros para integrar al delincuente productivamente a la sociedad.

El artículo 123 fracción I y II Constitucional, expresan que: “la duración de la jornada máxima será de ocho horas” y “la jornada máxima de jornada de trabajo nocturno será de siete horas” respectivamente; luego entonces el trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, el cual debe ser en instituciones públicas educativas y de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

3.5. SUSPENSIÓN, DESTITUCION, INHABILITACION O PRIVACION DEL EMPLEO, CARGO O COMISION:

Esta medida sanciona al activo del delito al inhabilitarlo, destituirlo o suspenderlo de sus funciones, empleos, cargos o comisiones, puede darse de dos hipótesis: la primera, en el caso de los servidores públicos, que origina la responsabilidad política y administrativa en los términos de la Ley de Responsabilidades de los servidores públicos del Estado y municipios, de la ley penal cometidos por los mismos y la ley civil en los términos de la legislación en la materia y la segunda por lo que hace a los particulares sin esa calidad, por cuanto hace a actividades como albacea, tutor, curador, síndico, arbitro, gestor o apoderado, entre otros. Por lo que técnicamente inhabilitación implica incapacidad temporal para obtener o ejercer aquéllos en el futuro; la suspensión es la pérdida temporal de derechos y funciones, mientras que la destitución es pérdida permanente de funciones.

3. 6. SUSPENSIÓN O PRIVACION DE DERECHOS:

A éste respecto, dice Raúl Carrancá y Trujillo, que la suspensión de “derechos limita temporalmente la capacidad jurídica del condenado o capacidad de ser titular de derechos o de deberes jurídicos, o bien limita su capacidad de obrar o capacidad de ejercitar sus propios derechos, una y otra pueden verse afectadas en cuanto a la patria potestad de la tutela, los derechos conyugales, el patrimonio y su disposición o administración, etc. según los casos, la suspensión de derechos tiene el carácter de pena principal”⁸

En éste orden de ideas, dice el tratadista español Eugenio Cuello Calón, que las penas privativas de derechos constituyeron, en cierta época un medio adecuado para sancionar determinados delitos, recayendo sobre la dignidad del penado al privarle, jurídicamente de su honor, más, actualmente tales penalidades casi han desaparecido.

Se ha objetado contra ellas, el que destruyen la dignidad humana, máxime cuando, en la actualidad, la función de la sanción es diversa, al tender a reforzar la moralidad y el honor del sentenciado. El derecho moderno, explica éste autor solo admite como penas la pérdida o la privación de ciertos derechos cívicos, como lo son el de desempeñar cargos públicos o dignidades, el de votar y de ser elegido, etc. o bien de familia como los de ser tutor, miembros del consejo de familia, etc.

8. _____ Código Penal Anotado. Raúl Carrancá y Trujillo. 20 edic. Edit. Porrúa, Méx. 1977. 187.

3. 7. PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA:

Por lo que respecta a su definición y a sus dos primeros párrafos, estima en forma generalizada la doctrina jurídica penal, que la publicación especial de sentencia es una forma de reparación de los daños morales del delito y tiene el carácter de pena pecuniaria accesoria. Al respecto y más concretamente apunta el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, que “cuando la publicación se hace a costa del delincuente es una pena accesoria, de naturaleza pecuniaria, complementaria de la reparación del daño moral causado por el delito en atención a la publicación que éste ocasiona, adversa al injuriado, difamado o calumniado.

Cuando la publicación de la sentencia se hace a costa del ofendido y a su solicitud, o a costa del Estado, carece de naturaleza penal y constituye una satisfacción moral”⁹

Sin embargo, dada la inaplicabilidad de éste artículo se considera que debe ser derogado o en su caso, para su efectividad, deberá cumplirse en sus modelos hipotéticos forzosamente de oficio y a costa del Estado.

⁹_____ Código Penal Anotado Op. Cit. Pág. 189.

3. 8. DECOMISO DE BIENES PRODUCTO DEL ENRIQUECIMIENTO ILICITO; Y, DECOMISO DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS Y EFECTOS DEL DELITO:

Ampliando el concepto de decomiso, éste consiste en la pérdida de los instrumentos y cosas del delito, comprendiendo por ello los efectos del delito como los instrumentos que hubieran servido para su ejecución. De conformidad con el precepto legal, cabe distinguir entre instrumentos y cosas de uso ilícito y de uso lícito, dado que solo tratándose de los objetos de uso ilícito se establece su decomiso sin excepción. Los de uso lícito y por ello permitido, podrán ser decomisados cuando pertenezcan al inculpado en calidad de propietario o de poseedor o a un tercero, por los delitos que deriven en forma culposa o preterintencional.

Al respecto el maestro Francisco Gonzáles de la Vega dice que “por instrumentos del delito se entienden los medios materiales de que se vale el delincuente para su perpetración, tales como: pistolas, puñales, ganzúas, llaves falsas, animales, documentos, etc. la pena de pérdida o decomiso mermadora del patrimonio, cabe en dos hipótesis, la primera cuando los instrumentos sean de uso prohibido, tales como armas prohibidas y cosas que solo sirven para delinquir (ganzúas, documentos falsos, etc.)

Dada la ilicitud general, el decomiso se aplica aún cuando pertenezcan a terceros y; la segunda cuando los instrumentos de uso lícito pertenecen al condenado, o si, perteneciendo a un tercero, se

emplearon para fines delictuosos intencionalmente con el conocimiento para su utilización del dueño.

La pena de pérdida de los instrumentos de uso lícito, la aplica el legislador como sanción contra el dolo manifiesto con que el agente los utiliza en una actividad delictiva distinta al uso normal e inofensivo de las cosas. En consecuencia no procede el decomiso de los instrumentos de un delito de imprudencia, porque el imprudente no los utilizó voluntariamente con una finalidad ilícita, los delitos de imprudencia tienen reglas peculiares de penalidad”¹⁰

Por otro lado, cuando el artículo 22 Constitucional señala expresamente que “quedan prohibidas...la confiscación de bienes...” sin embargo, exceptúa de ella, el decomiso al agregar “no se considerará como confiscación la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas”, es incuestionable que el decomiso de los instrumentos del delito no queda comprendida dentro de ésta prohibición, sino que más bien, es parte de una política criminal preventiva tendiente a evitar la utilización de esos mismos instrumentos en nuevos o futuros actos antijurídicos.

¹⁰_____ Código Penal Comentado. Fco. González de la Vega. 12 edic. Méx. Porrúa. 1996. Pág. 133.

El aseguramiento de los instrumentos u objetos del delito, se puede practicar desde la averiguación previa y en la sentencia.

3. 9. CONFINAMIENTO:

El confinamiento es una medida de prevención y de control a la vez, para evitar que el delincuente cometa la comisión de un nuevo delito, por consiguiente, se le priva de su libertad de locomoción por todo lo ancho y largo del país, Estado Federativo y se le obliga a residir en determinado lugar, como una ciudad, municipio, ranchería o pueblo, sin poder salir de él, lo cual también constituye una medida de control administrativa. Por otra parte se obliga al sentenciado a que regresé al lugar donde cometió el delito debido, en su caso, a la peligrosidad que éste represente, y la debida tranquilidad que la sociedad necesita en su aspecto público.

Éste precepto tiene su fundamento en el artículo 11 Constitucional, que dice:

“TODO HOMBRE TIENE DERECHO PARA ENTRAR EN LA REPÚBLICA, SALIR DE ELLA, VIAJAR POR SU TERRITORIO Y MUDAR DE RESIDENCIA, SIN NECESIDAD DE CARTA DE SEGURIDAD, PASAPORTE, SALVO CONDUCTO U OTROS REQUISITOS SEMEJANTES, EL EJERCICIO DE ÉSTE DERECHO ESTÁ SUBORDINADO A LAS AUTORIDADES DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD PENAL O CIVIL Y A LAS DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, POR LO QUE TOCA A LAS LIMITACIONES QUE IMPONGAN LAS LEYES SOBRE

EMIGRACIÓN, INMIGRACIÓN Y SALUBRIDAD GENERAL DE LA REPÚBLICA O SOBRE EXTRANJEROS PERNICIOSOS RESIDENTES EN EL PAÍS”.

Como lo señala el maestro Burgoa, se trata de una garantía de libertad de tránsito y como está concebida en dicho precepto de la ley fundamental, comprende cuatro libertades especiales: la de entrar al territorio de la república, la de salir del mismo, la de viajar dentro del territorio mexicano y la de mudar de residencia o domicilio, el propio artículo 11 Constitucional consigna las siguientes limitaciones a la libertad de tránsito: en primer lugar, por lo que toca a las autoridades judiciales, éstas están autorizadas por nuestra constitución para prohibir a una persona a purgar una pena privativa de libertad dentro de cierto sitio.

3. 10. PROHIBICION DE IR A LUGAR DETERMINADO:

Contiene una sanción y a su vez una medida preventiva: prohibición de ir a lugar determinado, la cual es condicionada por la propia norma jurídico penal, a no exceder de cinco años. Su propósito es fundamentalmente preventiva, pues por política criminal, trata de evitar la reincidencia del sentenciado, toda vez que si regresa al mismo lugar donde cometió el delito, encuentre el medio idóneo para cometer nuevamente un delito igual o diferente, o bien, sea lesionado o privado de la vida por causas de venganza por parte del ofendido o terceras personas afectadas.

3. 11. VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD:

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas al Código Penal Federal del 28 de noviembre de 1983, sobre éste punto, dice: “en los términos sugeridos, se deja de hablar de vigilancia de la policía y se alude, en cambio, a vigilancia de la autoridad.

Efectivamente, lo que el legislador penal pretende, en éste punto, no es una tarea policíaca, propiamente, sino una función supervisora y orientadora de la conducta del reo, atenta a los fines de la pena o medida de seguridad.

Por ello, la mencionada vigilancia no recae en el ámbito de actividades de la policía preventiva, sino en el área de atribuciones del órgano encargado de la ejecución de penas y medidas de seguridad, se aclara que la vigilancia tiene lugar cuando en la sentencia se determina la restricción de la libertad o de otros derechos, o la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, y que aquella durará solo el tiempo que corresponda a la sanción impuesta.

En lo que toca al carácter de la medida, se prevé que ésta consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora (Dirección de Prevención y Readaptación Social a cargo del ejecutivo local) con vistas a la readaptación social del reo, como lo requiere el artículo 18 Constitucional, y a la protección de la comunidad”.

3. 12. TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES:

En atención al artículo 16 del Código Penal para el Estado de México, es inimputable el activo del delito cuando padezca alineación u otro trastorno permanente; cuando padezca trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria y cuando padezca sordomudez, careciendo totalmente de instrucción, éstos padecimientos deben de tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito.

3. 13. AMONESTACION:

El término amonestación proviene del latín moneo, admoneo, que significa amonestar, advertir, recordar algo a una persona.

La amonestación persigue dos propósitos: el primero hacer conocer al inculcado las consecuencias del delito cometido, excitándolo a la enmienda y el segundo prevenirlo de las sanciones que le serían impuestas en caso de reincidencia, ésta puede ser pública o privada, la primera precisa su celebración en audiencia pública y con asistencia del juzgador, secretario, ministerio público y el abogado defensor, mientras que la segunda se presenta privadamente en el propio tribunal, la forma en que debe hacerse la amonestación queda a juicio del propio juzgador.

3. 14. CAUCION DE NO OFENDER:

Es una medida de seguridad de naturaleza patrimonial, toda vez que así lo ordena el propio precepto al decir “consiste en la garantía que el juez puede exigir al inculpado para que no repita el daño causado o que quiso causar al ofendido.

El maestro Marco Antonio Díaz de León hace consistir la caución de no ofender en una “medida de seguridad que impone el juez a una persona, cuando se teme con fundamento que está en disposición de cometer un delito, consistente en el otorgamiento de una garantía, como el depósito, la hipoteca o la fianza, por ejemplo, ejecutable si dicha persona consuma el ilícito penal”.¹¹

Dicha garantía funciona en dos aspectos:

A). Cuando el inculpado realiza un nuevo delito o realiza el nuevo daño, se hará efectiva a favor del Estado y a contrario sensu, siempre y cuando hayan transcurrido tres años sin haber repetido el daño y se haya impuesto en sentencia ejecutoriada, por lo que el juez la cancela de oficio, o a petición de parte y;

B). En caso de que el inculpado no pueda otorgar la garantía, el juzgador podrá sustituirla por vigilancia de la autoridad durante un lapso que no exceda de tres años.

11_____Diccionario de Derecho Procesal Penal, Antonio J. Cancino M.Tomo I. Colombia, Bogotá. 1972. Pág. 404.

4. IMPORTANCIA DE PRECISAR CUALES SON LAS PENAS Y CUALES LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

4.1. PENA:

Es el castigo que se impone a un delincuente, mediante la resolución judicial que emite el juez competente en una sentencia, por haber cometido un acto típico, antijurídico y culpable, y que por consecuencia es la conservación del orden jurídico establecido y que deberá de tener como consecuencia la paz social.

4.1.1. CARACTERISTICAS DE LA PENA:

A). ES JURIDICA:

Porque se trata de un poder autoregulado y controlado, de un poder político jurídico. Este poder estatal se ejerce sobre determinadas personas con que con el carácter de la principal consecuencia legal de la realización de una conducta antijurídica y punible, pues ello supone que existe en la ley penal un elenco de conductas sancionadas penalmente.

B). ES PÚBLICA:

Ya que el ejercicio de éste poder es un monopolio preeminente del Estado regulado por el derecho público y penitenciario. La gravedad de las consecuencias penales exige que sean administrativas por un

órgano estatal independiente del gobierno y en lo posible inaccesible a todo tipo de presiones sociales, tal como en efecto debe configurarse la rama jurisdiccional del poder público en un Estado de derecho.

C). ES AFLICTIVA:

Porque nadie puede convertir la pena en premio sin abolirla, la pena causa sufrimiento y genera dolor.

D). ES COSTOSA:

Porque implica un costo social muy elevado, obviamente en proporción a su gravedad, su costo se traduce en el sostenimiento de un poderoso y amplio aparato de fuerza estatal para su imposición.

E). ES UTIL:

Porque surte el beneficio social de la prevención de la delincuencia y porque sirve como último recurso para preservar los bienes o valores fundamentales de la convivencia y para conservar los valores de la autoridad del Estado y la legitimidad de la norma jurídico penal.

F). ES PROPORCIONAL:

Ya que la proporción entre delito y sanción penal, es uno de los principios rectores del derecho penal civilizado en nuestro tiempo. Según el principio de economía de la pena, todo lo que pasa de la

necesidad, no solamente es otro tanto mal superfluo sino que produce una multitud de inconvenientes que esquivan los fines de la justicia.

4.2. MEDIDA DE SEGURIDAD:

Son los medios legales o los instrumentos jurídicos por medio de los cuales el Estado en forma individualizada y singular, sanciona a los delincuentes con el fin de evitar la comisión de nuevos delitos, sin que dicha sanción tenga carácter aflictivo o retributivo.

A). Es coactiva porque la conformidad del destinatario no es presupuesto de su imposición.

B). Su efecto es una privación o restricción de derechos, con lo cual resulta inevitable admitir que se traducen en padecimientos para quienes las soportan.

C). Tienen fin exclusivamente preventivo o tutelar.

4.3. DIFERENCIAS ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Para Raúl Carrancá y Trujillo dice que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido, es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; en tanto que la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los

delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva, pues solo mira a asegurar la conducta futura.

Las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención especial, mientras que las penas a lo general, social, psicológica e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca; su fin es ante todo y esencialmente de orden público. ¹²

Fernando Castellanos Tena dice que Las penas llevan consigo la idea de explicación y en cierta forma, de retribución.

En tanto que las medidas de Seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben de considerarse como penas la prisión y la multa y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar. ¹³

¹²_____Derecho Penal Mexicano Op. Cit. Pág. 714.

¹³_____Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Fernando Castellanos. 36 edic. edit. Porrúa. Méx. 1996. Pág. 323.

Luego entonces, consideramos que la pena es consecuencia de un delito fundada en una sentencia ejecutoriada, en tanto que la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto. Esto es, las penas se fundan en la culpabilidad, mientras que las medidas de seguridad tienen su base en la peligrosidad,

Las penas se aplican después de cometido el delito y por determinación del Órgano Jurisdiccional.

Las medidas de seguridad son individualizadas *ex delictum*, correspondiente en nuestro medio su aplicación a la autoridad administrativa.

Las penas son determinadas por su extensión por el tiempo o la cuantía, según sean de libertad o económica, en tanto las medidas de seguridad son indeterminadas.

En el concurso de delitos, las penas se acumulan o se absorbe la menor a la mayor y en las medidas de seguridad, cuando procede la concurrencia de varias, se impone el criterio de la selección.

Al imponer la pena se produce un sufrimiento; por la medida de seguridad se prevé la comisión de un delito y es en sí un medio preventivo y asegurativo a la vez.

Las medidas de seguridad no tienen los fines y los caracteres de las penas, las medidas de seguridad no tienen un carácter aflictivo.

La amnistía borra la pena, pero no actúa sobre las medidas de seguridad agregadas a la pena o no agregadas, las que subsisten legalmente.

La pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del individuo.

CAPITULO SEGUNDO.

2. LA FUNCION JUDICIAL EN MATERIA PENAL.

2.1 LA DIVISION DE PODERES EN MEXICO.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que:

“El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de éstos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

Como se Observa del artículo transcrito, en los Estados Unidos Mexicanos, por ser una República Federal, Democrática y Representativa, rige el llamado principio de la “división de poderes”, que como veremos más adelante correctamente debiera llamarse separación de poderes”, teoría que tiene su origen en las ideas de Montesquieu, quien afirmó en su libro “EL ESPIRITU DE LAS LEYES” libro XI, capítulo VI, lo siguiente: “en cada Estado hay tres especies de poderes: el poder Legislativo, el poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de gentes y el poder Ejecutivo de las que dependen del derecho civil. Por el primero, el príncipe o el magistrado hace las leyes por un tiempo o para siempre y corrige o abroga las que

hayan sido hechas. Por el segundo hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los crímenes o juzga las diferencias entre particulares. Se llamara a éste último potestad de juzgar; y a la otra simplemente potestad ejecutiva del Estado. Cuando en la misma persona o el mismo cuerpo de magistrados la potestad legislativa se reúne con la potestad ejecutiva, no puede haber libertad, porque se puede temer que el mismo monarca o el mismo senado haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de príncipes o nobles o del pueblo ejerciera éstos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre particulares” 14

Del párrafo transcrito podemos advertir como Montesquieu recomendaba para el funcionamiento de un buen gobierno, es decir, que no fuera tiránico, que el poder del Estado se dividiera en tres poderes con funciones distintas cada uno de ellos, donde al poder Legislativo le correspondería hacer las leyes, corregirlas o abrogarlas; en cambio al poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de gentes, le corresponde hacer la paz o la guerra, prevenir invasiones y establecer la seguridad mediante la ejecución de resoluciones públicas; en tanto que al tercer poder, al que denomina poder ejecutivo de las que dependen del derecho de gentes, corresponde juzgar por las diferencias entre los particulares y castigar los crímenes, división de-

14._____Derecho Constitucional Mexicano, Ignacio Burgoa. ed. 1976. edit. Porrúa. Pág. 554-555.

poderes que corresponden perfectamente a lo que hoy en día denominamos poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, pero también es importante hacer notar que Montesquieu con su teoría de la división de poderes descompone y secciona la soberanía del Estado en tres poderes principales, susceptibles de ser atribuidos separadamente a tres clases titulares, constituyendo éstos a su vez dentro del Estado tres autoridades primordiales iguales e independientes, es decir, a la noción de la unión del poder Estatal Montesquieu oponía un sistema de pluralidad de autoridades estatales fundando sobre la pluralidad de poderes, teoría que desde luego no ha sido compartida en la actualidad por los estudiosos en la materia, debido a que la idea predominante es en el sentido de que el poder del Estado es uno solo y éste es indivisible, por lo que, en lugar de hablar de una supuesta división de poderes, correctamente debería de hablarse de una “separación de poderes”, puesto que de ésta manera, tácitamente se estaría reconociendo que el poder es uno solo e indivisible, pero también se reconocería que el Estado tiene que cumplir determinadas funciones-legislativas, ejecutivas y judiciales, ya que con ésta separación de funciones, los destinatarios de poder, que son los gobernados, resultan beneficiados al ser realizadas dichas funciones por diferentes órganos.

En el mismo sentido expuesto con antelación, opina el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, cuando indica “debemos insistir, por nuestro lado que el principio de división o separación de poderes no debe interpretarse en el sentido de que postule a tres poderes “soberanos”, sino a tres funciones o actividades en que se manifiesta el poder público del Estado que es uno e indivisible. Ahora bien, frente a ésta consideración ¿Qué implicación y alcance tiene el consabido principio? La calificación

del poder del Estado como Legislativo, Ejecutivo y Judicial deriva de la índole jurídica de los actos de autoridad en que se traducen, o sea, de los resultados de su ejercicio. Se tratará por ende, de poder Legislativo si el objeto de su desempeño como función de imperio consiste en la creación de normas de derecho abstractas, generales e impersonales (leyes en sentido intrínseco o material); de poder ejecutivo, si los actos autoritarios en que se revela estriban en la aplicación concreta, particular o personal de tales normas, sin resolver o dirimir ningún conflicto jurídico (decretos, acuerdos o resoluciones administrativas en general) y de poder judicial cuando se decide una controversia o contienda de derecho mediante la citada aplicación, produciéndose un acto jurisdiccional (sentencia o laudo, verbigracia). El principio de división o separación de poderes entraña, consiguientemente, la imputación de la capacidad jurídica para realizar esos distintos tipos de actos de autoridad o diversos órganos el Estado, o sea, la distribución de las tres funciones de imperio entre ellos, sin que su ejercicio pueda reunirse o concentrarse en un solo órgano estatal.¹⁵

Para el autor que comentamos, el poder del Estado también es único e indivisible y hablar de la división de poderes no es un término que gramaticalmente resulte afortunado, por lo que esa división de poderes debe ser entendida como división de funciones o actividades en que se manifiesta el único poder público del Estado, por esa razón habla de “separación de poderes”.

¹⁵_____Ignacio Burgoa. Op. Cit. Pág. 555-556.

La importancia de adoptar la separación de poderes dentro de un Estado democrático radica en que con ello se garantiza un sistema de contrapesos a fin de que no se ejerza el poder por un solo individuo, lo cual puede conducir fácilmente a un sistema absolutista o dictatorial, pero, se reitera, que esos tres poderes no pueden ser independientes uno del otro, porque de serlo, serían “soberanos”, es decir, habría tres “soberanías” diferentes, lo que no es posible porque entonces se rompería con el principio de la unidad y la indivisibilidad de la soberanía, sino lo que sucede es que esos tres poderes son interdependientes uno de los otros y todo esto redundaría en beneficio de los gobernados puesto que garantiza mejor su libertad en todos los ámbitos.

También debemos hacer notar que la división o separación de poderes no es absoluta, porque en las Constituciones de los Estados del mundo generalmente se establecen excepciones a esa regla general, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde encontramos que en los artículos 109, 110 y 111 se conceden facultades jurisdiccionales al poder Legislativo, ya que ese poder, no obstante de tener la principal función de dictar leyes, reformarlas o abrogarlas, sin embargo, en los artículos antes indicados también se le concede la facultad de instruir un juicio político a determinados servidores públicos, así como procesar penalmente al Presidente de la República Mexicana. Al poder Ejecutivo, cuya principal función es la de aplicar las leyes creadas por el Legislativo, en los artículos 29 y 131 se le conceden facultades para legislar en los casos de excepción que mencionan dichos artículos, etc. por lo que podemos establecer que las funciones que primordialmente corresponden a cada uno de los

poderes del Estado no son absolutas, sino que tienen excepciones que la propia ley suprema señala, tratando de mantener un justo equilibrio entre los mismos por bien de los destinatarios del poder y de la soberanía estatal; por ésta razón debemos aclarar que existe una distinción entre poder público, que es uno e indivisible, y órganos de autoridad a quienes se confían las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.

Conforme a nuestra ley suprema, en su artículo 50, el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos, se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores; el artículo 73 de la misma ley, señala las facultades del Congreso; el artículo 74 establece las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados y el artículo 76 fija las facultades exclusivas del Senado.

El artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que.

“Se deposita el ejercicio del supremo poder Ejecutivo de la Unión, en un solo individuo que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”

En el artículo 89 de la misma Constitución se establecen las facultades y obligaciones del Presidente de la República.

El artículo 94 de la Ley Suprema establece que.

“Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito” y, dado el objetivo del presente trabajo de tesis no entraremos al estudio detallado de todas y cada una de las facultades de éste poder, sino que únicamente iremos, como idea general, que le corresponde dirimir las controversias jurídicas que se le plantean mediante la aplicación de las leyes a los casos concretos.

2.2 EL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE MEXICO.

El artículo 88 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, establece que:

“El ejercicio del Poder Judicial del estado se deposita en:

a). Un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, el cual funcionará en pleno, Sala Constitucional, Salas Colegiadas y unitarias Regionales;

b). En Juzgados de Primera Instancia y de Cuantía Menor, que conocerán y resolverán las controversias que se susciten en el territorio de la entidad, aplicando las leyes federales que establezcan jurisdicción concurrente y de las locales en materia penal, civil, familiar, así como tratados internacionales previstos en la Constitución Federal.

Las leyes determinarán los procedimientos que habrán de seguirse para sustanciar los juicios y todos los actos en que intervenga el Poder Judicial.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia”

El artículo 88 Bis del numeral en comento establece todas y cada una de las funciones que le corresponden a la Sala Constitucional, como lo son: entre otras:

I. “Garantizar la supremacía y control de ésta Constitución.

II. Substanciar y resolver los procedimientos en materia de controversias que se deriven de ésta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral surgidos entre el Estado y uno o más municipios, uno o más municipios y el Poder Ejecutivo o Legislativo del Estado y el Poder Ejecutivo y el poder Legislativo del Estado.

III. Conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general por considerarse contrarios a ésta Constitución, y que sean promovidos dentro de los 45 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma en el medio oficial correspondiente...”

2.3 CONSIDERACIONES EN TORNO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL QUE REZA: “LA IMPOSICION DE LAS PENAS ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL”.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”¹⁶. Éste principio encuentra su origen en la llamada “teoría de la división de poderes” a que se ha hecho referencia en el primer subtema de éste capítulo, así mismo, es coincidente con las características que son propias de un sistema procesal acusatorio característico de los Estados Democráticos de derecho.

En primer lugar, debemos precisar que al hablar del principio materia de éste estudio, nos estamos ubicando dentro de la rama del Derecho Penal, ya que se habla de penas, y éstas, como se sabe, son la consecuencia jurídica de los delitos. Las penas han sido definidas como:

“El castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”¹⁶. Por lo que solo los jueces están facultados para imponerlas.

Conforme a la teoría del procedimiento penal, han existido dos tipos de procedimiento:

- A). El inquisitivo y;
- B). El acusatorio.

16_____Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena. ed. 2003. Edit. Porrúa. Pág. 318.

El inquisitivo es característico de los Estados autoritarios, en el que no se ve una clara separación entre las funciones de acusación, defensa y decisión, sino más bien, éstas tres funciones las lleva a cabo el órgano judicial, pero en aquellos sistemas procedimentales de corte acusatorio, que son característicos de los Estados Democráticos de derecho se parte de la base de que debe existir una clara separación entre las mencionadas funciones y es así, que la función de investigación del delito se le asigna a un determinado órgano estatal, la función de la defensa se encomienda al defensor y la función de decisión se encomienda a la autoridad judicial, sin que puedan juntarse dos o las tres de éstas funciones en un solo órgano, puesto que esto conduciría a un abuso de ius puniendi, del cual es titular el Estado, y por el contrario, la aceptación de la separación de éstas funciones garantiza a los gobernados una impartición de justicia imparcial. Esta es la idea que deja ver el citado artículo 21 de nuestra Ley Suprema cuando pregonan el principio de que la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial, con el que se afirma que solamente los jueces podrán imponer penas, no así el Ministerio Público a quien solo se le encomienda la función de investigar y perseguir los delitos, ni ningún otro órgano del Poder Ejecutivo, así como tampoco podrá hacerlo el poder Legislativo, pero ésta regla general tiene excepciones marcadas en la propia Ley Suprema y que derivan de una interpretación sistemática de sus diversos artículos como se expondrá a continuación.

El principio consistente en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial conlleva también al reconocimiento de otro principio que es la piedra angular del sistema penal mexicano y de los sistemas penales liberales en el mundo, éste principio es el de

legalidad en materia penal, el cual se encuentra expresamente reconocido a través del tercer párrafo del artículo 14 de la Ley Suprema, el cual reza de la siguiente manera:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”

Por lo que, para que una conducta llegue a ser delictiva es necesario que se encuentre establecida previamente en una ley y asimismo, para que se pueda imponer una pena por la comisión de un delito, previamente deberá comprobarse éste y el juez solo podrá imponer las penas que expresamente se encuentren establecidas en las leyes y no otras distintas.

2.4 NORMAS PROCESALES QUE ATENTAN CONTRA EL PRINCIPIO QUE REZA: “LA IMPOSICION DE LAS PENAS ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL”.

El principio que reza: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial” como regla general que es, admite dos excepciones que encuentran su origen en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se regulan detalladamente a través de normas de carácter procesal en las leyes secundarias.

El primer caso de excepción al principio que reza “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial” encuentra su origen en el artículo 13 de la Ley Suprema, el cual establece:

“...subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército; cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

De acuerdo a éste artículo constitucional, subsiste el fuero de guerra únicamente por los delitos y faltas que afecten la disciplina militar, en cuyo caso, los tribunales militares están facultados para conocer de delitos militares e imponer las penas que correspondan.

En primer lugar, aclaramos que el fuero es un privilegio del cual gozan ciertas personas para no ser juzgadas por los Tribunales comunes, o para que sean juzgadas por éstos, solo si se cumplen previamente con ciertos requisitos.

El caso de los militares queda comprendido dentro de la primera parte de éste concepto, puesto que cuando cometen un delito que afecta la disciplina militar, no son juzgados por los Tribunales comunes sino por los Tribunales Castrenses.

En segundo lugar, debemos precisar cuales son los delitos que afectan la disciplina militar y al respecto es el artículo 57 del Código de Justicia Militar el que señala cuales son dichos delitos y al respecto establece:
“Son delitos contra la disciplina militar:

I. Los especificados en el Libro Segundo de éste Código.

II. Los del orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

a). Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.

b). Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar.

c). Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra.

d). Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera.

e). Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquéllos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los Tribunales Militares, sino en los casos previstos en los incisos “c” y “e” de la fracción II”

Por otra parte, conforme al artículo 1º del Código de Justicia Militar, “la justicia militar se administrará:

- I. Por el Supremo tribunal Militar.
- II. Por los Consejos de Guerra Ordinarios.
- III. Por los Consejos de Guerra Extraordinarios, y
- IV. Por los Jueces.

El propio Código de Justicia Militar, señala la competencia para cada uno de éstos órganos jurisdiccionales militares, tema que no abordaremos en éste trabajo de tesis, debido a que ello rebasa los objetivos del mismo, ya que solo nos interesa hacer notar que todos éstos órganos sí son jurisdiccionales, puesto que aplican la Ley Militar e incluso los Códigos Penales Federal o locales al caso concreto que se les plantea cuando conocen de un delito que afecta la disciplina militar, pero no son órganos judiciales, puesto que no pertenecen al Poder Judicial Federal ni local, sino que dependen del Poder Ejecutivo a

través de la Secretaría de la Defensa Nacional, con lo cual podemos notar claramente, como en el caso del fuero militar, se rompe con el principio que reza: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial” y existen normas procesales que permiten la aplicación de penas a determinadas autoridades jurisdiccionales que no son judiciales, como es el caso del artículo 624 del Código de Justicia Militar, el cual establece:

“La citación para la audiencia produce efectos de citación para sentencia y el juez (militar) fallará dentro de los ocho días siguientes”.

Otro caso de excepción al principio que comentamos en éste subtema, lo encontramos en el artículo 111 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece:

“Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, en términos del artículo 110. En éste supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base a la legislación penal aplicable”

Esta norma constitucional se refiere al caso en que el Presidente de la República es acusado por un delito durante el tiempo de su encargo; como se sabe, durante ese tiempo solo puede ser acusado por el delito de traición a la patria y por delitos graves del orden común, en cuyo caso, dicha acusación deberá formularse ante la Cámara de Diputados, quien, de acuerdo al cuarto y quinto párrafos del artículo 110 de la ley Suprema, procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de

los miembros presentes en cesión de aquélla Cámara, después de haber substanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado, conociendo de la acusación, la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en cesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado. Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

Como se advierte de todo lo expuesto, cuando el Presidente de la República comete el delito de traición a la patria o un delito grave del orden común durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Senadores asume una función de tipo jurisdiccional y es ella a quien le corresponde juzgar a dicho servidor público e imponerle la pena que le corresponda de acuerdo a la legislación penal, por lo que, en éste caso, también se rompe con la regla constitucional que reza: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”, ya que un órgano político con funciones predominantemente legislativas también está investido de facultades constitucionales para imponer penas.

La Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos, en su capítulo segundo establece las normas de carácter procesal mediante las cuales se indica detalladamente el procedimiento para la imposición de la pena por parte de la Cámara de Senadores al Presidente de la República, ya que como se ha dicho, la citada cámara funge como jurado de sentencia, tal y como lo establece el artículo 10 de la citada ley, que a la letra dice:

“Corresponde a la Cámara de Diputados sustanciar el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano instructor y de acusación, y a la Cámara de Senadores fungir como jurado de sentencia”.

CAPITULO TERCERO.

3. LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LAS PENAS.

3.1. QUE ES LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA Y SU IMPORTANCIA:

LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA:

Es la facultad que tiene el juzgador para llegar a una decisión justa en la imposición de una pena o medida de seguridad, en cada caso concreto, para cada individuo y a la luz de cada circunstancia.

La determinación de la pena es un problema que se plantea en dos momentos diferentes:

El primero, siendo el legislativo en el que se establece un catalogo de delitos y de las penas correspondientes, así como las reglas fundamentales que el juez ha de tomar en cuenta para la aplicación de éstas; y

El segundo que es el judicial, en que, con estricto respeto al principio de legalidad se determinará la pena correspondiente en el caso concreto, dentro de los límites rígidos o flexibles, fijados por la ley, individualizándose así la sanción. En uno o en otro momento pueden tomarse en cuenta dos criterios, como lo son:

3.1.1. EL CRITERIO DE LA PROPORCIONALIDAD:

En donde supone que la pena se establezca en relación con la gravedad del delito, añadiéndose también la proporción con la culpabilidad de su autor. (Criterio defendido por Carrara, Pessina).

3.1.2. EL CRITERIO DE LA INDIVIDUALIZACION:

En donde para efecto de la imposición de la pena se debe atender a la personalidad del delincuente, conforme al principio de que “CADA INDIVIDUO, ES TAN IDENTICO CONSIGO MISMO, COMO DIFERENTE A LOS DEMAS”.

Como resumen, podemos decir que, cabe un criterio mixto, en proporción, no absoluta, que conduciría al Talión, pero si relativa entre la pena y el delito, adecuándola con cada caso concreto, a la personalidad del delincuente, culpabilidad, grado de ejecución del delito, participación y concurrencia de circunstancias, modificativas de la responsabilidad.

Luego entonces, considero que es de suma importancia, que el juzgador realice una individualización de la pena, ya que en base a ello, habría penas más justas, bien sea menores o mayores, según sea el caso, tomando en consideración todos y cada uno de los factores o circunstancias que establece el artículo 57 del Código Penal vigente para el Estado de México, con lo cual además, se estaría respetando el principio de legalidad que tiende a patentizar la legalidad constitucional de las penas y medidas de seguridad, pues, debe considerarse que el

moderno Estado de derecho se caracteriza por la circunstancia de que toda su actividad gubernamental y, principalmente, la expresada como poder penal, debe estar prevista, controlada y subordinada por el texto constitucional.

3.2. LA INDIVIDUALIZACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Si para la individualización judicial de la pena es de suma importancia el estudio de personalidad del delincuente, resulta de mayor trascendencia éste estudio para efecto de la individualización judicial de la medida de seguridad, puesto que la aplicación de la misma se funda en razón de la personalidad del sujeto activo, por lo que el juzgador, para tal efecto, tendrá que apoyarse en las investigaciones de otros especialistas, como lo podrán ser psicólogos, sociólogos, entre otros, que le ayuden y orienten para una mejor interpretación de la personalidad, pues existen algunos indicadores que se consideran fundamentales para conocer los distintos grados de peligrosidad que se presentan en el individuo, lo anterior resulta indispensable para establecer el tratamiento adecuado y su probable duración, con miras a la readaptación social del sujeto.

Algunos aspectos que se deben tomar en cuenta para valorar ese grado de peligrosidad del individuo son los siguientes:

3.2.1. LOS MOTIVOS:

Que vienen siendo el conjunto de representaciones que han matizado los sentimientos o que ha querido la voluntad y que constituye la causa del acto voluntario del agente.

3.2.2. LA PELIGROSIDAD:

Que consiste en la organización total de las tendencias del individuo a comportarse en situaciones sociales.

3.2.3. LAS CONDICIONES DE VIDA FAMILIAR Y SOCIAL:

Que consiste en analizar la unión o desunión familiar, los antecedentes delictivos en la familia, las condiciones económicas y su hábitat, relación laboral, grado escolar y de educación así como su posición ante la sociedad.

3.2.4. GRAVEDAD DEL HECHO:

Que consiste en analizar la trascendencia que puede tener el hecho antijurídico por sus daños a la sociedad.

De todo lo anterior, dependerá la clase de medida de seguridad aplicable por el Órgano Jurisdiccional, el cual, como se ha dicho, necesita de peritos en otras áreas a fin de poder realizar tal individualización, con lo que se reafirma además el principio de legalidad del que no pueden prescindir las medidas de seguridad.

3.3. ORGANOS JUDICIALES A QUIENES CORRESPONDE INDIVIDUALIZAR LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha establecido que:

“La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía, para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena”.

S. J. F. Quinta Época. Jurisprudencia 215. Primera Sala. Pp. 448-449.

Luego entonces, podemos concluir que es precisamente el Juez Penal quien tiene esa facultad tan exclusiva en la imposición de las penas o medidas de seguridad, el cual debe de tener una amplia formación criminológica ya que la jurídica no es suficiente, toda vez que ésta lo provee de conocimientos sobre la ley, pero no acerca del hombre, a quien, por haber infringido esa ley, tiene ante sí en calidad de reo, pendiente de su decisión.

De ella depende su vida futura: ¿un mes o diez años de prisión? y que para salir airoosamente de éstos dilemas ayuda la criminología: ciencia natural de las causas del delito, con su apoyo el juzgador podrá entender los factores del crimen en el caso concreto y sabrá, hasta donde es posible, cual es la medicina idónea para ese “enfermo”, ya no solo para esa “enfermedad”.

La individualización judicial de la pena, está contemplada en el artículo 57 del Código Penal en el Estado de México, en donde se establecen factores que el juez debe de tomar en cuenta, como lo son: la personalidad del inculpado, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños morales y materiales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido o el propio inculpado, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo y las circunstancias de ejecución del hecho.

3.4. JURISPRUDENCIA SOBRESALIENTE EN MATERIA DE INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.

Nuestro máximo Tribunal, ha establecido que:

“SI EL SENTENCIADOR NO INDICA CUALES CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS O SUBJETIVAS TOMO EN CUENTA PARA GRADUAR LA PENALIDAD Y TAMPOCO SEÑALO EL MONTO DE LA PENA CORRESPONDIENTE A CADA UNO DE LOS DELITOS POR LOS QUE CONDENO, ES DECIR, NO EXPRESA EN SU SENTENCIA QUE PENALIDAD IMPONE POR UNO Y OTRO, RESULTA QUE LA VIOLACION AL RESPECTO ES MANIFIESTA, PORQUE SE DEJO DE CUMPLIR CON LAS EXIGENCIAS QUE SOBRE EL EJERCICIO DEL ARBITRIO JUDICIAL PARA LA IMPOSICION DE LAS PENAS ESTABLECE LA LEY. EN CONSECUENCIA DE ESTA EN EL CASO DE CONCEDER A LOS ACUSADOS LA PROTECCION QUE SOLICITAN PARA EL ÚNICO EFECTO DE QUE SE PRONUNCIE UNA NUEVA RESOLUCION EN LA QUE, SUBSISTIENDO LA DECLARATORIA DE CULPABILIDAD, SE IMPONGAN LAS PENAS

QUE CORRESPONDAN, DEBIENDO EL SENTENCIADOR RAZONAR CONFORME A LA LEY EL USO DE SU ARBITRIO, ATENDIENDO A LAS CIRCUNSTANCIAS EXTERIORES DE EJECUCION Y SUBJETIVAS DE LOS DELINCUENTES, PARA PODER DETERMINAR EL GRADO DE TEMIBILIDAD DE LOS MISMOS”.

S. J. F. Sexta Época. Tomo XVI. Segunda Parte. P. 192.

Al respecto y tomando en consideración mi trayectoria laboral como servidor público, me he podido percatar que es muy común que los jueces al momento de que dictan una resolución, como lo es en éste caso, una sentencia, en el apartado de su resolución, destinado para la “individualización de la pena” única y exclusivamente se concretan a transcribir los factores o circunstancias que establece el artículo 57 del Código Penal para el Estado de México, haciendo mención de ellos, para el caso concreto, sin embargo, no motivan dichos factores o circunstancias encaminados a la imposición precisa de la pena o medida de seguridad, ya que por ejemplo solo enumeran las generales del sentenciado, como lo son: su edad, estado civil, ocupación, grado de estudios, es común que mencionan además “...el grado de peligrosidad del sujeto activo oscila entre el medio y el mínimo, con tendencia a éste último...” sin embargo, no precisan el porque, con lo cual es evidente la violación a éste respecto, ya que inclusive en muchos de los casos, ni siquiera consideran en su sentencia el apartado respecto a la “individualización de la pena” a pesar de que como se ha visto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es precisa al referir la gran importancia que tiene esa facultad tan propia y exclusiva que tienen los jueces para imponer penas justas en atención

a las circunstancias objetivas y subjetivas del delito y delinciente, para cada caso en concreto.

CAPITULO CUARTO.

4. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

4.1. LA JUSTICIA COMO CRITERIO ORIENTADOR DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

4.1.1. LA FUNCION JUZGADORA:

Cualquier tratado análisis o crítica del derecho contendrá una reflexión inevitable sobre la justicia ya sea que se considere como un fin del derecho o simplemente un sinónimo de legalidad , tal vez se trate a la justicia como característica o fin último de un orden social concreto.

“El positivista afirmará que no se puede contemplar el derecho bajo el punto de vista de su posible justicia o injusticia. El positivista crítico considerará a la justicia respecto al caso concreto. Un idealista diría que es posible equiparar a la justicia y el derecho o el iusnaturalista que también los equipará, pero no porque se realice la justicia en cada una de sus manifestaciones históricas sino porque el derecho debe realizar la idea absoluta de justicia”. 17

17 _____ Filosofía del Derecho. Luís Legaz y Lecambra, Barcelona España. Edit. Bosch. 1964. Pág. 327-332

Pero de todo el orden jurídico positivo, es el aspecto judicial en el que se refleja más claramente la preocupación de una sociedad o Estado por la realización concreta de la justicia.

Así, se habla de la administración o impartición de la justicia, y, es que a través del sistema judicial se cristaliza esa realización de la justicia y será a través de éste sistema que obtendremos la medida de equidad existente en un sistema social dado; servirá así mismo para conocer la capacidad del Estado de analizar los cambios e inquietudes sociales, ya que es el derecho positivo la exigencia mínima del cumplimiento de la justicia que corresponde a un mínimo cultural.

En la función juzgadora y aún más, en el acto de juzgar, nos encontramos con lo referente a la deliberación, el dictamen o la calificación respecto a la culpabilidad o la razón que asiste a una persona en cualquier asunto y sentenciar lo procedente, entonces nos dirá que dicho fallo o resolución ha sido conforme a la justicia.

En la literatura y la política griega ya estaba presente la intuición de justicia aunque no se traduce a una terminología precisa debido al alto contenido que encierra:

Se consideró primero bajo el término “themis” cuando los dioses dominan por completo la vida griega incluso el mismo orden de justicia.

En Homero se concretiza más (denominada ahora dike) es justo para cada uno, lo que se espera de él, de acuerdo a su situación social y al orden de circunstancias naturales en las que está colocado, así también sucede en la política en donde la justicia se actualiza a través de dos situaciones:

A). La concentración de la riqueza en pocas manos, en donde a la oligarquía la convencen de la necesidad de las reformas económicas y políticas ya que de no aceptarlas, la justicia social (dike) se vengará en el desorden y guerra civil.

b). La arbitrariedad en el gobierno de las minorías, en donde dike se transformará en “dikalosyne” o lo que se llama actualmente legalidad o Estado de derecho, éste término será aceptado por las normas y de ahí se transmitirá al mundo occidental. “Justo no será lo querido por los dioses sino las exigencias de justicia que resultan del orden objetivo de las cosas”.

Decíamos que es precisamente en el ámbito judicial donde se concretiza la justicia, concibiendo a la justicia dentro del orden del derecho natural, entendiendo éste como *“el conjunto de principios ontológicos constantes y por tanto inmutables y universales de la naturaleza, siendo dicho orden ontológico el funcionamiento de la justicia”*.¹⁸

18 _____ Lecciones de Filosofía del Derecho. Miguel Villoro Toranzo. 3ª. Edic. Edit. Porrúa, Méx. 1996. Pág. 484-485

Es así como el concepto de justicia absoluta y universal resultará en una justicia que será aplicada al caso concreto, en donde para llegar a ésta expresión última es necesaria una filtración del concepto de justicia, filtración debido a la necesidad de establecer, como señala Recasens, la jerarquía de los valores, según la cual se establecerá la equivalencia y proporcionalidad en las relaciones interhumanas y en las relaciones entre el individuo y el Estado.

Hablemos de FILTRACION, ya que:

A). El carácter absoluto de la justicia no puede ser abarcado en su totalidad, un concepto tan rico, no puede quedarse en una simple abstracción.

B). Sin embargo, a través del relativismo, dice Villoro Toranzo, *“el ser humano es capaz de irse acercando a la objetividad de los principios ontológicos constantes.* ¹⁹

C). Por lo tanto la justicia se concretiza en un momento dado y bajo determinadas circunstancias.

D). La manifestación de ésta concretización se realizará más claramente en el campo del derecho penal.

19 _____ Miguel Villoro Toranzo Op. Cit. Pág. 485

Pero hay otras ideas, los casos en los cuales “justicia” es considerada como un sinónimo de legalidad, como por ejemplo, Sócrates, quien identifica la justicia con la obediencia a la ley; también Kant, quien dice que:

*“lo que es legítimo según las leyes externas, se llama justicia, y lo que no, injusto”*²⁰.

En éste mismo sentido Kelsen considera que la justicia significa legalidad, cuando se sustrae el problema de la justicia del reino de los juicios subjetivos, sin valor, para establecerlo sobre la base firme de un orden social dado, justa es una regla general efectivamente aplicada a aquellos casos en que, de acuerdo a su contenido debe aplicarse; el sentido de legalidad no se refiere al contenido de un orden jurídico positivo sino a su aplicación.

“justicia será la subsistencia de un orden jurídico a través de una conciente aplicación del mismo”.²¹

La justicia se mueve aparentemente entre dos polos opuestos: si considerar a la justicia como principio absoluto o inmutable o considerarla en un sentido más restringido limitado a circunstancias y un tiempo determinado, negando el carácter absoluto de la justicia.

²⁰_____ Miguel Villoro Toranzo Op. Cit. Pág. 90-350

²¹_____ Teoría General del Derecho y del Estado. Hans Kelsen. TR. Eduardo García Maynez. 2ª edic. Méx. IMP. Universitaria, 1958. Pág.16

Desde la antigüedad, Platón busca las soluciones de justicia en el mundo de las ideas, lejos de las realidades políticas concretas, en cambio Aristóteles hace del mundo de las realidades concretas, el punto de partida, no basta con respetar la justicia absoluta, sino que debe responder a la tradición histórica e ideales propios de la ciudad a la cual se aplican.

Actualmente se discute lo relativo a la justicia, discusión debida al rechazo a la postura del relativismo en el terreno de los valores ontológicos, no se puede dejar la apreciación de lo justo al simple parecer personal, se nos diría, sin embargo, afirmamos que esa polarización es aparente ya que a pesar de considerar la justicia como valor absoluto, inmutable, y aún, con carácter abstracto, es necesario abrir un paréntesis en algunos casos, en otros, abrir un capítulo especial para tratar a la justicia en las relaciones humanas concretas o para hablar de la justicia como realización del derecho positivo.

Por ejemplo, Toral Moreno, nos dice que: *“la justicia no puede dejar de tener esa amplísima abstracción si quiere ser apta para emplearse, lo mismo en materia política que en asuntos civiles o penales y en las relaciones entre los Estados”*.²²

Aquí observamos que lo que pretende es tomar un concepto lo suficientemente amplio que abarca todos los campos de las relaciones humanas.

²²_____ Ensayo Sobre la Justicia. Jesús Toral Moreno. Mex. Jus. 1974. Pág.24

Legaz y Lecambra explica que la variedad de ideales de justicia se halla en conexión con lo que llamó Max Scheller “variaciones del ethos”, son las variaciones de la intuición de los valores mismos producidos por la variación de la estructura de los actos, ya sea de preferencia o de repugnancia, éstas variaciones también se relacionan con las del juicio moral y las de la conducta, por lo que el valor no varía, lo que varía es su contenido o, como lo diría García Maynez:

“la justicia es una forma especial de relación y ésta relación es siempre igual aunque sus términos no se alteren” ²³

La concepción de justicia, dice Legaz y Lecambra, como virtud general, ha sido restringida y especializada, cuando se entienda ésta con referencia al derecho y de ahí la clásica definición: “constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo”; el problema será determinar que se debe entender por “lo suyo” y en general el contenido de toda la formula, Toral Moreno, dice “constans et perpetua voluntas”, alude al concepto virtud, hábito enraizado; al respecto será necesario analizar los siguientes conceptos:

IUS SUUM CUIQUE: Es de cada quien ¿Qué es lo de cada quien o lo suyo? El mismo autor nos responde:

a). Lo que por su naturaleza está hecho parta el uso exclusivo o principal de cada uno.

23_____ El Problema Filosófico Jurídico de la Validez del Derecho. García Maynez Eduardo. Méx. imp. Mundial. Pág. 106.

- b). Todo lo necesario para conservar la propia vida en un plano de dignidad.
- c). Lo que es indispensable para el desarrollo y progreso de la persona.
- d). Lo que es producto de la actividad de cada quien.
- e). Lo que el propio derecho positivo reconoce como propio de cada quien, siempre que no desconozca los criterios anteriores.

TRIBUENDI:

La índole de la actividad que exige la justicia.

Como se observa, el querer precisar que significa dar a cada quien lo que es suyo, trae como consecuencias fórmulas reducidas que pecan de correctas, que quedan fosilizadas; por eso, Legaz y Lecambra aclara que:

“la voluntad de dar a cada quien lo suyo, no queda minimizada por el hecho de no establecer de manera a priori, eternamente válido lo que deba considerarse como “suyo”, sería esto un orden definitivo, histórico y por lo tanto utópico”.²⁴

²⁴_____ Luís Legaz y Lecambra. Op. Cit. Pág.320

Si no que la voluntad es activa y actúa en circunstancias y situaciones cambiantes, por lo que se determinará lo que es “lo suyo” de acuerdo a las exigencias históricas de un orden social concreto.

El mismo autor se manifiesta contra la tendencia de dejar al derecho positivo la definición de “lo que le corresponda a cada quien” debido a la necesidad que puede presentarse en un momento dado de tener que reaccionar en contra de éste mismo orden.

Francisco Serrano, quien toma al derecho como “la determinación de la justicia” considera que: *“para que haya derecho no basta con la expresión de justicia, sino que es necesaria una determinación, sin determinación no se puede hablar de derecho, la determinación de justicia implica una condición, una situación concreta, una conexión con la cual nazca el derecho, se requiere de una situación objetiva que lleve al sujeto jurídico a actuar a fin de introducir en ella la modificación que el mismo aprecia justa”*²⁵

Desde la postura que estima la imposibilidad de que sea aplicada una justicia en abstracto, Brunner menciona que: “Todo orden positivo de justicia es un compromiso entre lo verdaderamente justo y posible, la mejor solución no consiste en una máxima similitud abstracta de lo bueno en si, sino en aquella adaptación que bajo determinadas circunstancias corresponde del mejor modo posible al sentido de la exigencia de justicia”.²⁶

25_____ La Determinación de la Justicia. Fco. Serrano Migallón. 2ª. Edic. Méx. Imp. Medina, 1975. Pág.127

26_____ La Justicia. Emil Brunner TR. Recasens, Méx. UNAM 1961. Pág.127

La adaptación de la justicia a las circunstancias concretas podrá tener mejor éxito, cuanto más individual puede ser la decisión, cuanto más pequeño sea el campo que haya que abarcar, la mayor dosis de justicia se encontrará cuando y donde no se oculte la realidad concreta.

También Villoro Toranzo se pronuncia en el mismo sentido: *“toda justicia es concreta, su realización debe plasmarse en las nuevas situaciones concretas de la realidad”*; el derecho como instrumento de justicia, debe renovarse constantemente en las situaciones reales, porque son éstas las que nos enseñan como mejorar su instrumento.

La justicia como valor absoluto, universal, no puede ser abarcada simplemente con pronunciarse a su favor, si la justicia se realiza en las relaciones interhumanas, en un orden social dado, en un derecho positivo determinado, (repetiendo las palabras de Villoro Toranzo) “porque a través del relativismo, el hombre es capaz de irse acercando a la objetividad de los principios ontológicos constantes”; entonces se comprende el porque García Maynez aclara que los diferentes conceptos sobre lo justo que se suceden y combaten a través del tiempo y en diversos lugares del espacio, no son la justicia, sino apreciaciones contingentes que en relación con ella hacen los individuos y los pueblos.

Esta necesidad de llevar lo justo al campo real de las relaciones sociales, de las situaciones concretas determinadas, conduce a Aristóteles a desarrollar la equidad, estableciendo que lo equitativo no es diferente por esencia a la justicia, sino una misma cosa con ella, la equidad es la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en

el caso particular, así fue como Aristóteles sentó las bases para el desarrollo de la teoría de la equidad.

Luis Vives, ve en la equidad “la verdadera justicia” ya que dice que *“la equidad exige en el juez, acomodarse a la naturaleza, conforme a la cual han sido hechas, dirigidas y formuladas todas las leyes”*. Y Legaz y Lecambra afirma “no hay duda que históricamente, la equidad ha debido preceder a la justicia o sea el modo históricamente primitivo de ser justo debido consistir en la equidad”. 27

Por último para Otto Gierke, no hay diferencia entre justicia y equidad: *“la justicia es la determinación de la norma aplicable al caso concreto”*. 28

De esta manera observamos como en el sistema judicial y en concreto en la función juzgadora, en la sentencia y más aún en la individualización de la pena, encontrará la justicia su manifestación real, será el termómetro con el que se mida la realización de la justicia en el derecho positivo; el desarrollo de la teoría de la equidad demuestra claramente que siendo la “justicia” un concepto tan amplio, en ocasiones tan abstracto, choca con la realidad, por lo que es la misma “justicia” la que tiene que desdoblarse para adecuarse a la realidad de las relaciones humanas, en donde, en última instancia se desarrollan todos los valores ontológicos.

27 _____ Legaz y Lecambra Op. Cit. Pág. 31

28 _____ Kelsen Hans Op. Cit. Pág. 32

En el momento en que una norma general y abstracta se actualiza en la resolución de un caso singular y concreto, se dice que se aplica la ley, en donde la eficacia jurídica dependerá de la correcta aplicación de la ley en el derecho positivo, como dice Villoro Toranzo: “la forma práctica por excelencia que tienen los hombres para realizar la justicia, es en la aplicación de la ley donde debe cristalizar la justicia”.

4.2. LA GRAVEDAD DEL DELITO Y EL GRADO DE CULPABILIDAD DEL SENTENCIADO COMO BASE DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

El derecho penal ha tomado el rumbo de la individualización ya que ésta es el mayor tema del derecho penal moderno, toda vez que por medio de la individualización se quiere llegar a la decisión justa en cada caso, para cada individuo, a la luz de cada circunstancia, se trataría de la más penetrante y lúcida decisión, que también resulta la más eficaz desde el ángulo de la readaptación social y de la defensa de la sociedad contra el delito. Si se quiere individualizar es preciso admitir una creciente función creativa del juzgador.

Desde luego, ésta difiere del capricho de límites legales distante de consideraciones imprescindibles de seguridad jurídica, es menester que el juez dotado de una formación jurídica y criminológica, pueda examinar profundamente el hecho y al delincuente, valorar acontecimientos y personalidad, prever posibilidades de readaptación y acordar exponiendo sus razones, no callándolas la resolución penal que considere juiciosa; es por ello que el juzgador debe tener conocimientos

de criminología ya que el conocimiento jurídico no es suficiente, ya que con auxilio de la criminología, el juez instructor podrá entender los factores del crimen en cada caso en específico y sabrá hasta donde es posible, cual es la “medicina” idónea para ese “enfermo” y no solo para esa “enfermedad” y a pesar de que el artículo 57 del Código Penal para el Estado de México establece una serie de datos que debe de considerar el juzgador para individualizar una pena, como lo es la personalidad del inculpado, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños materiales y morales causados, el peligro corrido por el ofendido o el propio inculpado, la calidad del primero y sus relaciones con el segundo así como las circunstancias del hecho, también cierto resulta que es de primordial importancia que tome en consideración LA GRAVEDAD DEL DELITO, debiendo considerar para tal efecto, lo que establece el artículo 9 del ordenamiento legal antes invocado, ya que dicho numeral clasifica todos y cada uno de los injustos que son considerados como graves, toda vez de que *“por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente y si en el análisis valorativo de las circunstancias de grabación o atenuación, que debe tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo, más si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador o impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido, haya inexacta aplicación de la ley”*.²⁹

29_____ Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Marco A. Díaz de León, 3ª edición, edit. Porrúa, Méx. 1998. Pág. 774.

De igual forma, el juzgador al momento de individualizar la pena, el órgano Jurisdiccional debe de tomar en consideración EL GRADO DE CULPABILIDAD DEL SENTENCIADO, lo cual resulta de suma importancia para tal efecto, para lo cual el concepto de la culpabilidad dependerá de la teoría que se adopte, ya que:

UN PSICOLOGISTA diría que la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material.

UN NORMATIVISTA diría que la culpabilidad consiste en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable y;

UN FINALISTA diría que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta, la culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido del tipo.

“La culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de los normativistas mantienen el dolo y la culpa en la culpabilidad, construyendo como se afirma por un sector un mixtum compositum, de cosas, (como afirma Baumann) no pueden mezclarse”

30

30 _____ Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema. Baumann. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1973. Pág. 209

Maggiore define a la culpabilidad como *“la desobediencia conciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley”*³¹

Mientras que Jiménez de Asúa la define como *“el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”*³²

Para Zaffaroni la culpabilidad es *“la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que solo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad”*³³

Mezger dice que la culpabilidad *“es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido”*³⁴

31_____ El Derecho Penal, El Delito I, Maggiore, Giuseppe. 2ª. Ed. Editorial Temis, Bogotá, 1989. Pág. 451.

32_____ Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Jiménez de Asúa Luis, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990. Pág. 352

33_____ Tratado de Derecho Penal. Parte General, tomo IV, Zaffaroni Eugenio Raúl. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Méx. 1988. Pág. 12

34_____ Derecho Penal Parte General. Mezger Edmundo. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Méx. 1985. Pág. 189

El concepto de culpabilidad como tercer aspecto del delito y de acuerdo a las definiciones anteriores, nos señala cuatro importantes elementos que la conforman y que son: una ley, una acción, un contraste entre ésta acción y ésta ley y el conocimiento de ésta situación, según lo manifestó Maggiore.

“La culpabilidad es el elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo; el nexo es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, esto es, el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el delito”. 35

Debiendo Entender que las especies o formas de culpabilidad son: el dolo y la culpa, entendiendo como dolo *“el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo”* 36

35_____ Teoría del Delito. López Betancourt Eduardo. Edit. Porrúa. Méx. 2002. pag. 214

36_____ Teoría del Delito. Op. Cit. Pág. 218-219

El dolo es la voz más patente en la culpabilidad, en tanto que la culpa se entiende como *“aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitado si se hubieren observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres”* 37.

A lo cual sería aceptable agregar aspectos culturales, esto es, además de ser evitable, si se hubiesen observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable no solo por los usos y la costumbre, sino también por la cultura del sujeto.

Concluyendo, el juez del conocimiento al momento de individualizar la pena, debe de tomar en consideración, siendo también de suma importancia, si el delito que se cometió por el sujeto activo fue realizado en forma dolosa o culposa, ya que resultaría no apegado a estricto derecho imponer una penalidad mayor al sentenciado si nos encontramos ante un delito ocasionado por culpa o en caso contrario, imponer una penalidad baja si se tratara de un delito cometido en forma dolosa.

37_____ Manual de Derecho Penal Mexicano. Pavón Vasconcelos Francisco. 2ª. Edición, Edit. Porrúa, Méx. 1967. Pág. 371

4.3 REQUISITOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

El artículo 57 del Código Penal para el Estado de México, determina todos y cada uno de los requisitos que debe de tomar en cuenta el Órgano Jurisdiccional al momento de dictar su sentencia, los cuales son los siguientes:

I. LA NATURALEZA DE LA ACCION U OMISION Y DE LOS MEDIOS EMPLEADOS PARA EJECUTARLA.

II. LA MAGNITUD DEL DAÑO CAUSADO AL BIEN JURIDICO Y DEL PELIGRO A QUE HUBIERE SIDO EXPUESTO EL OFENDIDO.

III. LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, MODO U OCASIÓN DEL HECHO REALIZADO.

IV. LA FORMA Y GRADO DE INTERVENCION DEL AGENTE EN LA COMISION DEL DELITO, ASI COMO SU CALIDAD Y LA DE LA VICTIMA U OFENDIDO.

V. LA EDAD, LA EDUCACION, LA ILUSTRACION, LAS COSTUMBRES, LAS CONDICIONES SOCIALES Y ECONOMICAS DEL SUJETO, ASI COMO LOS MOTIVOS QUE LO IMPULSARON O DETERMINARON A DELINQUIR. CUANDO EL PROCESADO PERTENECIERE A UN GRUPO ETNICO, INDIGENA, SE TOMARAN EN CUENTA, ADEMAS, SUS USOS Y COSTUMBRES.

VI. EL COMPORTAMIENTO POSTERIOR DEL SENTENCIADO CON RELACION AL DELITO COMETIDO.

VII. LAS DEMAS CONDICIONES ESPECIALES Y PERSONALES EN QUE SE ENCONTRABA EL AGENTE EN EL MOMENTO DE LA COMISION DEL DELITO, SIEMPRE Y CUANDO SEAN RELEVANTES PARA DETERMINAR LA POSIBILIDAD DE HABER AJUSTADO SU CONDUCTA A LAS EXIGENCIAS DE LA NORMA.

VIII. LA CALIDAD DEL ACTIVO COMO DELINCUENTE PRIMARIO, REINCIDENTE O HABITUAL.

En tratándose de delitos culposos, se considerará además:

IX. LA MAYOR O MENOR POSIBILIDAD DE PREVER Y DE EVITAR EL DAÑO QUE RESULTO.

X. EL DEBER DE CUIDADO DEL SENTENCIADO QUE LE ES EXIGIBLE POR LAS CIRCUNSTANCIAS Y CONDICIONES PERSONALES QUE EL OFICIO O ACTIVIDAD QUE DESEMPEÑE LE IMPONGAN.

XI. SI EL INCULPADO HA DELINQUIDO ANTERIORMENTE EN CIRCUNSTANCIAS SEMEJANTES.

XII. SI TUVO TIEMPO PARA DESPLEGAR EL CUIDADO POSIBLE Y ADECUADO PARA NO PRODUCIR O EVITAR EL DAÑO QUE SE PRODUJO.

XIII. EL ESTADO Y FUNCIONAMIENTO MECANICO DEL OBJETO QUE MANIPULABA EL AGENTE.

XIV. EL ESTADO DEL MEDIO AMBIENTE EN EL QUE ACTUABA.

El órgano jurisdiccional, a fin de poder individualizar una sanción apegada a estricto derecho y tomando en consideración el principio de legalidad, debe de considerar todas y cada uno de los requisitos enumerados con antelación, poniendo mayor énfasis primeramente en lo que respecta al análisis de LA PERSONALIDAD DEL INCULPADO de la cual el maestro HECTOR SOLIS QUIROGA dice que:

“El concepto de personalidad se refiere particularmente a las cualidades persistentes del individuo, que orientan el organismo dinámicamente hacia el medio ambiente, y son influenciadas por la interacción social, siendo una organización de persistentes, dinámicas y sociales predisposiciones, o sea, “la organización individual de las predisposiciones hacia la conducta directiva y expresiva” 38

A éste respecto debemos analizar los integrantes de la personalidad que, generalmente reconocidos son: la herencia, constitución, temperamento, carácter, conciencia, subconciencia, inteligencia, instintos, emociones, tendencias, edad evolutiva y los complicados

38_____ Nuevo Código Penal para el Estado de México. Navarrete Rodríguez David.
tomo I. Fundación Edit. Edmundo Mezger. S.A. DE C. V. Pág. 823

factores mesológicos que son: la composición familiar y social, cultura, medio físico de la habitación y el trabajo, vicios, costumbres, etc. Entendiendo que si el delincuente actúa dentro de la trayectoria de su personalidad, puede considerarse más peligroso, por tener mayores probabilidades de reincidencia, que si actúa excepcional y circunstancialmente fuera de ella, por tanto, al hablar de tales rasgos o cualidades crimino genas, nos referimos, por supuesto a las de la personalidad, independientemente de que sean parte del carácter, del temperamento o del medio ambiente con que el sujeto se ha identificado.

Dentro de los rasgos o cualidades crimino genas existen los siguientes:

A). LA AGRESIVIDAD.

Que consiste en la disposición que tiene el sujeto de atacar, sin esperar provocación suficiente.

B). EL IMPULSIVIMO.

Que con frecuencia va unido a la agresividad, siendo una forma habitual de reaccionar ante estímulos o situaciones de cualquier índole sin mediación o planeación previa.

C). EL INCUMPLIMIENTO DE LA PALABRA.

Que consiste en el hábito casi siempre neurótico psicopático de no cumplir, aunque se juren con seriedad y sinceridad las promesas o las

amenazas que se hacen; ello introduce en el propio sujeto y en su medio ambiente, una situación de inseguridad y de desprecio en su contra, que provoca se le excluya de todo acto serio, se dude de él y que no se cumpla lo que él espera, creando constantes conflictos a su alrededor.

D). EL HABITO DE LA MENTIRA.

Que consiste en la falta de una valoración para decir la verdad y afrontar sus consecuencias, cuando las tenga; da lugar al delito de falsedad, con diversos grados de complicación y de combinación en otros delitos.

E). LA INESTABILIDAD.

Que consiste en el cambio constante de exigencias, de propósitos, de actividades, de trayectorias iniciadas, de lugares de trabajo y de labores, sin terminar lo empezado.

F). PERSECUCION DE PLACERES Y HUIDA DE LOS DEBERES.

En los que tienden a la conducta delictuosa, es frecuente que el cumplimiento del deber sea altamente doloroso, por lo que huyen de él; en cambio tienen una capacidad ilimitada para el placer y dan la impresión de vivir mucho mejor que los socialmente adaptados.

G). EMOCIONES INFANTILES.

En donde las emociones se manifiestan poco duraderas, fácilmente explosivas y sin causa suficiente, porque son incapaces de soportar una lesión cualquiera, tales explosiones llevan al sujeto a cometer delitos de los que después se arrepienten, cuando es tarde, ésta característica implica la de inmadurez emocional, incapacidad permanente de espera, también es frecuente en personas que tienden a la antisocialidad, se trata del tiempo que debe de concederse a las personas y a las situaciones para que se resuelvan o para que una intervención sea oportuna; ésta espera es pasiva y muy difícil a los delincuentes, el fácil desengaño sigue a la anterior incapacidad, pues dada la impaciencia con que el individuo exige el cumplimiento de otras personas cree que no se le quiere cumplir cuando, sin adaptarse a la realidad, no ha dejado transcurrir el tiempo necesario, lo que le causa frustraciones y le acerca a la comisión del delito al aumentar su desconfianza y su desesperanza; también se presenta cuando él interpreta una actitud ajena como negativa de lo que espera, aunque tenga promesas indubitables.

H). CARENCIA DE IDEALES.

Los ideales son representaciones mentales (condicionadas por las emociones) de una cosa, manera de ser, trayectoria de conducta o situación que se consideran deseables para el porvenir, se van formando desde la infancia ante la observación de casos o personas con quienes el sujeto se identifica, pero no nacen cuando se vive en la

miseria moral, económica y la miopía social, materializadas en los malos tratos, el hambre, el deseo, los vicios y el delito.

El objetivo principal de la investigación clínica criminológica es la comprensión del hombre en su modo social de existencia, del hombre real, concreto, en relación con un medio ambiente con determinada estructura histórica, social, cultural y económica; a través de ella se llega a comprender más claramente los procesos patológicos individuales y sociales, se intenta conocer al hombre que cometió el delito y que significado tiene para él esa conducta.

La conducta agresiva (delito) es la expresión de la sicopatología particular del individuo, de su alteración psicológica y social, por lo tanto el delincuente no es solo un individuo enfermo sino que es el emergente de un núcleo familiar enfermo en la que el individuo traduce a través de la agresión, las ansiedades y conflictos del intra-grupo familiar.

El delito es desde el punto de vista clínico, la conducta que realiza un hombre en un momento determinado de su vida y en circunstancias especiales para él, entonces cabe pensar que a la institución penitenciaria llega el hombre que ha tenido problemas en la adaptación psicológica y social que se ha enfrentando a una problemática conflictiva y que la ha resuelto a través de medios agresivos y violentos.

Aunado a lo anterior, otro de los factores que resultan de suma importancia para una correcta y justa individualización de las sanciones, lo es el análisis que debe hacer el juzgador por lo que hace a LA PELIGROSIDAD DEL INCULPADO que en términos de gran amplitud puede considerarse como “la posibilidad o la probabilidad existente en una persona de cometer un delito” se distingue una peligrosidad anterior al delito o peligrosidad social (vagos, mendigos, prostitutas, rufianes, anormales peligrosos, etc.) y la posterior al delito o peligrosidad criminal que consiste en “haber cometido o intentado cometer un delito”.

La peligrosidad no es condición exclusiva de los delincuentes habituales, ni de los que delinquen por influencias endógenas, también puede tener su base en malas circunstancias económicas u otras sociales. La peligrosidad criminal es la que especialmente interesa al derecho penal, pues cae por completo dentro de su ámbito y tiene un efectivo influjo en las sanciones penales que son consecuencia del delito, mientras que la llamada peligrosidad social, la peligrosidad predelictual, es ajena a nuestra disciplina, interesa sobre todo a la policía de seguridad y requiere medidas de tipo preventivo y profiláctico. Todo autor de una infracción penal es, por lo que ha hecho o intentado hacer, un sujeto peligroso para la tranquilidad social, la apreciación de sus condiciones personales podrá revelarlo como más o menos peligroso, pero su peligrosidad se ha manifestado ya de modo evidente con el delito realizado o intentado, ésta peligrosidad que es la que ha de ser valorada, se refiere al momento presente, pues la estimación de la probable conducta futura del delincuente es incierta y aventurada, la imposición de pena y su supuesto previo, la responsabilidad penal, no

puede fundamentarse sobre la base de la peligrosidad subjetiva del delincuente, pues tal fundamentación conduciría al abandono del principio de legalidad de los delitos y las penas, a la abolición de los códigos y leyes penales y a la desaparición del mismo derecho penal, ya que entonces los tribunales en vez de juzgar delitos habrían de apreciar solamente conductas, estados personales, vidas humanas, quedando su estimación por completo al arbitrio de los juzgadores, siendo inútil toda norma legal”

Así también, el Órgano Jurisdiccional, debe de considerar la magnitud del daño causado al bien jurídico y del peligro a que hubiere sido expuesto el ofendido, en donde se debe de considerar que derivado del delito cometido por el sentenciado, pueden ocasionarse daños morales, daños materiales, o ambos; entendiéndose que el daño es equivalente a menoscabo o deterioro de una cosa., siempre que en virtud de la infracción causa el sujeto un tal resultado, deberá, entonces, presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo, por lo que debemos entender que:

A) EL DAÑO MATERIAL:

Es aquel que consiste en un menoscabo económico o pecuniario al patrimonio de la víctima o de un tercero.

B). EL DAÑO MORAL:

En los términos del artículo 1916 del Código Civil Federal, se entiende como la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás.

Aunque es bien sabido que el juzgador generalmente se ocupa de calcular las pérdidas materiales y económicas ya que éstas son más fáciles de calcular, sin embargo, no debemos pasar por alto los daños morales causados en las víctimas, pues los menoscabos psicológicos y sociales son, en ocasiones más graves y producen efectos más profundos o duraderos en éstas; son directamente dañados por el delito los sujetos pasivos, esto es, los entes físicos o colectivos sobre cuyas personas, cosas o derechos recae directamente el delito (daño material) o cuya seguridad personal o goce de los bienes o afecciones legítimas, el delito ataca directamente (daño moral).

Al respecto, como lo señala el criminólogo mexicano Luís Rodríguez Manzanera, debemos de considerar la Ley sobre Auxilio a las Víctimas del delito del Estado de México del 20 de agosto de 1969, en donde el auxilio que presta ésta ley a las víctimas, es independiente a la reparación del daño y consiste en una ayuda en los casos en que la víctima de un delito carece de recursos propios para subvenir a sus necesidades inmediatas, no siéndole posible obtener en forma lícita y adecuada auxilio de otra parte.

El departamento de prevención y readaptación social es el encargado de prestar auxilio, que puede ser de cualquier clase; se establece un fondo de reparaciones integrado por:

1. La cantidad que el Estado recabe por concepto de multas, impuestas como pena por las autoridades judiciales.

2. La cantidad que el Estado recabe por concepto de cauciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de las obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, la suspensión condicional de la condena y la libertad condicional.

3. La cantidad que por concepto de reparación de daño deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los Tribunales del Estado, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación, renuncie a ella o cuando la misma se deba al Estado en calidad de perjudicado.

4. El 15 % de la utilidad líquida anual de todas las industrias, servicios o demás actividades lucrativas existentes en los reclusorios estatales, y

5. Las aportaciones que para este fin hagan el propio Estado y los particulares.

Podemos concluir con Francesco Carrara que: *“es útil y justa la reparación subsidiaria introducida por algunas legislaciones y que consiste en establecer una caja pública cuyos fondos a forman con las víctimas de los perjuicios sufridos por los delitos consumados por personas insolventes. No es moral que el gobierno se enriquezca con los delitos que ha sabido prevenir, pero si es moral que la sociedad cuya protección tienen derecho a exigir los buenos ciudadanos, repare los defectos de la falta de vigilancia”* ³⁹

Por otra parte, en nuestra legislación existe la vigente problemática relacionada con el daño moral, por lo que para su análisis comparamos lo que disponen los Códigos Civiles para el Estado de México así como el Código Civil para el Distrito Federal, ya que el primero de los mencionados dice que *“independientemente de los daños y `perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho...ésta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil...”*

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, dice *“por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, efectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás”*

39_____ Victimología, Luis Rodríguez Manzanera, 2ª edición. Edit. Porrúa, Méx. 1990.
Pág. 349-350.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando éste haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y el alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes; en los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Como podemos observar, el daño moral es una afectación a los valores de una persona ya sea en el ámbito personal, como sucede en el caso del sufrimiento causado a una familia por el homicidio cometido en contra de uno de sus miembros o bien, en el ámbito social como lo es, cuando se utiliza un medio publicitario para dañar la reputación de alguien; el daño moral se puede causar solo o conjuntamente con un daño material, el primer caso se da cuando se afectan los sentimientos, creencias, decoro u otros valores, sin afectar el patrimonio pecuniario de la víctima o bien puede darse asociado a un daño material, cuando como por ejemplo, una persona con el ánimo de herir a otra en sus

sentimientos destruye objetos que la víctima considera muy valiosos desde el punto de vista afectivo.

El daño moral es una ilícita intromisión que afecta los valores que la doctrina ha llamado “derechos de la personalidad”: vida, integridad física, honor, reserva de la vida privada, etc. sin embargo no se puede considerar que exista daño moral cuando la manifestación de las ideas no ataque a la moral o los derechos de tercero, no provoque algún delito o perturbe el orden público, los límites a la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia son el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, así lo disponen los artículos sexto y séptimo respectivamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo tanto que al no considerarse que en éstos casos se produzca daño moral tampoco habrá lugar a su reclamación.

El problema de la reparación del daño moral consiste en precisar si el bien dañado, por tener un contenido extramatrimonial, puede ser reparado o no con una indemnización de carácter económico, quienes sostienen que es incorrecto pensar que el daño moral sufrido por una persona puede ser reparado con dinero argumentan que para que verdaderamente pueda existir reparación, ésta tiene que ser de la misma naturaleza que el daño, pues de lo contrario la víctima quedaría insatisfecha.

Aún más, a los juristas que piensan en ésta línea les resulta chocante la indemnización pecuniaria, pues perciben en ella una especie de comercio de los valores subjetivos, para ellos, si una persona engañada por su cónyuge o el padre de alguien que haya sido víctima de un homicidio se sientan reparados de sus sentimientos dañados,

recibiendo dinero, ello es prueba de que en realidad no existió daño moral alguno.

La sola posibilidad de que alguien se sienta reparado en esos términos es repugnante, en ellos les concedemos la razón si la vida humana se pudiera desenvolver siempre en un nivel de abstracción, si el derecho tuviera la posibilidad suficiente para regular en todo caso el fuero interno de cada individuo y educarlo mental y moralmente para vivir sin contaminación alguna de las ataduras terrenales, una simple declaración judicial que reprobara la conducta del agresor sería insuficiente.

Por otra parte quienes defienden el derecho de la víctima a ser indemnizada con una suma de dinero no piensan que ésta sea la forma eficaz de reparar el daño sufrido, sino simplemente una manera deficiente, de proporcionar a la víctima la posibilidad de obtener una satisfacción que atenúe la pena sufrida, la idea es clara y sus autores están concientes de las limitaciones que le son propias y por lo tanto no tratan de disimularlas, únicamente trabajan con elementos objetivos que son los únicos con los que pueden trabajar el derecho en muchas ocasiones.

Algunas de las características de la reparación del daño moral son:

A). No es transmisible a terceros por acto entre vivos, ésta prohibición refleja del interés en sustraer los valores morales al comercio y la idea

de que solo el ofendido es quien puede beneficiarse de la indemnización como contrapeso al daño que realmente ha sufrido.

B). El monto de la indemnización lo fija el juez con un criterio de relatividad, es decir, atendiendo las circunstancias del caso.

C). Cuando la naturaleza del daño lo permita, la reparación será de la misma especie que el daño, es decir, cuando la víctima haya sido dañada en su prestigio podrá solicitar, con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma.

Así también, para efecto de individualizar la sanción, el juzgador debe de considerar el peligro a que hubiere sido expuesto el ofendido, esto es, debe analizar los riesgos que corrió la víctima, inclusive de perder la vida, derivado de la conducta antisocial desplegada por el sentenciado en su persona, para lo cual puede además tomar en consideración las agravantes del delito cometido según nuestro Código Penal para el Estado de México.

Respecto a las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado, el juzgador no debe olvidar que la aplicación de las sanciones está rigurosamente disciplinada por el principio de legalidad, de cuyo contenido se derivan las siguientes garantías:

A). DE IRRETROACTIVIDAD:

“Ninguno puede ser castigado, sino en virtud de una ley que hubiere entrado en vigor antes del hecho cometido” en éste rubro, se recomienda al juzgador vigilar si el hecho se cometió bajo el imperio de la antigua ley o de la nueva recién entrada en vigor.

B). DE LA RESERVA DE LEY:

“Ninguno puede ser castigado por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por la ley” (Nullum crimen sine lege).

C). DE TAXATIVIDAD:

“Ninguno puede ser castigado con una sanción que no esté prevista por ley alguna” (Nullum poena sine lege).

Los fundamentos prácticos de éstos principios consisten en la prohibición de que el juez extienda la norma que sanciona la aplicación de penas por vía de analogía (artículo 14 Constitucional) y aplique tales sanciones más allá del tiempo de su vigencia y de los casos que el legislador haya previsto expresamente, pues éste se reservó la facultad de determinar los hechos que constituyen delito así como las relativas sanciones; el juez tiene poderes para infligir sanciones a casos no considerados taxativamente por la ley ni para aplicar penas diversas de aquellas contempladas en la misma, aunque él crea que esto sería ilógico, justo u oportuno con base en esas exigencias racionales, o bien debido a ideas éticas o sociales, pues de otra manera violaría garantías

individuales, de ahí se diga que el Código Penal es la carta magna del delincuente, porque éste no podrá ser castigado si no ha cometido alguna de las conductas antijurídicas en dicho código penal.

El juzgador debe observar la garantía de inderogabilidad de la sanción, que por regla general siempre se debe aplicar al sujeto de la violación de la norma jurídico penal, a fin de conservar la eficacia intimidatorio sobre la generalidad de los sujetos, imputables o no; no se debe olvidar que existen excepciones a éste principio, como lo es el perdón judicial y la condena condicional, que se pueden aplicar en ciertos casos especiales.

El juzgador debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad de la sanción en donde la pena debe ser proporcional al delito cometido y para ello debe tener en cuenta la gravedad de la culpa en el hecho cometido y no a la peligrosidad social del sujeto para algunos autores, como erróneamente en la actualidad se individualiza judicialmente a las sanciones. Culpabilidad y peligrosidad son dos términos antagónicos en la relación dialéctica del castigo, en donde la tesis se refiere al hecho y la antítesis al sujeto o delincuente del ilícito penal; en éste orden de ideas, dice el maestro Francisco Pavón Vasconcelos que la objetividad de la participación establece como límite de la comunicabilidad de las circunstancias, el conocimiento de cada partícipe tiene el hecho punible, el que puede versar sobre la calidad del hecho o sobre la situación del autor en cuanto a la punibilidad del propio hecho.

En cuanto a las circunstancias constitutivas del delito, son las que se relacionan concretamente con el hecho, independientemente de las subjetivas, en lo que respecta a las circunstancias personales, debe entenderse que se trata de aquellas recogidas por la ley para individualizar a la persona del autor o bien para hacer operar una agravante en la pena, una disminución de la misma o de una excusa absoluta.

Los criterios que ordinariamente siguen los códigos penales son:

A). Respecto a las circunstancias del hecho, agravar o atenuar la responsabilidad de quienes participan en el delito, según tengan o no conocimiento de ellas; y

B). Por cuanto a las circunstancias personales de algunos de los participantes, agravar o atenuar la penalidad exclusivamente por lo que hace a quienes las reúnan en su persona.

Otros de los requisitos importantes que debe de tomar en consideración el Órgano Jurisdiccional al momento de emitir una sanción lo es precisamente que debe de tomar en cuenta algunos factores o circunstancias personales del activo del delito, como lo son: LA EDAD, LA EDUCACION, LA ILUSTRACION, LAS COSTUMBRES, LAS CONDICIONES SOCIALES Y ECONOMICAS DEL SUJETO, ASI COMO LOS MOTIVOS QUE LO IMPULSARON O DETERMINARON A DELINQUIR, lo cual a juicio personal resulta de suma importancia, en virtud de que, por lo que hace a LA EDAD: ésta pueda ser el punto de partida para demostrar la madurez o inmadurez mental de un

delincuente y con la cual el juzgador podría valorar el alcance psicológico que tiene el activo del delito al momento de que comete el ilícito, ya que podríamos pensar que un sujeto de dieciocho años de edad, debido a su menor experiencia en la vida, como lo sería la de otro de cuarenta años, actúa de forma diferente ante lo que se le presenta en una vida en sociedad, no valorando ampliamente quizá, el alcance que provocaría al cometer un delito o bien no podría tener conciencia plena del ilícito que está cometiendo, lo cual a manera personal va unido a LA EDUCACION del sujeto activo, ya que también éste factor resulta importante y el cual debe ser valorado por el juzgador, porque simplemente una persona que no cuenta con educación alguna, es más susceptible de cometer un delito, a una persona que si tiene cierta preparación, por lo que el juzgador debe poner cierto énfasis en analizar si el delincuente tiene o no cierta educación o ilustración y con ello poder actuar con legalidad al momento de imponer una sanción. Ahora bien, por lo que respecta a la COSTUMBRE, al respecto, cabe señalar que para ciertos grupos de personas y sobre todo, ciertos grupos étnicos, existen costumbres inusuales en nuestra sociedad, costumbres que para otros podrían ser delitos, primordialmente de carácter sexual, por lo que si una de éstas personas se encuentra fuera de su territorio y actúa como está acostumbrado, ignorando probablemente, que está cometiendo un delito y por lo cual va ser sancionado por ello, lo cual no implica que no merezca sanción alguna, ya que como lo establece la ley en el sentido de que:

“LA IGNORANCIA DE LA LEY NO EXIME DE LA RESPONSABILIDAD”.

Sin embargo, el juzgador debe de considerar ese factor tan importante al momento de aplicar la sanción, la cual en éste caso, podría ser no tan drástica como la que se aplicaría a un delincuente que tiene plena conciencia de que está cometiendo un delito.

Ahora bien, otro de los requisitos que establece el artículo 57 del Código Penal para el Estado de México, para efecto de individualizar una sanción penal y que considero que resulta necesario reformar, lo es el que se encuentra contemplado en la fracción VIII del citado numeral, que establece que el juzgador al momento de aplicar una sanción tome en consideración “LA CALIDAD DEL ACTIVO COMO DELINCUENTE PRIMARIO, REINCIDENTE O HABITUAL” entendiéndolo a un delincuente primario como aquél que por primera vez comete un delito, por lo que hace a la REINCIDENCIA, ésta se presenta cuando el sujeto delinque por segunda vez, siempre y cuando exista sentencia ejecutoria en sentido condenatorio por el primer delito; entendiéndolo además que existen dos clases de reincidencia, la primera es la reincidencia genérica que se produce cuando el sujeto delinque por segunda vez, al cometer un delito de naturaleza diferente de la del primero y la reincidencia específica que se presenta cuando el primero y segundo hecho punible son de la misma naturaleza y por lo que hace a la HABITUALIDAD que existe cuando el sujeto reincide en cometer dos veces más un delito de la misma naturaleza, siempre que los tres delitos anteriores se hayan cometido en un periodo que no exceda de quince años; sin embargo, tomando en consideración que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

“...A NINGUNA LEY SE DARÁ EFECTO RETROACTIVO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA. NADIE PODRÁ SER PRIVADO DE LA LIBERTAD O DE SUS PROPIEDADES, POSESIONES O DERECHOS, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS, EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO. EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER, POR SIMPLE ANALOGÍA, Y AÚN POR MAYORÍA DE RAZÓN, PENA ALGUNA QUE NO ESTÉ DECRETADA POR UNA LEY ESTRICAMENTE APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATA. EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CIVIL, LA SENTENCIA DEFINITIVA DEBERÁ SER CONFORME A LA LETRA O A LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LA LEY, Y A FALTA DE ÉSTA SE FUNDARÁ EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO”

Entendiendo luego entonces, que en nuestro país rige un sistema de derecho penal de acto y no de autor, esto es, que se debe de castigarse al sujeto activo por el delito que se cometió y no por la peligrosidad de éste, debiendo para ello de considerar los delitos que se encuentran contemplados en la legislación penal de cada estado o bien del Distrito Federal, lo anterior, tal y como lo establece el ordenamiento legal antes citado, por lo que considero que para efecto de individualizar una sanción penal no debería de considerarse lo relativo a la reincidencia y habitualidad, ya que al hacerlo se estaría violando el precepto constitucional aludido.

En concreto, resulta que el arbitrio judicial y su consecuencia inmediata, la individualización de la pena, hace necesario el cabal conocimiento del hecho y las circunstancias, así como de la personalidad del delincuente, su peligrosidad y los móviles que lo impulsaron a delinquir; por ello, nuestro Código Penal para el Estado de México adopta un criterio mixto respecto a los diversos aspectos que el juzgador habrá de tener presente en el uso racional de la facultad de individualizar las penas, al expresar que en las sentencias los juzgadores fijarán las sanciones que estimen justas, dentro de los límites establecidos por el mismo código penal, conforme a su prudente arbitrio, apreciando las condiciones personales del delincuente, su peligrosidad, los móviles del delito, los medios empleados en su desarrollo, los daños materiales y morales causados por el mismo, el peligro corrido y todas las circunstancias de ejecución del hecho; el delincuente ha sido considerado como la persona física que lleva a cabo la conducta típica, antijurídica y culpable.

El tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, dice que:

*“el delincuente es el que, con intención dolosa, hace lo que la ley ordinaria prohíbe u omite lo en ella mandado, siempre que tal acción u omisión se encuentren penadas en la ley”*⁴⁰

40_____ Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres. 11ª. Edic. Argentina Buenos Aires, Edit. Heliasta, 1993. Pág. 115.

Mientras que el doctrinario Sergio Correa García dice que:

*“Es así como, y sin pretender definición alguna, delincuente vendría a ser aquel individuo, sano o enfermo, que ha llegado a violar el ordenamiento jurídico penal previamente existente como resultado de un proceso bio-psico-social que solo es entendible en un contexto integral, y que por reacción social del Estado se ha logrado tener éxito en su etiquetamiento como delincuente, y que no necesariamente dicha conducta reviste características de antisocial, ni todo hecho antisocial es por fuerza delictivo”*⁴¹

⁴¹ _____ Diccionario Jurídico Mexicano, Sergio Correa García. Tomo I Op. Cit. Pág. 867.

CONCLUSIONES:

1. La pena ha sido históricamente, el medio por el cual las comunidades humanas han reaccionado respecto a quienes atentan contra la subsistencia del grupo, sus valores sociales, religiosos, morales.

2. Por regla general el quantum de la pena debe guardar proporción analítica con la gravedad de la infracción y con las características del delincuente, y sin en el análisis valorativo de las circunstancias de agravación o atenuación que deben de tomarse en cuenta para la individualización de la pena es favorable al reo, el monto de la sanción se moverá hacia el mínimo y en caso contrario hacia el máximo, más si se señala la pena en desacuerdo con el análisis que del hecho y del infractor hace el juzgador o impone una pena excesiva en relación al índice así obtenido habrá inexacta aplicación de la ley.

3. Al reconocerse la importancia de ciertos valores, se les ha inscrito en el sistema jurídico penal para una protección especial mediante la disposición de una pena para aquellos casos de desobediencia o violación a la norma penal protectora.

4. El Órgano Jurisdiccional, al momento de dictar sentencia debe tomar en consideración los hechos, circunstancias, temibilidad y la declaración del acusado, en razón a ello, debe dictar la pena de manera que ésta sea justa, de ésta forma no aplicará inexactamente la ley.

5. La pena es un hecho particular y concreto, su instancia jurídica, es la ejecutiva (autoridad administrativa), es privación de derecho y bienes

del autor del delito, su legitimación emerge de la secuela procesal penal, su función primordial es la retribución por la comisión de un delito, es solo aplicable a personas físicas embestidas de la capacidad de querer y entender en la esfera del derecho penal.

6. La pena tiene como finalidad el restablecimiento del orden social, mediante la corrección y readaptación social del delincuente.

7. Para que la pena cumpla con su contenido, ésta debe ser intimidatorio, sin la cual no se podría prevenir el delito, debe ser ejemplar para que el sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente advierta que la amenaza es real; debe ser correctiva, esto es, cuando la pena es privativa debe llevar tratamientos para curar y reformar a los sujetos, finalmente debe ser justa.

8. Las medidas de seguridad son medios que buscan la prevención de nuevos delitos, éstas van dirigidas a ciertos delincuentes, imputables o no imputables, que pueden ser susceptibles de resocialización.

9. Las medidas de seguridad actualmente están produciendo transformaciones profundas en los sistemas jurídicos, los cuales inciden con más frecuencia en los derechos elementales del hombre y en los puntos clave del derecho penal.

10. La gran importancia y las muchas dificultades que surgen con la aplicación cada día mayor de las medidas de seguridad, han suscitado por desgracia escasos estudios doctrinales y sistemáticos y para colmo, en gran parte de lo publicado por los doctrinarios, abundan las

vaguedades, las inseguridades y los apasionamientos, pues desafortunadamente lo complejo de las medidas de seguridad y la falta de voluntad por estudiarlas, hace que se provoquen escasas investigaciones de ellas.

11. Si revisamos los artículos 14, 16, 18, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos que las penas tienen ahí su base constitucional, más no así las medidas de seguridad ya que los anteriores preceptos constitucionales establecen la legalidad de las penas, sin embargo vemos que en ninguno de ellos se habla de las medidas de seguridad, es importante modificar los preceptos antes aludidos en donde se deben de incluir las medidas de seguridad, ya que no solamente viene siendo la pena una consecuencia jurídica del delito, sino que también lo es una medida de seguridad y que ambas son dos figuras jurídicas completamente diferentes, tan es así que el artículo 22 del Código Penal para el Estado de México, clasifica y diferencia cuales son las penas y cuales son las medidas de seguridad.

12. Considero que las medidas de seguridad son de gran utilidad ya que tienen como finalidad la prevención especial de ciertos delincuentes susceptibles de resocialización.

13. El Órgano Jurisdiccional tiene la gran responsabilidad de hacer valer el principio de legalidad al momento de sancionar a un delincuente por la comisión de un delito, utilizando para ello, primordialmente la individualización judicial de la sanción.

14. Resulta de suma importancia que antes de que el Órgano Jurisdiccional emita una sanción, previamente se haya practicado por profesional en la materia, un estudio de personalidad del delincuente, el cual deberá ser considerado por el juzgador al momento de individualizar dicha sanción.

15. El artículo 57 del Código Penal para el Estado de México, hace alusión única y exclusivamente por lo que respecta a la individualización de la pena, pero no habla de la individualización de la medida de seguridad, lo cual resulta de suma importancia ya que si para la individualización judicial de la pena es de suma importancia el estudio de personalidad del delincuente, resulta de mayor trascendencia éste estudio para efecto de la individualización judicial de la medida de seguridad, ya que la aplicación de la misma se funda en razón de la personalidad del activo del delito, por lo que considero que se debe adicionar al citado numeral, la individualización por lo que hace a la medida de seguridad.

BIBLIOGRAFIA

1. Baumann Jurger. DERECHO PENAL, CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y SISTEMA. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1973.
2. Burgoa Orihuela Ignacio. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Ed. 1976. editorial Porrúa.
3. Bruner Emil tr. Luís Recasens. LA JUSTICIA. México UNAM. 1961.
4. Cabanellas de Torres Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL 11^a ed. Editorial Heliasta. Argentina Buenos Aires 1993.
5. Cancino M. Antonio J. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Colombia Bogotá 1972.
6. Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. 20^a ed. Editorial Porrúa. Méx. 1997.
7. Carrancá y Trujillo Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. Ed. 1982.
8. Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. 2003. Editorial Porrúa.
9. Díaz de León Marco Antonio. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO. Editorial Porrúa, Méx. 1988.
10. García Maynez Eduardo. EL PROBLEMA FILOSOFICO JURIDICO DE LA VALIDEZ DEL DERECHO. Méx. Imp. Mundial 1975.
11. González de la Vega Francisco. EL CODIGO PENAL COMENTADO 12 ed. editorial Porrúa, Méx. 1996.
12. Hans Kelsen tr. Eduardo García Maynez. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. 2^a ed. Méx. Imp. Universitaria 1958.

13. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. DICONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Méx. 1997.
14. Jiménez de Azúa Luís. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, LA LEY Y EL DELITO. Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1990.
15. Legaz y Lecambra Luís. FILOSOFIA DEL DERECHO. Editorial Bosch. España Barcelona 1964.
16. López Betancourt Eduardo. TEORIA DEL DELITO. Editorial Porrúa, Méx. 2002.
17. Maggiore Guiseppe. EL DERECHO PENAL. EL DELITO I. 2ª ed. Editorial Themis. Bogotá. 1989.
18. Mezger Edmundo. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. Méx. 1985.
19. Navarrete Rodríguez David. NUEVO CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO CON COMENTARIOS. TOMO I. editorial Edmundo Mezger S.A. DE C. V. Méx. 2003.
20. Pavón Vasconcelos Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª ed. Editorial Porrúa, Méx. 1967.
21. Rodríguez Manzanera Luís. VICTIMOLOGIA. 4ª ed. Editorial Porrúa, Méx. 1998.
22. Rodríguez Manzanera Raúl. PENOLOGIA. Editorial Porrúa, Méx. 1998
23. Serrano Migallón Francisco. LA DETERMINACION DE LA JUSTICIA. 2ª ed. Méx. Imp. Medina 1975.
24. Toral Moreno Jesús. ENSAYO SOBRE LA JUSTICIA. Méx. Jus. 1974.
25. Villoro Toranzo Miguel. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. 3ª ed. editorial Porrúa, Méx. 1996.

26. Zaffaroni Eugenio Raúl. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. TOMO IV. editorial Cárdenas editor y distribuidor. Méx. 1988.

LEGISLACION CONSULTADA

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. Edición México 2006.
2. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO. Editorial Sista. Edición 2006.
3. CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial Sista, Edición México 2006.
4. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO. GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO. Méx. Editorial Sista. Edición 2006.
5. LEY DE EJECUCION DE PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Editorial Sista, Edición México 2006.
6. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Secretaría De la Contraloría General de la Federación.