



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA EN EL ESTADO DE MÉXICO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA EL PASANTE JURISTA:

JOSÉ ALFREDO LÓPEZ CASTRO

DIRECTOR DE TESIS:

M. EN D. VÍCTOR MANUEL AGUILAR CORONA

REVISORES:

M. EN D. YENI DENISE PORTILLA TOPETE

M. EN D. NAZARIO TOLA REYES

CIUDAD UNIVERSITARIA, AGOSTO DE 2017

DEDICATORIAS

A MIS PADRES...

Quienes con sus sacrificios, desvelos y amor me dieron la oportunidad de formarme profesionalmente, por ser las personas que más amo y respeto, mi más eterno agradecimiento por apoyarme siempre de manera incondicional.

A MI ESPOSA...

Por todo su amor, apoyo y comprensión, por ser el pilar que me sostiene en los momentos difíciles de nuestra vida y por ser la compañera que me ha ayudado en mi desarrollo personal y profesional, por todo eso y más, simplemente gracias.

A MIS HIJOS...

Por ser la fuente de energía que siempre me impulsa a seguir adelante y a luchar por ser alguien en la vida, por su amor y su cariño puro que le dan sentido a mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Con gratitud y admiración para mi director de Tesis el M. en D. Víctor Manuel Aguilar Corona, por su dirección y atención que tuvo al ayudarme al desarrollo de esta tesis profesional.

A mis amigos que me impulsaron y motivaron a culminar esta etapa de mi vida profesional y por estar siempre dispuestos a prestar la ayuda solicitada, por todas sus aportaciones, GRACIAS.

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

1. EVOLUCIÓN DEL DELITO Y DE LA PENA EN LA HISTORIA

1.1 Evolución de las ideas penales.....	1
1.1.1 Venganza Privada.....	2
1.1.2 Venganza Divina.....	3
1.1.3 Venganza Pública.....	4
1.1.4 Periodo Humanitario.....	5
1.1.5 Evolución de la Pena de Prisión en el Periodo Científico.....	6
1.2 Evolución de la Pena de Prisión en Grecia.....	7
1.3 Evolución de la Pena de Prisión en el Derecho Romano.....	8
1.4 Evolución de la Pena de Prisión en México.....	9
1.4.1 Evolución de la Pena de Prisión en la Época Prehispánica.....	10
1.4.1.1 Evolución de la Pena de Prisión en los Aztecas.....	11
1.4.1.2 Evolución de la Pena de Prisión en los Mayas.....	13

1.4.1.3 Evolución de la Pena de Prisión en los Tarascos.....	14
1.4.2 Evolución de la Pena de Prisión en la Época Colonial.....	15
1.4.3 Evolución de la Pena de Prisión en la Época Independiente de México.....	16
1.4.4 Evolución de la Pena de Prisión en el Porfiriato.....	17
1.4.5 Evolución de la Pena de Prisión en el Siglo XX.....	18

CAPÍTULO SEGUNDO

2. MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO PENAL

2.1 Derecho Penal.....	20
2.1.1 Parte General del Derecho.....	21
2.1.2 Teoría de la Pena.....	22
2.1.3 Teoría del Delito.....	24
2.2 Delito.....	24
2.2.1 Concepto Legal.....	25
2.2.2 Concepto Doctrinario.....	25
2.3 Elementos del Delito.....	27
2.3.1 Conducta y Ausencia de Conducta.....	28
2.3.2 Tipo, Tipicidad y Atipicidad.....	32

2.3.3 Antijuricidad y Causas de Justificación.....	37
2.3.4 Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad.....	43
2.3.5 Punibilidad y Excusas Absolutorias.....	47
2.3.6 Imputabilidad y Causas de Inimputabilidad.....	50
2.4 Reinserción Social.....	54
2.5 Derechos Humanos.....	55

CAPÍTULO TERCERO

3. FINES DE LAS PENAS

3.1 Artículo 18 Constitucional.....	56
3.2 La Prisión en el Código Penal Federal.....	56
3.3 La Prisión en el Código Penal del Estado de México.....	57
3.4 Pena Vitalicia en otras Legislaciones.....	58
3.5 Funciones de la Pena de Prisión.....	62
3.6 Sistema Penitenciario.....	69
3.7 La Finalidad del Sistema Penitenciario según el Párrafo Segundo del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	72

CAPÍTULO CUARTO

4. ESTUDIO SOCIOLÓGICO DE LA PENA

4.1 Problemática

4.1.1 Jurídica.....74

4.1.2 Social.....75

4.2 Propuesta.....78

4.3 Beneficios de la propuesta

4.3.1 Sociales.....79

4.3.2 Jurídicos.....80

CONCLUSIONES.....82

PROPUESTAS POSIBLES.....84

FUENTES DE INFORMACIÓN.....86

INTRODUCCIÓN

El texto vigente del artículo 23 del Código Penal del Estado de México, a partir de la reforma del 2011, establece que “la prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia”.

Por otra parte, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo segundo, establece que “el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

Del análisis realizado a ambos preceptos es de gran relevancia destacar que lo establecido en el artículo 23 del Código Penal del Estado de México se contrapone a lo señalado por nuestra Carta Magna, toda vez que la finalidad del sistema penitenciario de acuerdo al artículo 18 constitucional es precisamente lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad; sin embargo, si al sentenciado se le aplica la pena de prisión vitalicia, entonces se le estaría negando a éste cualquier posibilidad de lograr la reinserción a la sociedad.

Es importante señalar que ninguna legislación puede estar por encima de nuestra Carta Magna, la cual es de observancia general, más bien todas las legislaciones locales deberían de estar perfectamente armonizadas con ésta. Por ello es necesario que se realice una modificación al texto vigente del artículo 23 del Código Penal del Estado de México, a efecto de suprimir el establecimiento de la pena de prisión vitalicia, ya que de seguir así la redacción del artículo de referencia,

se corre el peligro de que lejos de ser el Derecho Penal un instrumento para lograr la justicia, se obtenga todo lo contrario.

Por lo anteriormente señalado, mi trabajo de investigación pretende demostrar que el establecimiento de la pena de prisión vitalicia, no es una pena constitucionalmente aceptada, y que de establecerse se estarían violando derechos fundamentales de los sentenciados, además de que habré de señalar los inconvenientes que representa que una persona ya no tenga la mínima posibilidad de volver a integrarse a la sociedad.

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos. En el primer capítulo se analizan la evolución del delito y de la pena en la historia, es decir, las etapas o periodos por los cuales ha pasado el Derecho Penal, los cuales que para proponer una reforma, considero importante considerar. A medida que la sociedad va evolucionando, el Derecho también se transforma y se establecen instituciones con la finalidad de corregir las conductas delictivas; así mismo se analizan los antecedentes históricos del Derecho Penal en las grandes culturas como Grecia, Roma y México con mayor profundidad.

En el segundo capítulo se contemplan los conceptos del Derecho Penal, se realiza un estudio sobre la teoría de la pena y se contemplan diversos conceptos doctrinales que han establecido estudiosos del Derecho sobre lo que es el delito; analizando y describiendo desde luego los elementos positivos y negativos del delito.

Por su parte en el tercer capítulo se analiza la pena de prisión vitalicia señalada en el Código Penal del Estado de México, al mismo tiempo que se hace un análisis breve sobre las entidades de la República Mexicana que también la tienen considerada. Es importante destacar que en éste capítulo se describe cuáles son las funciones de las penas, así mismo se muestra un claro panorama sobre el sistema penitenciario existente en México, que sin lugar a dudas no cumple con las disposiciones mínimas consagradas en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el cuarto capítulo se aborda principalmente aquella problemática jurídica y social que representa el establecimiento de la pena de prisión vitalicia, se habla de todas las consecuencias que ello genera, y de llevarse a cabo una reforma al artículo 23 del Código Penal del Estado de México, aparte de armonizar las legislaciones, se habla de todos los beneficios que traería consigo.

CAPÍTULO PRIMERO

3. EVOLUCIÓN DEL DELITO Y DE LA PENA EN LA HISTORIA

1.1 Evolución de las ideas penales

Desde que la sociedad existe como tal, es decir, desde las primeras agrupaciones, el hombre ha conocido el fenómeno de la criminalidad, puesto que ésta siempre se ha manifestado en todas las sociedades como un aspecto constante de la vida social, y derivado de lo anterior el Derecho ha tenido que ir transformándose, de tal manera que el Derecho Penal ha establecido instituciones con la finalidad de corregir la conducta delictiva; por ello es necesario señalar las diferentes etapas o periodos por los cuales ha pasado el Derecho Penal, ya que en la creación de las nuevas leyes se han tenido que retomar algunos antecedentes.

Al respecto Miguel Ángel Cortés Ibarra señala:

*"En esta evolución del Derecho Penal, se han distinguido cinco diversos periodos que presentan caracteres predominantemente diferentes: La Venganza Privada, Venganza Divina, Venganza Pública, Periodo Humanitario y Científico. Cada uno de ellos se caracteriza por ideas penológicas diferentes pero se advierte que, en cada etapa, no imperan en forma absoluta los principios que la identifican, sino que incluye ideas que prevalecen en otros periodos"*¹.

Esta evolución será analizada a continuación con mayor detalle.

¹ CORTÉS Ibarra, Miguel Ángel, "Derecho Penal", Cárdenas Editor y Distribuidor, Cuarta Edición, México, 1992, Pág. 19.

1.1.1 Venganza Privada

También conocida como la venganza de la sangre o época bárbara, tuvo inicial vigencia en los tiempos más remotos de la historia de la humanidad, en esta etapa prevaleció el Derecho represivo, el cual no era aplicado por las leyes escritas, en ese entonces el hombre actuaba libre y espontáneamente, sin que existiera un poder público o de otra índole que limitara sus acciones u omisiones dentro de la sociedad; esta época se caracterizó por mostrar agresividad e moderación en el cobro de la pena y por falta de protección adecuada cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo.

Durante esta época los vengadores no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el daño posible y debido a esos excesos cometidos por los ofendidos al realizar su venganza, surgió lo que se conoce como la ley del talión, que no fue otra cosa, sino una medida moderadora, pues sólo se le reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Su fórmula fue “ojo por ojo, diente por diente” es decir, que si a alguien se le cometió algún daño en su persona, podría cometer a manera de justicia una lesión semejante a la que había recibido, pero no podía matar a su agresor o hacerle un daño mayor que el que había recibido.

En ese tenor Fernando Castellanos Tena establece que:

“la venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió, entre los germanos, el nombre de blutrache, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos”².

² CASTELLANOS Tena, Fernando, “Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 2012, Pág. 16.

Ignacio Villalobos menciona que:

*"el primer período de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo"*³.

No se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; se habla de la venganza privada como un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

1.1.2 Venganza Divina

En el período de la venganza divina, se considera al delito como una de las causas del descontento de los dioses, y por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

Durante este período se gestó dentro de las organizaciones sociales más cultas, el principio teocrático, y éste vino a convertirse en fundamento del derecho penal, pues no se castigaba al culpable para satisfacer al ofendido, sino para que aquél expiase la ofensa causada a Dios con su delito. Fernando Castellanos Tena menciona que:

³ VILLALOBOS Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", 5ª Edición, Porrúa, 1990, Pág. 25.

*"en esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo; esto no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos."*⁴

Como la justicia era manejada por la clase sacerdotal, a todos los problemas se les buscaban explicaciones o justificaciones de manera teocrática, es decir, toda conducta considerada como delito debía ser castigada para satisfacer el descontento de la divinidad ofendida, y las penas que se imponían era para satisfacer su ira.

1.1.3 Venganza Pública

Durante esta etapa, se empieza a hacer distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada venganza pública o concepción política; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Esta fue una inmensa época de propósitos retributivos e intimidantes, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del Estado.

En esta época nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; en la administración de justicia imperaba la desigualdad, pues a los nobles se les imponían penas suaves, y para los plebeyos se reservaban los castigos más duros. También prevalecía la arbitrariedad, pues los jueces y tribunales poseían las facultades para poder incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes.

Durante esta época aparecen las leyes más severas y crueles, la represión penal fue inhumana y desigual, las leyes consignaban severidad cruel en la pena

⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág. 25.

aplicable al responsable. La pena para algunos delitos, trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones formaban éstos una casta aparte desprovista casi de derechos.

La venganza pública era ejercida por un representante del poder público, es decir, se traslada la ejecución justiciera a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación más primitiva; se caracteriza en el interés primordial por castigar severamente a quien causa un daño; observándose las formas de castigo más variadas y antihumanas, predominando las sanciones corporales y de muerte, la cual es precedida de tratos humillantes y aflictivos.

1.1.4 Periodo Humanitario

En este periodo se manifiesta que es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas, y en general, de los sistemas penales. Sin embargo, la tendencia humanitaria, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII.

Cuello Calón afirma:

“la iglesia dio el primer paso contra la penalidad
crudelísima de los antiguos tiempos”⁵.

Ideas que dominaron en el mundo de la inteligencia, a las que se les dio el nombre de “iluminismo” y posteriormente el de “el siglo de las luces”, naciendo bajo este influjo un nuevo periodo del Derecho Penal, el Humanitario.

Este periodo nació como reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de penas. Dentro de esta corriente, se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias, se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la

⁵ CUELLO Calón, EUGENIO. “Derecho Penal”, Décimo sexta Edición Bosch, Casa Editorial. Pág. 60

determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas.

Durante este período surgió la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789 y empezaron a ser respetados e iniciados los juicios justos para los delincuentes, así mismo en esta época se desechó la venganza y se procuró el cambio de las penas que eran atroces por otras más suaves. Se trata de buscar penas proporcionales, especialmente en cuanto al tormento, siendo en este momento cuando la pena comienza a adquirir características que le dan esa misma forma y la apartan de la simple venganza.

Todo proyecto humanístico, se debe gracias a la obra de Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, titulada "Dei Delitti e Delle Pene", que es la que sustenta el pórtico de la época científica del Derecho Penal. Durante esta época se trata de acabar con la injusta aplicación de la pena, por lo que se reprueba la ejecución de suplicios y tormentos, se pugna por la prescripción de la pena de muerte, lo que se enmarca en que los delitos que se cometían deberían estar establecidos claramente por las leyes y solo los jueces pueden declarar su violación.

1.1.5 Evolución de la Pena de Prisión en el Periodo Científico

El Periodo Científico como lo indica su nombre, se refiere a la utilización de la ciencia, por ello Fernando Castellanos Tena establece:

*"Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, quien es el principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal"*⁶.

⁶ CASTELLANOS Tena, FERNANDO. op. cit. Pág. 20.

Dentro de esta época se conservan los principios del periodo humanitario, pero se profundiza científicamente respecto al delincuente. Se considera que el castigo no basta, por humanizado que sea, sino que requiere se lleve a cabo un estudio personalísimo tanto del sujeto y analizar a la víctima; es indispensable saber el porqué del crimen, conocer cuál es el tratamiento adecuado para llevar a cabo la readaptación del sujeto y sobre todo, prevenir la posible comisión de delitos.

En esta etapa, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptarlo a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo periodo. La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado aquel fin. Las ciencias criminológicas vinieron a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo periodo en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.

Para entender el presente en cuanto al Derecho Penal, considero preciso analizar la evolución del mismo en otras culturas que históricamente son las que mayores ideas han aportado para la procuración de justicia, pues cada una de ellas de acuerdo a la necesidad social, cultural, religiosa y propias han ido plasmando.

1.2 Evolución de la Pena de Prisión en Grecia

Si bien Grecia no alcanzó un notable avance jurídico y concretamente en lo referente al Derecho Penal, es de extraordinaria significación las progresistas ideas vertidas por sus grandes pensadores como Platón, Sócrates, Aristóteles, entre otros, sobre política, ciencia y derecho, que posteriormente habrían de reflejarse en las obras legislativas imperecederas de los juristas romanos.

Son escasas las referencias que existen del Derecho Penal en Grecia, sin embargo en esta cultura conocieron los periodos de la venganza privada o de la sangre y de la venganza divina, esto fue en sus inicios históricos, pero más tarde

cuando se consolidaron políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado a lo que se le consideró como una transición al principio político; es decir, el delito no era una ofensa a la divinidad sino un ataque a los intereses del Estado.

Así es como Pavón Vasconcelos señala que se perfila

*"la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles"*⁷.

Es decir, a la pena se le consideró por su finalidad esencialmente intimidativa y no expiatoria. Al Derecho Penal griego se le ha considerado como un puente de transición entre el Derecho Oriental y el Occidental.

1.3 La Pena de Prisión en el Derecho Romano

En esta cultura es posible que haya existido la venganza privada, pero su organización se consagró al *pater familias* como autoridad suprema del núcleo familiar, este excluyó la forma de reacción contra el delito y le correspondía el ejercicio de la venganza; se precisa con exactitud, la diferencia entre *delicta privata* y *crimina pública*, con posterioridad a la Ley de las XII tablas, recopilando principalmente los sistemas talional y de la composición, aunado a que en las XII Tablas estatuyeron el delito de *traición*, castigándolo con la muerte, y así mismo en la *Lex Cornelia*, ya se comprendían los delitos de lesa majestad bajo la denominación de *perduellio*.

Una de las Instituciones más antiguas del Derecho romano, la *perduellio*, consistía en los delitos cometidos contra el Estado, considerados como actos realizados por el ciudadano y que ponían en peligro la seguridad de la patria. El

⁷ PAVON Vasconcelos, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, 15ª ed. México, 2000, Pág. 54.

judicium perduellionis era un delito contra la seguridad del Estado llevada a cabo por el ciudadano al ayudar al extranjero contra la propia patria.

En la *lex julia* quedaron incluidos los crímenes públicos que atentaban contra la seguridad del Estado, y que posteriormente se reproduciría en el *Digesto*. En lo que respecta a la *crimina pública*, el Derecho romano llegó a castigar la inducción como acción consumada, prolongando la responsabilidad del autor a sus hijos y a los descendientes de estos. Frente a la *perduellio* el *parricidium* (parricidio) fue considerado el delito más grave, seguido de otros como daños, falsedad, hurto, homicidio intencional, perjurio, hechicería, etc. En lo que se refiere a los delitos públicos y privados, se perseguían únicamente a instancia del ofendido. Existía la diferenciación entre los delitos dolosos y los culposos, también se reconoció la legítima defensa y el estado de necesidad así como el consentimiento del ofendido como excusas absolutorias.

El Derecho Penal para Roma, ya contenía dos subdivisiones, ya que existían los delitos en contra del Estado y delitos en contra de las personas o particulares, proclamaban que la pobreza conducía al delito. En cuanto al procedimiento penal romano, Francisco Vasconcelos afirma:

"se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquier otra persona".⁸

1.4 Evolución de la Pena de Prisión en México

Es importante tener una idea, de la evolución a lo largo del tiempo, de las instituciones y los conceptos, a fin de tener una visión más clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente. Aunque se tienen pocos datos precisos sobre el Derecho Penal anterior a

⁸ PAVON Vasconcelos, Francisco, op. cit. pág. 56

la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal.

Estudiar nuestro derecho mexicano, es de gran relevancia, en razón de que este se constituye como parte de nuestra historia y como una cuestión principal y necesaria para el estudio de nuestro derecho, aquí se encuentran fuentes ricas de conocimiento de nuestros pueblos, por ejemplo, la organización jurídica política de nuestros antepasados o más aun nuestros grandes grupos sociales que existieron en México.

Para ello se establece el estudio de cada cultura que existió en nuestra República Mexicana, en las que pueden destacar para nuestra investigación los siguientes antecedentes históricos: Época Prehispánica, La Cultura Azteca, la Cultura Maya y El Pueblo Tarasco.

1.4.1 Evolución de la Pena de Prisión en la Época Prehispánica

Como se ha mencionado anteriormente el derecho mexicano constituye una gran importancia para todo el derecho pues está constituido de manera ordenada que determina la evolución y el gran desarrollo que este ha tenido a lo largo de nuestra historia. En este periodo no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias.

Este periodo comienza en tiempos remotos de la historia, lo que pudo ser el comienzo de las culturas más antiguas de nuestro territorio, hasta la llegada de los españoles a territorio mexicano. La importancia, ya señalada, y que constituye las fuentes principales en el derecho de México, así como, el estudio y la organización de las culturas indígenas establecidas en el territorio mexicano, las restricciones impuestas por los gobernantes, libertades que tenían los gobernados. Ya que a los habitantes jóvenes se les preparaba en dos aspectos fundamentales, la milicia y la religión.

A los tres grandes grupos descubiertos por los europeos; Los mayas, los Tarascos y los Aztecas, a quienes a través de un estudio se logra tener un panorama de cómo era su organización social y jurídica de estas culturas a las que se les denominó como el estudio de una época precortesiana, siendo entonces un estudio de las culturas antes de la llegada de los conquistadores y colonizadores.

1.4.1.1 Evolución de la Pena de Prisión en los Aztecas

En vísperas de la conquista pareció haberse presentado un movimiento codificador, quizás para el uso de los jueces o para la orientación al público en general. Por lo demás el derecho se manifestaba en costumbres, pues a menudo se encuentran estos dos íntimamente ligados a la religión, las cuales son conocidas por todos por lo que no era necesario ponerlas por escrito. Una de las fuentes importantes del derecho azteca se considera al Códice Mendocino, el cual contiene datos del derecho procesal, penal, entre otros.

El Derecho Penal en época de los aztecas se caracterizaba desde luego, por los motivos sangrientos, en donde las penas eran las siguientes:

“destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza”⁹.

Penas demasiado severas que incluso se podían extender hasta los parientes del culpable, mostrando un sistema que en

⁹ CASTELLANOS Tena, FERNANDO. op. cit. Pág. 43.

ausencia de distinción alguna entre autores y cómplices, recibiendo un castigo igual y ejemplar

En algunas ocasiones, la pena capital fue combinada por la confiscación. Otras penas que se podían aplicar en época de esta cultura fueron: la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, pérdida de empleo, destrucción de la casa que habitaba o encarcelamiento en lugares de sufrimiento lento, a través del cual se les eliminaba a los delincuentes.

De las penas más ligeras, que se observaron en esta época, pero que eran consideradas por los aztecas como una insoportable ignominia, eran las de cortar el pelo o chamuscar el pelo. Así mismo se encontraban otros delitos en el pueblo azteca como lo fue la embriaguez pública, es decir, el abuso de alcohol dentro de la casa fue permitido, excepto en ciertas fiestas celebradas, así mismo, la embriaguez por parte de los ancianos. Los nobles que se embriagaban en circunstancias agravantes dentro del palacio, a los cuales se les podía aplicar la pena capital. Es menester notarse que en el pueblo azteca el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre a un derecho penal escrito.

De los tipos de prueba que se pueden encontrar dentro de los procedimientos aztecas eran: la testimonial, la confesional, presunción, careos, algunas veces la documental, que contenían mapas con linderos, el juramento liberatorio. En los delitos más graves, el juicio era sumarísimo con menos facultades para la defensa.

Castellanos Tena menciona que:

“ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena,

*las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía*¹⁰.

Derivado de lo anterior, en esta época, los procesos no sufrían dilación, se resolvían en un término corto; tomando en cuenta la gravedad del problema, los jueces iniciaban sus actuaciones procedentes, efectuando la aprehensión de los delincuentes, instruyendo el proceso de forma sumaria y el Magistrado Supremo, resolvía en definitiva, por tal motivo los procesos duraban poco tiempo y su ejecución era rápida.

1.4.1.2 Evolución de la Pena de Prisión en los Mayas

Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar aplicando como penas principales la muerte y la esclavitud. En cuanto a su derecho como lo exponen algunos autores del derecho mexicano era muy severo y rígido, pero con la característica de humanización, y más sensible en cuanto a la vida.

El juez local, el batab decidía de forma definitiva, y los tupiles, policías verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad. Poco loable era la diferenciación de la pena según las clases sociales y existía una responsabilidad de toda la familia del ofensor por los daños y perjuicios.

Los mayas tenían muy presentes cuales eran los delitos y las penas que ellos podían imponer. En algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante ahogamiento en el cenote sagrado. A los ladrones los hacían esclavos; el asesino se le aplicaba la pena de muerte si no indemnizaba a los parientes del afectado, la cual era una de las penas más comunes.

¹⁰ CASTELLANOS Tena, FERNANDO. op. cit. Pág. 24.

El derecho maya no tenía una formula; pues este era consuetudinario. Los mayas solían hacerse justicia por su propia mano excepto en los casos de adulterio femenino, en los delitos contra individuos de otro pueblo y en los delitos puramente materiales y jurídicos (como matar a algún individuo casualmente o ser muerto por causa de un incendio involuntario), en los cuales por lo regular intervenían los señores.

Los mayas consideraban la pena de prisión no como un castigo, sino como un medio de retener al infractor, para posteriormente juzgarlo y poder aplicar la pena correspondiente al daño causado. Los delitos como se ha mencionado en el estudio de la cultura maya, a los menores se les aplicaban penas menos severas, pero las sentencias penales eran inapelables para todos. Los mayas establecieron como delitos principales los siguientes: el adulterio, la violación, el estupro, las deudas, el homicidio, el incendio, la traición a la patria, la sodomía, entre otras.

1.4.1.3 Evolución de la Pena de Prisión en los Tarascos

De esta cultura poco se conoce de las practicas penales que ejercían y del que solo se tiene como antecedente la crueldad que este grupo tenía al momento de aplicar las penas, de entre las que podemos hacer mención son: El adulterio con alguna mujer del soberano o Calzontzi, no solo era castigado con la muerte sino el castigo era extendido toda su familia. Por llevar una vida escandalosa y que este fuera familiar del soberano, se le mataba junto con toda su servidumbre, confiscándole sus bienes. A los forzadores de mujeres, se les rompía la boca hasta las orejas, empalándolo hasta morir. La hechicería fue otro de los delitos castigados por el pueblo Tarasco, pues estos eran arrastrados vivos y después los lapidaban. Por lo que hacía al robo, si este se cometía por primera vez se le perdonaba, pero si el delincuente reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

Como nos podemos dar cuenta los estilos de castigar de los pueblos estudiados eran demasiado severos, pero como lo han establecido varios autores

era de gran ayuda ya que a través de la gran severidad de los castigos se mantenía un equilibrio de respeto en la sociedad de estos pueblos.

1.4.2 Evolución de la Pena de Prisión en la Época Colonial

La conquista de América trajo consigo un nuevo régimen político-jurídico principalmente de México, donde las costumbres y las manifestaciones de los grupos indígenas fueron abolidas, existiendo una doble legislación durante esta época, la que era para españoles y otra que era para juzgar cuestiones de los indígenas con exclusividad; sin embargo, las autoridades del virreinato hicieron caso omiso de la última legislación ya que en la mayoría de los juicios, aplicaban la legislación española.

Los cuerpos legales, se establecieron como integración del Real Consejo de Indias, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, en donde se establecían las disposiciones procesales, para la administración de justicia. Las leyes de indias fue el principal cuerpo legal que tuvo aplicación en la Nueva España. De igual forma fueron aplicadas otras legislaciones, como las Ordenanzas Reales de Castilla, Las Leyes de Toro, Las Ordenanzas Reales de Bilbao, entre otras.

El sumario en los juicios criminales, era de tipo secreto, las penas se aplicaban en forma imprecisa y variada pues al existir una doble legislación y que se aplicaba de manera excesiva a los indígenas, pues había un cruel sistema intimidatorio en materia penal de manera exclusiva para los indígenas, ya que en esta época se les prohibía salir de noche, portar armas, eran obligados a vivir con amo conocido, penas como el trabajo en minas y azotes, siendo el procedimiento sumario para los indígenas y gratuito para los mismos y los pobres españoles eran tratados igual.

Carranca y Trujillo señala:

“para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias”¹¹.

Debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si era leve, la pena sería adecuada aunque continuando con el reo en su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

1.4.3 Evolución de la Pena de Prisión en la Época Independiente de México.

“Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura Dolores”¹².

Aún con el problema de resolver la situación en la que el país estaba cayendo por la guerra, es que se vieron en la necesidad de organizar, a una nueva policía, para combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar en lo posible la nueva y difícil situación. Como resumen de esta época, nos queda una

¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, “Derecho Penal Mexicano”, Ed. Porrúa, México, 1955 t.I, Pág. 78.

¹² CASTELLANOS Tena, FERNANDO. op. cit. Pág. 45.

legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; Castellanos Tena señala que:

"las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado".¹³

Es decir, surge entonces la necesidad de crear leyes propias para el pueblo mexicano, pero como era de esperarse y a falta de algunas legislaciones se aplicaban las leyes de la época colonial en lo que al pueblo convenía, mientras se creaban las propias.

1.4.4 Evolución de la pena de Prisión en el Porfiriato

En el México porfiriano, con el fin de uniformar y evitar errores, se sistematizaron las técnicas para realizar el retrato hablado y tomar la fotografía de los delincuentes, además se ideó el sistema de medición antropométrica, que consistía en tomar medidas de la cabeza, oreja, pie, dedos, codos, cuerpo, etc.; y lo más importante: se propuso un método de clasificación de los expedientes a partir de los resultados obtenidos en las mediciones. En 1894 el Código de Procedimientos Penales estableció que tras dictarse el auto de prisión preventiva, el sospechoso debía ser retratado.

Durante esta época se refleja una creciente influencia del médico legalista y una mayor atención a las características psicológicas del criminal para la graduación de las penas. El Código Penal que entró en vigor en 1872, los de procedimientos penales (1880 y 1894) y el resto de las leyes del ramo, respondieron a las premisas

¹³ CASTELLANOS Tena, Fernando. op. cit. Pág. 27.

del liberalismo político decimonónico: la división de poderes, la independencia del poder judicial a partir de la elección de magistrados y jueces, la igualdad jurídica y la defensa de las garantías individuales, en este caso de los procesados y de los condenados.

En este tiempo sucedieron muchas cosas sobresalientes en el país, se logró alcanzar la estabilidad política, se registró un extraordinario crecimiento económico, disminuyó considerablemente la delincuencia y el bandolerismo casi desapareció como fenómeno social, pero también hubo grandes abusos tales como: despojo de la propiedad comunal indígena, se fortaleció el latifundismo, se reprimió con mano dura mediante la ley fuga o la pena de muerte a quienes alteraran el orden público o se opusieran al régimen; se atacó la libertad de prensa y la gran parte de la población se mantuvo en la pobreza.

El sistema represivo de Díaz contaba con el ejército, la policía rural, las policías urbanas, el tribunal de "La Acorda" y las cárceles, algunas de ellas eran terribles como las de San Juan de Ulúa y Belén. Como bien se sabe el Porfiriato fue una época en la cual muchos mexicanos y extranjeros sufrieron bajo la forma de gobierno del general Díaz, ya que no tenían libertad de expresión o eran tratados como esclavos.

1.4.5 Evolución de la pena de Prisión en el Siglo XX

La analogía con el delito, la mensurabilidad, la certidumbre, la igualdad, la ejemplaridad, la economía, la eficacia con relación a la enmienda y contra el poder de dañar, la sencillez y la popularidad son características exigibles a toda pena impuesta a un ser humano que ha cometido un crimen; sin embargo la sanción aplicada a los sujetos que cometen acciones antijurídicas no siempre ha sido la misma, como tampoco ha sido concentración de aquellas características desde su origen.

Mucho se ha analizado la evolución doctrinal del Derecho Penal en el mundo, mas poco se ha examinado con respecto a la evolución de la sanción penal, en especial, en México. Lo que se sabe y se ha vivido con respecto al castigo aplicado por la trasgresión a las normas jurídicas que han regido en nuestro país; desde la época del siglo veinte, tomando como objetivo la revolución mexicana y Congreso Constituyente padre de nuestra Ley Suprema en vigor, que en el artículo 20 prescribe garantías al inculpado de un delito, muy distintas a la pena inmediata que se aplicaba en la antigüedad.

En materia penal continúa el criterio de los últimos años: aumentar las penas; en realidad, ésta es prácticamente la única política criminal en la lucha contra el delito, puesto que equivocadamente se piensa que el endurecimiento de las penas tiene un importante efecto preventivo; cuando ello no es así, pues son los factores que concurren en la criminalidad los que determinan la delincuencia de un país.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO PENAL

2.1 Concepto de Derecho Penal

Sabemos que el derecho se encarga de regular las actividades de los hombres que viven en sociedad y que mantienen relaciones con el resto de los hombres. De esta forma el derecho busca proteger la paz social con normas que son impuestas por la autoridad, quien a su vez tiene el monopolio del uso de la fuerza.

Con origen en el vocablo latino *directum*, el derecho se refiere a los postulados de justicia que conforman el orden normativo de una sociedad. Basándose en las relaciones sociales, el derecho es el conjunto de normas que ayudan a resolver los conflictos derivados de la conducta humana.

El derecho penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas como delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se lograría a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr este fin.

En este orden de ideas podemos definir al derecho penal como el conjunto de normas, pertenecientes al ordenamiento jurídico de determinado Estado, cuya finalidad primordial es regular conductas punibles, consideradas como delitos, con la aplicación de una pena. Es la rama del derecho que establece y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la imposición de ciertas penas, como la reclusión en prisión por ejemplo.

Pavón Vasconcelos señala que:

"Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social".¹⁴

Por su parte Amuchástegui dice que:

"el Derecho Penal es el conjunto normativo perteneciente al Derecho Público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y a la pena o medida de seguridad para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley".¹⁵

El principal objetivo del derecho penal es promover el respeto a los bienes jurídicos tutelados, y para ello prohíbe las conductas que están dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico. De esta forma, el Estado dispone de dos herramientas para reaccionar frente al delito: las medidas de seguridad, que buscan la prevención, y las penas, que suponen el castigo. La pena, por lo tanto, implica una restricción a los derechos del responsable.

2.1.1 Parte General del Derecho

Para llegar al derecho penal que hoy en día conocemos fue necesario que existiera un proceso bastante lento, pues se tuvieron que utilizar diferentes metodologías e ideas para que finalmente quedara constituido. Durante el proceso se paso por la etapa primitiva, en la cual no existían leyes, pero si unas firmes creencias religiosas que imponían duros castigos; posteriormente se dio la etapa de

¹⁴ PAVON Vasconcelos, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México 2005. Pág. 3-4.

¹⁵ AMUCHÁSTEGUI Requena, Irma G. "Derecho Penal", Editorial Harla, México, Pág. 14.

la Ley del Tali3n, que cre3 un l3mite a las venganzas, estableciendo que la pena impuesta deber3a ser igual en magnitud al da3o sufrido.

Es hasta el nacimiento del derecho penal romano cuando la justicia comienza a cobrar sentido, pues se empiezan a diferenciar los cr3menes p3blicos de los privados, estableci3ndose por tanto castigos diferentes. Desde este momento, lentamente fue consolid3ndose la justicia como hoy la conocemos, y es gracias a los aportes que han hecho las diversas culturas que se han preocupado por establecer un c3digo para condenar justamente a los imputados, que contamos con un s3lido derecho penal que te3ricamente protege a los que son inocentes y colabora con el establecimiento de la justicia en todos sus3rdenes.

En este sentido Porte Petit se3ala que:

*“el Derecho Penal comprende dos partes: la general referente a la ley, al delito, a las penas en general y medidas de seguridad, y a la parte especial, que se ocupa de los delitos en particular y de sus penas respectivas”.*¹⁶

Es decir, que la ley penal limita la facultad subjetiva del Estado, al no poder castigar m3s que las acciones descritas como delitos anteriormente en la ley y con penas previamente consignadas en el precepto legal.

2.1.2 Teor3a de la Pena

En cuanto a la pena, se han dado una gran cantidad de definiciones, sin embargo, de una u otra manera todas coinciden en que es una reacci3n social jur3dicamente organizada en contra del delito, impuesta por el Estado al culpable de haber cometido una infracci3n penal, con lo cual se expresa la reprobaci3n social

¹⁶ PORTE PETIT, Candaudap, Celestino, “Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal”, Ed. Porr3a, M3xico, 1994, P3g. 19.

con respecto al acto y al autor. Es decir, la pena es el castigo impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico.

Doctrinalmente Marco Antonio Díaz¹⁷ de León señala que la pena es la sanción jurídica que se impone al declarado culpable de delito, en sentencia firme, y que tiene la particularidad de vulnerar de la manera más violenta los bienes de la vida. Es decir, dentro del Derecho, la sanción que más daña a quien la sufre, es la pena; se le considera como la justa retribución del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo; esta idea de retribución exige que al mal del delito sobrevenga la aflicción de la pena, para la integración del orden jurídico violado.

Existen tres teorías que sirven de justificación a la pena: las absolutas, que se consideran muy tajantes al considerar que la pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir; por su parte las teorías relativas consideran a la pena como un fin, es decir como un medio para asegurar la vida en sociedad, y por último las teorías mixtas, que intentan establecer una conciliación de la justicia absoluta con una finalidad.

En este sentido podemos señalar que la teoría mixta pudiera considerarse la más acertada, pues si bien es cierto que el objetivo de la pena es la realización de fines de utilidad social y de prevención del delito, también es cierto que no se puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia como un fin socialmente útil, es decir, aplicar el justo castigo del delito.

Indudablemente el último fin de la pena es la salvaguarda de la sociedad y en ese sentido Cuello Calón señala que la pena debe:

¹⁷ MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN SAGAÓN, Doctor en Derecho por la UNAM, Profesor, Autor de varios libros como la Teoría de la Acción Penal, Tratado Sobre las Pruebas Penales, entre otros.

*"obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social"*¹⁸.

Es así como podemos señalar que las principales características que debe tener la pena son las siguientes: debe ser intimidatoria, es decir, que cause temor por su aplicación; ejemplar, para que todos adviertan su efectividad; correctiva, debe procurar mediante tratamientos obtener la readaptación a la sociedad; eliminatoria, ya sea de manera temporal o definitiva; y por último debe ser justa.

En el ámbito del derecho, la pena es el castigo que una autoridad competente le impone a aquel individuo que ha cometido un delito o ha inobservado una norma. Básicamente la pena en este sentido es la principal herramienta de que dispone una nación para poder contrarrestar el delito. Además del castigo, se procura que la pena sirva como rehabilitación de la persona, generando un mecanismo de inhibición de acciones delictuales, una vez que se haya reinserado en la sociedad o comunidad.

2.1.3 Teoría del Delito

A través del tiempo los autores han intentado establecer una definición del delito de una manera universal, que pudiera servir para todos los lugares y para todos los tiempos, sin embargo, esto no ha sido posible debido a que cada pueblo y de acuerdo a sus necesidades, cada quien le da un significado diferente, así pues, lo que para algunos es considerado un delito, para otros pueblos no lo es. Atendiendo a lo ya señalado, analizaremos el delito desde el punto de vista legal y doctrinario.

2.2 Delito

Etimológicamente, la palabra delito, proviene del latín "delicto o delictum", del verbo "*delinqui*, delinquere", que significa desviarse, resbalar, abandonar.

¹⁸ CUELLO Calón, Eugenio, "Derecho Penal", I, 8ª Ed. Pág. 536.

2.2.1 Concepto Legal

El Código Penal Federal, nos da un concepto jurídico formal en su artículo 7, y a la letra dice: *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*.

Por su parte, el Código Penal vigente del Estado de México, en su artículo 6, nos señala un concepto Doctrinario (*pentatómico*), el cual a la letra dice: *"delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible"*.

2.2.2 Concepto Doctrinario

Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, 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"*¹⁹

Afirma su carácter de infracción a la ley del Estado para no confundirlo con el vicio, esto es el abandono de la ley moral, ni con el pecado, y violación de la ley divina.

Hace también mención que la Ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los gobernados, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y además, para hacer posible y patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes de la ciudadanía ni mucho menos del Estado, sino en la seguridad de la población.

Rafael Garófalo jurista del positivismo, define al delito como:

"la violación de los sentimientos altruistas de probidad"

¹⁹ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág. 111.

*(honradez) y de piedad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"*²⁰.

Desde el punto de vista "sociológico", el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causa física y de fenómenos sociológicos".

Luís Jiménez de Asúa define al delito como:

*"la rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social"*²¹.

Ferri, menciona que el delito es:

*"la acción punible determinada por móviles individuales y antisociales, que perturba las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo dado y en un momento determinado"*²².

Pavón Vasconcelos establece un concepto substancial del delito como "es la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible" por tanto, a un criterio pentatónico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho, b) la tipicidad, c) la antijuricidad, d) la culpabilidad y e) la punibilidad.

Ernesto Von Beling lo define como:

"la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo

²⁰ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág. 126.

²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Losada, Buenos Aires, 1964, Tercera Edición, Pág. 21.

²² CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", Tomo I, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Pág. 603.

*una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad*²³.

Para Franz Von Liszt, el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Jiménez de Asúa establece que delito es un:

*"acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción poner"*²⁴.

Sin embargo a pesar de los diversos y numerosos esfuerzos realizados por los tratadistas para encontrar un *concepto de delito con validez universal*, este propósito no ha sido alcanzado, pues cada una de las nociones propuestas son superadas fundamentalmente por los nuevos criterios obtenidos con motivo de la *evolución de los pueblos*. De todo lo anterior, concluyo que el delito es un acto u omisión típico de la Ley Penal.

2.3 Elementos del Delito

Para efecto de entender que es el delito, es necesario conocer los elementos que lo componen, mismos que son positivos o negativos; partiendo del sistema de Jiménez de Asúa que aparece en "La Ley y el Delito", a su vez tomado de Guillermo Saber, contrapone lo que el delito es a lo que no es:

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad, hecho o conducta
- b) Tipo y Tipicidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- a) Falta de acción o ausencia de conducta.

²³ JIMENEZ DE ASUA, Luis, op. cit. Pág. 254.

²⁴ IDEM

- | | |
|-----------------------------|----------------------------------|
| c) Antijuricidad | b) Ausencia de tipo y Atipicidad |
| d) Imputabilidad | c) Causas de Justificación |
| e) Culpabilidad | d) Causas de Inimputabilidad |
| f) Condicionalidad objetiva | e) Causas de Inculpabilidad |
| g) Punibilidad | f) Falta de condición objetiva |
| | g) Excusas absolutorias |

2.3.1 Conducta y Ausencia de Conducta

Conducta es la exteriorización de la conducta humana y que en el particular causa consecuencias jurídicas.

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del *delito* se han usado diversas *denominaciones*: acto, *acción*, hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra "acto" en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión"

Fernando Castellanos establece:

*"nosotros preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo"*²⁵.

Dentro del concepto *conducta* pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

²⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando, óp. cit. Pág. 137.

Castellanos afirma que:

*"la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"*²⁶.

Para Raúl Carranca y Trujillo la conducta es:

*"el elemento básico del delito que consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre"*²⁷.

El primer carácter del delito es ser un acto, empleamos la palabra acto e indistintamente acción lato sensu y no *hecho*, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo *ejecuta*.

La conducta llamada acción, acto o hecho, constituye un elemento del delito.

Se señalan como elementos de la conducta:

- a) Una manifestación de la voluntad
- b) Un resultado
- c) Una relación de causalidad.

No hay delito sin conducta. El derecho pretende regular la conducta humana, no pudiendo ser el delito otra cosa que una conducta. Si se admitiese que el delito es algo diferente de una conducta, el Derecho Penal pretendería regular algo distinto y, por ende, no sería derecho, pues quebraría el actual horizonte de proyección de nuestra ciencia.

²⁶ IBIDEM; Pág. 139.

²⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, óp. cit. Pág. 197.

El maestro Raúl Carranca y Trujillo²⁸, expresa que acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. El acto o acción consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe, en un comportamiento que viola una norma. Por su parte, la omisión es una actividad negativa, en dejar de hacer lo que se debe hacer, en omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer.

Zaffaroni²⁹ señaló que algunas conductas no son delitos y por lo tanto corresponde conocer el aspecto negativo de la conducta, es decir, de aquellos casos en que no hay conducta. Ninguna duda cabe que no constituyen conducta los hechos de la naturaleza en que no participa un hombre, perteneciendo a la historia de nuestra ciencia la punición de cosas y animales.

Los supuestos en que no hay voluntad pese a participar un hombre son los siguientes:

a) Fuerza física irresistible.

La fuerza física irresistible está legislada en nuestro Código Penal del Estado de México artículo 15 fracción I que a la letra dice: "La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible". Por mera fuerza física irresistible deben entenderse aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica.

Supuestos de fuerza física irresistible. Puede provenir de la naturaleza o de la acción de un tercero. Hay fuerza física proveniente de la naturaleza cuando un sujeto es arrastrado por el viento, por una corriente de agua, empujada por un árbol que cae, etc. Cuando proviene de la acción de un tercero, la ausencia de acto sólo se da en el que sufre la fuerza física irresistible, pero no en el que la ejerce, que

²⁸ Raúl Carranca y Trujillo (1897-1968) abogado penalista y escritor

²⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni (Buenos Aires, 7 de enero de 1940) es un juez, jurista y criminólogo argentino. En el área doctrinaria se destacó por sus aportes a la teoría del delito desde la concepción finalista.

opera con voluntad y, en consecuencia, no es autor de una conducta cuya tipicidad, antijuricidad y culpabilidad habrá que investigar para saber si es un delito

b) Involuntabilidad. Es la Incapacidad Psíquica de conducta, es decir, el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de voluntad.

Involuntabilidad por incapacidad para fingir los movimientos. Son aquellos en el que el sujeto tiene conciencia pero se encuentra incapacitado psíquicamente para actuar.

Anton Oncea establece que son movimientos reflejos:

"Aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia"³⁰.

Movimientos Fisiológicos:

Antolisei estableció:

"Junto a los actos no espontáneos, en cuanto motivados por violencia física externa, debemos colocar la categoría de los psicológicamente insignificantes, movimientos fisiológicos de orden inferior, movimientos verificados en los músculos en los que no puede manifestarse el esfuerzo consiente, etc. Estos actos que ciertamente no pueden calificarse como acciones, casi nunca serán considerados en la práctica del derecho, porque

³⁰ **PORTE PETIT**, Candaupap, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal", Décimo Sexta Edición, Ed. Porrúa, Pág. 322 y 324.

*normalmente no producen consecuencias externas de alguna importancia*³¹.

- Sueño
- Sonambulismo
- Hipnotismo
- Movimientos instintivos.

Es entonces, que se puede afirmar que existe ausencia de conducta cuando no hay voluntad del sujeto para realizar determinado acto, y por lo tanto, no puede ser sancionado por las leyes penales.

2.3.2 Tipo, Tipicidad y Atipicidad

Tipo

*"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"*³²

Concluyendo que el tipo es la descripción que del delito hacen los Códigos Penales.

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". 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

³¹ PEREZ Hernández, José Luís, "La acción y el resultado en el delito", Ed. Jurídica Mexicana, México, 1959, Pág. 98.

³² CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág. 159.

limitase a formular la conducta prohibida; entonces no puede hablarse de descripción de) delito, sino de una parte de) mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico.

Amuchategui Requena afirma que el tipo es:

*"la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva"*³³.

Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquier otra idea similar.

Hay infinidad de clasificaciones en tomo al tipo, desde diferentes puntos de vista, hago mención de la clasificación que al respecto establece Castellanos Tena:

"1. Por su composición:

Normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).

Anormales.- Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (estupro).

2. Por su ordenación metodológica:

Fundamentales o básicos.- Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).

Especiales.- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental al cual subsumen (parricidio).

³³ AMUCHATEGUI Requena, Irma Griselda, "Derecho Penal", Ed. Hario, ed, Rodolfo Montiel Herrera, Pág. 56.

Complementados.- Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).

3. En función de su autonomía o independencia:

Autónomos o independientes.- Tienen vida por sí (robo simple).

Subordinados.- Dependen de otro tipo (homicidio en riña).

4. Por su formulación:

4.1 *Casuísticos.- Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos), por ejemplo adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos), ejemplo, usurpación de funciones.*

4.2 *Amplios.- Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio omisivo³⁴.*

La importancia del tipo estriba en que hay delito sin tipicidad, constituyendo tal principio una de las bases del Derecho Penal Liberal, posición que pugna abiertamente con la analogía, que abandera, la frase de Jiménez de Asúa destructiva de la tipicidad.

La tipicidad es el ingrediente esencial del delito, este es el resultado de una valoración jurídica realizada por el Juez sin la cual no se configura. Al respecto, la Constitución política Federal en su artículo 14 establece: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

³⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág.167.

Tipicidad

*"es el encuadramiento de una 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"*³⁵.

Pavón Vasconcelos menciona que no debemos confundir el tipo con la tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito; es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos.

Amuchategui Requena establece que la tipicidad:

*"es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley"*³⁶.

Principios Generales de la Tipicidad

- a) Nullum crime sine lege. No hay delito sin ley
- b) Nullum crime sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nulla poena sine crime. No hay pena sin delito.
- e) Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

³⁵ **IBIDEM**, Pág. 160.

³⁶ **IDEM**.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullu crimen sine lege, equivalente a nullum crime sine tipo). Para Luís Jiménez de Asúa:

“la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal”³⁷.

La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de libertad. Por su parte Amuchategui Requena señala “que el aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

Atipicidad, Cuando no se integran todos 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 de 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. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada; en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

³⁷ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág.168.

- a) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en 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; tal ocurre, por ejemplo, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público. A veces, menciona Castellanos Tena:

*“el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no operan, la conducta será atípica, por ejemplo, cuando la ley exige la realización del hecho “con violencia”.*³⁸

2.3.3 Antijuricidad y Causas de Justificación

Castellanos Tena señala que:

“como la antijuricidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea

³⁸ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág.171.

*positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho*³⁹.

Javier Alba Muñoz estableció que el contenido último de la antijuricidad que interesa al jus-penalista, es lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales en el núcleo de la antijuricidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente. Para el autor citado, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato de Poder

La antijuricidad es el elemento de vital importancia para el delito, en virtud del cual se va a establecer cuando una conducta es contraria al derecho, en que supuestos se está violando los intereses protegidos por la Ley y por lo tanto dañando los derechos de un tercero. Estableciéndose que hablar de lo antijurídico es hablar de lo contrario al derecho, por lo que se dice que actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder. Al respecto hay autores que establecen que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley.

Efectivamente, la antijuricidad se va a dar en el momento en que una conducta emitida concuerda con la prevista en la norma penal, ya que ante esta situación se estará faltando a un orden jurídico establecido por el Estado. Celestino Porte Petit quién menciona a Bettiol, considera que:

*"la antijuricidad constituye otro elemento que se traduce en la formula nullum crimen sine injuria"*⁴⁰.

Al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación. En la actualidad de esta forma operan los códigos penales a nivel federal y estatal del país, valiéndose

³⁹ IBIDEM

⁴⁰ PORTE PETIT, Candaudap, Celestino, "Hacia una Reforma del Sistema Penal", Ed. Editores Unidos Mexicanos, México, 1997, Pág. 223.

de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa, lo que quiere decir que para la existencia de la antijuricidad se requiere una doble condición, una positiva, adecuación a una norma penal y negativa, que no esté amparada por una exclusión del injusto.

Se puede afirmar entonces, que la conducta por tanto será antijurídica si no está protegida por algunas de las causas excluyentes de responsabilidad, que enumera el Código Penal. Ignacio Villalobos expone que:

"actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder, la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo"⁴¹.

Se menciona de una antijuricidad en un doble aspecto: formal y material. La antijuricidad Formal, se da cuando se viola la Ley del Estado, emitir conductas que alteren el orden jurídico establecido, mientras que la antijuricidad material sucede cuando se atacan los intereses colectivos de la sociedad.

Para finalizar con el elemento positivo del delito como lo es la antijuricidad, citaré a Antonio P. Moreno, quién establece al respecto:

*"hemos admitido que el sujeto que delinque adecua su conducta al tipo que la describe, a la norma del Derecho Penal, escrito que constituye el Código Penal"*⁴².

El legislador lleva a cabo la descripción típica, teniendo en cuenta que la conducta descrita es contraria al derecho, porque perturba el orden del mundo exterior, por ser contraria a la convivencia ya la seguridad social. Prohíbe esa conducta típica mediante la amenaza de aplicar una sanción prevista. La conducta

⁴¹ VILLALOBOS Ignacio, op. cit. Pág. 258.

⁴² MORENO, Antonio, "Curso de Derecho Penal Mexicano Parte Especial de los Delitos en Particular", Ed. Porrúa, Primera Edición, México, 1968, Pág. 33.

es antijurídica porque es contraria al interés social y por consecuencia, contraria al Derecho.

Después de tener una conducta que es considerada contraria a Derecho también encontramos que no toda conducta puede ser contraria, es decir que habrá conductas que estén amparadas por el propio derecho, que por actuar en circunstancias especiales no se estará en vísperas de una sanción penal.

Causas de Justificación, al respecto, Jiménez de Asúa establece:

*"son las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, figuras delictivas, en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho que es el elemento más importante del crimen"*⁴³.

Es decir, las causas de justificación, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de la conducta típica.

Las causas de justificación son imperantes de una situación tan especial que les permite anular la configuración del delito, tan es así que aquel que actúa bajo una causa de justificación queda exento de toda responsabilidad civil como penal, por lo que son extensivas al hecho y no al sujeto.

En la doctrina se han denominado causas de justificación, pero jurídicamente responden al nombre de excluyentes de responsabilidad, lo cierto es que siendo uno u otro nombre, la situación es que la conducta que se da dentro de estas circunstancias quedará eximida de toda responsabilidad jurídica. Las causas de justificación quedan integradas en los siguientes supuestos: la legítima defensa, el

⁴³ JIMENEZ DE ASUA, Luis, op. cit. Pág. 284.

estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Se dice que existe legítima defensa, cuando la ofendida obra en defensa de su persona, de sus bienes, o de las personas o bienes de otro repeliendo una agresión ilegítima, imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o aquel a quien se defiende o que en el caso de haber existido provocación por parte del tercero la ignore el defensor.

El mismo Estado permite la legítima defensa ya que no le es posible custodiar la integridad de todos sus gobernados por lo que opta por dejar en sus propias manos su seguridad en determinadas circunstancias, cuando en verdad sea necesario repeler una agresión. Es decir, todo gobernado tiene el derecho de repeler una agresión en la cual pueda sufrir daños, y que ante dicha amenaza puedan existir fatales consecuencias.

La misma causa de justificación se hace extensiva, respecto del daño que se cause a un intruso en el momento de verificar un escalamiento de cercados, paredes o el fracturar las entradas a una casa, departamento habitado o a quien se sorprenda dentro de la casa habitación y hogar propio, o de sus dependencias en circunstancias que revelen peligrosidad o la posibilidad de una agresión. El estado vuelve a dar esa ventaja de protegerse así mismo o a la familia misma, ante circunstancias que puedan ser susceptibles de recibir algún peligro, en donde el pedir auxilio a la autoridad sea demasiado tarde, ante lo cual, al Estado le es imposible acudir en defensa de la persona o de los intereses de la misma.

Otra causa de justificación lo es el estado de necesidad; dentro de esta va a existir una pugna entre dos intereses legítimos, se da una lucha por salvar un bien frente a otro, ya que no es posible el que existan los dos bienes, el peligro es tal que sólo permitirá proteger a uno, y el sujeto ante dicha medida tendrá que optar por el

que esté en aptitudes de salvar o en última instancia por el que las circunstancias lo permitan.

Otra situación permitida por la ley dentro del estado de necesidad, lo es el robo famélico, donde no se castiga al que sin emplear engaños ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades personales o familiares del momento. Es así como estas conductas se dan como un estado de necesidad para existir en un momento tan especial y que de no llevarse a cabo tales circunstancias no podrá comprobarse tal figura, sin embargo se podrá establecer que el estado de necesidad, amparará a cualquier sujeto sin importar su situación tanto social e inclusive económica.

Existen también causas de justificación que se dan en el cumplimiento de un deber, en el ejercicio de un derecho, como lo es, las lesiones y el homicidio en los deportes o las mismas consecuencias de tratamientos médico - quirúrgicos, o aquellas lesiones sufridas cuando se intenta corregir algún daño físico. Estas conductas se justifican por la ausencia de dolo, pues en ningún momento el o los sujetos que actúan tienen la intención de dañar a un tercero, como el padre que para corregir a un hijo utiliza medios violentos y les causa lesiones. Desde luego que se refiere a golpes leves llamados "correctivos" que se permitirá utilizar pero sin dañar la integridad física, en donde quizá las palabras ya no sean suficientes.

El impedimento legítimo, otra causa de justificación, en donde determinadas personas dejan de hacer algo porque la propia ley lo permite, como el secreto profesional del abogado, o la confesión que guarda un sacerdote, hechos que deberán estar en resguardo y que la ley en ningún momento obligará a exteriorizar.

Con las causas de justificación, el Estado permite al gobernado a actuar, dejar de hacer, defenderse, en circunstancias establecidas por sus leyes con la finalidad de protección y bienestar a si mismo o a su familia, pues es imposible defender a todos los ciudadanos ante una agresión, por una parte, y por otra, es una forma de

amparar los riesgos que sufra un tercero en el ejercicio de un deber obviamente cuando haya ausencia de dolo.

2.3.4 Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad

Culpabilidad, Luís Jiménez de Asúa establece:

*"la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche de la persona de la conducta antijurídica"*⁴⁴.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Al respecto, podemos mencionar que una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Se considera culpable la conducta, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor. En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Para Villalobos:

*"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"*⁴⁵.

⁴⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luís, op. cit. Pág. 355.

⁴⁵ VILLALOBOS Ignacio, op. cit. Pág. 292.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD:

- a) Elemento Volitivo o emocional
- b) Elemento Intelectual.

El elemento volitivo o emocional, indica la suma de querer: de la conducta y del resultado. Por su parte, el elemento *intelectual*, indica el *conocimiento* de la antijuricidad de la conducta.

DIVERSAS CLASES DE CULPA:

- a) La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado *típico* como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.
- b) La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente *tipificado*). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

FORMAS DE LA CULPABILIDAD: Esto es según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia:

- a) DOLO.- Cuello Calón menciona que:

*"el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso"*⁴⁶.

Por su parte Luís Jiménez de Asúa, lo define como:

⁴⁶ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág.302.

“la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de la causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción con representación del resultado que se quiere o ratifica”⁴⁷.

- b) CULPA.- Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.

Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado se puede prever. Al respecto, nuestra legislación penal en su artículo octavo menciona:

Artículo 8. Los delitos pueden ser:

I. Dolosos;

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

II. Culposos;

El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se producirá, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

⁴⁷ IDEM

III. Instantáneos;

Es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

IV. Permanentes;

Es permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

V. Continuado;

Es continuado, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.

Causas de inculpabilidad, la inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad. Opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los 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 antijuricidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

Existen diferencias notables entre las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad. En las primeras el sujeto es incapaz, se encuentra, por su minoridad de edad, impedido psicológicamente para comprenderla significación del acto realizado, o teniendo la edad legal requerida para llegar a la madurez mental, actúa inconscientemente. En cambio, el inculpable obra conscientemente pero sin dañada intención.

La legislación penal del Estado, en su artículo 15, Fracción IV establece las causas de inculpabilidad, y son:

- a) Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.
- b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:
 - 1. Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
 - 2. Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.
- c) Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible a la gente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinara actuar conforme a derecho;

Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.

2.3.5 Punibilidad y Excusas Absolutorias

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.

Mucho se ha debatido acerca de si la Punibilidad es o no un elemento propio del delito, algunos autores afirman tal situación, y otros sostienen que es una consecuencia del mismo. En el primer supuesto, se sostiene, que la penalidad es un

carácter del delito, y no como muchos estudiosos del Derecho afirman, una consecuencia del mismo. Esto en virtud de que la concepción legal del delito, expresa que es el acto u omisión que sanciona la legislación penal, de la cual se desprende su carácter punitivo. Una discusión contemplada por la doctrina penal, la constituye la Punibilidad en cuanto que es o no un elemento constitutivo de delito.

Finalmente, afirmo, que a pesar de cualquier criterio o postura, debemos de entender que toda conducta constitutiva de un delito será acreedora a una pena. Desde luego que para que el Derecho Penal cumpla con su cometido este deberá emplear las penas para que de esta manera exista la conservación del orden social, ya que el Derecho en general, y en particular el Penal, aplican normas jurídicas de carácter coercitivo, regulando la conducta externa del hombre, de lo contrario no tendría caso la existencia de delitos si no hubiese una sanción aplicable a los mismos.

Excusas Absolutorias, conforman el aspecto negativo de la punibilidad, y son definidas como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad) permanecen inalterables y sólo se excluye la posibilidad de punición.

Jiménez de Asúa sostiene que:

*"son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública"*⁴⁸.

En los artículos 63, 153, 159, 251, 293, 300 del Código Penal del Estado de México que disponen: **Artículo 63.** *"No se impondrá pena alguna a quien por*

⁴⁸ CORTES Ibarra, Miguel Ángel. Op. cit. pág. 391.

culpa y con motivo del tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes o descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, ocasione lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos.

Artículo 153. *Estarán exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que lo sean de su cónyuge, concubino, ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, parientes colaterales, por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo, o que estén ligados con el responsable por respeto, gratitud o estrecha amistad, siempre que no lo hiciere por un interés ilegítimo ni empleare algún medio delictuoso...* **Artículo 159.** *No se aplicará pena alguna a los ascendientes,*

descendientes, cónyuge, concubina o hermanos del evadido, sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, excepto en el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas, o fueran los encargados de conducir o custodiar al prófugo". **Artículo 251.** *"No es punible la muerte dada al producto de la concepción. I. Cuando aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada. II. Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación III. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora; y IV. Cuando a juicio de dos médicos exista prueba suficiente para diagnosticar que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la madre".* **Artículo 300.** *"No será punible el delito de abigeato cuando sea cometido por un ascendiente en contra de su descendiente, o por éste contra aquél, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o por ésta contra aquél o por el adoptante contra el adoptado o por éste contra aquél.*

De igual manera en el artículo 293, Fracciones II y III de nuestro código penal,

encontramos determinadas condiciones objetivas que influyen concreta y exclusivamente sobre la penalidad; cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo vigente en la zona económica en donde se cometió, se restituya el bien espontáneamente por el sujeto activo, se paguen los daños y perjuicios ocasionados, no se ejecute con alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones II a V del artículo 290 de este código y aún no tome conocimiento del delito la autoridad; o como lo establece la fracción III de dicho Artículo, *"cuando se cometa por un ascendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina o viceversa o por el adoptante contra el adoptado o viceversa"* Es decir, el delito existe, pero no se sanciona si se cumplen las condiciones mencionadas en él.

Algunas excusas absolutorias que el mismo código en comento contempla son: Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar, según el artículo 293 fracción III, no se sancionará el robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, o por éste contra aquél, o por un cónyuge contra otro.

Excusa en razón de la mínima temibilidad, el mismo precepto legal 293 fracción I de la legislación penal del Estado de México, establece que no será punible el delito de robo cuando sea sin emplear los medios de violencia física o moral, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

2.3.7 Imputabilidad y Causas de Inimputabilidad

Imputabilidad, (capacidad) para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable (capaz), si en la culpabilidad, como en su momento abordaré, intervienen 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 querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud constituye el presupuesto necesario

de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada 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 Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, la imputabilidad se define como:

*"la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal"*⁴⁹

De manera que el criterio más factible para el estudio del Derecho Penal y en particular del delito, es aquel que estudia la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad, en donde antes de declarar culpable a un sujeto primero ha de verificarse su capacidad psíquica, es decir poner en claro si no padece anomalía alguna desde el punto de vista psicológico. Debe ser un sujeto que conozca e identifique la bondad o maldad de sus actos.

Carranca y Trujillo establece:

*"imputar, es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse si este alguien, y para el Derecho Penal solo ese alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas es sujeto de voluntariedad"*⁵⁰

Ante las diferentes opiniones de los tratadistas del Derecho Penal con palabras más o menos, siempre se llegará a la conclusión de reunir los dos elementos que reviste la imputabilidad como los son: la salud mental y la voluntad, ya que solo así podrá conocer entre lo bueno y lo malo, como lo establece Villalobos, la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, así como para

⁴⁹ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág.218.

⁵⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, op. cit. Pág. 430.

ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente.

Según Pavón Vasconcelos la expresión "actio libera in causa":

*"hace directa referencia a ciertas acciones, que ejecutadas por un sujeto en estado de imputabilidad, son estimadas sin embargo, por el derecho como manifestaciones de una voluntad y consistente en su origen"*⁵¹.

En estos casos el sujeto que emite una conducta es quien provoca directamente el estado de imputabilidad, no obstante que antes de cometer el ilícito, el mismo procura llevar a cabo los medios para encontrarse en tal situación como aquel sujeto que tiene la intención de cometer un homicidio, pero antes decide tomar bebidas embriagantes para cumplir con su cometido, aquí el Derecho Penal actúa ante la certeza de una imputabilidad del cien por ciento en determinado sujeto

Causas de Inimputabilidad (incapacidad), al respecto, Jiménez de Asúa, establece lo siguiente:

*"son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro"*⁵².

El Código Penal del Estado de México, en su artículo tercero dispone: "Este Código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años

⁵¹ PAVON Vasconcelos, Francisco, op. cit. Pág.361.

⁵² IDEM.

de edad. Respecto de los segundos, se considerará lo pactado en los tratados celebrados por la federación con otras naciones y lo dispuesto en el derecho de reciprocidad. Los menores de edad quedan sujetos a la legislación de la materia". Con respecto a los menores de edad, de acuerdo a este artículo, se observa que no son sujetos de Derecho, por estar sujetos a la Ley de Justicia de Adolescentes del Estado de México, es decir, jurídicamente son inimputables y en otros catorce estados de nuestro País también están considerados como inimputables.

Nuestra legislación penal del Estado de México, en su artículo 16 menciona:

Es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I. Alienación u otro trastorno similar permanente;
- II. Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y
- III. Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.

Estos padecimientos deben tener como consecuencia la ausencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito.

La inimputabilidad construye el aspecto negativo de la imputabilidad, donde existen ciertas causas por las cuales el sujeto es considerado como inimputable, es decir, que para el Derecho Penal no contrae responsabilidad alguna.

De acuerdo a esto, Castellanos Tena establece que las causas de inimputabilidad son

"todas aquellas capaces de anular y neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto

*carece de aptitud psicológica para la delictuocidad*⁵³.

Es decir que el Derecho Penal sólo considera como imputable aquellos sujetos que tienen capacidad y voluntad mental que están en posibilidad de entender el porqué de la realización de sus actos.

La propia Ley, considera algunas circunstancias en las que supone que el sujeto no actúa por voluntad propia, tal es el caso de los estados de inconsciencia (permanentes o transitorios), el miedo grave y la sordomudez, causas que nulifican en el sujeto la capacidad de entendimiento y de voluntad; el sujeto que emite conductas de manera inconsciente desde luego por alguna de las causas establecidas por la ley, queda exento de la aplicación penal.

Un menor es considerado inimputable, entendiéndose entonces por inimputabilidad, que se ha realizado una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para auto determinarse, conforme a la facultad de comprensión de la antijuricidad de la conducta, ya que la ley le niega esa facultad y es irresponsable pero no procesado, ni condenado, más bien sometido a un tutelar, un cambio de hogar y de ambiente y si el caso lo requiere a un tratamiento médico.

2.4 Reinserción Social

Hablar de reinserción social es albergar la posibilidad de que la persona que se encuentre privada de la libertad pueda reintegrarse nuevamente a su comunidad, una vez que haya compurgado sus penas.

Palacios Pámanes establece que la reinserción social es:

“la última parte del tratamiento readaptatorio, que consiste en el regreso del individuo a la sociedad y al grupo familiar, en su caso, asistido, orientado y supervisado

⁵³ CASTELLANOS Tena, Fernando, op. cit. Pág.223.

técnicamente por la autoridad ejecutiva"⁵⁴.

2.5 Derechos Humanos

Podemos decir que los derechos humanos son todas aquellas prerrogativas basadas en la dignidad humana y que su realización efectiva es indispensable para el desarrollo integral de la persona

En este sentido es importante resaltar el respeto que debe de existir a los Derechos Humanos cuando se trate de procuración o de impartición de justicia, dado que éstos derechos deben ser salvaguardados por la legalidad constituida, es decir, se puede aplicar a ley, respetar el orden, castigar los delitos y respetar los derechos fundamentales.

⁵⁴ **PALACIOS** Pámanes, Gerardo Saúl, "La Cárcel desde adentro, entre la reinserción social del semejante y la anulación del enemigo", Ed. Porrúa, México 2009. Pág. 119.

CAPÍTULO TERCERO

3. FINES DE LAS PENAS

3.1 Artículo 18 Constitucional

El párrafo segundo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

“el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para él mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley”⁵⁵

Estableciendo con lo anterior la base sobre la cual habrá de regirse el sistema penitenciario, armonizando las entidades sus legislaciones con nuestra Carta Magna.

3.2 La Prisión en el Código Penal federal

El artículo 25 de éste ordenamiento establece que:

“La prisión consiste en la pena privativa de libertad personal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión”⁵⁶.

⁵⁵ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista. México 2017.

⁵⁶ LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL, Editorial Sista. México 2017.

3.3 La Prisión en el Código Penal del Estado de México

La revisión y actualización de las normas jurídicas debe considerarse como una premisa del gobierno, a fin de que exista una armonía entre el ejercicio de la autoridad y la libertad de las personas, por ello el Derecho Penal como ciencia y ordenamiento sancionador de la conducta de los hombres, debe revisarse permanentemente para asegurar la vigencia de sus principios y la eficacia social de su observancia y aplicación.

De esta manera el Estado de México en su Código Penal, ha establecido cuales son las penas y las medidas de seguridad que pueden imponerse; así de esta forma podemos observar que una de las penas consideradas es precisamente la prisión, la cual de acuerdo al artículo 23 del ordenamiento en mención ha quedado definida de la siguiente manera:

“la prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia”⁵⁷.

En la forma que define la prisión el Código Penal del Estado de México, se puede observar una aparente modernización del derecho punitivo, puesto que se pretende obtener una correspondencia entre las normas con la realidad y circunstancias sociales que regula, y con la última reforma realizada a éste artículo se pretende atender los fenómenos delincuenciales, frente a los cuales se exige legítimamente mayor castigo y mejores formas de protección social.

Sin embargo, al realizar un análisis del artículo mencionado podemos notar que a partir de la reforma del 2011, fue cuando se integra a éste, la inclusión de la pena de prisión vitalicia, lo cual indudablemente se contrapone a lo preceptuado a lo

⁵⁷ LEGISLACIÓN PENAL PROCESAL PARA EL ESTADO DE MEXICO, Editorial Sista, México 2017. Pág. 32.

establecido en el artículo 18 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que:

“el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para él mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley”⁵⁸.

Sin lugar a duda, la sociedad reclama y con justa razón mayor eficiencia, oportunidad y calificación de las instituciones y de quienes las integran para detener, procesar y castigar a los delincuentes, sin embargo toda modificación debe responder a los requerimientos y expectativas de la población mexiquense para hacer frente a la diversidad de delitos que hoy en día aquejan. Y es en este sentido y atendiendo a los principios consagrados en nuestra carta magna, que se deben imponer las penas en la Legislación del Estado de México, a fin de garantizar los derechos fundamentales y no contravenir lo ya preceptuado en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

3.4 Pena Vitalicia en otras Legislaciones

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 establecía en su artículo 25 “de tres días a 40 años de prisión”, elevándose dicho término a 50 años por reforma de 1999. Labardini señala que:

“al ser aplicadas en sentencias esas penas e impugnadas, habían sido interpretadas judicialmente

⁵⁸ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Berbera Editores. México 2013. Pág. 14.

*como inconstitucionales, ya que en los hechos podrían convertirse en perpetuas o vitalicias*⁵⁹

Ratificándose ese criterio por la Suprema Corte de Justicia en 2001.

Posteriormente, después de años de debate, se modificó ese criterio en 2005 y se ratificó en 2008, con dos votos en contra de los ministros J. Ramón Cossío y Juan Silva Meza, al sostener que dicha pena no era violatoria del artículo 22 de la Constitución General por no ser excesiva, inhumana, inusitada ni trascendental.

Se inician después las reformas a las legislaciones penales estatales para introducir la prisión vitalicia. El Estado de Chihuahua, al aumentar la pena de prisión en “hasta 105 años” en el año de 2008, y aplicarla en 2010, dio lugar a un nuevo cuestionamiento sobre la constitucionalidad de la pena de prisión vitalicia.

El Código Penal Federal vigente en su artículo 25, fija una pena de prisión de 3 días a 60 años. No se puede conceder libertad provisional al secuestrador. En noviembre de 2010 se aumentó la prisión por secuestro a 70 años si muere la víctima. El Código Penal del Distrito Federal vigente, (durante mucho tiempo el mismo que el federal) establece en su artículo 33, una pena de prisión no menor de tres meses ni mayor de 70 años. En caso de secuestro la pena será entre 40 y 60 años, (término mayor que la prevista para el homicidio). Se puede incrementar una tercera parte si es agravada. Y de 50 a 70 si fallece la víctima (artículos. 33 y 164).

El artículo 27 del Código Penal de Chihuahua, según reforma aprobada el 21 de octubre de 2010, establece la posibilidad de acumulación de penas rebasando los 100 años, en los casos de secuestro, homicidio múltiple y extorsión y el artículo 32 reglamenta “la **cadena perpetua**”, así, con esa denominación, “o prisión vitalicia”. La había implantado para el caso de homicidio de mujeres y menores en 2005.

⁵⁹ LABARDINI FLORES, Rodrigo, “La prisión vitalicia en México”. Editorial Estudios Varios. México 2009. Pág. 109.

Chihuahua fue el primer Estado, en donde se ha aplicado la cadena perpetua, (Hasta por 100 años o más), pero además de Veracruz, otros estados también la han incluido, y podemos observar que los Estados que establecen la prisión vitalicia de manera expresa además del Estado de México son:

- Puebla, artículo 41, la pena de prisión es de 3 días a 70 años o “prisión vitalicia.”
- Quintana Roo. Artículo 22, pena de prisión de 6 meses a 50 años o “pena vitalicia.”
- Veracruz. Artículo 48, pena de prisión de hasta 70 años o “vitalicia”.

En otra clasificación enlistamos los códigos que tienen un límite máximo de 60 o más, considerando que el promedio de vida es de 75 años para los hombres, si una persona es sentenciado a 60 años cuando tiene 20, ya sería prisión vitalicia ya que en México al contrario de otros países como Estados Unidos inclusive, no se tienen beneficios de pre liberación en esos casos.

- Coahuila, artículo 62, prisión de 3 días a 60 años, pudiendo exceder este término en caso de concurso de varios delitos.
- Chiapas, artículo 31, de tres días a 110 años.
- Distrito Federal, artículo 33, de tres días a 70 años.
- Durango, artículo 34, de tres meses a 70 años.
- Guerrero, artículo 25, de tres días a 75 años.
- Morelos, artículo 29, de tres días a 80 años, pudiendo exceder este término en caso de comisión de un nuevo delito en reclusión.
- Nuevo León, art. 48, de tres días a 60 años, no puede exceder de ese término.
- Oaxaca, art. 18, de tres días a 105 años por un solo delito, en concurso real, artículos 68 y 69, sin que exceda el doble de los máximos de cada delito.
- San Luis Potosí, artículo 21, de un mes a 70 años.
- Tlaxcala, artículo 22, de tres días a 60 años.

Por otra parte los Estados en los cuales se establecen 50 años o menos como pena máxima de prisión son:

- Aguascalientes, Hasta 40 años, (se establece en cada tipo penal).
- Baja California, artículo 26, de tres días a 50 años.
- Baja California Sur. Artículo 42, de 3 días a 40 años.
- Campeche. 3 días a 40 años.
- Colima, artículo 39, de tres días a 50 años.
- Guanajuato, artículo 34, de tres meses a 40 años.
- Hidalgo, artículo 28, de tres meses a 40 años, pudiendo llegar a 50.
- Jalisco, artículo 20, de tres días a 50 años.
- Michoacán, artículo 24, de tres días a 40 años.
- Nayarit, artículo 28, de tres días a 50 años.
- Querétaro, artículo 30, de tres días a 50 años.
- Sinaloa, artículo 29, de tres meses a 50 años.
- Sonora, artículo 21, de tres a 50 años.
- Tabasco, artículo 18, de tres meses a 50 años.
- Tamaulipas, artículo 45, de tres días a 50 años.
- Yucatán, artículo 29, de tres días a 40 años.
- Zacatecas, artículo 21, de tres meses a ¡30 años!, el único con esa duración.

Resumiendo el análisis realizado, podemos apreciar que en México hay cinco estados que han implementado la prisión vitalicia de manera expresa (Estado de México, Chihuahua, Puebla, Quintana Roo y Veracruz) y 11 que por la duración de la pena máxima mayor a 60 años de hecho la incluyen. El resto de los estados, establecen 50, 40, y uno sólo aún 30 años. Es muy probable que la tendencia reformadora a favor de la prisión vitalicia aumente. La duración de la pena de prisión es muy elevada en la mayoría, por lo que de hecho en todos existe la pena vitalicia. Solo seis tienen un máximo de 40 años.

Por cuanto se refiere a Veracruz, el artículo 48 del Código Penal, al entrar en vigor en el año de 2004 establecía 50 años como límite máximo para la prisión, se aumentó a 70 años y se admite como alternativa la posibilidad de ser "vitalicia" sólo en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, y esos casos son para el delito de homicidio calificado y para el secuestro.

El aumento en la duración de la pena de prisión en los códigos penales mexicanos ha sido acelerado en los últimos años, en 1940 un destacado penalista jalapeño expresaba respecto a la legislación de la época que el límite tan alto (30 años) era marcadamente infortunado, algo francamente monstruoso.

En febrero del año 2006, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que la prisión vitalicia no viola la Constitución pues no incurre en sanciones como: causar dolor o alteración física en el sentenciado; que sea excesiva con relación con el delito cometido y que sea rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos.

Sin embargo, es importante señalar que lo deseable es que antes de pensar en establecer la prisión vitalicia en determinados delitos, se debiesen crear auténticas políticas de prevención del delito y de seguridad pública, porque se ha demostrado que aumentar las sanciones no es sinónimo de disminución de delitos. Una de las fallas en la creación de leyes, en este caso de tipo penales, es hacerlas con el fin de causar solo una sensación positiva en la población, pero sin hacer estudios serios.

3.5 Funciones de la Pena de Prisión

Neuman señala que la pena de prisión

"viene a mitigar los abrumadores sufrimientos de procesados y condenados, y es el Estado el que organiza

las formas que deben asumir los ordenamientos punitivos, en aras a la defensa y al control social”.⁶⁰

Es decir, el Estado actualiza mediante sus jueces y sus cárceles, la venganza social y constituye un freno a la antigua venganza privada; no se pretenden ya penas corporales inhumanas y degradantes, sino el simple castigo con miras a la corrección y al fin, la recuperación del infractor.

Dice el autor español Eugenio Cuello Calón que la pena debe aspirar a los siguientes fines:

“obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social”.⁶¹

Es decir, indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad.

Se ha identificado que el propósito de las penas, y en particular la privativa de libertad, busca distintos objetivos: retribución, prevención y rehabilitación. La retribución pretende aplicar una sanción proporcional al delito cometido, devolviendo al delincuente, al menos parcialmente, el mal que ha causado. La prevención busca evitar casos similares en el futuro, incluso mediante cierta intimidación al resto de la población, para que ante el riesgo de la pena, no cometa el delito respectivo; funciona así como una advertencia ante la sociedad.

La prevención de manera especial busca enmendar al delincuente, con lo que intenta asegurar que el interno se encuentre preparado para su posterior liberación y reincorporación a la sociedad. La rehabilitación se enfoca a la reorientación, la re-educación o la reforma del interno cuenta con una visión de mejoramiento personal, generar mayor autoestima y procurar un desarrollo y cambio de personalidad.

⁶⁰ NEUMAN, Elías, “El Estado Penal y la Prisión-Muerte”, Editorial Universidad, México 2001. Pág. 142.

⁶¹ Citado por Fernando Castellanos Tena. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit. Pág. 319.

El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. El fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales, luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

La pena privativa de libertad implica quitarle a la persona éste bien tanpreciado por un tiempo determinado, en proporción a la gravedad del hecho ilícito y a la culpabilidad del autor; esta descripción corresponde al concepto de un castigo retributivo con fines preventivos de la aplicación de la pena.

Los penalistas insisten reiteradamente en que la pena de prisión tiene un fin de prevención general, es decir que la amenaza penal se presume conocida por todos y con base en ello, los individuos se abstienen de cometer delitos. Sin embargo se puede decir que la premisa de prevención general falla desde su base y no surte los efectos que se le atribuyen, puesto que solo se difunden en las noticias las reformas a la ley penal cuando se considera que tienen grandes repercusiones sociales.

En la teoría de la prevención general se suele afirmar que a mayor penalidad se producirá menor comisión de delitos, por esta razón, ciertos delitos ven aumentada su penalidad año con año, sin que su comisión disminuya; así la pena de muerte debería ser entonces la que produjera mayor intimidación, sin embargo, los países que la utilizan no se caracterizan por tener un bajo nivel de delincuencia.

Si bien son importantes las ideas de prevención general y readaptación del delincuente, no por ello la pena debe suprimir su contenido de castigo proporcional a la culpabilidad, ya que el principio de resocialización debe conservar siempre su lugar como fin de la pena.

Paralelo al derecho de castigar por parte del Estado, cuyo fin es proteger el orden social, transitan los derechos del infractor como persona, y en este sentido quien delinque tiene por disposición constitucional el derecho a que se le instruya para reformarlo y reintegrarlo a la sociedad como un ser productivo. En este sentido se puede decir que ni el Estado tiene el derecho de excluir, ni el reo pierde su derecho a ser considerado un ser humano caído en desgracia, con las facultades de volver a ser aceptado en la sociedad contra la cual atentó.

La función de la pena debe informar todo el sistema penal, de manera tal que, de una u otra manera, tiene que influir en su operatividad. Tanto la previsión legal de la pena, como su imposición judicial y ejecución deben tener como punto de partida la función que la sanción penal cumple. En el plano legislativo, la determinación de la función de la pena permitiría, en primer lugar, hacer un juicio crítico sobre la legitimidad de la pena legalmente establecida.

Una pena que no se ajuste a su función, no podrá aceptarse aunque se encuentre prevista en la ley. Así, por ejemplo, si la función de la pena es la sola retribución, resultará legítimo castigar a una persona por la comisión de un delito aunque en el momento de la sentencia este delito se encuentre despenalizado, lo cual desde la lógica de la prevención general resultaría claramente improcedente.

Pero, además, la función de la pena es también relevante para discutir los marcos penales previstos en la ley, en la medida que si se entiende, por ejemplo, que la función de la pena es la resocialización, difícilmente podrán considerarse legítimas penas privativas de libertad como la cadena perpetua que niegan la posibilidad de reinserción social del condenado.

La misma relación de coherencia con la función de la pena debe observarse en su imposición judicial. Así, por ejemplo, en una concepción retributiva de la pena, la pena adecuada al hecho solamente será aquella que se corresponda con la culpabilidad del autor, sin importar si con ello se contribuye o no a la prevención general o a la resocialización del delincuente.

Por el contrario, en una visión preventivo general de la pena, el juez se guiará por los fines de intimidación, imponiendo la pena como confirmación de la amenaza penal y dejando de lado, en principio, consideraciones referidas a la culpabilidad del autor. Por el contrario, si el criterio rector del juez fuese la resocialización del reo, entonces podría encontrar legitimidad la aplicación de una pena indeterminada que sólo terminaría si es que se cumple la finalidad de una efectiva resocialización del reo.

La fase de ejecución de la pena tampoco es ajena a la determinación de la función que cumple la pena. Muchos aspectos de la ejecución penal dependerán de dicha determinación. Así, por ejemplo, las medidas alternativas a la pena privativa de la libertad de corta duración sólo podrían explicarse desde la perspectiva resocializadora de la pena (o, para ser más exactos, no de socializadora), ya que el hecho de evitar que el condenado vaya a prisión por poco tiempo se sustentaría en impedir el efecto de una de socialización carcelaria.

Por el contrario, estas medidas alternativas, así como diversos beneficios penitenciarios como la liberación condicional, la redención de penas por trabajo o incluso la semilibertad no podrían tener aceptación en una visión retributiva de la pena, pues el condenado tendría que cumplir siempre la pena que se le ha impuesto judicialmente. Desde esta comprensión de la pena, el delincuente no podría ser exonerado del cumplimiento de pena impuesta sin afectar el valor Justicia.

En nuestros días los efectos de la pena de prisión en la sociedad entera según el análisis de Michel Foucault considera que:

"el efecto más importante quizá del sistema carcelario y de su extensión mucho más allá de la prisión legal, es

*que logra volver natural y legítimo el poder de castigar y rebajar al menos el umbral de tolerancia a la penalidad*⁶².

Es decir, que existe una tendencia a borrar lo que pudiera existir de exorbitante en el ejercicio del castigo, pues en un círculo muy conveniente para el Estado, se ha vuelto legítimo el poder de castigar.

Hasta antes de la reforma de junio de 2008, la prisión se mencionaba en el artículo 18 Constitucional como una pena corporal, haciendo referencia a la libertad corporal o de movimiento, y es precisamente a partir de la mencionada reforma que se contempla como una pena privativa de libertad, es decir, donde el delincuente pierde el bien jurídico de la libertad.

Idóneamente se podría decir que una de las principales funciones de la pena de prisión, es que se considera correctiva, puesto que se pretende corregir al sujeto a través del tratamiento penitenciario, es decir, se habla de una readaptación o reinserción social, tal y como lo establece lo preceptuado el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además del castigo, se procura que la pena sirva como rehabilitación de la persona, generando un mecanismo de inhibición de acciones delictuales, una vez que se haya reinsertado en la sociedad o comunidad.

Se puede decir que la pena de prisión se presenta como una nueva respuesta humanitaria frente a una infracción penal, ya que con ella se viene a mitigar los abrumadores sufrimientos de procesados y condenados, y es el Estado el que organiza las formas que deben asumir los ordenamientos punitivos, en aras de la defensa y del control social, es decir, el Estado imprime o actualiza, mediante sus jueces y sus cárceles, la venganza social, lo cual constituye un freno a la antigua venganza privada así como a las formas cruentas que asumía el castigo.

⁶² MICHEL Foucault. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión, México, Siglo XXI, 2005, Pág. 308.

No se pretenden actualmente las penas corporales inhumanas y degradantes, sino el simple castigo de la pena de prisión con miras a la corrección y al fin, la recuperación del infractor. De esta forma tomando el castigo como la pérdida de la libertad, que es uno de los bienes más preciados para el hombre, llegamos a una finalidad preventivista, la cual se considera como una amenaza disuasoria o intimidante para la colectividad, es decir, una prevención general; y también llegamos a una finalidad eminentemente vindicativa, que es considerada como un aspecto intimidatorio para el propio delincuente.

La pena de prisión sirve, según Neuman,

*“para aislar al individuo, en el sentido de no permitir conductas externas a la par que se dispone de su tiempo”.*⁶³

Es decir, el individuo debe forzosamente adaptarse a un grupo de situaciones y coacciones que se generalizan y que pretenden legitimar la utilización del medio cárcel como un instrumento para la subordinación y la dominación en el ejercicio del control social institucional.

Entramos en el **siglo XX** con multitud de proyectos para hacer más económica la función del castigo, su última fase está marcada por el moderno pensamiento sobre la re-socialización del penado, heredero del correccionalismo del siglo XIX, en fin, se dicta una pretensión re-socializadora desde fuera (constituciones, leyes penitenciarias, etc.) y hacia dentro de una institución nacida con vocación disciplinante.

En esta contradicción estamos, en la historia de un incumplimiento, en la realidad de unas prisiones que aseguran la seguridad, el orden, la disciplina, los horarios, los cacheos, las requisas, los controles, los actos y los movimientos de los

⁶³ NEUMAN, Elías, op. cit. Pág. 149.

reclusos. Una institución segregativa que, lógicamente, lejos de humanizar, sólo institucionaliza. Y además, la cárcel sigue cumpliendo una función criminógena.

Hoy sabemos que se sigue interpretando la enorme importancia de la pena privativa de libertad y el ordenamiento penitenciario como prueba de humanización. Puede que lo sea respecto de otras prácticas penales, del pasado y del presente, pero la prisión es hoy pena corporal, de vergüenza pública y hasta de muerte para muchos de sus "internos". Si recordamos la carga simbólica de algunos de los mitos griegos, como el de la leyenda de Leimone, bien pudiéramos decir que hoy, las condiciones de aislamiento y de embrutecimiento de los regímenes carcelarios son, para muchas personas encarceladas, como el caballo hambriento que acabó devorando a la joven prisionera.

El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. El fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales, luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

3.6 Sistema Penitenciario

La base del sistema penitenciario mexicano la encontramos en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece que la prisión preventiva sólo será para delitos que merezcan pena privativa de libertad y que los lugares en los que se realizará la primera serán distintos a aquellos en donde se purgue la pena.

Y es precisamente en el párrafo segundo de éste artículo, donde encontramos también el sustento del presente trabajo de investigación, puesto que si bien es cierto que este párrafo ha sufrido algunos cambios, aún se conserva la esencia del mismo. Así por ejemplo de este párrafo fue retirada la precisión de que la federación

y los gobiernos estatales organizarán el sistema penal, sustituyéndola por la mención de sistema penitenciario en general, sin especificaciones de quién estará a cargo de su organización, pero basada en el trabajo, la capacitación, la educación y la salud, que prevalecieron en el texto previo, con una nueva referencia al deporte.

En este mismo párrafo, el concepto de reclusión cambia en el sentido de modificar la expresión “readaptación social del delincuente” por la de **“reinserción del sentenciado a la sociedad”**. Y es de esta manera como corroboramos que la finalidad del nuevo sistema de **“reinserción”**, según lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, será que el reo no vuelva a delinquir, para lo que se contempla el otorgamiento de ciertos beneficios de la ley.

Sin embargo, en la realidad cada vez son más frecuentes los incidentes y las evidencias de la crisis penitenciaria que se vive en México, ya que por ejemplo se vive sobrepoblación en los centros penitenciarios, las tasas de reincidencia son muy altas, los delitos de alto impacto no han dejado de crecer, la violencia predomina en los penales, los grupos criminales operan desde el interior de los centros penitenciarios, y aunque la población penitenciaria se ha duplicado, los mexicanos no nos sentimos doblemente seguros, y todos estos hechos nos indican que el sistema penitenciario no está cumpliendo con sus objetivos sociales y legales.

Por otra parte en la Constitución también se establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Y en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. El progreso en materia penal va de la venganza privada a la humanización de las penas y en este sentido se puede decir que la pena de prisión vitalicia es un claro retroceso.

Las reformas constitucionales que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de septiembre de dos mil ocho, obedecieron a la gran desconfianza social respecto del sistema de justicia penal, debido a que las instituciones encargadas de la administración e impartición de justicia han sido rebasadas por la delincuencia; los procesos y juicios penales son burocráticos y lentos, escritos en expedientes con una gran cantidad de fojas, las cárceles son inseguras y de una capacidad limitada para la población de las mismas, el sistema penitenciario no garantiza la readaptación social y por el contrario se convierte en escuela de delincuentes.

Los objetivos que obedecen a las reformas que se han realizado son con la finalidad de ajustar el sistema a los principios, a un estado de derecho, defendiendo las garantías de las víctimas y los acusados, con imparcialidad en los juicios, teniendo el aparato gubernamental la obligación de demostrar la culpabilidad de una persona que se presume cometió un delito, no el acusado de demostrar su inocencia; también se implantaron prácticas con mayor eficacia para combatir la delincuencia organizada y el funcionamiento de las cárceles; cuidando siempre que la adaptación de las leyes penales se dé fácilmente de acuerdo con los compromisos internacionales que han sido adquiridos por el estado mexicano.

Concluimos resaltando que en la actualidad las cárceles se han convertido en terribles y hasta abrumadoras, a fin de que su sola imagen sirva para disuadir a quienes estén decididos a cometer delitos. La sola idea de la disuasión ha dado paso a cárceles sicarias, es decir, a que la muerte también quede detrás de la vida en ese lugar.

El solo hecho de saber que se estará recluido de por vida, quebranta al individuo en todos los sentidos, lo cual se puede percibir claramente en las palabras de un recluso al que le preanunciaron su destino, *"pienso que mi vida no tiene ningún sentido; la libertad me rechaza, nada puedo hacer en libertad. Entonces, que venga la muerte aquí, en la cárcel. Ojalá que no sea hoy, pero ése es mi destino,*

morirme aquí". Este recluso fue muerto en la cárcel de Villa Devoto en enero de 1998.

Quien habita en una cárcel, tiene sobre sí el interrogante diario de la muerte, y hay presos que de modo a veces humillado y desharrapado así lo hacen saber, y expresan con alta resignación sus temores, pues llegan a considerar que nada debe de ser más triste en la vida de un hombre, que acabar sus días en una cárcel.

Sin embargo a pesar de todo lo ya expuesto, Neuman refiere:

*"siempre habrá partidarios de nuevas cárceles y, a fin de legitimarlas, hablarán de readaptación social y reinserción social y de que en ellas es posible el tratamiento penitenciario"*⁶⁴.

Habría que preguntarnos a estas alturas si eso sería una solución viable, pues por más modernas y sofisticadas que se hagan las cárceles, su finalidad será la de seguir con el mismo sistema penitenciario que tenemos actualmente.

3.7 La Finalidad del Sistema Penitenciario según el Párrafo Segundo del Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Carta Magna en su artículo 18 contempla lo referente al sistema penitenciario, la forma en que está organizado, las medidas que habrán de tomarse para lograr que las personas reclusas consigan la readaptación social, los lugares destinados para los menores de edad que hayan cometido una conducta delictiva y la separación por género de los reclusos entre otras cuestiones.

Según reforma de 10 de junio de 2011, se reformó el artículo 18 constitucional sustituyéndose la palabra "readaptación" por "reinserción" como finalidad del sistema penitenciario. Hay una clara contradicción entre cualquier posible reinserción y la prisión vitalicia, lo cual viola el principio de racionalidad de las leyes.

⁶⁴ NEUMAN, Elías, op. cit. Pág. 168.

Como se ha referido, se sustituyó como objetivo del sistema de ejecución de sanciones, la “readaptación social del delincuente” por “lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir”; lo anterior porque se estima que es inadecuado para nombrar el momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social.

Si tomamos como referencia la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, nos damos cuenta que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social, institución cuya característica principal es la exclusión, no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad.

Con el cambio de denominación, queda claro que la reinserción debe plantearse e instrumentarse atendiendo al contexto social y procurar que el proceso de reincorporación de las personas que han cumplido sus condenas a la sociedad sea lo más armónico posible, con respeto a la dignidad personal del ciudadano liberado y al debido proceso en la ejecución de las sentencias.

La tarea de la reinserción representa grandes retos puesto que se promoverá la rehabilitación del delincuente para reinsertarlo a la sociedad en la que vive, con lo positivo y lo negativo que ésta tenga y para ello el Estado debe proporcionar al hombre que ha sido criminal una tabla de valores que le permita vencer las influencias adversas del medio social.

Al realizar un diagnóstico del sistema penitenciario, nos queda claro que es prácticamente imposible cumplir con los fines sociales y objetivos constitucionales de la reinserción social. La sobrepoblación mina la capacidad para que se desarrollen los programas de trabajo y capacitación para el mismo, para que se realicen actividades educativas y deportivas, y para que se provea del cuidado a la salud de los internos y se dé un respeto integral de la esfera de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. En general es evidente el deterioro creciente de las condiciones de internamiento en México.

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO SOCIOLÓGICO DE LA PENA

4.1 Problemática

4.1.1 Jurídica

Uno de los grandes problemas de México es la aplicación de la ley, a lo largo de nuestra historia, los mexicanos hemos dado una intensa lucha para hacer valer la ley, y la primera parte de esa lucha se orientó a encontrar en el derecho una defensa eficaz contra la arbitrariedad, y se estaba en lo correcto. Pero la vida de una sociedad no la resuelven las leyes por sí solas; las mejores leyes son inútiles si no van acompañadas de su conocimiento general.

Sabemos que contamos con grandes carencias en el ámbito jurídico, y todas las modificaciones realizadas suelen en muchos casos ser necesarias, sin embargo esto no significa que muchas veces se omita hacer cambios o reformas que se requieren y por otro lado que se lleven a cabo algunas, como el establecimiento de la pena de prisión vitalicia en el Estado de México, que resultan totalmente inconvenientes e inconstitucionales.

La concepción moderna del Derecho Penal consiste no sólo en proteger los bienes jurídicos y el correcto funcionamiento del sistema social de convivencia, sino también en limitar el poder punitivo del Estado, quien decidido a acabar a toda costa con la criminalidad, puede imponer sanciones excesivas sacrificando con ello las garantías mínimas de los individuos y la idea de proporcionalidad.

Como resultado de la presente investigación, nos podemos dar cuenta de que la pena privativa de libertad está en crisis, o bien, que ya se encuentra en decadencia, y no se debe a la acción de factores externos, sino a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Se puede decir que la pena de prisión se ha contaminado con todos los defectos de las penas del pasado y no ha acogido

una sola de las ventajas que pudieron ofrecerle el progreso de los estudios penales como una verdadera pena del futuro, es decir, a ahondado cuanto lograra deshumanizarla y desdeñado cualquier corriente que tratara de vigorizarla y de ennoblecerla.

Las penas privativas de libertad alcanzaron su máximo apogeo en el siglo XIX y comienzos del XX, sin embargo en la actualidad no se habla de mejorar esas penas, sino de sustituirlas por otras; bien se podría decir que la pena de prisión está agonizando, igual que todo el sistema penal y requiere una rápida sustitución.

El efecto de una sentencia de prisión vitalicia es que bajo la prisión vitalicia se transfiere la función y la decisión sobre la sentencia misma del Judicial al Ejecutivo. Es la autoridad ejecutiva la que en última instancia determina el periodo de encarcelamiento que efectivamente compurgue el delincuente, una vez satisfechos los requisitos establecidos. El Ejecutivo se convierte así en el juez sobre la duración de la pena. Después de que se cumple un periodo mínimo, la liberación del interno es determinada al tomar en cuenta distintos factores como la posibilidad de reincidencia y la seguridad pública.

La desnaturalización y abuso en el uso de la prisión como sanción y como medida cautelar violentan el derecho fundamental de una política criminológica guiada por la proporcionalidad de las sanciones; y por las acciones de salud, educación, trabajo, capacitación y deporte para la reinserción social.

4.1.2 Social

En específico, una prisión vitalicia es un intento por parte de los miembros de la sociedad de expulsar de su comunidad a un miembro por el resto de su vida, y por tanto debiera aplicarse a los delincuentes más difíciles o peligrosos. La prisión vitalicia es un fenómeno punitivo frecuente en la mayoría de los países donde la pena de muerte ha sido abolida pues se le considera una alternativa humanitaria a la pena capital. Por otra parte, la prisión vitalicia es utilizada como una forma de

detención preventiva indefinida para proteger a la sociedad de los delincuentes peligrosos o incorregibles cuyos delitos en específico no llegaran a requerir el castigo más severo disponible

Entre los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos, el que con más frecuencia ha sufrido atentados por parte de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación frecuentemente está acompañada por la limitación de muchos otros derechos, lo cual viene a constituir una grave irrupción en la esfera de los derechos del individuo. Y en este sentido Guadalupe Leticia expresa:

“la aplicación de la pena privativa de libertad, genera etiquetas negativas que son impuestas al individuo, y que perduran aun cuando su sentencia ya haya sido cumplida”⁶⁵.

El proceso de etiquetamiento al que se refiere el autor, consiste en aplicar un adjetivo, generalmente peyorativo a determinado individuo, el cual implica censura y separación de la sociedad, por ejemplo si se habla de un ex presidiario, la etiqueta será de delincuente, y como tal, se espera de él una conducta desviada. Y además, contrariamente a lo que debiera de ser, los integrantes de la sociedad no impulsamos a un sujeto liberado hacia su realización dentro de la sociedad, sino que se obstaculiza cualquier intento que haga por integrarse.

Es necesario que al intervenir penalmente al delincuente, se le ofrezca en la medida de lo posible el tratamiento que pueda necesitar, con la idea de lograr resultados rehabilitadores. Sin embargo es importante señalar que algunos países que han puesto en práctica el tratamiento rehabilitador para sus reos no han obtenido los resultados deseados; esto por un gran número de factores.

⁶⁵ GARCÍA García, Guadalupe Leticia, “Historia de la Pena y Sistema Penitenciario Mexicano”, Editorial Porrúa, México 2010. Pág. 39.

Algunos de los factores son el contagio carcelario, la contradicción existente entre enseñar a una persona a vivir en sociedad mientras se encuentra entre rejas y sin libertad de decisión y de movimientos, y convertir el tratamiento en una obligación para alcanzar privilegios, obligándoles a cumplir con el requisito pero sin verdadero interés en cambiar de conducta.

Desde el punto de vista resocializador penitenciario, la duración de la pena puede ser excesivamente corta para conseguir un tratamiento eficaz, mínimo o demasiada larga, e incluso contraproducente o innecesaria para el tratamiento adecuado del recluso. La lógica del sistema penitenciario impone para estos casos la creación de una serie de instituciones que permitan acortar la duración de la pena a límites compatibles con las necesidades del tratamiento. Surgiendo los llamados beneficios penitenciarios, que suponen una reducción variable en el cumplimiento de la pena.

La evolución de la sanción penal hasta nuestros días ha demostrado que al existir conflictos en el interior de la sociedad, el objetivo resocializador atribuido a la pena privativa de libertad ha concluido en fracasos tanto en la teoría como en la práctica. Primero porque nunca pudieron concretarse los límites del tratamiento y el tipo de valores que debían inculcarse al sujeto separado de la sociedad y en segundo lugar porque el régimen penitenciario ha originado sólo sufrimiento inútil para quien se ha visto involucrado en un proceso penal, independientemente de que resultara inocente o culpable.

Del estudio de los informes de las direcciones de los reclusorios obtenemos que al interior el trabajo escasea, que es poco frecuente el darle trabajo a todos los detenidos y menos aún que la paga sea la adecuada. Luego entonces no se justifican las estancias largas en las prisiones. Las inhumanas condiciones en que se sufre la cárcel, debe ser una motivación adicional, para buscar nuevas formas de garantizar que el Derecho Penal sea realmente la última respuesta de la sociedad y que la cárcel sea la última respuesta del Derecho Penal y su proceso.

4.2 Propuesta

El principio de humanidad impone la exclusión de toda crueldad inusitada en las penas y está consagrado en el artículo 22 de la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales suscritos y en vigor en México. La pena de muerte, prohibida por la Constitución Mexicana en 2005, es la manifestación más clara de violación a este principio pero la prisión perpetua o vitalicia también lo es por implicar el deterioro irreversible de la persona por privación de libertad prolongada y ser imposible una reinserción como finalidad del régimen penitenciario.

La coherencia interna de un sistema penal (no contradictorio) es un requisito de racionalidad, pero además se deben respetar los principios limitadores de un estado de derecho. Esos principios establecidos por la Constitución y los Tratados Internacionales, según reforma de 10 de junio de 2011 reconocen tanto derechos humanos explícitos como implícitos. (Artículo 1º) El número de principios limitadores y su efectividad en la realidad social señala el nivel de progreso de un país o estado, existiendo siempre retrocesos.

Las consecuencias de crueldad se intensifican por las condiciones reales de ejecución de la pena en prisiones como las mexicanas en donde hay sobrepoblación, hacinamiento e inseguridad ante agresiones internas que llevan a la muerte.

Ajustándonos a la realidad que se vive en la actualidad, debemos olvidarnos ya de la idea de creer que podemos reeducar al desviado en el interior del sistema penal, ahí se vuelve un ideal imposible; más bien, debemos entender la reinserción y reintegración social dentro del mismo ambiente en el que se han producido los conflictos de desviación, por lo que el objeto del tratamiento pasa a ser pos penitenciario.

En atención a lo anteriormente ya expuesto propongo lo siguiente: Modificar el Artículo 23 del Código Penal del Estado de México en los términos siguientes.

Actualmente establece:

“Artículo 23.- La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia”.

Para quedar como sigue.

“La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a 70 años, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia”

4.3 Beneficios de la propuesta

4.3.1 Sociales

La resocialización de los delincuentes en ciudadanos que cumplen con la ley debe ser contemplado como el objetivo primario. La institución de la prisión también tiene el deber en el caso de los prisioneros sentenciados a prisión vitalicia, de esmerarse hacia su resocialización, para preservar su habilidad para enfrentar la vida. También debieran contrarrestar los efectos negativos del encarcelamiento y los destructivos cambios de personalidad que la acompañan

Hay que revisar las normas y las medidas de la prisión vitalicia; crear nuevos instrumentos que sin privar de la libertad, no pongan en peligro la seguridad pública; los sustitutos de la pena de prisión vitalicia, por alternativas diferentes, constituyen una opción que necesita el respaldo de las autoridades y de la ciudadanía.

La Organización de las Naciones Unidas ha impulsado la imposición de medidas alternativas, en el entendido que tales sanciones no son necesariamente alternativas suaves, puesto que incluyen la denuncia del acto e imponen

apremiantes exigencias al condenado. Sobre todo, se reconoce que es posible tanto castigar como rehabilitar a ciertos delincuentes sin ser enviados a la cárcel. Además hay que recordar que en nuestro Código Penal en vigor encontramos el trabajo a favor de la comunidad, la semilibertad y el tratamiento en libertad como penas sustitutivas de la pena de prisión.

Para quienes ponen en duda que las penas de prisión ha resultado un fracaso, habría que hacerles las siguientes preguntas: ¿Poseemos los elementos para lograr la readaptación de nuestros delincuentes? ¿Existen suficientes psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos? ¿Hay capacidad para dar trabajo adecuado y bien remunerado a cada uno de los penados que habitan los reclusorios? ¿Está el personal de custodia suficientemente preparado para coadyuvar en la tarea de rehabilitación? ¿Los consejos interdisciplinarios tienen capacidad para conceder, sin fallar en un porcentaje importante, la prelibertad y la remisión de la pena?

Así como el delincuente es corresponsable del bienestar de la comunidad, ésta no puede eludir la responsabilidad por la suerte de aquél. Sólo si esta compenetración prueba su eficacia en la ejecución de la pena y en la posterior reincorporación del delincuente a la comunidad, se podrá decir con la conciencia tranquila que la pena esta justificada en su totalidad.

4.3.2 Jurídicos

El derecho penal es la más drástica reacción del Estado, sobre todo cuando se refiere a la pena de prisión vitalicia, ya que con ello estamos presenciando una orientación deformada del Derecho Penal, al existir figuras injustificables y penas exageradas o inidóneas, lo que se traduce en insufribles reproducciones de la desigualdad social y en sobrepoblación carcelaria, proveniente de una mayoría abrumadora de las clases sociales menos favorecidas.

La intervención y el desarrollo de políticas públicas para revertir la crisis del sistema penitenciario debe dirigirse a reducir la presión creciente sobre el sistema penitenciario, revisando la política criminológica para que como sociedad hagamos un uso más racional y proporcionado de la prisión como medida cautelar y como sanción, al mismo tiempo que se mejora la capacidad de proveer el servicio público de reinserción social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Estado a través del ordenamiento jurídico penal establece las conductas consideradas como delitos, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos de las personas y que están a cargo del mismo, con la finalidad de establecer un Estado de derecho entre los gobernados, y para que el delito exista, es necesaria la conducta típica del sujeto activo, ya que únicamente él se encuentra provisto de capacidad, voluntad y puede con su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal.

SEGUNDA.- Una pena se justifica sólo si es idónea, sólo si va a lograr alcanzar efectivamente los fines que se propone, por tanto la pena de prisión vitalicia lesiona la intangibilidad de la persona, en razón de que genera graves trastornos de personalidad al igual que toda pena privativa de libertad de larga duración.

TERCERA.- Coincido con la minoría de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que consideran que la pena de prisión vitalicia sí es inconstitucional, siendo además irracional e incongruente al establecerse en los códigos penales cuando la Constitución señala como finalidad la reinserción y la progresividad en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

CUARTA.- Mientras más larga sea la prisión más difícil será la reinserción, admitir la pena de prisión vitalicia es aceptar el efecto irreversible de la reinserción.

QUINTA.- La pena de prisión vitalicia, es contraria al principio de libertad, ya que si bien la imposición de una pena determinada constituye una medida que restringe la libertad personal del condenado, es claro que, en ningún caso, la restricción de los derechos fundamentales puede culminar con la anulación de esa libertad; tratándose de la limitación de la libertad individual como consecuencia de la imposición de una sentencia condenatoria, se debe considerar que ésta no puede ser intemporal sino que debe contener límites temporales.

SEXTA.- El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila la posibilidad y la esperanza de lograr la libertad. También anula al penado como ser humano, pues lo condena, hasta su muerte, a transcurrir su vida internado en un establecimiento penal, sin posibilidad de poder alcanzar su proyecto de vida trazado con respeto a los derechos y valores ajenos, además de que los costos humanos y familiares de la prisión son de dimensiones gigantescas. Las condiciones de reclusión limitan la efectividad de las políticas carcelarias del país, merman la legitimidad del sistema penal e incrementan la desconfianza ciudadana.

SÉPTIMA.- Existe un colapso de la prisión como pena y de la crisis existente en la readaptación social, y que se da la necesidad cada vez más urgente, de administrar medidas procesales y funcionales que funjan como alternativa y como sustituto de la prisión tradicional que actualmente tenemos.

OCTAVA.- No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infabilidad en su aplicación. La seguridad del castigo hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad. Como sociedad hemos hecho un uso excesivo de la prisión, como medida cautelar y como sanción; y por ello debería replantearse el sistema de sanciones y hacer un uso responsable de la pena de prisión como medida extrema, lo cual repercutiría en reducir la sobrepoblación penitenciaria, que es uno de los principales detonantes del fracaso de las políticas de reinserción social y del deterioro de las condiciones de internamiento penitenciario.

PROPUESTAS

La Constitución, nuestra ley suprema, es fuente del derecho penal porque los principios contenidos en ella, constituyen directivas generales, a las que el legislador debe ajustarse, muchas normas poseen un valor normativo concreto y están destinadas a la generalidad de los habitantes del país; asimismo una disposición penal que se declara contraria a la Constitución perdería su fuerza obligatoria, y porque en ella existen principios jurídicos fundamentales para el derecho penal, como el propósito general de la seguridad jurídica, al que le sigue el de la reinserción social.

Las penas privativas de libertad deben ir acompañadas de toda clase de actividades con vías de ayudar al recluso en el desarrollo de su personalidad y con respeto a su dignidad, esto aunado al hecho del fin de la reinserción social, ya que lograrlo es tarea de la sociedad en general.

El órgano legislativo debe ajustarse a lo que nuestra Carta Magna indica para el proceso de formación de leyes penales, por ello se propone la reforma del artículo 23 del Código Penal del Estado de México, el cual actualmente establece:

Artículo vigente	Artículo propuesto
Artículo 23.- La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a vitalicia, entendiéndose por ésta una duración igual a la vida del sentenciado, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia.	“La prisión consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres meses a 70 años, y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en las leyes de la materia”.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTO CARBAJAL, Juan. "Estudios Constitucionales", Editorial Porrúa, México 2000.
- ALVAREZ RAMOS, Jaime. "Justicia Penal y Administración de Prisiones", Editorial Porrúa, México 2007.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, Décimo Quinta edición, México 1986.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México 1984.
- CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal, Cárdenas Editor y distribuidor, Tercera Edición, México 1992.
- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Décimo sexta edición Bosch, Casa Editorial.
- FOUCAULT, Michel. "Vigilar y Castigar" Nacimiento de la Prisión, Siglo Veintiuno Editores, México 2005.
- GARCIA GARCIA, Guadalupe Leticia. "Historia de la Pena y Sistema Penitenciario", Editorial Porrúa, México 2010.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito; 3ª ed, Ed. Sudamericana.
- LABASTIDA DÍAZ, Antonio. "El Sistema Penitenciario Mexicano", Ed. Industrias Gráficas Delma, México 2000.
- MORENO, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano Parte Especial de los Delitos en Particular, Ed. Porrúa, Primera Edición, México 1968.
- NEUMAN, Elías. El Estado Penal y la Prisión-muerte, Editorial Universidad, México 2001.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 15ª ed. México, 2000.
- PELAEZ FERRUZCA, Mercedes. Derechos de los Internos del Sistema Penitenciario Mexicano, Ed. Talleres de Litofasesa, México 2001.

- PÉREZ HERNÁNDEZ, José Luis. La acción y el resultado en el delito. Ed. Jurídica Mexicana, México, 1959.
- PORTE PETIT CANDAUPAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Décimo sexta edición, Ed. Porrúa, México 1994.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1999.

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista. México 2017.
- Legislación Penal Procesal para el Estado de México, Editorial Sista. México 2017.