



875209

# UNIVERSIDAD VILLA RICA

FACULTAD DE DERECHO  
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

6  
Leg.

## “LA PENA INDETERMINADA COMO UNA SOLUCION A LA DELINCUENCIA”

# TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

*Adriana Valentina Ceballos Vela*

LIC. MIGUEL GONZALEZ GONZALEZ  
DIRECTOR DE TESIS

LIC. MIGUEL ANGEL JUAREZ MARTINEZ  
REVISOR DE TESIS

BOCA DEL RIO, VER.

1998

268282

TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

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

El presente estudio se compone de cuatro fases, en la primera de ellas hablamos sobre la historia del Derecho Penal en México. Una exégesis filosófica del porqué se castiga al hombre que ha osado violar las normas mínimas de convivencia, la encontramos en el mundo primitivo que conocía de la venganza privada. El que se sentía ofendido por una injusticia, se dirigía al autor de ésta para exigirle una reparación y causaba un mal igual al realizado. Surge así la vindicta, "la ley del talión". Estos hombres fueron empujados por el sentimiento de la venganza para infligir un mal a quien había causado a otro uno similar.

En este estadio de la evolución del hombre, las normas generales se creaban por vía consuetudinaria; eran el resultado de la conducta habitual de los sujetos de derecho, no había un órgano central encargado de crear las normas y otro de asegurar su aplicación mediante un acto coactivo.

El cuidado de comprobar el hecho ilícito y aplicar la sanción estaba a cargo de aquéllos cuyos intereses protegidos por el derecho, eran lesionados; correspondía al hijo vengar la muerte de su padre.

Pero precisamente por el hecho de ser el ofendido el ejecutor de la venganza, a menudo la reacción personal era desproporcionada a la ofensa recibida, la que a su vez generaba venganzas hereditarias y la exterminación de los pueblos. Para evitar esta anarquía se hizo un pacto social y se creó el Estado, y con el, los órganos encargados de elaborar las normas, de aplicar y de asegurar su ejecución coactiva.

Dentro de este capítulo se han tomado en cuenta las diversas reformas incorporadas en el Código Penal para el Estado de Veracruz entre 1835 y el Código actual.

En el segundo capítulo hablamos sobre las Escuelas Penales, las formas en que estas interpretan las penas. Así tenemos que la Escuela Clásica concibe la pena como una sanción del hecho ya cometido; mientras que la Escuela Positiva lo concibe como un hecho real.

En el tercero podemos observar como ha ido evolucionando la pena de acuerdo con el momento histórico en que se vive, también nos adentramos al estudio de la pena, sus fines y características así como la forma en que se encuentra clasificada.

Y por último, trataremos de proponer una medida que busca la readaptación social y el reingreso del delincuente a la vida cotidiana a través de la imposición de una pena indeterminada.

## INDICE

Pág.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I.

## HISTORIA DEL DERECHO PENAL.

1.1 Origen del Ius Puniendi.....	4
1.2 Antiguo Oriente.....	5
1.3 El Derecho Griego.....	11
1.4 El Derecho Romano.....	14
1.5 Derecho Penal Germánico.....	21
1.6 Derecho Penal Canónico.....	24
1.7 Epoca Precortesiana.....	27
1.8 Epoca Colonial.....	33
1.9 Epoca Independiente.....	34
1.10 Codificación Penal.....	37

**CAPITULO II.**  
**DE LAS ESCUELAS PENALES.**

2.1 Concepción Filosófica acerca del Derecho Punitivo...	50
2.2 La Escuela Clásica.....	52
2.3 Causas que provocaron la aparición y desarrollo del Positivismo.....	59
2.4 La Terza Scuola.....	67
2.5 La Defensa Social.....	68
2.6 Las Doctrinas de Franz Von Merkel.....	70
2.7 La Concepción Crítica.....	71
2.8 Política Criminal y sus Caracteres.....	77
2.9 La Dirección Técnico-Jurídica.....	79
2.10 Fin de la lucha entre Escuelas.....	79

**CAPITULO III.**  
**LA SANCION.**

3.1 Evolución de la Pena.....	81
3.2 Concepto de Pena.....	88
3.3 Fundamento Constitucional de la Pena.....	89
3.4 Fines y Caracteres de la Pena.....	92
3.5 Clasificación de las Sanciones.....	93
3.6 Elementos de la Pena.....	98
3.7 Funciones de la Pena.....	100

CAPITULO IV.**LA PRISION Y LA PENA INDETERMINADA.**

4.1 La Prisión y la Pena Indeterminada.....	106
4.2 Sistemas Progresivos y Especiales.....	111
4.3 Reacción Jurídica.....	117
4.4 Sustitutivos de la Prisión.....	120
4.5 Sistemas Penitenciarios.....	122
4.6 Análisis Crítico.....	125
4.7 La Crisis de las Prisiones.....	128
4.8 Elementos del Sistema Penitenciario.....	130
4.9 Consejo Técnico Interdisciplinario.....	133
Conclusiones.....	145
Bibliografía	



## CAPITULO I

### HISTORIA DEL DERECHO PENAL

#### 1.1 Origen del Ius Puniendi.

Es y ha sido un hecho natural y universal que, desde los tiempos más remotos hasta los más modernos, la sociedad ha procurado combatir el delito y aquellas conductas que ha creído mayormente lesivas a los contenidos fundamentales de su cultura mediante instrumentos de control, como lo son las sanciones.

Las penas primitivas fueron, primero la reacción natural de cada uno contra la lesión en sus bienes : vida e integridad corporal. En el interés de los propios hombres estuvo después reaccionar contra la transgresión de las normas de convivencia comunes, castigando al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno.

Así tenemos que la idea punitiva se encontraba revestida de un carácter predominantemente religioso relacionado con sociedades primitivas y poco avanzadas. El

delito se concebía como un triunfo del mal sobre el bien, por lo que la sanción vino a ser algo así como el pago por el mal cometido.

Era la época en que todo delito constituía una ofensa a la divinidad y, para aplacar la ira de los dioses, se ofrecía en sacrificio al criminal.

Para Passina, la primera reacción que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades, al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, es la de descompuesta ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente, irritación que revela en forma sumaria un fondo de verdad de la justicia penal, pero que reviste caracteres de pasión, constituyendo una venganza colectiva.

## **1.2 Antiguo Oriente.**

El carácter religioso de las primeras reacciones punitivas es indudable; muy frecuentemente, el castigo consistía en inmolación para los dioses al infractor de la norma, a fin de tratar de aplacar su enojo. El autoritarismo teocrático-político caracterizó a los períodos antiguos, durante los cuales los reyes y emperadores tenían carácter divino.

En aquellas épocas no existían códigos penales como hoy día se conocen, ni aún en períodos posteriores se encuentran cuerpos de leyes especializados. Al principio, el precepto civil estaba embebido, plasmado, en los mandatos religiosos; luego, durante las eras históricas, las leyes formaron

colecciones generales. Así, sólo en el siglo XIX se realiza la codificación de las ramas jurídicas según su especialidad.

Desde luego, el Antiguo Oriente pertenece a la primera etapa.

La excepción a ese sentido religioso se encuentra en el Código de Hammurabi, el más antiguo de oriente, que reinó en Babilonia aproximadamente unos 2300 años antes del nacimiento de Cristo. El conocimiento de ese cuerpo de leyes se atribuye a Winckler, especialista alemán en estudios sobre Asiria, quien descifró y tradujo al alemán el origen babilónico inscrito en caracteres cuneiformes.

Algunas de las disposiciones que se incluyen en dicho Código son las siguientes:

*Art. 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierda el ojo suyo.*

*Art. 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.*

*Art. 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, dése muerte a aquel maestro.*

*Art. 230.- Y si mata al hijo del dueño, dése muerte al hijo del maestro de obras.*

Cuello Calón señala que lo extraordinario de ese conjunto de leyes es su apartamiento de los conceptos religiosos, así como su aguda y finísima distinción entre los hechos realizados voluntariamente y los ejecutados por imprudencia; la venganza es casi desconocida, pero el Talión tiene un amplísimo desarrollo y llega a extremos inconcebibles.

En cuanto a Israel, su derecho penal está contenido principalmente en los primeros cinco libros del Antiguo Testamento, atribuidos a Moisés y denominados Pentateuco. Esta legislación penal tiene un profundo sentido religioso; así, el derecho a castigar dimana del poder divino, el delito es una ofensa a Dios, y el perdón de Él se ruega mediante sacrificios de carácter expiatorio; la pena tiene un fin de contrición, de intimidación y su medida es el Talión.

El Derecho Chino está imbuido de carácter sagrado y las penas terrenales eran seguidas de castigos de ultratumba. El primitivo Derecho de China está contenido en el Libro de las Cinco Penas. Tales penas eran las siguientes: amputación de la nariz, amputación de las orejas, obturación de los orificios del cuerpo, incisiones en los ojos y muerte; penas que al parecer proceden de los Miao, que pasan por ser los inventores de las mismas.

En la primera época gobernó el mítico Emperador Seinu y predominó la venganza y el Talión. Surgieron después el Código de Hia, el Código de Chang y el Código de Chou, redactado por Lin. En definitiva, la primera etapa del

Derecho Chino está constituida por la larga vigencia del Libro de las cinco penas

En la segunda época se añadieron otras penas, como la ceguera y la tonsura. En esta etapa se establecieron disposiciones que hacían menos cruel el derecho penal Chino; así, se ordenó tener en cuenta los móviles del delito, se favoreció a quien delataba una conjura, se mandó cuidar a los delincuentes sobre los que se había ejecutado una pena fundamentalmente de orden mutiladora y se admitieron diversas excusas absolutorias por hechos juzgados como no intencionales, por ejemplo, los cometidos por miedo a un hombre poderoso, por venganza o retribución de un favor, por presión a causa de cosas de mujeres, afición al dinero, etc.

El Derecho Egipcio, contenido en los llamados libros sagrados, también estaba impregnado del sentido religioso, el delito era una ofensa a los dioses, los sacerdotes imponían las penas más crueles por delegación divina y para calmar a las divinidades, el signo de la justicia era la pluma de avestruz, estaba prohibida la muerte de los animales sagrados (como el buey Apis, cocodrilos, gatos, halcones, etc.,).

Los actos contra los faraones y sus familiares eran considerados, al igual que el perjurio y el homicidio, como delitos de lesa divinidad. Tenía aplicación el Talión simbólico: al espía se le cortaba la lengua, al estuprador los órganos genitales, a la adúltera la nariz, etc.

En la India, su más antigua legislación se encuentra contenida en el Código o Libro de Manú de fecha no fijada con exactitud, para unos de los siglos XIII al XII antes de Cristo, para otros del siglo XI antes de Cristo y para algunos otros del siglo V antes de Cristo. Sea lo que fuere, lo cierto es que el Código de Manú es el más completo en materia penal del Antiguo Oriente.

El Código de Manú tiene una rara perfección técnica para su época, cualquiera que sea su cronología exacta; la penalidad es de una idealidad muy elevada; el reo, cumplidor de su condena, subía al cielo tan limpio de culpa como el mejor de los justos. En dicho código se estableció la diferencia entre imprudencia, caso fortuito y las causas o motivaciones de los delincuentes. Desafortunadamente en la práctica, tanta perfección jurídica se vio entorpecida, cuando no definitivamente frustrada, por la división en castas y por prejuicios religiosos.

Se puede observar que a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. El mundo primitivo conoció la venganza privada, la cual se reconoció como un derecho del ofendido y estuvo respaldada por la misma sociedad.

Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del Talión "ojo por ojo diente por diente", para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.

El Tali6n representa, sin duda, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, se~alando objetivamente la medida de la reacci6n punitiva en funci6n al da~o causado por el delito.

Otro medio que sirvi6 para limitar la venganza lo fue la Composici6n, que vino a substituir el mal de la pena mediante una compensaci6n econ6mica dada al ofendido o a la v~ctima del delito.

Posteriormente aparece la venganza divina, en la cual se funden los conceptos derecho y religi6n, y asi el delito, m~s que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad.

En esta etapa evolutiva del derecho penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en much~simos pueblos pero se perfila de manera clara en el hebreo.

Dentro de 6ste per~odo situamos al Pentateuco, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del Antiguo Testamento y en los que se contienen las normas de derecho del pueblo de Israel. En el derecho egipcio podemos observar la misma delegaci6n divina en los sacerdotes en orden al derecho de castigar.

El derecho can6nico influy6 en la humanizaci6n de la justicia penal orient~ndola hacia la reforma moral del delincuente, la preferencia del perd6n sobre la venganza, la redenci6n por medio del pecado, la caridad y la fraternidad.

Finalmente encontramos la venganza pública, en esta etapa los pueblos adquirieron la idea moderna de Estado, aparece la tortura a fin de obtener revelaciones o confesiones y se traspasó a los jueces el manejo imparcial de las penas arrancándolo a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza; el sistema probatorio fue organizándose y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aun del que la ejecutaba.

El delito ya no era concebido como una ofensa a la divinidad o al particular, sino como una ofensa a la sociedad entera. La sanción ya no era una venganza divina o privada sino una venganza pública, una venganza de la sociedad ofendida ejecutada a través del Estado, que era su representante.

No obstante lo anterior, como las clases dominantes fundaban su poder en el sometimiento de las dominadas, la venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas; la crueldad de las penas corporales sólo buscaba un fin: intimidar a las clases inferiores y como consecuencia las penas eran desiguales según las clases.

### **1.3 El Derecho Griego.**

Se le considera como un puente de transición entre el Derecho Oriental y el Occidental. Se pueden distinguir tres épocas: la legendaria, la religiosa y la histórica.



En la primera, predominó la venganza privada, que no se limitaba al delincuente, sino que se extendía a toda su familia.

En la segunda, el Estado imponía las penas, pero actuaba como delegado de Júpiter : el que cometía un delito debía purificarse, y los conceptos de religión y patria se identificaban. Se trata de una etapa intermedia.

En la tercera, ya la pena se basa no en un fundamento religioso, sino en una cimentación moral y civil.

Con todo esto conviene precisar que tales períodos no se presentan como perfectamente determinados, sino que los conceptos nuevos se mezclan con los antiguos, que todavía subsisten.

Sin embargo, la evolución más significativa, es la que se produce en orden a la responsabilidad, que en el transcurrir de varios siglos pasa de ser colectiva a decantarse individualmente. Es cierto que aún en las épocas más antiguas, el derecho griego solo castigó al autor del delito, pero en los delitos de tipo religioso o político se dieron, durante mucho tiempo, sanciones de carácter colectivo: los infractores eran expulsados de la paz, atimia, cualquiera podía matarlos y apoderarse de sus bienes. La atimia desapareció en el siglo IV antes de Cristo y en el siglo V, el llamado siglo de Pericles, terminó el castigo capital colectivo, y de ésta forma se obtuvo el carácter individual de las penas.

Como se sabe no puede hablarse propiamente de un Derecho Griego unificado, pues Grecia estaba dividida en ciudades-estados y cada una de ellas tenía su ordenamiento jurídico. Entre los más notables tenemos los siguientes:

Esparta, con la legendaria figura de Licurgo, cuyas leyes estaban embuidas de espíritu heróico, de sentido universalista, de disciplina castrense; se castigaba al soldado cobarde en el combate, se azotaba a los jóvenes afeminados, quedaba impune el hurto de alimentos, realizado diestramente por adolescentes, se penalizaba a los célibes y, debido a ello, se ordenaba dar muerte a los niños deformes.

Atenas, obra de Dracón y después de Solón. Las leyes penales de Atenas, desde luego las más importantes de Grecia, no se inspiraban en ideas religiosas, sino que en ellas predominaba el concepto de Estado. La pena se basaba en la venganza y en la intimidación, y los delitos se distinguían por ser contra los derechos de la comunidad o contra los derechos individuales, aquéllos se penaban muy severamente, y éstos con mayor suavidad; el catálogo de delitos no era cerrado, y los jueces podían castigar los hechos no previstos en las leyes atendiendo a la equidad. Dracón fue muy severo y a todos los actos delictivos los castigaba con la pena de muerte.

A su vez, Solón comenzó a abolir las leyes draconianas, excepto en lo referente al homicidio. Lo cierto es que, a partir de Solón, se acabó con las leyes inhumanas vigentes

en todo el viejo oriente, y llegaron a no diferenciarse según la calidad de las personas.

#### 1.4 El Derecho Romano.

Como se sabe, el Derecho Romano es una formación milenaria que abarca desde el año 753 antes de Cristo, cuando se funda Roma, hasta el año 553 después de Cristo, en que culmina con los últimos textos del emperador Justiniano. Ese período de 1300 años ha sido dividido, de acuerdo con la estructura sociopolítica del país, en tres etapas: la Monarquía, hasta el año 510 antes de Cristo; la República, que comprende cinco siglos hasta el año 31 antes de Cristo, y el Imperio, con más o menos el mismo espacio de tiempo de la fase republicana y que termina en el año 533 después de Cristo. El periodo imperial podría desglosarse, a su vez en dos épocas: la pagana, hasta el año 331 después de Cristo, y la cristiana, desde esa fecha hasta el final del imperio.

En la Roma antigua, *poena* significaba tanto como composición. En las XII tablas se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición. Por la fractura de un hueso o un diente a un hombre libre, pena de trescientos ases; a un esclavo, ciento cincuenta ases.

Posteriormente se distinguió entre *delicta pública* y *delicta privata*, según pudieran ser los delitos perseguidos en interés del Estado y por sus funcionarios o en interés de los ofendidos y por éstos, diferenciándose, además, entre la disciplina doméstica, la común y la militar.

La característica fundamental del primitivo derecho romano es el sentido público con que se consideran el delito y la pena. Aquél era la violación de las leyes publicadas, en tanto que ésta la reacción pública contra el delito. No obstante, que todavía existen en esta época numerosas huellas del carácter sagrado del derecho penal, pero acaba por consagrarse la separación entre derecho y religión y se consigue el triunfo de la pena pública.

Los crímenes justificables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares se agrupan en dos conceptos de delito *preuclio* y *parricidium*. La *preuclio* era la guerra mala, injusta, perversa, contra la propia patria, es decir la traición, en tanto que el *parricidium* era la muerte del jefe de la familia. La primera constituye el punto de partida del desenvolvimiento de los delitos políticos, y el segundo origina el núcleo del grupo de los delitos comunes. Justamente la diferencia esencial entre el derecho romano y el derecho germánico reside en que el homicidio, acepción posterior y extensiva del *parricidium* a partir de la *lex de Numa*, era considerado como infracción al orden público jurídico, en vez de confiar su castigo a la voluntad privada de los familiares de la víctima.

Además de los dos casos comentados, se penaban públicamente el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación, las reuniones nocturnas y la hechicería. Con el número e importancia de esta clase de delitos, castigados con pena pública, crece y se solidifica la construcción estatal del derecho penal, de un lado por la gravedad de las penas legalmente impuestas a los delitos y

de otro por la progresiva organización del procedimiento penal.

Con la caída de la monarquía, en el primer período de la historia jurídica de la República se impone la Ley de las XII Tablas, cuyo contenido comprende normas de diversa naturaleza, específicamente las de derecho penal en las tablas VIII a XII. En ellas se establece una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admite la venganza privada, y se afirma la Ley del Talión. Aunque se trata de una legislación ruda y primitiva, las XII Tablas tienen la singular relevancia de inspirarse en la igualdad social y política, quedando excluida del ámbito del derecho penal toda distinción de clases sociales. La historia del derecho penal romano es un combate por la libertad. El poder penal del monarca y de los senadores, y después de los magistrados, que al principio era jurídicamente ilimitado, se constriñe y determina con el advenimiento de la República.

La muerte ya no es castigo imperante, como en las XII Tablas, y puede ser evitada con la provocatio o con el exilio voluntario, y en los últimos años de la República, de hecho queda abolida. Con el paso del tiempo, todas las penas, por lo menos las más graves, se someten a la provocatio, que para las penas capitales se dirigía a los comicios centuriados, y para las multas a los comicios tributarios. En la etapa histórica, la pena de los delitos privados no es nunca aflictiva, sino siempre pecuniaria. La práctica penal ha tomado así un carácter eminentemente político.

Precisamente esa cualidad de tipo político es el origen del renacimiento del derecho penal romano. En el año 605 de la era romana apareció en la vida pública una innovación, de poca significación al principio, pero con múltiples consecuencias en el orden jurídico y político. Las quejas de las provincias contra sus gobernantes, sobre la restitución de lo expoliado a los súbditos, por la voracidad de éstos, originaron que, en virtud de la Lex Calpurnia de repetundis, pasaran al conocimiento de una comisión permanente del Senado, bajo la presidencia de un Pretor, estableciendo la primera *questio perpetua*, que tenía como objetivo juzgar el crimen *repetundarum*, o sea, las exacciones ilegales cometidas por los magistrados del gobierno de las provincias.

Sin embargo, la Lex Sempronia del año 631 de Roma confirió a la comisión permanente no sólo juzgar sobre la devolución de lo expoliado, sino también la facultad de imponer penas. De esta manera, el procedimiento de las *quaestiones* llegó a ser, con Cayo Graco, penal, que por gran número de leyes posteriores se extiende a otras clases de delitos, singularmente de tipo político.

Definitivamente en los años 672 al 674 de la era romana, mediante la Ley de Sila, se realiza la forma del derecho penal propiamente dicha. El procedimiento de las *quaestiones*, hasta esa fecha arma política más que jurídica, se transforma en instrumento de renovación. Con la promulgación de la *Leges Cornelianas*, Sila hace aumentar el número de las *quaestiones* existentes, confiere su jurisdicción nuevamente a los senadores y amplía el

procedimiento de las quaestiones a los delitos comunes. Las Leges Julias, dictadas por César Augusto, concluyen provisionalmente en este ciclo, con la creación de un orden judicial público unitario.

Debido a ello, junto a los delitos privados, precisamente considerados en esa época por el edicto pretorio que el ofendido perseguía, ante la jurisdicción civil, con demanda de imposición de multa, aparece un nuevo grupo de delitos: los crimina pública, regidos por leyes particulares, las cuales establecen el tipo delictivo y la poena legítima. Así, pertenecen a los crimina pública, entre otros los deberes de funcionarios públicos, fraude en el desempeño de sus funciones, alta traición, secuestro de personas, lesiones corporales, allanamiento de morada, etc. Finalmente, son contemplados también por la legislación romana los delitos de sensualidad, sometidos al poder penal del Estado mediante la Lex Julia adulterius, como adulterio, violación, proxenetismo y matrimonio incestuoso.

Un grupo intermedio y autónomo lo constituyen las acciones populares como interdictos, querellas pretorias y edilicias, denuncias referentes a las colonias y municipios, cuyo ejercicio correspondía a todo el pueblo, pero sólo conllevaban la imposición de una multa-indemnización.

La caída del antiguo ordojudiciorum, al final del siglo II de la era cristiana, dejó, al menos de momento, intacto el derecho penal material sustantivo. Así, subsistió, en forma especial, la oposición entre los crimina pública y los delicta privata.

Muy pronto aparecieron las consecuencias de éste fortalecimiento del poder único del Estado en el campo del Derecho penal: cuanto más avanzaba la persecución de oficio de los delitos, más retrocedía el ámbito de los delitos privados. Al principio del imperio de Augusto, se iniciaron los judicia publica extra ordinem: los órganos estatales manejaban el proceso desde su comienzo hasta el final, con amplísima libertad de forma; posteriormente, los delitos privados se sometieron a dicho procedimiento.

En esta época imperial surge el nuevo y extenso grupo de los crimina extraordinaria, de gran importancia para el ulterior desarrollo del derecho penal; es un grado intermedio entre el crimen publicum y el delictum privatum, pero con mayor similitud con aquél que con éste. Su origen reside no en resoluciones populares, sino en disposiciones de los emperadores y decisiones del Senado, o en la práctica de la interpretación jurídica.

Su lógica consecuencia no es la inmutable pena ordinaria, sino una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso concreto: al lesionado corresponde la denuncia, pero juzgan de ella los titulares de la jurisdicción penal.

Cabe señalar, con toda claridad, que en este dilatado periodo se atrofia el procedimiento de las quaestiones y con su retirada desaparece el principio legalista, con lo que se abre paso la analogía. La pena se recrudece durante el imperio y la muerte, abolida de hecho en la última etapa republicana, reaparece con los emperadores. En esta época se



añade a la función intimidante de la pena, por algunos jurisconsultos romanos, el objetivo de enmienda o corrección.

En resumen, pueden señalarse como características relevantes del derecho penal romano, entre otras las siguientes:

- a) El delito se consideraba como ofensa pública, aún tratándose de los delicta privata.
- b) La pena constituyó una reacción pública en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.
- c) Los crimina extraordinaria, integrantes de una especie de infracciones distintas de los delitos públicos y privados se persiguieron sólo a instancia del perjudicado.
- d) Desconocimiento total del principio de legalidad, dando lugar a la aplicación analógica, y en algunos casos al exceso de la potestad de los jueces.
- e) Diversificación de los delitos dolosos y de los culposos.
- f) Reconocimiento, aún en cuando en forma excepcional, de las eximentes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido, igualmente por vía de excepción, como causa de exclusión de la antijuricidad.

En relación con el procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia autonomía de personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o mediante otra persona.

### **1.5 Derecho Penal Germánico.**

En la época primitiva, en la que no había leyes escritas sino simples costumbres, aparecen las fases caracterizadas como venganza divina y venganza de sangre. En este derecho, en cuya concepción el ius es el orden de paz, se hallan como instituciones fundamentales la venganza de la sangre y la pérdida de la paz,

La fuente del derecho penal germánico son: las antiquísimas leyes germánicas, recopiladas y traducidas al latín con la denominación de *leges barbarorum*, las leyes romanas dictadas por los reyes germanos y las capitulares de los reyes francos. También constituyen fuentes de gran interés, en el examen del derecho germánico, las leyes germánicas de los países escandinavos (Dinamarca, Suecia, Noruega e Islandia).

Si los hechos sólo ofendían a un individuo o a una familia, daban lugar a un derecho de venganza, que en ciertos casos, se convertía en un deber, más que un derecho; el ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de la suya, ocasionando auténticos estados de guerra entre las familias. En cambio, si los delitos afectaban a los intereses de la comunidad, daban lugar a la pérdida de la

paz para el ofensor, quien quedaba en una peligrosísima situación de carencia absoluta de protección jurídica y era considerado como enemigo del pueblo, de suerte que el culpable podía ser muerto por cualquiera.

Von Hippel señala que el derecho germánico estaba libre de influencias religiosas; además, destaca el carácter privado, incluso en sus formas penales primitivas, pero resulta evidente que el derecho punitivo germánico no consiguió librarse totalmente de la confusión entre el mandato de Dios y el estatuto de los hombres, aun cuando el elemento sacrorreligioso no estuviese tan claro y manifiesto como en el derecho romano.

La invasión bárbara produjo un fenómeno inevitable: al chocar dos culturas, una de las cuales es superior (la romana) y la otra inferior (la de los extranjeros, la de los bárbaros), en el campo específico del derecho y en general en todos los órdenes de la vida, el invasor fue modificando su derecho, e incluso sus patrones de existencia y repertorios de comportamiento sociales, por influencia del ordenamiento jurídico más perfecto, que conocían y respetaban los vencidos.

Tras la invasión, el derecho penal germánico acusó un creciente poder del Estado: la autoridad pública se afirmó y tendió a constreñir la venganza. En los tiempos primitivos, conceder la paz era facultad del ofendido, pero ulteriormente comenzó a ser obligatorio y las condiciones fueron fijadas por el juez-rey, en cuyo caso el poder político castigaba a quien no respetara la paz. En cuanto la

calidad a pagar por el daño delictual, convenida antes entre las partes, se fijó luego por la costumbre para todas las ofensas. De esta manera, la venganza de sangre fue sustituida por la composición. Así pues, la composición consistía en el pago de una suma de dinero o en la entrega de objetos de valor.

Las composiciones judiciales eran de tres clases: el Wergeld, respecto de la cual los autores no están muy de acuerdo, pero que parece consistía en la cantidad que, en concepto de reparación pecuniaria, se pagaba por el delincuente y su familia al ofendido o a sus familiares; la Busse, cantidad pagada, por concepto de pena, al ofendido o a sus parientes, noción distinta del Wergeld, que es puro resarcimiento privado; y el Friedegeld, cantidad que, como compra la paz, se pagaba al común (a la comunidad) en calidad de intermediario en el convenio reconciliatorio. Por lo que respecta a la naturaleza de la pena pública, el propósito de la mera venganza fue desplazándose muy lentamente hacia la finalidad intimidante.

En relación con los delitos, algunos siempre fueron considerados públicos, tales como traición, desertión, rebelión, etc., y referente a los otros, en el derecho germánico ocurrió lo mismo que en los demás pueblos: progresivamente fueron dejando de ser privados para convertirse en públicos.

Durante mucho tiempo, la concepción del delito fue casi exclusivamente objetiva. La responsabilidad existía sin el soporte de la culpabilidad: se exigía por el mero resultado

y por su simple causación material, sólo se tenía en cuenta el efecto dañoso del acto, y la pena no variaba porque el resultado se produjera voluntariamente, sin intención o por simple caso fortuito de suerte que se mantenía la misma pena para estos distintos supuestos. Sólo en tiempos muy ulteriores se distinguió en cuanto a la suma a pagar por composición, si el acto se había ejecutado intencionalmente o por simple negligencia.

En cuanto a la forma de manifestación del delito, en el derecho germánico, dado que, como se ha visto, donde no hay daño no puede haber pena, no es posible encontrar reglas generales sobre la tentativa que, sólo por excepcionalidad y en algunos casos concretos, se castiga. Únicamente se penalizaban algunos actos que, según la intención del agente, iban dirigidos a determinada lesión, cuando implicaban algún otro daño y con el carácter de delitos por si mismos.

### **1.6 Derecho Penal Canónico.**

El papel del derecho penal canónico fue de gran importancia por dos razones: 1) porque hizo encarnar, mediante largos años de esfuerzo, la norma jurídica romana en la vida social de Occidente, y 2) porque contribuyó a civilizar la brutal práctica germánica, adaptándose a la vida pública. Su influencia se inició en el propio imperio romano, con el reconocimiento de la religión cristiana por el Emperador Constantino, especialmente cuando adquirió el carácter de religión oficial y exclusiva con Teodosio.

El derecho penal canónico, de origen disciplinario, tuvo vigencia al llegar a la Edad Media, ya que su jurisdicción se extendió por razón de las personas y de la materia. La Iglesia ejerció su poder penal no sólo sobre los clérigos, sino también sobre los laicos, en relación con determinados delitos, aunque su ejecución material se hacía por el brazo secular.

El derecho penal canónico se desarrolló muy lentamente, a medida que aumentaban los hechos que se consideraban delitos; sus fuentes principales son: los libros penitenciales, las ordenanzas eclesiásticas, las capitulares carolingias, los sínodos, las ordenanzas para asegurar la paz de Dios, los concilios particulares y los sínodos papales.

La importancia del derecho penal canónico dimana, del hecho de haber reaccionado de forma muy enérgica contra la concepción objetivista del delito, y consecuentemente haber atribuido relevancia especial al elemento subjetivo de la infracción, exigiendo que se diera el animus, aunque esta intención criminosa precisaba, para su traducción jurídica y consiguiente penalización, de manifestación en hechos externos. La legislación canónica dividió los delitos en: delicta eclesiástica, delitos contra la fe católica, de exclusiva competencia de los tribunales de la iglesia; delicta secularia, sólo interesantes para la sociedad civil, de competencia de los tribunales seculares; delicta mixta sirve mixtifori, ofensores tanto del orden religioso como del civil.

En cuanto a la pena, debe reconocerse que el derecho canónico, por lo menos en sus preceptos escritos, contribuyó muy eficazmente a humanizar la represión y, como consecuencia de su fortalecimiento de la injusticia pública al proclamar que la persecución del delito es deber y correlativo derecho del príncipe y del magistrado, combatió la venganza de sangre. El derecho canónico se opuso a la atrocidad de las penas y a las ordalias (duelos judiciales, juicios de Dios, etc.). Cabe destacar las instituciones mediante las cuales se sustrajo a muchos delincuentes de la venganza de los particulares, como la tregua o paz de Dios y el derecho de asilo.

Finalmente, las ulteriores etapas del derecho penal canónico evolucionaron hacia una mayor severidad, a veces encubierta y poco a poco cedieron paso al espíritu de los tiempos, confiando al poder civil la ejecución de las penas más atroces, que incluso se extendían a los descendientes, a los allegados y a los conciudadanos del delincuente. Los tribunales eclesiásticos no aplicaban la pena de muerte, de suerte que los reos de dicha pena eran entregados para la ejecución de la misma, al llamado brazo secular.

Como la pena debía promover el arrepentimiento del reo y la contrición se manifiesta, en primer lugar, por la confesión del mal realizado, el proceso tenía carácter inquisitivo y siempre exigía, dada su naturaleza inquisitorial, que el acusado confesase, considerándose la confesión como la reina de las pruebas. Lógicamente, derivada de ese carácter esencial de la confesión, para conseguirla se empleaba la tortura, que condujo a la

justicia penal a grandes excesos y arbitrariedades, que tuvieron su continuación, por los menos en parte, en los estatutos comunales y en las leyes de los grandes monarcas, que dieron lugar al movimiento de protesta, tan oportuna y magistralmente recogido por César Beccaria.

### **1.7 Epoca Precortesiana.**

a) Los Aztecas. El derecho penal precortesiano fue rudimentario, simbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes.

El pueblo azteca fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos, sino que impuso las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

Dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu.

La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, en contraste con nuestro sistema de castigo al culpable. El destierro o la muerte era la suerte que esperaba al malhechor que ponía en peligro a la comunidad.

El robo se castigaba con la esclavitud, hasta que se hiciera la restitución de lo robado, o con una multa del doble de la cantidad robada (una parte para la víctima y otra para el tesoro del clan).



Durante esta época se da por cierta la existencia del llamado Código Penal de Nezahualcóyotl, a través del cual se le daba al juez una amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel, o en el propio domicilio.

La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo. Una excluyente o cuando menos atenuante: la embriaguez completa. Y una excusa absolutoria: robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de necesidad: robar espigas de maíz por hambre.

b) Principales delitos y penas correspondientes entre los aztecas:<sup>1</sup>

DELITOS	PENAS
Traición al Rey o al Estado:	Descuartizamiento.
Encubrimiento de tal traición, por parte de los parientes:	Perdida de la libertad.
Encubrimiento general:	La misma pena con que se castiga el hecho delictuoso cometido o que se iba a cometer.
Espionaje:	Degollamiento en vida

<sup>1</sup> Carranca y Rivas.- Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Tercera Edición, 1986. Editorial Porrúa. Pag. 27-28-29-30

DELITOS	PENAS
Rebelión del señor o príncipe vasallo del imperio azteca, que trate de liberarse de él:	Muerte por golpes de porra en la cabeza y confiscación de bienes.
Uso en guerra o en alguna fiesta, de las insignias o armas reales de México:	Muerte y confiscación de bienes.
Deserción en la guerra:	Muerte.
Robo en la guerra:	Muerte.
Dejar escapar, un soldado o guardián a un prisionero de guerra:	Degüello.
Abandono en la guerra de la bandera:	Degüello.
Amotinamiento en el pueblo:	Muerte.
Dictar un juez sentencia injusta:	Muerte.
Dejarse un juez corromper con dones:	Muerte.
Peculado:	Muerte.
Malversación:	Esclavitud.
Ejercicio de funciones, en jueces y magistrados, fuera de palacio:	Trasquilamiento en público y destitución de empleo.
Alteración en el mercado, de las medidas establecidas por los jueces:	Muerte, sin dilación, en el lugar de los hechos.
Incumplimiento de sus tareas en las funciones del mercado:	Pérdida del empleo destierro.
Hurto en el mercado:	Lapidación en el sitio de los hechos.
Homicidio:	Muerte.
Privación de la vida de otro por medio de bebedizos:	Ahorcadura.
Privación de la vida de la mujer propia, aunque se le Sorprenda en adulterio:	Muerte.
Adulterio:	Lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos losas.
Incesto en primer grado de consanguinidad o de afinidad:	Ahorcadura.

DELITOS	PENAS
Prostitución en las mujeres nobles:	Ahorcadura.
Lesbianismo:	Muerte por garrote.
Homosexualidad en el hombre:	Empalamiento para el sujeto activo; extracción de las entrañas por el orificio anal, para el pasivo.
Mentira grave y perjudicial:	Cortadura parcial de los labios o muerte por arrastramiento.
Riña:	Cárcel.

c) Los Mayas. La civilización maya presenta perfiles muy diferentes de los aztecas. Más sensibilidad, sentido de la vida más refinado, concepción metafísica del mundo más profundo. Las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad

Salta a la vista que los mayas, igual que los aztecas, no concebían la pena como regeneración o readaptación.

El pueblo maya no castigaba el abandono de hogar; el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes: el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud.

d) Principales delitos y penas correspondientes entre los mayas :<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Raul Carranca y Rivas.- Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Tercera Edición, 1986. Editorial Porrúa. Pág. 41-42.

DELITOS	PENAS
Adulterio:	Lapidación al adúltero varón si el ofendido no perdonaba. En cuanto a la mujer, su vergüenza o infamia.
Violación:	Lapidación, con la participación del pueblo entero.
Robo de cosa que no puede ser devuelta:	Esclavitud.
Traición a la patria:	Muerte.
Homicidio:	Muerte por incidias de los parientes; o pago del muerto.

e) Los Tarascos. Muy pocos datos se tienen sobre las instituciones legales y la administración entre los tarascos primitivos.

Durante el ahuataconcuaro, en el vigésimo día de la fiesta, el sacerdote mayor interrogaba a los acusados que estaban en las cárceles esperando ese día, y acto contínuo dictaba su sentencia. Cuando el sacerdote mayor se encontraba frente a un delincuente primario, y el delito era leve, sólo se amonestaba en público al delincuente. En caso de reincidencia por cuarta vez, la pena era de cárcel. Para el homicidio, el adulterio, el robo y la desobediencia a los mandatos del Rey la pena era de muerte, ejecutada en público.

El procedimiento para aplicarla era a palos; después se quemaban los cadáveres.

En conclusión, la severidad de las penas y la función que les estaba asignada, hicieron del derecho penal precortesiano un derecho draconiano.

La penología precortesiana es el espejo de un estado de semicivilización; tal estado no es equivalente de absoluto desorden ni de anarquía. En el mundo precortesiano como en el nuestro, el castigo expresa un sentimiento de afrenta e indignación experimentado por la comunidad, ante el comportamiento que entra en pugna con sus más preciados valores.

Hay delitos correspondientes a las sociedades precortesianas, que por su naturaleza reflejan falta de progreso axiológico. Existieron delitos que se castigaban con gran ferocidad y que revelan la existencia de una organización social con leyes draconianas, bajo condiciones de opresión militar y religiosa.

Al repasar el cuadro de los principales delitos y las penas correspondientes entre los aztecas y los mayas, se descubre que hay una contradicción evidente, basada tal vez en el capricho, al sancionar una conducta con muerte por golpes y confiscación de bienes, mientras que otro tipo delictivo sólo merece, como lo es el caso de la deserción en la guerra, la muerte.

Además de lo dicho es de notarse una clara confusión entre el Derecho Penal y el Civil. Un fraude típico, como la venta de tierras ajenas que se tienen en administración, se castiga con esclavitud y pérdida de los bienes; pero otros

actos merecen ahorcadura dos comportamientos donde es muy difícil ubicar la antijuricidad penal.

Finalmente podemos observar que la pena funcionaba en razón directa de una condición de clase.

### **1.8 Epoca Colonial.**

La Colonia representó el transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. Fue derecho vigente durante la Colonia el principal y el supletorio; el primero constituido por el derecho indiano y el segundo constituido por el derecho de Castilla.

Una de las principales leyes aplicables a las Colonias lo fue la Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias, de 1680, la cual estaba dotada de fuerza de obligar.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por lo que existía un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes.

Dentro de los principales delitos y penas correspondientes a la época de la Colonia encontramos los siguientes:<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Raúl Carrancá y Rivas.- Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Tercera Edición 1986. Editorial Porrúa. Pag. 183-184.

DELITOS	PENAS
Judaizar:	Muerte por garrote y posterior quemazón del cuerpo en la hoguera.
Mentira:	Azotes.
Hechicería:	Azotes en público y atadura a un palo en el tianguis donde habría de permanecer el acusado dos o tres horas, con una coraza en la cabeza.
Robo y asalto:	Muerte en la horca, hacer cuartos el cuerpo y poner éstos en la calzadas.
Complicidad en asalto:	Azotes.
Encubrimiento en asalto:	Azotes.
Robo:	Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.
Asalto:	Garrote en la cárcel; después sacar el cuerpo y ponerlo en la horca.
Homicidio:	Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.
Daño en propiedad ajena:	Muerte en la hoguera debajo de la horca.
Dar mal ejemplo:	Azotes, trasquiladura y cárcel.
Embriaguez :	Azotes.
Costumbres homosexuales:	Azotes.
Alcahuetería:	Emplumamiento debajo de la horca.

### 1.9 Epoca Independiente

Al consumarse la independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias complementadas con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la

Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao(1737).

El nuevo Estado se interesó primeramente por legislar sobre su ser y funciones; pero no obstante, el imperativo de orden impuso una inmediata reglamentación relativa a la portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y de la mendicidad y organización policial.

Para prevenir la delincuencia se legisló también sobre organización de la policía preventiva, organizándose más tarde la policía de seguridad como cuerpo permanente y especializado. A los delincuentes por rebelión se les declaró afectados de mancomún e in solidum en sus bienes. Se reformó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrilla y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra. Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas, en fortificaciones, servicio de bajeles o de las Californias.

Se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo, se reglamentaron las cárceles, estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios.

Se reglamentó también el indulto como facultad del Poder Ejecutivo y, por ultimo, se facultó al mismo Poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros.



Escasa legislación existía, para atacar los problemas en materia penal, los cuales sólo podían hallar cauce legal en los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la independencia policiaca. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, decretada el 4 de Octubre de 1824, estableció que la nación adoptaba el sistema Federal (art. 4); señalando también cuales eran las partes integrantes de la Federación, a las que denominó Estados o Territorios (art. 5). La Constitución de 1857 mantendría después igual sistema, sumando así nuevos problemas administrativos y legislativos, pues amparaba el nacimiento de legislaciones locales o de los Estados, al par que la federal. Así fue como el Estado de Veracruz, tomando como modelo próximo el Código Penal español 1822 y haciéndole algunas modificaciones, promulgó su Código Penal, el primero de los códigos penales mexicanos.

Para el conocimiento, discusión y decisión de los negocios o casos jurídicos, debían atenderse y preferirse las leyes posteriores en tiempo que las que le son anteriores; y considerando, por tanto, primeras en autoridad prelativa las leyes últimas en tiempo, y en último lugar las primeras en tiempo, salvo que las leyes posteriores hubiesen declarado la prelación de las anteriores, estableceremos a continuación el orden de prelación de las leyes aplicables en la República hasta 1857:<sup>4</sup>

- 1.- En los Estados, las leyes dictadas por sus Congresos y en el Distrito y Territorios Federales las leyes generales.

---

<sup>4</sup>Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Décima Edición 1991. Pag.35.

- 2.- Los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas.
- 3.- La Ordenanza de Artillería.
- 4.- La Ordenanza de Ingenieros.
- 5.- La Ordenanza General de Correos.
- 6.- Las Ordenanzas Generales de Marina.
- 7.- La Ordenanza de Intendentes.
- 8.- La Ordenanza de Minería.
- 9.- La Ordenanza de Militar.
- 10.- La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial.
- 11.- Las Ordenanzas de Bilbao.
- 12.- Las Leyes de Indias.
- 13.- La Novísima Recopilación de Castilla.
- 14.- La Nueva Recopilación de Castilla.
- 15.- Las Leyes de Toro.
- 16.- Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- 17.- El Ordenamiento de Alcalá.
- 18.- El fuero Real.
- 19.- El Fuero Juzgo.
- 20.- Las Siete Partidas.
- 21.- El Derecho Canónico.
- 22.- El Derecho Romano.

#### **1.10 Codificación Penal.**

La primera codificación de la república en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto del 8 de Abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832. El artículo 1º de éste decreto precisa : Entretanto se establece el Código criminal más adaptable a las

exigencias del Estado, regirá y se observará como tal el proyecto presentado a la Legislatura el año de 1832.

Esto prueba que fué el Estado de Veracruz la Entidad que primeramente contó con un Código Penal local.

Un nuevo decreto del 15 de Diciembre de 1849, confirmó la vigencia del Código y lo modificó o adicionó en algunos puntos, sobre todo en los relativos a la conmutación de penas. El Código Penal de Veracruz se iniciaba con el catálogo de penas (art. 1); entre ellas figuraron la pena capital, los trabajos forzados y de policía, el destierro fuera del territorio del Estado, la prisión y algunas otras que reflejaban antiguos conceptos penales, como infamia, vergüenza pública y presenciar la ejecución de las sentencias de reos del mismo delito.

En 1868 se formó una nueva Comisión que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; al año siguiente fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal, el día primero de Abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código del 71 y se afilió, como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.

Un importante trabajo legislativo se debe a Fernando J. Corona, presidente del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz. Este ilustre jurista recibió la encomienda de redactar proyectos de Código Civil, Penal y de

procedimientos. Inició su tarea en Mayo de 1868, y la concluyó en Diciembre del mismo año. A los ordenamientos que formuló se les conoce con el nombre de Códigos Corona. Los Códigos de Corona fueron expedidos por decreto del Gobernador Francisco H. Y Hernández, del 18 de Diciembre de 1868. Se dispuso un amplio *vacatio legis*, pues comenzaron a observarse en la substanciación y decisión de los negocios judiciales desde el 5 de Mayo de 1869.

El Código Penal de Corona se distribuyó en tres libros: el primero se dedicaba a los delitos y a las penas en general; el segundo, a los delitos contra la sociedad, y el tercero, a los delitos contra los particulares y las propiedades. Quedaron consagrados los principios de irretroactividad penal (art. 3), y *nullum crimen nulla poena sine lege* (arts. 3 y 4). Se estimó responsables penalmente a los autores, cómplices, auxiliadores y fautores (art. 43). En el catálogo de penas no se incluyó la muerte (art. 79).

Se estipuló la rebaja de la pena a los delincuentes que se arrepientan y enmienden (arts. 214 a 222). Bajo el rubro "Delitos contra la religión" se estipuló, en realidad, la libertad de creencias; resultaban punibles los actos que alteraran esta facultad y el respeto al culto; se declaró explícitamente la impunidad civil por causa de apostasia, cisma, herejía, simonía o cualesquiera otros delitos eclesiásticos (art. 267). Se prohibió la sepultura solemne y las honras públicas en caso de suicidio. También se dispuso no se pondrá inscripción alguna en el sepulcro del suicida, y su nombre será borrado de las listas de corporaciones,

cuerpos y sociedades públicas del estado, a las cuales hubiere pertenecido.

Código de 1871. Para la Federación y el Distrito Federal, la primera gran obra legislativa en esta materia fue el Código Penal promulgado por el presidente Juárez el 7 de Diciembre de 1871. Comenzó a regir el 1 de Abril de 1872. Originalmente, la Comisión Redactora se integró en 1861 por los licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel María Zamacona, José María Herrera y Zavala y Carlos María Saavedra. Los comisionados trabajaron hasta 1863. Interrumpidos los trabajos por la intervención extranjera, continuaron en 1868, a cargo de otra comisión, constituida según acuerdo del presidente Juárez, por conducto del Ministro de Justicia, Ignacio Mariscal. Presidió la Comisión Antonio Martínez de Castro, bajo cuyo nombre se conoce el ordenamiento resultante. Participaron, igualmente, Manuel M. Zamacona, José María Lafragua, Eulalio M. Ortega e Indalecio Sánchez Gavito.

El Código cuenta con una estupenda exposición de motivos, suscrita por Martínez de Castro el 15 de Marzo de 1871, y esta organizado en cuatro libros: el primero se refiere a delitos, faltas, delincuentes y penas en general; el segundo, a la responsabilidad civil en materia criminal; el tercero, a los delitos en particular; y el cuarto, a las faltas.

El artículo 14 de la Constitución de 1857 prohibió la expedición de leyes retroactivas y estatuyó el principio de legalidad penal. Con esta base, el artículo 182 del Código

de 1871 fijaría una fórmula que habría de llegar hasta la Constitución de 1917:

Se prohíbe imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando éste se cometa.

Otras garantías o principios penales en el Código de Martínez de Castro: presunción de inocencia del acusado, mientras no se pruebe que cometió el delito (art. 8); la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes del delincuente (art. 33); la aplicación de las penas corresponde exclusivamente a la autoridad judicial (art. 180), que no puede aumentarlas, disminuirlas, agravarlas, atenuarlas o añadirles alguna circunstancia, salvo autorización o prevención de la ley (art. 181).

El Código distinguió entre delitos intencionales y de culpa (art. 6), y estableció la presunción de dolo (arts 9 y 10) que recogería el código de 1931, hasta la reforma de 1983. La culpa se dividía en grave y leve (arts. 14 y 16). En el delito intencional se distinguieron cuatro grados: conato, delito intentado, delito frustrado y delito consumado (art. 18). Fueron previstas, desde luego, las excluyentes de responsabilidad penal (art. 34) y las atenuantes y agravantes, divididas en cuatro clases en cada caso (art. 36).

El artículo 92 contuvo la relación de penas de los delitos en general, entre ellas la pena de muerte (fracc. X), y el 93 estableció la de penas de delitos políticos, sin incluir la sanción capital. El artículo 94 agregó las medidas preventivas. El ordenamiento que ahora se menciona dispuso la libertad preparatoria (art. 98) y la posibilidad de retención (suprimida por el Código Penal de 1931 por la reforma de 1983), hasta por una cuarta parte más del tiempo estipulado de prisión (art. 71).

La responsabilidad civil proveniente del delito, que se declaraba a instancia de parte legítima (art. 308), abarcó restitución, reparación, indemnización y pago de gastos judiciales (art. 301).

Al frente del libro tercero figuraban los delitos contra la propiedad; el primero de ellos, el robo. Bajo el siguiente título de ese libro se contemplaban los delitos contra las personas, cometidos por particulares; enseguida, los delitos contra la reputación; después, la falsedad; a continuación, en sucesivos títulos: revelación de secretos, delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, delitos contra la salud pública, delitos contra el orden público, delitos contra la seguridad pública, atentados contra las garantías constitucionales, delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, delitos de abogados, apoderados y síndicos de concurso, delitos contra la seguridad exterior de la nación, delitos contra la seguridad interior, y delitos contra el derecho de gentes. El orden de presentaciones radicalmente distinto del que adopta el Código Penal de 1931. Las faltas

solo se castigan cuando han sido consumadas. Se atiende al hecho material y no a la culpa (art. 71).

Código de 1929. Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, conocido como Código Almaraz. Pueden señalarse varios aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito, solo rigió del 15 de Diciembre de 1929 al 16 de Septiembre de 1931.

El antecedente del Código Penal de 1929, es el proyecto de Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz, redactado por una Comisión nombrada por la H. Legislatura del Estado de Veracruz. Entre 1925 y 1926 quedó integrada la Comisión que se ocuparía en preparar el proyecto del nuevo Código Penal para sustituir al de 1871. La presidió José Almaraz, y en la segunda y más importante etapa de su trabajo la integraron, asimismo, Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño y Manuel Ramos Estrada. La exposición de motivos, debida a Almaraz, apareció en Junio de 1931. En un vigoroso alegato del autor en favor de la legislación que contribuyó a prepararla, severamente criticada por muchos y prontamente sustituida. Un análisis sereno sobre la obra de Almaraz contribuirá a destacar, junto a los desaciertos, muchos méritos innegables; entre éstos, el análisis en la personalidad del infractor, el tratamiento de la reparación del daño, el concepto de multa, la introducción de la condena condicional, la supresión del jurado, el establecimiento del



organismo rector de la ejecución penal, etc. En la cuenta favorable de aquella legislación se halla, asimismo, la abolición de la pena de muerte..

El Código Almaraz fue promulgado el 30 de Septiembre de 1929, y comenzó a regir el 15 de Diciembre. Cesaría al entrar en vigor el Código que lo sustituyó, el 17 de Septiembre de 1931.

Constaba de tres libros: principios generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones; reparación del daño; y tipos legales de los delitos.

Como principios esenciales para el régimen penal, este Código sostuvo la responsabilidad penal individual, que no pasa de la persona y bienes de los delincuentes (arts. 33 y 34, con la salvedad de sanciones dirigidas a personas jurídicas colectivas); y el nullum crimen nulla poena sine praevia lege:

Nadie podrá ser condenado sino por un hecho que esté previsto expresamente como delito por una ley anterior a él y vigente al tiempo de cometerse; ni podrá ser sometido a sanción que no esté establecida por ella.

Los delitos se dividieron en intencionales e imprudencias punibles (art. 12), y se conservó la presunción de intencionalidad delictuosa (arts. 14 y 15). Se distinguió entre delito consumado y la tentativa (art. 20). El Código Penal de 1929 estableció normas sobre concurso real, denominándolo acumulación (art. 29), y acerca del delito

continuo (art. 31 fracc. I); separó del concurso real la hipótesis de ejecución de un solo hecho que viola varias disposiciones. Se atribuyó responsabilidad penal a los autores, cómplices y encubridores del delito (art. 36). Además de las excluyentes de responsabilidad (art. 45), mencionó atenuantes y agravantes de cuatro clases (arts. 48 a 63).

El Código Penal de 1929 introdujo la referencia al estado peligroso, considerando que en esta hipótesis se encuentra todo aquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el libro tercero, aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente (art. 32).

Como se advierte, se trataba de una peligrosidad con delito, cuyas consecuencias serían diversas, obviamente, de la peligrosidad sin delito o predelictiva. Las circunstancias agravantes o atenuantes determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones (art. 47). El delito es síntoma de temibilidad (art. 161). Se indicó el objeto de las sanciones: prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exija (art. 68).

Excluyendo la pena de muerte, el Código de 1929 fijó sanciones para los delincuentes comunes, mayores de dieciséis años (art. 69); los delincuentes políticos (art. 70); los delincuentes menores de dieciséis años (art. 71);

los delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mentales (art. 72); y complementarias de las anteriores (art. 73). Fue interesante el régimen de la multa la unidad de la multa es la utilidad diaria. Toda multa se expresará por un múltiplo de esta unidad; pero nunca excederá de cien días (art. 83). El artículo 161 dio la regla general para la aplicación de sanciones, avanzando en el arbitrio judicial.

La reparación del daño formó parte de la sanción proveniente de un delito, y abarcó: restitución, restauración e indemnización (art. 191). La reparación se exigía de oficio por el Ministerio Público, que podría ser desplazado si el ofendido y sus herederos acudían a sustentar la acción. En caso de retiro de los actores particulares, el Ministerio Público reasumía el ejercicio de la acción (arts. 310 a 321).

El libro tercero estableció los tipos penales. Para ello dispuso un orden distante del estatuido en 1871 y cercano al que se adoptaría en 1931. Los primeros tres títulos abordaban, respectivamente, los delitos contra la seguridad exterior de la nación, contra su seguridad interior y contra el derecho internacional. En el título séptimo, de los delitos contra la salud, aparecen ya, sancionados moderadamente, los ilícitos con drogas enervantes; se habla de reclusión en manicomio para toxicómanos (art. 525). La primera serie de delitos contra las personas surge en el título décimoprimer, referente a los delitos contra la libertad sexual. Los delitos contra la vida se localizan en el título decimoséptimo.

Código de 1931. El 17 de Septiembre de 1931 entro en vigor el que rige en la actualidad. Fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 de Agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

En este caso, la calificación de código vigente, asociada al ordenamiento de 1931, tiene un valor muy relativo: los cambios son tan numerosos que aquel texto prácticamente ha desaparecido para dar paso a un ordenamiento nuevo, particularmente a raíz de la reforma de 1983. La comisión redactora quedó integrada con José López Lira, José Angel Ceniceros, Luis Garrido, Alfonso Teja Zabre y Ernesto Garza. El ordenamiento consta de dos libros: el primero se refiere a los aspectos generales de la ley penal, el delito, el delincuente y la pena; y el segundo, a los delitos en particular.

El Código Penal de 1931 no tuvo exposición de motivos previa o simultánea a su expedición. Sirvieron como tales diversos comentarios formulados por sus autores, y principalmente la explicación elaborada por Teja Zabre en mayo-septiembre de 1931. Se dijo entonces que ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica o realizable.

Entre los lineamientos del Código, la exposición citada menciona : ampliación del arbitrio judicial, disminución del casuismo, individualización de las sanciones, efectividad de la reparación del daño, y simplificación del procedimiento y racionalización del trabajo en las oficinas judiciales.

Se pasa revista a las aportaciones y a las deficiencias de las escuelas clásica y positivista. De cada una, se toman valiosas aportaciones, pero queda sentado que la tarea principal tenía que consistir en la selección de guías y en la adaptación de los principios a nuestra realidad social, constitucional y económica. Como fuentes de orientación, se alude al Código de 1871, a los trabajos de revisión de 1912 y a la parte aprovechable de las reformas de 1929. En cuanto a la doctrina, los autores extranjeros consultados preferentemente fueron Quintiliano Saldaña, Luis Jiménez de Asúa y Eugenio Cuello Calón.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, de 1980. El día 20 de Octubre de 1980 entró en vigor el Código Penal para el Estado de Veracruz; ordenamiento que consta de 284 artículos y 3 transitorios.

Este ordenamiento con algunas modificaciones sigue la orientación del Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave del año de 1979, diciéndose en la exposición de motivos: que la ciencia jurídica debe ser dinámica, actual, acorde al proceso de transformación de la realidad que le corresponde regir; la ley debe estar en constante evolución, para evitar convertirse en norma inoperante,

anacrónica, estática, concepción abstracta carente de aplicación.

El derecho es, ciertamente, una de las disciplinas que mas lentamente se adaptan, se ajustan, a una sociedad que cotidianamente avanza en sus conceptos, en sus formas y costumbres de vida, por lo que debe existir una acción legislativa que desaparezca la distancia entre norma jurídica y la realidad.

Desde sus orígenes, los preceptos penales tenían como motivación el castigo, forma inquisitiva de perseguir las actividades delictuosas y actualmente, después de siglos de evolución; contemplamos un derecho cuyo objeto esencial no es la vindicta pública, sino la prevención del delito y la rehabilitación de quienes transgreden las normas, cimiento de nuestra convivencia social.

En la era actual se presentan nuevas conductas o hechos que transgreden el equilibrio de paz, de armonía, que debe existir en una comunidad, en donde se deben tutelar bienes de mayor trascendencia social.

Una de las preocupaciones fundamentales, desde el inicio de este régimen, ha sido establecer un moderno sistema penitenciario que supere los anacrónicos tratamientos a los reos, las obsoletas técnicas y procedimientos carcelarios, así como las inadecuadas e inhumanas instalaciones.

## CAPITULO II

### DE LAS ESCUELAS PENALES.

#### 2.1 Concepción filosófica acerca del Derecho Punitivo.

La ciencia del Derecho Punitivo es una ciencia social aplicada, en cuanto que tiene por finalidad el conocimiento y explicación del Derecho Penal como sistema de normas que regulan modos concretos de conductas de los hombres a través de la conminación, punición y aplicación de sanciones impuestas por el Estado a quien pretenda violar esas normas de convivencia.

La ciencia del Derecho Punitivo nació, ante todo, como filosofía. Se trataba en sustancia de una serie de normas y principios rudimentarios con base en los cuales se pretendía ofrecer una sistematización de aquella materia.

Hasta finales del siglo XVII, el Derecho Punitivo se estudiaba romanísticamente como un simple apéndice del Derecho Civil; los textos de la compilación Justiniana, y particularmente aquellos terribles libros del Digesto, no se habían visto con simpatía, ni habían llamado la atención de

los Jurisconsultos. Tuvo que existir un proceso de esterilización a través del cual la ciencia del derecho punitivo se fue desenganchando del carro conducido, hasta ese entonces, por el derecho común.

La filosofía de todos los tiempos ha reconocido la justificación del poder del Estado para castigar; Platón, fundaba la pena en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad, y como necesaria retribución consecuente al delito.

Aristóteles acentuó el fin utilitario de la pena; para los romanos, maestros de pragmatismo jurídico, justificase el derecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas. La iglesia después, refiriendo todo problema a Dios, hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia; mediante el arrepentimiento y 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.

En el Humanismo y Renacimiento sienta Grocio la base contractual del Derecho Penal: el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena.



## 2.2 La Escuela Clásica .

Antes de hacer referencia de manera directa a las doctrinas de Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal, examinaremos las ideas sobresalientes de algunos pensadores que le antecedieron y cuyas teorías, fueron el marco en donde se desarrollo aquella tendencia científica.

Durante el siglo XVIII se formó la primera ideología penal moderna con matices humanistas, sus precursores fueron los filósofos franceses Rousseau, Voltaire, Montesquieu, Diderot; cuando Francia era el centro de Europa. En su aspecto político era parte de la revuelta contra numerosos y antiguos abusos; en su aspecto social, era parte de una nueva visión del hombre en relación consigo mismo y con la sociedad; y en su aspecto filosófico fue el estandarte ideológico de aquella nueva clase social que emergía victoriosa de su lucha contra el sistema político feudal; la burguesía comercial e industrial.

Sus aspectos fundamentales se pueden resumir en los siguientes puntos :

- 1.- Los delitos y las penas deben estar definidos con antelación; los códigos penales deben, por lo tanto, estar escritos y completos; no debe existir lugar para una legislación retroactiva ni para la aplicación de la discrecionalidad. El conocer claramente las penas establecidas por la ley constituye una salvaguarda de los derechos del individuo.

- 2.- La ley debe ser igual para todos, no debe haber privilegios de clase social.
- 3.- El delito es un ente jurídico, una mera creación de la ley.
- 4.- La prevención del delito descansa sobre las bases de un buen sistema legislativo.
- 5.- La severidad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito y excluir o limitar la pena de muerte, de la cual se había abusado.
- 6.- La pena debe tener una función retributiva y no intimidatoria o vengativa : cada uno debe sufrir una pena que lesione sus propios derechos.
- 7.- El ejercicio del ius puniendi debe garantizar la defensa del imputado contra los arbitrios de la autoridad, partiendo del presupuesto de la presunción de inocencia.
- 8.- La pena debe lesionar al delincuente únicamente con relación a su culpabilidad por el hecho cometido y no por aquello que es, o por aquello que pueda ser.
- 9.- La función de la pena debe ser aquélla que responda a las exigencias políticas de una determinada sociedad, antes que a exigencias morales, modificables en el tiempo.
- 10.- Las penas no solamente deben estar establecidas con claridad en un código y corresponder fielmente al tipo de delito, sino que se deben aplicar con rapidez y certeza.
- 11.-El delincuente es un individuo plenamente responsable en su obrar, dotado de un absoluto libre arbitrio.

En el siglo XIX, la Escuela Clásica del derecho penal absorbió y elaboró los principios de la ideología liberal, y los organizó en una Summa Doctrinal que por casi un siglo identificó al derecho punitivo. En ella se inspiraron los códigos penales de Europa y los de América Latina, entre ellos el de México, que en 1871 promulgó uno con ese contenido.

Manuel Kant (1724-1804). La pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición, no aspira a tener fines de utilidad, sino puramente de justicia; su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica, Kant llega a afirmar que el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con la cual se aproxima al principio del talión.

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

No considera Romagnosi que la prevención del delito haya de limitarse a la que la pena pueda ejercitar. Propone por eso, otros medios preventivos de diversa índole, que deben oponerse a las causas del fenómeno delictuoso.

Federico Hegel (1770-1831). Entiende que la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negación del derecho y la pena es negación del delito.

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach (1775-1833). Para este autor la imposición de la pena precisa de una ley anterior. La aplicación de una pena supone la existencia de la acción prevista por la amenaza legal. Es la ley la creadora del vínculo entre la lesión del Derecho y el mal de la pena. El crimen es una acción contraria al derecho de los demás reprimidos por una pena.

Pellegrino Rossi (1787-1848). Este gran jurista, político, diplomático y poeta, es considerado como uno de los precursores de la Escuela Clásica. Para Rossi, la pena es la remuneración del mal hecho con peso y medida por el juez legítimo. El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral, obligatorio para todos los hombres y debe ser realizado en la sociedad en que viven, haciendo en esa forma un orden social. El derecho penal tiende a la realización de ese orden moral, por lo que no puede proponerse un fin apartado de la justicia moral. El derecho penal se manifiesta a los hombres para recordarle los

principios del orden moral y darle los medios de elevación hasta la fuente celeste de la cual proviene.

Giovani Carmignani (1768-1847). Se opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena. Para este autor el derecho a castigar tiene su fundamento en la necesidad política. Estima necesario que a la represión del delito preceda su prevención.

Carlos David Augusto Roeder (1806-1779). Este autor considera que la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe ceñirse a la legalidad externa de las acciones humanas, sino a la íntima y completa justicia de su voluntad. Roeder afirma que la pena debe tener el carácter de tratamiento correccional o tutelar y su duración estará en función del tiempo necesario para reformar la mala voluntad que se aspira a corregir.

Francisco Carrara. Es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal, ya que le dio una sistematización impecable. Sostiene, entre otras ideas, que el Derecho es connatural al hombre; Dios le dio a la humanidad desde su creación, para que en la vida terrena pueda cumplir sus deberes. La Ciencia del Derecho Criminal es un orden de razones emanadas de la ley moral, preexistente a las leyes humanas. El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales : una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo. La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela

jurídica; si excede, ya no es protección del derecho sino violación del mismo. La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío.

Los positivistas del siglo pasado bautizaron con el nombre de Escuela Clásica, a las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas ideas, a los recientes sistemas. La Escuela Clásica en realidad no integra un todo uniforme.

La Escuela Clásica del Derecho Penal siguió preferentemente el método deductivo, o como dice Jiménez de Asúa, el método lógico-abstracto. No es de extrañar tal metodología, por ser la adecuada a las disciplinas relativas a la conducta humana.

El profesor Ignacio Villalobos sostiene, acertadamente en nuestro criterio, que como pertenece el derecho al campo de la conducta de los individuos, en relación con la vida social y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, resulta eminentemente finalista; por ende el método que lo ha de regir todo, desde la iniciación hasta su interpretación y forma de aplicación, necesariamente será teleológico, para estudiar, adecuadamente, los diversos problemas que se presenten sobre conflictos de leyes, lugar y tiempo de la acción, causalidad del resultado y otros más que no pueden ser resueltos satisfactoriamente por distintas vías.

Mucho se le censuró a la Escuela Clásica el empleo de métodos deductivos de investigación científica; pero en verdad el derecho no puede plegarse a los sistemas de las

ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios, mientras el derecho está constituido por un conjunto de normas; se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando tal vez, de hecho, a veces quede incumplido. Mientras las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su no coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, las normas postulan una conducta que, por alguna razón, estimamos valiosa a pesar de que en la práctica pueda ser producido un comportamiento contrario.

Precisamente por no contar esa conducta con la forzosidad de una realización, se le expresa como un deber. Lo enunciado por las leyes naturales tiene que ser; lo prescrito por las normas debe ser. Con esto queda plenamente demostrado que el derecho no moral en el mundo de la naturaleza y por consiguiente, al decir Luis Recaséns Siches, cuyas ideas en lo sustancial seguimos en este punto, quien permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegará a enterarse, ni de lejos, de lo que el derecho sea.

Puede afirmarse que los caracteres o notas comunes dentro de la Escuela Clásica son los siguientes:

- 1.- El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo. El método filosófico-jurídico es el deductivo y especulativo.

- 2.- Sólo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionada con una pena.
- 3.- La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables. (Libre albedrío).
- 4.- La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.
- 5.- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito y señalada en forma fija.
- 6.- El juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito.

Para Carrara el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

### **2.3 Causas que provocaron la aparición y desarrollo del Positivismo.**

La primera mitad de la pasada centuria se caracterizó por su asentado romanticismo; casi todos los pensadores de dicha época estructuraron la vida a través de cosas abstractas, con ansias infinitas de idealismo. Por él, en la segunda mitad del siglo XIX, surgieron las corrientes eminentemente materialistas, entre las cuales destacan el positivismo y el materialismo histórico.



La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el derecho. Nacido como negación rotunda de las concepciones anteriores, constituyó una revolución en los campos científicos y artísticos. En materia penal, la Escuela Positiva se presenta igualmente como la negación radical de la Clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.

El positivismo no niega la existencia de lo absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal todo lo sensible, lo físico. Por ello los positivistas negaron carácter científico a las disciplinas filosóficas propiamente dichas; a la psicología la entendieron como una rama de las ciencias naturales.

Según en el positivismo, todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas; la ciencia requiere, de modo necesario partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente. Si el positivismo surgió como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, es claro que se haya caracterizado por sus métodos inductivos de indagación científica, a diferencia de los deductivos hasta entonces empleados preferentemente; el camino adecuado para la

investigación en el reino de la naturaleza es la observación y la experimentación, para luego inducir las reglas generales.

Si bien para toda ciencia de la naturaleza, cuyo fin es conocer las cosas y los fenómenos e indagar sus causas inmediatas y las leyes a las que se hallan sometidas, es imprescindible el método experimental, no resulta así, en cambio, para el Derecho, por no ser ciencia de la naturaleza y diferir radicalmente de toda disciplina que tiene a está por objeto.

El delito como tal, es un concepto formado en la mente por uno de los llamados juicios sintéticos a priori; el contenido de este concepto no existe integrado en la naturaleza sino que se integra por el hombre mediante una relación estimativa entre determinados actos, frente a la vida social; por eso Garófalo, que creyó inducir la noción del delito de la observación llevada a distintos países y a distintas épocas, no hizo sino descubrir una noción forzosamente preexistente y saber, no que es el delito como una realidad natural, independiente de toda intervención de la mente humana, como podrían investigarse la esencia de la luz, del sonido o de la electricidad, sino que es lo que los hombres quieren con la palabra delito.

En la actualidad, ya nadie pone en duda la imposibilidad de utilizar el método inductivo para encontrar las verdades relacionadas con el Derecho. Luis Recaséns Siches, en estudios publicados con la Filosofía del Derecho de Giorgio del Vachio, considera que el tema de la teoría jurídica

sigue siendo el a priori formal del Derecho; esto es, la esencia determinante del género Derecho y las formas esenciales en que todo lo jurídico ha de presentarse necesariamente.

De entre los fundadores de la Escuela Positiva del Derecho Penal, destacan principalmente los pensadores italianos César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo. Para César Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico. Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente; en el delito concurren, pues, igualmente causas sociológicas. De la trilogía de los grandes maestros del positivismo penal, Garófalo es el jurista; pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivistas que produce la definición del delito natural.

El ilustre jurista del positivismo, Rafael Garófalo, distinguió el delito natural del legal; entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.

A la concepción de Garófalo se le enmarca entre las definiciones sociológicas, porque para él, lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida gregaria.

Un esquema de las direcciones fundamentales de la Escuela Positiva podemos trazarlo así:

- 1.- El verdadero vértice de la justicia penal es el delincuente, autor de la infracción, pues ésta no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado peligroso.
- 2.- La sanción penal para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción. El método filosófico jurídico es el inductivo experimental.
- 3.- Todo infractor, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal si cae bajo el campo de la ley penal.
- 4.- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.
- 5.- El juez tiene facultad para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el infractor.
- 6.- El régimen penitenciario tiene por objeto la reducción de los infractores readaptables a la vida social y a la segregación de los incorregibles; por tanto, el régimen celular absoluto y las penas cortas de privación de libertad son contraproducente; la pena es, pues, defensa y reeducación.

La escuela positiva, partiendo del estado de peligrosidad del delincuente atiende a la defensa social.

En cuanto al método criminológico, mientras la Escuela Clásica exhorta a los hombres a conocer la justicia, la Escuela Positiva exhorta a la justicia a conocer a los hombres.

La Escuela Positiva adoptó como fundamento amplio la defensa social; pero no obstante no hizo de ella su propia y principal base de sustentación.

La Escuela Positiva considera al delincuente como el resultado de la formación constitucional del delincuente y el ambiente circundante en que vive.

Así pues, el corazón del Derecho Penal en el sistema positivo funciona con base en la peligrosidad social del sujeto, es decir, en la probabilidad de que en el futuro, en razón de una determinada anomalía, pueda cometer hechos socialmente dañosos o lesivos a los intereses de la sociedad.

Con base en ello, la prevención especial debe ser el criterio sobre el cual gire la política criminal del Estado, encaminada principalmente a la readaptación social del hombre, a su curación de aquella enfermedad que es el delito. Al regenerar a los delincuentes, se les imposibilita de cometer nuevos delitos durante cierto tiempo, se les mejora socialmente y se defiende a la sociedad contra el peligro que representan.

Por esto, el verdadero estudio de la justicia penal debe estar centrado en el delincuente, autor de la violación a la ley, pues ello no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado de peligrosidad; en consecuencia, se le debe aislar de la sociedad, imponiéndole una medida de seguridad, y reintegrarlo a ella hasta que su conducta de vida haya desaparecido.

Por último, cabe señalar que la responsabilidad criminal, según los positivistas, no debería basarse en la culpabilidad por el hecho cometido, pues ésta tiene por fundamento el libre arbitrio, que no es más que una simple ilusión de nuestra falaz conciencia, ya que el hombre no es libre en su obrar pues se encuentra predispuesto por muchas circunstancias, tanto internas como externas, al dirigir su acción a un determinado propósito. La sanción criminal que proponen los positivistas viene a incidir sobre aquellas condiciones anormales que han impulsado al sujeto a obrar en determinado sentido, y por ello no se preocupa por reprimir y castigar, sino solo por prevenir, pues no se puede castigar a quien no ha obrado con libertad, sino porque así debía necesariamente obrar.

Lo primero que nos parece indispensable es distinguir a Lombroso de la denominada Escuela Positiva. Ya que según hemos visto, lo que hace es crear una ciencia denominada por él antropología criminal, que no es otra cosa que una disciplina causal-explicativa de la criminalidad. El positivismo se crea realmente por Ferri y por Garófalo.

a) Paralizó el derecho penal, porque al mezclar una ciencia causal-explicativa, como es la criminología con una ciencia cultural y normativa como el derecho, produjo un resultado híbrido que tenía que ser por esto infecundo.

b) Retrasó al mismo tiempo el progreso de la criminología por esa confusión e hibridez.

c) Cae en escolasticismo, al renunciar a sus investigaciones primigenias y dedicarse a la cita de los viejos autores.

d) Así, se hace tímido y borroso, y finalmente traidor, cuando Ferri lo afilia al fascismo, afirmando que este había hecho por el positivismo, en pocos años, más que el régimen liberal en varias décadas.

e) Impulsó la crítica y el deseo de reforma, puesto que los códigos no habían podido realizar el positivismo.

f) Al suplantarse la dogmática con la crítica y la reforma, degradan la calidad de la ley y la ponen al mismo nivel que las opiniones de los autores.

Pero no todo ha de ser un balance peyorativo para la escuela Positiva, se le pueden apuntar estas dos ventajas:

a) Debido a que toda ley tiene una base fáctica, al descubrir nuevos hechos se ha ampliado el contenido del derecho con nuevas experiencias. El positivismo atacó el formalismo excesivo de las normas de derecho, llenándolas de realidad.

b) El principal mérito de Lombroso, más que de los positivistas, fue crear una ciencia inédita hasta entonces. Una ciencia causal-explicativa del fenómeno de la criminalidad, que hasta que él la captó, sólo era

capaz de crear conceptos de derecho en los que el delito era un ente jurídico y el delincuente sujeto del acto.

#### **2.4 La Terza Scuola.**

La posición tercerista viene a conciliar los postulados sostenidos por la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, y combina algunos principios que parecían coexistir entre aquellas escuelas opuestas.

Organizan esta escuela Carnevale y Alimena, de cuyas obras recogemos los siguientes principios: la defensa social como fundamento del derecho de castigar, la reforma social como primer deber del Estado en la lucha contra la delincuencia, pues el delito es un hecho social; la negación del libre albedrío; la posibilidad de dirigir las acciones humanas; la distinción entre imputables e inimputables y la coacción psíquica como condicionantes de la pena.

Su método fue expresión del carácter conciliador que la animó. Si la Escuela Clásica empleó el método racionalista, abstracto, deductivo, dirigido a elaborar un derecho natural, y la Escuela Positiva centró su atención en la realidad empírica que pretendió estudiar con el método experimental, la Terza Scuola quiso aunar el método idealista del clasicismo con el método naturalista del positivismo.

Encontramos como principios básicos de la Terza Scuola los siguientes:



- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.
- c) La pena tiene como fin la defensa social.

## **2.5 La defensa social.**

Surgió inicialmente como una posición ecléctica destinada a conciliar los postulados de las escuelas clásica y positivista, adquiere fisonomía propia al centrar su atención y estudio en el hombre delincuente y la ejecución de las sanciones, y al postular la humanización de éstas a través de la elaboración de una vasta política criminal que comprende todo el derecho punitivo, desde el derecho penal y el procesal hasta el de ejecución de penas.

El movimiento de defensa social nació con el propósito de salvaguardar la dignidad y la personalidad del delincuente. Sus precursores, Filippo Gramatica y Marc Ancel, desarrollaron un conjunto de ideas y principios que conformaron una sólida doctrina que después dio nacimiento a una respetable escuela agrupada en una sociedad internacional, que se encuentra en constante movimiento a través de celebraciones periódicas de congresos internacionales. Las ideas de Marc Ancel se pueden resumir en los siguientes puntos:

- a) La defensa social presupone una concepción general del derecho penal que viene o no a castigar una falta y sancionar con un castigo la violación consciente de una

regla legal, sino a proteger a la sociedad contra las empresas criminales.

b) La defensa social pretende realizar la protección de manera natural mediante un conjunto de medidas generalmente extrapenales, en el sentido estricto del término, destinadas a neutralizar al delincuente a través de la aplicación de métodos curativos o educativos.

c) Busca promover una política criminal que dé paso a la prevención individual sobre la prevención colectiva.

d) La acción de resocialización sólo se puede desarrollar a través de una humanización cada día mayor del derecho penal, respetando los derechos del hombre.

e) Esta humanización del derecho y del proceso penal no será solamente el efecto de un movimiento humanitario o sentimental, sino que se apoyará en el conocimiento científico del hecho criminal y de la personalidad del delincuente.

Las principales directrices dadas a esta escuela por otro de sus presidentes, Filippo Gramatica, fueron:

a) Para afirmar el orden deseado en la ley, el Estado no tiene derecho de castigar, más sí el deber de socializar.

b) La obra de socialización no se debe realizar con pena sino con medidas de defensa social: preventivas, educativas y curativas.

c) La medida de defensa social dictada debe adaptarse al sujeto en relación con su personalidad y en relación con el daño causado.

d) El proceso de defensa social empieza por la determinación de la naturaleza y grado de antisociabilidad del individuo y se completa, judicialmente, con el agotamiento de la necesidad de aplicación de la medida, al igual que el tratamiento del enfermo concluye con su curación.

e) La defensa social es la negación, junto con la pena, del derecho de castigar, es, además, un sistema jurídico sustituto del derecho penal y no integrante del mismo

Como se puede inferir de tales propuestas, su programa encuentra gran aceptación y eco en los operadores penitenciarios, pues reafirma la necesidad de la prevención especial y el respeto a los derechos humanos de los presos. Además sus ideas no se quedan en los reclusorios sino que llegan a la sociedad misma, al hacerla copártcipe de la obra de readaptación a través de la implantación de las medidas alternativas a la prisión: los sustitutivos penales.

## **2.6 Las doctrinas de Franz Von Merkel.**

Este penalista alemán, en las postrimerías de la pasada centuria, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas.

Para él, la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico. A esta teoría se le conoce también bajo el nombre de Escuela Sociológica, caracterizada, por su dualismo, al

utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso y, en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad.

## **2.7 La Concepción Crítica.**

El desgaste de las concepciones jusnaturalistas y positivistas acerca del derecho de castigar, motivadas unas por sus posiciones abstractas y mistificantes, y las otras por la indiferencia ante los sujetos de castigo, dio origen a otra corriente de pensamiento: la concepción crítica.

Esta, al buscar una nueva concepción del crimen, ya no se ocupa del delincuente como ser anormal al que hay que readaptar o eliminar, ni tampoco de la norma jurídico-penal cuyos mitos hace añicos; ahora se ocupa de los mecanismos de control social y en particular del proceso de criminalización, y atribuye el derecho de castigar al resultado de la lucha de clases, en la cual una de ellas impone a la otra normas de conducta bajo amenaza de sancionar su rebeldía.

El Estado se concibe como un producto de la lucha de clases, una de las cuales impone sus leyes a la otra por medio de la violencia. Y una sociedad se conforma violentamente, desde el momento en que la tierra se distribuye injustamente, se instituye la propiedad y se crean los confines familiares primero, y tribales y nacionales después. Aquel que ha trazado por primera vez los

confines y ha establecido su posesión sobre cierto territorio, ha ejercido la violencia sobre los demás.

El más fuerte se ha asegurado mayor espacio y fuentes más seguras de sostenimiento, y con ello ha introducido valores culturales, como la propiedad privada y el Estado, que se han transmitido de generación en generación y que los otros hombres han tomado como suyos. Pero estas estructuras sociales propiedad privada y Estado exigían a su vez una ulterior agresividad para conservarlas y no poner en crisis el derecho adquirido; no puede haber, en efecto, organización social estable sin normas que aseguren la continuidad de las estructuras. De ahí la necesidad de defender el nuevo derecho mediante la introducción de costumbres, normas y finalmente penas contra aquellos que atentaran o pusieran en peligro los valores y estructuras sociales existentes, propias de aquella clase vencedora.

Sus ideas aparecen formuladas por primera vez en Gran Bretaña en la década de los 70, en un libro básico cuyo título indica ya su contenido: Criminología Crítica, en el que se expone, entre otras cosas, la medida en que el control social (penas) y la conducta desviada (crimen) se deben explicar como funciones dependientes de la sociedad en que se dan. El método de estudio (materialismo histórico) de la criminología crítica toma en consideración no sólo las motivaciones de la conducta individual del sujeto, sino también las estructuras del poder y los intereses económicos, políticos y religiosos que a lo largo de la historia crean y mantienen las normas que son causa o concausa de la criminalidad y sus respectivas sanciones.

Para 1975, el grupo había extendido su influencia hacia el centro y sur de Europa, principalmente en Alemania e Italia, donde sus ideas encontraron eco a través del círculo de trabajo de los criminólogos jóvenes (Arbeits Kreis Junger Kriminologen) y en la *Questione Criminale*, revista dirigida por Alessandro Baratta, Franco Bricola y un amplio comité consultivo europeo.

Consolidada dicha corriente como grupo europeo para el estudio de la desviación y del control social, lanzó en Amsterdam su manifiesto, cuyos postulados podemos resumir de la siguiente manera:

El derecho penal no se debe considerar solamente como un sistema estático de normas, sino como un sistema dinámico de funciones en el cual se pueden distinguir tres mecanismos:

- a) El mecanismo de la producción de las normas (criminalización primaria).
- b) Un mecanismo de aplicación de esas normas, es decir, el proceso penal que culmina con una sentencia (criminalización secundaria).
- c) El mecanismo de ejecución de la pena o de la medida de seguridad (criminalización terciaria).

Para cada uno de estos mecanismos en particular y para el proceso de criminalización en su conjunto el análisis técnico y una serie de investigaciones empíricas han llevado la crítica del derecho punitivo a resultados que se pueden condensar en estas posiciones:

1.1 La ley penal no es igual para todos, pues el estatus del criminal se distribuye de modo desigual entre los individuos, al igual que las posiciones políticas y económicas.

1.2 El derecho punitivo tradicional concede más importancia a los delitos convencionales (robo, lesiones, perturbaciones del orden público) que a los delitos no convencionales (genocidio, tortura, delitos contra el ambiente, económicos, contra la paz).

1.3. Sus controles sociales se contradicen al proclamar que actúan independientemente de la política y de los grupos de presión, cuando con frecuencia pretenden estigmatizar a quienes desisten de la ideología de los que detentan el poder, y manipulan el derecho punitivo como instrumento para mantener la situación actual de injustas ventajas estructurales.

1.4. Refutan las legislaciones del sistema penal como algo necesario para la protección de bienes jurídicos y de valores que interesan a toda la sociedad, por lo que todos los procesos de criminalización están signados por la selectividad, pues los actuales códigos penales protegen bienes jurídicos principalmente de la clase poderosa.

1.5. Hacen una sutil distinción entre política penal y política criminal, pues reconocen que la primera soluciona los problemas a través de la sanción penal, mientras que la segunda se orienta a reformas estructurales que permiten frenar el fenómeno de la delincuencia.

1.6. Como puntos importantes de una política criminal alternativa, señalan los siguientes : si tanto el control social como la conducta desviada se explican como funciones dependientes en una determinada sociedad, hay que interpretar por separado los tipos de conductas desviadas de las clases proletarias y de las clases burguesas; no se puede decir que las causas sean las mismas en uno y otro caso : en las clases proletarias la conducta desviada es una respuesta a las contradicciones sociales, mientras que la desviación de la clase rica se explica por los procesos de acumulación de capital y por las relaciones de esa clase con el poder político.

1.7. En consecuencia, pugnan porque el derecho punitivo no proteja sólo los bienes jurídicos de aquella clase social, sino más bien tutele intereses sociales como el derecho a una vida digna, a la habitación, a la salud, el trabajo, etc.

1.8. Luchan porque el Estado despenalice conductas que hoy se pueden considerar como provenientes de una concepción meramente religiosa ética: delitos de opinión, de adulterio, aborto.

1.9. Pugna porque en los países del socialismo real se tolere la desviación porque ella implica diversidad y la diversidad propicia la libertad creadora del hombre.

2.1. Advierten que la clase dominante se vale de los aparatos del Estado, incluyendo las instituciones represivas, para proteger sus intereses. De esta manera, el



derecho punitivo cumple una función de legitimación de violencia económica: la policía, el Ministerio Público, los tribunales y las cárceles se consideran como los elementos de una fuerza paramilitar que responde a los intereses de la clase dominante. De ahí que aseveren que la ley es un acto político, y de ahí que infieran que toda conducta desviada es también un acto político: los detenidos son, así pues, prisioneros políticos.

3.1. Sostiene que el derecho punitivo reproduce las desigualdades sociales, al establecer sanciones estigmatizadas como la cárcel, a la que van principalmente individuos de los estratos sociales más bajos, con lo que se detiene su ascenso social: esos individuos ya no pueden salir de su función marcada por dicha etiqueta.

3.2. Sostiene que se debe sustituir la actual pena privativa de la libertad por sanciones civiles o administrativas, en virtud de su carácter fuertemente estigmatizador.

3.3. Señalan que hay que acabar con el mito de la readaptación.

Como se observa en esta concepción filosófica, el derecho de castigar no descansa ya sobre bases divinas o contractuales, sino que el resultado de los mecanismos de control que una clase social impone sobre la más débil. En consecuencia, el estado capitalista o proletario, para proteger los valores de la clase social en el poder, usará el derecho punitivo fuertemente impregnado de su ideología,

lo que dará lugar a un derecho penal democrático burgués, o uno de tipo democrático popular, en el que desde luego se castigará con penas severas a quienes atenten contra la propiedad privada y la propiedad colectiva de los medios de producción, respectivamente.

## **2.8 Política criminal y sus caracteres.**

Debemos entender por "política criminal" el conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose, no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter asegurativo.

Hemos dicho que la política criminal es una disciplina dinámica. Todo lo que no es dogmática del derecho criminal no cabe, según la acepción rigurosamente técnica, dentro del derecho penal. Pero aquellas instituciones que aun no han sido legisladas pertenecen a otros campos y no pueden menospreciarse por los penalistas. La disciplina que las estudia se denomina política criminal y aspira a llevarlas a la ley. Cuando esto se cumple, la política criminal queda henchida de nuevos aportes, hasta que a su vez estos logren carta de naturaleza en la legislación, y así indefinidamente.

La política criminal trataba de abolir las diferencias de escuela; pero al hacerlo creaba en realidad una escuela nueva. Determinaremos sus caracteres comunes tomando como base los que ya hemos fijado al hablar de la Escuela Clásica y de la Positiva:

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

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

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

d) Los político-criminalistas no abjurán de la pena, aunque si proclaman que debe tener un fin; pero ésta sólo se aplicara a los delincuentes imputables, en tanto que los peligrosos serán corregidos o inoculizados por medidas de seguridad.

Como se advierte, el más caracterizado dualismo tipifica la política criminal : métodos jurídicos de un lado, y experimentales de otro; concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno abusado.

### **2.9 La Dirección Técnico Jurídica.**

Esta concepción, sostenida principalmente por Rocco, Manzini, Massari, Battaglini, Vannini, etc., preconiza que sólo el derecho positivo constituye el objeto de una ciencia jurídica, como lo es el derecho penal, que no debe pretender la indagación de principios filosóficos. El derecho penal ha de reducirse al conocimiento científico de los delitos y de las penas, como fenómenos regulados por el ordenamiento positivo. La pena es un instrumento, de conformidad con las exigencias de la técnica, para lograr no únicamente la prevención general o especial, sino la readaptación del delincuente; en esa forma, la pena cumple su función defensora del orden jurídico.

### **2.10 Fin de lucha entre escuelas.**

Es posible concluir que las escuelas penales pertenecen al pretérito. El antiguo esplendor polémico ha plegado sus alas. Hoy ni aun en Italia se debate ya en nombre del positivismo o de la dirección clásica. Muertos sus jefes, han desaparecido los contrastes. Franz Von Liszt, en su gran Tratado, nos habla de la dulcificación de las oposiciones, y Borettini señala que la lucha pervive por interés de los jefes.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

A partir de aquí pudiera considerarse la idea de crear una escuela mas: la Escuela Penal Unitaria, de la que fue portavoz Sabatini, que incluso fundó una revista con ese título. También Girolamo Penso, en su periódico, expresó iguales propósitos. Pero, bien mirado, esta no es una escuela, sino el reconocimiento de que es preciso llegar a la unidad en la estéril batalla de viejos principios.

## CAPITULO III

### LA SANCION

#### 3.1 Evolución de la Pena.

A través del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas; como ya se mencionó en el Capitulo 1. El problema de la delincuencia es cambiante en todos los pueblos de acuerdo con el momento histórico en que se vive. Así, tenemos que los diversos métodos empleados para controlar la delincuencia deben estar a tono con los avances científicos y tecnológicos de la época.

Es a partir del año 1835, cuando ya contamos con la primera codificación penal en nuestro Estado, en la que se plasmaron los antiguos conceptos penales, tomando en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar, así como el nivel cultural de la época.

Dentro del catálogo de penas con que debían ser castigados los delitos se encontraban las siguientes:<sup>5</sup>

- 1ª De Muerte;
- 2ª Trabajos forzados para siempre en presidio, ó fuera de él;
- 3ª Trabajos forzados por tiempo determinado en presidio, ó fuera de él;
- 4ª Trabajos de policía;
- 5ª Destierro fuera del territorio del Estado;
- 6ª Infamia;
- 7ª Prisión;
- 8ª Vergüenza pública;
- 9ª Destierro del lugar del domicilio ó de donde se haya cometido el delito;
- 10ª Presenciar la ejecución de las sentencias de reos del mismo delito;
- 11ª Depósito en alguna casa honrada por vía de corrección;
- 12ª Pérdida de los derechos de ciudadano;
- 13ª Suspensión de los derechos de ciudadano;
- 14ª Pérdida de los derechos civiles;
- 15ª Suspensión por determinado tiempo de los mismos derechos;
- 16ª Pérdida de los derechos de familia;
- 17ª Inhabilidad para obtener empleo público;
- 18ª Pérdida del empleo;
- 19ª Suspensión de empleo ó sueldo por determinado tiempo;
- 20ª Arresto ó detención;

---

<sup>5</sup> Código Penal del Estado Libre y Soberano de Veracruz, 1835 pág. 47-48.

- 21ª Multas, costas, daños o intereses causados por la perpetración de un delito o injuria;
- 22ª Apercebimiento y extrañamiento;
- 23ª Pérdida del instrumento o cuerpo del delito;
- 24ª Fianza de buena conducta y de no ofender;
- 25ª Retracción;
- 26ª Sujeción a la vigilancia especial de la autoridad pública;

Posteriormente fue en el Código Penal de 1869 para el Estado de Veracruz, dónde se observa la supresión de la pena de muerte, toda vez que los legisladores consideraron que se trataba de una sanción inhumana, y que afectaba los valores elementales del individuo algunos doctrinarios consideran que la supresión de la pena capital se dió principalmente por la enorme influencia de la iglesia católica, y que fue necesario sustituirla por otra ejemplar pero no tan injusta, como lo demuestra el catálogo siguiente:<sup>6</sup>

- I. Trabajos forzados por diez años con retención;
- II. Trabajos forzados por tiempo determinado;
- III. Trabajos de policía;
- IV. Prisión;
- V. Arresto o detención;
- VI. Deposito en algún establecimiento o casa honrada, por vía de corrección;
- VII. Destierro fuera del Estado;
- VIII. Destierro del lugar del domicilio o de donde se cometió el delito;
- IX. Confinamiento a población determinada;



- X. Retracción o satisfacción;
- XI. Apercibimiento;
- XII. Extrañamiento;
- XIII. Pérdida de los derechos de ciudadano;
- XIV. Suspensión de los mismos derechos;
- XV. Pérdida de los derechos civiles;
- XVI. Suspensión de los mismos derechos;
- XVII. Pérdida de los derechos de familia;
- XVIII. Inhabilidad para obtener empleo público o profesión determinada;
- XIX. Pérdida de empleo o profesión;
- XX. Suspensión de empleo y sueldo, y de profesión;
- XXI. Pérdida del instrumento del delito;
- XXII. Multas, costas, daños e intereses causados por la perpetración del delito o injuria;
- XXIII. Fianza de buena conducta y de no ofender a determinada persona;
- XXIV. Sujeción a la vigilancia especial de las autoridades;

El Código Penal para el Estado de Veracruz de 1897, tuvo algunos avances significativos como por ejemplo: se derogaron los trabajos forzados por tiempo determinado, y en su lugar fueron substituidos por penas que no ponían en riesgo la salud o la integridad corporal del inculcado; vemos que se establece el decomiso de los instrumentos del delito y se cambiaron varias penas por el arresto o reclutamiento del sujeto culpable, como se observa a continuación:<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Código Penal Para el Estado de Veracruz-Llave 1869. pág. 30-31

<sup>7</sup> Código Penal para el Estado de Veracruz 1897. pág. 30-31

- I. Pérdida, a favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él;
- II. Extrañamiento;
- III. Apercibimiento;
- IV. Multa;
- V. Arresto menor;
- VI. Arresto mayor;
- VII. Reclusión en establecimiento de corrección penal;
- VIII. Prisión ordinaria en penitenciaría o cárcel;
- IX. Suspensión de algún derecho civil de familia o político;
- X. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia o político;
- XI. Suspensión de empleo o cargo;
- XII. Destitución de determinado empleo, cargo u honor;
- XIII. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores;
- XIV. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores;
- XV. Suspensión en el ejercicio de una profesión, que exija título expedido por alguna autoridad o corporación autorizada para ello;
- XVI. Inhabilitación para ejercer una profesión;
- XVII. Destierro del Estado, de un cantón o de algún municipio;

Es a partir del Código Penal de 1948 para el Estado de Veracruz, donde se empieza a observar un avance significativo en el establecimiento de sanciones, como lo podemos observar a continuación:<sup>8</sup>

- I. Prisión;
- II. Multa;
- III. Reparación del daño;
- IV. Privación, suspensión o Inhabilitación de derechos;
- V. Destitución o suspensión en funciones o empleos;
- VI. Publicación especial de sentencias;
- VII. Reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos;
- VIII. Confinamiento;
- IX. Prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él;
- X. Pérdida de los instrumentos del delito;
- XI. Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas;
- XII. Amonestación;
- XIII. Apercibimiento;
- XIV. Caución de no ofender;
- XV. Vigilancia por el órgano que señale el Ejecutivo del Estado;

Actualmente contamos con una codificación penal más avanzada en la cual podemos observar que los antiguos conceptos penales han quedado atrás; las sanciones se

---

<sup>8</sup> Código Penal para el Estado de Veracruz 1948. Pág. 8-9

establecen tomando en cuenta la relación existente entre el individuo, su conducta y el medio social que le rodea. El desenvolvimiento penal trae consigo la moderación de las penas. Como ya vimos antiguamente, se aplicaba con profusión la pena capital, de manera agravada o exasperada, su propósito era producir el mayor sufrimiento antes de la muerte. También se echaba mano de otras penas aflictivas sobre el cuerpo.

La variación de las ideas penales, transformó a fondo el régimen de penas. Se procuró que la de muerte quedase consumada en un sólo acto, sin agregar tormentos, desaparecieron de la ley otras penas corporales aflictivas. Quedando como sanción principal la privativa de la libertad, paralelamente, fue proscrita la tortura, medio para obtener confesiones en el procedimiento inquisitivo, en cambio se proclamó la regla de la confesión espontánea y se relegó su valor para formar la convicción del juez.

El Código penal para el Estado de Veracruz determina los tipos de medidas detentivas aplicables a aquel que se halle culpable de una acción antijurídica. El artículo 32 del citado Código enumera como penas las siguientes:<sup>9</sup>

- 1ª Prisión;
- 2ª Libertad bajo tratamiento;
- 3ª Semilibertad;
- 4ª Vigilancia de la autoridad;
- 5ª Sanción pecuniaria;

---

<sup>9</sup> Código Penal para el Estado de Veracruz, Editorial Porrúa, 1993. Pág. 11

- 6ª Suspensión, privación e inhabilitación de derechos;
- 7ª Publicación de sentencia;
- 8ª Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables ó sujetos con imputabilidad disminuida;
- 9ª Confinamiento;
- 10ª Prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada o de residir en ella;
- 11ª Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito;
- 12ª Amonestación;
- 13ª Garantía de no ofender;

### **3.2 Concepto de Pena.**

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

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

En efecto, el propio estado de derecho establece en los códigos penales las sanciones que se deben aplicar a quienes violen nuestras normas de convivencia. Estas sanciones inciden sobre la libertad personal (penas restrictivas de la libertad) y sobre el patrimonio (pena pecuniaria), de donde se infiere que el término sanción es el género y las penas son las especies del castigo.

La pena al ser aplicada por el Estado se convierte en una sanción pública, porque el Poder Judicial, a través de una serie de actos que constituyen el proceso, la aplica a quien se haya encontrado responsable de un delito. Bajo esta circunstancia, la pena se ha definido como un castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para mantener el Orden Jurídico.

### **3.3 Fundamento Constitucional de la pena.**

El fundamento legal de la pena lo encontramos en la Constitución General de la República, en los siguientes artículos:

Art. 14. En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Art. 17. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Art. 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

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

Art. 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Art. 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracción VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

Fracción X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Art. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

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



### 3.4 Fines y Caracteres de la Pena.

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

Indudablemente, el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctivo, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.

### 3.5 Clasificación de las Sanciones.

El sistema penal mexicano ha reaccionado, frente a la verificación de un hecho antijurídico, a través de mecanismos estatales de defensa denominados sanciones, las cuales podemos clasificarlas en intimatorias, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptables peligrosos.

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

Teniendo en cuenta que la voluntad de clasificar las sanciones impone siempre sus etiquetas, que a veces estas designan hechos evidentes, y en ocasiones son concebidas bajo una percepción personal del mundo, del conocimiento como vida y de la vida como erudición, clasificaremos las sanciones de acuerdo con los conocimientos adquiridos durante el presente estudio.

1.- Atendiendo a su fin:

a) Si el fin asignado por el Estado de las penas es el de defensa social, es evidente que la pena de muerte, el confinamiento y la prisión sirven para eliminar o alejar a

los elementos nocivos de la sociedad, a fin de que ésta, cual organismo viviente, pueda desarrollarse con armonía, libre de los individuos que le causan agravio.

b) En cambio, si la finalidad que el Estado trata de alcanzar es el de readaptación del individuo, que mejor lugar para lograrlo que en el seno de la sociedad y que sea ésta la que contribuya a ello a través del tratamiento de libertad semilibertad del sentenciado.

c) Si, por el contrario, se trata de inhabilitar al sujeto para prevenir que en el futuro cometa más delitos, que mejor forma que suspenderle algún tiempo o privarle de sus derechos políticos y civiles, como tutela, apoderado legal, defensor, perito, destituirle o inhabilitarlo de las funciones públicas.

d) Se le podrá neutralizar momentáneamente si se le exige caución de no ofender, si se publican sus fechorías o sentencia en algún diario de circulación local o nacional, si se le apercibe y amonesta para que no reincida, o bien si se le decomisan los bienes y ganancias obtenidos del delito, así como los instrumentos y objetos relacionados con su actividad delictuosa.

2.- Atendiendo al bien jurídico protegido:

a) Pena capital. Si el bien jurídico afectado es la vida.

b) Penas corporales. Si se aplican directamente sobre el cuerpo del condenado en forma de azotes, marcas, mutilaciones, etc.

c) Penas privativas y restrictivas de la libertad personal. Si atentan o disminuyen la libertad de locomoción del individuo.

d) Penas pecuniarias. Son aquéllas que disminuyen el patrimonio del activo del delito ya que imponen una obligación de pagar, restituir e indemnizar al Estado o a la víctima por el mal causado.

e) Penas suspensivas o privativas de derechos. Son aquéllas que afectan de esa forma a los derechos políticos y civiles del condenado.

### 3.- Por su forma de aplicación:

a) Principales. Si generalmente se aplican en primer término en relación con otras penas y para la mayor parte de los delitos.

b) Secundarias. Si se aplican en segundo término, enseguida o después de la pena principal, con el objeto de reforzar el efecto intimidatorio de la misma entre ellas como son la multa y la reparación del daño.

c) Accesorias. Si las penas son consecuencia necesaria de obrar antijurídico, como sucede con los delitos imprudenciales por hechos de tránsito terrestres, en los que

se suspende al conductor culpable del oficio del chofer, o al médico negligente de su profesión.

d) Complementarias. Si se trata de alcanzar un objetivo diverso a la finalidad de retribución, como sucede cuando se ordena la amonestación del reo y se le apercibe para que no cometa otro delito.

4.- En cuanto a su duración:

a) De corta duración. Si la privación de la libertad impuesta va de un mínimo de tres días a cinco años, ya que éstas, por causar serios daños al detenido, a su familia y a la sociedad, se sustituyen o conmutan por medidas alternativas a la detención.

b) De mediana duración. Si la pena impuesta oscila entre cinco años un día y 10 años, que son el mínimo y el máximo en que una pena privativa de libertad puede lograr su efecto regenerativo.

c) De larga duración. Si excede de 10 años, pues a través de ella el Estado doblega el espíritu rebelde del reo y lo aísla un buen tiempo de su vida fuera de la sociedad y de los suyos, para devolverlo inofensivo a la vida libre.

5.- Respecto a su forma de ejecución:

a) Remisibles. En general todas las penas privativas de libertad y multa se pueden remitir, sea por el poder judicial o por el ejecutivo.

b) Sustituibles. Son aquellas penas privativas de la libertad que por su corta duración y dado que su ejecución traería más perjuicios que beneficios en la persona del sentenciado, pueden sustituirse por otras penas de menor trascendencia, como la multa, o el trabajo a favor de la comunidad.

c) Conmutables. Son aquellas penas en las que por motivos de política criminal, se altera la naturaleza del castigo en beneficio del reo.

d) Condicionales. Se dice de aquellas penas privativas de la libertad sujetas a condiciones suspensivas, es decir aquéllas cuya ejecución puede suspenderse si se cumple con ciertos requisitos relativos a la duración de la pena impuesta, a las particularidades del delincuente y al otorgamiento de ciertas garantías patrimoniales y personales.

e) La pena privativa de la libertad impuesta puede ser simbólica si se trata de delitos patrimoniales, siempre y cuando se hayan reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos.

f) Únicas. Cuando solamente se aplique una pena, sea privativa de libertad, multa o privación de derecho.

g) Alternativas. Cuando la norma jurídica penal ordena al juzgador imponer una u otra pena.

h) Acumulativas. Cuando se imponen varias sanciones a la vez y el tipo penal precede a la primera sanción, y se emplea la conjunción y como sucede en la mayor parte de los tipos penales que contemplan pena privativa de libertad y multa y suspensión o privación de derechos.

### **3.6 Elementos de la pena.**

1.- La pena es una restricción o privación de derechos: en esto consiste lo que algunos autores consideran el carácter aflictivo de la pena. Por esto la pena es el mal que se da al delincuente por el mal que él hizo, y en este sentido podría pensarse en una reminiscencia del talión.

Se ha dicho que la pena no es un mal sino un bien para el criminal, ya que lo está ayudando a ser bueno, o sea socialmente adaptado. Quizá esta idea tenga más de moral o de religiosa que de propiamente penológica.

La pena es un mal, si fuera un bien no sería pena, sería premio.

2.- Principio de necesidad: La pena debe ser necesaria. El problema del principio de necesidad no se concreta al momento legislativo; en una buena técnica penológica deben buscarse sistemas en los que no se pene a delincuentes en los que la pena no sea estrictamente necesaria, sustituyéndola por otros medios o medidas de seguridad.

3.- Principio de personalidad : La pena sólo puede recaer sobre el sujeto culpable de una infracción penal y no puede ser trascendente, Por pena trascendente se entiende aquella que se aplica no sólo al delincuente, sino también a personas inocentes.

Actualmente las penas ya no son trascendentes, al menos desde el punto de vista jurídico, pero penológicamente no cabe duda de que la pena trasciende, principalmente a la familia que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada, abandonada.

Una de las misiones más importantes de la penología moderna debe ser la búsqueda de las penas menos trascendentes.

4.-Principio de legalidad : La pena debe estar previamente determinada en la ley. Esto significa que el juez no puede inventar pena, tiene que atenerse al repertorio previsto. Además, la pena sólo puede aplicarse por una conducta previamente estipulada por la misma ley.

5.- Principio de juridicidad : Solamente la autoridad judicial debería imponer la pena. Las excepciones van haciéndose tan numerosas que este principio va peligrando. Es absurdo que una misma autoridad tenga las atribuciones de establecer, imponer y ejecutar las penas. La teoría de la división de poderes se ve agredida por esta tendencia a establecer tribunales administrativos, dependientes del Ejecutivo pero con funciones judiciales.



Consideramos sobreentendido el calificativo de competentes que algunos autores agregan al órgano judicial. Es lógico que la pena dictada por un juez o tribunal incompetente carece de validez.

6.- Principio de defensa : A la pena nadie está obligado hasta ser condenado decía Victoria, y este principio no debe olvidarse, principalmente por las injusticias que se cometen en prisión preventiva.

No se puede aplicar una pena (ni a título de tratamiento) si el sujeto no ha sido previamente oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse.

### **3.7 Funciones de la pena.**

Para que una pena esté bien reestructurada debe cumplir correctamente sus funciones, de no hacerlo es una pena técnicamente imperfecta.

Las funciones de la pena son básicamente : retribución, prevención general y prevención especial.

1.- Función retributiva : Cuello Calón opina que la pena es la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo. De todas las definiciones se desprende de esta función, lo que da a la pena la característica de ser el resultado jurídico y social del delito.

Por formal que parezca, la retribución es la única función de la cual parecen preocuparse todavía nuestros jueces en un noventa por ciento de los casos.

La pena retributiva es considerada como un sufrimiento que viene considerado como proporcional al hecho cometido y que viene infligido en razón de aquello que aconteció, como reacción a él, sin una liga necesaria con el futuro, como restablecimiento de un equilibrio roto.

La pena es una retribución, es el mal que se le hace al delincuente por el mal que él hizo a la sociedad,

La función retributiva es necesaria, y estamos de acuerdo en que este carácter no debe desaparecer, pero no debe predominar hasta el punto de comprometer el fin de readaptación social que es también perseguido y que figura al primer plano en la organización del tratamiento.

La discusión sobre la retribución no es reciente y ha ocupado a filósofos y literatos, así Víctor Hugo afirma que cuando mayor es el delito, mayor debe ser el tiempo consagrado a los remordimientos. En Kant encontramos que la pena que castiga es un bien en sí mismo. Y Bernard Shaw, con su sarcasmo acostumbrado, dice que permitir que un perro purgue su mordedura con un periodo de tormento y después dejarlo en libertad en una condición más salvaje, para que muerda otra vez y purgue otra vez, habiendo, en tanto, malgastado una gran cantidad de vida y felicidad humana en la fecha de encadenarlo, nutrirlo y atormentarle, sin

embargo esto es lo que hacemos con los hombres que ladran, muerden y roban.

La función retributiva no es una simple venganza que el Estado impone en nombre de la sociedad, sino que implica:

- a) Restablecer el equilibrio social que se ve perturbado por la acción criminal, además restablece el orden jurídico roto.
- b) Sancionar la falta moral. Siguiendo la corriente de Mancini, el derecho penal es la tutela del mínimo ético necesario para la convivencia, la pena sanciona la infracción de ese mínimo ético, Sin embargo, para demostrar que la pena tiene una función ética se debe demostrar que el orden jurídico coincide con el orden moral.
- c) Satisfacer la opinión pública escandalizada e inquieta. Así se vence el temor e inseguridad que surgen cuando se ha cometido un delito. Con Kant eficaz función retributiva la sociedad siente que la autoridad del Estado sirve para ampararla.
- d) Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica. Recordamos la frase de nuestro maestro Carranca y Trujillo en cuanto que delito sin pena es campana sin badajo. No hay duda que, lo que da fuerza y valor a la norma es precisamente la sanción.
- e) Descalificar pública y solemnemente el hecho delictuoso. La pena es una forma de repudio al crimen.

2.- Función de prevención general: La pena debe funcionar como un inhibidor a la tendencia criminal. Se habla de prevención general en cuanto la amenaza de la pena hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma.

La prevención general se hace con referencia a toda la sociedad, no a un individuo en particular.

La prevención general parece ser la función primordial de la pena y la más conocida en la antigüedad, así, Séneca escribió que la pena tiene como finalidad hacer mejores a los demás, y Platón afirma que no castigamos porque alguien haya delinquido, sino para que los demás no delincan.

Negar la prevención general como finalidad de la pena sería negar una realidad de todo tiempo y lugar. Esta función principia desde el momento legislativo en el que se hace la amenaza en abstracto como aviso a todos, se continúa en el proceso y en la ejecución, demostrando que la advertencia no era en vano y que no hay impunidad es quizá el más grave de los factores criminógenos.

En este sentido, la pena debe ser:

- a) Intimidatoria. Debe amedrentar a los potenciales criminales. Debemos poner gran atención en no caer en el conocido error de creer que las penas más feroces son las que mejor previenen, la crueldad no ha hecho un efecto práctico en la evolución de la criminalidad.

b) Ejemplar. Azotando al infestado el necio se hace prudente, decía el sabio Salomón. Esta es una de las razones por las que se han evitado las penas secretas; al no enterarse la sociedad que el criminal fue castigado, no funciona la ejemplaridad. Esto no quiere decir que la pena se convierta en un vergonzante espectáculo público.

3.- Prevención especial : Cuando la prevención general falla, cuando la simple amenaza de una pena no ha sido suficiente para inhibir al criminal, entonces hacemos prevención especial, que es la aplicación especial de la misma a un caso concreto.

La pena se aplica al delincuente individual para intimidarlo, para que se arrepienta, para darle un tratamiento, y todo ello para evitar que reincida.

En realidad no se busca una completa mejoría moral, el Derecho Penal se conforma con un mejoramiento social, que lleve al antiguo delincuente a conformarse a las reglas elementales necesarias para la vida en sociedad.

Núñez de Castro decía que la primera razón de la pena es la corrección y enmienda del mismo delincuente, éste es penado principalmente para que, amonestado o intimidado por la pena, aprenda a obrar bien.

Algunos autores consideran que la eliminación del criminal puede ser una función en sí, ya que ha sido conocida por todas las épocas; así, muerte, ostracismo,

exilio, ergástula, transportación, etc., son penas eliminatorias que se aplican a aquél que no es regenerable, que no es susceptible de corrección.

En varios países existen las penas llamadas correccionales, frente a las simples intimidatorias o eliminatorias. Corregir se toma como mejorar y no como castigar.

Actualmente hay la tendencia de establecer una pena de advertencia, para los criminales ocasionales, de una pena-castigo para casos más graves de culpabilidad y de una pena preventiva para determinados componentes personales.

O sea que, en la actualidad no se puede reconocer que prevalezca alguna de las funciones de la pena, todo depende del tipo de delito y del delincuente.

## CAPITULO IV

### 4.1 La Prisión y la Pena indeterminada.

Como podemos observar el fin de la pena no es la expiación en el sentido moral, ni tampoco una expiación jurídica puesto que no es devolver mal por mal, ni se castiga porque se ha delinquido, sino para que no se delinca más. Desde mi punto de vista, sólo representa una forma de castigo retributivo y no de readaptación social como se pretende.

El régimen de reclusión administrativa aunque sea por un mínimo período no puede de ninguna manera ser útil como vía de tratamiento, así que sólo puede encontrar justificación en la idea de prevención o, con mayor acierto, en la retribución o venganza legal del Estado. La privación de la libertad sólo representa una forma inútil e injusta para hacer conocer a cualquier ciudadano corriente, los horrores e inconvenientes de la prisión, y acaso la demostración más palpable de lo afirmado es el caso del arresto por desacato judicial, donde con gran frecuencia,

sin conocimiento previo del individuo, en base a razones de carácter civil o mercantil, por mandato de verdaderos pseudotitulares de la administración de justicia, inhumanos y evidentemente desconocedores de las consecuencias sociales que originan con las armas que la ley les ofrece, aplican este tipo de sanciones sin dar oportunidad previa al individuo para encontrar alguna vía de defensa.

La pena está en periodo de decadencia, por lo que es necesario crear nuevas formas alternativas de prevención que el Estado debe tomar para reducir en el futuro las condiciones que propician la comisión de delitos.

Para lograr esto se debe tomar en cuenta que el delito es un hecho real y que se deriva de una constelación de factores de índole económicos y de la personalidad del delincuente, por lo que será necesario hacerle estudios biopsicosociales y criminológicos, es decir, es conveniente que el juez conozca lo más plenamente al sujeto (delincuente), ya que conociendo al sujeto conocerá los motivos que lo impulsaron a delinquir y las posibilidades de éste para readaptarse. A dicho sujeto se le debe dar una pena para reeducarlo, readaptarlo, es decir, en vez de sancionar se debe reeducar y buscar su reingreso a la vida cotidiana mediante la aplicación de una pena indeterminada.

Por otra parte es conveniente señalar que no se va a aplicar sanción a aquéllos que son incorregibles y/o anormales, es decir, que en los casos donde la prevención especial parece imposible, lo único que se debe hacer es



segregar a estos sujetos, esta segregación debe hacerse desde un punto de vista humanitario principalmente.

#### Definición.

La pena indeterminada se puede definir como aquella medida que busca la readaptación social y el reingreso del delincuente a la vida cotidiana a través de programas especiales de rehabilitación ad hoc con su personalidad y con la naturaleza de su problemática delictiva y que no posee una dosificación de tiempo que se pueda predeterminar desde un inicio, sino que el criterio para fijar la terminación de dicha pena es el momento de la rehabilitación real del sujeto que le permite reintegrarse a la sociedad.

#### Beneficios.

El delincuente dejaría de ser infravalorado restituyéndosele su calidad humana, ya que la pena indeterminada si bien lo concibe como una persona con problemas y dificultades de orden social y jurídicas pone su mayor énfasis en los recursos de la personalidad, de sus potencialidades humanas y de su capacidad para reestructurar su vida.

La pena indeterminada surge como una alternativa a la reclusión tradicional que ha demostrado su ineficacia para la readaptación social del individuo y que al contrario contribuye a la degradación y a la enajenación de la conciencia social del mismo.

La pena indeterminada plantea en sí misma una diversificación de estrategias de readaptación social, a través de las cuales el individuo que ha cometido un delito procura la resolución de los problemas que subyacen a su comportamiento antisocial. Estas estrategias están diseñadas para la atención de problemas específicos de la personalidad y del entorno social del delincuente.

El proceso de esta alternativa presupone un trabajo interdisciplinario donde se articulan los conocimientos jurídicos, biomédicos, psicosociales y antropológicos para procurar la rehabilitación de la persona que ha delinquido.

La pena indeterminada resulta ser una forma activa que le devuelve al delincuente no solamente su estatus de persona sino también su responsabilidad para reintegrarse a la vida social. En contraposición al sistema penitenciario actual donde el delincuente expresa pasividad en el contexto de la pérdida de la libertad lo que propicia el florecimiento de psicopatologías tales como la neurosis, incremento de la agresividad y otros trastornos de orden emocional.

Resulta ser también una alternativa para la solución del problema de sobrepoblación de los centros penitenciarios, evitando el hacinamiento y todas las problemáticas que ella implica. A la vez reduce considerablemente los costos para la readaptación social.

Esta sanción es una alternativa que se compromete en dos direcciones : con la persona que ha cometido un delito para que ésta regrese y recupere su lugar como actor y protagonista de la comunidad a la que pertenece. Establece también un compromiso con la sociedad para reintegrarle a esta los miembros que pueden formar parte de su población económicamente activa y contribuir así a su desarrollo.

Los medios que se proponen para el establecimiento de la pena indeterminada son:

1) Renovación Ideológica:

- a) Un cambio en la concepción que se tiene del delincuente desmitificandolo de la percepción desvalorizada que se tiene de él, se le debe de concebir como un sujeto activo lleno de potencialidades, deseos y anhelos que le permitan superarse y mejorar la calidad de sus relaciones con quienes lo rodean.
- b) El fin de la sanción es reintegrar al sujeto a una relación armoniosa con su entorno social, y no la de castigar por castigar aplicando todo el peso de la ley.
- c) La incorporación de una concepción humanista al sistema judicial, donde se considere que lo importante es el hombre, su dignidad humana, su derecho a ser tratado por igual y no la letra fría de la ley.
- d) Una clara articulación entre las normas y la cultura de los derechos humanos.

## 2) Renovación procesal:

- a) El juicio debe considerarse ahora como un medio para resocializar al individuo, es decir, para beneficio de este y que no se constituya como un arma del Estado para su perjuicio.
- b) Desjurisdización : cambiar la concepción antigua de que el delincuente esta pagando su deuda con la sociedad, sino que más bien está en búsqueda de un nuevo sentido para su vida y su readaptación social.
- c) Por lo tanto la sanción no puede ser uniforme y arbitraria sino que debe estar diseñada de acuerdo a las características de la personalidad del sentenciado, a la gravedad del delito cometido y debe promover su pronto reingreso a la sociedad.
- d) El juez debe trabajar en forma conjunta con un comité técnico interdisciplinario que le aporten elementos derivados del estudio realizado al delincuente para una clara concepción de la persona infractora.

## **4.2 Sistemas Progresivos y Especiales.**

Régimen de Montesinos 1836.

Características:

1. Disciplina militar.
2. Trabajo abundante (40 talleres).
3. Instrucción muy completa (laica y religiosa).

4. Servicio médico.
5. Excelente alimentación e higiene.
6. Primer cárcel con imprenta.
7. Régimen progresivo.

Periodos progresivos:

- a) De los hierros : se encadena al reo, se le rapa, identifica y asea, se le uniforma y entrevista con Montesinos.
- b) Brigada de depósito : reo encadenado y con trabajos forzados.
- c) Del trabajo : el reo solicita permiso para aprender un oficio, pasaba así a talleres y obtenía algunos beneficios.
- d) Duras pruebas : semilibertad condicional, trabajo en el exterior.

I. Mark Sistem.

Fundado por Alexander Maconochie en Norfolk, Australia en 1840. Consistía en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y de buena conducta impuesta al reo. Se medía con vales, con marcas, el reo tenía su propia suerte en sus manos. La pena es indeterminada ya que depende de su propio trabajo.

Periodos:

- a) De prueba en aislamiento total, sistema celular, duraba 9 meses.
- b) De reclusión en establecimiento de trabajo con trabajo común durante el día, y aislamiento celular de noche.
- c) Período de libertad condicional.

## II. Sistema Irlandés:

Toma como origen el sistema de marcas, lo aplicó Sir Walter Crofton, quien conocía el sistema Montesinos.

### Etapas del sistema:

- a) Celular : aislamiento diurno y nocturno.
- b) Trabajo común y régimen de silencio.
- c) Intermedio : no hay uniforme a rayas o con número, de su trabajo remunerado pueden disponer de dinero para gastos particulares, se le permiten relaciones con la población libre y se le permiten visitas.
- d) Libertad condicionada por la buena conducta.

### A. Ventajas del Sistema Progresivo:

1. Rompe la rigidez de los sistemas unitarios como el celular.
2. Admite una mayor individualización penitenciaria.
3. Se retiene al reo en cada etapa.
4. Pretende una verdadera resocialización del reo.
5. Pone en manos del reo su destino, es menos pesada la pena.
6. El recluso participa voluntariamente en el tratamiento.
7. Se maneja el concepto de premio.

### B. Desventajas del Sistema Progresivo:

1. Se necesitan instalaciones adecuadas con gran capacidad para dar trabajo a reclusos.
2. Se requiere de personal altamente especializado.
3. La clasificación penitenciaria debe ser muy estricta.
4. No se puede realizar en cárceles superpobladas.

5. Hay sujetos que no están desadaptados y sufren al pasar por esos periodos.
6. En sus orígenes tuvo aspectos de crueldad.
7. El peor criminal es el mejor preso.

#### Sistemas Especiales.

I. Borstal: Fundador Evelyn Ruggles Brise (1901). Era un reformatorio para menores reincidentes de entre 16 y 21 años.

#### Características:

1. Sentencias no menores de 9 meses ni mayores de 3 años.
2. Selección extremadamente rigurosa.
3. Diferenciación de establecimientos: normales, deficientes mentales, urbanos y rurales.
4. Existencia de grados:
  - a) Ordinario: 3 meses de observación sin visitas ni comunicación con el exterior.
  - b) Intermedio: Dividido en trimestres permitiéndoles más libertades a los detenidos en cada uno.
  - c) Probatorio: aumentan las franquicias, juegos, etc.
  - d) Especial: equivale a la libertad condicional, pero sin salir del establecimiento.
  - e) Lo esencial está en el personal, excelentemente bien seleccionado.
  - f) Instrucción altísima y amplia.
  - g) La disciplina se basa en la persuasión y confianza.

## II. Reformatorio.

Se funda en la Isla de Randal, Nueva York (1965). Es aprobado en 1870 por el Congreso Penitenciario de Cincinnati.

### Características:

1. Delincuentes jóvenes entre 16 y 30 años.
2. Condenas locales o federales.
3. El término de la pena es indefinida entre un mínimo y un máximo legal.
4. No puede ser corregido a corto plazo o a plazo fijo.
5. Máximo número de internos, 800.
6. Prisión de alta seguridad.
7. Se les somete a estudios médicos, técnicos, psíquicos.
8. Minuciosa selección y periodos de trabajo en tareas domésticas.
9. Instrucción de oficios manuales.
10. Se clasifican en tres categorías:
  - a) Tercera categoría: vestidos de rojo, duermen y comen encadenados, celdas, son reincidentes.
  - b) Segunda: no hay celdas.
  - c) Primera: uniforme militar, se sigue así mismo este régimen.
11. Última etapa de liberación condicional, es vigilado.
12. Los penados ayudan a la administración del penal.

### Defectos:

1. El reformatorio deforma.
2. Es cárcel cerrada.
3. Disciplina y castigos corporales.
4. Uso de personal recluso con mando.
5. Amplitud de edades comprendidas.



## Ventajas:

1. Aplicación de condena indeterminada.
2. Separación de jóvenes delincuentes para buscar tratamiento especial.
3. Examen del sujeto al ingresar.
4. Selección de los reclusos.
5. Libertad vigilada.

## III. Prisión abierta.

## Características:

1. Situada en el campo cerca de un centro urbano.
2. Trabajo agrícola.
3. Personal calificado.
4. Número de internos reducido.
5. La comunidad entiende los fines y métodos de la prisión.
6. Reclusos minuciosamente seleccionados.

## Ventajas:

1. Salud física y mental.
2. Condición más próxima a la realidad normal.
3. Las tensiones son atenuadas.
4. Se recurre poco a medidas disciplinarias.
5. No se necesita un aparato de represión.
6. Son económicas en construcción y rendimiento.
7. Mejora la disciplina.
8. Facilita las relaciones con el mundo exterior.
9. Facilita la colocación laboral.

**Defectos:**

1. Posibilidades de evasión.
2. Posibilidades de introducir objetos y sustancias.
3. No todos los condenados pueden ir a este tipo de institución.
4. La familia puede desintegrarse.
5. Mayor posibilidad de contaminación penitenciaria.
6. Disminuye la función intimidatoria de la pena.

**4.3 Reacción Jurídica.**

La prisión por sí sola no reforma al hombre: simplemente lo segrega.

Readaptación social: el ideal no está en la sustitución de la mazmorra por el hotel, de la promiscuidad por la higiene, del tormento por la comodidad, sino en conocer al recluso y en aplicarle un tratamiento. Esto, que parece tan simple, abstractamente considerado, no ha encontrado todavía en la realidad más que algunos intentos de ejecución. Con mejores o peores edificios, las prisiones continúan siendo el archivo sin clasificar, de las variedades humanas antagónicas.

Habida cuenta que las penas no deben tener una finalidad intimidatoria, sino de readaptación social, la cual no podrá aguardarse con el recurso psicológico de miedo, sino con el procedimiento científico de la reeducación del infractor.

No podemos desconocer que hoy en día, la educación o medición de la pena representa la actitud más importante y difícil del juez, convirtiéndose así la individualización en el procedimiento que aprecia todas las circunstancias objetivas y subjetivas, que han dado origen y condicionado el delito, con el fin de adaptar la sanción al autor de la transgresión.

Es muy posible que este punto de vista sea criticado por los partidarios de una función penitenciaria curativa, sin embargo lo importante es lo siguiente :

1. El ejercicio de la función penal no tiene por finalidad la de transformar al hombre, al recluso, sino hacerle comprender la conveniencia para él y la sociedad, de respetar ciertos valores sociales fundamentales.
2. En no pocos casos, la readaptación jurídico-social del recluso lo es en forma mínima.
3. El artificial ensanchamiento de la función penal, de por sí ya difícil, hace prácticamente imposible la readaptación del recluso y facilita el fracaso de esa función.
4. Sin negar que las malas condiciones de ciertos regímenes y sistemas penitenciarios explican en buena parte el fracaso, éste se debe a circunstancias y condiciones sobre las cuales dicha función nada puede hacer. La función penal no puede proveer al recluso de una especie de inmunidad contra las desfavorables condiciones de vida.

La prisión no tiene exterior ni vacío, no se interrumpe, excepto una vez acabada totalmente la tarea; su acción sobre el individuo debe ser ininterrumpida : disciplina constante. En fin, da un poder total sobre los detenidos, tiene sus mecanismos internos de represión y de castigo : disciplina despótica.

Tiene que ser la mayoría más poderosa para imponer una nueva forma al individuo pervertido, su modo de acción es la coacción de una educación total. Puede regular para el hombre el tiempo de vigilancia, de sueño, de la actividad y del repaso, el número y duración de las comidas, la calidad y la ración de los alimentos, la índole y el producto del trabajo, el tiempo de la oración, el uso de las palabras y por decirlo así, hasta el pensamiento, esa educación que, en los simples y breves proyectos del refectorio al taller, del taller a la celda, determina el empleo del tiempo, esa educación, en una palabra, que entra en posesión del hombre entero en todas las facultades físicas y morales que hay en él y del tiempo en que el mismo está inserto.

La Reforma.

Teniendo en cuenta, entonces la ineficacia histórica de la cárcel, como medio para lograr la recuperación social de los delincuentes, se impone, inflexiblemente, la búsqueda de otras alternativas y la reutilización de programas ya vigentes para ser acometidos en todos los niveles del sistema de justicia penal : en la etapa anterior al juicio, durante el proceso, previo al dictado de una sentencia y después de la imposición de una pena de prisión.

#### 4.4 Sustitutivos de la Prisión.

Se asume la realidad de que las cárceles están fracasando en el control de los reclusos y en lo que concierne a la mayoría de los delincuentes, el tratamiento actual no consigue el resultado esperado como institución.

Las penas breves no tienen efecto intimidatorio sobre los delincuentes endurecidos y son nocivos para los individuos dotados aún del sentimiento del honor.

Una tendencia mayoritaria se encamina a conseguir la destipificación y la despenalización de algunas conductas utilizándose posibilidades alternativas.

Los costos de la prisión preventiva antes del juicio, con referencia al tiempo, dinero, sufrimientos humanos e injusticias sorprendentes.

#### Sustitutivos de la Prisión.

1. Días-Multa: sistema escandinavo; un día multa por un día de pena privativa de libertad.
2. Suspensión condicional de la pena: Alemania tiene tres grados:
  - a) Pena inferior a seis meses: siempre se suspende en caso de pronóstico social favorable.
  - b) De seis meses a un año: si la defensa del orden jurídico no reclama ejecución.
  - c) De un año a dos: se suspende si el pronóstico particular del hecho y la personalidad del autor lo justifican.

3. La pena privativa de libertad de escasa duración es la última ratio, tomando en cuenta las circunstancias del hecho y la personalidad del infractor.
4. Libertad condicional: se estipula un lapso de prueba durante la cual se debe presentar buena conducta y si al fin se cumple la sentencia se reporta como cumplida y se le declara incondicionalmente en libertad.
5. Condena condicional: libertad vigilada al margen de un tiempo de prueba bajo ciertas condiciones, medidas de orientación y supervisión.
6. Probation: es una medida judicial, se constriñe al sujeto a la limitación de su vida; es una medida de seguridad. Se toman en consideración las condiciones personales del sujeto y la sumisión a vigilancia (Legislación adecuada, servicio eficaz de investigación antes de la sentencia, excelentes técnicas de supervisión, organización coherente, agentes calificados).
7. Parole: La libertad anticipada al cumplimiento total de la pena; un sujeto bajo esta modalidad es controlado por un oficial de la Probation, recibiendo licencia para andar en libertad pero debe reportarse, si viola alguna condición se le evalúa y si es grande la falta entonces se suspende este tratamiento y se debe cumplir la sentencia en reclusión en su totalidad.

#### 4.5 Sistemas Penitenciarios

- a) Filadelfia o Celular: régimen de aislamiento.
- b) Auburniano: régimen del silencio.
- c) Progresivo: colonias penales, régimen preliberacional, prisión abierta.

La reacción contra el estado de las prisiones, fue el de ir al aislamiento en sus dos formas: física y moral.

a) Filadelfia pensilvánico. Los crímenes deberían ser pagados con trabajo forzado. Cuáquero, fundador de la colonia (1682). Los cuáqueros eran muy religiosos y severos, implantaron el sistema del aislamiento permanente en la celda, donde obligaban a leer las sagradas escrituras o libros religiosos: se tendría una reconciliación con Dios y la sociedad.

Características: confinamiento individual en celdas y trabajo obligatorio.

Se pensaba que estas celdas invitaban a la meditación y la penitencia, y de aquí se llamaron penitenciarias.

b) Auburiniano: También llamado régimen del silencio. Se implanto en 1820 en Auburn, Estado de Nueva York y después en la famosa cárcel de Sing-Sing.

Características: trabajo diurno común y en silencio con aislamiento nocturno. Se decía que el silencio idiotizaba a la gente; fue implantado después en Baltimore y posteriormente en toda la Unión Americana. También en Europa España, Suiza, Alemania e Inglaterra.

c) Progresivo: se da en distintas etapas hasta la completa reintegración del individuo a la sociedad; condicionado a la conducta y trabajo del mismo.

El sistema consistía en que la pena se medía por la suma de trabajo y buena conducta impuesta al penado; se le daban marcos o reales, en caso contrario se establecía una multa. Al obtener determinado número de vales o marcos, se recuperaba la libertad. Esta es una forma de intimidación de la pena.

Existían tres periodos: a) periodo de prueba (aislamiento diurno y nocturno) y trabajo obligatorio. b) Trabajo en común durante el día y aislamiento nocturno y, c) Libertad condicional cuando obtenía el número de reales necesarios. La base está dada por la sentencia indeterminada y la vigilancia post-penitenciaria. Se tiende a la formación moral y física del individuo. La rehabilitación se basa en el trabajo de un oficio o profesión.

Colonias penales.

Organizadas fuera de la metrópolis, se tiende a que el detenido conviva con su propia familia; sin excesivo rigor en castigo impuesto.

Régimen de prelibertad: es un sistema progresivo intermedio entre la estadía en las casas de trabajo y la libertad condicional. Eran barracas metálicas desmontables sin barrotes no cerrojos donde los reclusos eran trabajadores libres en la agricultura e industria ellos mismos se vigilaban.



Diferencia entre prelibertad y condena condicional: el primero se cumple estando detenido y el segundo, se efectiviza cuando el preso egresa del establecimiento carcelario; la prelibertad requiere disciplina carcelaria y la condena condicional no. Tampoco son necesarias instalaciones especiales.

Régimen All aperto: concebido como la última fase del régimen progresivo, alojando directamente sentenciados primarios; se hace efectiva la individualización de la pena. Tareas agrícolas, obras y servicios públicos. Prisión sin muros.

Prisión Abierta: suprime los tradicionales medios físicos de retención y aspira a crear en el penado la voluntad de permanecer en la prisión.

#### Características:

1. Establecimiento abierto: instalación penitenciaria en el que las medidas preventivas no residen en obstáculos materiales.
2. Las prisiones celulares sin murallas o con régimen abierto entre sus muros serán definidas como de mediana seguridad.
3. Se solicita a los reclusos someterse a la disciplina sin vigilancia estrecha y constante.
4. Deberá estar situada en el campo pero no aislada o insalubre. Cerca de un núcleo urbano, recurrir al trabajo agrícola, industrial y profesional en talleres; educación a los internos, personal calificado; número no elevado de internos, la elección de los internos debe ser muy especial.

**Ventajas:**

1. La salud física y mental de los internos es mejorada.
2. La prisión acerca a la vida exterior normal.
3. Las tensiones son atenuadas.
4. La ausencia de un aparato represivo aumenta la confianza de los internos y favorece la readaptación.
5. Son económicas.

**Críticas al Sistema Celular:**

1. Acción nefasta contra la salud mental y física.
2. Falta de movimientos que predispone a enfermedades.
3. Locura y psicosis de prisión.
4. Dificulta la adaptación del penado y debilita su sentido.
5. Régimen muy costoso.

**Críticas al sistema Auburnes:**

1. Produce mayor cantidad de trabajo.
2. Evita los males causados por el aislamiento.
3. Elimina la obligación del silencio.

**Críticas al Sistema Progresivo:**

1. Se ensaya con éxito y se aplica en casi todo el mundo.

**4.6 Análisis Crítico.**

Los análisis críticos son los valores positivos, y un resumen de todo lo hablado, el primer valor sería:

1. Enumeración programática, donde podemos hablar de nuestra legislación.

Nuestra legislación penitenciaria está lejos de la legislación penal.

Con esto vemos que necesitamos hacer un trabajo de resocialización en nuestras cárceles, es decir, que el derecho penal le debe dar las líneas a seguir al derecho penitenciario o ejecutivo penal, además de un trabajo judicial, esto significa que los delincuentes sean tratados como humanos.

2. La insistencia en la prevención especial, basada en un estudio criminológico dirigido al sentido, para que en la prisión se halle una verdadera persona readaptada no una gente sentida.

La necesidad de una prevención especial en el derecho penitenciario actual, debe nacer desde la personalización de la pena, donde el juez debe ser la persona más capacitada para imponer una pena y así mismo debe designar un tratamiento, además de esta función resocializadora debe estar pendiente de todas las etapas del proceso, es decir cuando aplique una sentencia debe señalar los medios que el personal penitenciario debe aplicar para corregir la resocialización del delincuente para un mayor acierto en la ejecución de la sentencia, para que cuando haga el estudio de la personalización, deberá hacer también una posible revisión o reforma de las mismas, en donde indicara las razones psicológicas en las cuales fundamenta su razón

personal del delito, ambiente social, etiología del delito, motivaciones del crimen.

En la aplicación de las penas, el juez revisará periódicamente los actos de los reclusos y determinará las reformas que le parezcan oportunas y que la ley le conceda.

Ahora bien, todo lo anterior es conveniente decir, a manera de síntesis, que los juzgadores deben de tener estudios criminológicos, sobre todo en el aspecto clínico, que es el estudio biopsicosocial, además de estos estudios deberá conocer y distinguir todos los tipos de personalidad anormal que en su momento se les dé el tratamiento adecuado en las penitenciarías, que el juzgador indicará en su sentencia.

Dentro de un contexto legislativo existe la necesidad de criminalizar conductas y adecuar las penas para un tratamiento conveniente, el juez debe poseer una especial preparación criminológica además de jurídica, debe disponer de informes validos sobre la personalidad del sujeto y escoger la pena de manera congruente a las circunstancias personales.

Así como también debe conocer y comprender ampliamente las limitaciones y peligros que existen en las instalaciones penitenciarias, y con base en estos elementos también ponderar su decisión sobre la pena que se aplicara a un individuo.

Sobre el particular, el régimen de reclusión es una institución jurídica procesal prevista en la ley, pero la realidad procesal y penitenciaria permite observar que, además del extremo elevado número de personas sujetas a prisión, con frecuencia origina un sistema de reclusión severo y rígido, cuando lo que se busca, es reorientar de manera más justa y adecuada la aplicación de las penas; si bien esto parece imprescindible como institución procesal para evitar la delincuencia, en atención a un criterio de mayor respeto por la libertad individual del hombre, debe procurarse la disminución de su excesivo y frecuente uso, para sólo aplicarla a los casos que realmente exigen y justifican su presencia, no entenderlo así supone sólo una insufrible lesión permanente a la libertad individual.

#### **4.7 La Crisis de las Prisiones.**

Hoy en día, es casi imposible hablar de las prisiones sin pronunciar la palabra crisis. La reincidencia, la sobrepoblación, corrupción, fugas y motines han contribuido a crear una atmósfera de desilusión y desesperación creciente, lo cual alarma al público y a los directivos de las instituciones de prevención y de pena.

No hay semana en que no tengamos noticias, a través de los medios masivos de comunicación, sobre algún problema en alguna cárcel estatal o nacional. Muchas han sido las personas que han pugnado por la desaparición total o parcial de la pena privativa de libertad, debido a los resultados deplorables obtenidos en su finalidad de readaptar al individuo que ha delinquido.

Como podemos observar, las razones no sólo son motivos técnicos sino, al mismo tiempo, económicos, humanitarios y, más precisamente razones prácticas. En un pasado, existía un positivo optimismo en los centros de prevención y de pena, en cuanto a factores disuasivos y también como instituciones aptas para tratamiento y la reeducación de los delincuentes.

Con el pasar del tiempo, se observa que aún las nuevas instituciones se ven envueltas en las drogas, corrupción, prostitución, alcoholismo y homosexualidad.

Observamos, además, como los tradicionales métodos de reeducación como el trabajo, la educación, los contactos con el mundo exterior, entran en crisis y funcionan poco o nada como instrumentos de resocialización.

Pero si el Estado no castiga aunque sea con esta pena a los delincuentes cada quien se haría justicia con su propia mano.

Sin embargo, existen en prisión muchos delincuentes que aún pueden ser rescatados para su resocialización. A favor de ellos se debería modificar la Constitución General de la República y las Leyes de Ejecución de Sanciones de los Estados de la Federación para introducir nuevas medidas para la detención, tomando como base la estructura de personalidad del reo y sus anhelos de superación, toda vez que los efectos negativos connaturales a la privación de la libertad en prisión causa mayores perjuicios al detenido, a su familia y a la sociedad.

#### 4.8 Elementos del sistema penitenciario.

- a) Disposiciones legales.
  - b) Reclusión específicamente construida para la readaptación social.
  - c) Personal idóneo.
- 
- a) Disposiciones legales: Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados.
  - b) Reclusorios: funcionales en seguridad y comodidad administrativa, donde se incluyen servicios escolares, talleres, visitas íntimas, servicios recreativos, deportivos, etc.
  - c) Personal: el sistema penitenciario debe partir del estudio de la personalidad del interno, para adecuar el tratamiento a cada caso específico, a fin de integrar su personalidad y facilitar su incorporación a la sociedad.

#### Clasificación del personal penitenciario:

1. Directivo.
  2. Administrativo.
  3. Técnico.
  4. Custodia.
- 
- Selección de personal penitenciario.
  - Conocimiento de tareas especiales.
  - Catálogo de tareas/ aspectos :

Teórico: objetivos de la función de personal.

Práctico: especificación de las tareas del personal.

Teórico.

I. Funciones del personal penitenciario:

- a) Relacionar las tareas a realizar con los fines de readaptación social.
- b) Relacionar estas tareas con Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Criminología, etc.

II. Lineamientos de los recursos:

- a) Preparación de personal nuevo.
- b) Actualización de personal.
- c) Plan de curso: Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Penitenciario, Criminología, Ética, Psicología, Seguridad, Clínica Criminológica y Victimología, Criminalística Básica, Organización y Administración de centros de Readaptación Social, Defensa Personal (armamento, primeros auxilios).
- d) Obligación de proporcionar cursos.
- e) Docentes especialistas en las asignaturas.

Práctico.

Contenido del catálogo:

- Caracterizar las tareas del personal.
- Describir cada una de las actividades.
- Actividades orientadas a la readaptación social.
- Tiempo y oportunidad de las labores.



Se debe comprender:

- Forma de actuar frente a la clasificación de los internos.
- Forma de actuar frente al desarrollo de actividades.
- Forma de actuar ante actividades de los talleres.
- Forma de actuar ante conductas de los peligrosos.
- Forma de actuar ante las visitas íntimas, y otros.

Relación de formas y objetivos:

- Formas concretas con objetivos de la readaptación social.
- Facilitar la comunicación de procedimientos adecuados.
- Evitar acciones que vayan en contra de la readaptación social.

Selección de Personal:

- Entrevista (preparación, documentos).
- Examen médico.
- Estudio de personalidad.

Evaluación de Personal:

- Asistencia a cursos de actualización.
- Aprovechamiento de los cursos.
- Cumplimiento de sus labores y en los cursos.
- Estímulos.

Régimen Penitenciario.

La Ley de Normas Mínimas establece que el régimen penitenciario tenga las siguientes características:

Progresivo: constará de dos periodos, uno de diagnóstico y otro de tratamiento. Este último dividido en clasificación y tratamiento preliberacional.

Técnico: debe contar con la aportación de diversas ciencias tendientes a la readaptación social.

Individualizado: circunstancias personales del sujeto; estudios de personalidad actualizados.

#### **4.9 Consejo Técnico Interdisciplinario.**

Reunión de peritos que trabajan para ilustrar el criterio de quien habrá de decidir y ejecutar.

Tratamiento:

Primer paso: ingreso de expedientes.

Jurídico: filiación, huellas, sentencia, fecha inicio, cómputo, fecha de cumplimiento, delito, antecedentes penales, conducta en reclusorio, procesos pendientes, talleres, labores, antecedentes educativos.

Técnico: filiación, resultados de la entrevista pedagógica (grado de estudios, tratamiento educativo), diagnóstico de personalidad, dictamen psiquiátrico (programa de tratamiento, estudio social completo: ambiente, familia y sociedad del sujeto).

Segundo paso: criterios de clasificación:

- Edad.
- Calificación del grado de delincuencia: primodelincuente, reincidente, multireincidente o habitual.
- Conducta observada en la institución preventiva y dentro de la misma.

Trabajo Social:

- Visitas a familiares.
- Integración familiar.
- Auxilio en los problemas del interno.
- Asesoramiento en casos especiales.

Tratamiento Preliberacional:

- a) Orientación e información de la vida en libertad y autoridades.
- b) Aplicación de tratamientos colectivos: formación de grupos culturales para despertar sentimientos de comunidad, organización de viajes sin descenso de vehículo pero con familia.

- c) Mayores libertades dentro del establecimiento: libros, revistas, radio, televisión.
- d) Preparación previa con permiso sin vigilancia en sus dos modalidades:
  - Salidas en fines de semana: viernes 17: 00 hrs a lunes 17: 00hrs.
  - Salida diaria con reclusión nocturna: los sábados y domingos con la familia.

e) Requisitos:

- Buena conducta, participación en actos educativos, demostrar que está readaptado.
- Menos de 9 meses para libertad preparatoria o definitiva.
- Contar con familia organizada, con hijos y arraigo para evitar evasiones.
- Para permisos diarios es necesario que se tenga un empleo exterior y el patrón se comprometa a reportar el desempeño.
- Que su domicilio y el trabajo no se encuentren cerca de las víctimas para evitar fricciones.
- Local separado para permisos diarios y evitar contrabando.
- La opinión del Comité Técnico Interdisciplinario.
- Aprobación de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Beneficios del tratamiento:

- a) Reeducar al delincuente orientando los aspectos positivos de su personalidad.
- b) Capacitarlo para el trabajo enseñándole un oficio.
- c) Fortalecer los lazos del interno en su grupo familiar propiciando la integración social.
- d) En el período preliberacional se le permite solucionar satisfactoriamente lo sexual.
- e) Se le permita participar también en la solución de los problemas familiares.
- f) Se le permita encontrar trabajo de acuerdo a sus conocimientos.

Consejo Técnico Interdisciplinario.

Finalidad: posibilitar elementos a los órganos jurisdiccionales, para una real individualización de la pena, mediante el conocimiento de la personalidad del imputado.

Art. 90 Ley de Normas Mínimas: El Consejo Técnico Interdisciplinario es un órgano de consulta para:

1. Casos de aplicación individual del sistema progresivo.
2. Ejecución de las medidas preliberacionales.
3. Concesión de la remisión parcial de la pena.
4. Concesión de la libertad preparatoria.
5. Aplicación de la retención.
6. Sugerir lo conducente a la buena marcha del reclusorio.

Objetivo del Consejo Técnico Interdisciplinario: diagnosticar, pronosticar y tratar al interno, individualizando las medidas pertinentes para su rehabilitación a través de estudios biopsicosociales.

Fases:

- a) Diagnóstico: examen polidimensional, selección de datos, síntesis criminológica y estudios de la personalidad criminal.
- b) Pronóstico: se examina el comportamiento futuro del sujeto, atendiendo a la capacidad de delinquir y peligrosidad social, es decir, la aptitud del sujeto de cometer otro acto criminal.
- c) Tratamiento: encaminado a evitar futuras conductas desviadas y lograr la reinserción social del delincuente.

Formación de un Consejo Técnico Interdisciplinario.

Departamento de:

1. Trabajo social.
2. Medicina y Biotipología.
3. Psiquiatría.
4. Psicología.
5. Pedagogía.
6. Jurídico.
7. Vigilancia.

## 1. Trabajo Social.

Se ocupa del estudio de los factores socioculturales y de la influencia que estos tuvieron en el individuo, en su proceso de socialización y de aquellos que determinaron su conducta desviada.

Deberá establecer los siguientes puntos:

a) Tipo de factores sociales que han influido en la conducta del interno:

- Infancia.
- Escuela.
- Origen familiar.
- Vida afectiva.
- Relaciones familiares.
- Interés.
- Empleo del tiempo libre.
- Enfermedades.
- Ocupación.
- Relaciones laborales.
- Edad de la comisión.
- Conducta del delito.

b) Tipo de factores sociales que están determinando el fenómeno delictivo:

- Zona de residencia.
  - Nivel socioeconómico familiar.
  - Cambio de domicilio.
  - Tipo de amistades que frecuenta.
  - Conducta en el barrio.
  - Relación con zonas criminógenas.
- c) Valorar las relaciones íntimas, familiares y amistosas. Asesorar y favorecer los vínculos adecuados. Salvaguardar las relaciones en forma sana y moral. Establecer todas las relaciones favorables posibles en el exterior.
- d) Estudio del lugar de la comisión del hecho delictuoso para aconsejar la reinserción del sujeto al mismo, o sugerir cambios de domicilio. Resolver la problemática que ofrecen las víctimas del delito como prevención primodelincuencial y de reincidencia.
- e) Orientación e información especial al interno y su familia.
- f) Valorar y promover las oportunidades de trabajo factibles al futuro hombre libre.

Una vez conocidos los factores socioeconómicos que incidieron en la conducta delictiva, se aplicará el tratamiento que corresponda, tendiente a estimular el apoyo efectivo, la adecuada integración al ambiente familiar y social, crear intereses en el interno hacia el logro de una preparación del interno que le permita obtener su oportunidad en la colectividad.



## 2. Departamento Médico:

Se avocará al estudio de los factores biológicos, genéticos y constitutivos que hayan influido en la conducta desviada o que alteren la salud física del sujeto.

- Organo en general y sistema anatómico.
- Sistema endocrino.
- Sistema nervioso.
- Fisiología.
- Detección de patologías Orgánicas.
- Ordenar exámenes histológicos, radiológicos, etc.
- Determinar el biotipo humano.
- Formular síntesis diagnóstica y pronóstica.

## 3. Departamento de Psiquiatría.

Establecerá la diferencia entre las personalidades patológicas, como son: psicosis, neurosis, débiles mentales, etc.; y las no patológicas, como los ocasionales.

Patológicamente definidos:

- Delinquentes donde el estado psicopatológicos se deriva de aspectos orgánicos, ocasionados por disfunciones del sistema nervioso central o periférico. Se les practicarán exámenes neurológicos y electroencefalográficos a los que lo requieran.

- Delincuentes cuyo delito es la consecuencia de una enfermedad y éste se presenta como un síntoma de la misma.
- Delincuentes donde su desviación es ocasionada por una deficiencia moral para adaptarse a vivir en sociedad, ejemplo : personalidades antisociales o psicopáticas.

#### 4. Departamento de Psicología.

- a) Apreciación de rasgos psíquicos de la personalidad, valorándolos cualitativa y cuantitativamente, considerando la personalidad en forma dinámica e integral.
- b) Esta valoración debe ser encaminada hacia aquellos rasgos facilitadores del delito que determinan un umbral criminógeno y que permiten la caracterización del delincuente.
- c) Indagar las actitudes laborales o vocacionales del interno y poder otorgarle la calificación base del tratamiento.
- d) Concluir diagnósticos y pronósticos con la aplicación de baterías.

#### 5. Departamento de Pedagogía.

Objetivos: El estudio de los aspectos pedagógicos de los internos centrándose en:

- a) Clasificación de los internos pero para que la instrucción sea lo más adecuada posible según los distintos grupos de las categorías existentes.

- b) Promover la alfabetización mediante técnicas modernas.
- c) Investigar la historia escolar : edad de ingreso a la escuela, cambios de plantel, actitudes hacia las escuelas, maestros y compañeros, ausentismo, etc.
- d) Valorar la afición del sujeto a diversas actividades; mediante la pedagogía correctiva se estimularán y promoverán los aspectos, cívicos, higiénicos, artísticos, físico y estéticos.

#### 6. Departamento Jurídico.

Objetivos: Regulara todos los aspectos jurídicos de la institución.

- a) Medidas legales necesarias.
- b) Ejecución de medidas preliberacionales.
- c) Concesión de remisión parcial de la pena.
- d) Concesión de libertad preparatoria.
- e) Aplicación de la retención.
- f) Beneficios a la instancia de parte.
- g) Informará al Consejo Técnico Interdisciplinario de :
  - Descripción completa de la comisión de los delitos, circunstancias, responsabilidad apreciada.
  - Los antecedentes penales con la descripción de los delitos imputados.
  - Ingresos anteriores, tiempo de ejecución, calificación, etc.
  - Informe del diagnóstico y pronóstico.

## 7. Departamento de vigilancia.

Objetivo: mantener la disciplina y la observancia de las normas que rigen dentro de la institución. Informará de:

- a) Adaptación al ambiente: si es favorable o desfavorable.
- b) Desarrollo de actividades laborales y deportivas.
- c) Conducta y observancia a los reglamentos y aceptación o rechazo de la autoridad.
- d) Aspecto personal, cumplimiento de normas higiénicas, conducta en comedor y vida diaria.
- e) Empleo del tiempo libre y aficiones.
- f) Regularidad y asistencia a la escuela.
- g) Reporte de diagnóstico y pronóstico.

Finalmente, las decisiones del Consejo Técnico Interdisciplinario tendrán carácter de consultivas.

Objetivos al examinar los casos:

- a) Analizar resultados parciales de los exámenes de cada área, evaluándolo y comparándolos.
- b) Se efectúa una síntesis teniendo una visión integral de la personalidad y se elabora el diagnóstico de la misma.
- c) Elaboración del diagnóstico conductual.
- d) El resultado de los exámenes parciales conllevará al desarrollo del tratamiento, valorándose todo en conjunto, tomando en cuenta aspectos positivos y negativos del interno. El tratamiento en función a la

aplicación de las medidas técnicas y terapéuticas disponibles para anular o disminuir sus tendencias antisociales con el fin de lograr la rehabilitación.

- e) Aplicación del sistema progresivo, ejecución de medidas preliberacionales, concesión de libertad preparatoria, remisión parcial de la pena o retención.

El hecho de que los estudios de personalidad sean aplicados a partir del momento en que el sujeto queda bajo proceso, posibilita al órgano jurisdiccional para un correcto ejercicio de la acción penal.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. El fin de la pena debe ser :

- a) Prevención.
- b) Protección
- c) Reintegración.

SEGUNDA. Solicitar a los integrantes del Poder Legislativo, observar de manera más amplia la realidad social y con ello crear o modificar las leyes, tomando en consideración las condiciones psíquicas, sociales y económicas de los individuos y de la colectividad.

TERCERA. Tomando en cuenta que el delito es un hecho real será necesario realizar estudios biopsicosociales y criminológicos al sujeto delincuente.

CUARTA. A este sujeto en vez de sancionarlo se debe reeducar y buscar su reingreso a la vida cotidiana mediante la aplicación de una pena indeterminada.

QUINTA. La pena indeterminada es aquella medida que busca la readaptación social del delincuente y su reingreso a la sociedad, a través de programas especiales de rehabilitación ad hoc con su personalidad y con la naturaleza de su problemática delictiva y que no posee una dosificación de tiempo que se pueda predeterminar desde un inicio, sino que el criterio para fijar la terminación de dicha pena es el momento de la rehabilitación real del sujeto que le permite reintegrarse a la sociedad.

SEXTA. Esta medida no se deberá aplicar a aquéllos que son incorregibles y/o anormales, es decir, que en los casos donde la prevención especial parece imposible, lo único que se debe hacer es segregarlos.

SEPTIMA. La pena indeterminada plantea en sí misma una diversificación de estrategias de readaptación social, a través de las cuales el individuo que ha cometido un delito procura la resolución de los problemas que subyacen a su comportamiento antisocial.

OCTAVA. El proceso de esta alternativa presupone un trabajo interdisciplinario donde se articulan los conocimientos jurídicos, biomédicos psicosociales y antropológicos para procurar la rehabilitación de la persona que ha delinquido.

NOVENA. Se propone el establecimiento de un Consejo Técnico Interdisciplinario con la finalidad de posibilitar elementos a los órganos jurisdiccionales, para una real individualización de la pena, mediante el conocimiento de la personalidad del imputado.

DECIMA. El Consejo Técnico Interdisciplinario deberá contar con los siguientes departamentos:

1. Trabajo Social.
2. Medicina y Biotipología.
3. Psiquiatría.
4. Psicología.
5. Pedagogía.
6. Jurídico.
7. Vigilancia.

DECIMO PRIMERA: Las decisiones del Consejo Técnico Interdisciplinario tendrán carácter de consultivas.



## **BIBLIOGRAFIA**

*BUNSTER ALVARO.*- Orientaciones Político Criminales de una futura legislación penal Mexicana. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Año IV. N° 10 ene-abr. 1989. México D.F.

*CARRANCA Y RIVAS.*- Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Tercera Edición 1986, Editorial Porrúa

*CARRANCA Y TRUJILLO.*- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 1986.

*GARCIA RAMIREZ SERGIO.*- La Prisión. FCE. UNAM. México 1975.

*GARCIA RAMIREZ SERGIO.*- Derecho Penal, Panorama del Derecho Mexicano. McGraw-Hill, 1998.

*HABACUC LOPEZ ACEVEDO.*- La Perspectiva Interdisciplinaria de la delincuencia. Editorial Ecasa, Primera Edición 1996.

*IGNACIO VILLALOBOS.*- Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Quinta Edición 1990.

*JIMENEZ DE ASUA LUIS.*- Lecciones de Derecho Penal, Clasicos del Derecho Penal. Volumen 3, Editorial Harla, 1997.

*MARQUEZ PIÑERO RAFAEL.*- Derecho Penal, Parte General. Editorial Trillas, Segunda Edición 1990.

*OJEDA VELAZQUEZ JORGE.*- Derecho Punitivo, Teoria sobre las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Trillas, Primera Edición, Marzo 1993.

*PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.*- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Décima Edición 1991.

*PAVARINI MASSIMO.*- El Sistema de Derecho Penal. Entre Abolicionismo y Reduccionismo. Revista Mexicana de Justicia. Vol V N° 2 abr-jun 1987, México.

*ZAFFARONI ENRIQUE RAUL.*- Vualve la Biología Criminal y nosotros somos los degenerados. Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XXVIII. Nos. 44-470, ene-dic. 1998. Xalapa-Enriquez, Ver., México.

CODIGO PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ, 1835.

CODIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE, 1869.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, 1897.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, 1948.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, Editorial Porrúa, 1993.