



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**

879309
41



**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE: 879309**

**LA CADENA PERPETUA COMO PENA MÁXIMA
PARA LOS DELITOS GRAVES**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JUAN JAVIER MALDONADO CAMARENA

ASESOR:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CELAYA, GTO.

AGOSTO DE 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Lasallista Benavente por darme la oportunidad de formar parte de su familia de profesionistas.

A mis compañeros y amigos que me dieron su apoyo incondicional y compartieron conmigo los mejores momentos en la etapa de estudiante:

Francisco Melecio
Eduardo Martínez Borja
Enrique Ahumada
Margarita Sarabia
Erica Monterrubio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIAS

A Dios por darme la vida y fuerza para lograr mis grandes sueños y superar los momentos más difíciles y poder crecer profesional y espiritualmente.

A mi Papá por darme su apoyo incondicional en todos los momentos y mostrarme con su ejemplo como llegar a ser un hombre responsable. Te Quiero Mucho Papá.

A mi Mamá por alentarme cada día a ser una persona de bien, por su gran esfuerzo para poder cumplir con un gran sueño. Te adoro María.

A mi hermana Mariela por darme el valor para lograr cumplir lo que me proponga y darme momentos inolvidables de nuestra infancia. Te Quiero hermana.

A Juan Arturo por los consejos que en algún momento me diste, eres un hermano para mí. Gracias.

A Diego por darnos la ilusión de tener un nuevo integrante en la familia.

A Tania por motivarme a seguir adelante con mis proyectos y darme la oportunidad de vivir momentos inolvidables con ella.

A mi tío Happy por todo el apoyo que me has dado y que nunca sabré como pagártelo.

A mi tío Ramón por permitirme ser parte de su familia y el gran apoyo que siempre me dio para concluir con mis estudios.

A mi tía Rosita por formar parte de mi vida de estudiante y compartir conmigo momentos difíciles.

A mis amigos por su amistad incondicional:

Javier Pavon
Rolando Alcocer
Liliana Medina
Gabriel Yáñez
Santiago Rabellino

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LA LEY PENAL Y LA NORMA PENAL	Página
1.1.- La Ley Penal y el Estado de Derecho. -----	1
1.2.- Ius Puniendi e Ius Penale. -----	3
1.3.- Misión de la Ley Penal. -----	4
1.4.- El Abuso en la Aplicación de la Ley Penal. -----	5
1.5.- La Norma Penal. -----	7
1.6.- El Delito. -----	10
1.7.- Conducta y Ausencia de Conducta. -----	17
1.8.- La Tipicidad y Atipicidad. -----	20
1.9.- La Antijuridicidad y las Causas de Justificación. -----	24
1.10.- La Imputabilidad e Inimputabilidad. -----	30
1.11.- La Culpabilidad e Inculpabilidad. -----	36
1.12.- La Punibilidad y las Excusas Absolutorias. -----	42

CAPÍTULO II

LA PENA

2.1.- Definición de Pena. -----	45
2.2.- Fundamentos de la Pena. -----	46
2.3.- Fines de la Pena. -----	47
2.4.- Caracteres de la Pena. -----	48
2.5.- Clasificación de la Pena. -----	50
2.6.- Las Penas en la Legislación Estatal y Federal. -----	52

CAPÍTULO III

LA PRISIÓN COMO INSTITUCIÓN PENITENCIARIA

3.1.- Definición de Prisión. -----	83
3.2.- Naturaleza. -----	84
3.3.- Fundamentos Jurídicos: -----	85
a) Constitucionales.	
b) Ley de Normas Mínimas sobre la Readaptación de Sentenciados.	
c) Código Penal para el Estado de Guanajuato.	
3.4.- Razones Históricas. -----	97
3.5.- Sistemas Aplicables: -----	106
a) Sistema Aburniano.	
b) Reformatorios.	
c) Sistema Progresivo.	
d) Instituciones Abiertas.	
e) Clasificación.	

CAPÍTULO IV

LA CADENA PERPETUA

4.1.- Definición. -----	121
4.2.- La Realidad de la Cadena Perpetua. -----	121

CAPÍTULO V

CENTRO PENITENCIARIO

5.1.- Creación de un Centro Penitenciario para el Cumplimiento de la Cadena Perpetua. -----	134
5.2.- Plano Arquitectónico. -----	138
Anexo I	

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, vivimos dentro de una sociedad dinámica en la que se han marcado mucho las diferencias entre sus miembros, donde el odio, rencor y envidias entre unos individuos y otros que conforman parte de un grupo social se han manifestado de forma violenta, en donde los índices de delincuencia han aumentado por tales motivos, por lo cual el desarrollo de la misma sociedad ha desviado la conducta de sus integrantes. El hombre siempre ha sido violento por naturaleza y lo único que lo reprime es el saber que puede ser sancionado por la realización de este tipo de conductas. Mucho se ha hablado que el agravar la penalidad para los delitos no implica la disminución de la delincuencia o dicho de otra manera, el agravar las penas no son las medidas más adecuadas para combatir la inseguridad, a la falta de seguridad hay que oponerle respuestas sociales. No se puede pretender que con plomo al hampa, con pena de muerte o cadena perpetua se disuelva el problema de la delincuencia. Esto no tiene sentido, ya

que es la violencia institucional contra la violencia del hampa. Es someter al país a más violencia de la que ya tenemos.

No es posible disminuir la delincuencia agravando las penas, pero si es posible evitar que un delincuente, dado a su nivel delictivo tan alto y su gran desviación social y psicológica pueda lesionar gravemente a la sociedad.

Lo que veremos con posterioridad serán algunos antecedentes en materia de Derecho Constitucional, Teoría del Delito, Derecho Penal y Derecho Penitenciario para comprender lo que se pretende proponer.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo I

La ley penal y la norma penal

1.1.- La ley penal y el estado de derecho.

La esencia del derecho en general consiste en lo permanente e invariable de los principios que lo rigen y fundamentan, de tal modo que la naturaleza de tales principios constituyen la materia de la ciencia esa esencia se con el análisis y conocimiento de los principios básicos de la materia penal.

El estado de derecho utiliza de manera fundamental el derecho pena, ya que la autoridad sirve de acto punitivo que de él emana como instrumento de poder. La ley penal es la única fuente o lugar donde se origina el derecho penal Cuello Calón afirma: Que solo la ley es fuente de derecho penal y domina como principio fundamental la máxima *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lage*. El alemán Feuerbach al inicio del siglo XIX señalaba que: los más elevados principios de derecho penal son:

I.- Toda imposición de una pena presupone una ley penal.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- La imposición de una pena esta condicionada por la existencia de una acción conminada con ella. El hecho conminado por una ley esta condicionado por una pena legal. Jiménez de Asúa sostiene que la ley penal en un sentido formal y más solemne es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones.

El estado de derecho es un principio básico de las sociedades modernas, donde el imperio de la ley sea manifiesto. Este estado de derecho tiene dos concepciones:

- a) Formal; y
- b) Material.

Desde el punto de vista formal el estado de derecho se identifica con la garantía de seguridad jurídica cuyo fin inmediato pretende que el individuo mantenga su libertad, conozca sus derechos y se adopten las medidas necesarias para evitar los abusos en su perjuicio. Del punto de vista material el estado de derecho es la idea del estado justo. Esto en el lugar

donde se proteja la dignidad humana como máximo valor del ser.

El estado de derecho debe darse tanto formal como material, esto es, no deben establecer solo disposiciones en forma de ley, sino lo más importante que esta responda al ideal de la justicia¹.

1.2.- Ius Puniendi e Ius Penale.

El derecho penal puede ser de dos formas: Subjetiva y Objetiva.

El derecho subjetivo se identifica con el Ius Puniendi, que es la facultad o derecho del estado para castigar. El Ius Puniendi solo es potestativa del estado pues el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de una pena.

El derecho penal objetivo o Ius Penale se define como el conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos a quienes se les prohíbe bajo la amenaza de una sanción la realización o comisión de delitos. El estado puede imponer sanciones que se dividen en penas y medidas de seguridad; las primeras son

¹ López Betancourt Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Quinta edición, Ed. Porrúa, México 1997, p. 61.

castigos que se aplican a quienes han cometido delitos. Las segundas aunque son también castigos van dirigidas a sujetos peligrosos con el propósito de evitar que vuelvan a delinquir. Santiago Mir Puig dice: El derecho penal puede atenderse en dos sentidos, Objetivo y Subjetivo. En sentido subjetivo apunta a la facultad de imponer penas "El derecho a Castigar" de corresponde a un determinado sujeto, en la actualidad en Estado. En sentido objetivo significa, en cuanto a establecer penas y medidas de seguridad, el conjunto de normas que regulan dicha facultad punitiva².

El derecho penal subjetivo (Ius Puniendi) como el derecho objetivo (Ius Penale) son fundamentales, puesto que uno autoriza y entrega al Estado el derecho a castigar, a sancionar y el otro regula, ordena, esa facultad punitiva mediante el establecimiento de penas y medidas de seguridad.

1.3.- Misión de la ley penal.

² Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Segunda edición, 1985, p. 2.

Con la ley penal se garantiza plenamente al individuo, que supuestamente haya cometido un delito la demostración previa antes de sancionarlo de su plena responsabilidad. Es de esta manera como se considera a la ley penal poseedora de una garantía individual de primer orden, al exigir, para imponer sanciones, el que se tenga probada su responsabilidad.

Aunadas la garantía expresada de asegurarse la responsabilidad penal del individuo, la ley penal posee otras dos: La de orden procesal y la de tipificación absoluta.

La de orden procesal consiste en asegurarse mediante las pruebas que sean necesarias de que un sujeto ha cometido un delito. Para ello se utilizan los medios imprescindibles y para el caso de no llegar a esa absoluta convicción, durante el proceso, el individuo sujeto al mismo, recobrará su plena libertad. Por la garantía de tipificación se pretende que exista una ley exactamente aplicable al delito de que se trate para así hacer realidad el principio de: *nulla poena sine lege scripta* "No hay pena sin ley escrita". Podemos afirmar que la ley penal tiene la importante misión de proteger bienes jurídicos vitales para la

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

convivencia humana. Esta protección se hace a través del poder coactivo del estado valiéndose de las penas y medidas de seguridad.

1.4.- El abuso en la aplicación de la ley penal.

La ley penal tiene la función protectora de bienes jurídicos pero tal función solo podrá tener éxito en la medida que se presenta o se de una conciencia colectiva de responsabilidad a fin de que los individuos se percaten de la necesidad de lesionar o de poner en peligro los bienes jurídicamente protegidos. Cuando en un Estado por todo y para todo la autoridad quiere aplicar leyes penales provoca una situación de tensión social sumamente perniciosa le resta respetabilidad a la ley penal y la sociedad ve con indiferencia, o bien, con verdadero pánico, como cualquier insignificante motivo se aplica una ley penal.

El abuso de la aplicación de la ley penal conlleva a una violación a los derechos humanos. Los derechos humanos son principios por los cuales se asegura la libertad de los individuos, mismas que requieren para garantizar la plena existencia de su

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

personalidad. Cuando se de un exceso en la aplicación de la ley penal necesariamente se afectan los derechos humanos, ese abuso al que nos hemos referido provoca también la existencia de un régimen injusto contrario al estado de derecho el cual nunca debe abandonar sus principios de legalidad y excluir el abuso en la imposición de las leyes penales.

1.5.- La Norma Penal.

La norma penal es la expresión propia del derecho penal. Hablar de ellas es señalar el comportamiento de la conducta humana, regulada por una sin número de principios y disposiciones de acuerdo a los requerimientos de la sociedad. La norma penal es un mandato, es una expresión del poder público, la cual va acompañada de una amenaza de punibilidad. De tal manera, la norma penal se configura, de dos partes:

- a) La expresión propiamente, y
- b) La punibilidad.

La expresión propiamente viene a ser el tipo penal y consiste en la descripción legislativa en la forma que le da el creador de la ley empleando las palabras que consideren adecuadas.

Hemos de decir que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos, penas y medidas de seguridad; por lo que el derecho penal esta formado por normas desde el punto de vista del Ius Positivismo y por regla se entiende; conducta de observancia, al decir regla, se manifiesta como modelo de conducta que debemos observar para vivir pacíficamente en colectividad. La conducta no es otra cosa que la manifestación de la voluntad del hombre al exterior, es decir, que la capacidad de autodeterminación del hombre que no es otra cosa más que la voluntad, se manifiesta hacia el exterior a través de movimientos corporales positivos o negativos que en materia penal se traduce en el desencadenamiento del proceso causal y que modifica el mundo exterior; por lo tanto tenemos normas jurídicas penales que nos prohíben realizar una conducta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La norma jurídica penal como toda norma es de observancia obligatoria y es además al igual que cualquier otra norma jurídica bilateral, externa, heterónoma y coercible. La norma jurídica penal al igual que la norma jurídica en general se encuentra estructurada por dos elementos: al primero de ellos se le ha llamado supuesto, presupuesto, postula de hecho, que no es otra cosa más que el modo de conducta que debemos observar y obligarnos a obedecer necesariamente; el segundo de los elementos es la consecuencia, misma que se traduce en sanción y que en la norma jurídica penal se traduce en pena lo que es característica propia del derecho penal.

Debemos hacer mención que no es lo mismo tipo penal que la norma jurídica penal, el tipo penal según el maestro Ernesto Font Veling, es la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante considerada delito, en tanto que la norma jurídica penal se traduce en el nivel de respeto que impone el legislador para proteger el bien jurídico tutelado. Estas son las diferencias entre el tipo penal y la norma jurídica penal, para entonces afirmar que el tipo penal describe

conductas en tanto que la norma jurídica penal valora la conducta. La norma jurídica penal no esta descrita en el tipo, se encuentra incita en el tipo penal y a la manera del maestro Carlos Vinding, diremos que cuando un sujeto lleva a cabo una conducta delictuosa no viola el tipo penal, se adecua al tipo penal y lo que viola es la norma jurídica penal.

La norma jurídica penal sin duda es parte constitutiva dela ley penal, provenientes ambas del poder legislativo y así como la norma jurídica tiene sus características, la ley como un acto formal legislativo se caracteriza por ser general, abstracta y permanente³.

1.6.- El Delito

Así como hay una Teoría General del Derecho, hay una Teoría General del delito, que está comprendida en aquella y recibe de ella luz y a la vez la ilumina. La Teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. Consecuentemente la teoría del delito

³ López Betancourt Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Quinta edición, Ed. Porrúa, México 1997, p. 119

debe enfocarse hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y aparición.

La teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos de delito, sino aquellos componentes del concepto del delito que son punibles a todo hecho punible. A este respecto y con relación al estudio de los delitos en particular, decimos, que el estudio de los delitos, en especial, debe efectuarse aplicándose la teoría del delito a cada delito en particular, pues aquella no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, pues de otra manera, no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad como elemental exigencia dogmática. Es decir, analizando metódica y sistemáticamente el delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición, obtenemos una integral visión del delito, una total imagen de la figura delictiva en particular sin correr el riesgo de una contemplación fragmentada, desarticulada o personal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- a) La totalizadora o unitaria, y
- b) La analítica o autorizadora, llamada método de la consideración analítica o parcial.

a) Los unitarios consideran al delito como un "bloque monolítico", presentándose, como "una entidad que no se deja escindir en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanada". Es decir, el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable, y su verdadera esencia, la realidad del delito no esta en cada uno de sus componentes del mismo tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: Solo viendo el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

b) La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estamos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios. Por otra parte, se reconocen las más importantes consecuencias derivadas de la automización del delito sin perder de vista su unidad.

El análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica. En México se ha dicho, "si el método unitario o sintético estima el delito como un bloque monolítico y no completa esta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea posible, para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que de signo contrario, a la del procedimiento analítico que se dejara arrastrar por desmedido afán de autorizarlo todo y olvidara la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica.

Actual mente se habla del delito como estructura, basada en que debe de ser conocido el delito, en su unidad, por comprensión sin perjuicio de complementar este procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve el todo y a sus partes y que hace, precisamente, que el todo sea un todo y las partes, partes de dicho todo.

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere* que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Se ha tratado de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo ya las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, como se vera después, es posible caracterizar al delito *jurídicamente*, por medio de formulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

Francisco Carrara define al delito como 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. El delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del derecho. Se le llama infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito, cuando únicamente choca con ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea con el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de a ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no esta en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.

El positivismo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios,

de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo define el delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

La definición jurídica de delito debe ser naturalmente, formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.

El Código Penal de 1871 establece que el delito es la infracción voluntaria de una Ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda, es decir que se está indicando que se violan normas prohibitivas o preceptivas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Imponer el nombre del delito a todo lo que infringe la ley penal, es, encerrarse en un círculo vicioso; esto es, decir que una acción punible o digna de castigo es la que castiga la ley: o lo que es igual, decir que el opio hace dormir porque tiene la virtud de adormecer.

En el anterior Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 11, establece, que el delito es la Conducta, Típicamente Antijurídica, Imputable, Culpable y Punible, expresándose en la exposición de motivos, que se decidió dar una definición del delito, destacando sus elementos esenciales o características conceptuales.

De acuerdo con el método aristotélico de *sic et non*, contrapone lo que el delito es a lo que no es:

Aspecto Positivo	Aspecto Negativo
Conducta	Ausencia de Conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad

Culpabilidad

Inculpabilidad

Punibilidad

Excusas Absolutorias

1.7.- La Conducta y Ausencia de Conducta.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Solo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Este principio, indiscutible en nuestro tiempo, carecía de validez en otras épocas.

La conducta puede manifestarse mediante hechos positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones. El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. La acción en sentido estricto, dice Cuello Calón, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del

mundo exterior o en el peligro de que se produzca. Para Eugenio Florián, la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por eso determina una variación, aun cuando sea ligera o imperceptible.

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. De acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

En otra parte si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta de uno de los aspectos negativos, o mejor dicho impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal. Una de las causas impeditivas de la

integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada visabsoluta, o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal. En el fondo de ésta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad; con los sujetos a ella contemplado compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico penal, como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta.

La conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Con acierto dice Pacheco que quien así obra no es en ese instante un hombre sino un mero instrumento. Quien es violento materialmente (no amedrentado, no cohibido, sin forzado de hecho) no comete delito⁴.

⁴ Castellanos Fernando, Lincamientos Elementales de Derecho Penal, 7ª edición, Porrúa, México 1973, p. 147

1.8.- La Tipicidad y Atipicidad.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración. No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre, por ejemplo, en el de allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos "con engaños", "furtivamente", etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Sin embargo, en ocasiones la ley limitase a formular la conducta prohibida; entonces no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico. Mariano Jiménez Huerta en su obra "La Tipicidad", define el tipo como el

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

injusto recogido y descrito en la ley penal. En concreto, el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete "el que priva de la vida a otro".

La tipicidad es el encuadramiento de la conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *Nullum crimen sine tipo*.

El tipo es, para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración: Javier Alba Muñoz lo considera como descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.

La historia de la tipicidad es, consecuentemente, la historia del tipo. El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyéndole dolo o la

culpa. Era lo que para algunos escritores españoles figuraba el delito.

Max Ernesto Mayer, en su tratado de derecho penal asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad.

Cuando no se integran los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. Suele distinguirse entre ausencia del tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando exista el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada como en el caso de la cópula con mujer mayor de dieciséis años, casta y honesta, obteniendo

su consentimiento mediante seducción o engaño; el hecho no es típico por falta por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la mujer sea menor de dieciséis años.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuentra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de la exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos. A veces el tipo describe el comportamiento bajo

condiciones de lugar o de tiempo; si no operan, la conducta sera atípica⁵.

1.9.- La Antijuridicidad y las Causas de Justificación.

El delito es una conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, además, que sea típica, antijurídica y culpable.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, se considera como antijurídico lo contrario a Derecho. Javier Alba Muñoz dice: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus- penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales, en el núcleo de la de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe solo el poder punitivo del estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente". Para este autor actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.

⁵ Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 7ª edición, Porrúa, México 1973, p. 165

Dice Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico- penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el estado y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material). Pera Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituyen la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

Puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuridicidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o que cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el

derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello Edmundo Mezger la exclusión de antijuricidad se funda: a) en la ausencia de interés; y, b) en función del interés preponderante.

a) Ausencia de interés: Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no solo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces si cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuricidad; lo mismo ocurre cuando el derecho reputa ilícita una conducta sin la ausencia del sujeto pasivo. En estos casos al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Más debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como

"falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir para excluir la antijuricidad, en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo. Por ejemplo: El enfermo llevado al hospital cuando se halla privado de sus facultades de juicio y de consentimiento sin posibilidades de que sus familiares o allegados le substituyan en tales funciones y a pesar de ello se le practican las intervenciones quirúrgicas debidas, como base en la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo; y, el caso que puede presentarse en la gestión de negocios, cuando el gestor se introduce en la morada ajena en determinadas condiciones, quedando excluida su conducta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de antijuricidad, en función del consentimiento presunto del dueño de la casa.

b) Interés preponderante: Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la que se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Causas de Justificación:

- I. Legítima defensa;
- II. Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado);
- III. Cumplimiento de un deber;
- IV. Ejercicio de un derecho;

V. Obediencia jerárquica (si el inferior esta legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber;

VI. Impedimento legítimo⁶.

1.10.- La Imputabilidad e Inimputabilidad.

Entrar al contenido subjetivo del delito hace necesario, en primer termino, precisar sus linderos, pues según el criterio que se adopte así sera el contenido de la culpabilidad. Mientras algunos autores separan el contenido de la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambos como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprende en ella la imputabilidad. Una tercera posición, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de culpabilidad.

Para ser culpable un sujeto, si en la culpabilidad, interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y

⁶ Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 7ª edición, Porrúa, México 1973, p. 175

de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas.

La imputabilidad es la posibilidad condicional por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. Será imputable, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo

jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinado por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos del tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A esas acciones se les llama *liberae in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna, existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y

su resultado, hay un enlace causal. En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad, el sujeto era imputable.

Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa y culposamente, encuéntrase el fundamento el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carece de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena. Según nuestra Suprema Corte de Justicia, aun cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es

indispensable para la formación de la figura delictiva. La imputabilidad es calidad de sujeto referida al desarrollo y salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Debemos decir que tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralegales. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal, son las siguientes: a) Estado de inconsciencia (permanentes y transitorios); b) El miedo grave; y, c) La sordomudez.

a) *Trastornos mentales permanentes*: Los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurriendo en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen

de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales.

b) *Trastornos mentales transitorios*: Es causa de inimputabilidad: " Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por una estado toxicoinfeccioso agudo o por una trastorno mental voluntario de carácter patológico y transitorio.

Para que opere la eximente por estado de inconciencia transitorio, precisa, la reunion de todos y cada uno de los elementos consignados por el legislador⁷.

1.11.- La Culpabilidad e Inculpabilidad.

La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para

⁷ Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 7ª edición, Porrúa, México 1973, p. 217

entender y querer en el campo del Derecho Penal; una conducta sera delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existe entre ellas y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Al legar a la culpabilidad es donde el interprete ha de extremar la figura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsurción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró. En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La culpabilidad puede definirse como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición solo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseada por el agente ni directa, indirecta,

indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello se considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los

TECNO CON
FALLA DE ORIGEN

otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva del Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Pero al hablar de inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de ese elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

El problema de la inculpabilidad representa el examen último del aspecto negativo del delito. Así, solo puede obrar a favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por tanto, la

inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el elemento conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de los dos factores, o de ambos. El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como este es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. El error lo podemos apreciar también como una falsa apreciación de la realidad. Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o n conocimiento equivocado sobre la

antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones rebela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo se propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de consentimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, por que nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

El error se divide en error de hecho y de Derecho. El error de Derecho no produce efectos eximentes, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de la ley a nadie beneficia.

El error esencial de hecho para tener efectos eximentes, debe de ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa. Error esencial es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. El error que recae

sobre uno o más elementos que se requieren para la existencia del delito. En concreto, en el error esencial de sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea, que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo⁸.

1.12.- La punibilidad y las Excusas Absolutorias.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menor propiedad, para significar la imposición concreta de la pena quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para

⁸ Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 7ª edición, Porrúa México 1973, p. 231

los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del jus puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

En pocas palabras, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Aún se discute si la punibilidad posee o no rango de elemento esencial del delito. La penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. Raúl Carrancá, señala que para él, la punibilidad no es elemento esencial del delito; Para Villalobos, la pena es una reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo extremo al mismo y, dados los

sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por eso, suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de un medicamento determinado, ni el delito dejaría de serlo si se cambian los medios de defensa de la sociedad.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejaron subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito, permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición⁹.

⁹ Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 7^a edición, Porrúa, México 1973, p. 267

Capítulo II

La Pena

2. 1.- Definición de Pena.

Hay muchas definiciones de lo que es la pena, de las cuales solo tomaremos algunas de ellas:

Pena es la sanción jurídica que se impone al declarado culpable de la comisión de un delito en sentencia firme y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida.

Bernardo Quiroz, considera la pena como la reacción jurídicamente organizada contra el delito.

Eugenio Cuello Calón, la define como el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

Franz Von Liszt, como el mal que el juez penal impone al delincuente a causa del delito para expresar la reprobación social con respecto al acto o al actor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La pena es un contra estímulo que es empleado para disuadir el delito y que al ser cometido, este se trate de corregir al delincuente y vigorizar su fuerza inhibitoria para el porvenir. Por eso es la pena un castigo impuesto por el Estado al delincuente, con base en la ley penal para mantener el orden jurídico.

2. 2.- Fundamentos de la Pena.

Se han creado diversas teorías y doctrinas para fundamentar y justificar a lo que hemos llamado la Pena.

Las cuales podemos reducirlas en tres:

- a) Absolutas: La pena es la justa consecuencia del delito cometido, y el delincuente la debe sufrir a título de reparación o de retribución por el hecho efectuado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en reparatorias y retributorias.
- b) Relativas: Toman a la pena como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.
- c) Mixtas: Se dice que la pena debe inspirar la realización de fines de utilidad social y principalmente a la prevención del delito.

2. 3.- Fines de la Pena.

La pena tiene así como fin último, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia debe ser:

- I.- Intimidatoria: Sin la cual no podría ser capaz de prevenir el delito.
- II.- Ejemplar: Para que no solo exista una conminación teórica en el Código, sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser delincuente este advertido de que la amenaza de ser sancionado es efectiva y real.
- III.- Correctiva: No solo porque siendo una pena debe hacer reflexión sobre el delito que la ocasiona, y constituir una experiencia educativa, sino que para cuando se prive su libertad, se aproveche el tiempo de la duración de esta para llevar a cabo los tratamientos de enseñanza y reformativos y que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.
- IV.- Eliminatorias: Temporales; en los que se crea lograr la reparación del daño por el sentenciado y suprimir su peligrosidad o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V.- Justo: porque si el orden jurídico que se trate de mantener descansa en la justicia misma, esta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia mediante la injusticia.

2. 4.- Caracteres de la Pena.

De esos mismos fines podemos inferir los siguientes caracteres de la pena:

- I. Para que la pena sea intimidatoria debe ser aflictiva, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente, debe de ser legal, ya que solo así, conocida debe de antemano, puede producir el efecto que se busca, debe de ser cierta, pues la sola esperanza de aludirla por la deficiencia de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos, dejar sin efectos una sanción que el presunto delincuente es propenso a desechar.
- II. Para que sea ejemplar debe de ser pública, no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en la Edad Media y

TRIC CON
FALLA DE ORIGEN

durante la Revolución Francesa y en otros momentos de exceso y embriagues de poder, pero si en cuanto lleve al conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

- III. Para ser correctiva en forma específica debe de disponer de medios curativos para los internos que lo requieran, educativos y aun de readaptación al medio cuando en ello pueda estimar la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social de orden, de trabajo y de solidaridad.
- IV. Las penas eliminatorias se explican por si mismas y pueden llegar a ser la de muerte, de reclusión, la relegación perpetua o el destierro.
- V. Y para ser justas todas las penas deben de ser humanas, de tal suerte que no descuiden el carácter del penado como persona; iguales en cuanto abran de observar a la responsabilidad y no a categorías y clases de personas; remisibles para darlas por concluidas cuando

se demuestre que se impusieron por error o que no han llegado a sus fines; reparables para hacer posible una restitución en caso de error; personales para que solo se aplique al responsable; varias, para poder elegir entre ellas, la más propia para cada caso; elásticas para que sea posible también individualizarla en cuanto a su duración y cantidad.

2. 5.- Clasificación de la Pena.

Las penas se pueden clasificar desde diversos puntos de vista:

I.- Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:

- a) Principales: Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe de imponer en su sentencia.
- b) Complementarias: Aquellas que aunque también señaladas en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Accesorias: Son aquellas que sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal como la interdicción para el ejercicio de las profesiones que requieren moverse y actuar fuera de la prisión cuando hay una condena; imposibilidad para ejercer cargos como el de albacea y tutor.

II.- Por su fin preponderante pueden ser:

- a) Intimidatorias: Que lo son todas las penas pero con exclusividad las multas y la prisión de corta duración.
- b) Correctivas: Carácter que debe suponer en toda pena excepto en las que recurren a una eliminación definitiva pero que se predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de la libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.
- c) Eliminatorias: Que son temporalmente o en forma parcial como se ha dicho, todas las privativas o restrictivas de la libertad y especialmente la de muerte, de relegación perpetua y de destierro.

III.- Por el bien jurídico afectado son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) La pena capital, que priva de la vida.
- b) Las penas corporales, que son aquellas que se aplican directamente sobre la persona; como azotes, marcas o mutilaciones.
- c) Contra la libertad, que pueden ser solo restrictivas de este Derecho, con el confinamiento o las prohibitivas para ir a determinados lugares o bien privativas del mismo como la prisión.
- d) Pecuniarias, que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.
- e) Contra otros derechos como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando estas pueden tomarse mas bien como Medidas de Seguridad¹¹.

2. 6.- Las Penas en la Legislación Estatal y Federal.

Código penal para el Estado de Guanajuato.

Artículo 38:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹¹ Mendoza Bremauntz Emma, Derecho Penitenciario, McGrawhill, México 1998, p. 29

Por la comisión de los delitos descritos en este Código penal solo podrán imponerse las siguientes penas:

I.- Prisión;

II.- Semilibertad;

III.- Trabajo a favor de la comunidad;

IV.- Sanción pecuniaria;

V.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.

VI.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.

VII.- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.

* Prisión:

Artículo 39:

La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de diez días a cuarenta años.

Artículo 40:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En toda pena de prisión impuesta se computara el tiempo de la prisión preventiva o de la detención en su caso.

* Trabajo a favor de la comunidad y semilibertad:

Artículo 41:

El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas.

Artículo 42:

El trabajo a favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa.

Artículo 43:

Cuando sea prisión autónoma el tribunal la aplicara dentro de los márgenes de la punibilidad asignada al tipo penal de que se trate tomando en consideración los artículos 100 y 101. La jornada de trabajo tendra una duración de tres horas.

Artículo 44:

El trabajo a favor de la comunidad no podrá desarrollarse en condiciones que resulten degradantes.

Artículo 45:

El trabajo a favor de la comunidad como sustituto de la pena de prisión podrá concederle el Tribunal al sentenciado, si la que se le fije no excede de cuatro años y cumple con los siguientes requisitos:

I.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa;

II.- Que haya observado buena conducta desde tres años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso;

III.- Que tenga un modo honesto de vivir.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad.

Artículo 46:

Tratándose de la multa solo podrá ser sustituida por trabajo a favor de la comunidad cuando sea la única pena impuesta por el juzgador.

Artículo 47:

La semilibertad condicionada consiste en alterar periodos de libertad con periodos de prisión.

Se aplica según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

I.- Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Salida de fin de semana con reclusión el resto de esta.

III.- Salida diurna con reclusión nocturna.

Artículo 48:

El Tribunal podrá conceder al sentenciado la libertad condicionada si la pena de prisión que se fije no excede de cinco años y cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa.

II.- Que otorgue la caución que le sea fijada por el Tribunal.

III.- Que haya observado buena conducta desde tres años antes a la comisión del delito hasta la culminación del proceso; y

IV.- Que tenga un modo honesto de vivir.

Artículo 49:

El Tribunal del conocimiento al dictar la sentencia definitiva resolverá de oficio lo relativo al trabajo al favor de la comunidad o de la semilibertad condicional.

* Sanción pecuniaria:

Artículo 50:

Son sanciones pecuniarias:

I.- La multa;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- La reparación del daño;

Artículo 51:

La multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa. Equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito. El Estado destinará el importe de la multa a satisfacer las necesidades del Poder Judicial.

Por lo que respecta al delito continuado, se atenderá al salario mínimo general vigente en el Estado al momento en que se realizó la última conducta y para el permanente, el que esté en vigor en el momento en que haya cesado el hecho.

Artículo 52:

Para la fijación de la cuantía de la multa, el Tribunal debe de tomar en consideración la capacidad económica del sentenciado en caso de que no pudiera pagarla, total o parcialmente, la cubrirá con el producto del trabajo que realice en el lugar designado por el Ejecutivo. En caso de imposibilidad para efectuar trabajo alguno, se le perdonará la multa siempre que no fuese la única sanción impuesta.

Artículo 75:

La multa y la reparación del daño a favor del Estado se harán efectivas en los terminos de las disposiciones fiscales correspondientes.

* Decomiso y destrucción de cosas peligrosas y nocivas:

Artículo 80:

Si los instrumentos u objetos de uso ilícito solo sirven para delinquir o son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán al quedar firme la sentencia.

Artículo 81:

Los instrumentos u objetos de licito comercio decomisados, se venderán y su producto se ingresará al Estado.

Artículo 82:

Los instrumentos u objetos de licito comercio que no hayan sido o no puedan ser decomisados y que en el plazo de un año, contado a partir de que la sentencia quede firme, no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, se venderán y su producto se ingresará al Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 83:

Tratándose de bienes de costoso mantenimiento o conservación, se procederá a su venta inmediata y su producto se dejara a disposición de quien tenga derecho, aplicándose lo dispuesto en el artículo precedente.

* Suspensión, Privación e Inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.

Artículo 84:

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejercitando, la privación de derechos estriba en su pérdida definitiva.

Artículo 85:

La suspensión es de dos clases:

- I.- La que es consecuencia de la pena de prisión;
- II.- La que se aplica como pena prevista para un delito en particular.

La suspensión en el caso de la fracción I, comprenderá los derechos electorales y los derivados de cargo de tutor, curador, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, sindico o

interventor en quiebras, arbitro, arbitrador o representante de ausentes y comenzara desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

La suspensión en el caso de la fracción II, comprenderá los derechos previstos en cada figura; durará el tiempo señalado en la sentencia y empezará a compurgarse:

- a) A partir de la fecha en que firme, si el reo se acoge al beneficio de la pena condicional o si paga la multa por la que se conmuta la pena corporal; y
- b) Desde el cumplimiento de la sanción privativa de libertad, en caso contrario.

Artículo 87:

A quien cometa un delito en el ejercicio de una profesión o con motivo de ella, se le suspenderá de un mes a dos años en su derecho de ejercerla.

Código Penal Federal

Artículo 24:

Las penas y Medidas de Seguridad son:

I.- Prisión

COPIA CON
FALLA DE ORIGEN

- II.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
- III.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- IV.- Confinamiento.
- V.- Prohibición de ir a un lugar determinado.
- VI.- Sanción pecuniaria.
- VII.- (Derogada)
- VIII.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- IX.- Amonestación.
- X.- Apercibimiento.
- XI.- Caución de no ofender.
- XII.- Suspensión o privación de derechos.
- XIII.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- XIV.- Publicación especial de sentencia.
- XV.- Vigilancia de la autoridad.
- XVI.- Suspensión o disolución de sociedades.
- XVII.- Medidas tutelares para menores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XVIII.- Decomiso de bienes correspondiente al enriquecimiento.

Y las demás que fijen las leyes.

* Prisión.

Artículo 25:

La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Artículo 26:

Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales.

* Tratamiento en libertad, semiliberación y trabajo en favor de la comunidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 27:

El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario

de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

* Confinamiento.

Artículo 28:

El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el Juez que dicte la sentencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

* Sanción pecuniaria.

Artículo 29:

La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá

sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

* Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

Artículo 40:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito. Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la procuración e impartición de justicia, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Artículo 41:

Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo. Si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos ocasionados.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en subasta pública, y el producto se dejará a disposición

de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia.

* Amonestación.

Artículo 42:

La amonestación consiste: en la advertencia que el Juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere.

Esta amonestación se hará en público o en lo privado, según parezca prudente al Juez.

* Apercibimiento y caución de no ofender.

Artículo 43:

El apercibimiento consiste en la conminación que el Juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 44:

Cuando el Juez estime que no es suficiente el apercibimiento exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio Juez.

* Suspensión de derechos.

Artículo 45:

La suspensión de derechos es de dos clases:

- I. La que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta; y
- II. La que por sentencia formal se impone como sanción.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.

En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

Artículo 46:

La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

* Publicación especial de sentencia.

Artículo 47:

La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El Juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación.

La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido si éste lo solicitare o del Estado si el Juez lo estima necesario.

Artículo 48:

El Juez podrá a petición y a costa del ofendido ordenar la publicación de la sentencia en entidad diferente o en algún otro periódico.

Artículo 49:

La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto,

el hecho imputado no constituyere delito o él no lo hubiere cometido.

Artículo 50:

Si el delito por el que se impuso la publicación de sentencia, fue cometido por medio de la prensa, además de la publicación a que se refieren los artículos anteriores, se hará también en el periódico empleado para cometer el delito, con el mismo tipo de letra, igual color de tinta y en el mismo lugar.

* Vigilancia de la autoridad.

Artículo 50 bis:

Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el Juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

* Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad.

Artículo 67:

En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el Juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

Artículo 68:

Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda

hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Artículo 69:

En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el Juez Penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Artículo 69 bis:

Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se

encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

* Reparación del daño.

Artículo 30:

La reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los

tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima; y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Artículo 30 bis:

Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superviviente o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Artículo 31:

La reparación será fijada por los Jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

Artículo 31 bis:

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el Juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.

Artículo 32:

Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

VI. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

Artículo 33:

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Artículo 34:

La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de

oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Artículo 35:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo.

Artículo 36:

Cuando varias personas cometan el delito, el Juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la

reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

Artículo 37:

La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

Artículo 38:

Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

Artículo 39:

El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la

reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente. La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso¹².

¹² Código penal para el Estado de Guanajuato; Código Penal Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo III

La Prisión como Institución Penitenciaria

3. 1.- Definición de Prisión.

La prisión es definida en nuestro código Penal vigente como aquella que consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el ejecutivo del Estado designe. (Art. 39 Código Penal).

La pena de prisión consiste en la privación de la libertad física del delincuente por el tiempo cierto y determinado que se fije en la sentencia correspondiente y en el lugar atinente que señale el ejecutivo. A esta modalidad del concepto "Prisión" es a la que se refiere el artículo anterior.

La pena de prisión se define como el internamiento del delincuente en un centro de reclusión, impidiéndole en forma absoluta su libertad. Algunos autores distinguen entre prisión y reclusión, señalando como base la forma en que se ejecutan esas penas y hasta en los establecimientos en que debería de cumplirse esta sanción. Los que están en prisión no pueden salir del establecimiento; en cambio los que están en reclusión, es factible

que salgan para laborar en obras públicas, teniendo obligación de reintegrarse cuando no trabajan. En realidad la diferencia es de grado mucho más estricta, por supuesto, para la prisión. Por su parte Maurach, distingue a las penas privativas de libertad, en pena de presidio, pena de prisión el encierro y la pena de arresto.

3. 2.- Naturaleza.

Es frecuente el uso indistinto de "Cárcel" o "Prisión", sin embargo, Ruiz Fuentes, distingue entre cárceles de custodia y cárceles de pena. No será estrictamente prisión el lugar donde se encuentren los ciudadanos, hasta que una sentencia firme los considere culpables de un delito y obligados al cumplimiento de una sanción penal.

La cárcel precede al presidio y a las penitenciarías, que son las que designan el modo de cumplimiento y el lugar de ejecución de las sanciones privativas de libertad. El término cárcel, conforme al diccionario, significa "cosa pública", destinada para la custodia y seguridad de los reos. Otros encuentran su origen en el vocablo latino "coercendo" que significa restringir, coartar, y en la palabra "carcar", término hebreo que significa "meter una cosa".

Posteriormente aparece el concepto de penitenciaría que evoluciona hacia el de la pena privativa de libertad como "penitencia". Es decir, lugar para lograr el arrepentimiento de quien violó la norma penal. Las primeras penitenciarías habían operado al introducirse el sistema filadélfico o celular.

En forma más moderna se les llaman "Centros de Rehabilitación Social" por cuanto el fin de la pena no es solo la de seguridad, sino un justo equilibrio entre éste y la rehabilitación del condenado. Esto sucede en México en el caso de cárceles de cumplimiento efectivo de penas y reclusorios cuando se trata de la detención preventiva¹².

3. 3.- Fundamentos jurídicos.

a) Constitucionales:

Artículo 18:

Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio sera distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del

¹² Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, 2ª edición, Cárdenas, México 1995, p. 37

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Artículo 19:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Artículo 21:

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

Artículo 22:

Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 38:

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

Fracción II.- Por estar sujetos a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

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

Artículo 73:

Fracción XXI.- Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ello deban de imponerse.

b) Ley de normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados:

Artículo 7:

El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constara, por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundara en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurara iniciar el estudio de personalidad del interno desde que este quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnara copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquel dependa.

Artículo 8:

El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I.-información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;

II.-métodos colectivos;

III.-concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;

IV.-traslado a la institución abierta; y

V.-permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Al aplicar las medidas de tratamiento establecidas en las fracciones IV y V, la autoridad condicionara su otorgamiento, al cumplimiento de lo previsto en la fracción III y en los incisos a) a d) del artículo 84

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del código penal para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la republica en materia de fuero federal. No se concederán dichas medidas cuando el sentenciado se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del mencionado código penal. La autoridad podrá revocar dichas medidas, conforme a lo establecido en el artículo 86 del citado código penal.

Artículo 9:

se creara en cada reclusorio un consejo técnico interdisciplinario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. el consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo.

El consejo, presidido por el director del establecimiento, o por el funcionario que le sustituya en sus faltas, se integrara con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

técnico y de custodia, y en todo caso formaran parte de él un medico y un maestro normalista. Cuando no haya medico ni maestro adscritos al reclusorio, el consejo se compondrá con el director del centro de salud y el director de la escuela federal o estatal de la localidad y a falta de estos funcionarios, con quienes designe el ejecutivo del estado.

Artículo 10:

La asignación de los internos al trabajo se hará tomando en cuenta los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de aquellos, así como las posibilidades del reclusorio. El trabajo en los reclusorios se organizara previo estudio de las características de la economía local, especialmente del mercado oficial, a fin de favorecer la correspondencia entre las demandas de este y la producción penitenciaria, con vistas a la autosuficiencia económica del establecimiento. Para este último efecto, se trazara un plan de trabajo y producción que será sometido a aprobación del gobierno del estado y, en los términos del convenio respectivo, de la dirección general de servicios coordinados.

Los reos pagaran su sostenimiento en el reclusorio con cargo a la percepción que en este tengan como resultado del trabajo que desempeñen. Dicho pago se establecerá a base de descuentos correspondientes a una proporción adecuada de la remuneración, proporción que deberá ser uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento. El resto del producto del trabajo se distribuirá del modo siguiente: treinta por ciento para el pago de la reparación del daño, treinta por ciento para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo, treinta por ciento para la constitución del fondo de ahorros de este, y diez por ciento para los gastos menores del reo. Si no hubiese condena a reparación del daño o este ya hubiera sido cubierto, o si los dependientes del reo no están necesitados, las cuotas respectivas se aplicaran por partes iguales a los fines señalados, con excepción del indicado en ultimo termino.

Ningún interno podrá desempeñar funciones de autoridad o ejercer dentro del establecimiento empleo o cargo alguno, salvo cuando se trate de instituciones basadas, para fines de tratamiento, en el régimen de autogobierno.

Artículo 11:

La educación que se imparta a los internos no tendrá solo carácter académico sino también cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético. Será, en todo caso, orientada por las técnicas de la pedagogía correctiva y quedara a cargo, preferentemente, de maestros especializados.

Artículo 12:

En el curso del tratamiento se fomentara el establecimiento, la conservación y el fortalecimiento, en su caso, de las relaciones del interno con personas convenientes del exterior. Para este efecto, se procurara el desarrollo del servicio social penitenciario en cada centro de reclusión, con el objeto de auxiliar a los internos en sus contactos autorizados con el exterior.

La visita íntima, que tiene por finalidad principal el mantenimiento de las relaciones maritales del interno en forma sana y moral, no se concederá discrecionalmente, sino previos estudios sociales y médicos, a través de los cuales se descarte la existencia de situaciones que hagan desaconsejable el contacto íntimo.

Artículo 15:

Se promoverá en cada entidad federativa la creación de un patronato para liberados, que tendrá a su cargo prestar asistencia moral y material a los excarcelados, tanto por cumplimiento de condena como por libertad procesal, absolución, condena condicional o libertad preparatoria.

Será obligatoria la asistencia del patronato en favor de liberados preparatoriamente y personas sujetas a condena condicional.

El consejo de patronos del organismo de asistencia a liberados se compondrá con representantes gubernamentales y de los sectores de empleadores y de trabajadores de la localidad, tanto industriales y comerciantes como campesinos, según el caso. Además, se contará con representación del colegio de abogados y de la prensa local.

Para el cumplimiento de sus fines, el patronato tendrá agencias en los distritos judiciales y en los municipios de la entidad.

Los patronatos brindarán asistencia a los liberados de otras entidades federativas que se establezcan en aquella donde tiene su

sede el patronato. Se establecerán vínculos de coordinación entre los patronatos, que para el mejor cumplimiento de sus objetivos se agruparan en la sociedad de patronatos para liberados, creada por la dirección general de servicios coordinados y sujeta al control administrativo y técnico de esta.

Artículo 16:

Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionara independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el computo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo. El ejecutivo regulara el sistema de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedara sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos a) a d) del artículo 84 del código penal para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la republica en materia de fuero federal. La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado código penal.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del código penal para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la republica en materia de fuero federal.

Artículo 17:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En los convenios que suscriban el ejecutivo federal y los gobiernos de los estados se fijaran las bases reglamentarias de estas normas, que deberán regir en la entidad federativa. El ejecutivo local expedirá, en su caso, los reglamentos respectivos.

La dirección general de servicios coordinados de prevención y readaptación social promoverá ante los ejecutivos locales la iniciación de las reformas legales conducentes a la aplicación de estas normas, especialmente en cuanto a la remisión parcial de la pena privativa de libertad y la asistencia forzosa a liberados condicionalmente o a personas sujetas a condena de ejecución condicional. Asimismo, propugnara la uniformidad legislativa en las instituciones de prevención y ejecución penal.

Artículo 18:

Las presentes normas se aplicaran a los procesados, en lo conducente.

La autoridad administrativa encargada de los reclusorios no podrá disponer, en ningún caso, medidas de liberación provisional de procesados. En este punto se estará exclusivamente a lo que

resuelva la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto el procesado, en los términos de los preceptos legales aplicables a la prisión preventiva y a la libertad provisional.

c) Código Penal para el Estado de Guanajuato.

* Código Penal:

Artículo 38:

Por la comisión de los delitos descritos en este Código penal solo podrán imponerse las siguientes penas:

I.- Prisión;

* Prisión:

Artículo 39:

La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de diez días a cuarenta años.

Artículo 40:

En toda pena de prisión impuesta se computara el tiempo de la prisión preventiva o de la detención en su caso.

3. 4.- Razones Históricas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Durante la época prehispánica en México la privación de la libertad no revistió el mismo fin que el que conocemos en la actualidad, esto es, no llegó a ser considerada como pena, solo como medida de custodia preventiva en tanto se ejecutaba el castigo impuesto como la pena de muerte entre otros, la cárcel ocupaba un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y es mínima su trascendencia, como pena, frente a las demás penas crueles que se empleaban con enorme rigor.

Es en las Leyes de indias, en donde por primera vez en México se menciona la privación de la libertad como pena, éstas se componían de IX libros divididos en títulos integrados por un buen golpe de leyes cada uno. El título VI del libro VII con 24 leyes, denominado De las Cárceles y Carceleros y el título VII con 17 leyes De las visitas de cárcel... El título VIII, con 28 leyes se denomina De los delitos, penas y su aplicación.

Así el régimen penitenciario encuentra su primera base importante al declararse en la normatividad establecida para esa época que: el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares a tener puestos de prisión,

detención o arresto que pudieren constituir cárceles privadas, estas leyes contenían algunos principios básicos que subsisten hasta hoy en nuestra legislación: Separación de internos por sexos, necesaria existencia de un libro de registros, prohibición de juegos de azar en el interior de las cárceles y el que las cárceles no deberían ser privadas, conjuntamente con un sinnúmero de disposiciones jurídicas que regularon la vida durante los tres siglos que perduro la época colonial en nuestro país, como fueron: Las partidas de Alfonso el Sabio, Las Ordenanzas Reales de Castilla y Cédulas Reales, entre otras, así como el Derecho Indiano, quedando el Derecho Castellano sólo como supletorio en la practica.

En 1823 el Reglamento Provisional político del imperio Mexicano, en el proyecto debido a Joaquín Fernández de Lizardi, se apuntaban no solo normas para el mejoramiento de las prisiones sino tambien principios para la organización del trabajo penal y la enseñanza de oficios.

En el México Independiente después de la consumación de la independendencia, en 1826 se establece el trabajo como obligatorio y que ningún recluso podrá estar en la cárcel si no cumplía los

requisitos para ello lo estableciera la Constitución: para la separación de los presos, se destino, en 1843 la Cárcel de la Ciudad para sujetos en proceso y la de Santiago Tlaltelolco para los sujetos a presidio o destinados a trabajar en obras públicas.

En 1848 el Congreso General ordeno la edificación de establecimientos de detención y prisión preventiva de corrección para jóvenes delincuentes y de asilo para liberados, y fue encomendada la creación de un reglamento de prisiones.

La historia de la prisión en México, igual que la del resto del mundo se encuentra ligada al horror, al sufrimiento y a la constante violación de los derechos humanos de los reclusos, así una costumbre europea que se extrapolo a nuestro país, entre muchas otras, fue la deportación de presos a lugares remotos, alejados de poblaciones; en México a partir de 1860 se practico el traslado penal de rateros y vagos a Yucatán, y posteriormente al valle Nacional - Valle de la Muerte- en Oaxaca, entre otras formas la deportación, y fue hasta 1905 que en un decreto del General Porfirio Díaz, se destinó a las Islas Marías para el establecimiento de una colonia penitenciaria dependiente del Gobierno Federal. En 1934 la

Secretaría de Gobernación declara el régimen legal de la colonia penal y se crea el primer reglamento formal de la misma.

La construcción de la penitenciaría de la Ciudad de México, conocida como Lecumberri o el Palacio negro, se inició a instancias de Mariano Otero, y fue inaugurada en 1900 por el entonces Presidente de la República. Esta institución de arquitectura panóptica fue vista como un avance humanista por los penitenciaristas de la época, pero con el paso del tiempo se volvió insuficiente a la vez que se acrecentaron los problemas de una institución que no logró la evolución requerida con el transcurso de los años.

Es en la Constitución de 1917 donde se marcaron lineamientos más claros para la operación del sistema penitenciario, en esta se limitó la prisión preventiva al procedimiento por delito que merecía pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal y ordenó la completa separación entre procesados y condenados, estipuló que toda pena además de dos años de prisión se hiciese efectiva en colonias penales o presidios que dependieran directamente del gobierno federal, y que estarían fuera de las poblaciones debiendo

pagar los Estados a la Federación los gastos que correspondieran por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos.

El código penal de 1929, también llamado de José Almaraz, que se enmarca dentro de la corriente positivista, siguió los mismos planteamientos, en 1931 aparece un nuevo Código Penal elaborado por Luis Garrido y José Ángel Ceniceros, juristas de la época, mismo que fue un ejemplo ecléctico en el que se contempló un sistema de clasificación e individualización de la pena para el tratamiento de los internos y fue en este Código en donde se establecieron las bases para el tratamiento progresivo técnico de los sentenciados.

En 1954 se construyó la cárcel de mujeres en la Ciudad de México, dando inicio a una nueva etapa del penitenciarismo moderno, en 1957 la penitenciaría del Distrito Federal en Santa Martha Acatitla, permitiendo un descongestionamiento y separación de procesados y sentenciados, así como de hombres y mujeres. Al llegar a su punto culminante el penitenciarismo en México, se construye el centro penitenciario en la Ciudad de México, en Almoloya de Juárez, que fuera en su momento, cárcel modelo para toda Latinoamérica, al

implementar programas de clasificación y tratamiento para lograr la rehabilitación social del sentenciado, e iniciar una nueva etapa de la cárcel sin rejas en la fase preliberacional, todo esto bajo la iniciativa y dirección del Dr. Sergio García Ramírez.

México toma como base las reglas mínimas para tratamiento de los reclusos, establecidas por la ONU, aprobadas el 31 de Julio de 1957, esta es la propuesta cuyas bases son la respuesta a la necesidad de una dignificación en pro de los derechos humanos, y expone el nuevo proyecto penitenciario.

En 1971 cuando se aprueba por el Congreso Federal la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, que regula el tratamiento de readaptación social en base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como lo indica el Artículo 18 constitucional. Esta es la respuesta del Gobierno de la República a la impostergable necesidad de estructurar un sistema penitenciario acorde con nuestros mandatos constitucionales y por el grado de desarrollo alcanzado por nuestro país.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El 7 de Octubre de 1976 se cierra Lecumberri al inaugurarse dos nuevos centros, el reclusorio preventivo norte y el oriente del Distrito Federal y posteriormente en Octubre de 1979 se inaugura el reclusorio preventivo Sur, al clausurarse la cárcel preventiva de Xochimilco, Coyoacán y Álvaro Obregón en la Ciudad de México.

En la actualidad el Estado se enfrenta a un nuevo reto, el crimen organizado que cuenta con gran capacidad económica y de sistematización, una delincuencia que atenta contra la seguridad de las instituciones de reclusión y aún contra la del mismo Estado, así conforme a lo establecido en la normatividad nacional, se construyeron los nuevos Centros Federales para albergar internos de máximo riesgo internacional, siendo éstos: El Centro Federal No. 1 de Almoloya de Juárez, en el Estado de México y el Centro Federal No. 2 del Salto, Puente Grande, Jalisco, inaugurados en 1991 y 1993, respectivamente.

La Colonia Penal Federal de islas marías pasa a ser una prisión de mínima seguridad destinada a la atención de población de baja peligrosidad, quedando integrado el sistema nacional penitenciario con instituciones de baja media y alta seguridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el año de 1994 se incluye en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal y en la Ley que Establece las Normas Mínimas de Readaptación Social de Sentenciados, modificaciones que tienen gran repercusión en el sistema penitenciario, sobre todo por lo que a tratamiento se refiere.

Posteriormente y como resultado de la problemática existente tanto con los enfermos mentales como con los inimputables, se concibe la idea del centro de Rehabilitación Psicosocial, Dr. Francisco Núñez Chávez para la atención de internos enfermos mentales e inimputables, procesados y sentenciados del fuero Común y del fuero Federal, con el objeto de brindar atención médico-técnica en salud mental mediante un ambiente propicio y una cultura terapéutica comunitaria para ofrecer seguridad, protección y tratamiento, así como trato digno y humano. Este centro proporciona atención psiquiátrica especializada de tercer nivel a la población penitenciaria en régimen de hospitalización de corta y mediana instancia, así como la custodia, tratamiento y peritación.

Es importante mencionar que en casi todos los Estados se han llevado a cabo obras significativas en apoyo a la infraestructura penitenciaria y a la legislación, contando actualmente en todas las Entidades Federativas con avances, ya sea en ampliaciones, nuevos centros de readaptación social o reglamentación penitenciaria¹³.

3. 5.- Sistemas aplicables:

a) Sistema Aburniano:

Se impuso en la cárcel de Aburn en 1820, estado de Nueva York, y después en la de Sing-Sing. Introdujo el trabajo diurno en común sin hablar y asilamiento nocturno. Es llamado régimen del silencio, aunque durante el día hay relativa comunicación con el jefe, lecturas sin comentarios durante la comida y en el resto mutismo y asilamiento. Se construyó con la mano de obra de los penados, y en 28 celdas, cada una podía recibir dos reclusos. Esto no dio resultados. El director William Brittain resolvió la separación absoluta, haciendo construir ochenta celdas más, pero se tuvieron resultados tremendos, ya que cinco penados murieron en el plazo de un año y otros se volvieron "locos furiosos".

¹³ El sistema Penitenciario Mexicano, Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria, 1ª

El silencio idiotizaba a la gente y según algunos médicos resultaba peligroso para los pulmones. Fue implantado en la cárcel de Baltimore en Estados Unidos y luego en casi todos los Estados de ese país, y en Europa (Cerdeña, Suiza, Alemania e Inglaterra).

El sistema de Auburn se creó a raíz de las experiencias nefastas del celular y a los fines de encontrar uno menos costoso económicamente, con grandes talleres donde se recluía a todos los internos:

Los trabajos son muy importantes y esta es una de las significativas diferencias con el pensilvánico o filadélfico. Así en la cárcel de Sing-Sing, construida en 1827, en una gran cantera se extraían materiales para la construcción de los edificios circundantes; y se realizaban contratos de herrería como el de una caldera para México y otra para Sudamérica. A raíz de que los precios eran sensiblemente inferiores al mercado—por 500 dólares, en el exterior su precio era de 7000 a 80000—hubo fuertes críticas de los competidores. Hasta tal punto llegaron que se suscribió una petición con 20,000 firmas para suprimir el trabajo realizado en

esa prisión. Como dice Von Hentig: "La productividad económica del establecimiento fue su enemigo y su perdición". Su director White, señaló que en dos años tuvieron un "superhábit" de 11,773 dólares.

El mutismo era tal que una ley establecía: "Los presos están obligados a guardar inquebrantable silencio. No deben cambiar entre sí, bajo ningún pretexto, palabra alguna. No deben comunicarse por escrito. No deben mirarse unos a otros, ni guiñarse los ojos, ni sonreír o gesticular. No está permitido cantar, silbar, bailar, correr, saltar o hacer algo que de algún modo altere lo más mínimo el uniforme curso de las cosas o pueda infringir las reglas o preceptos de la prisión". Esto subsiste aún en otros establecimientos como el de San Quintín, donde se dice "no vayas nunca deprisa. Tienes mucho tiempo. El hombre del rifle (en la torre de vigilancia) pudiera interpretar mal un movimiento rápido". Y en otras prisiones todavía hoy está prohibido leer en voz alta.

Otra característica del sistema fue la rígida disciplina. Las infracciones a los reglamentos eran sancionadas con castigos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

corporales, como azotes y el gato de las "nueve colas" que era un célebre látigo. A veces se penaba a todo el grupo donde se había producido la falta y no se salvaban ni los locos ni los que padecían ataques. Se les impedía tener contacto exterior, ni recibir siquiera la visita de sus familiares.

La enseñanza era muy elemental y consistía en aprender escritura, lectura y nociones de aritmética, privándoseles de conocer oficios nuevos.

El extremado rigor del aislamiento hace pensar que allí nació el lenguaje sobrentendido que tienen todos los reclusos del mundo. Como no podían comunicarse entre sí, lo hacían por medio de golpes en paredes y tuberías o señas como los sordomudos.

El sistema aburniano tuvo influencia en algunos países de América Latina, como la Ley de 1937 de Venezuela (creación del Dr. Tulio Chiossone) que tuvo 24 años de vigencia¹⁴.

b) Reformatorios:

Surgió en Estados Unidos de Norteamérica para jóvenes delincuentes. Su creador fue Zebulon R. Brockway, director de

¹⁴ Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, 2ª edición, Cárdenas, México 1995, p. 143

una prisión para mujeres en la ciudad de los automóviles: Detroit. Logró una ley de internamiento en casas de corrección para prostitutas condenadas a tres años y que tenía derecho a la libertad condicional o definitiva, por su regeneración o buena conducta. Su paso a la historia, opera al ser designado director del reformatorio de Elmira (Nueva York) en 1876 y cuyas características fueron:

- 1) La edad de los penados, era de más de 16 años y menos de 30; debían ser primarios.
- 2) Se basaba en la sentencia indeterminada, donde la pena tenía un mínimo y un máximo. De acuerdo a la readaptación podían recuperar su libertad antes.
- 3) Otro aspecto básico, era la clasificación de los penados, conforme a un período de observación, de un sus datos y a un examen médico.

Había grados, desde el ingreso, que iban suavizando hasta los primeros seis meses (primer grado). El interno recibía trato preferente, mejor alimentación, confianza cada vez mayor y vestía uniforme militar. Si tenía buena conducta, a los seis meses

lograba su libertad definitiva. En caso de violar alguna norma de la libertad condicional o comisión de nuevo delito, retornaba al reformatorio. Llama esto la atención, porque se prohibía a los reincidentes.

4) El Director mantenía una larga conversación con el recluso al ingresar, en la que se explicaban las causas de su detención, el ambiente social del cual provienen sus inclinaciones, deseos, etc. Se le realizaba no solo médico, sino también psíquico. El control era de tipo militar por los métodos y uso de uniformes, con clasificación de los recursos cuya tercera categoría era la de peor conducta y la constituían principalmente los que pretendían fugarse, por lo que les hacían portar trajes color rojo, con cadenas al pie y comida en la propia celda. Los de uniforme azul gozaban de mayor confianza. El tratamiento se basaba en cultura física (había gimnasios), trabajo industrial y agrícola, enseñanza de oficios y disciplina.

Fracasó este sistema por falta de establecimiento adecuado. Se utilizó uno para delincuentes de máxima seguridad. La disciplina estaba ligada a la crueldad (castigos corporales). No había

rehabilitación social ni educación social, no personal suficiente. Además después de tener 800 internos como máximo alcanzo a 2, 000 penados.

En lo positivo es e primer intento de reformar y rehabilitar a jóvenes delincuentes, siendo significativo su aporte con la sentencia indeterminada y la libertad condicional o bajo palabra. Para algunos autores el resultado positivo del sistema se debieron a lo dotes psicológicos y directivos de su Director. Sistemas similares al de Elmira, se establecieron en numerosos Estados de Norteamérica y esta posición en citada reiteradamente en los textos de la época de esplendor del positivismo como un nueva alborada penitenciaria. Sin embargo las expectativas tuvieron el resultado deseado¹⁵.

c) Sistema Progresivo:

Consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grupos. Es estrictamente científico, porque esta basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, con una base técnica. Tambien constituye un elemental clasificación y

¹⁵ Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, 2ª edición, Cárdenas, México 1995, p. 149

diversificación de establecimientos. Es el adoptado por las Naciones Unidas en sus recomendaciones y por casi todos los países envías de transformación penitenciaria. Comienza en Europa a fines del siglo antepasado y se extiende en América a mediados del siglo XX.

Para implantar el sistema progresivo decisivamente el capitán Maconochie, el arzobispo de Duplin Whately, George Obermayer, el coronel Montesinos y Walter Crofton. Se comenzó midiendo la pena con la suma del trabajo y la buena conducta del interno. Según el primero se les daba marcas o vales y cuando obtenían un número determinado de estos recuperaba su libertad. En consecuencia todo dependía del propio sujeto. En casos de mala conducta se establecían multas.

El sistema comenzó con el capitán Maconochie, que en 1840 fue nombrado Gobernador de la isla de Norfok, señalando que al llegar a la isla "La encuentre convertida en un infierno, y la deje transformada en una comunidad ordenada y bien reglamentada".

La pena era indeterminada y basada en tres periodos: a) de prueba (aislamiento diurno y nocturno) y trabajo obligatorio; b) labor en común durante el día y aislamiento nocturno, (interviene el sistema de vales) y c) libertad condicional, (cuando obtiene el número de vales suficiente).

Un sistema similar en Alemania es introducido por George M. von Obermayer, director de la prisión del Estado de Munich en 1842.

En una primera etapa los internos debían guardar silencio, pero vivían en común. En una segunda se les hacía un estudio de personalidad y eran seleccionados en número de 25 a 30, siendo los grupos de carácter homogéneo. Por medio del trabajo y conducta los internos podían recuperar su libertad en forma condicional y reducir en una tercera parte la condena.

Luego Walter Crofton, director de prisiones en Irlanda viene a perfeccionar el sistema, al establecer cárceles intermedias. Era un medio de prueba para obtener la libertad. Entonces encontramos cuatro periodos. El primero, de aislamiento, sin comunicación y con dieta alimenticia. El segundo trabajo en común y silencio nocturno. Es el sistema Aburniano. El tercer

periodo, intermedio, introducido por Crofton es el trabajo al aire libre, en el exterior, en tareas agrícolas especialmente, como el actual sistema de extramuros. Entre sus innovaciones se encuentra el no uso del traje penal. El cuarto periodo es la libertad condicional en base a vales, al igual que en el sistema de Maconochie, ganados por la conducta y el trabajo.

Crofton sostenía con buen criterio que encarcelados los individuos no se sabía si estaban en condiciones de madurez para la libertad.

Cuando salían de las casas de trabajo "work house" los mandaba por seis meses a Luzk, donde laboraban como obreros libres en campos y fábricas cercadas. También eran llevados a Smith-field para trabajos industriales. En el establecimiento, situado a 21 kilómetros de la ciudad de Dublín no había barrotes, muros, ni cerrojos donde los reclusos alojados en barracas metálicas desmontables se empleaban como trabajadores libres en la agricultura y en la industria, aprendiendo a vigilarse a sí mismo (selfcontrol).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se incluye, además, entre los que perfeccionaron el sistema a Manuel de Montesinos en la importante obra del presidio de Valencia. En la entrada de ella colocó su ideario " la prisión solo recibe al hombre. El delito se queda a la puerta. Su misión: corregir al hombre".

Montesinos al igual que Maconochie había encontrado al presidio de Valencia en condiciones lamentables y supo transformarlo gracias a su humanismo, falta de apego a lo formal y valentía para introducir un sistema de autoconfianza.

El sistema progresivo se implementó en España a principios de siglo, 3 de Junio de 1901, y a fines del anterior en varios de Europa. Austria en la Ley del 1º de Abril de 1872, Hungría en 1880, Italia en el Código Penal de 1889, Finlandia en el Código de 1899, Suiza en el cantón de Zúric lo practica en 1871, el Código de Brasil en 1890, Japón en la Ley sobre prisiones de 1872, aunque recién se implementó años más tarde. Otros países que lo establecieron en forma práctica fueron Bélgica, en un establecimiento de seguridad para reincidentes, Dinamarca, por un decreto del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismo año anterior, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza Brasil, Cuba, etc.

Entre los países de América Latina, que lo han aplicado con reconocido éxito, se encuentran México, por medio de la Ley de Normas Mínimas del año de 1971, Art. 7° donde se establece el régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento. Argentina, por Juan José O'Connor y actualmente previsto en el decreto ley 412/58, Perú (decreto 063/69), Venezuela, Costa Rica muy recientemente¹⁶.

d) Instituciones abiertas:

No todos los sentenciados deben de estar en prisiones de máxima seguridad y por ello se han ido imponiendo instituciones abiertas o semiabiertas. Claro está que algunos ni siquiera deberían estar en prisión, pero de todos modos existe la necesidad de ir acercándolos a la sociedad. Estas formas relativamente nuevas son llamadas contradictoriamente "prisiones abiertas", porque prisión significa encierro.

¹⁶ Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, 2ª edición, Cárdenas, México 1995, p. 146

El sistema ha provocado resquemores en la población que teme por su integridad física o por sus bienes. Como dice Thorsten Eriksson, director de prisiones en Suecia: "constituye una grieta en el muro de la opinión pública que considera a todo recluso como elemento peligroso". Las formas de combatir este temor ha sido la experiencia, demostrativa de una mayor eficacia en la readaptación social del recluso y produciendo cambio importante en la propia sociedad.

Es el régimen más novedoso, con excelentes resultados, que constituyen "una de las creaciones más atrevidas e interesantes de la penología moderna". Son establecimientos sin cerrojos, ni rejas, ni medios de contención, como muros sólidos y altos y torres de vigilancia con personal de custodia armado. El individuo se encuentra más retenido por factores psicológicos que por constreñimientos físicos.

Lo fundamental de este sistema es la rehabilitación social, el autogobierno, el acercamiento al medio social, el bajo costo, ya que por lo general son autosuficientes, y la confianza que la sociedad va recuperando en quienes cometieron un delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las experiencias observadas por Neuman en Brasil y en Suiza y Argentina han dejado excelentes resultados que deben ser estimulados.

Se ha definido a la prisión abierta como "un pequeño mundo activo, un centro donde la bondad, la tolerancia, la comprensión, la serena severidad, el freno amistoso, la enseñanza ágil, el trabajo proficuo y el consejo inteligente son artífices capaces de sustituir el añejo castigo por el de readaptación social de los hombres que han delinquido", y está informado de una "filosofía punitiva esencialmente preventivista y resocializadora".

Se suele confundir a las prisiones abiertas con las colonias penales. No son lo mismo. En las primeras no hay ningún tipo de contención, mientras en las segundas existe la seguridad del mar como en el caso de las Islas Marías y otras prisiones en islas del Océano Pacífico (caso de Chile), y la Gorgona en Colombia. Las colonias tuvieron auge desde la época en que se descubrió

Australia y comenzó a probarse con delincuentes ingleses. El sistema de prisión abierta es más moderno¹⁷.

e) Clasificación:

Fue considerado el "desideratum" porque incluyo la individualización del tratamiento, clasificando a los internos, conforme a su procedencia urbana o rural, educación, instrucción, delitos (si son primarios o reincidentes). A los peligrosos se los separó en establecimientos diversos. También la clasificación obedecía al tiempo de duración de la pena (larga o corta). En el primer caso el trabajo era intensivo y en el segundo no. Se crean laboratorios de experimentación psiquiátrica, anexos a las prisiones, como se estableció en algunas legislaciones penitenciarias latinoamericanas (caso de Argentina), se suprime la celda y se moderniza el uniforme del presidiario¹⁸.

¹⁷ Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, 2ª edición, Cárdenas, México 1995, p. 155

¹⁸ Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, 2ª edición, Cárdenas, México 1995, p. 152

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV

LA CADENA PERPETUA

4.1.- Definición.

Podemos definir la Cadena Perpetua como aquel castigo o sanción privativa de la libertad de por vida o vitalicia.

La Cadena Perpetua es la pena que priva al sentenciado de su libertad durante el resto de su vida.

4.2.- La Realidad de la Cadena Perpetua.

La Cadena Perpetua en México:

En el marco del Tercer Informe de Gobierno, el Licenciado Arturo Montiel Rojas convocó a los órganos judiciales y legislativos, así como a los profesionales del derecho y a la sociedad civil a iniciar un debate nacional sobre la posibilidad de implementar la Cadena Perpetua en el país.

Con la prisión vitalicia, indica el Gobernador, se endurece la aplicación de penas por delitos mayores, el ejecutivo estatal afirmó que a través de la cadena perpetua se sanciona "con justicia a las

personas que destruyen la familia, nuestra vida, la convivencia en sociedad y el patrimonio".

Ante más de 25 mil mexiquenses que en Naucalpan asistieron al III Informe de Gobierno de Arturo Montiel, en la región V, el mandatario estatal advirtió que "contra la delincuencia se aplica la ley, caiga quien caiga, aquí no hay espacio para la impunidad, no hay cotos o privilegios para nadie, no hay intocables o grupos protegidos".

Asimismo al informar a los habitantes de la Región V sobre los avances en materia de seguridad y procuración de justicia, indicó que cumplir la ley, combatir la delincuencia y devolver la tranquilidad a la población es compromiso permanente del Gobierno, porque el pueblo se lo demanda y las familias lo merecen.

La injusticia, dijo Montiel, sigue siendo resultado de la influencia, la presión, la ignorancia y la conciliación de intereses, por ello, es momento de actuar con mano firme, sin ambigüedades ni demagogias. La sociedad ya está cansada de secuestros, violaciones, homicidios y delitos que lastiman su integridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Debemos encontrar las mejores formas para una mejor convivencia social.

La propuesta de implementar la cadena perpetua en el país comienza a manifestarse en distintos sectores de la nación, lo que conlleva a hacer una revisión detenida de los Códigos Penales, en función de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a reconsiderar que casos se clasifican como graves y cuales no.

En este sentido Humberto Ramón palacios, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que en el caso de los procesos de extradición, el no contar con la cadena perpetua es un impedimento para la extradición de delincuentes, a su vez, el hecho de no permitir la extradición bajo dichos términos, no implica fomentar la impunidad, toda vez que el Estado demandante se niega a sustituir sus penas. Ramón Palacios aclara también que el hecho que la prisión vitalicia no esté considerada en la legislación mexicana no quiere decir que no se pueda conceder, pero lo que debe observarse es si se trata de algunas de las señaladas por el artículo 22 Constitucional, donde se advierte la prohibición de las penas de mutilación y de infamia, los azotes, los palos, el tormento

de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

En función de lo anterior, son varias las ventajas de implementar la pena Vitalicia en el país; sin embargo, para la serie de debates generados a partir de la propuesta formulada por el Ejecutivo del Estado de México, también debe considerarse lo establecido en el artículo 18 Constitucional, en el que se establece por finalidad de la privación de la libertad el que la persona sea devuelto a la sociedad.

Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación no aprueba la extradición a Estados Unidos de quienes sean susceptibles de purgar cadena perpetua allá, "México se convertiría en un nido de delincuencia", afirma el subprocurador de Asuntos Jurídicos e Internacionales de la procuraduría General de la República Eduardo Ibarrola Nicolín.

Dice que el Senado de la República debe ratificar el acuerdo por el que se crea la Corte Penal Internacional, pues ello beneficiará la vigilancia y cumplimiento de los derechos humanos en el país, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

permitirá llevar a juicio a quienes cometan en el futuro, entre otras cosas, actos de genocidio.

¿Cómo pretende la PGR fortalecer la figura de los testigos protegidos en México y también la ley contra la delincuencia organizada?

Se están haciendo estudios para perfeccionar nuestro de protección a testigos. La idea es avanzar con una figura que el derecho penal moderno tiene considerada no sólo para proteger debidamente a aquellas personas que contribuyen con la ley, y que participan en los procedimientos penales, sino incluso hacerlo extensivo a las víctimas del delito. Y que el Congreso de la Unión apruebe las reformas que están propuestas desde hace un año y que ya fueron aprobadas por el Senado, aunque falta la Cámara de Diputados, y que se refiere a la creación de jueces y magistrados especializados en delincuencia organizada.

No son jueces sin rostro, son jueces especializados que pudieren tener una protección del Estado al igual que sus familias por manejar asuntos muy sensibles y evitar así cualquier acción de la delincuencia en su contra.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¿Las reformas y la cooperación internacional servirán para que un testigo protegido radique en otro país?

Pudiera ser, si hubiera convenios para ello. También hay testigos del extranjero que pudieran venir a México.

¿Y ya hay convenios establecidos?

No, se está trabajando precisamente en eso, no solo con Estados Unidos, estamos discutiéndolo con Centroamérica, Sudamérica, Europa... Es un programa muy ambicioso... Pero también es muy importante tener un buen sistema de protección.

¿Son tan necesarias las reformas a la ley contra la Delincuencia Organizada?

Es deber de las instituciones de procuración y administración de justicia seguir insistiendo ante la sociedad, y muy respetuosamente ante el congreso, sobre la necesidad que tenemos de perfeccionar nuestros sistemas de técnicas de investigación en contra de la delincuencia organizada.

El peor reto que tenemos, y lo ha señalado el Gobierno de la República en términos de la Seguridad Nacional, es la perniciosa

TRABAJANDO CON
FALLA DE ORIGEN

acción de la delincuencia organizada, no solamente la que se dedica el narcotráfico, sino también a otras cuestiones.

Nuestro verdadero riesgo en soberanía y democracia es que nuestro país pudiera caer en manos de la delincuencia organizada y esta pretendiera tomar las decisiones nacionales, esto no lo podemos permitir.

¿Cómo es la relación de México con los países que tienen el problema de las drogas?

Tenemos una relación muy buena con todos los países, con Colombia se está intensificando. Con Estados Unidos se vive un de los mejores momentos, hay una gran confianza entre sus agentes y los nuestros.

¿Cuántos mexicanos hay solicitados en extradición por Estados Unidos?

Hay 23 concedidos en extradición por la Secretaría de Relaciones Exteriores y todos están sujetos a Juicio de Amparo, por ello no han sido entregados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿Cuál es la posición de la PGR frente a la extradición a Estados Unidos de personas que pueden enfrentar como sentencia la cadena perpetua?

En opinión de la PGR no se puede considerar como una pena inusitada la cadena perpetua, cuando en México tenemos una elevación significativa de las sanciones en el Código Penal Federal y en los Códigos Penales de los Estados. Cómo considerarlo así, si hay sentencias de cárcel hasta de 60 años.

La Corte Penal Internacional la que va a conocer de delitos de lesa humanidad como genocidio, y que tiene como objetivo fundamental proteger los derechos humanos, tiene a la cadena perpetua como una sanción para los delitos mas graves, de manera que no pueda ser que en el siglo XXI se le considere una pena inusitada.

Además la Constitución no dice que la pena inusitada sea la cadena perpetua, es una interpretación que se dio en dos casos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1930 y 1972.

¿No considera que la Corte pudiera fallar contra la apreciación de la PGR?

Se espera que no, porque aquí se afectaría la extradición de estadounidenses y de nacionales de terceros países que fueran reclamados por Estados Unidos para ser juzgados y a quienes potencialmente se les pudiera aplicar la cadena perpetua.

Esto es muy importante que se aclare, no es para afectar a mexicanos, la cadena perpetua es aplicable a cualquier individuo que delinque en Estados Unidos bajo ciertas circunstancias.

Vamos a suponer que un estadounidense delinquiró allá, que las víctimas son de ese país y que huyó a México, ¿qué interés tendríamos en no entregarlo en extradición porque le van a aplicar cadena perpetua que el Código penal de la Unión Americana señala?

Sería terrible que la cadena perpetua sea un impedimento para extraditar porque se va a generar un espacio brutal de impunidad en México y se convertiría en un nido de delincuentes estadounidenses.

Esta condena no es solo para los mexicanos, es para todos los casos en que se viola la ley. La problemática es que el 90 por ciento de las extradiciones son con Estados Unidos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿La Corte Internacional podrá juzgar a mexicanos por delitos de lesa humanidad?

Si, pero primero hay que ratificarse el acuerdo internacional por parte del Senado y hacerse unos ajustes constitucionales.

Después de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la constitucionalidad de la extradición de connacionales a Estados Unidos en enero de 2001, el máximo tribunal resolvió si la posible aplicación de la cadena perpetua a un mexicano en el vecino país debe ser impedimento para su entrega a las autoridades judiciales del vecino país.

Según el tratado de extradición México – Estados Unidos vigente, la parte mexicana está facultada para negar el traslado de un connacional cuando exista la posibilidad de ser sentenciado a la pena capital.

Esto en razón de que las leyes mexicanas no contemplan ese Código.

Sin embargo en dicho tratado, no se hace referencia alguna a la cadena perpetua, la cual tampoco está prevista en el Código Penal Federal, ya que en México la pena máxima es de 50 años.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La posición favorable a la extradición aun cuando exista la posibilidad de que el afectado sea sentenciado a cadena perpetua señala que, como en el tratado de extradición no se hace referencia alguna a esa condena, tiene que aplicarse el criterio de que "lo que no esta prohibido, está permitido", por lo que procede la extradición.

La condena, "inusitada"

El otro criterio, que es el que ha prevalecido hasta la fecha, señala que cadena perpetua es una condena inusitada, por lo tanto prohibida por el artículo 22 constitucional, por lo que resulta improcedente la entrega de connacionales a Estados Unidos que pueden ser sentenciados a dicha pena.

Para apoyar esa idea, se busca una tesis aislada de la Suprema Corte, que señala que la cadena perpetua es inusitada y que atenta contra las leyes vigentes y aun las anteriores de carácter penal, y que por eso mismo están prohibidas por la Constitución.

La simple prisión perpetua o los trabajos forzados, sin encadenar perpetuamente deben ser consideradas como penas inusitadas, dentro del criterio jurídico de nuestra Constitución y de nuestro

TRABAJO CON
PARA DE ORIGEN

sistema penal, sin que obste la circunstancia de que la prisión perpetua, sin cadena, no se haya proscrito aún del sistema penal de algunos países civilizados; pues basta que sean estas penas prohibidas por el artículo 22 constitucional para que el extranjero que esté expuesto a sufrir alguna de ellas, por la extradición que pida su país – en aquel entonces la corte no había aprobado la extradición de connacionales-, debe gozar de la protección que el artículo primero constitucional concede a todo individuo, sea mexicano o extranjero.

Esta tesis aislada fue aprobada el 21 de enero de 1931; 70 años después, la Suprema Corte esta ante la disyuntiva de ratificar y cambiar su criterio sobre la posible aplicación de la cadena perpetua a mexicanos extraditados a Estados Unidos.

Por cierto, la tesis que aprobó en enero de 2001, la Corte sobre este mismo tratado señala: "La posibilidad de que un mexicano sea juzgado en la Republica conforme al artículo cuarto del Código Penal Federal, no impide al poder ejecutivo obsequiar la extradición, ejerciendo la facultad discrecional que le concede el tratado de extradición México- Estados Unidos".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De tal modo que desde cierto punto de vista puede creerse que la posibilidad de implementar la cadena perpetua como pena máxima para los delitos graves, no esta tan lejos de una realidad que vivimos en nuestro país. Y como ya se ha dicho con anterioridad esto implicaría la realización de una serie de reformas desde nuestra Ley Suprema y llevar a cabo un proyecto muy específico, en tanto a los egresos que representaría para el Estado el mantener una prisión vitalicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo V

Centro Penitenciario

5.1.- Creación de un centro penitenciario para el cumplimiento de la cadena perpetua.

La idea de la creación de un centro penitenciario para el cumplimiento de la cadena perpetua, surge en el momento en que podemos darnos cuenta de que cuando una persona es sentenciada e internada en cualquier Centro de Readaptación Social "CERESO" sea Estatal o Federal a compurgar una pena vitalicia, es común que esta persona sea un medio de aprendizaje para la comisión de algún tipo de delito, por lo que podemos decir que en estos casos las cárceles son las escuelas de la delincuencia.

La creación de un centro penitenciario de Máxima Seguridad para el cumplimiento de una pena vitalicia requiere de ciertas características que precisamente le dan el carácter de Máxima Seguridad como pueden ser:

a) Tipo de Infraestructura.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) La capacitación especializada para los Guardias de Seguridad Penitenciaria.

c) Tecnología.

d) El Sistema Penitenciario aplicable a este tipo de sanciones.

Hablando del tipo de infraestructura podemos decir que el inmueble en si, cuente con los espesores adecuados y la utilización de materiales con la resistencia suficiente para soportar cualquier tipo de daño que se le pueda causar al edificio.

Con relación a la capacitación que se les debe de dar a los Guardias de Seguridad Penitenciaria, el Instituto para la Formación de los Cuerpos de Seguridad Pública del Estado, es el órgano del poder ejecutivo del Estado, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública y tiene como objeto "La capacitación policial debida, preparación de los aspirantes a integrar los Cuerpos de Seguridad Pública del Estado y de los municipios, en los términos de los convenios correspondientes en su caso, así como la actualización del personal en servicio y la capacitación de instructores e investigadores en la materia. El

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gobierno del Estado, en el ámbito de su competencia, expedirá el reglamento del Instituto para la Formación de los Cuerpos de Seguridad Pública del Estado.

Se integrará por un Consejo Académico Estatal de Seguridad Pública, que establecerá los lineamientos que deba seguirse en la formación y capacitación de los cuerpos de seguridad pública del Estado.

Este organismo año con año lleva a cabo un plan o programa anual de capacitación el cual cuenta con validez oficial por la Secretaría de Educación de Guanajuato, y es sometido a aprobación por el Consejo Académico Estatal de Seguridad Pública.

Como podemos darnos cuenta, el Instituto para la Formación de los Cuerpos de Seguridad Pública del Estado sería el encargado de dar la capacitación y actualización necesaria para los Guardias de Seguridad del centro penitenciario de máxima seguridad.

El plan o programa de capacitación es el siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

	<u>1º. Etapa</u>	<u>Hrs.</u>
1.	<u>Introducción a la Seguridad Pública</u>	<u>24</u>
2.	<u>Introducción a los Derechos Humanos</u>	<u>24</u>
3.	<u>Desarrollo del Potencial Humano</u>	<u>30</u>
4.	<u>Desarrollo de Técnicas y Hábitos de Estudio</u>	<u>30</u>
5.	<u>Desarrollo de Habilidades para la Expresión Oral y Escrita</u>	<u>24</u>
6.	<u>Seguridad Penitenciaria</u>	<u>24</u>
7.	<u>Acondicionamiento Físico 1</u>	<u>24</u>
		<u>180</u>

RECIBIDO CON
FALLECIMIENTO
ORIGEN

	2º. Etapa	Hrs.
<u>1</u>	<u>Introducción al Sistema Penitenciario</u>	<u>36</u>
<u>2</u>	<u>Nociones de Derecho Positivo Mexicano</u>	<u>36</u>
<u>3</u>	<u>Ética del Servicio</u>	<u>36</u>
<u>4</u>	<u>Radiocomunicación</u>	<u>24</u>
<u>5</u>	<u>Seguridad Penitenciaria 2</u>	<u>30</u>
<u>6</u>	<u>Nociones de Criminalística</u>	<u>30</u>
<u>8</u>	<u>Introducción a la Criminología</u>	<u>36</u>
<u>9</u>	<u>Acondicionamiento Físico 2</u>	<u>36</u>
		<u>274</u>

TESIS CON
 FECHA DE ORIGEN

	<u>3º. Etapa</u>	<u>Hrs.</u>
<u>1</u>	<u>Bases de Derecho de Ejecución Penal</u>	<u>30</u>
<u>2</u>	<u>Disturbios en Prisión</u>	<u>30</u>
<u>3</u>	<u>Detección e Identificación de Drogas</u>	<u>36</u>
<u>4</u>	<u>Teoría y Práctica del Armamento</u>	<u>54</u>
<u>5</u>	<u>Psicología Criminológica 2</u>	<u>36</u>
<u>6</u>	<u>Primeros Auxilios</u>	<u>36</u>
<u>7</u>	<u>Defensa Personal</u>	<u>54</u>
		<u>276</u>

TRISIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el aspecto tecnológico, actualmente se cuenta con equipos muy avanzados como pueden ser:

- I. Cámaras de Circuito Cerrado,
- II. Detectores de Material Metálico,
- III. Arcos Detectores de Substancias Toxicas

Entre otros tantos que suplementaria y reforzarían la seguridad dentro del centro penitenciario en lugares que en algún momento en el funcionamiento del sistema de seguridad podrían ser puntos ciegos para los recursos humanos.

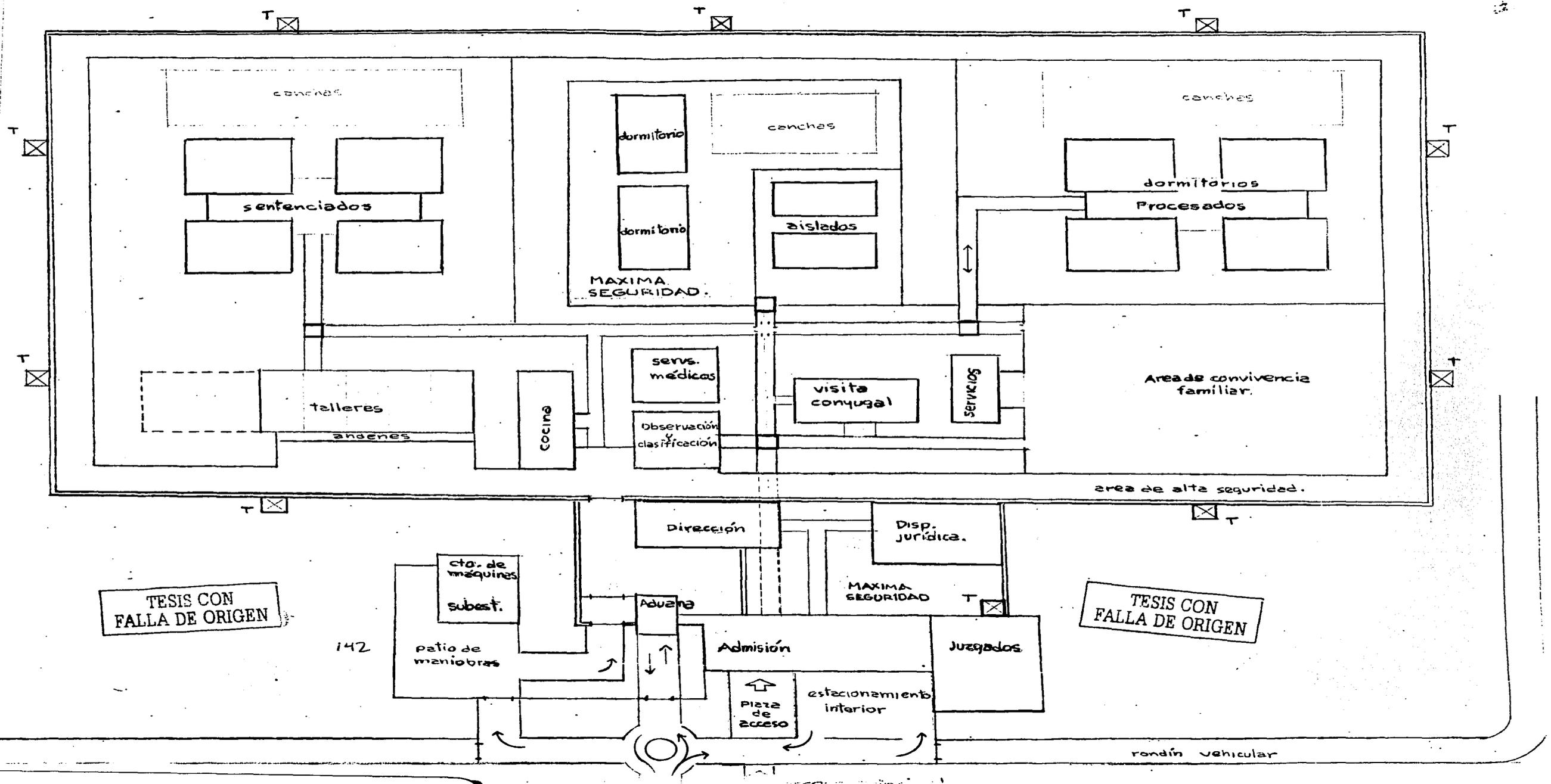
Respecto del Sistema Penitenciario aplicable podríamos tomar en consideración el de clasificación que fue considerado el "desideratum" porque incluye la individualización del tratamiento, clasificando a los internos, conforme a su procedencia urbana o rural, educación, instrucción, delitos (si son primarios o reincidentes.) A los peligrosos se les separa. También la clasificación obedecía al tiempo de duración de la pena (larga o corta) que en este caso sería vitalicia. En el primer caso el trabajo era intensivo y en el segundo no. Se crean laboratorios de experimentación psiquiátrica, anexos a las

prisiones, como se estableció en algunas legislaciones penitenciarias latinoamericanas (caso de Argentina), y se moderniza el uniforme del presidiario.

5.2.- Plano Arquitectónico.

Anexo I

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



CONCLUSIONES

Hemos hecho referencia a la Ley Penal y su misión; la Norma Penal; el Delito y a cada uno de sus elementos esenciales; a la Pena y a su fin último; a la Prisión como Institución Penitenciaria, a su naturaleza y a algunos de los sistemas penitenciarios; lo que es la cadena perpetua o prisión vitalicia y a su realidad en México, por lo que puedo concluir que en virtud de lo anteriormente expuesto, la propuesta de implementar la Cadena Perpetua como Pena Máxima para los Delitos Graves podría ser una solución viable para atacar a quienes lesionan gravemente a la sociedad, para excluirlos de un grupo de individuos que viven en convivencia. Aquellos que hieren arduamente a la sociedad debido a la gran desviación social y al alto grado de peligrosidad que representan. Creo que deberían ser sancionados con Prisión Vitalicia y cumplir dicha sentencia en un Centro Penitenciario distinto al los hoy en día denominamos como CERESO. De esta

CON
FALLA DE ORIGEN

manera evitar que aquellos individuos de alta peligrosidad y que no pueden ser readaptados a la sociedad, sean los maestros de quienes pueden ser tratados psicológicamente para ser reintegrados y evitar la reincidencia.

No podemos pensar únicamente en disminuir los índices delictivos agravando las penas o sanciones para aquellas conductas que consideramos delictuosas, ya que hoy por hoy nos hemos dado cuenta de que un individuo que lleva a cabo conductas que van en contra de las leyes, no las realiza pensando en que va a ser sancionado por ello, sino todo lo contrario, las ejecuta excluyendo la posibilidad de ser castigado por ello.

Por lo anterior, reafirmamos que con la implementación de una sanción o pena como la Cadena Perpetua o Prisión Vitalicia para castigar los delitos graves es un medio por el cual podemos evitar que se lesione a la sociedad.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario; Ed. Porrúa, México 1986, 780 páginas.
- Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Ed. Porrúa; México 1985, 330 páginas.
- Ceniceros José Ángel, Derecho Penal y Criminología; Ed. Botas, México 1954, 428 páginas.
- Cuello Calon Eugenio, Derecho Penal Tomo I; Barcelona 1971, 442 páginas.
- Cuevas Sosa Jaime e Irma García de Cuevas, Derecho penitenciario; Ed. Jus, México 1977, 273 páginas.
- Malo Camacho Gustavo, Manuel de Derecho Penitenciario en México; INACIPE, México 1976, 252 páginas.
- García Ramírez Sergio, Legislación penitenciaria y Correccional Comentada; Ed. Cárdenas, México 1978, 791 páginas.
- Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México; Ed. Porrúa, México 1981, 495 páginas.
- López Betancourt Eduardo, Introducción al Derecho Penal, ed. Quinta, Ed. Porrúa, México 1997, 293 páginas.
- El Sistema Penitenciario en México, ed. Primera, Ed. Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria, México 1996, 285 páginas.
- Del Pont Luis Marco, Derecho Penitenciario, ed. Segunda, Ed. Cárdenas, México 1995, 809 páginas.

Legislación

- Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política
- Ley de Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados
- Guanajuato, Código de Procedimientos Penales
- Guanajuato, Código Penal

FALLA DE ORIGEN