

VIII. Las consecuencias jurídicas del delito . . . . .	177
1. La pena, la punición y la punibilidad . . . . .	177
A. Clasificación de las penas . . . . .	182
B. Clasificación legal . . . . .	187
C. Etapas por las que ha transitado la concepción sobre la pena . . . . .	191
D. Teorías sobre los fines de la pena . . . . .	198
2. Las medidas de seguridad . . . . .	200
A. Noción de medidas de seguridad . . . . .	200
B. Clasificación de las medidas de seguridad . . . . .	206

## VIII. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

### 1. LA PENA, LA PUNICIÓN Y LA PUNIBILIDAD

Desde los tiempos más remotos de nuestra historia, las sociedades, independientemente de la cultura de que se trate, han establecido un sistema de penas. Algunas con carácter de públicas y otras con el carácter de privadas; establecidas para lograr una venganza privada o bien para lograr una armónica convivencia de la sociedad. Así, en la mitología griega se habla de la pena sufrida por Prometeo al haber engañado a Zeus,<sup>339</sup> o bien, en la Sagrada Biblia se habla al igual, de la pena sufrida por Adán y Eva, por haber desobedecido al Creador. A Eva, la pena implicó “multiplicaré tus dolores y tus preñeces; con dolor darás hijos a luz; te sentirás atraída por tu marido, pero él te dominará”.<sup>340</sup> A Adán,

por haber escuchado la voz de tu mujer y comido del árbol del que Yo te había prohibido comer, será maldita la tierra por tu causa, con doloso trabajo te alimentarás de ella todos los días de tu vida, te producirá espinas y abrojos, y comerás de las hierbas del campo. Con el sudor de tu rostro comerás el pan, hasta que vuelvas a la tierra; pues de ella fuiste tomado. Polvo eres y al polvo volverás.<sup>341</sup>

<sup>339</sup> El relato mitológico surge en Mekone, lugar en el cual los dioses y los hombres se separaron. Entre ellos tuvo lugar una lucha que debía decidir si los hombres, como parecían serlo hasta ese momento, eran todavía verdaderamente semejantes a los dioses. Prometeo quiso hacer trampa, lo que era absolutamente imposible ante Zeus; Prometeo llenó el vientre del animal con la carne hachada y las tripas pingües. Por otra parte, envolvió con astucia los huesos en la grasa resplandeciente. Entonces, Zeus le dice: “Hijo de Japeto, oh, tú que estás por encima de todos los soberanos, que diferentes has hecho las partes.” A lo que Prometeo responde: “Zeus, el más glorioso y grande entre los dioses eternos, elige la parte que más te agrade.” De las dos manos eligió la parte blanca, luciente de grasa; encolerizándose al descubrir los huesos ocultos disimuladamente, dijo: “Hijo de Japeto, tú que eres el más sabio, ¡tú me quisiste engañar!” Zeus jamás olvidó el engaño. Como consecuencia del engaño de Prometeo, Zeus condena al hombre a comenzar su evolución por el nivel más bajo, sin el fuego. Véase Kerenyi, Karl, *La pena de Prometeo*, Caracas, Monte Ávila, 1970, pp. 98 y ss.

<sup>340</sup> La Sagrada Biblia, *Génesis*, Chicago, Barsa, 1969, 3:16-19.

De las dos referencias mencionadas, puede apreciarse cómo la humanidad por siempre ha hablado de penas, quizás en ocasiones considerándolas divinas, tal es el caso de Prometeo, en la mitología griega y de Adán en el pasaje bíblico, o bien como mecanismo de venganza privada, como lo es la Ley del Tali3n.

La ideas anteriores nos hacen pensar en la imposibilidad de la existencia de una sociedad sin la presencia de un orden coactivo limitador de la actividad de los particulares, por lo cual Reinhart Maurach afirma: “una comunidad que renunciara a su imperio penal, renunciaría a sí misma”. Sin embargo, la pena tal y como la entendemos en nuestro mundo de finales del siglo XX, guarda una gran diferencia de la pena como se entendía en los orígenes de la humanidad. Con lo anterior, podemos deducir que las penas y el hombre en sociedad han evolucionado con el transcurso del tiempo.

En la teorí3 de la pena coinciden diversas áre3s del conocimiento, ubicándose su surgimiento en la historia de las religiones, la sociología, la sicología, la etnología, el derecho, etcétera, sin embargo, nosotros centraremos la atención en la concepción jurídica de la pena.

La palabra “pena” procede del latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues tal y como en líneas antes comentábamos, la idea del castigo ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas a los hombres.

No pretendemos en este apartado dilucidar si le corresponde a los dioses, a los hombres o al Estado en su moderna concepción, el imponer penas, pues tal cuestión nos remitiría a un estudio diverso, siendo nuestra meta el determinar desde un punto de vista jurídico la idea que sobre la pena debe prevalecer.

Al iniciar el análisis de la concepción de pena, encontramos varias interrogantes sobre las cuales enfocaremos nuestro estudio. En primer lugar, lo relativo a cuáles son las principales nociones jurídicas expresadas dentro de la dogmática jurídica penal sobre pena; y en su caso ¿cuál es la noción válida sobre la pena?, cuestiones que trataremos de responder en las líneas siguientes.

En lo referente a la primera cuestión, la doctrina penal le ha dado distintos tratamientos al concepto de pena. Por ejemplo, Carrara conceptúa a la pena

como “un mal que la autoridad pública le inflinge al culpable por causa de su delito”,<sup>342</sup> en el mismo sentido utilizan dicho término Antón Oneca,<sup>343</sup> Welzel<sup>344</sup> y Soler.<sup>345</sup>

De la concepción anterior se desprenden dos críticas que no podemos desdeñar, en primer lugar, la relativa a entender a la pena como un mal, lo cual resulta contrario a las teorías relativas sobre la pena que ven a ésta como una medida para lograr la readaptación social del delincuente,<sup>346</sup> siendo contraria, igualmente, dicha concepción del mal con las teorías relativas sobre la pena, las cuales niegan la posibilidad de considerarla una retribución justa del daño ocasionado por la comisión del delito. La otra crítica es la presencia de la autoridad pública con facultades para aplicar un castigo. En todo caso no es la autoridad pública *in genere*, la autorizada para imponer penas, sino los órganos del Poder Judicial quienes están facultados para imponer una pena al culpable de la comisión de un delito, siendo absurdo que en la moderna concepción del Estado, pretendamos atribuir a la autoridad pública *in genere* la facultad de aplicar males a los delincuentes, pues resultan claras las diversas funciones encomendadas a los poderes del Estado. Por último, la mencionada definición tampoco hace patente el principio de *nulla poena sine lege*, que debe prevalecer en todo momento para el caso de pretender aplicar una pena.

Por otra parte, García Ramírez nos dice, “no podríamos engañarnos sobre el carácter lógico de la pena, que importa, sin embargo, poco, ni acerca de su aptitud finalista, su teleología, que es lo que verdaderamente interesa”,<sup>347</sup> pretendiendo el penalista mexicano con esta idea explicar una condición retributiva de la pena de carácter neutral, concluyendo finalmente que “es, se quiera o no, una correspondencia ciega, sin tono, frente a la alteración formal que implica el delito”,<sup>348</sup> postura que retoma el penalista

342 Carrara, Francesco, *Programa del curso de derecho criminal*, trad. de Sebastián Soler de la 11ª edición italiana, Buenos Aires, Depalma, 1944, t. II, pp. 33 y ss.

343 Antón Oneca, José y Rodríguez Muñoz, J. I., *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Gráfica Administrativa, 1949, vol. I, p. 477.

344 Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, op. cit., p. 326.

345 Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, Editorial Tipográfica Argentina, 1956, t. II, p. 399.

346 No es aceptable confundir que aun cuando la pena lleve implícito un sufrimiento o un castigo físico o corporal, la podamos considerar un mal para el delincuente, ya que por ejemplo, Roeder nos dice que “la pena no es un mal, sino un bien para el delincuente cuya injusta voluntad reforma”, véase, Roeder, *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*, 3ª ed., 1876, p. 43.

347 García Ramírez, Sergio, *Justicia penal* (estudios), México, Porrúa, 1982, pp. 22 y ss.

348 *Idem*.

mexicano en otra de sus obras, al argumentar: “la pena es siempre retribución o correspondencia: reparación ideal del orden quebrantado por el delito”,<sup>349</sup> opinión aceptable, pues resulta indudable que finalmente la pena cumplirá un espíritu retribucionista y proporcional a la magnitud del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, con un enfoque hacia la readaptación social del delincuente.<sup>350</sup>

Por otro lado, para Cuello Calón “la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal”,<sup>351</sup> definición, que cumple debidamente con las exigencias de la dogmática en la materia, pues alude al carácter privativo o restrictivo de bienes, al principio de legalidad a respetarse en todo caso de imposición de penas o medidas de seguridad y a la atribución correspondiente al Poder Judicial de imponerla.

Para Carrancá y Trujillo, dentro de la dogmática penal mexicana, la pena es “la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente”.<sup>352</sup> En su definición, el penalista mexicano incurre en el error de Carrara, al considerar que la pena se impone por el poder del Estado, cuando más bien debió haber dicho por los órganos jurisdiccionales competentes. Además, de no hacer mención en momento alguno al principio de legalidad *nulla poena sine lege*, es decir, la pena impuesta conforme al mandato legal.

Por su parte, Olga Islas de González Mariscal propone la distinción entre los términos pena, punición y punibilidad, siendo la pena “la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano Ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización”,<sup>353</sup> en tanto la punición es “la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad”,<sup>354</sup> en este

349 García Ramírez, Sergio, “Derecho penal”, *El derecho en México una visión de conjunto*, op. cit., pp. 355 y ss.

350 El artículo 18 de la Constitución Federal, establece respecto de la pena privativa de la libertad que “los gobiernos de la Federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente”.

351 Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1974, p. 16.

352 Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, op. cit., pp. 711 y ss.

353 Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal*, op. cit., pp. 22-24.

354 *Idem*.

caso, la única objeción a la definición propuesta por Islas radica en no considerar el principio de legalidad en la punición, traducido en la fórmula *nulla poena sine lege*, rectora de la imposición de la pena, pues la pena sólo puede ser impuesta a partir de los límites establecidos en la ley.

Finalmente, Islas entiende por punibilidad “la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”,<sup>355</sup> de donde deriva la posibilidad de aplicar tres tipos de magnitudes de la punibilidad, una para los tipos dolosos de consumación, otra para los culposos de consumación y finalmente para los de tentativa.

En los términos propuestos por Islas, al distinguir entre punición, pena y punibilidad, nos parece que resulta adecuado hablar de punición y no de pena, pues efectivamente existe una clara diferencia entre la consecuencia jurídica impuesta por el juzgador y la ejecución de ésta realizada por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, una definición de punición válida sería: “la privación o restricción de bienes jurídicos, que se impone con apego a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de la comisión de un delito”, en la cual sumamos el elemento de legalidad que Islas pasó desapercibido en su definición.

De la definición propuesta, destacan los elementos siguientes:

a) Privación o restricción de bienes jurídicos del autor del delito. Entendemos que la punición lleva implícita una medida de castigo o sufrimiento para el autor del delito, con el ánimo de resultar reformadora y retributiva, de ahí que los bienes jurídicos que le sean privados o restringidos deban ser de su propiedad o goce.

b) Impuesta con apego a la ley. En respeto del principio de legalidad, *nulla poena sine lege*, no es posible afirmar en un momento dado que alguna pena pueda ser impuesta rebasando el mandato legal; por consecuencia, toda pena estará determinada en su límite máximo y mínimo por lo establecido en las disposiciones legales, resultando ilegal aquella que no cumpla con dicho requisito.

c) Impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes. En la moderna concepción del Estado, existe una amplia gama de funciones que se han distribuido conforme a la naturaleza misma de cada una de ellas, surgiendo así la existencia de tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial,

355 *Idem.*

siendo competente este último para aplicar la ley en los casos concretos, pero adicionalmente la Ley establece como requisito para que una punición pueda ser impuesta por un órgano jurisdiccional, que dicho órgano sea competente, determinándose la competencia por cuantía, materia, etcétera.

d) Al culpable de la comisión de un delito. La punición debe imponerse en todos los casos a quien sea condenado y resulte culpable de la comisión de un delito, ya que no es posible hablar de pena sin culpa, en apego al multicitado principio penal *nulla poena sine culpa*, recayendo la pena en la persona del culpable, pues nadie puede ser castigado por los actos de otro, surgiendo a partir de dichas ideas el principio de personalidad de la pena.<sup>356</sup>

### A. Clasificación de las penas

Las penas pueden ser clasificadas desde el punto de vista doctrinal a partir de diversos aspectos, en tal virtud, es dable analizarlas tomando en consideración el fin que persiguen, al bien jurídico que protegen, a su forma de aplicación, a su duración y a su ejecución.<sup>357</sup>

#### 1. En atención al fin

a. *Eliminatorias*. Reciben esta denominación las que pretenden eliminar al delincuente o alejarlo definitivamente del entorno social, en este caso

<sup>356</sup> El principio de personalidad de la pena ya se formulaba en las Partidas (part. VII, título XXXI, Ley IX). Sin embargo, la pena no sólo hiere al reo sino también a la sociedad, y en particular, a la familia del condenado, especialmente si es de privación de la libertad. A pesar del discutido reconocimiento de dicho principio en la moderna dogmática penal, y su honda raigambre, cual si fuera un derecho de la persona traído ha poco al acervo de sus garantías, se consigna en algunas constituciones modernas, en la italiana de 1947, art. 276 (“La responsabilidad penal es personal”) y en la brasileña de 1946, art. 30 (“Ninguna pena trascenderá de la persona del delincuente”), véase Cuello Calón, *La moderna penología*, op. cit., pp. 16 y ss. Principios que aun cuando en la Constitución mexicana, no se establecen de una manera tan clara como en las constituciones señaladas, bien podemos afirmar que se encuentra implícito en lo establecido por los artículos 14, 16, 19 y 20, en donde se plasman una serie de garantías en materia procesal penal, que impiden en un momento determinado, que se pueda imponer una pena a quien no sea culpable de la comisión de un delito, siendo explícito en el contenido del artículo 22 constitucional en su parte que señala “quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”, de igual manera el artículo 10 del CPF que literalmente consagra “la responsabilidad penal no pasa a la persona y bienes del delincuente, excepto en los casos señalados en la ley”.

<sup>357</sup> En lo subsecuente, hemos utilizado en buena parte la clasificación de las penas que propone el propio autor. Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, México, Trillas, 1993, pp. 174 y ss.

encontramos a la pena de muerte, el confinamiento y la prisión perpetua como los más claros ejemplo de este género de consecuencias jurídicas.

b. *Correctivas o readaptadoras*. Con un fin tendente a corregir los males que padece el delincuente procurando su rehabilitación. En este sentido se atiende al fin que trata de perseguirse con la aplicación de las penas, un ejemplo de esto sería el dictado del artículo 18 constitucional, segundo párrafo, al señalar: “los gobiernos de la Federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente...” A partir de lo anterior, resulta claro que el mejor lugar para lograr la readaptación del delincuente es en el seno mismo de la sociedad, a fin de que ésta contribuya mediante la aplicación de medidas como el tratamiento en libertad o la semilibertad.

c. *Restrictivas de ciertos derechos*. Restringen definitiva o temporalmente el goce de ciertos derechos, tal es el caso de la destitución, la inhabilitación y la pérdida o suspensión de la patria potestad, el fin que se trata de perseguir es evitar que el delincuente continúe cometiendo el mismo género de delitos en ejercicio indebido de ciertos derechos o bien de ciertas funciones que se le han encomendado. Ejemplos de éstas son: la suspensión o privación de derechos políticos, civiles o familiares (tutela, curatela, apoderado legal, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra), destitución o inhabilitación para desempeñar un empleo cargo o comisión públicos.

d. *Intimidatorias*. Aluden a la intimidación que debe perseguir la pena como fin para evitar que los ciudadanos se vean tentados a delinquir, por el temor a ésta. Por ejemplo: la caución de no ofender, la publicación especial de la sentencia, el apercibimiento, la amonestación, el decomiso de bienes, objetos o productos del delito.

e. *Privativas de bienes o derechos*. Este género de penas tiene un doble sentido, la privación temporal o definitiva de bienes o derechos del autor del delito, en atención a las posibilidades de readaptarse socialmente, o bien, según se trate de sujetos incorregibles.

## 2. En atención al bien jurídico

a. *Capital*. Se le otorga tal denominación a las penas que se dirigen a la vida del individuo con el objetivo de eliminarlo, tal es el caso de la pena de muerte.



b. *Corporales*. Reciben tal calificativo las penas que se aplican directamente sobre el cuerpo del sujeto como es el caso de los azotes, las marcas, las mutilaciones y los tormentos.

c. *Contra la libertad*. Esta clase de penas tiene como objetivo limitar el derecho a la libertad personal del sujeto, tal es el caso de la prisión, el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado.

d. *Pecuniarias*. Se entienden por tales las que limitan el goce de ciertos derechos de carácter patrimonial, como es la multa y la reparación del daño.

e. *Suspensivas o privativas de derechos*. Se dirigen a ciertos derechos de carácter civil o político. Tal es el caso de la limitación del derecho a votar y ser votado, así como la pérdida del ejercicio de la patria potestad, de los derechos de tutela, curatela, etcétera.

### 3. En atención a la forma de aplicarse

a. *Principales o secundarias*. En tal sentido se alude a la que afecte de manera más seria los bienes jurídicos del sujeto, en relación con otras que se le impongan pero que sean de una afectación menor, es el caso de la pena privativa de libertad, cuando se conjuga con la multa, la primera sería principal y la segunda una pena secundaria. Ejemplo: el artículo 400bis, párrafo primero, del CPF, establece que se impondrá de cinco a quince años de prisión y multa de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

b. *Accesoria*. Se le otorga este carácter a las penas que tienen una consecuencia necesaria de cierto proceder delictivo, el artículo 172 del CPF, a la letra señala: “Cuando se cause algún daño por medio de cualquier vehículo, motor o maquinaria, además de aplicar las sanciones por el delito que resulte, se inhabilitará al delincuente para manejar aquellos aparatos, por un tiempo que no baje de un mes ni exceda de un año.”

c. *Complementarias*. Se le otorga esta calificación a las que tratan de perseguir un objetivo diverso de la pena principal, tal sería el caso de la amonestación o el apercibimiento.

#### 4. En cuanto a la duración

a. *De corta duración*. Se trata de aquellas penas privativas de la libertad cuya duración máxima de cinco años y el mínimo de tres días, pero que en atención a los efectos que puede provocar se sustituyen o conmutan por otras, como sería el caso de la multa, el tratamiento en libertad o el trabajo en favor de la comunidad.<sup>358</sup>

b. *De mediana duración*. Es el caso de las que oscilan entre los cinco años y un día y los 10 años, que constituyen los términos mínimos y máximos que pueden aplicarse para tener efectos regenerativos.

c. *De larga duración*. Contemplan una privación de la libertad mayor a los diez años, tiempo en el cual se pretende lograr una readaptación social del delincuente a fin de capacitarlo para vivir armónicamente en sociedad, pero que en ningún caso se recomienda exceda de los quince años de privación de la libertad, pues los efectos que se provocan son contraproducentes.<sup>359</sup>

#### 5. En cuanto a la forma de ejecución

a. *Remisible*. Según se trate de aquellas que en atención a fines de humanidad o piedad tengan que evitarse su imposición, o bien, las que al momento de estarse ejecutando plantean la posibilidad de la remisión parcial de la pena. En cuanto a las primeras, el artículo 55 del CPF, dispone:

cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

<sup>358</sup> En este caso encontramos las previstas en el CPF que pueden ser sujetas de la sustitución prevista por el artículo 70.

<sup>359</sup> Fernández Muñoz, Dolores Eugenia, *La pena de prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla*, México, UNAM-III, 1993.

En el caso de las segundas, la ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social de los sentenciados en el artículo 16, último párrafo, señala de manera literal:

no se concederá la remisión parcial de la pena a los sentenciados por los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o sicotrópicos previstos en las fracciones I a IV del artículo 197, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación con el 266bis, fracción I; el delito de plagio o secuestro previsto por el artículo 366 con excepción a lo previsto por la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo por el delito de robo en inmueble habitado o destinado para habitación con violencia en las personas, conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381bis, del Código Penal Federal.

b. *Sustituible*. Se refiere a las que en atención de caer en los supuestos que la propia ley plantea pueden ser sustituidas por otras de menor gravedad. El CPF refiere en el artículo 70 la posibilidad de que la prisión pueda ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes: I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cinco años; II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de cuatro años, o III. Por multa, si la prisión no excede de tres años.

c. *Conmutable*. Según se trate de las que se ubican en los rangos previstos en el artículo 73 del CPF, que a la letra establece:

El Ejecutivo, tratándose de delitos políticos, podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las siguientes reglas: I. Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión; y II. Si fuere la de confinamiento, se conmutará por multa, a razón de un día de aquél por un día multa.

d. *Condicional*. Se refiere a la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad, es el caso de la condena condicional, la cual se sujeta a diversos requisitos entre los que destaca lo dispuesto en el artículo 90, fracción II, del CPF que a la letra establece:

Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá: a) Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido; b) Obligarse a residir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia; c) Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos; d) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y e) Reparar el daño causado. Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación.

e. *Simbólica*. En atención al fin que se trata de perseguir, tal es el caso de ciertos delitos en los cuales se precisa de una pena privativa de libertad la cual es sustituible por otra.

f. *Única*. Cuando se prevé una consecuencia jurídica sin vincularse a otra clase de pena.

g. *Alternativas*. En el caso de que existan posibilidades de aplicar una u otra clase de pena y el juez tenga la posibilidades de decidir en torno a cuál habrá de aplicar. El artículo 243, del CPF, prevé para el delito de falsificación de documentos públicos o privados una punibilidad de seis meses a tres años de prisión, o de 180 a 360 días multa.

h. *Acumulativas*. Cuando la ley dispone la posibilidad de aplicar varias clases de penas por la comisión de un mismo delito. Por ejemplo: el artículo 194, del CPF, establece una punibilidad de diez a veinticinco años de prisión y de cien hasta quinientos días multa, y además, privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, al servidor público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechándose de su cargo, permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas previstas por dicho artículo.

## B. *Clasificación legal*

Al margen de la clasificación que propone la doctrina en torno a las penas y de la enumeración de ellas, el CPF incluye a las siguientes.

## 1. Prisión

Las penas privativas de libertad se pueden clasificar en: temporal o definitiva. La prisión podemos definirla en términos legales como la privación de la libertad durante el lapso previsto en la ley, su duración puede ser temporal o definitiva, en el caso de la primera un ejemplo serían los límites máximos de sesenta o setenta años que se incluyen en los códigos penales de nuestro país para la pena privativa de libertad; en el caso de las segundas, el ejemplo más común es el de la cadena perpetua. El CPF contempla en el artículo 25 una duración para la pena privativa de libertad de tres días a sesenta años, salvo que se trate de lo previsto en el artículo 366, en el cual el límite máximo será de setenta años.

## 2. Tratamiento en libertad

El tratamiento en libertad es una consecuencia jurídica que se aplica a los delincuentes; consiste en ciertas medidas laborales, educativas y curativas, siempre y cuando la ley las autorice y que éstas tengan como finalidad lograr la readaptación social del delincuente, bajo el cuidado de la autoridad ejecutora, la duración en este caso no puede ser mayor a la que tendría la pena privativa de libertad sustituida y, en consecuencia, dado su fin sólo resulta aplicable cuando ésta tiene una duración temporal y no definitiva.

## 3. Semilibertad

Es una modalidad de la aplicación de la pena privativa de libertad, consiste en la alteración de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplica a partir de las características del sujeto activo de la manera siguiente: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión los fines de semana; salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no debe exceder la pena privativa de libertad sustituida.

## 4. Trabajo en favor de la comunidad

Es una pena que consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o bien, en institu-

ciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará acabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Las características adicionales de esta pena son:

- a. puede aplicarse de manera autónoma o como sustitutivo de la prisión o la multa;*
- b. su extensión se fija por el juez tomando en cuenta las circunstancias del reo, y*
- c. por ningún motivo el trabajo se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.*

El trabajo en favor de la comunidad es una consecuencia jurídica del delito, aplicable al sujeto activo consistente en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas, de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales, tal como lo prevé el artículo 27, párrafo tercero, del CPF, en tal virtud, se contempla a nivel de punibilidad en los tipos penales contenidos en los siguientes artículos del CPF: evasión de presos previsto en el artículo 153 y 158; violación de correspondencia, artículo 173; desobediencia y resistencia de particulares, artículo 179; quebrantamiento de sellos, artículo 187; provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio, artículo 209; revelación de secretos, artículo 210; y variación de nombre o domicilio, artículo 249, por lo que se refiere al CPF.

Por otra parte, el juez debe tomar en consideración que por ningún motivo debe desarrollarse una jornada de trabajo en favor de la comunidad que resulte en una labor degradante o humillante para el condenado, situación que supone, en todo caso, la precisión de la labor a desarrollar por el condenado, la cual debe resultar acorde con su preparación y nivel educativo, teniendo para tal objeto la opción de que el trabajo se desarrolle en una institución pública educativa o de asistencia social o en instituciones asistenciales privadas, debiendo, por ende, señalarse la institución en donde se ejecutará la pena.

## 5. Confinamiento

Consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo tiene la facultad de realizar la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado, salvo el caso de delitos políticos en los cuales el propio juez quien al momento de dictar la sentencia hace la designación.

## 6. Sanción pecuniaria

Con tal denominación se engloba a la multa y a la reparación del daño. La primera consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fija en días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos en que la propia ley señale. Por ejemplo: en el caso de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el artículo 400bis dispone una multa de mil a cinco mil días multa. En el caso de delitos en materia de derechos de autor, los artículos 424, 425, 426 y 427, disponen una multa de trescientos a tres mil días multa para el responsable. También, la Ley Federal de lucha contra la Delincuencia Organizada, en el artículo 4o., fracción, primera, inciso a), dispone una multa a los responsables de la comisión de delitos bajo dicha modalidad de quinientos a veinticinco mil días multa. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en consideración todos sus ingresos.

En el caso de la reparación del daño comprende:

- a. la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;*
- b. la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima, y*
- c. el resarcimiento de los perjuicios ocasionados.*

## 7. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito

El decomiso consiste en una consecuencia jurídica que resulta en atención al carácter de los instrumentos, objetos o productos del delito. La regla que se plantea al respecto es en el sentido de que sólo se decomisarán si son de uso prohibido; si son de uso lícito, se decomisarán cuando se trate de

delito intencional y si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, éste en alguno de los supuestos del encubrimiento, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente en su caso.

#### 8. Suspensión o privación de derechos

En el caso de la suspensión es de dos clases: la que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta y la que por consecuencia de una sentencia formal se impone como sanción. En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia. En el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

#### 9. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos

Es una consecuencia jurídica aplicable de manera exclusiva a los servidores públicos y entraña la suspensión del empleo cargo o comisión que desempeñe, la destitución y en su defecto la inhabilitación. Esta última sólo resulta factible de aplicar en el caso de haber pasado por las anteriores. Por regla general, los tipos penales dirigidos a servidores públicos contemplan a esta consecuencia jurídica. Por ejemplo: ejercicio indebido de servicios públicos, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito, de igual manera, el relativo a delitos contra la salud entre otros.

#### *C. Etapas por las que ha transitado la concepción sobre la pena*

En términos actuales existe una clara unanimidad en torno a que la pena surge en la sociedad como consecuencia de una necesidad, en tal virtud una sociedad que pretendiera renunciar al poder punitivo renunciaría a su misma existencia.<sup>360</sup> El origen de la pena y del derecho de ejecutar las sanciones ha variado con el transcurso del tiempo, en algunas épocas se hablaba de una

<sup>360</sup> Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, op. cit., p. 63.



pena basada en la mística y en la religión, mientras en otras se pretendió defender la idea de una pena basada en los límites de la dignidad humana, remplazadas en su momento por el poder punitivo de las necesidades de la pura razón de Estado. En tal sentido, “razón y fe, piedad y menosprecio al hombre, son los principios que han intentado dictar la justificación de la pena”.<sup>361</sup>

En el transcurso de la historia grandes debates se han planteado para tratar de establecer cuáles son los fines de la pena y en su caso los procedimientos y técnicas recomendables para aplicarlas, si nos remontamos al pasado, en la época medieval podríamos recordar la manera como éstas se aplicaban:

las penas durante este periodo se regían por el principio de la intimidación y la venganza, tal como lo aseveraban la intensidad, la dirección del castigo y el lugar donde se ejecutaba. El castigo debería ser lo suficientemente fuerte para que el malhechor no tuviera el deseo de volver a cometer otro delito ni la posibilidad de ser imitado por los demás.<sup>362</sup>

Los alcances de lo anterior se pueden apreciar en la manera como se ejecutaban la penas en la época y que se detallan en el siguiente fragmento:

Se dispuso el tablado entre la puerta principal del Palacio y la de la Real Cárcel de Corte de tres varas de alto, diez de largo y cinco de ancho, todo entapizado y guarnecido de bayetas negras hasta la escalera, piso y palos. Llegado el sábado 7 de noviembre de 1789 en que se verificó la ejecución, fueron sacados de la cárcel los reos a las 11, en la forma prevenida, y paseados por las calles públicas acostumbradas, con grande acompañamiento de frailes de todas las religiones y prefectos de cárceles, como de la archicofradía de la santa Veracruz y Cristo de la Misericordia, y de innumerables personas caracterizadas, y de mucha gente dentro y fuera de la capital. Quintero subió primero al suplicio como capitán de esta maldad, y se colocó en el palo de enmedio, en el del lado derecho, Aldama; y a la izquierda Blanco. Luego se quebraron por el verdugo las armas y bastón que sirvieron de instrumento para cometer tanta maldad. La ejecución terminó a la una de la tarde. Los cadáveres se mantuvieron en el patíbulo hasta las cinco de la tarde, por orden superior. Habiéndolos bajado se pasaron a la cárcel, donde se les amputaron las manos y fijaron según mandaba la sentencia (... y separándoles las manos derechas, se fijen escarpías de hierro, de las que se pongan dos

<sup>361</sup> *Idem.*

<sup>362</sup> Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, op. cit., p. 31.

en las partes superiores de la casa donde cometieron el delito y la otra en la misma forma en la accesoria donde estaba oculto el robo).<sup>363</sup>

A fin de garantizar una ejemplaridad y la intimidación de la pena impuesta se solía recurrir a ejecuciones que tuvieran lugar en las principales plazas públicas de las ciudades; así, se transformaban en concurridos lugares en donde el personaje principal era el pueblo, cuya presencia real e inmediata era necesaria para la ejecución. Era necesario no sólo que el pueblo supiera las consecuencias para los delincuentes, sino que viera con sus propios ojos.<sup>364</sup>

Sobre la base de situaciones de esta índole, se sometió a un proceso de discusión los fines de la pena, las cuales podríamos dividir en diversas etapas, la liberal clásica, la positivista, la *terza scuola*, la defensa social y la concepción crítica.

### 1. La concepción liberal clásica

La concepción clásica engloba la tendencia tradicional de las penas, que se proyecta sobre la base de la teoría de la retribución y de la prevención, esta concepción se caracteriza por los más tremendos castigos aplicados sobre el hombre sobre la base del principio *homines non requirunt rationes carum rerum quas semper vident*, los postulados fundamentales se centran en los siguientes aspectos:

- a. *el principio de legalidad nullum crimen nullum pena sine lege previa, scripta et stricta, debe observarse invariablemente;*
- b. *la garantía de igualdad en la aplicación de la ley penal;*
- c. *el delito visto como el reconocimiento del legislador del orden social;*
- d. *la prevención como fin de la ley penal, y*
- e. *la proporcionalidad, la retribución y la ejemplaridad de las penas.*

<sup>363</sup> Flores, *Memorial ajustado de la causa que se formó a Aldama, Blanco y Quintero, por los homicidios que perpetraron en la persona de Don Joaquín Dongo*, México, INBA-UAM, 1988, pp. 62 y ss.

<sup>364</sup> Para profundizar véase Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, México, siglo XXI, 1981, p. 38 y ss.

## 2. La concepción positivista

Esta tendencia inicia el estudio del hombre delincuente en relación con el delito, su principal exponente fue Lombroso y sus principios fundamentales versaban sobre: el uso del método experimental, la responsabilidad social, el delito como fenómeno natural y social y la pena como medio de defensa social, sus características principales son las siguientes:

- a. el delito se identifica como un hecho normal en cualquier sociedad;*
- b. el delincuente es la resultante de su entorno social;*
- c. las penas deben orientarse sobre la base de la peligrosidad del delincuente;*
- d. la política criminal debe basarse en la prevención especial, y*
- e. al delincuente se le debe aislar de la sociedad mediante la aplicación de una medida de seguridad y reincorporarlo cuando se haya readaptado.*

## 3. La *terza scuola*

Con el calificativo de *terza scuola* se denominó a la variedad italiana del positivismo crítico, sus principales exponentes fueron Alimena y Carnevale, en Alemania destacaron como miembros de esta escuela Merkel, Liepman y Oetker. Sus objetivos se centraban en conciliar la justicia y el finalismo, afirmar la personalidad del derecho penal contra la dependencia atribuida por Ferri, la exclusión del tipo penal y la reforma social como deber del Estado. En este sentido sus características las podemos agrupar en la siguientes:

- a. la defensa social se constituye en el fundamento de penar;*
- b. la reforma social es el primer deber del Estado en la lucha contra la delincuencia;*
- c. se niega el libre albedrío;*
- d. se distingue entre imputables e inimputables, y*
- e. se introduce la teoría de la coacción síquica como condicionante de la pena. A fin de que resulte adecuada la pena el sujeto debe estar en posibilidad de desarrollar el sentimiento de culpabilidad.*

#### 4. La defensa social

Las ideas de defensa social se originan con el positivismo científico propuesto y defendido por Augusto Comte, y su desarrollo en materia penal se debe a las aportaciones de Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Raffaele Garofalo, a finales del siglo XIX.

Como consecuencia de la segunda guerra mundial, las ideas defensistas resurgieron, pero con una reorientación sobre la base de la dignidad humana, del Estado libre y social de derecho y de la configuración del derecho penal como instrumento de pedagogía criminal llena de sentido.<sup>365</sup>

Las ideas en materia de defensa social podemos separarlas en tres épocas, la primera atribuida a Filippo Gramática, fundador en 1949 de la Société Internationale de Défense Sociale, la tendencia de Gramática se apoyaba en el positivismo italiano, el cual proponía un modelo de leyes penales con un contenido diverso del modelo clásico. En tal virtud, se sustituía al delito culpable por la antisocialidad del delincuente; en lugar de la pena, la medida por tiempo determinado; en lugar del proceso penal de viejo cuño, un proceso dirigido a la investigación de la personalidad y a la averiguación de sus defectos y necesidades confiada a médicos, sicólogos y pedagogos, pero no a los jueces.

La segunda época de la defensa social, se origina por las ideas de Marc Ancel, el cual representa una posición ecléctica, la postura en este movimiento rompe plenamente con las teorías clásicas y propone un derecho penal útil para la sociedad que sirva para promover la resocialización y rehabilitación del delincuente. En este tenor el sentimiento de culpa juega un papel de vital importancia y la socialización del delincuente resulta vital para que éste emerja,<sup>366</sup> esto supone una corresponsabilidad de la sociedad,

<sup>365</sup> Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal*, op. cit., pp. 1047 y ss.

<sup>366</sup> El sentimiento de culpa es la piedra angular sobre la que se basa la represión instintiva. Cuando Moisés crea el derecho para el pueblo israelita según lo describe Thomas Mann en su libro *Las tablas de la Ley*, el proceso síquico de las personas para integrar a su aparato mental la culpa no fue fácil. Y lo que es más, oían que en esta nueva idea del derecho iba incluida la idea de culpa, conclusión ésta que la mayor arte del pueblo tardó en captar. Véase a Mann, Thomas, *Las tablas de la Ley*, trad. Raúl Schiaffino, Buenos Aires, Siglo XX, 1952, p. 87. La noción de autoridad se va configurando, la subordinación de los individuos a los órdenes establecidos. Este proceso va acentuándose conforme la civilización se va desarrollando. Kafka nos dice: “lleváis innata vuestra veneración de la autoridad; luego siguen inculcándoles esa veneración de las más diversas maneras y por todos los conductos, vuestra vida y vosotros mismos ayudáis en ello por cuantos medios están a vuestro alcance”. Esto último es el precio que el hombre ha pagado a cambio de su progreso. Véase Kafka, Franz, *El castillo*, trad. D. J. Vogelmann, Buenos Aires, Emecé, 1962, p. 204.

en tanto que la culpabilidad pierde el carácter de fundamento y límite de la sanción penal.

La tercera etapa de la defensa social, se califica como la nueva imagen de la *défense social*, en ésta se coloca a la personalidad del delincuente como la pieza central de análisis y estudio, así como el principio de humanidad, de legalidad, con el claro objetivo de sustituir el sistema de penas y medidas de seguridad, por un sistema integral de sanciones, a partir de la base del tipo de delito y las necesidades personales del delincuente.<sup>367</sup>

Esta postura se caracteriza por los siguientes aspectos:

- a. supone una protección a la sociedad contra las actividades criminales;*
- b. pretende realizar una protección de la sociedad mediante medidas extrapenales, sean curativas o educativas;*
- c. busca dar preeminencia a la prevención individual sobre la prevención social;*
- d. el respeto de los derechos del hombre debe estar presente en los tratamientos resocializadores del delincuente;*
- e. el Estado no tiene el derecho de castigar sino el deber de resocializar, y*
- f. la defensa social es la negación, junto con la pena del derecho de castigar; es, además, un sustituto del derecho penal y no integrante del mismo.*

## 5. La concepción crítica

A partir de la idea de que la criminología en un futuro debe imperar sobre el derecho penal, los críticos plantean los siguientes postulados:

- a. la ley penal no es igual para todos;*
- b. el derecho punitivo tradicional le da más importancia a los delitos tradicionales;*

<sup>367</sup> La *défense sociale* influyó de gran manera en el derecho penal alemán, en aspectos como la introducción de la pena privativa de libertad unitaria (en lugar de la distinción entre reclusión, prisión y arresto), en la sustitución de la pena privativa de libertad por sanciones pecuniarias, en la configuración de las penas pecuniarias en los días multa, en la ampliación de la condena condicional, en la introducción de la amonestación con reserva de pena, en la sustitución del sistema dualista durante la ejecución de penas privativas de libertad por un sistema integrador de penas y medidas, en el establecimiento de la creación de la terapia social, en la despenalización de ciertas conductas como sería la eliminación de las faltas y la reducción de los delitos contra la familia, la religión y la moral sexual y en la nueva ordenación del sistema penitenciario conforme a la finalidad resocializadora. Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1049.

- c. refutan la legislación penal como algo necesario para la protección de bienes jurídicos y de valores que interesan a la sociedad, argumentando que la protección se extiende a bienes jurídicos de la clase poderosa;*
- d. distinguen entre política criminal y política penal, la primera orienta a reformas estructurales que permitan frenar el fenómeno de la delincuencia, mientras la segunda soluciona los problemas a través de la sanción penal;*
- e. plantean la necesidad de interpretar con mayor cuidado las conductas antisociales de las clases más pobres y las más beneficiadas;*
- f. señalan su oposición al mito de la readaptación, y*
- g. pugnan por un Estado más democrático con sentido popular en el cual se castigue a los delincuentes con penas severas.*

## 6. La *non intervention*

La *non intervention* se produce en los Estados Unidos de América a partir del análisis de la pena privativa de libertad y de la administración de justicia, de su evaluación se originan dos posturas, la primera un tanto pesimista, plantea el poco éxito que se logra con la resocialización de los delincuentes, los elevados costos de las prisiones, la resignación de la administración de justicia y la preocupación por que en la imposición y realización de estos programas no se tenga suficientemente en cuenta la dignidad humana y las garantías de un Estado de derecho; en tanto la segunda con una visión más optimista, aun cuando reconoce la necesidad de evitar en lo posible la aplicación de la pena privativa de libertad y reforzar las garantías jurídicas de inculpado, admite a ésta como una intervención dolorosa del Estado en la libertad y en la propiedad.

Las propuestas emanadas de estas teorías se orientan en diversos rubros:

- a. proponen la derogación de preceptos penales anticuados y superfluos (juego, mendicidad y vagabundeo);*
- b. la exclusión en casos graves y de multirreincidencia al inculpado del proceso penal;*
- c. la corrección del delincuente con medios de carácter extrapenal;*
- d. la reparación del año causado durante el pre-trial probation;*
- e. la intervención jurídico penal debe limitarse a la criminalidad grave y reincidente, y*

*f. la pena debe concebirse como una intervención dolorosa del estado en la libertad y en la propiedad.*

#### D. Teorías sobre los fines de la pena

Por otra parte, podríamos hablar de las teorías referidas a los fines de la pena y haríamos una distinción entre las teorías absolutistas, relativas y mixtas, cuyos postulados son los siguientes.

##### 1. Absolutistas

Las posturas absolutistas han constituido teorías de la pena, pero no teorías de los fines de la pena, en tal virtud, las teorías absolutistas niegan la posibilidad de combinar la esencia de la pena con los concretos fines profilácticos del delito, la pena tendrá como esencia una pura compensación, en el sentido de retribución.

Acorde con lo anterior, en nada le interesará a ese tipo de teoría que la pena tienda a alcanzar determinados objetivos, como es el caso de la readaptación o la rehabilitación social, el problema que aflora ante estos supuestos es la determinación de la pena, es decir, si será como consecuencia de la peligrosidad del sujeto o como consecuencia del bien jurídico que dañó o puso en peligro.

Dentro del finalismo, la pena surge como consecuencia de la culpabilidad, de ahí que sólo resulta aplicable cuando el comportamiento sea reprochable y su magnitud, será, entonces, en la proporción de la reprochabilidad, lo cual resulta contrario al principio defendido por los absolutistas en el sentido de que *punitur, quia peccatum est*.<sup>368</sup>

Los defensores de postulados absolutistas defendían la idea de que la pena carecía de finalidad práctica y su aplicación derivaba en virtud de una exigencia de la justicia absoluta; el mal, merece el mal, y el bien, merece el bien. Atento a lo anterior, la pena es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado,<sup>369</sup> al respecto, debemos recordar que las teorías absolutas no muestran plena unanimidad, sino que en sus inicios se

<sup>368</sup> El origen de esta fórmula procede de Protágoras y fue acogida por Grocio a modo de la cita de Céneca: *Nam, ut Plato ait, nemo prudens, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur*, Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, op. cit., p. 64.

<sup>369</sup> Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, op. cit., p. 306.

fundamentaban en el sentido de una reparación del daño, posteriormente en la teoría de la compensación ideal del daño y en teorías de la curación o teorías de la retribución. En conclusión, estas teorías analizan a la pena desde una perspectiva basada en el sentido de la retribución divina, moral o jurídica.

## 2. Relativas

En oposición a las teorías absolutas, las teorías relativas se refieren al fin de la pena. No obstante que defienden la idea de que la pena constituye en sí un mal, se oponen a su imposición sin un fin en particular; la prevención especial y general es el fin que debe perseguir la pena a partir de estas posturas, pretendiendo con esto defender la idea de que los fines de la prevención deben predominar en las penas, siendo absurdo, en consecuencia, que mediante la eliminación se pueda lograr ese fin preventivo.

Tradicionalmente, la doctrina distingue en atención a los fines preventivos las siguientes teorías:

*a. Prevención general.* Parte de la idea de que el individuo debe ser intimidado, el ciudadano honrado robustecido en sus propósitos, el inestable mantenido en el miedo, a causa de las siguientes medidas.<sup>370</sup>

- Prevención general por la amenaza de la pena.
- Prevención general por la ejecución de la pena.

*b. Prevención especial.* Ésta se presenta en las siguientes formas:

- Prevención especial por intimidación. En este caso se intimida al autor de un delito mediante la ejecución de la pena
- Prevención especial por educación. A través de la ejecución de la pena se prepara al autor del delito a la vida futura en sociedad.
- Prevención especial por aseguramiento. En atención a la ejecución de la pena, la sociedad se garantiza que no volverá a ser atacada en sus bienes jurídicos.

## 3. Mixtas

Estas teorías pretenden conciliar la pena con un determinado fin. En el caso de Rossi, basado en el orden moral, eterno e inmutable, preexiste a

<sup>370</sup> Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 65.



todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y una relativa, ésta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social.<sup>371</sup>

También, se pueden denominar en el sentido de criterios, intermedios o eclécticos, a partir de los puntos de vista más favorables de las teorías absolutistas y relativas, siendo importante en este caso la manera como se realiza dicha combinación.

A decir de Maurach, sólo se pueden considerar teorías mixtas, intermedias o eclécticas, aquellas que dejan intacto el carácter retributivo de la pena y persiguen solamente fines de prevención, en tanto no resulte modificado el carácter de la pena, de la retribución de la culpabilidad del hecho.<sup>372</sup> En el caso de las teorías que posponen la retribución a la prevención, no merecen el nombre de teorías combinadas, pues ni siquiera las teorías relativas niegan que la pena signifique retribución.

La idea planteada por las teoría mixtas, combinadas o eclécticas, no consiste en un “no sólo sino también”, sino en un claro reconocimiento del carácter retributivo de la pena, que puede perseguir también fines preventivos dentro del marco trazado por la proporción de la culpabilidad.

## 2. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

### A. *Noción de medidas de seguridad*

Dentro del derecho penal encontramos, además de las penas, las llamadas medidas de seguridad,<sup>373</sup> término interesante en atención a los reiterados pronunciamientos doctrinales en el sentido de afirmar que no son propiamente medidas de seguridad, debiendo otorgárseles una denominación más apropiada con su naturaleza, situación con la cual estamos en acuerdo.

Habremos de abordar el tema a partir de cuatro interrogantes. En primer lugar, ¿cuál es la noción de medida de seguridad?; en segundo lugar, ¿cuáles medidas podríamos entender como de seguridad?; en tercero ¿cuál es el

<sup>371</sup> Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, op. cit., p. 306.

<sup>372</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>373</sup> Ya desde 1951 se hablaba de la inconveniencia del término “medida de seguridad”, toda vez que se encontraba totalmente rebasado, siendo preferible, por consecuencia, hablar de medidas de defensa social o de medidas de protección, de educación y de tratamiento.

objetivo de las medidas de seguridad? y, finalmente, ¿cuál sería la noción válida de medida de seguridad?

En lo que atañe a la primera cuestión, Cuello Calón establece que medidas de seguridad,

son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines: su readaptación a la vida social (medidas de corrección, educación, curación); b) separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables); c) o, aun sin aspirar específicamente a los fines anteriores, a prevenir la comisión de nuevos delitos.<sup>374</sup>

A esta definición le es objetable que al referirse a bienes jurídicos, el autor no aclara pertenecientes a quién, y tampoco señala la característica de estar establecidas en una ley, y en tal sentido no se puede afirmar que éstas puedan ser impuestas al margen de la ley, pues en caso de ser así estaríamos vulnerando el principio de legalidad en la aplicación de medidas de seguridad; la definición del autor español parece más bien una descripción, por lo cual consideramos debe sintetizarse rescatando los elementos esenciales de las medidas de seguridad.

Por otra parte, Sieverts define a las medidas de seguridad como:

Especiales medidas preventivas del Estado, contra criminales crónicos peligrosos, cuyo fin es proteger la comunidad del pueblo, contra ulteriores peligros de elementos asociales mediante su adaptación a la comunidad popular o mediante la separación de los incapaces de adaptación fuera de dicha comunidad.<sup>375</sup>

En esta definición, sobresalen los elementos de especiales medidas preventivas del Estado, situación que consideramos no es correcta, pues no en todos los casos se puede hablar de medidas preventivas, al estar en ocasiones ante la presencia de medidas correctivas o reeducadoras. En lo referente al elemento contra criminales crónicos, en el mismo orden de ideas nos oponemos a semejante afirmación, ya que al hablar de delincuentes crónicos, en todo caso hablamos de delincuentes habituales, quienes no siempre serán los únicos sujetos a los cuales se les aplicará una medida de

<sup>374</sup> Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología*, op. cit., p. 88.

<sup>375</sup> *Ibidem*, p. 88.

seguridad, siendo factible, en un momento determinado, encontrarnos ante la presencia de un delincuente primario al cual es necesario imponerle una medida de seguridad, independientemente, de la pena a la cual se haya hecho acreedor.

Por su parte, Bettiol entiende a las medidas de seguridad como “un medio preventivo o profiláctico de lucha contra la delincuencia aplicado a personas socialmente peligrosas con motivo de la comisión de un delito”.<sup>376</sup> En la presente definición, encontramos como primer elemento a la medida de seguridad vista como un medio preventivo o profiláctico, situación con la cual tampoco estamos de acuerdo, pues no es posible que la medida de seguridad tenga una naturaleza exclusiva de medio preventivo, pues en ciertos casos también puede utilizarse como medio correctivo, educativo, etcétera. El elemento de “aplicable a personas socialmente peligrosas con motivo de la comisión de un delito”; en este caso más bien sería conveniente hablar de personas potencialmente dañosas, para el supuesto de aquel que haya causado un daño a la sociedad se hará acreedor a una pena, excepción hecha de los inimputables, los cuales en términos del CPF no son penalmente responsables, pues si estamos en un momento dado considerando que una persona imputable ha cometido un delito y es tomada como socialmente peligrosa, entonces, repetimos, es más conveniente hablar sobre la aplicación de una pena y, adicionalmente, de una medida de seguridad, si el caso lo amerita.

Por último, dentro de la dogmática penal mexicana, Carrancá y Trujillo considera a las medidas de seguridad:

Colocadas al lado de la pena que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Déjase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.<sup>377</sup>

En esta definición, el autor incurre en una contradicción al establecer la aplicabilidad de las penas sólo a los delincuentes normales, y las medidas de seguridad a los anormales o a los normales señaladamente peligrosos. Cabría preguntarnos a qué se quiso referir este autor con la expresión

<sup>376</sup> Bettiol, Giuseppe, *Diritto penale. Parte generale*, 10ª ed., Padova, Cedam, 1978, p. 650.

<sup>377</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, op. cit., p. 713.

“delincuentes normales señaladamente peligrosos”, pues a nuestro ver todo delincuente es peligroso, sólo que en diferente grado.

En estos términos, proponemos la siguiente definición para describir a las medidas de seguridad: “especiales medios de prevención del delito o de corrección del delincuente, que se imponen con apego a la ley por el órgano jurisdiccional competente, a individuos imputables o inimputables, para la protección de la sociedad”.

Dentro de esta definición se distinguen los siguientes elementos:

a) *Especiales medios preventivos*. Entendemos a la medida de seguridad enfocada a prevenir la delincuencia de un sujeto socialmente peligroso; es decir, aplicar una medida de seguridad como consecuencia de la comisión de un delito o bien para tratar de prevenir la futura comisión de otros.

b) *Correctivos del delincuente*. El individuo transgresor del orden penal en ocasiones requiere de una orientación o rehabilitación a efecto de poder integrarlo nuevamente a la sociedad, por lo cual las medidas de seguridad en ciertos casos pueden atender a lograr dicha corrección.

c) *Que se imponen con apego a la ley*. Debemos entender la imposición de las medidas de seguridad en respeto al principio de legalidad, consistente en que no puede ser aplicada ninguna medida de seguridad si no se encuentra descrita previamente en alguna ley. Este planteamiento demanda que la medida de seguridad esté señalada en la ley no sólo en términos generales como lo establece el artículo 254 del CPF, sino que es preciso el señalamiento expreso en el particular tipo penal bajo cuya concreción se pretende aplicar ésta a un determinado sujeto, de otra manera caemos en la ilegalidad, tal aseveración nos conduce a establecer que es nula la medida de seguridad si no se encuentra expresamente señalada por la ley como aplicable a un determinado sujeto por la concreción de un específico tipo penal.

Lo anterior, en virtud de que si hemos reconocido la necesidad de las medidas de seguridad para enfrentar a individuos peligrosos y que éstas persiguen como fin limitar determinados derechos o bienes jurídicos, luego entonces no puede darse una limitación de esto si la ley no precisa de manera clara los límites a que estará sujeta. Es decir, en este caso no podríamos invocar la discrecionalidad del juez para privar de ciertos bienes a un determinado sujeto mediante la imposición de una medida de seguridad, si los lineamientos en cuanto a su límite mínimo y máximo no están previstos en la propia ley, y si tampoco se encuentra vinculada expresamente a nivel de punibilidad en un tipo penal. En el caso del Código Penal de Alemania, se establece con claridad no sólo el tipo de medidas de seguridad y

rehabilitación que podrán ser aplicables, sino también el principio de proporcionalidad que las debe regir, la duración, los términos de la ejecución, la posibilidad de que los tribunales puedan revisar la aplicación de la medida de seguridad a fin de mantenerla o bien suprimirla. Aspectos que serían deseables para el CPF mexicano, de otra manera resulta discutible la constitucionalidad en la aplicación de una consecuencia jurídica no prevista expresamente en la ley.

En el caso de la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de seguridad dispuesta en el artículo 55 del CPF, los tribunales federales han resuelto lo siguiente:

SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR UNA MEDIDA DE SEGURIDAD. CASO EN QUE EL JUEZ FEDERAL POR LA GRAVEDAD DE LA ENFERMEDAD QUE PADECE EL PROCESADO (S.I.D.A.) DEBE NECESARIAMENTE ALLEGARSE LOS ELEMENTOS PARA RESOLVER SOBRE ELLA. (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 55 DEL CÓDIGO FEDERAL.) La facultad a que se refiere el artículo 55 del Código Penal Federal consistente en que el juez de oficio o a petición de parte prescinda de la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad y la sustituya por una medida de seguridad, debe considerarse como de ejercicio obligatorio y no potestativo cuando por la gravedad de la enfermedad que sufre el procesado pudiera ocasionar un perjuicio a la salud e intereses de terceros y de la sociedad misma, atendiendo especialmente a aquellos casos en que se sufre una enfermedad contagiosa que conlleva el alto riesgo de provocar una epidemia dentro de la población del penal en donde debe cumplirse la sentencia, e incluso fuera de él a través de las personas que visitan a los internos; máxime cuando se trate de una enfermedad que es de consecuencias mortales como el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (S.I.D.A.) que se dice padece el acusado; debiendo el juez de la causa oficiosamente allegarse los dictámenes periciales correspondientes y hecho lo anterior, decidir lo que corresponda respecto a la sustitución de la pena. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. Amparo directo 262/94. Se omite el nombre del quejoso en atención a las disposiciones administrativas dictadas por el Sector Salud. 14 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretaria: Susana Moreyra Lovillo.<sup>378</sup>

Es conveniente distinguir entre las medidas de seguridad que puede legalmente imponer el juez federal al momento de conceder una suspensión provisional en un juicios de amparo, a las que tiene facultad de imponer un

378 *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. XIV-septiembre, p. 448.

juez penal al estar frente a un delincuente peligroso, las cuales no se enfocan a conceder un beneficio, sino a tratar de garantizar a la sociedad que estará a salvo del peligro manifiesto por el sujeto, por lo que el contenido de la siguiente tesis debe analizarse desde dicha perspectiva.

**MEDIDAS DE SEGURIDAD, PARA LA SUSPENSIÓN.** El juez de distrito está en libertad para fijar, de acuerdo con su criterio, las medidas de seguridad que dicte para conceder la suspensión, bajo su responsabilidad, y de acuerdo con las circunstancias del caso; por lo mismo no habiendo elementos o circunstancias que pongan de manifiesto que el juez obró arbitrariamente, al fijar esas medidas de seguridad, la Suprema Corte no puede revocarlas ni modificarlas. Delgado Vicente y coags., pág. 2656, tomo LXXXIX, 7 de septiembre de 1946, 5 votos. Véase: 5ta. época, tomo XIII, pág. 976. Villar Vicente.<sup>379</sup>

*d) Impuesta por el órgano jurisdiccional competente.* En nuestro país, las medidas de seguridad o cualquier otra sanción penal sólo puede ser impuesta por los órganos competentes. En este caso se trata de los jurisdiccionales, no siendo aceptable que en un momento determinado hablemos de una probable aplicación de medidas de seguridad por un órgano diverso del jurisdiccional, con el único requisito de ser competente.

*e) Aplicable a delinquentes imputables o inimputables.* La aplicación de medidas de seguridad resulta válida tanto para individuos imputables como a los inimputables, pues no podríamos entender en un momento determinado la aplicación exclusiva a inimputables, como algunos autores defienden, sino que también encontramos el caso de individuos imputables a los cuales es necesario aplicarles una medida de seguridad en protección de la sociedad.

*f) Para la protección de la sociedad.* La medida de seguridad atiende, según nosotros, a la protección de los intereses de la sociedad vía prevención del delito, al fijar al delincuente imputable o inimputable una medida de seguridad acorde con el delito cometido y que se pretende no vuelva a cometer. Esto no significa que la medida de seguridad represente un sustitutivo de la pena, sino más bien un elemento adicional a la pena para ciertos casos especiales.

<sup>379</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXXIX, p. 2656.

## B. *Clasificación de las medidas de seguridad*

Podemos clasificar a las medidas de seguridad a partir de diversos criterios; así, tomaremos en consideración la persona a la que van dirigidas, el fin que persiguen, la autoridad que las aplica, los efectos que produce y el bien jurídico que afecta.

### 1. La persona a la que van dirigidas

Podemos hablar de medidas de seguridad aplicables a personas físicas y medidas de seguridad aplicables a las personas morales, en el caso de las primeras hablaríamos de: el internamiento de inimputables, la rehabilitación de adictos a narcóticos; en el caso de las segundas encontramos: la intervención, la suspensión temporal o definitiva, la prohibición de realizar determinada parte de su objeto social y la disolución de personas jurídicas.<sup>380</sup>

### 2. Por el fin que persiguen

Se clasifican en las que pretenden la rehabilitación o la readaptación; las que tienden a proteger a la sociedad, otros que no persiguen ninguno de los fines anteriores.

*a. Las que persiguen como fin lograr la readaptación social, la educación, la corrección o la curación*

- El tratamiento de menores y jóvenes delincuentes.
- El tratamiento e internamiento de delincuente inimputales permanentes o transitorios o con capacidad mental disminuida.
- El internamiento de delincuentes alcohólicos y toxicómanos.
- La libertad vigilada (*probation*).

*b. La separación de la sociedad, medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables*

- La reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y el internamientos de locos criminales.

*c. Otras medidas que persiguen fines diversos*

- La caución de no ofender.

<sup>380</sup> Plascencia Villanueva, Raúl, *Los delitos contra el orden económico*, op. cit., pp. 165-169.

- La expulsión de delincuentes extranjeros.
- La prohibición de residir en determinado lugar.
- La prohibición de ir a un lugar determinado (donde se expiden bebidas alcohólicas).
- La obligación de residir en un lugar determinado.
- La prohibición de ejercer determinadas profesiones o actividades.
- El cierre de establecimientos.
- La intervención de establecimientos.
- La suspensión temporal o definitiva de establecimientos.
- La suspensión temporal o definitiva o inhabilitación para conducir.
- La disolución de sociedades.

### 3. Por los efectos que produce

En este sentido podemos hablar de medidas de seguridad privativas de bienes jurídicos, privativas de derechos, rehabilitadoras o reeducadoras.