

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

La incongruencia de la punibilidad para el delito de secuestro en el Distrito Federal

TRABAJO RECEPCIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA
EN DERECHO

PRESENTA

KATINKA GABRIELA SOLIS BARRERA

Director del trabajo recepcional

Lic. José Ricardo Piña Cancino

México, D.F. diciembre de 2015.

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

AGRADECIMIENTOS

La culminación de este largo camino que emprendí desde el año 2004, con una Universidad que me brindó la oportunidad, con la idea de que sabría aprovechar este legado, provocó el que aceptara que el conocimiento es lo que engrandece el espíritu del ser humano.

Ello, no lo habría logrado sin el apoyo incondicional y profundo de quienes me han acompañado en este trayecto de mí vida, y es a quienes les dedico el esfuerzo e interés, con los que logré la culminación de ésta carrera y de éste trabajo.

Con lo cual, no tan sólo me refiero a mí padre (q.e.p.d.), quien siempre ha sido un gran ejemplo en mi vida, sino a mí madre y mis dos hijos, que son parte del motivo de mí existir, pero con la misma intensidad, incluyo a esas maravillosas personas, que en mi línea del tiempo, han resultado ser unos verdaderos e insustituibles ángeles de la guarda que el creador me ha enviado.

Ahora el turno le corresponde a mi incondicional, respetable y muy humano director de tesis, Profesor José Ricardo Piña Cancino, que durante la carrera y en la elaboración del presente, con paciencia, confianza y ética, me hizo el favor de transmitirme sus mejores conocimientos, gracias por ayudarme a realizar este sueño, que en algún momento consideré una meta inalcanzable.

Gracias de verdad al Maestro Antonio Hazael Ruiz Ortega, a la Licenciada Beatriz de la Vega, a la extinta Licenciada Marcela Briseño, a la Licenciada Luz Margarita Malo González y a todos quienes participaron y apoyaron a realizar este gran logro, como es el caso de mi amigo, actualmente extinto, Jorge Amilcar Quezada, aunados a lo que me representa la Universidad Autónoma de la Ciudad de México y que son parte de mí orgullo.

Agradezco a la Universidad Autónoma de la Cuidad de México el apoyo recibido para la impresión y empastado de mi trabajo recepcional.

GRACIAS.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| | |
| CAPÍTULO I | 5 |
| | |
| DERECHO Y DERECHO PENAL | 5 |
| Presentación del capítulo | 6 |
| 1. Definición de Derecho | 6 |
| 2. Definición del Derecho Penal | 11 |
| 3. El ius puniendi y la Evolución del Derecho Penal..... | 15 |
| 3.1. El ius puniendi o Derecho a Castigar | 19 |
| 4. El Delito y su clasificación | 24 |
| 4.1. Clasificación del Delito | 27 |
| | |
| CAPÍTULO II | 29 |
| | |
| PENOLOGÍA Y PUNIBILIDAD | 29 |
| Presentación del capítulo | 30 |
| 1. Definición de Penología | 30 |
| 2. Definición de Punibilidad | 31 |
| 3. La Punibilidad en el Derecho Mexicano | 32 |
| 3.1. Penas y Medidas de Seguridad..... | 33 |
| 3.2. Las Penas en el Código Penal del Distrito Federal | 34 |
| 3.3. Las Medidas de Seguridad en el Código Penal del Distrito Federal..... | 36 |
| 3. 4. Finalidad del Derecho Penal | 39 |
| 4. El Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Legislación Penitenciaria..... | 40 |
| | |
| CAPÍTULO III | 46 |
| | |
| EL DELITO DE SECUESTRO..... | 46 |
| Presentación del capítulo | 47 |
| 1. Definición de Secuestro | 47 |
| 2. Antecedentes y Evolución del Delito de Secuestro | 48 |
| 3. Clasificación del Delito de Secuestro | 53 |
| 4. El Valor Jurídico Tutelado en el Delito de Secuestro | 56 |
| 5. Punibilidad del Secuestro en el Distrito Federal | 57 |
| 6. La Punibilidad del secuestro en otras legislaciones | 64 |
| 6.1. Legislación Nacional y el secuestro | 64 |
| 6.2. Legislación Internacional y el secuestro | 66 |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO IV | 69 |
| VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO EN EL DISTRITO FEDERAL..... | 69 |
| Presentación del capítulo | 70 |
| 1. Incongruencia de la punibilidad en el secuestro respecto de los bienes jurídicos tutelados..... | 70 |
| 2. Consecuencias de la Punibilidad Exagerada en el Delito de Secuestro | 72 |
| 3. La violación de los Derechos Humanos respecto de la punibilidad en el delito de Secuestro en el Distrito Federal | 75 |
| 4. Propuestas de Reforma a la Punibilidad y Tipo Penal en el Delito de Secuestro | 81 |
| CONCLUSIONES..... | 84 |
| BIBLIOGRAFÍA | 866 |

INTRODUCCIÓN

“Vivir conforme al derecho, no es una esclavitud, sino que en ella se encuentra cobijo y una garantía de felicidad, por eso deben existir tribunales que juzguen los atentados contra las incongruencias en la aplicación de la ley, a favor de víctimas y de victimarios”.

En ésta investigación, se tiene por objeto analizar los motivos por los que llegan a presentarse incongruencias en la punibilidad de un delito tan delicado, como es *el secuestro* en el Distrito Federal o Ciudad de México en adelante, ya que el tratar con este tema implica involucrarse en un ambiente de polémica, como suele ocurrir con la política o la religión.

En éste caso específico, se desea localizar y señalar las deficiencias, ya sea por ejercicio dentro del proceso o por actos de autoridad que causan perjuicio en la sentencia y en el disfrute de las garantías individuales a que todo gobernado tiene derecho, en calidad de delincuente o de afectado.

Para lo cual, se ha hecho acopio de todos los posibles instrumentos jurídico- legales, evitando el uso de “simples analogías”, por parte de alguna autoridad, demostrando de esta forma lo viciado que se encuentra el ámbito de la línea de la justicia y proponiendo alternativas que eviten las malas aplicaciones por prevalecer preferencias, prioridades y se reconsidere la mala o nula capacitación al personal autorizado, para provocar una mejor calidad en el ejercicio de los diversos instrumentos que ocupa el Estado en beneficio de sus gobernados y de la nación mexicana.

Importancia que radica en la posibilidad de que los mexicanos, los gobernados, tengamos un medio de defensa, un medio de protección, que sirva para estos actos arbitrarios, como son las incongruencias que ocurren en el trayecto del proceso jurídico del inculpado, de la debida aplicación de la punibilidad en el delito de secuestro en el Distrito Federal y por ende en los Estados que componen a la República Mexicana.

Para llevar a cabo los objetivos principales de este proyecto, se ha realizado un detallado estudio a partir de lo que es el Derecho y de su rama principal que es el *iuspoenale*, involucrando al *iuspuniendi* y sus respectivas evoluciones y clasificaciones, mismas que son ejecutadas a través de las penas y medidas de seguridad y aplicadas al infractor dentro del sistema penitenciario, en los diferentes Centros de Reinserción Sociales que existen en esta ciudad de México, fundamentado en ese artículo constitucional que es señalado como “el eje del mismo sistema”.

Por lo que en el desarrollo de este análisis, ha resultado menester, no sólo considerar definiciones básicas, relativas al tema, sino el cómo y el motivo por el que fueron creadas, así como sus consecuencias lógicas, hasta llegar al delito del secuestro, citando sus punibilidades, los valores que el Estado tiene la obligación de tutelar, pero también

señalar las violaciones de que suelen ser objeto los actores o sujetos pasivos, al igual que los sujetos activos, involucrados en este delito en particular. Por lo cual:

En el capítulo I, denominado DERECHO Y DERECHO PENAL, se maneja lo que es Derecho, algunas de las muchas definiciones que han sido aceptadas desde diferentes perspectivas, al igual las correspondientes definiciones del Derecho Penal, involucrando al *ius puniendi* y la evolución del derecho penal como tal, incluida la prohibición y sustitución de la pena de muerte y la cadena perpetua y cerrando con el delito y su clasificación.

En el capítulo II, denominado PENOLOGIA Y PUNIBILIDAD, también nos involucramos con sus respectivas definiciones, citando las penas, impuestas en el Código Penal del Distrito Federal y las medidas de seguridad señaladas en ese mismo; al igual, se hace especial mención del artículo 18 constitucional y el 19 en relación a la prisión preventiva, incluida la Legislación Penitenciaria, ya que es el medio del que se vale el Estado para aplicar el conducente tratamiento al inculcado, en el afán de readaptarlo socialmente e involucrarlo activa y efectivamente dentro del mercado laboral.

El capítulo III, es el que corresponde al DELITO DE SECUESTRO, a partir de su definición, seguido de sus antecedentes y evolución del delito señalado, contemplando la clasificación en todos sus tipos y que se distinguen por sus modos de ejecución, el valor jurídico tutelado por la ley, la punibilidad del secuestro, considerando todos los medios de que la justicia se vale por la infracción cometida y finalmente vista la punibilidad desde otras legislaciones, que no sólo incluye la local, sino la nacional y la internacional, en donde esta última se permea con los Códigos Penales, que ocupan países como Colombia, que tiene el primer lugar a nivel internacional y Perú que es seguido de México; países en los que se ha hecho de este delito una gran industria dentro del medio delincencial, y que fueron seleccionados, porque su producto es destinado para dar el necesario apoyo económico a la delincuencia organizada, a causas como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), Sendero Luminoso, etc., en donde su proceder se ubica muy al margen de todo contexto legal, y dentro de patrones que no procuran la vida y la libertad, como valores intrínsecos del gobernado.

Demostrando que por bajas o altas que sean las sentencias, traducidas en meses o años, en algunos países con beneficios, otros como México, sin derecho a ellos o algún otro que beneficie a la víctima, obteniendo como resultado, aún en pleno siglo XXI, que el porcentaje de estos se mantenga o que se considere muy lejana su extinción y peor aún, que exista palpablemente una ineficiente capacitación y colaboración del personal adscrito a este medio, con el objeto de que realice una apropiada captura de los posibles delincuentes y hasta la readaptación y reinserción social del reo, ya que a la fecha provocan en los Jueces y Magistrados del Distrito Federal, una casi nula credibilidad en este procedimiento, porque ello permite que el sentenciado, con condenas tan elevadas, se contamine lo suficiente, contagiados por delincuentes con delitos menores, que entran y salen de prisión, como si la cárcel fuera un centro de esparcimiento gratuito, en donde con seguridad encuentran no sólo un techo, sino comida, ropa, servicio médico, etc., y hasta un lugar seguro para negociar y consumir sustancias nocivas. Todo ello sin la necesidad de trabajar, estudiar, capacitarse y respetar a nadie, porque ya saben, al ser sentenciados, el día que deberán de salir sin demora ni condición alguna, nuevamente a la "selva asfáltica", para continuar cometiendo sus fechorías, como regla, por su notoria irresponsabilidad.

El capítulo IV, está dirigido a la VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE SECUESTRO, haciendo especial énfasis en el ámbito femenino a través de estudios realizados y auspiciados por In-mujeres, por medio de profesionales en la materia, como ha sido el caso de la extinta Licenciada Marcela Briseño, Licenciada Elena Azaola, Licenciada Cristina Yacamán, Licenciada Claudia Domínguez, etc., programa que fue creado por la C. Licenciada Beatriz de la Vega, partiendo de la premisa de que generalmente estamos tratando con reos primodelinquentes, expuestos a la incapacidad de llevar un 'debido proceso', a la aplicación del principio de igualdad y su derecho de no discriminación, acceso a la justicia o de lograr una sola oportunidad de libertad anticipada, principalmente en Centros Femeniles (CEFRESOS), a través de algún beneficio, por ignorancia e inexperiencia, impidiéndoles el derecho a decidir la forma de ser y de vivir la vida, toda vez que nos estamos enfrentando a delitos penalmente graves y con sentencias por demás elevadas y que en muchos casos, son personas inocentes del delito que se les imputa y que aun cuando se apeguen al Reglamento del Interno, ordenado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su calidad de Ley Suprema y supuestamente supervisada su ejecución por el Sistema Penitenciario, en teoría, porque literalmente, ni siquiera se fijan en ellos a través de su expediente jurídico-legal, ni son tomadas en cuenta sus actividades, mucho menos son considerados para instruirlos en materia legal, en el sentido de las alternativas jurídico-administrativas a que se pueden acoger para aminorar o en el mejor de los casos extinguir su estadía en cautiverio, como podría ser el caso de la disminución de sentencia, por estar aplicados y mantener buena conducta, mínimo por un período de seis meses, considerándolos candidatos para tramitar los necesarios Incidentes NO Especificados, Amparos Indirectos, etc., de trámites, según sea el caso y toda vez que como ejecutoriados, ya han agotado sus dos primeras instancias (juzgados y salas, con sus respectivas apelaciones contra sentencias) y su correspondiente Amparo Directo, incluida la revisión del mismo; considerando que ésta situación tampoco resulta ser característica distintiva del juzgado de origen, porque probablemente implica más trabajo para ellos.

Fundamentado en que, cuando un interno, llega a éste punto, le han transcurrido un mínimo de cinco años en cautiverio y que el proceso ya ha acabado con su economía o las posibilidades de sus recursos económicos externos, por los motivos que sean, impedimento que lo conduce a la necesidad de ocupar del bufete de Defensoría de Oficio, en donde lamentablemente solo encontramos abogados, empapados de tal burocracia, que sólo se consideran empleados del gobierno, que se presentan a trabajar, porque para ello fueron contratados.

Hay que considerar, que los abogados que ocupan los puestos de Defensores de Oficio, en realidad no se comprometen con el juramento de su profesión y mucho menos con un reo o una presa, que aun cuando haya compurgado en cautiverio 10, 15 o veinte años en prisión, no se detiene a reflexionar de que se trata de un ser humano, hombre o mujer; tampoco en lo que siente, que tienen necesidades de comer o dormir, igual que él y que probablemente fue detenido o detenida, y sentenciado por un delito que posiblemente nunca cometió o si lo hizo, está arrepentido y valorando esa circunstancia se encuentre con el deseo de ser mejor persona.

Así, se puede advertir que el presente trabajo tiene por objeto evidenciar el problema que existe al encerrar en las prisiones a hombres y mujeres por mucho tiempo y que no se cumple con las finalidades establecidas es la misma Constitución para lograr la reinserción de las personas a la Sociedad de la cual están siendo recluidas. Los hechos y

los daños que ocasiona un desatinado castigo aplicado por el ejercicio del delito de secuestro en esta ciudad de México, aunado a la negativa de libertad y el menosprecio de que es objeto el infractor de este delito, para lo cual se ha hecho uso de una metodología cualitativa, a fin de exhibir los fenómenos en que incurre un inadecuado ejercicio de la punibilidad en este delito, a partir de los contenidos normativos de que se dispone en el Distrito Federal.

CAPÍTULO I
DERECHO Y DERECHO PENAL

Presentación del capítulo

En este capítulo presentare de manera somera algunas definiciones que autores representativos han realizado respecto de la disciplina del Derecho y del derecho penal. En ese mismo sentido lo que se entiende por ius puniendi y la evolución del derecho penal y para finalizar la clasificación del delito. Lo anterior tiene como fin, introducir al lector en los principales conceptos que serán analizados a lo largo de la investigación.

1. Definición de Derecho

El derecho, es una institución jurídica internacional de primer orden, en donde siempre van a la vanguardia los ideales de la justicia, ya que contiene un sistema de normas vigentes de una sociedad y que van de acuerdo a la voluntad del legislador.

Es sabido que las normas tiene por objeto regular y enjuiciar el comportamiento humano en relación a las convivencias y cooperación sociales, permitiendo dentro del derecho, denotar a un conjunto de componentes como son: “la sabiduría, que en el Derecho está representada por el pensamiento filosófico, las conquistas de la ciencia y la experiencia histórica; el poder, porque produce normas y emite decisiones; y el proceso normativo con arreglo al cual son elaboradas las normas y emitidas las decisiones y en donde también confluyen la sabiduría y el poder.”¹

Jesús Antonio de la Torre Rangel, en su obra refiere que para acceder al ser del Derecho, es necesario el conocimiento análogo y no unívoco, ya que predica varias realidades: la norma o derecho objetivo, la facultad o derecho subjetivo, el ideal ético de la justicia y la ciencia del Derecho; cuya esencia radica en el hombre mismo, de manera individual y social, por su misma naturaleza, concebido por el solidarismo y el personalismo comunitario.”²

El derecho y la moral son rubros distintos dentro de la sociedad, no hay contradicción entre éstas, ya que el derecho no dispone hacer algo prohibido por la moral. Los positivistas se han encargado de separar estos dos rótulos desde hace más de un siglos y no conciben esa amalgama que los identifica y la similitud que existe entre ambos, aunque se defienda que la moral no es científicamente comprobable por partir de la subjetividad, sin embargo esa subjetividad se vuelve general en una sociedad, para dar paso al derecho.

El Derecho es una institución jurídica de primer orden, con adecuación de conductas externas. Modos de resolver diferencias entre los gobernados y omisiones que se consideran deseables dentro de la sociedad misma, que resultan ser una constante para el desarrollo político y social de cualquier país, y en México, desde sus orígenes, se ha procurado que su base principal, sea la Ley Suprema, instituyendo características que se encuentran plasmadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹García Ramírez, Sergio, *Legislación penitenciaria y correccional comentada*, México, Cárdenas, 1982, 15 pp.

² De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, Editores, 2006, 197 pp.

A partir de la necesidad de aplicar normas eficaces que no sólo que uniformen la interrelación social entre los miembros y determinen parámetros de conducta de los miembros que compone la sociedad, con el derecho se busca un equilibrio en la misma. Los mecanismos de construcción del derecho han de partir de las distintas constantes sociales e intereses de los miembros a quienes les será aplicado como ente social, de la que forma parte, enjuiciando la conducta y encaminando la creación de un orden, más no se propone hacer buenos a los hombres, sino que pretende ser un medio que ofrece tranquilidad al gobernado y a la sociedad, lo que hace al derecho una norma típicamente colectiva.

El Derecho es y ha sido definido con ciertas diferencias dependiendo de cómo se conciba el mismo, ya sea desde un punto positivista, natural, o bien, como un fenómeno social.

En relación a lo que la penalista, Griselda Amuchategui Requena, refiere que toda definición de Derecho, encierra elementos que resultan esenciales desde diferentes puntos de vista, tal y como lo exponen otros tratadistas en la materia, como el que se aprecia como:

Un fenómeno social o humano, desde la época de Aristóteles, quien relaciona al Derecho con la libertad y la razón del hombre; es un ordenamiento de la razón, ya que el Derecho implica un pensar jurídico, incluido el proceso racional; presupone la libertad humana, con sus límites, ya que el hombre es parte integrante de una sociedad y no tiene la capacidad total para salirse con la suya y realizar cuanto quiera o se le ocurra, atendiendo a que el derecho es un sistema de normas que para su obediencia ejerce un orden coactivo; tiene forma de vida social, ya que el Derecho es la regulación del proceder de los hombres en la vida social; su fin es la justicia, porque es la razón y fin de ser de las leyes; es diferente de la moral, ya que se refiere al fuero interno o al respeto humano y no a un orden jurídico; debe de ser promulgado por un legislador autorizado, porque las leyes quedan instituidas cuando son promulgadas; está condicionado por la realidad, bajo las ideas de necesidad y circunstancias y debe de realizarse en el tiempo en la historia, dentro de sus límites espaciales y temporales, y no quedar como una especulación teórica-utópica.³

A partir de lo que señala la autora, lo cual se transcribió con anterioridad, define al Derecho, como un “conjunto de normas eficaces, que regulan la conducta de las personas dentro de una colectividad y/o sociedad, para un bien general y común, que básicamente son diferentes de la moral”.⁴

Invitándonos a discernir, de manera positivista, que el Derecho existe por ser un conjunto de normas eficaces, que se ocupan de programar y controlar un parámetro válido en las constantes de la interactividad del ser humano, en su calidad de sujeto o ciudadano, dentro de la sociedad, siendo parte medular de esta ciencia y su motivo de ser.

En México, se alude a que toda norma debe de ser aplicada con exactitud (conforme al segundo párrafo del artículo 14º constitucional), con sus efectos, consecuencias y errores de aplicación, en donde éste último no debe darse, porque incurrimos en lo dispuesto por la fórmula que genera el iusnaturalista Radbruch, después de la Segunda Guerra Mundial, al señalar que “el derecho injusto, no es derecho”.

³Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, México, Oxford, 2005, 3 a 10 pp.

⁴Amuchetegui Requena, Griselda, *op. cit.*, 14 pp.

Desde otra perspectiva, el Derecho, es concebido como un conjunto de facultades otorgadas por las normas del derecho objetivo, lo que se refiere al “conjunto de normas que forman el sistema jurídico positivo de una Nación”.⁵ Asumiendo que las normas descansan sobre el presupuesto de la libertad.

Es notorio que definiciones sobre Derecho, se pueden encontrar bastantes y siempre tratan de explicar la naturaleza y el objeto del Derecho hasta llegar a las preocupaciones más elementales de los juristas, pero finalmente casi todas estas proceden del mismo modo, es decir, que se considera su esencia, a partir de un *algo jurídico*, denotando que el Derecho es un fenómeno exclusivamente humano, a partir del ser y el deber ser.

Miguel Villoro Toranzo, señala que el Derecho “es un conjunto de facultades otorgadas reconocidas por las normas del Derecho objetivo, mismo que se refiere al conjunto de normas que conforman el sistema jurídico de una Nación”.⁶

Toranzo, con la transcripción anterior, se limita a reconocer al derecho como normas de derecho objetivo, que es positivado, lo cual deja muy limitado el campo del derecho y se sienta únicamente en la norma objetiva, que se contempla dentro del sistema jurídico de la Nación de la que se trate, independientemente de la justeza con la que dichas normas puedan estar representadas.

Dicho con el mismo propósito y desde el punto de vista del jurista Rafael de Pina Vara, establece que, “Derecho, es el conjunto de normas promulgadas y reconocidas por el Estado para regular la conducta de los ciudadanos”.⁷

En el Diccionario de derecho de, De Pina, al igual que Toranzo, la definición sigue limitada y no expresa más allá del conjunto de normas, que están institucionalmente reconocidas a través de los órganos legislativos reconocidos por el estado para ser vinculantes entre éste y el compuesto de gobernados a los que han de estar dirigidos. No se invocan las constantes o fenómenos sociales que en toda sociedad están presentes y que conforman una manera de vida en el campo del derecho y una fuente inacabable en su constante creación.

Derivando las distintas concepciones del derecho, Miguel Villoro, define a éste “como un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica y que de acuerdo con la doctrina kantiana, son auténticas normas, que descansan sobre el presupuesto de la libertad”.⁸

Jiménez de Asúa, define que el “Derecho es la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, inspirado en el valor ético y cultural para realizar la paz y la seguridad de los individuos que conforman la sociedad”.⁹

⁵Naciones Unidas. *Informe del VII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia*, Documento Editado como A/CONF: 121/22.

⁶Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2004, 109-110 pp.

⁷ de Pina, Rafael, y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2000, 231 pp.

⁸Villoro Toranzo, Miguel, *op.cit.*, p. 125.

⁹ Jiménez de Asúa, Luis, *Introducción al Derecho Penal*, México, Universitaria, 2002, Volumen I, 4 pp.

Existen muchas maneras de conceptualizar al Derecho, sin embargo su finalidad es única y es la de *encauzar la conducta humana para hacer posible esa necesaria vida gregaria (en conjunto)*, por lo que a partir de las definiciones expuestas, se puede interpretar que el Derecho implica un conjunto de normas que rigen la conducta externa de todos los individuos, en su carácter de seres sociales, considerando que esas normas, pueden ser impuestas a sus destinatarios, es decir, a los gobernados, mediante el empleo de la fuerza, de que hace uso el Estado, en su carácter de máxima autoridad, en una nación.

Las concepciones del derecho, generalmente parten del entendido de que las normas jurídicas, necesariamente inician por la legitimidad del Estado y su poder coactivo, olvidándose de que las fuentes del derecho también son las costumbres y los usos, que también son derecho, no desde la perspectiva legislativa que emana del mismo Estado. Marquet Guerrero Porfirio, señala que “el fin del derecho es práctico: *la solución de problemas*.”¹⁰ Aunque no tendría que ser el único fin, ya que a través de las disposiciones normativas si bien existe un número considerable de normas de carácter adjetivo que tienden a establecer procedimientos para solucionar problemas, dichos mecanismos procedimentales están basados en normas objetivas, lo que es bien, existe un cúmulo de valores sociales que se encuentran protegidos por el derecho, en muchos y variados campos.

Los valores en el Derecho, están protegidos a través de mandatos e imperativos que están destinados a la sociedad para ser respetados, procurando hacerse eficaces y sólo cuando son incumplidos o se hace ineficaz el derecho, porque es lo que se pretende. Existe una llama de esperanza en toda norma objetiva de ser cumplida, más no existe una seguridad de que se va a cumplir, y más en México, en donde el sistema Jurídico se encuentra en caos, al no cumplirse el ordenamiento, por lo que el derecho no tiene como fin la resolución de conflictos sino el evitar los mismos en el interrelacionar humano, con el ingrediente principal que es la justicia.

Dentro del derecho, existe otra perspectiva, desde la cual podemos connotar la evolución del género humano y estos son los Derechos Humanos, y que involucramos por su carácter de protector del hombre y sus derechos más fundamentales, iniciando por el valor a la vida del gobernado, prevaleciendo en todo momento esa necesidad de desarrollo y bienestar, lo cual implica solucionar las violaciones a las que los gobernados se ven sujetos dentro de sus derechos más naturales y/o fundamentales, porque en su calidad de ciudadanos resulta indispensable protegerlos de los errores que llegan a ocurrir dentro de la aplicación de la justicia, considerando que las autoridades también son seres humanos y que pueden cometer errores al momento de su ejercicio.

Así, el derecho como tal, existe para el hombre, como parte integrante de una sociedad en donde los Derechos Humanos, pretenden asegurar la dignidad de la persona por su naturaleza humana, por lo que toda definición del derecho debe estar permeada de protección a los seres humanos, partiendo desde el motivo más simple hasta la conservación de su vida, el derecho a la dignidad, a la participación y decisión.

Los Derechos Humanos, a partir de la reforma de junio del año dos mil once, resulta ser parte esencial de los principios fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su carácter universal, con vigencia legal y con la finalidad de

¹⁰Marquet Guerrero, Porfirio, *La Ciencia del Derecho*, México, UNAM, 1975, 124 pp.

obtener la mayor protección jurídica, en términos de acceso a la justicia, con respecto del gobernado, ya que el artículo 1º de la Constitución Mexicana, a la letra establece:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección y cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los Derechos Humanos, se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la Ley.¹¹

Con los Derechos Humanos se da la posibilidad de limitar el poder del Estado, a manera de sugerencia; acción que le convierte en el aplicador de *la ley del más débil*, con criterio normativo, pero con la limitante de que no puede ejercer poder coercitivo, es decir, sólo señala los inconvenientes de aplicación y sugiere correcciones.

El ejercicio de éstos derechos, adquirió vigencia a raíz de la pugna entre el *ius naturalismo* y el *ius positivismo*, es decir, entre el derecho natural que básicamente obedece al conjunto de normas que el hombre deduce de la intimidad de su propia conciencia y que estima como expresión de la justicia en un momento histórico determinado y por otra parte está el derecho positivo, que se aprecia como ese conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad previamente establecida por el legislador y que a su vez conforman el derecho histórico de una nación, y en base a la necesidad de que sean considerados y respetados, se instala dentro de este ámbito, con la fuerza necesaria, después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano.

Siendo una de sus principales funciones *exhibir la legitimidad del ejercicio de los poderes públicos, circunstancias bajo las cuales la sociedad en su conjunto puede demandar su presencia, ya que significan ser un gran instrumento y de valor para mejorar la calidad de vida de cualquier individuo, como ente social*, tal y como lo refiere la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es importante destacar el Principio de Supremacía Constitucional, vigente en el sistema jurídico mexicano, que con fundamento en el artículo 133º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los instrumentos internacionales firmados y ratificados por México, adquieran una naturaleza vinculante y pasando a formar parte del derecho positivo interno, lo que indica que debe de resultar acorde con la Constitución y ser aprobados por el Senado de la República.

¹¹Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Título Primero, México, 152ª ed., Porrúa, 2006, 11 pp.

En otras palabras, como lo señaló Mario de la Cueva: *en todos los tiempos, ha existido una tendencia firme en los hombres hacia una organización política que tenga su fuente en la voluntad de los ciudadanos y que persiga como finalidad suprema la implantación de un derecho justo*. En relación a este idea, es válido tomar como fundamento las reflexiones de Vázquez Menchaca, al señalar que *el hombre es bueno por naturaleza, por lo que le corresponde no sólo aspirar a su felicidad, sino convivir amistosamente con los demás hombres, ya que cada hombre posee derechos naturales e inmutables, mismos que deben de asegurar su aspiración a la felicidad*, en donde se consideran la libertad natural y la igualdad de todos los hombres, situación que desecha la esclavitud y considera ideas con tendencias socialistas, con evidencias racionales y exactas, conduciendo estas bases a un Estado de derecho democrático.

Entrelazando estos dos importantes conceptos, Derecho y Derechos Humanos, podemos señalar que éstos últimos resulta ser parte importante de los principios fundamentales en la Constitución Mexicana, son universales, porque su fuente se crea en la voluntad de los seres humanos en calidad de ciudadanos y que ambos términos persiguen una finalidad suprema, que no obedece más que a la implantación de un derecho justo y bien aplicado, ya que en México demuestra una sociedad jurídicamente organizada.

El Derecho y los Derechos Humanos, a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exigen a los aplicadores de la ley, el ejercicio del principio de la garantía de legalidad y debido proceso (artículos 14^o y 18^o constitucionales) consistentes en otorgar al gobernado la oportunidad de una adecuada defensa, previa al acto privativo de su vida, de su libertad, propiedad, posesiones y derechos, por lo que para su debida práctica, impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

En sentido crítico, podemos decir, que el Derecho, en su calidad de institución, tiene por objeto, encauzar la vida de los seres humanos, con la finalidad de hacer posible un ambiente comunitario, ya que el Derecho se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad.

2. Definición del Derecho Penal

El derecho penal o *ius poenale*, como rama del Derecho que florece en todas las sociedades, emerge de la necesidad derivada del incumplimiento de las normas sociales, por parte de los ciudadanos. Conductas que socialmente son consideradas indeseables y que desde un punto de vista rígido, se da como consecuencia, la necesidad de un correctivo disciplinario con la finalidad de encauzar su desenvolvimiento dentro de la sociedad en calidad de ciudadano, contemplando aplicar un castigo y que según la magnitud del ilícito se ordene una pena o medida aplicable al caso concreto; siendo hegemónica, la intención del uso de la privación de la libertad, generalmente con carácter temporal, con la finalidad de que al devolver al sujeto a su contexto social original, sea con ideas y actitudes diferentes de las que practicaba y concebía, en el momento en el que se cometió el ilícito.

Así el autor Raúl Plascencia Villanueva, determina al “derecho penal como un término relativamente novedoso, pues hasta principios del siglo XIX se empezó a utilizar en sustitución de ‘derecho criminal’, el cual aludía al crimen, la tendencia de los autores en

nuestro país ha sido (desde sus orígenes como Estado independiente en el siglo XIX) adoptar el término de derecho penal.”¹²

Del mismo modo, Rafael Márquez Piñero, señala:

Para el hombre, quizá no exista otra rama del derecho con mayor trascendencia que la penal, ya que su basamiento sociológico, sus circunstancias ambientales, la propia índole de su naturaleza jurídica están en relación constante con el hombre, con su entorno vital y con sus acciones u omisiones. Entre los bienes jurídicos sometidos a la protección del derecho penal se encuentran los más preciados para el hombre, como la libertad, la dignidad, el honor, la integridad física, el patrimonio e incluso la propia vida.¹³

Hoy día, en un carácter modernista, es necesaria la contribución de los Derechos Humanos, en relación al proceso jurídico y a la labor que el sistema penitenciario debe de ejercer en el delincuente, ya que al preso se le debe reconocer como un ser humano que merece consideraciones adecuadas a su dignidad, lo que resulta inderogable por el hecho del encierro a que se ve sujeto.

Cuando se cita al Derecho, en su carácter de moderador de conducta, aplicándose a un posible delito, casi por automático nuestra mente se enfoca en el Derecho Penal, por su misma trascendencia, ya que tiene una relación constante con el hombre y su contexto general de vida.

No existe una concepción única del Derecho Penal, porque básicamente depende del momento histórico en que se desarrolle.

Ésta rama del derecho, debe orientar la función de prevención de la pena a partir de los principios de protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad, toda vez que *sin principios no hay derecho*.

El Derecho Penal, es un complejo de normas jurídicas destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones. Podemos considerar que el Derecho Penal, es un elemento importante, dentro de la Ciencia del Derecho, en términos legales y que lo conforma la persona humana, ya que pretende preservar un equilibrio de seguridad a los miembros de la sociedad. El derecho como tal, está dirigido a que los hombres actúen del modo considerado necesario o conveniente para que se logre una ordenada vida social.

Desde esa perspectiva, Fernando Castellanos Tena, define al Derecho Penal como “*la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social.*”¹⁴ Situación que provoca contemplar al Derecho Público, como un conjunto de normas que rigen las relaciones entre el Estado y sus gobernados, en este caso, el Estado interviene como soberano y a diferencia del Derecho Privado, funge como regulador de situaciones entre particulares.

¹² Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, México, Tercera ed., UNAM, 2004, 19 pp.

¹³ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal. Parte general*, México, Segunda ed., Trillas, 1990, 11 pp.

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, México, Porrúa, 2004, 45^o ed., 19 pp.

A este respecto, el penalista Rafael Márquez Piñero, define al Derecho Penal, como *“el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”*.¹⁵

Al imponer la pena como sanción especial, se suma a cualquier otra prevista en el ordenamiento jurídico, convirtiendo a la conducta prohibida en delito.

En el aspecto positivista, el Estado, se encuentra facultado y obligado a valerse de los medios adecuados y necesarios, considerando su naturaleza punitiva y coercitiva, haciéndolo capaz de crear y conservar el orden social. Jiménez de Asúa define al Derecho Penal como *“el conjunto de normas y disposiciones que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito, como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”*¹⁶, lo que indica, que para éste Derecho, es necesario el uso de medidas de corrección y de seguridad.

Francisco Pavón Vasconcelos, penalista mexicano, considera que el Derecho Penal es *“un conjunto de normas jurídicas, pertenecientes al derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o las medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social”*.¹⁷

El concepto de Vasconcelos es limitado, en tanto que sólo apunta al cúmulo de normas jurídicas con la finalidad del orden social, por lo que en esencia no se señala más que un aspecto finalista de esas normas jurídicas, que deben tender al cumplimiento de una necesidad social y preñadas de la esperanza de ser cumplidas haciendo eficaz el derecho.

La jurista Griselda Amuchategui Requena, define al Derecho Penal, como *“el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley”*.¹⁸ Aquí, Amuchategui va un poco más allá de la norma jurídica indicando no sólo al delito sino al delincuente y los bienes jurídicos tutelados, que en cierto sentido, está apuntando a las personas a quienes está destinado el conjunto de normas, pero con una calidad que lo denominan delincuente, por apartarse del sano camino, al atropellar un bien jurídico que desde el aspecto social es considerado como protegible y por lo tanto tutelado por la norma penal; y es aquí donde es importante señalar también que el valor jurídico tutelado por el derecho penal es la fuente de la norma jurídico-penal, aunque la consecuencia en muchas ocasiones no esté a la altura de dicho bien por estar casi siempre rebasado por la pena que se establece para tales conductas y porque el Estado no cumple con su papel político de ejercer acciones tendientes a evitar dichas conductas y no sólo incrementando las penas en los distintos delitos; considerando que con punibilidades mayores bajará el índice de comisión de tipos penales al respecto, como es el caso del secuestro.

¹⁵Márquez Piñero, *op. cit.*, 12 pp.

¹⁶Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p. 16.

¹⁷Pavón Vasconcelos, Francisco Javier, *Manual del Derecho Penal Mexicano*, México, 5ª ed., Porrúa, 1982, 17 pp.

¹⁸Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 14.

Conforme a Giuseppe Maggioro, el Derecho Penal, lo interpreta como “el conjunto de normas que establece el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad, con que los autores del hecho delictivo son sancionados y las víctimas son defendidas y protegidas”.¹⁹ Aquí observamos un nuevo elemento a considerar que es la persona denominada víctima, que es el sujeto pasivo de la conducta típica y que representa una importancia también para el derecho penal y todas sus ramas de éste y ciencias auxiliares.

En un sentido un tanto distinto, Mir Puig define al Derecho Penal como “las normas jurídicas que asocian al delito como presupuesto, penas y medidas de seguridad, como consecuencia jurídica”.²⁰

Esta importante y necesaria rama del Derecho, señala un conjunto de leyes y/o normas que describen delitos, con la correspondiente asignación de una pena, delimitando las circunstancias de su realización, con la intención de profundizar, en los casos necesarios, la protección de los bienes jurídicos, procurando la prevención y delimitando a la vez, la potestad del Estado, de castigar con la pena, al determinar cuáles son las conductas ilícitas (prohibidas) punibles.

Esta rama del derecho (desde el punto de vista positivista), tiene por objeto el control social, a fin de evitar que sea quebrantado el orden jurídico, apoyándose en la coacción que el Estado ejerce sobre sus gobernados, es decir, la pena pública, ya que es el protector de la convivencia comunitaria frente a las infracciones graves del derecho.

El ejercicio de éste derecho, debe de incluir, como premisa principal que *ninguna condición personal puede oponerse a la aplicación indistinta de las leyes penales*, con excepción de cuando el sujeto pertenece a ciertos órganos del Estado. Resulta indispensable considerar la participación de los Derechos Humanos, con un carácter fundamental, dentro del derecho mexicano.

Asimismo, hay que considerar que el derecho penal, atiende principalmente a:

Dos diferentes sentidos, incluido un tercero diferido:

1. Derecho penal *objetivo*, que es quien se refiere al conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que los infractores son sancionados.
2. Derecho penal *subjetivo* o *ius puniendi*, que es relativo a la facultad de aplicar una sanción a aquellos que actualizan las hipótesis que prevé el *derecho objetivo*, en otras palabras y como dijera el jurista Castellanos Tena, “Es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad”.
3. Derecho penal *adjetivo*, que es el procedimiento y que en términos técnicos, lo determinaríamos como las normas que se ocupan de aplicar al derecho sustantivo.²¹

¹⁹ Maggiori, Giuseppe, *Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 1954, 3pp.

²⁰ Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte general*, 3ª ed., Barcelona, Promociones y Publicaciones universitarias, 1990, 11 pp.

²¹ Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, pp. 19-20.

Sentidos, en que a partir de un adecuado manejo, en conjunto, tienen la obligación de preservar un equilibrio tal, que brinde la necesaria seguridad a los miembros de la sociedad, por ello las normas penales deben de conservar los implementos útiles, para adaptarse a las condiciones sociales que establece el Estado para sus gobernados.

3. El *ius puniendi* y la Evolución del Derecho Penal

La historia de la Evolución del Derecho Penal, es larga, como lo antiguo que resulta el derecho a castigar y que relacionado con el Derecho, trataremos de exponer un panorama, a partir de que es una exigente necesidad regular el comportamiento del ser humano, porque es parte integrante de una sociedad, en relación al control de sus acciones y la protección de su contexto social.

En cuanto al Derecho Penal, podemos citar lo siguiente:

Es considerado un conjunto de normas jurídicas emanadas del poder público, que establecen delitos penas y medidas de seguridad y su forma de aplicación. Siendo que su finalidad consiste en coadyuvar al mantenimiento del orden social establecido; sus características principales son el derecho público, el derecho normativo, el derecho valorativo y el derecho finalista. Su titular resulta ser el Estado, ya que es capaz de crear normas que definen los delitos y que imponen las sanciones, y es limitado el Derecho Penal por la Ley, ya que es quien lo crea, por ser una norma emanada del poder público general, abstracto, permanente y previsto de una sanción.²²

“Del Derecho Penal, se desprenden tres elementos que resultan clásicos y necesarios: el *delincuente*, visto desde el punto de vista jurídico; el *delito*, como antecedente; y, la *sanción, pena o medida de seguridad*, que es la consecuencia, mismos que en su ejercicio, invariablemente asocian al delito con la pena, en su carácter de *derecho garantizador*”.²³

Dentro de la evolución de éste derecho, el delito se considera muy antiguo en la existencia misma del hombre, porque desde su modo más rudimentario, el ser humano se ha manifestado como un ente social y al integrarse en una comunidad (situación que ha sido siempre desde la existencia del ser humano), surge la necesidad de habituar el comportamiento y generar consecuencias o bien castigos para conseguir la convivencia pacífica y armónica, surgida como una necesidad que en primer orden era de protección grupal y posteriormente se fue convirtiendo en una protección de familias y termina siendo la protección de la persona dentro de su contexto social. De dicha necesidad de protección y convivencia, surge el Derecho Penal, en su carácter de regulador de conductas por ser un proceso causal, es decir, que no regula cualquier tipo de hechos, sino solamente los humanos voluntarios, que son las conductas y son reclutadas en el derecho penal.

En otras palabras, el surgimiento del Derecho Penal consiste en obedecer la necesidad de realizar una constante en el comportamiento de los individuos que conformaban un

²²Amuchategui Requena, Irma, *Nociones Básicas de Derecho Penal*. Colección de textos universitarios, México, Harla, 1998.

²³Cuello Calón Eugenio, *Derecho Penal*, I, 8ª ed., 8 pp.

grupo social, lo que fue evolucionando hasta llegar a un régimen regulador de sanciones, conductas y de control social del mismo hombre en esa sociedad en la cual ya no participa en la formación o creación de dichas normas, sino que es un grupo de elite quien controla los bienes jurídicos tutelados, la forma de protegerlos y la manera de castigarlos, obedeciendo más bien a un interés de grupo que a un interés social; históricamente, en tiempos de los romanos y en la edad media su forma de expresión fue el *ius penale* (delito-pena) y el *ius criminales* (pecado-penitencia).

Kant establece la diferencia entre el *ser* y el *deber ser*, clasificando al derecho penal dentro del *supuesto del deber ser*, por considerarlo un producto cultural, creado en relación a los valores propios de la protección.

Desde su origen, el Derecho Penal, en su calidad de ciencia, ha conservado una importante posición dentro de la sociedad, creada por el mismo hombre, por lo que en Diciembre de 1888, se fundó la Unión Internacional de Derecho Penal por Franz von Liszt, Van Hamel y Prius, quienes profesaban un “positivismo crítico”.

En la disputa de Escuelas jurídico-penales, que se desarrolló en el campo de la Teoría del Delito o Derecho Penal, se presentaron situaciones de dualismo como ocurrió con la metodología del trabajo, con el empleo de técnicas de lógica-jurídica, tendencia político-criminal, etcétera, y recomendaciones de penas y/o medidas de seguridad, como doble herramienta de lucha contra el delito.

El Derecho Penal es percibido también desde las diferentes Escuelas:

Escuela Clásica. Este nombre fue adjudicado por Enrique Ferri, con sentido peyorativo, dadas sus tendencias positivistas. Esta escuela siguió el método deductivo, lógico-abstracto, corriente que apareció a raíz de las nuevas ideas que sobresalen con sus conclusiones concretas resumiendo su postura y filosofía, de una disciplina vinculada al derecho, trabajando con una metodología de índole dogmática, con un concepto de imputabilidad basado en los postulados de libre albedrío, igualdad de derechos, la culpabilidad moral (responsabilidad), fundada en la doctrina del contexto social: considerando al delito como eje y como entidad jurídica, con método de investigación deductiva (método especulativo, lógico-abstracto y finalista), tomando como precepto, la pena proporcional al delito y la clasificación de los delitos, con la idea de la exacta aplicación de la justicia.

Esta primera noción de delito, pasó de ser entendida como un ente jurídico y no como un ente natural, tratándose de un concepto jurídico.

La Scuola Positiva y sus pretensiones científicas. Esta escuela, resulto ser lo contrario de la clásica, ya que sus bases son científicas y corresponden a las ciencias naturales, representada por César Lombroso, quien fuera un médico hebreo, de origen español, y que partió desde el método experimental hasta el estudio de la demencia, tratando de encontrar las notas diferenciales entre el delincuente y el loco, resultando más similitudes que diferencias, ya que ambos casos presentan *moral insanity*, lo que constituye la negación de lo que señalan los clásicos.

Escuela Ecléctica. Agrupa varias corrientes.

Tercera Escuela (Terza Scuola en Italia). Misma que sustenta ocho postulados: negación del libre albedrío, el delito es un hecho individual y social, se interesa más por el delincuente que por el delito, señala las ventajas del método inductivo, adopta la investigación científica del delincuente, considera la responsabilidad moral, distingue entre imputable e inimputables, y plantea la reforma social como deber del Estado.

Escuela Sociológica. También conocida como *Joven Escuela* en Alemania, concibe al delito como un fenómeno individual y social, inclinándose al estudio científico del delincuente, incluyendo el método inductivo.

Escuela Técnico - Jurídica. Esta concepción es principalmente sostenida por estudiosos como Rocco, Manzini, etc., refiriendo que sólo el Derecho positivo constituye el objeto de una ciencia jurídica, como lo es el Derecho Penal, admitiendo a la pena en calidad de instrumento técnico, tanto para la prevención del delito, como para la readaptación del delincuente, cumpliendo así, la función defensora del orden jurídico, considerando preponderantemente el aspecto responsabilidad a partir de la capacidad de entender y de querer.

A manera de teoría, se dice que el Derecho a penar cuenta con etapas evolutivas, que en la actualidad han resultado significativas, dentro del ejercicio del derecho, en su calidad de norma correctiva impuesta al sujeto que infringe o transgrede las leyes, sobre todo cuando afecta a otro, por lo que a manera de respuesta, se presenta lo siguiente:

Venganza. Es cuando el hombre ante una agresión recibida obtiene satisfacción mediante otro acto violento.

Humanitaria. Aquí participan grandes pensadores y filósofos, que pretenden dar un giro total a la dureza del castigo, por los procedimientos arbitrarios e inhumanos manifestando principios humanistas en su intento de devolver al hombre el respeto y la dignidad, como es el caso de César Beccaria en su estudio del *Tratado de los Delitos y de las Penas*, en donde rompe con creencias relacionadas con la supuesta eficiencia de la pena, es decir que ante la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, desechó la posibilidad de ejercer procedimientos arbitrarios e inhumanos para obtener confesiones a través de la tortura.

Científica. Aquí, se considerada la etapa anterior y profundiza científicamente respecto del delincuente, por lo que además del castigo ejercido al delincuente, se considera la necesidad de realizar un estudio de personalidad del sujeto que ha corrompido la norma con fines de readaptación y de prevenir la comisión de otro o más delitos. Esto crea la necesidad de considerar al delito y al sujeto productos de las fallas sociales, con influencia de factores de cualquier orden (interno o externo). En otras palabras, su máxima preocupación es la corrección de las inclinaciones viciosas del criminal.

Dentro de los antecedentes del Derecho Penal en México, esta ciencia jurídica ha seguido una línea similar a la de otros países, porque inició con castigos por demás crueles y con el paso del tiempo adoptó características más humanas y científicas y que a la fecha son parte de las incongruencias que se presentan con respecto de la punibilidad en algunos delitos clasificados como graves, objeto principal de esta investigación.

En el desarrollo histórico del Derecho Penal Mexicano, el sistema penal de los pueblos indígenas prehispánicos, similar al de otras comunidades, iniciaba por castigos por demás

cruels, ejemplo de ello, es el caso de los mayas, quienes también tuvieron características de severidad, pero con ideas más humanizadas, porque su concepto de la vida era poseedor de una gran sensibilidad, motivo por el que su historia ha resultado ser interesante. Su legislación era consuetudinaria (no escrita) y contaban con prisión, pero como medida de retención al delincuente y por el tiempo estrictamente necesario y hasta imponerle su correspondiente castigo.

Cuando se daba el caso de que el delincuente era menor de edad, se tomaba en cuenta y por tanto el castigo debía resultar menos duro.

Durante la época colonial, las normas y costumbres de los nativos del país se vinieron abajo, ya que los conquistadores impusieron reglas, como fue el caso de las Ordenanzas de Minería, las de Gremios, etc. Al igual que para la imposición de los castigos se creó el Santo Oficio, que fue instaurado por la Santa Inquisición.

Sin embargo, el régimen penal colonial resultó ser más ligero para el oriundo mexicano, que el duro derecho penal azteca.

En la época independiente, se crea a partir de la Independencia de México y por los cambios que el país sufrió, surge la necesidad de crear una legislación por y para los ciudadanos mexicanos, por lo que iniciamos con la Constitución de 1824, en donde se recurre al sistema federal; en cuanto a lo penal, se expiden los códigos penales de 1869, 1871, 1929 y 1931.

El Derecho Penal se orienta a la función de prevención de la pena a partir de los principios de protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad.

Al Derecho Penal también se le conoce con otras acepciones: Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etcétera, situación que se da básicamente por su relación con otras ramas jurídicas, como es el caso del Derecho Romano, que es señalado como el antecedente directo del actual Derecho Mexicano; sin embargo, el Derecho Penal se distingue de otras ramas por su reacción de poder ante el Estado, ya que tiene más energía frente al delito que ante las violaciones a las normas civiles administrativas o de otra índole, en virtud de pretender preservar ese necesario equilibrio de seguridad para los miembros de la sociedad.

Atendiendo a que el Derecho Penal dentro de sus aspectos generales, tiene como finalidad cuidar el ajuste general de la conducta humana, a través de un conjunto de normas que aplican a la conducta externa de todo ser humano en sociedad, lo que se puede lograr a través de la imposición de los mandatos o imperativos a sus destinatarios, obligándole al cumplimiento a través de la coerción, que se genera mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado, porque el Derecho es la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más indudablemente, esa sistematización está inspirada en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial de carácter mediato: la paz y seguridad social de los individuos que integran el conglomerado social.

Conforme a sus alcances y límites, la ley penal, "se ocupa de la validez, mediante los ámbitos materiales, temporales, espaciales y personales, que son los medios de los que se vale el Derecho Penal para considerar un problema en concreto."²⁴

²⁴Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, pp. 26-33.

El término ley, el derecho positivo es el que se encuentra fundado en la implicación de un proceso por el cual uno o más órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se les da el nombre específico de leyes (Eduardo García Maynez), y que en sentido lato podemos conceptualizarla como “la disposición de carácter general, escrita, que es dictada por una autoridad competente del poder estatal o público, además de los reglamentos y las ordenes generales, emanadas del poder administrativo y ejecutivo”.²⁵

Considerando que ‘todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona’ (art.3º. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Lo que en conjunto señala que el Derecho Penal, como los Derechos Humanos, tienen por objeto principal, proteger al hombre en su calidad de ser humano, ya que todas las personas son iguales ante la ley, es decir, existe igualdad entre hombres y mujeres y sin posibilidad de discriminación de ninguna índole (nacionalidad, raza, credo, etc.).²⁶

3.1. El *ius puniendi* o Derecho a Castigar

El término Castigo, obedece a la concepción antigua del Derecho Penal, cuando no se consideraba al delincuente merecedor de ser tratado como una persona digna de ser re adaptable, cuando no se determinaba en la pena función alguna más que la de castigar, para lograr el arrepentimiento del sujeto y escarmiento para los demás, en calidad de ejemplo.

“Antiguamente, las penas, fueron verdaderos castigos inhumanos, motivo por el que dentro de la *fase humanitaria*, esta concepción de pena-castigo-retribución inició un cambio, y para cuando se presenta la *etapa científica* la pena se consideró un medio para lograr la rehabilitación o readaptación social del delincuente, tal y como en la actualidad, en México, lo señala el párrafo 2 del artículo 18º constitucional, permitiendo que al delincuente se le separe del grupo social.”²⁷

El Derecho a Castigar, se basa en el supuesto contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes, iniciando una importante fase dentro de su trayectoria durante la etapa humanitaria, a partir de la aplicación de la ley física de la relatividad, que refiere que “*a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario*” (Newtton).

En el devenir y el predominio de la positivización del derecho penal, resulta que la subsistencia del *ius puniendi*, sólo le corresponde al Estado. El ser humano, al no respetar de manera voluntaria las normas, se convierte en un transgresor del orden jurídico establecido, situación que repercute en la figura sancionadora del Estado, para hacer uso de una enérgica coacción, hasta imponer la pena, a partir de un criterio de necesidad.

En el sistema jurídico actual, en México, los ciudadanos nos conducimos bajo el cumplimiento voluntario de las normas. El derecho penal y el derecho a castigar, sería

²⁵“*idem*”, *op. cit.*, pp. 29.

²⁶Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 3º, Unicef, 5-6 pp.

²⁷Carbonell, Miguel, *op. cit.*, artículo 18º constitucional.

innecesario, si la conducta humana no transgrediera el derecho de los demás, pero los seres humanos somos constantes transgresores del orden jurídico establecido y es por ello que figura en todo momento un derecho sancionador.

El derecho a castigar, es una especie de derecho garantizador, ya que media para subsanar el daño ocasionado a la víctima y le impone la pena conducente al infractor, en ciertas ocasiones es suficiente la restitución de la cosa, o la nulidad del acto o la indemnización de daños y perjuicios, sin embargo, hay casos en los que la importancia del bien jurídico que se agrede es protegido por el Estado con mayor énfasis, por lo que este recurre a otras formas de coacción enérgicas, dando como resultado las penas cada vez más elevadas.

Durante el siglo XVIII, con César Bonnesana, marqués de Beccaria, Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y otros, provocaron que este derecho tomara un sensible y especial trayecto, obviamente en el terreno de las ideas, de donde tuvo lugar la idea del filósofo Cesar de Bonnesana, Marqués de Beccaria, de analizar y considerar sobre este particular:

Las Penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; estas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

Las Penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionales al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad para interpretar la Ley. Para Beccaria no hay nada más peligroso que el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la Ley.

El fin de la Pena, es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.²⁸

El Estado es entonces quien posee el Derecho de Castigar, por medio de la neutralización y exclusión del grupo social al que pertenece el sujeto que delinque dentro del contexto social.

Por tanto, el uso del Derecho y la Política Criminal, destacan un importante papel en la legitimización del uso de la fuerza y de la coerción física que por medio del Derecho a Castigar, devendrá como legítima.

El Derecho a Castigar, es un hecho que sólo tiene sentido cuando el delito se ha perpetrado, a partir de una tarea crítica y de la aplicación de leyes vigentes.

Situación que “desde el punto de vista psicoanalítico, representa la raíz profunda del castigo y que se debe al deseo colectivo de expiación, mismo que se encuentra dirigido al enemigo interno que todo ser humano lleva por dentro.”²⁹

Este parámetro señala, que la pena funciona como una compensación por la renuncia al sadismo, por lo que el *ius puniendi* en la actualidad, permite al afectado, castigar a su agresor de manera un tanto simbólica, ya que se lleva a cabo esta tarea a través del Estado y no por su propia mano.

²⁸Marqués de Beccaria, César Bonessa, *op. cit.*, p. 19-25.

²⁹Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, p. 51-53.

Sin embargo, el Derecho a Castigar, hoy día ha tomado otros matices, y la sustitución de la pena de muerte o la cadena perpetua por prisión, ha resultado ser meramente simbólica.

Desde el punto de vista de Jiménez de Asúa, en su obra intitulada *Memoria: Política Criminal y Sistema Penal*, señala que “el proceso del Derecho a Castigar es un ‘arte de traspasar’ en un momento determinado a la acción legislativa, la aspiración proveniente de los ideales y que dista de la disciplina que pretendió haber creado Franz von Liszt.”³⁰

Por lo que este mismo autor, expone cuatro direcciones político científicas, abocadas al Derecho a Castigar:

- a. “*La Criminología*, que tradicionalmente fue entendida como una ciencia que buscaba desentrañar las causas de la criminalidad.
- b. *El Derecho Penal*, que apareció definido como un conjunto de normas jurídicas que buscaba luchas contra la criminalidad.
- c. *La Penología*, concebida como la disciplina que combinando herramientas médico-biológicas, debía de aplicar sus técnicas para alcanzar la corrección, fundamentalmente penitenciaria, de los infractores.
- d. *La Política Criminal*, conceptualizada como un nexo entre las anteriores direcciones, o sea, que conocidas las causas del delito, se produzcan las normas que la combatan.”³¹

Tradicionalmente el Derecho Penal se ha dividido en dos partes, como lo divide el Código Penal para el Distrito Federal, y aun el federal: la general y la especial, en esa primera parte, se contienen las normas comunes al *ius puniendi*, es decir el Derecho a Castigar y que no es más que el derecho que tiene el Estado de imponer y aplicar las penas de acuerdo a la normatividad correspondiente y que se da en función de un acuerdo de voluntades entre los gobernantes y los gobernados, conocido como contrato social, por el que se establece que el derecho a castigar reside en el mismo Estado y que se debe a la evolución que tuvieron las ideas penales desde la etapa de la venganza y hasta la actualidad.

Por tanto, señala el autor que “se castiga *quia peccatum est*, porque se ha delinquido, ya que la pena es justa en sí, con independencia de la utilidad que pueda derivarse de ella. El castigo lleva en su existencia su propio fin; lo que hace de la sanción la consecuencia jurídica del delito y con alusión al predominante concepto de justicia, de ‘retribución del delito’, mal por mal, bien por bien: *malum propter malum, bonum propter bonum*”³², otros autores lo interpretan como la ley del talión: *ojo por ojo y diente por diente*.

Como se puede apreciar, el Derecho a Castigar, Beccaria lo analizó y dio las primeras muestras de la sistematización del Derecho penal, dando pautas para especializarlo, básicamente por su aspecto humanista y su relación con otros especialistas en la materia, contemporáneos suyos, a través de su obra intitulada *Tratado de los Delitos y de las Penas*, refiriendo que las leyes son las condiciones con que los hombres se unieron en sociedad, con el objeto de gozar de su libertad, por lo que se apoyó en “motivos sensibles” y que no son más que las penas establecidas contra los infractores de Ley.

³⁰ Jiménez de Asúa, Luis e Iñaki Rivera, *MEMORIA: Política Criminal y Sistema Penitenciario*, México, Bieirias, 2004, 28 pp.

³¹ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, pp. 240 y 241.

³² Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, pp. 244.

Lo que nos permite observar que la Pena nace a partir del mezquino deseo de venganza y que con el tiempo se transformó adquiriendo caracteres y propósitos más acordes a las necesidades sociales y que ha evolucionado con cada época.

Montesquieu, expresó que *toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica*: proposición que puede hacerse más general de esta manera y que previniendo situaciones contemporáneas, se evitaran las incongruencias que hoy en día nos acometen.

Considerando que ha sido la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad y es cierto que cada uno no quiere poner el depósito público, sino la proporción más pequeña que sea posible, aquélla que sólo baste a mover a los hombres para que la defiendan y que son las que hacen posible el derecho a castigar.

Dentro de la filosofía de Beccaria, se argumentan características por demás humanas, señala que *todo lo demás es abuso, no justicia, es hecho, no derecho*, término que se conduce paralelamente con la palabra fuerza, ya que su premisa es la utilidad del mayor número y que vincula con el término justicia, para tener unidos los intereses particulares y que no se reduzcan al antiguo estado de insociabilidad, auspiciado en que *si la ley no obliga al individuo, ningún miembro de la sociedad estará obligado para con él, y que el individuo perdería en ello más de lo que ganaría*.

“Una característica del primitivo derecho romano es el carácter público con que se consideran *el delito y la pena*, en donde el primero era la *violación de las leyes públicas* y la segunda fue la *reacción pública contra el delito*.”³³ Lo que ha provocado que las penas contengan características significativas: intimidatoria, aflictiva, ejemplar, legal, correctiva y justa; obligándola a cumplir con los fines de corrección, protección e intimidación.

Así, el derecho de penar, halla su legitimidad en los más primitivos instintos del ser humano, pero al transformarse y convertirse en defensor del orden público imperante, se hace mantenedor de la clase que domina.

Para estos efectos, también existe una antítesis, que implica la negación al *ius puniendi*, representada en el pensamiento de los anarquistas puros, que manifiestan que la vida debe de ser organizada sin la autoridad o gobierno, apoyándose en la conciencia de la propia personalidad y la solidaridad natural y espontánea dentro de un sistema económico colectivista o comunitario, porque no sólo no reconocen, sino que niegan el derecho del Estado para castigar (paradoja, que fue obtenida del libro de Alekseiévich Goldenweiser: *El crimen contiene en sí la pena y la pena es un crimen*).

En la actualidad y dentro del derecho penal mexicano podemos decir, que la idea de que el Estado sea quien tenga el privilegio de ofrecer a los gobernados: tranquilidad y seguridad, mediante un verdadero estado de derecho, permite que a quien resulte responsable de una infracción, se le enjuicie con todos los derechos que la ley concede, para que el señalado pueda defenderse de la imputación, desechando o acreditando su culpabilidad, aplicando el *principio constitucional de presunción de inocencia*, de contradicción y de audiencia por supuesto, mismos que indica que *nadie puede ser considerado culpable, hasta que se le compruebe*; que todo individuo tiene derecho a ser

³³ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p. 240.

oído y vencido y que toda persona tiene derecho de réplica o debatir lo que se arguye en su contra en pro del derecho consignado a su favor.

Al tener el Estado, el monopolio y el elemento central para la aplicación del derecho a castigar, basado en la ley, dirigida a sus gobernados, que al ser violada por medio de una falta, de inmediato tenemos como consecuencia una sanción, a través del ejercicio del ius puniendi o Derecho a Castigar, efectos para los cuales, en México, desde una perspectiva constitucional, resulta de suma importancia considerar los Principios y Garantías que sustentan este hecho, dentro del marco del Derecho Penal, como es el surgimiento de estos preceptos que marca la constitución mexicana, ya que son criterios o ideas fundamentales en nuestro sistema jurídico, en donde su eficacia como norma supletoria de la ley, depende del reconocimiento expreso del legislador:

Principio de Legalidad, que refiere que a nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, si no está previamente establecida.

Principio de Tipicidad y Prohibición de la Aplicación Retroactiva, Analógica y por mayoría de razón, señalando que no podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate.

Prohibición de la Responsabilidad Objetiva, que indica que para que la acción u omisión sean plenamente relevantes, deben de realizarse los hechos dolosa o culposamente.

Principio del Bien Jurídico y de la Antijuridicidad Material, estableciendo que para que la acción u omisión sean delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin justificación al bien jurídico tutelado por la ley penal.

Principio de Culpabilidad, que indica que la medida de la pena debe de estar en relación directa con el grado de culpabilidad, así como su duración.

Principio de la Jurisdiccionalidad; se refiere a la imposición de pena o medida de seguridad por resolución de autoridad competente ante los correspondientes tribunales.

Principio de Territorialidad; hace mención de la aplicación en el Distrito Federal, por delitos de fuero común, cometidos en su territorio.

Principio de la Ley más Favorable; señala la relación que existe entre la comisión del delito y la extinción de la pena.

Principio de Acto; menciona que el delito solo puede ser realizado por acción u omisión.

Dolo y Culpa; que señala que obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiera o acepte su realización.

Principio de numerus clausus, para la punibilidad de los delitos culposos; en relación a los delitos culposos y que solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

4. El Delito y su clasificación

“El término ‘delito’, proviene del latín *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar”³⁴, “apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”³⁵

El delito implica la culpa y se sustenta en el quebrantamiento de la ley, a partir de una acción o cosa reprobable, establecido por los sistemas autoritarios en defensa del régimen de una nación.

Delito, es un término que pertenece a las ciencias penales y que se ocupa del conjunto sistematizado de conocimientos relativos al hecho.

Al Delito lo podemos considerar una determinación defectuosa de la voluntad, contraria al Derecho, en un síntoma de la mala voluntad.

En la historia del Derecho Penal, se puede considerar que en el año de 1871, en México el Código Penal define al Delito como la *infracción voluntaria* de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en lo relativo a su artículo 1º. Posteriormente en 1929, se define al Delito como *la lesión de un derecho, protegido legalmente, por una sanción penal*, lo que provocaba que al Delito se le estudiara como un ente monolítico y se le identificara contrario al Derecho, es decir, como una situación antijurídica; por lo que actualmente los especialistas en la materia dictan que “la *Teoría del Delito* atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia de una conducta delictiva en cada caso concreto, con el fin de encargarse de determinar si existe o no el ilícito, esas partes o elementos mencionados son: *la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad*; así como sus elementos negativos, que son: *ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias* y que en suma, nos indica el momento en que se podrá establecer cuándo se le imputará un hecho delictivo a un sujeto.”³⁶

El artículo 7º del Código Penal Federal, define al Delito como el *acto u omisión que sancionan las leyes penales*.

El objeto jurídico, se expresa como un interés jurídicamente tutelado por la ley, provocando que cada figura típica, obedezca a bienes que son dignos de ser protegidos, como es el salvaguardar en todo momento la vida de las personas, por lo que todo delito tiene un bien jurídicamente protegido, motivo por el que los códigos penales clasifican los delitos en orden al objeto jurídico o bien jurídicamente tutelado, motivo del agrupamiento de los delitos.

Por lo tanto, Delito es un término que pertenece a las ciencias penales y que se ocupan del conjunto sistemático y organizado de conocimientos relativos a ese hecho por ser de rigurosa necesidad.

³⁴ Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, p. 131.

³⁵ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 125.

³⁶ Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 127-130.

Conforme a Código Penal del Distrito Federal, se define al DELITO, como un *acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal, sustentado en el artículo primero, mediante el Principio de Legalidad* y que a la letra dice: *que a nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino para la realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señala la ley y la pena o la medida de seguridad que se encuentren igualmente establecidas en esta.*

Resulta menester considerar, que en las definiciones que aquí se han planteado, se habla de algunos elementos que son básicos y que producen un panorama formalista y que de acuerdo a Código Penal del Distrito Federal, se señala:

Acto u Omisión, lo que se refiere a una acción, es decir, una conducta humana, o sea la voluntad, externamente manifestada por un movimiento del agente o por falta de realización de un hecho positivo exigido por la ley, que esté sancionado por la ley penal, lo que implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando estos a ser únicas actuaciones punibles.³⁷

Caso notorio y que también es observado en el Código Penal del Distrito Federal, hay una omisión, referente a la voluntariedad y que constituye el fundamento real de la imputabilidad, es decir, el acto u omisión son elementos objetivos que manifiesta la voluntad; el mismo Código que establece: “la *acción*, es todo comportamiento corpóreo producido por el dominio sobre el cuerpo, consistente en un hacer. Considerando a la *omisión*, la antítesis de la acción o la manifestación de la voluntad en forma negativa, que en todos sus casos trae consecuencias del derecho, esto es, dejar de hacer algo previsto por la ley y que pone en peligro el bien jurídico.”³⁸

Derivado de ello, se puede determinar al *delincuente* como la persona física que lleva a cabo una conducta delictiva, ya que como ser pensante tiene capacidad y voluntad.

Frecuentemente, dentro del derecho penal se ocupa el término *sujetos* que no son más que los protagonistas del delito y que se denominan y conocen como *sujeto activo* y *sujeto pasivo*, y que son el victimario y la víctima, respectivamente:

El *sujeto activo*, es la persona física que comete el delito, también denominado *delincuente, agente o criminal*, y que nada tiene que ver con su media filiación o características personales, a excepción de las personas morales o jurídicas.

El *sujeto pasivo*, es la persona física o moral, que resulta ser la afectada por la conducta ilícita del delincuente o sujeto activo, también conocido como *víctima u ofendido*.

En la ley penal mexicana encontramos al delito de manera *objetiva y subjetiva*, en donde, “el primer caso aplica cuando se atiende a la gravedad del resultado, lo que viene a caracterizar al derecho penal mexicano como un derecho de resultado; y hablamos de

³⁷ *Agenda Penal del Distrito Federal*, Título Preliminar de los Principios y Garantías Individuales, México, 2011.

³⁸ *Agenda Penal del Distrito Federal*, Título Preliminar de los Principios y Garantías Individuales, México, 2013.

subjetividad, por cuanto destaca la voluntariedad criminal, vinculando la gravedad del delito a la culpabilidad.”³⁹

Considerando que la culpabilidad es el nexo causal que une al sujeto con su acto, haciendo referencia a cuando el sujeto tiene la plena intención de realizar el hecho delictivo. Lo que permite aplicar, a manera de fórmula: *que a delito igual corresponde una pena igual* y que de alguna forma permite la consideración de tres importantes variantes que modifican la penalidad:

Arbitrio judicial, que deriva del margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que esta tiene una dimensión que va de un mínimo a un máximo, dentro de la cual el juez podrá imponer la que estime más justa y apegada al caso concreto. Lo que indica que el juzgador impondrá la pena que a su arbitrio considere más adecuado, con apego a lo establecido en los artículos 51 a 55 del Código Penal Federal y 70 a 72 del Código Penal para el Distrito Federal.

Circunstancias Atenuantes o Privilegiadas, son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos la pena correspondiente a un delito se vea disminuida.

Circunstancias Agravantes, son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena, agravándola. En el delito, el legislador tiene la obligación de señalar casos de agravación según las circunstancias en que se dieron los hechos.

Lo anterior se interpreta como variantes que obedecen a las circunstancias o factores que la propia ley considera para variar la pena, con lo cual procura justicia al caso en concreto, existiendo la posibilidad de una limitada flexibilidad en la punibilidad de un delito en concreto. Para los casos de atenuantes y agravantes, se señala legalmente mínimos y máximos y que obliga al juez a no imponer penas menores a las señaladas ni mayores a las establecidas, existiendo una doble herramienta de lucha contra el delincuente, esto quiere decir, que al aplicarse la ley en calidad de correctivo disciplinario, también se le considerara al delincuente una persona digna de ser re-adaptable o con la calidad necesaria para ser reingresado a la sociedad, dado el aislamiento que sufre como consecuencia de la comisión del ilícito.

La sujeción a la privación de la libertad, determina generalmente una temporalidad de su castigo no va a ser representativo del resultado esperado, es decir, que por grave o ligera que haya sido su falta, el tiempo que se le prive de su preciada libertad no va a repercutir en su readaptación a la sociedad, porque tal vez ese aislamiento genere otro tipo de actitudes, vulnerando su personalidad y conciencia, consecuencia en primera instancia de su concepto de justicia, seguido de la deficiente capacitación de los aplicadores de la ley, que permite que afecte, entre otros, los lazos familiares.

Partiendo de que el sujeto activo, es el hombre que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, ya sea como participante de la comisión del delito o como contribuyente, proponiendo, instigando, auxiliando al autor, ya sea durante o después de la consumación de delito.

Por ello, “los clásicos en la materia, invariablemente expresan que: *no hay delito sin delincuente y no hay delincuentes sin hombres.*”⁴⁰

³⁹ *Agenda Penal del Distrito Federal*, 2013, op. cit.

La participación del delincuente, puede determinarse de manera *dolosa o culposa*, en donde esta última tiene como característica principal la imprudencia proyectada hacia una sentencia como resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario, por haber cometido el ilícito y adquiriendo la responsabilidad penal, no así las personas jurídico-colectivas, a lo que el código penal mexicano se determina como sanciones individuales.

En el sistema jurídico penal del Distrito Federal, no se menciona ninguna responsabilidad de las personas colectivas, silencio que se ha suplido con la jurisprudencia del Tribunal Superior, que declara que las entidades, corporaciones, institutos o personas jurídicas, no pueden ser consideradas sujeto activo de delito o falta, sino únicamente las personas naturales o reales, porque solamente a una persona se le puede aplicar la imputabilidad moral (18 de enero de 1909; 13 y 27 de diciembre de 1913; 20 de febrero de 1914). De lo que resulta, que a partir de los responsables de ciertas conductas típicas que se cometan en nombre o representación de la persona moral o colectiva, se castigara de manera individual a través de las personas físicas que hayan generado las condiciones para el atropello a los bienes jurídicos tutelados en la norma penal. Motivos por lo que el jurista Eduardo López Betancourt, al *sujeto activo*, por su participación, lo clasifica del siguiente modo:

- a. Autor material.
- b. Coautor.
- c. Autor intelectual.
- d. Autor mediato.
- e. Cómplice.
- f. Encubridor.
- g. Asociación o Banda Delincuencial.
- h. Muchedumbres.

Mismo autor que señala la diferencia *entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito*, refiriendo al primero como la persona a quien se arrebató la cosa y en el segundo caso, a quien tenía sobre la cosa el poder de disposición.

De acuerdo a Código Penal del Distrito Federal y con el debido conocimiento y análisis de la infracción cometida, se resuelve cuando un delito subsiste por sí solo, de manera aislada y cuando se presenta una acumulación o absorción del mismo, incluida la vida o desarrollo de este, desde que surge la idea en la mente del delincuente (su planeación), hasta su consumación, que produce los hechos.

Por tanto, el delito como conducta, presupone jurídicamente la punibilidad de dicho comportamiento humano, sea por su acción o por omisión.

4.1. Clasificación del Delito

El jurista Rafael Márquez Piñero clasifica al delito desde diferentes indicadores: “por su gravedad; manifestación de la voluntad, que se subdividen en: de acción, omisión, de

⁴⁰Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, pp. 51.

omisión impropia, y, de lesión y peligro; por el resultado: formales y materiales; delitos simples y complejos; por su persecución; y delitos militares”.⁴¹

Por su gravedad.- Atendiendo a esta clasificación, diferentes legislaciones penales se incrustan a uno de los sistemas siguientes: Tripartita o Bipartita. En el aspecto tripartita, diferencian las infracciones penales en crímenes, delitos y contravenciones o faltas; los crímenes atentan los derechos naturales, como es el caso de la libertad, la vida y otros. Aunque a la fecha se pone mayor énfasis en la penología impuesta que en la especificidad del hecho y de la vulneración al bien jurídico protegido.

Posterior a la reforma del 22 de julio de 1994 a los Códigos Procesales, cambio un tanto la clasificación y se convirtieron en extremadamente graves los delitos que atentaban contra los valores fundamentales de la sociedad, como son los delitos de *homicidio*, violación y *secuestro*, entre otros, considerando a los delitos como infracciones con intenciones maliciosas, que vulneran intereses individuales o colectivos; las contravenciones son acciones sin que afecten en demasía valores importantes y sin dolo de corromperlos.

Conforme a *la Voluntad* de la conducta del sujeto activo se clasifican en delitos de acción y de omisión.

Una recomendación del *II Congreso Latinoamericano de Criminología*, celebrado en Santiago de Chile de 1941, diferencia el delito político y del delito social, atendiendo un criterio subjetivo, destacándose el móvil que establezca la finalidad de atentar contra la organización o el funcionamiento del Estado o las bases de la organización social.

Otra clase de clasificación lo determina en: *Instantáneo*, que se consuma en el mismo momento en que se realizan todos sus elementos constitutivos; en *Permanente o continuo*, en éste la afectación al bien jurídico tutelado se prolonga en el tiempo, permaneciendo sus consecuencias dañinas; *Continuado*, cuando existe unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas violando el mismo precepto legal.

Por otro lado la ley de la materia en el Distrito Federal, señala que los delitos pueden ser:

- A. *Intencionales*
- B. *Imprudenciales o no intencionales.*
- C. *Preterintencionales.*

En los delitos intencionales, el sujeto activo conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. En el delito *imprudencial* se incumple un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen. El *preterintencional*, es el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si se produce por imprudencia.

⁴¹Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, pp. 136-140.

CAPÍTULO II

PENOLOGÍA Y PUNIBILIDAD

Presentación del capítulo

En éste capítulo con la idea de dar al lector un panorama general, analizo lo que se ha entendido por penología, así también por punibilidad tanto en la teorización general como en el derecho mexicano. Es de suma importancia destacar lo que en la doctrina y la normatividad vigente comprende las penas y medidas de seguridad y discutir la teleología del derecho penal que se encuentra concatenado a los conceptos anteriormente mencionados.

1. Definición de Penología

La penología, “es una rama de la ciencia penal que tiene como objeto el estudio de las penas y las medidas de seguridad y de los sistemas penitenciarios.”⁴²

Desde el punto de vista del autor Luis Rodríguez Manzanera, especialista en la materia, “la Penología es el estudio de la reacción y el control social que se produce contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales.”⁴³

La penología, también conocida como Teoría de la Pena y de las Medidas de Seguridad nos permite conocer la distinción entre ambas instituciones. También como “el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución”.⁴⁴

Carrancá y Trujillo, ha señalado que la penología estudia a las penas, su objeto y caracteres propios, su historia, su desarrollo, sus efectos prácticos, sus sustitutivos, a lo mismo que lo hace con las medidas de seguridad.

Al igual, otros autores de importancia como Cuello Calón, opinan que la penología se avoca al estudio y aplicación de los medios de lucha contra el delito con el objeto de aplicar adecuadamente las correspondientes penas y medidas de seguridad, incluyendo, en la actualidad, actividades pospenitenciarias.

Una importante rama de la Penología es justamente la Ciencia Penitenciaria, cuyo objeto de conocimiento es la pena de prisión, en su aplicación, fines y consecuencias, a lo que le dedicaremos un especial espacio dentro de éste análisis que involucra a nuestro tema.

La pena, es considerada también como el producto de la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. Dicho en otras palabras, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico.

La pena para otros, es el sufrimiento que el Estado impone, en la ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal; es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito cometido, como acto reprobatorio social con respecto a ese hecho y al autor.

⁴²De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, p. 401.

⁴³Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, México, Porrúa, cuarta edición, 2004, p.1.

⁴⁴Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 317.

Lo que provoca que la Pena sea la consecuencia última del delito y en donde encontramos que es el contenido de la sentencia de la condena impuesta al responsable de una infracción penal, dictada por el órgano jurisdiccional competente, pueda afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos civiles y políticos, por el hecho de ser privado de su libertad, a partir de una pena corporal.

A este respecto, la doctora Emma Mendoza Bremauntz, refiere:

*Quando la prisión se convierte en una pena formalmente y mucho después, cuando esta pena empieza a utilizarse como medio para obtener un cambio de conducta, de mentalidad de los internos, como un instrumento con el cual obtener la corrección del hombre delinciente, no se habla de derecho penitenciario ni mucho menos de derecho de ejecución de penas, se habla de penología, de ciencia penitenciaria y penitenciarismo.*⁴⁵

De igual modo, Cuello Calón considera que “la *penología*, es una disciplina autónoma dedicada al estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito, a través de las penas y medidas de seguridad, sus métodos de aplicación y de la actuación pospenitenciaria.”⁴⁶

La concepción de Penología, conforme a Castellanos Tena, se desarrolló a partir de tres doctrinas:

- a. *Teorías absolutas*.- Se aplican por justicia absoluta: el bien merece el bien y el mal merece el mal, la pena es la consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea como reparación o como retribución por el hecho ejecutado.
- b. *Teorías relativas*.-La pena resulta ser un medio necesario para asegurar la vida en sociedad.
- c. *Teorías Mixtas*.- Intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad.

Teorías que conllevan su ejecución (pena) para readaptar al delincuente a la vida social, buscando sea intimidatoria, ejemplar, correctiva, eliminatoria y justa.

2. Definición de Punibilidad

El término *punir*, implica *castigar* a un culpado y el de *punible*, es referirnos a algún sujeto que merece un castigo.

Por lo que el maestro Castellanos Tena, ha señalado que “la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta manifiesta como ilícita.”⁴⁷

Derivado de ello, se considera, que un comportamiento es punible, cuando se hace acreedor a una pena, lo que invita o más bien provoca legalmente la aplicación de la

⁴⁵Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, México, McGraw- Hill, 2004, 5 pp.

⁴⁶ Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología, represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas de seguridad, su ejecución*, Barcelona, Bosch, 1958, 8 pp.

⁴⁷Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 275.

sanción correspondiente. Idea con la que la jurista Amuchategui Requena, define a la Punibilidad como “la amenaza de una pena que establece la Ley, para, en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito”.⁴⁸

La punibilidad es efectivamente una amenaza de pena que el Estado asocia con la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, que son dictadas para garantizar la permanencia dentro de un orden social. Precepto que obliga a reducir al concepto de delito la conducta punible, al señalar el acto u omisión que será sancionado por las leyes penales.

Punibilidad es el ejercicio del merecimiento de *penas*, la conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, o la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Existen diferencias entre algunos términos que se relacionan con la punibilidad, más que por su nomenclatura por su ejercicio, por lo que Amuchategui Requena, hace diferencias entre *punibilidad*, *punición*, *pena* y *sanción*, siendo la segunda, una determinación de la pena exacta al *sujeto* que ha resultado *responsable por un delito concreto*. La *pena*, es la restricción o privación de derechos que se ejecutan de manera efectiva en la persona del sentenciado, siendo la *ejecución de la punición*; y la *sanción*, es como sinónimo de pena pero corresponde a otras ramas del derecho, ya que se considera un *castigo* o carga que se impone al merecedor de ella, quien quebranta una disposición legal no penal.

El castigo se consideraba primitivamente merecido al delincuente para lograr el arrepentimiento del sujeto y escarmiento para los demás (ejemplaridad). Pareciera que el juego de palabras puede hacer diferencias entre sus significados, sin embargo sea pena o castigo en el fondo y en su ejecución actual, son lo mismo, ya que las penas impuestas más parecen un castigo que una medida humana, científica y reformadora de la persona merecedora de la misma.

Para muchos, la *Punibilidad*, tiene por objeto inhibir las conductas prohibidas y proteger los bienes jurídicos a través de la prevención general, debiendo ser proporcional al valor del bien jurídicamente tutelado en el tipo.

3. La Punibilidad en el Derecho Mexicano

El Estado dispone de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para dirigir la armonía de sus gobernados, misma que encierra un conjunto de normas jurídicas que determinan y regulan los derechos que son conferidos a hombres y mujeres frente al Estado y frente a los gobernados; así como la estructura, integración y funcionamiento del gobierno y de los poderes públicos. Lo que por ende, dentro del Derecho Mexicano, permite referir, que una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada, ya que un sujeto que viola una norma, por su infracción, activa el mecanismo de las normas jurídicas, es decir, del *ius puniendi*.

El penalista mexicano Miguel S. Macedo, ha escrito que “la influencia del rudimentario derecho indio, en la génesis del pueblo mexicano, es de difícil comprobación, los

⁴⁸Amuchategui Requena, Griselda, *op. cit.*, p. 101.

mexicanos, aun el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos”.

Del mismo modo, Köhler, penalista alemán, refiere que “el derecho penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política... El sistema penal mexicano era casi draconiano (sanguinaria o excesivamente severa)”.⁴⁹

En la actualidad, el artículo 7º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, define que el delito es un acto u omisión sancionado por las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal, ya que no sólo alude a la garantía penal *nulla poena sine lege*, pues tal afirmación es innecesaria, toda vez que el artículo 14º del mismo Código refiere a la garantía penal.

Esto es, que cualquiera que sea la excusa absolutoria, con respecto de la legislación mexicana, imposibilita la aplicación de una pena, por lo que la conducta, aplicado al sujeto que resulta beneficiado de ella, en cuanto no es punible, no resulta congruente con la definición de delito contenida en el citado artículo 7º. Situación lleva a disuadir que el carácter delictivo es subsistente, pero no así la pena.

3.1. Penas y Medidas de Seguridad

El instrumento jurídico, del Estado Mexicano, en sentido coercitivo, para castigar la infracción cometida por cualquier sujeto, es el instrumento normativo denominado Código Penal, que incluye un apartado para las Penas y las Medidas de Seguridad, en su calidad de medios sancionadores, ya que a partir de la comisión de un delito corresponde la aplicación de una consecuencia, a lo que obedecen las penas, en algunos casos, o en lugar de ella, se aplican medidas de seguridad, conducentes.

Las medidas de seguridad resultan ser medios especiales de tipo preventivo, privativos o limitativos de los bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delinquentes para la obtención de algún fin, como es la readaptación a la vida social, separación de su vida social, o para prevenir la comisión de nuevos delitos.

Las medidas de seguridad, son el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de otros delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad, incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena, que solo podrá imponerse después de cometido y comprobado el delito, y el criterio para imponer las medidas de seguridad, deben de ocuparse conforme a la peligrosidad del sujeto y que su duración suele ser indeterminada.

Dentro de la dogmática penal mexicana, Carrancá y Trujillo, consideran a las medidas de seguridad:

Colocadas al lado de la pena que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Dejase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y

⁴⁹Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p. 129.

*aplicable sólo a delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente con los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.*⁵⁰

Raúl Plascencia Villanueva, señala: “*son 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*”.⁵¹

Mismo tema en que el autor de la obra *Lineamientos elementales del derecho penal*, Castellanos Tena, opina que las *penas* sólo son dos: prisión y multa, y, las *medidas de seguridad* obedecen a los instrumentos de los que se vale el Estado para aplicar las sanciones.

Del mismo modo, en el Código Penal para Distrito Federal, se cuenta con un importante instrumento para determinar, sancionar e imponer penas y medidas de seguridad, en protección de la sociedad mexicana, para lo cual, en su Título Cuarto, Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad, Capítulo I, menciona las reglas generales, en su artículo 70:

Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este Código.

Cuando se trate de punibilidad alternativa en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.⁵²

Así mismo, el artículo 71, se encuentra dedicado a señalar la fijación de la disminución o aumento de la pena, en delitos graves y no graves. Siendo que en su artículo 72, se marcan los criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad.

3.2. Las Penas en el Código Penal del Distrito Federal

El comportamiento de una persona, es determinado por las normas. Esta idea, implica el tomar en cuenta la finalidad de las penas, que básicamente podemos resumirlas en dos puntos:

⁵⁰Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 16ª ed., México, Porrúa, 1991, 713 pp.

⁵¹Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, p. 203.

⁵²*Código Penal para el Distrito Federal del 2013*, Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad, artículos del 70 al 73.

- a. Las penas, que deben de utilizarse para disuadir al individuo de violar los intereses de los demás, y
- b. Las penas que deben de ser proporcionales a los intereses violados. Por tanto no deberían de ser excesivas, ya que conllevan un carácter ético-retributivo.

En relación al Código Penal del Distrito Federal, en sus Título Tercero, Consecuencias Jurídicas del Delito, Capítulo I, en su artículo 30, dispone un catálogo de penas, que se pueden imponer por delitos cometidos y estas son:

Prisión (concepto y duración de la prisión).- La prisión consiste en la privación de la libertad personal. La prisión no será menor a tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados (artículo 33).

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

Si se tratare de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquéllas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma sea mayor a setenta años.

Tratamiento en libertad de imputables (concepto y duración).- de acuerdo al artículo 34 del mismo código, el tratamiento que aquí señalamos consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizada por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El tratamiento de libertad en inimputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera. En todo caso, pena y medida, deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

Semilibertad. (Concepto y duración).- la semilibertad implica alternación de períodos de libertad, y privación de la libertad. Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

- I. Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana.
- II. salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de esta.
- III. salida diurna, con reclusión nocturna.
- IV. salida nocturna, con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida. Esta se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente.

Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad (concepto y duración), artículo 36. El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la presentación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El *trabajo a favor de la comunidad* consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora de igual forma los horarios deberán de ser diferentes del que represente el ingreso para la subsistencia del sentenciado y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. También existen y sólo se anuncian: *Sanción Pecuniaria (multa, reparación del daño y sanción económica)*. *Decomiso de los instrumentos, objeto y productos del delito*. *Suspensión o privación de derechos*. *Destitución o inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos*.

3.3. Las Medidas de Seguridad en el Código Penal del Distrito Federal

En el mismo código antes citado, pero en su artículo 31, del mismo ordenamiento, encontramos las correspondientes Medidas de Seguridad a que puede ser sujeto el indiciado que se encuentre culpable de alguna falta a las normas, cometida en agravio a otro ciudadano y que son:

Supervisión de la autoridad;

Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;

Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y

Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Prohibición de comunicarse por cualquier medio, por sí o por interpósita persona con la víctima u ofendido, o con las víctimas indirectas.

Cuando se trate de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, quien juzgue podrá imponer además las siguientes:

- a. La prohibición al sentenciado de acercarse o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios de la víctima y las víctimas indirectas o cualquier otro lugar que frecuente la víctima;
- b. Apercibir al sentenciado a fin de que se abstenga de ejercer cualquier tipo de violencia en contra de la víctima o víctimas indirectas;
- c. Ordenar vigilancia por parte de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal en los lugares en que se encuentre la víctima o víctimas indirectas, por el tiempo que determine el juez; y
- d. Ordenar la custodia por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a la víctima o víctimas indirectas, en los casos en que las circunstancias de riesgo lo ameriten, por el tiempo que determine el juez.

Dentro de los límites establecidos por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones fijadas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este mismo código y que a la letra dice: “En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de sanciones, la obligación de aquél concluirá al extinguirse la pena impuesta...”

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Como lo antes citado, el código referido menciona los aumentos y disminuciones de las penas, según sea el caso. Lo que es muy importante considerar y que lo hemos estado repitiendo es que cuando se trata de pena de prisión, es que nunca será menor a tres meses ni mayor a setenta años.

Sin embargo cuando se trata del aumento o disminución de una pena en relación a otra, se tomará como punto de partida los máximos y mínimos de la punibilidad que sirva de referencia, porque son extremos que con toda anticipación la ley ha previsto.

En términos reales, cuando estamos tratando con *delitos no graves* y el sujeto activo confiesa su participación ante el Ministerio Público y la ratifica ante el Juez, durante su declaración preparatoria, el sujeto se verá favorecido, porque tendrá derecho a que se le beneficie en la disminución de la pena en la mitad, según el delito que se le esté imputando.

Pero en el caso de *delitos graves*, el Código Penal para el Distrito Federal, nos refiere de la disminución en una tercera parte, siempre y cuando no se trate de Homicidio, Secuestro, Desaparición Forzada de Personas, Violación, Corrupción de Menores, Turismo Sexual, Trata de Personas, Robo y Tortura, por lo cual nos vemos en la obligación de figurar que es un precepto legal que no tiene razón de existir, puesto que podemos determinar que para los delitos graves, que generalmente conllevan sentencias excesivas no existe este tipo de beneficios (artículo 71 TER), es decir, que existen *candados* que no permiten al sentenciado a este tipo de trámites, pero que podría ocurrir en otros casos.

Del mismo modo, el artículo 71 QUATER, establece que “para la aplicación de las penas disminuidas, es requisito indispensable que el sujeto activo sea primo delincuente, por lo que si pudiéramos tomar al azar, el expediente de algún delincuente acusado de delito grave, ya sea hombre o mujer, caeríamos en la cuenta de que estamos tratando con primo delincuentes en su gran generalidad.

En el rubro de “medidas de seguridad”, también existe un criterio para la individualización de las penas, que es cuando el Juez, al dictar sentencia condenatoria, simultáneamente determina la pena y la medida de seguridad correspondiente, misma que podrá individualizar a partir de la *gravedad* del ilícito y su *grado de culpabilidad*, considerando:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para llevar a cabo el delito.

- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado o del peligro que este corrió.
- III. Las circunstancias de tiempo, modo, duración y ocasión del hecho.
- IV. Forma y grado de participación, los vínculos entre ambos sujetos: pasivo y activo.
- V. Se analiza el perfil del delincuente en su totalidad, al igual que los motivos que lo condujeron a cometer el ilícito y algo muy importante es si pertenece a algún grupo étnico o indígena.
- VI. Del mismo modo son consideradas sus condiciones fisiológicas al momento de ejecutar los hechos, por saber si se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, así como la determinación de su comportamiento a priori y posterior al mismo.

Al igual, es importante para el aplicador considerar que *no es imputable al acusado el aumento o disminución de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.*

Considerando que las medidas de seguridad, tienen carácter restrictivo para su aplicación y ejecución, es menester considerar que también, para ese mismo efecto, existe la Sustitución de la Penas, que es aplicable en caso de que el inculpado se encuentre en prisión y que es resultado, propiamente dicho, del acuerdo al que llega la ley a través de autoridad ejecutora, para que la pena de prisión sea cambiada por:

- I. Multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, siempre y cuando la pena no exceda a tres años.
- II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando la pena no exceda a cinco años.

Siendo que en caso del punto a tratar sea de Multa, será en razón de un día multa por un día de prisión y de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado y claro está, que el delincuente no cuente con antecedentes de haber incurrido en delitos dolosos.

Con respecto a los efectos de cumplimiento de la pena o medida de seguridad, esta se extingue por cumplimiento de las mismas o de las penas por las que se hubiesen sustituido o conmutado, en los términos y plazos legalmente aplicables.

Del mismo modo que hemos exhibido todo un catálogo de Penas y Medidas de Seguridad, el Código Penal cuenta con otro catálogo para la extinción de las pretensiones punitivas y que son:

- I. Cumplimiento de las penas o medidas de seguridad.- esta ocurre cuando se da cumplimiento a los requisitos establecidos dentro de los plazos legalmente aplicables.
- II. Muerte del inculpado o sentenciado.- esta sólo permite la extinción de la pretensión punitiva, más no del decomiso y reparación del daño.
- III. Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.- esta será anulada cuando se pruebe que el sentenciado es inocente del delito que se le imputa.
- IV. Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente.- esta ocurre siempre y cuando no haya causado ejecutoria la acción penal, mismo que una vez otorgado, no se podrá revocar.

- V. Rehabilitación.- tiene por objeto reintegrar al sentenciado al goce de los derechos, funciones o empleo de cuyo ejercicio hubiese sido suspendido.
- VI. Conclusión del tratamiento de inimputables.- es considerada únicamente cuando se comprueba que el sujeto ya no requiere tratamiento.
- VII. Indulto.- extingue la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, con excepción del decomiso de instrumentos, objetos y productos relacionados con el delito, así como la reparación del daño.
- VIII. Amnistía.- se concede en los términos de la ley que se dictare concediéndola.
- IX. Prescripción.- esta es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, para lo que basta el transcurso del tiempo señalado por la ley.
- X. Supresión del tipo penal.- es cuando se dicta absoluta e inmediata libertad al inculpado o sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia, al desaparecer el tipo penal en el Código.
- XI. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.- *non bis inidem*, es decir, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea absuelto o condenado.

Para lo cual resulta relevante, que el afectado por la sentencia considere que la resolución sobre la extinción punitiva, se dictará de oficio o a solicitud de Parte.

3. 4. Finalidad del Derecho Penal

Existe el dogma de que al Derecho Penal se le ha declarado el protector tradicional de los bienes jurídicos.

Aunado a lo que Radbruch señala:

...la existencia de cuatro viejos proverbios: el primero dice *salus populi suprema lex esto*, el segundo responde que *iustitia fundamentum regnorum*, no es el bien común el fin supremo de este derecho, sino la justicia. No la justicia suprapositiva, sino la justicia positiva, de lo cual dice el tercer proverbio: *fiat iustitia pereat mundus*; la inviolabilidad de la ley se halla incluso por encima del bien común. A lo cual responde el cuarto proverbio: *summum ius, summa iniuria*; la aplicación estricta de la ley puede rematar a menudo en una injusticia. *Bien común-justicia-seguridad jurídica* son considerados sus fines supremos, pero no en armonía, sino en aguda lucha el uno contra el otro.⁵³

Idea que concluye refiriendo que todo derecho debe de estar al servicio del bien común, ya que orgánicamente el bien se dirige al Estado o al pueblo y que es más que la suma de los individuos, ya que el bien de un hombre es tan sagrado como el de millones de hombres.

Lo que desde el punto de vista del criminólogo Miguel Polaino Navarrete establece:

El derecho penal, cumple una función social, cifrada en la protección de bienes jurídicos, denominación técnica que alude aquellos bienes y valores, personales o

⁵³Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie*, 3ª ed., 1932, 29 pp.

sociales imprescindibles para el desarrollo de la vida comunitaria del ser humano en sociedad.

Este hecho ha sido producto de la necesidad de un contenido material de la tutela punitiva, lo que concretamente son derechos de los ciudadanos a no ser lesionados, a no ser violados ilegítimamente en su morada, en su integridad, etc.⁵⁴

Por lo que este autor considera que una infracción que ataque al bien jurídico tutelado, supone el quebrantamiento de expectativas normativas y que debe de transformarse en la necesidad de aplicar una mayor represión penal, ya que el bien jurídico desempeña un papel importante en la fundamentación material del ilícito y por consiguiente en la determinación de la función del Derecho Penal.

Del mismo modo, la multicitada jurista, Irma Griselda Amuchategui Requena, señala en otro apartado de la misma revista, que dentro de los bienes tutelados por el Derecho Penal, el de mayor valía, sigue siendo la vida del ser humano, por lo que para ella, en materia penal señala que “en México, existe una diversificación normativa, asumiendo que existe cierto descuido por parte del legislador, provocando la existencia de una variedad de tipos penales y de circunstancias que dan lugar a una multiplicidad de figuras que no tienen justificación ni lógica, ni siquiera por su ubicación geográfica, el clima u otras características antropológicas.”⁵⁵

Dice, también, que los bienes jurídicos deben de ser iguales para todos y que no debiere tomarse, por simple analogía del legislador, como figura atenuante, como ocurre en algunos casos, o en figura agravante y en otros casos, a consecuencia de que depende de la persona que comete el ilícito.

Considerando que no hay justificación para que la vida humana valga más o menos, para que un legislador ante ningún tipo de circunstancias gradúe ese valor, simplemente y conforme a derecho debe de apoyarse en las correspondientes penas y medidas de seguridad, a partir del Principio de Igualdad que marca la ley suprema en México, para sus ciudadanos.

4. El Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Legislación Penitenciaria

El sistema penitenciario mexicano tiene una importante participación en el ámbito jurídico-legal, específicamente con respecto de las penas y medidas de seguridad que se le imponen al delincuente, por lo que dentro del catálogo de penas, la prisión ocupa el primer lugar y que conforme a Código Penal, está señalado en el artículo 33, consistente en la privación de la libertad personal del sujeto infractor.

La duración real de la pena, no será menor a tres meses, ni mayor a setenta años, muy independiente a la aprobación de la propuesta del Partido Verde, de duplicar la sentencia a los secuestradores, abriéndose la posibilidad de imponer hasta ciento cuarenta años de prisión. Ejecución que se llevará a cabo en los establecimientos o lugares que disponga la

⁵⁴Polaino Navarrete, Miguel, *CRIMINOGENESIS*, México, Apolo, 2007, No. 0, Año 1, 17-20 pp.

⁵⁵Amuchategui Requena, Irma Griselda, *CRIMINOGENESIS*, México, Apolo, 2007, No. 0, Año 1., 35-38 pp.

autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

La ejecución de la pena privativa de la libertad se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo. Si se tratara de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años.

En el supuesto de imposición de las penas de prisión, emanadas de hechos conexos, similares, o derivados uno del otro, se deberán computar dichas penas desde el momento en que se detuvo al sujeto, por el delito inicial.

Lo que permite comprender que el uso de las prisiones (para imponer la consecuencia de la conducta típica), viene siendo básicamente el sustitutivo de la pena capital o pena de muerte, a partir de su creación existe dentro de la Ley Suprema de México, en su artículo 22º constitucional.

A partir del siglo XIX en el México independiente y en la actualidad, la prisión ha sido el medio básico en que las autoridades se han apoyado conforme a derecho, a través de las Leyes correspondientes a cada caso, permitiendo con mayor ahínco el castigo impuesto a los delincuentes, privándolos de su libertad, en calidad de correctivo disciplinario, como medida de seguridad social y por ende como medio de rehabilitación, readaptación y reinserción social a nivel nacional e internacional, lo que en el caso de México, ya resulta ser único en esa calidad.

Determinación que ha permitido considerar, por su precepto legal al artículo 18º Constitucional, como *el eje principal* del Sistema Penitenciario, toda vez que aplica en los puntos de: Prisión Preventiva, Reinserción Social, formas alternativas y debido proceso, etc., es decir, mucho de lo referente a los reos y su contexto carcelario, desde su ingreso y hasta la obtención de su libertad.

Brevemente podemos referir que en el año de 1901, el Congreso de la Unión, vinculó los temas de la pena de muerte y del sistema penitenciario, exponiendo así su preferencia por un régimen recuperador y no exterminador; claro está, también exhibiendo sus temores en torno a la posibilidad de ineficiencia de las cárceles, pero se decidió por abordar al Sistema Penitenciario como vehículo principal de la punición.

En el artículo 23º Constitucional se manejaron dos postulados: la permanencia provisional de la pena de muerte y la urgencia por establecer un verdadero régimen penitenciario, con la finalidad de abolir de manera absoluta la pena capital.

En el año de 1916, este proyecto llegó a manos de la Federación, lo cual significaba una gran responsabilidad penitenciaria, sin considerar una intención política, porque actuaba bajo la convicción de que era conveniente por razones de orden y buen desenvolvimiento sociales.

En 1964 y vigente a partir de 1965, dentro de un itinerario de reformas y adiciones al artículo 18 de la Ley Suprema, se incluyó el siguiente texto: *Los gobernadores de los Estados, con la previa autorización de sus legislaturas, podrán celebrar convenios con el Ejecutivo Federal para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación.* Provocando que renacieran viejas preocupaciones, ya que “el panorama de las cárceles era por demás desolador, porque no habían instituciones dignas, ni leyes apropiadas, el personal penitenciario distaba mucho de lo contemplado, por lo que no se conseguía uniformidad en lo referente al régimen penal sustantivo y en el sistema adjetivo.”⁵⁶

Al evolucionar la Ciencia Penal, se empezaron a concebir las penas privativas de libertad como medidas de seguridad y protección para preservar el bienestar de la sociedad, por tanto el fin último de las prisiones, constituía la custodia de los detenidos, como acto de defensa social, por lo que con el paso del tiempo, se ha ido logrando el objetivo fijado, hasta llegar a lo que es hoy día, pues dentro del progreso de todo este proyecto, se han incluido a expertos en la materia, en donde también se contempla la presencia de los Derechos Humanos.

En virtud de que la privación de la libertad, es un espacio en el que existe un modo de evidente control y autoridad sobre las personas, exponiéndolas a una situación de alta vulnerabilidad, atendiendo a que sus derechos pueden ser violados o limitados; lo que a la luz aparece en lo establecido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Motivo que permite el surgimiento de la necesidad de configurar la experiencia educativa de la Dirección General de Educación y Promoción de los Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal, con personal de seguridad y custodia del sistema penitenciario de la ciudad de México, a través del Instituto de Capacitación Penitenciaria, perteneciente a la entonces Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Gobierno del Distrito Federal.

Bajo este marco legal, podemos decir que el artículo 18º constitucional, representa un conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

El artículo 18º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la letra ordena: *“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 rayas lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.* (D.O.F. 10-Jun-11)⁵⁷

...la finalidad principal de Sistema Penitenciario radica en poner al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, dándole los elementos para valorar, regular y orientar su conducta, sin privarlo de su natural capacidad de decisión, ya que la Constitución Mexicana asume al Sistema Carcelario como una *garantía de beneficio* hacia las personas presas, en el sentido de rehabilitación y reinserción del individuo en la

⁵⁶Villalobos, Luis, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2005, 531-532 pp.

⁵⁷*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2013, Artículo 18º.

sociedad, mediante los elementos citados en el párrafo anterior y no de inducción en la conducta o la conversión de la personalidad de las personas privadas de su libertad.⁵⁸

La Administración de los Centros Penitenciarios de la Ciudad de México, se regulan por la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y su reglamento, la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal y el Reglamento de los Centros de Reclusión del Distrito Federal.

Sistema Penitenciario que no haga valer los Derechos Humanos de las personas que confluyen en los distintos espacios, no puede considerarse como efectivo, exponiéndonos a que los Principios de Readaptación Social y de Legalidad queden en entredicho, obligando a las instancias involucradas con la prevención y la readaptación social a plantear un modelo tal, que se adecúe a las necesidades que demanda la población penitenciaria, a partir de la idea de que perder la libertad, no implica perder la dignidad.⁵⁹

Por consiguiente, podemos determinar la importancia y la responsabilidad tan grande que conlleva todo Centro Penitenciario, tanto para el Estado, como para los Derechos Humanos y las organizaciones civiles, por el respeto y la garantía de que debieran de ser objeto las personas que se encuentran en calidad de reclusión, no obstante que en pleno siglo XXI, los espacios carcelarios se han caracterizado por la violación sistemática de tales derechos, a modo que en la vida cotidiana, los derechos humanos no tienen la importancia por la que tanto se ha luchado y que han ocasionado que sean considerados como un espacio privilegiado para que *el abuso del poder se ejerza al gusto y conveniencia* de las autoridades, sin tomar en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en la que los internos se encuentran, a partir de que una *prisión* es sinónimo de *espacio de olvido*, ya que se piensa que un preso significa una persona que ha hecho daño a la sociedad y que por lo tanto debe de ser castigada sin miramiento alguno.

Desde el punto de vista científico (Zaffaroni), ha señalado que el derecho penitenciario implica un sistema de interpretación y comprensión mediante el estudio metodológico de las normas y disposiciones que lo integran.

Perspectiva desde la que se aduce que “el fin último del derecho penitenciario es el de la preservación y protección de los bienes jurídicos que implican los más altos valores del hombre, para permitir una convivencia social, armónica y pacífica, lo cual puede traducirse en un aspecto pragmático de prevención del delito.”⁶⁰

Las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, también conocidas como *Reglas de Tokio*, fueron adoptadas desde el año de 1955, y establecieron principios y reglas para una buena organización penitenciaria y el tratamiento de los reclusos, procurando diferenciar o dividir a los internos, las condiciones de sus ubicaciones, los alimentos, servicio médico y demás.

Para poder avanzar con paso firme, consideremos que “el derecho penitenciario es un conjunto sistematizado de principios relacionados con la naturaleza, ejecución y

⁵⁸García Ramírez, Sergio, *Legislación Penitenciaria y Correccional. Comentada.*, México, Cárdenas, 1978, 7-11 pp.

⁵⁹Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Derechos Humanos y Sistema Penitenciario*, México, 2006, 6 pp.

⁶⁰Mendoza Bremantz, Emma, *Derecho Penitenciario*, México, McGraw- Hill, 2004, 12 pp.

resultados de las penas privativas de libertad”⁶¹ precepto que incluye la aplicación imparcial de este derecho en los internos, al igual que la selección según su sexo, edad, antecedentes penales, motivos de su detención, incluidos los que son sujetos de alguna medida de seguridad o de reducción ordenada por un juez.

Brevemente, podemos decir que el título que justifica la pena privativa de libertad y brinda acceso por ende a los dominios del derecho penitenciario, es la sentencia firme de condena, que al amparo del párrafo primero del artículo 21 Constitucional (monopolio de la acción penal), sólo puede emanar de la autoridad judicial, en donde su importancia no sólo radica en el Derecho Penal, sino también en el Derecho Penal Administrativo, considerado en nuestro país dentro de la garantía de legalidad, en donde se aplica más por la cuantía de la pena que por su misma naturaleza.

La *privación de la libertad* del individuo inculcado, es un modo de prevención de delitos y que sus actuaciones, deben de obrar en el marco del respeto a la personalidad humana y no mediante el terror, que ha sido utilizado como medida de intimidación y que no se considera válido en un derecho moderno, que ante todo, debe ser respetuoso de los derechos humanos de víctimas y victimarios.

Conforme a la Ley Suprema, el artículo 18º constitucional, representa una garantía de seguridad jurídica, ya que es un conjunto de condiciones, requisitos, elementos y circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria, para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado. Conforme al derecho administrativo:

... la pena significa la privación de un bien jurídico (la libertad), utilizando la pena más usual, la privación de la libertad y que con el sólo encierro se ejecuta la sanción penal, por lo que la ejecución de la pena de prisión no se limita al encierro del sentenciado, sino que en una visión moderna de la pena, se busca obtener otros resultados como la resocialización para lograr la mejor reinserción del individuo una vez cumplido el plazo de la sentencia.⁶²

Algunos de los derechos fundamentales que les son suspendidos a los reclusos son la libertad física, el libre tránsito, los derechos políticos, intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión.

El grupo contrario a esos derechos, se encuentra compuesto por otros derechos como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, al debido proceso y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular, derecho a la presunción de inocencia.

El derecho penitenciario, en pro del sujeto privado de su libertad (preso), se involucra con otras disciplinas que no son jurídicas, como es el caso de la Criminología, la Penología, Psicología (social y clínica), Trabajo Social, Pedagogía o educación correctiva, Medicina y psiquiatría.

⁶¹Fernández Doblado, Luis, *Bases de una Política Penitenciaria, Criminalia*, México, Año XXV, No. 6, 323 pp.

⁶² Mendoza Bremauntz, Emma, *op. cit.*, p. 23-24.

La sobrepoblación en los centros de reclusión, que llega a ser por demás notoria cuando se acercan las temporadas de invierno y hasta su término, lo cual constituye una vulneración grave de obligación del Estado de brindar condiciones dignas de vida a los internos y que resulta ser cuando comúnmente queda imponer la *ley del más fuerte*, con todas sus consecuencias.

Cabe aclarar que generalmente los sitios en los que se determina que los reos deben de cumplir su pena de prisión son edificios generalmente viejos, con características de cerrados, salobres, húmedos, oscuros, es decir, que distan mucho de ser sitios habitables en los que viven personas en proceso de readaptación a una sociedad en la que en algún momento serán devueltos.

Cuando se cumplen penas, usualmente se llevan a cabo desde las siguientes perspectivas: los delitos comunes deben de ser diferentes de los delitos federales, por motivos de distribución de presupuestos penitenciarios; de acuerdo con las reglas establecidas por las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y con la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Sentenciados, deben de existir, dentro de fuero común, diversos tipos de establecimientos para reclusión, como son:

“Penitenciarías. Son reclusorios para la ejecución de penas privativas de la libertad, llamados penitenciarías o centros de readaptación social, señalados por la autoridad ejecutora, como el sitio en que el individuo sentenciado por la autoridad deberá de cumplir su pena. Separando a los sentenciados, es decir, hombres de mujeres en establecimientos diferentes, o en locales totalmente separados.

Hospitales psiquiátricos para delincuentes. Se deben prever reclusorios especiales para la ejecución de medidas de seguridad de internamiento para enfermos mentales. De hecho sí lo hay en la ciudad de México, pero solo para hombres, porque para mujeres, existe un sitio con un muy limitado espacio, en donde de alguna forma comparten espacio en uno de los centros femeniles con la población natural, lo cual permite que sean objeto de diferentes tipos de menosprecios, ya que se encuentran en condiciones de miseria y abandonos patéticos.

Hospitales de reclusorios. En las instituciones especiales para enfermos, dentro de reclusorios o en edificios diferentes, se internan presos que requieren atención médica, como es el caso del padecimiento de cáncer, artritis avanzada, etc., de enfermedades crónicas y degenerativas, que ocupan de ciertas medidas de seguridad. En donde también debemos de contemplar a los internos enfermos de VIH-SIDA, ya que de alguna forma representan un reto, por el hecho de la conservación de su vida y la eliminación de ideas mezquinas.”⁶³

⁶³ Mendoza Bremauntz, Emma, *op. cit.*, pp. 25-29.

CAPÍTULO III
EL DELITO DE SECUESTRO

Presentación del capítulo

En el presente apartado capitular, abordo el tema medular, en lo particular la definición, los antecedentes y evolución del tipo penal conocido como secuestro. Así también la clasificación y el bien jurídico que tutela el mencionado tipo penal. Por último, presentamos la punibilidad y el tratamiento sobre el secuestro tanto en el Distrito Federal como en otras legislaciones tanto nacionales como internacionales.

1. Definición de Secuestro

El secuestro es una acepción gramatical con trascendencia penalista y que implica la acción de aprehender a una persona ilegalmente, generalmente exigiendo dinero o algún otro tipo de recompensa, a cambio del rescate de la víctima.

“La palabra secuestro, proviene del latín *sequestrare*, e indica la acción de cuando un sujeto se apodera de otra persona con el objeto de exigir rescate o encerrar ilegalmente a una persona.”⁶⁴

Al delito de secuestro se le configura delictivamente por el tipo básico de privación ilegal de la libertad, más la circunstancia de solicitar un rescate.

Este tema delincencional se ha convertido en un verdadero debate público, ya que el secuestro se ha transformado en un delito de alto impacto dentro del Distrito Federal, por lo que se está enfrentando a la vaguedad de las disposiciones actuales, existentes en materia penal.

A este respecto el jurista Rafael de Pina, define al *Secuestro* dentro de la esfera del derecho penal como “una figura delictiva que consiste en la privación arbitraria de la libertad personal de un sujeto o de varios, llevada a cabo por uno o varios particulares con el objeto de obtener rescate o causar daños o perjuicios al o los secuestrados, o a otra persona con ellos”.⁶⁵

Durante la última década, han existido diferentes instrumentos jurídico-legales para sancionar el delito de secuestro en el Distrito Federal:

1. Código Penal para el Distrito Federal. Delitos contra la libertad personal. Secuestro. En los artículos 160, 161, 163, 163 BIS. 164, 165, 166, 166 BIS, 167. Mismo que en el 2015, está siendo objeto de un cambio rotundo, toda vez que se intenta crear un código penal único, que rija en todo el país.
2. Código Penal Federal. Privación ilegal de la libertad y de otras garantías. Con los artículos 364, 365, 365 BIS, 366, 366 BIS, 366 TER, 366 QUATER. En donde los relativos al delito de secuestro, fueron *derogados* a partir del año 2012.
3. Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro. Que ha sido activado en sustitución a los artículos derogados del Código Penal Federal.

⁶⁴Tejeda de Luna, Ricardo, *Análisis Jurídico del Secuestro*, México, SISTA, 1ª ed., 2012, 11 pp.

⁶⁵De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara, *op. cit.*, p. 450.

4. Ley de protección de víctimas de secuestro en el Distrito Federal. Surge en el año 2014 y se exhibe en la agenda penal del Distrito Federal.

La *Ley para sancionar los delitos en materia de secuestro*, está señalado en 48 artículos, independiente a la *Ley de protección de víctimas de secuestro en el Distrito Federal*, constando de 27 artículos, quedando en Código Penal Federal, Privación Ilegal de la Libertad y de otras garantías, como antes se citó y en calidad de capítulo único.

Estas disposiciones legales, coinciden en señalar que, “el delito de Secuestro es un hecho en donde un sujeto *priva de la libertad a otro con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada o a cualquier otra*”. Haciendo al sujeto activo acreedor a una pena privativa de libertad, desde 40 hasta 70 años de prisión y de 1000 a 3000 días multa⁶⁶, y, que fueron aplicables hasta el año 2013, ya que a éste respecto, en el año 2014, se da un nuevo cambio, la penalidad conservó sus límites de 40 a 70 años de prisión, y las sanciones pecuniarias, tuvieron un incremento en, de cuatro mil a doce mil días multa, según las características con que se cometa el ilícito, conforme a la Ley para sancionar este tipo de delitos, haciendo énfasis en que la punibilidad ha aumentado con la intención de que disminuya la tasa de incidencia en el mismo; por lo que en *pro* de esa idea, en el año 2015, se genera un cambio tal que la pena de prisión ha registrado un aumento que llega hasta 140 años, lo que obviamente es considerado como cadena perpetua.

Al delito de Secuestro se le considera una *figura grave*, porque *afecta* de manera importante *valores fundamentales de la sociedad*, consistente en la *privación arbitraria e ilegal de la libertad de uno o varios sujetos, llevada a cabo por uno o más individuos, con el objeto de obtener un beneficio o causar daños o perjuicios a la víctima o, a otra persona*.

Por lo que para la aplicación de la punibilidad consecuente, por el delito infringido, es importante considerar que el párrafo 3, del artículo 14º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “*En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata*”. Esto provoca que se exija que la aplicación de la ley debe de ser exacta, en su ejercicio, evitando en todo momento el uso de la simple analogía del juzgador para determinar el castigo o sanción que se le deberá imponer al infractor o delincuente, considerando que es obvio que existan situaciones que en algún momento la ley no tiene previsto, mejor conocidas como *lagunas jurídicas*, lo que se puede cubrir con precisión a través de experiencias anteriores, denominadas jurisprudencias.

2. Antecedentes y Evolución del Delito de Secuestro

En la historia de los delitos, a nivel mundial, el Secuestro juega un importante papel, porque de algún modo ha sido factor preponderante para vencedores y vencidos, por causar fuertes impactos dentro de colectividades sociales, no sólo por los fines perseguidos, sino por su estilo y consecuencias.

⁶⁶ Código Penal para el Distrito Federal, México, ISEF, 2013.

Actividad que resulta tan antigua como la historia misma, como es el caso de *la Ilíada*, en el *secuestro de Elena*, quien fuera coartada de su libertad por un troyano, con la finalidad de ganar una batalla.

La Libertad, es un término que en su ejercicio tiene la facultad de ser aplicado a todos los seres humanos, por su conducta racional, para determinar su proceder sin que sea objeto de limitaciones, claro está a excepción de lo señalado por la moral y el derecho.

Dentro de lo que podemos determinar, este delito surge por situaciones y circunstancias políticas, teniendo resultados asertivos con respecto de las peticiones que exigían los defraudadores, con matices de rudeza, lo que con el paso del tiempo y ocasionado por las necesidades económicas comunes dentro de la sociedad mexicana y muy notoria en esta ciudad de México, estas actividades tomaron otro matiz, dando como resultado una fuente económica, aparentemente inagotable, a la que han colaborado ciudadanos con diferentes niveles económicos, culturales, sociales, razas y credos.

Tomando en consideración la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “la libertad es una característica mundial, que tiene como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y que señala a lo largo de sus 30 artículos.”⁶⁷

En la actualidad, el Secuestro se ha consolidado como un sistema económico; es una gran industria del crimen, con un blindaje propiamente indestructible, difícil de desvirtuar y de terminar de desmembrar las bandas, ya que cuenta con fuertes respaldos políticos y de narcotráfico, y que desde su origen, ha sido un gran detonador y motivador para ejercer la esclavitud, con violencia y sin sentimentalismos.

En la historia universal de este delito, encontramos que en el imperio romano, a esta actividad se le denominaba *crimen plagium* y funcionaba como medio de derrota contra sus enemigos, a partir del *factor sorpresa*, aplicado en la política interna para acabar con las rebeliones, provocando el inicio a la institución de la esclavitud, negando con su proceder la igualdad de la raza humana, por la diferencia de castas, acciones que no concedían intención alguna de lucro, sino un hecho común entre los siervos.

En 1968, el delito empezó a internacionalizarse, sobre todo en América Latina, con tal tipo de violencia, que resultaba frustrante el modo de combatirla ya que ese hecho fue introducido dentro del contexto histórico-social, como un modo de transgredir a la ley, tal es el caso que se encuentran registrados los secuestros de Moctezuma y Atahualpa, privados de su libertad por Cortés y Pizarro, con el fin de dominar México y el Perú y obtener no sólo el sometimiento de los pueblos, sino el derecho a poseer sus tesoros.

Al paso del tiempo, este delito ha cobrado fuerza, obteniendo tal nivel de criminalidad, que ha creado un círculo vicioso, alterando innumerables vidas a favor de la corrupción y la convivencia de las bandas de delincuentes que son cada vez más frecuentes, “por lo que se determinó a los Jueces de diferentes naciones, que serían los responsables de abordar este tipo de temas, a fin de evitar que estos crímenes se volvieran rentables, por lo que

⁶⁷ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, México, 2013.

las autoridades en el ejercicio de esta materia han intentado despojar a los delincuentes, aunque sean probables, de todo medio que les permita la libre negociación.”⁶⁸

Generalmente, las familias afectadas deciden ocultar información a las autoridades a cargo de la investigación, por su falta de profesionalismo, impidiéndose la correspondiente solución y reduciendo la posibilidad de localizar y detener adecuadamente a los posibles responsables del secuestro y el rescate efectivo de las víctimas, así como el derroche económico, por el rescate solicitado.

En nuestro país, esta práctica, propiamente se origina durante la Revolución Mexicana, dada la situación de inestabilidad política y económica, pero básicamente era aplicado en las altas esferas sociales, como ocurrió durante la *guerra sucia*.

En pleno siglo XX, en la Ciudad de México, el primer secuestro ocurre el día 9 de Febrero de 1913, y fue cometido por la “banda del automóvil gris”, pero como un evento aislado, dado el origen que tuvo, es decir, por la insurrección de dos generales del ejército, que ordenan se abra fuego en la Ciudadela, perforando una parte de una prisión y ocasionando una fuga.⁶⁹

Lamentablemente este delito evolucionó en México, pudiéndolo constatar con el caso de Lucio Cabañas, famoso no tan sólo por haber sido profesor, ni por revolucionario, sino por este tipo de actos, dentro de la clase acomodada económicamente, a través de métodos deshonestos, como la explotación a la clase oprimida.

Este delito ha cobrado tal fuerza que dentro de los casos más renombrados, está la banda del famoso ‘mocha orejas’, precedida por Daniel Arizmendi y quien sólo exigía dinero en efectivo y se caracterizó por su sadismo. Otra banda de secuestradores fue la del “mocha dedo”, encabezada por Alonso Ávila, alias el ‘loncho’, famosos por el secuestro de Vicente Fernández hijo y del padre de un ex futbolista mexicano.

Estas bandas se han hecho cada vez más fuertes, en donde una de ellas, aparentemente desarticulada en este siglo, es la de Luis Canchola, quien encontrándose preso en el Centro Penitenciario de Santa Martha Acatitla, se detectó que efectuaba extorsiones y secuestros vía telefónica, por lo que fue trasladado al Penal de la Palma, centro penitenciario de máxima seguridad, pero se presume que aun desde ahí continuó dirigiendo secuestros.⁷⁰

De hecho, ello motivo que las autoridades ordenaran que se limitara el servicio de telefonía, en todos los centros de reclusión, introduciendo grabaciones en los aparatos para que a donde se llame, sepan desde donde se realiza la llamada y elijan los interlocutores si contestar o no, además de que no hay servicio para números gratuitos, ni de largas distancias por cobrar, nacionales e internacionales.

A la fecha, los casos de secuestro se han mediatizado, generando amarillismo, como el caso Wallace, con los captores César Freyre y Juana Hilda González, alias la ‘Sasasa’ o la ‘banda de los rojos’, quienes secuestraron a la hija de un empresario, finalmente la banda acabo con la vida de su víctima. El delito de secuestro es un delito que está

⁶⁸Jiménez Oruelas, René y Olga Islas de González Mariscal, *El Secuestro: problemas sociales y jurídicos*, México, UNAM, 2002, 15-25 pp.

⁶⁹Jiménez Oruelas, René, *et.al.*, *op. cit.*, p. 26.

⁷⁰Tejeda de Luna, Ricardo, *op. cit.*, p. 28-39.

afectando a la sociedad en todos sus estratos, ya que a la fecha, este delito se ha abaratado tanto que las víctimas corresponden también a la clase media baja y a la clase baja; y no se diga del secuestro exprés, en donde cualquier cantidad de dinero puede ser la finalidad de la comisión de éste delito, lesionando múltiples bienes jurídicos.

Actualmente, diferentes grupos delictivos se encuentran compurgando en las prisiones del Distrito Federal, una buena parte de estos grupos, se encontraban integrados por funcionarios públicos, lo que demuestra esa falta de profesionalismo por parte de los servidores de la procuraduría y la ausencia de control por lo que respecta al Estado mismo, pudiendo considerar:

... el Secuestro refleja el carácter de los delincuentes, pero también las necesidades de los integrantes de la sociedad, sin embargo, el problema no es de leyes. El problema radica en el deteriorado sistema de justicia en que se ha caído. En él se tiene su asiento el abuso de poder, la deficiente preparación del personal (policía y Ministerio Público) y sobre todo la impunidad.⁷¹

Motivo por el que este delito es concebido como un acto criminal, como un delito de alto impacto por influir dentro de las relaciones sociales y la vida socioeconómica, haciendo sufrir a la víctima y a terceros, dentro de su contexto social vital, lamentablemente por sí solos, no pueden dar la respuesta para prevenir las conductas antisociales, en este caso, tampoco las que llevan al individuo a cometer un secuestro, más que la media económica que se ha deducido de modo general en la ciudadanía mexicana.

En muchos de estos casos, hay que considerar que la impunidad, es la exacta respuesta que obedece a la falta de denuncias, de conocimiento y de información confiable, así como del personal propiamente calificado para desempeñar esa importante actividad de protección a los gobernados, ya que a la justicia se le ha hecho susceptible de cometer graves errores y de ser objeto de desconfianza en sus procedimientos dirigidos a la ciudadanía, por falta de información precisa o por abuso de las autoridades o porque quienes pagan no debieran y de estos casos existen infinidad en los centros de reclusión del Distrito Federal, sobre todo con respecto de mujeres que desde un inicio se han visto sujetas a la violación de sus derechos más fundamentales, a partir de sus garantías individuales, amén de la serie de inadmisibles tratos de que suelen ser objeto los inculcados, ya que desde su aprehensión están sujetos a malos tratos e infames torturas, mismas que obviamente se niegan, por considerarse procedimientos ortodoxos y que dejan huellas imborrables en este tipo de víctimas y en sus familias, ya que esta situación es el producto de una mala investigación y abusos de la autoridad.

Este delito, por su género, no alcanza ningún tipo de beneficios, ni los delincuentes pueden ser candidatos a algún tipo de libertad anticipada, ya que existen candados jurídicos, como es el caso de lo señalado en el artículo 5 de la Ley para sancionar este delito y que refiere que *el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sanciones por el delito de secuestro, son imprescriptibles*, mismo que resulta tan incongruente, como la prohibición constitucional de aplicar *simples analogías*, toda vez que son situaciones que se presentan con repetida frecuencia.

En las dos últimas décadas, los delitos de *Privación Ilegal de la Libertad y de Secuestro*, se han visto sujetos a muchos cambios en la punibilidad, ya que antes de Noviembre de

⁷¹ Tejeda de Luna, Ricardo, *op. cit.*, p. 54.

1999, el término Privación Ilegal de la Libertad, se manejaba como delito principal y el término de Secuestro era una modalidad, lo que de alguna forma permitió a los plagiarios acariciar la posibilidad, conforme a Código Penal (de ese tiempo), el que al ser cubierto el treinta y tres por ciento de la pena de prisión impuesta y cumplido lo que marca el reglamento del interno: trabajo capacitación y estudio, el reo podía ser candidato a propuesta para algún tipo de beneficio, aunado al cambio que surge en el año 2000, en relación a la eliminación del *estudio de personalidad* que se le aplicaba a los victimarios en el Centro Preventivo a donde eran destinados, lo que en el caso específico de *secuestro*, provocó disminución de sentencias a petición de los involucrados, situación poco común en femeniles, y más repetida en varoniles, y que ocurre a reserva de que la penalidad resulta más agresiva en las primeras, como si ser mujer fuera un delito.

En la actualidad, dados los constantes casos de Secuestro perpetrados, legislativamente, este delito ha alcanzado considerables incrementos en las sentencias impuestas y nulificando cualquier esperanza en el reo.

El penalista René A. Jiménez Oruelas, hace alusión al respecto, aduciendo la *interacción del individuo y la sociedad, la totalidad de las experiencias personales y su naturaleza humana, son los elementos que forman la base para el origen del crimen.*

Al factor económico lo podemos considerar como un detonador gravoso en éste país, por sus altos niveles de pobreza, desempleo y subempleo, favoreciendo a la generalidad de los delitos de alto impacto y que connota las principales causas y tipos de secuestro, mismas que pueden ser muy variables, pero la más común es la económica: dinero, sus ganancias ostentosas obtenidas por los delincuentes, en la mayoría de los casos, han hecho de este delito, junto con el narcotráfico uno de los de mayor impacto y daño social, como producto de la mala distribución de la riqueza, no sólo en la Ciudad de México, sino en el país en general.

Su clasificación resulta muy difícil determinarla, por la variedad de acciones dentro del hecho, pero su común denominador son la falta de ética y valores morales, así como la falta de respeto a la vida y dignidad humana.

Lo anterior ha venido provocando que *la industria del secuestro* haya originado que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, se preocupen por la gravedad de éste tipo de acciones, ya que el Congreso del Estado ha modificado y actualizado el Código de Defensa Social, aumentando las penas y castigos para quienes atenten contra el bien jurídicamente tutelado, dentro de este delito: *la libertad y los bienes patrimoniales*; suponiendo que de esa forma invitan a los delincuentes a desistirse de ese tipo de actividades y olvidan lo que César Beccaria expuso en cuanto a los periodos y modos de castigo, considerando que *estos nunca iban a ser representativos de la readaptación y reinserción sociales del individuo infractor*, sino que por el contrario, era muy probable que se incrementaran sus necesidades económicas o su rebeldía contra este tipo de opresiones, por lo que se deduce que el Secuestro no es un delito común, porque implica una organización particular, como son: el acceso a información de su víctima, gastos en transportación, casas de seguridad y armamento, provocando que al paso del tiempo, su ejercicio sea más frecuente, por lo que fue necesario tipificarlo a nivel internacional, con el objeto de proteger al hombre, en su calidad de ente social.

La jurista Olga Islas de González Mariscal, en su análisis jurídico de secuestro, donde manifiesta que “el problema no es de leyes, radica en el deteriorado sistema de la justicia

en que se ha caído: abuso de poder, deficiente preparación del personal (policía y Ministerio Público) y la impunidad⁷², lo que fomenta esa actividad delictiva, generando obstáculos para la aplicación de la justicia. Por ello, teóricamente, los aplicadores de la ley consideran que lo idóneo para la prevención o inhibición de conductas prohibidas y para la protección al valor de los bienes jurídicos y dado que el Secuestro se ha incrementado y en su carácter de delito grave, con la aplicación de sentencias desde 40 años y hasta 140 años de prisión, provocando que los aplicadores de la ley *imaginen* que ejercen la necesaria autoridad sobre los delincuentes, imponiendo sentencias por demás elevadas y que de ese modo acaban con las incidencias en el delito y que los ciudadanos van a dormir tranquilos con ello.

Sin embargo, la realidad es muy diferente, pues de acuerdo a los diagnósticos periodísticos elaborados por UNAVIS (del año 2000, Excélsior, Jornada y El Universal), han reportado un incremento por demás alarmante entre los años de 1995 y el 2000, en la Ciudad de México; al grado de que el primer lugar en América Latina lo tiene Colombia, el segundo México y el tercero le corresponde a Perú desafortunadamente; pero ello lo podemos interpretar como el manifiesto de que la punibilidad y el tratamiento impuestos, no son los adecuados, ya que no ha funcionado como un correctivo que arroje resultados positivos.

Por lo que se debe de hacer conciencia de que “el secuestro refleja el carácter de los delincuentes que lo cometen. Pero en cierto grado refleja el carácter de la sociedad”.⁷³

Hablar de sustitutivos penales con respecto del Secuestro y desde la perspectiva referida, significa acoger un sueño imposible de alcanzar en México, la justificación de ello es por considerarlo un delito grave y por lo tanto nada procede a favor del sentenciado, igualmente ocurre en el ámbito ejecutivo penal, nada resulta admisible, por lo que podemos deducir que ya es un delito de consigna.

Por este motivo, se considera que con este tipo de delitos, llegar a prisión, equivale a destinar al reo a una muerte en vida, ya que para alcanzar un beneficio preliberacional, son muy contados los casos en donde se aplica algún tipo de beneficio con el 50% compurgado del total de la penalidad.

3. Clasificación del Delito de Secuestro

Referirnos al delito de Secuestro, implica tratar con un tema que favorece a la violación de los derechos con que todo ser humano se privilegia, como son la libertad, la integridad y la tranquilidad de los que debe gozar todo establecimiento social, situación que aplica tanto en la víctima como en el infractor.

En materia de Derechos Humanos, el delito de secuestro resulta ser una violación a los artículos 1,3, 5 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ha sido adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 del 10 de Diciembre del año de 1948 y que a la fecha rige:

⁷² Tejeda de Luna, Ricardo y Olga Islas de González Mariscal, *op. cit.*, p. 45.

⁷³ Jiménez Ornelas, René, *El Secuestro: problemas sociales y jurídicos*, México, UNAM, 2002, 18 pp.

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.⁷⁴

Si bien, es muy atinado determinar psicológicamente, que un Secuestro es como un *proceso de muerte suspendida* y que jurídicamente los especialistas en la materia, ubiquen como la pérdida de la libertad, también, resulta apropiado considerarlo un *proceso de muerte en vida*, para quienes son señalados como los autores del delito sin tener injerencia, ya que para las autoridades, lo más sencillo es presentar a un sujeto, erróneamente inculcado y dar carpetazo al asunto.

El jurista René Jiménez Ornelas, en su obra *El Secuestro: Problemas Sociales y Jurídicos*, señala que la *clasificación* más admitida *del delito de secuestro*, es la siguiente:

1. Secuestro Simple. La que implica el hecho de arrebatarse, sustraer, retener u ocultar a una persona con fines y propósitos de obtener rescate alguno. Lo cual no lo hace ser determinado como delito grave y que por su modo de ejecución se subdivide en:
 - a. Rapto.- el cual es llevado a cabo generalmente por familiares.
 - b. Secuestro Simple propiamente dicho.- cuando se trata de ocultar a una persona y con fines diferentes a los extorsivos.
2. Secuestro Extorsivo. Es el hecho de arrebatarse, sustraer, retener u ocultar a una persona, con el propósito de exigir su libertad a cambio de algún beneficio con fines publicitarios o políticos. Mismo que se subdivide en:
 - a. Económico.- Efectuado con fines de orden pecuniario.
 - b. Político.- Busca principalmente chantajear para presionar causas perdidas.
 - c. Secuestro Virtual.- indica una acción inexistente, ya que resulta ser una extorsión cuando el delincuente sabe que a quien está refiriendo, no está en contacto con la familia. Generalmente es notificado el supuesto delito a la familia por vía telefónica y peticionando cifras fáciles de cubrir en cuestión de horas. Este tipo de secuestros, es común que se lleven a cabo desde los penales.
3. Secuestro Profesional. Este es ejecutado por la delincuencia organizada, presentándose en áreas urbanas, en donde la ejecución se efectúa bajo el seguimiento implacable de un patrón de comportamiento y bajo un plan previamente diseñado, así como la víctima es seleccionada y por cuestiones económicas.
4. Secuestro Improvisado. Es ejecutado por criminales sin experiencia delictiva y generalmente sin educación básica, en donde sugieren una forma de obtener dinero fácil y rápidamente.

⁷⁴Declaración Universal de los Derechos Humanos, *op. cit.*

5. Secuestro de Aviones. En realidad aquí se determina el delito como una forma de terrorismo y resulta ser más peligrosa que el Secuestro Individual, ya que se expone al peligro a un mayor número de personas y los autores suelen ser elementos de grupos extremistas y que provocan espectacularidad ante el mundo. Así fue clasificado el caso de los dos aviones que se impactaron contra las Torres Gemelas en la Ciudad de Nueva York, el 11 de Septiembre del 2001.
6. Secuestro de Vehículos y otros Bienes. Es una modalidad delictiva ejecutada por delincuencia común reteniendo vehículos de lujo y/o motocicletas para pedir gruesas cantidades de dinero por su devolución, por sus costos a precio de lista.
7. Auto secuestro. Delito que se ha convertido en objeto de jugosas recompensas por sus resultados. Es muy común que estén involucrados transportistas, empresarios en quiebra, comerciantes, estudiantes, parejas en conflicto y jóvenes que solicitan dinero a sus padres. Su mismo procedimiento ha hecho de él, motivo de errores por parte de la justicia y en ocasiones tipificarlo como Secuestro Improvisado.

El citado autor refiere del secuestro, que “es uno de los males sociales del mexicano”⁷⁵, ratificando a la Seguridad como una condición humana indispensable y a la Violencia (del latín VIS) como un acto de sujeción, subordinación, dominación, imposición, arbitraje, etc., lo cual surge por la situación de delincuencia que México vive, dada la entrada y salida de cualquier tipo de extranjeros y la poca confianza que se puede fincar en las autoridades desde hace varios años, tanto para proteger a la sociedad, como para castigar a los probables inculpados, es decir, en el ejercicio de sus facultades.

Como se puede observar, en ningún momento incluye al delito de *secuestro exprés*, a diferencia del Código Penal para el Distrito Federal 2011, en su artículo 163 BIS y que *lo define como el sujeto que priva de la libertad a otro por el tiempo estrictamente indispensable para cometer los delitos de robo o extorsión, previstos en los artículos 220 y 236, de ese mismo, o para obtener algún beneficio económico.*

Ahí mismo, el artículo 220, establecía: “*al sujeto que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente puede otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, lo que concuerda con Tejada de Luna, al incluir en su clasificación a este modo de ejecución de secuestro, ya que a la fecha muchas agencias del ministerio público lo determinan dentro del catálogo de robo (con violencia).*”⁷⁶

Al igual, el artículo 236, hace mención *del sujeto que obliga a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial.*

De todo esto, por simple analogía se deduce que se ha llegado a clasificar este delito, en todas las condiciones posibles y probablemente existan más, que aún no se tipifican, que como resultado de hazañas sin control, son producto de una mala administración de justicia y malversación de la ley, conforme a derecho, aunado a que al encontrarse la ley mal permeada de justicia, tal pareciera que a los infractores de las normas sociales se les concedió la oportunidad de organizarse delincencialmente.

⁷⁵ Jiménez Oruelas, René A., *op. cit.*, p. 22-24.

⁷⁶ Tejada de Luna, Ricardo, *op. cit.*, p. 58-59.

4. El Valor Jurídico Tutelado en el Delito de Secuestro

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considera en sus primeros artículos los derechos fundamentales, dentro de los cuales todo individuo, nacional o extranjero, hombre, mujer, niña o niño, tienen el derecho del uso y disfrute de la vida, de la libertad, de la libertad de tránsito, etc.

En el delito de secuestro, se determina que al privar de la libertad al sujeto pasivo, también se le priva de ese goce y disfrute de derechos, como lo señala el artículo 14 constitucional: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Por lo tanto, podemos determinar que el bien jurídico tutelado corresponde a la vida del individuo, pero también a la libertad física de las personas, incluyendo su libertad de tránsito o ambulatoria.

Dentro de este marco, por lo que se refiere al rescate, en amplio sentido, se le considera la condición para liberar a la víctima del secuestro, pero que de manera inminente afecta la seguridad de la vida de la persona secuestrada, su tranquilidad y la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares.

Valorando las condiciones de la realización del delito dentro de las esferas vitales individuales y tomando como criterio alguno de sus elementos, podemos clasificarlo de la siguiente manera:

- a. En orden al bien jurídico, es un tipo complejo;
- b. En relación al sujeto activo, es común o indiferente y mono o plurisubjetivo;
- c. Conforme al sujeto pasivo, es impersonal en un supuesto y en otro personal (la familia del secuestrado) y es plurisubjetivo;
- d. En atención al hecho, es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material, sin modalidades y de formulación libre.

En otras palabras, podemos afirmar que en ningún caso, un particular puede perpetrar la privación de la libertad de una persona, sino por mandato expreso de una autoridad judicial, salvo que se esté tratando de un delito flagrante.

Referente al delito de Secuestro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determina que *el bien jurídico protegido es la libertad externa de las personas, la libertad de obrar y moverse, y como elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, se requiere que la privación ilegal de la libertad personal del sujeto pasivo tenga por finalidad el pedir un rescate o causar daños y perjuicios al plagiado o a las personas relacionadas con este.*

Lo que se refiere a que es indispensable, para la configuración del delito de referencia, que el sujeto activo no sólo quiera de manera directa, la producción del resultado típico que es la privación ilegal de la libertad del pasivo, sino que el objeto de dicha privación debe ser con el propósito de tratar de obtener un rescate o de causar daños y perjuicios.

El bien jurídico tutelado en el delito de Secuestro es: *la libertad externa de la persona, libertad de obrar y de moverse*, suponiendo que el dolo o elemento psíquico, consiste en la conciencia y voluntad del delincuente para privar ilegítimamente a alguien de la libertad personal, ya sea con el fin de pedir rescate o bien de causar daño.

Ello indica que, con que uno de los involucrados en el delito, pida rescate o cause daños y perjuicios al pasivo, basta para que a todos los demás involucrados se les acredite *presunta responsabilidad penal*, muy a reserva de su participación.

Para que el delito de Privación Ilegal de la Libertad, sea tipificado como Secuestro, no tan sólo se requiere que el sujeto pasivo sea puesto en cautiverio, sino que sea peticionado o exigido el rescate, ya que no tan sólo la persona en sí conceptualiza al bien jurídico tutelado, sino de igual forma sus bienes, a partir del considerando de que el rescate es el móvil del secuestrador. Sin embargo, conforme a la tipificación actual, no sólo puede ser el móvil económico, sino también la intención de causar daño o molestias a terceras personas.

Si una o más personas cometen el ilícito y de ellas, una sola persona solicita el rescate, es suficiente para la configuración delictiva y que se acredite la responsabilidad penal consecuente.

Por lo que respecta al Secuestro Express, antes clasificado como robo, se considera así, a partir de que el sujeto activo retiene y despoja al sujeto pasivo de sus bienes. Su peculiaridad radica en que aún en el caso de que el delincuente abandone lo robado, sin que medie en el pasivo, se aplica por temporalidad y finalidad el delito y se encuentra previsto en el artículo 163 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que aun cuando éste delito se configure, no excluye la posibilidad de acreditar en forma autónoma los tipos penales de Robo o Extorsión, en función de la Legislación del Distrito Federal.

5. Punibilidad del Secuestro en el Distrito Federal

A partir de que *punir*, indica el hecho de castigar o imponer una consecuencia por la acción cometida a un sujeto activo y que la *punición* es la acción de aplicar una pena a quien la merezca. La punibilidad, equivale al hecho de castigar a quien rompe con las normas impuestas por el Estado, por lo que en éste caso nos referimos al sujeto activo que incumple dentro del marco social.

Es necesario considerar que *punir*, bajo ningún concepto implica *torturar*, ya que ello significa la ejecución de un acto realizado intencionalmente por el cual se infringe a una persona, penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio o para obtener una confesión, tal y como la ley lo señala constitucionalmente, al igual que los Derechos Humanos y que por consiguiente cuentan con elementos constitutivos:

- a. Acto intencional,
- b. Que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y
- c. Que se cometa con determinado fin o propósito.

Controversias que en calidad de queja, son admitidas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que su ejecución provoca la violación a la integridad personal, sin importar que se trate de víctimas o de victimarios.

Además, existe fundamento jurídico legal, en el párrafo quinto, del artículo 1º constitucional, y el séptimo párrafo del artículo 19º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que a la letra establecen:

*Artículo 1º.*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (último párrafo).

*Artículo 19º.*Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades (último párrafo).

Lo que técnicamente indica, que todo mal trato a un individuo consignado y denunciado, será motivo de sancionarse por las autoridades correspondientes, aún en el caso de que haya sido llevado a cabo por servidores públicos.

Para este tipo de efectos, la Comisión de los Derechos Humanos, aun cuando no se les concede una autoridad con poder coercitivo, tiene la capacidad de participación para quien resulte afectado en este tipo de situaciones, toda vez que se trata de una persona y sin importar la calidad jurídica en la que se encuentre, existiendo así las correspondientes normatividades locales, nacionales o internacionales.

Ahora bien, en esta Ciudad, la actividad de Secuestro es considerada un delito grave por su misma naturaleza y es una situación por demás preocupante para la ciudadanía, dado que en la actualidad se lleva a cabo en todos los estratos sociales y se aplica en todas las edades y peor aún, es ejercida de forma cada vez más agresiva en contra de las víctimas directas. Lo que propone que en la praxis, la pena, tenga el cometido de lucha contra el delito, en el sentido de una guerra sin cuartel en contra de la delincuencia como fenómeno real de la existencia social, combatiendo a la criminalidad, ya que se ha incrementado fuertemente desde el siglo XIX y que tuvo su punto de partida en la ineficiencia del Derecho Penal Clásico para detener el delito, así como de su indebido ejercicio.

Es importante considerar que principalmente este tipo de delitos, como cualquier otro debe de iniciar por una denuncia (perseguida de oficio), lo que por lógica tendrá como consecuencia un proceso, el cual tiene una duración mínima de tres meses y que cuenta a partir de que es dictado el auto de formal prisión.

Bajo esta perspectiva, al *proceso*, se le conceptualiza jurídicamente como el *conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente.*

Dentro de la línea del proceso que antes mencionamos, se incluye la determinación manifiesta del castigo o punibilidad que se impone al victimario, dada su conducta

delictiva y la sentencia que le será impuesta a ese mismo inculpado, para compurgar en prisión.

El imponer penas por demás altas, como corresponde a éste grave delito, dentro del sistema que el gobierno implica como fin extrajudicial, el tranquilizar a las familias afectadas y así espectacularizar y justificar ante la opinión pública su deficiente actuación, sobre poblando los centros penitenciarios, claro está, a excepción de algún sujeto de renombre o con muy buenas relaciones en los altos estratos.

Altos funcionarios de partidos político han sugerido y apoyado propuestas incongruentes como la pena de muerte o cadena perpetua, olvidándose de que los derechos humanos son aplicables a todas las personas, además de que no contemplan que las aprehensiones no siempre son las correctas y que dadas las sentencias que se imponen a los delincuentes acusados de este tipo de conductas, no hacen falta estas propuestas, ya que las sentencias que obedecen a este tipo de delitos, resultan ser de lo más gravosas.

Caso grave es que los aplicadores de justicia están cometiendo errores en sus decisiones, iniciando por la captura de los probables culpables, por falta de profesionalismo, por negligencia, por abuso de autoridad, o por cualquier otra circunstancia que manifiesta incompetencia profesional. Es fácil pensar, o aceptar que se condenara por *confusión* a personas inocentes, como de las que mucho existe en los diferentes reclusorios de esta Ciudad.

En el delito de secuestro, no existe posibilidades de fianza, ni de que su proceso lo lleven desde afuera, lo que causa una fuerte desventaja con respecto de la ley y de la parte acusadora, en función de la defensa del inculpado, haciéndola notoriamente deficiente.

El Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 160, en su Título Cuarto, *Delitos contra la Libertad Personal*, en el Capítulo I, relativo a la *Privación Ilegal de la Libertad*, señala que se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, al particular que prive a otro de su libertad, sin el propósito de obtener lucro o causar daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra.

Si la privación de la libertad excede a veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará en un mes por cada día transcurrido (señalada como la primera agravante).

Si el victimario espontáneamente libera a la víctima dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho cometido, la pena de prisión será de la mitad prevista (contemplada como la única atenuante).

La pena de prisión se incrementará en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años o por cualquier circunstancia, la víctima este en situación de inferioridad física o mental respecto del victimario (generalmente es la primera agravante que se contempla).

El *artículo 163*, relativo al secuestro, señala que comete este delito el sujeto que prive a otro de su libertad con el objeto de obtener un rescate u otro beneficio, causando daños a su víctima, por lo que le será impuesta una sentencia de cuarenta a sesenta años de prisión y de mil a tres mil días multa.

La pena de prisión se incrementará en una tercera parte, si en la privación de la libertad a que se hace referencia (artículo 164 CP-DF), concurre:

- a) Que se realice en un domicilio particular, lugar de trabajo o a bordo de un vehículo,
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna corporación de seguridad pública o privada, o se ostente como tal sin serlo,
- c) Que quienes lo lleven a cabo actúen en grupo,
- d) Que se realice con violencia, o aprovechando la confianza depositada en el o los autores,
- e) Que la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.
- f) Que el sujeto activo utilice para delinquir a una o más personas menores de edad o que no tengan la capacidad para comprender el significado del hecho, o
- g) Que se cause daño o alteración a la salud de la víctima conforme a lo previsto en el artículo 130 de este Código, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del concurso para la imposición de sanciones.

Si se libera espontáneamente al secuestrado, dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo anterior, las penas serán de una quinta parte. Comúnmente este tipo de atenuantes no son consideradas.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, o que fallezca durante el tiempo en que se encuentre en cautiverio, se impondrán de cinco mil a diez mil días multa.

Se impondrán las mismas penas señaladas en el artículo 165, cuando la privación de la libertad se realice en contra de un menor de edad o de quien por cualquier causa no tenga capacidad de comprender o resistir la conducta, con el propósito de obtener un lucro por su venta o entrega (artículo 166).

Se impondrán de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa al que en relación con las conductas sancionadas y mencionadas anteriormente y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley (artículo 166):

- a) Actúe como asesor o intermediario en las negociaciones del rescate, con fines lucrativos o sin el consentimiento de quienes representen o gestionen a favor de la víctima,
- b) Colabore en la difusión pública de las pretensión o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información,
- c) Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades, o
- d) Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

Las mismas penas le serán impuestas a todo aquel sujeto que participe de este delito.

En el caso específico de que el secuestro sea cometido por ascendientes, descendientes, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, pareja

permanente, adoptante, adoptado y parientes de afinidad hasta el segundo grado, por parte de la víctima, el delito será perseguido por querrela, es decir, a petición de la parte ofendida.

Tomando en cuenta el considerando de que el Secuestro es un delito grave y que implica un alto riesgo, con excepción de los lazos familiares expuestos, es un delito que se persigue de oficio, lo que nos indica que el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sanciones resultan ser imprescriptibles.

Al igual, no procede la reserva del expediente, aun cuando de las diligencias practicadas no resulten elementos suficientes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece el que se puedan practicar otras.

Así, la autoridad judicial, bajo la conducción del Ministerio Público a cargo, estarán obligados en todo momento a realizar las investigaciones correspondientes y hasta esclarecer los hechos.

Por tanto, solamente se podrá suspender el procedimiento judicial iniciado, en caso de que el inculpado evada la acción de la justicia o sea puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero.

Toda sentencia condenatoria que se dicte por delito de secuestro, deberá contemplar la *reparación del daño* a las víctimas, dicho monto será fijado por el juez de la causa, con los elementos que las partes aporten o que se consideren procedentes a su juicio, también en términos de la ley.

Al igual en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Secuestro, señala que a quien prive de la libertad a otro, se le aplicarán:

De veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a. Obtener para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio,
- b. Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera,
- c. Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros,
o
- d. Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por este, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan otros delitos que de su conducta resulten.

Dichas penas, se agravaran en los siguientes casos:

- I. De veinticinco a cuarenta y cinco años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la ejecución del delito se presenta alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario,

- b) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas,
- c) Que se realice con violencia,
- d) Que para privar a una persona de su libertad, se allane el inmueble en el que esta se encuentra,
- e) Que la víctima sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo,
- f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravidez,

De veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguiente:

- a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostente como tal sin serlo,
- b) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas,
- c) Que se realice con violencia,
- d) Que para privar a una persona de su libertad se allane el inmueble en el que esta se encuentra,
- e) Que la víctima sea menor de dieciocho o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo,
- f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravidez,

De veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo,
- b) Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza o relación laboral con la víctima o persona relacionada con esta,
- c) Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal,
- d) Que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual,
- e) Que durante o después de su cautiverio, la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito.

Las sanciones señaladas en el presente artículo se impondrán sin perjuicio o con independencia de las que correspondan por otros delitos que de las conductas a las que se aplican resulten.

En el artículo 11 de esta misma reglamentación refiere que si la víctima de los delitos previstos es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismos, se impondrá a estos una pena de cuarenta a setenta años de prisión y de seis mil a doce mil días multa. Al igual, si espontáneamente se libera a la víctima del secuestro dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere el artículo nueve de esta Ley y sin que se haya presentado alguna de las

circunstancias agravantes del delito, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa (artículo 12).

La misma pena se aplicará a aquél que habiendo participado en la planeación de alguna de las conductas a que hace referencia el presente Capítulo, de noticia de ese hecho a la autoridad y la víctima sea rescatada con vida.

La pena señalada en el párrafo primero de este artículo se aplicará a aquél que habiendo participado en la comisión de alguna de las conductas a que hace referencia el presente Capítulo, de noticia de ese hecho a la autoridad para evitar que se cometa el delito y proporcione datos fehacientes o suficientes elementos de convicción contra los demás participantes del hecho o, ya cometido, antes de que se libere a la víctima, proporcione, los datos o elementos referidos, además de información eficaz para liberar o localizar a la víctima.

No obstante lo anterior, solamente se aplicaran atenuantes si a la víctima se le hubiere causado alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del CPF, la pena será de nueve a dieciséis años de prisión y de trescientos a quinientos días multa, así como la colocación de los dispositivos de localización y vigilancia.

En caso de que espontáneamente se libere al secuestrado dentro de los primeros diez días, sin lograr alguna de las circunstancias agravantes del delito, la pena de prisión aplicable será de ocho a quince años de prisión y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa. Dicho precepto legal, generalmente no es aplicado, a menos de que se trate de un familiar.

Las disposiciones señaladas, en relación al Código Penal del Distrito Federal, son las mismas que adopto el apartado que menciona la Ley para sancionar los delitos de secuestro, salvo, como se ha referido de los incrementos en la punibilidad del mismo delito, siendo su ejercicio fundamentado en la Fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a la Legislación Penal Federal y su conexidad.

Esta Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto establecer los tipos penales, sanciones, medidas de protección, asistencia a ofendidos y víctimas, la distribución de competencias y formas de coordinación entre los órdenes de gobierno (artículo 1º).

Esta Ley, propiamente se aplica por medio de 23 artículos y a través de los Poderes Judiciales de la Federación y de las Entidades Federativas, quienes ordenan de oficio el correspondiente desahogo de pruebas necesarias y de conformidad con las circunstancias, para un adecuado desarrollo de los procesos penales de su competencia, todo lo cual se realizará privilegiando y garantizando la seguridad, libertad y demás derechos de las víctimas y los ofendidos.

Una consigna más de esta Ley, es establecer los tipos y punibilidades en materia de secuestro, permitiendo en todo su ejercicio la aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y los Códigos de los Procedimientos Penales de los Estados.

Esta Ley también establece, que el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sanciones por el delito de secuestro, son imprescriptibles, y solo podrá suspenderse el procedimiento judicial iniciado por este delito cuando el inculcado evada la acción de la justicia o sea puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero.

6. La Punibilidad del secuestro en otras legislaciones

El término de Legislación obedece a la actividad desarrollada por el órgano legislativo para la creación del Derecho, a través de un conjunto de leyes previamente establecidas y que se aplican a través del Estado.

Como consecuencia del régimen federal adoptado por la nación para su gobierno, la facultad legislativa de los estados federales, plena en todos los órdenes de “régimen interior”, ha dado origen a distintos códigos punitivos en las correspondientes entidades federativas. Situación que del mismo modo ocurre en otros países.

6.1. Legislación Nacional y el secuestro

En los Estados Unidos Mexicanos, para su legislación, se cuenta con una única Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 33 Códigos Penales, independiente al ejercicio de la Ley General contra el Delito de Secuestro.

Este conjunto de legislaciones, hoy día vigente en el país, se pueden dividir en tres importantes grupos:

1. El de los que pertenecen al sistema del código de 1871. Aquí pertenecen los códigos punitivos de los estados de Aguascalientes, del 30 de agosto de 1879, reemplazado en 1949 por otro que se moldea conforme al código que rige en el Distrito Federal desde 1931; Tabasco, del 1º. de febrero de 1918, sustituido ya por el de 1948, que tomaba por modelo el código del Distrito Federal de 1931, y Tlaxcala, desde el 15 de diciembre de 1928.
2. El de los vinculados con el de 1929. En este segundo grupo solo puede figurar el código penal del estado de Veracruz, del 19 de junio de 1932, reemplazado por el código de defensa social de 1944, que se inspira en el código penal del Distrito Federal de 1931, cuya vigencia, prevista para el 15 de enero de 1945, fue suspendida y que se le sustituyó por el del 22 de diciembre de 1947.
3. El que ha seguido los moldes del de 1931, sin que con ello se niegue que en cada una de estas legislaciones locales han pesado también otras influencias jurídico-positivas o teoréticas. Este grupo es el más nutrido. En él están los códigos punitivos de los estados de Querétaro, del 24 de diciembre de 1931; Guanajuato, del 2 de enero de 1933, sustituido por el del 25 de septiembre de 1955; Jalisco, del 29 de junio de 1933; Nuevo León, del 9 de junio de 1934; Zacatecas, desde el 31 de marzo de 1935; Michoacán, del 10 de junio de 1936, remplazado por el 14 de febrero de 1961, publicado el 12 de enero de 1962; Estado de México, del 21 de julio de 1937; Guerrero del 28 de junio de 1937; Chihuahua, del 4 de agosto de 1937, sustituido por otro que tiene muy nueva factura; Nayarit del 19 de diciembre de 1937; Chiapas, del 12 de febrero de

1938; Yucatán, en vigor desde el 1º. De mayo de 1938; Tamaulipas, del 21 de abril de 1938; Sinaloa, del 19 de junio de 1939; Colima, del 15 de enero de 1940; Coahuila, en vigencia desde el 6 de octubre de 1941; Puebla, con fuerza de ley desde el 19 de julio de 1943 (en sustitución por el del 10 de diciembre de 1875, que respondía al código del Distrito Federal de 1871); Campeche, del 16 de agosto de 1943 (en remplazo del de 27 de noviembre de 1926, que se inspiró en el código del Distrito Federal de 1871); San Luis Potosí, en vigor desde el 16 de junio de 1944 (que sustituye al del 31 de mayo de 1921, con influencia del código del Distrito Federal de 1871); Durango, en vigencia desde el 24 de agosto de 1944; Oaxaca, en vigor desde el 18 de diciembre de 1944; Hidalgo, de 1945 (en remplazo del de 2 de octubre de 1894, basado en el código del Distrito Federal de 1871); Morelos, del 17 de marzo de 1946; Tabasco, sancionado el 21 de abril de 1948 (en sustitución del de 1879) y Baja California, que en agosto de 1959 estaba preparado. Los códigos de Chihuahua y Yucatán han adoptado el nombre de código de defensa social.⁷⁷

A modo de crítica, podemos interpretar que el hecho de que en México existan tantas legislaciones, impide que el ejercicio de las leyes sea uniforme en sus políticas y sanciones, así como una adecuada aplicación con respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que mientras en una ciudad se aplica una sanción, en este delito, en otra ciudad, puede ser mayor o menor, por lo que resulta de importancia considerar la necesidad de unificar criterios.

Cabe aclarar, que con esto, no es la intención interpretar que por llamarse del mismo modo dos actos independientes, sean sancionados de la misma forma o con igual sentencia, es decir, por ejemplo, si se da el caso de dos robos independientes, aislados totalmente, cometido por diferentes personas, no implica que sean igualmente castigados, ya que es muy probable que las agravantes que se les imputa sean diferentes aun cuando ambos delitos se determinen igual: robo, tal vez uno no sea consumado y el otro sea a casa habitación y existieran armas, etcétera, pero existe un mismo patrón para su análisis y fundamentar la sentencia a que se verá sujeto el presunto responsable.

La Legislación que se aplica en el interior de la República Mexicana, a través de los diversos Códigos Penales y que se ejerce uno por cada estado, se puede considerar que la media aplicable fluctúa entre 20 y 40 años de prisión y de mil a tres mil días multa, sujetas a agravantes, pero también a atenuantes, en función de la forma de ejecutar el delito, por lo que se puede deducir de facto, que la penalidad más severa prevalece en el Distrito Federal.

Citando como ejemplos a la “ciudad de Aguascalientes, donde se sanciona en su artículo 40, con una pena de 20 a 50 años de prisión y de 400 a 2000 días multa”⁷⁸. En la ciudad de Baja California, conforme a su artículo 164, se aplica prisión de veinte a cuarenta años y de cien a quinientos días multa”⁷⁹. “Ciudad de Baja California Sur, en el ejercicio de su artículo 279, con prisión de diez a treinta años y multa hasta por trescientos días de salario”⁸⁰. En el “estado de Campeche, en función del artículo 194, se aplica de diez a cuarenta años de prisión y de doscientos ochenta a ochocientos ochenta días multa, con

⁷⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p. 176-178.

⁷⁸ *Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes*, Congreso del Estado de Aguascalientes, 2010, 17, 18, 19 pp.

⁷⁹ *Código Penal para el Estado de Baja California*, Congreso del Estado de Baja California, 2010, 46-47, pp.

⁸⁰ *Código Penal para el Estado de Baja California Sur*, Congreso del Estado de Baja California Sur, 2010, 60-61 pp.

beneficios penitenciarios”⁸¹. En el “estado de Colima, se aplicará el artículo 198, con prisión de treinta a cuarenta y cinco años de prisión, sin mencionar días multa y además no tiene tipificado el Secuestro Exprés”⁸². En el estado de Chiapas, en base de su artículo 214, se imponen de veinte a cincuenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, considerando aquí, que si el secuestro es agravado tendrá una penalidad de 30 a 110 años de prisión y tampoco tipifica al secuestro exprés.

6.2. Legislación Internacional y el secuestro

Con respecto de la Legislación Internacional, existen tantas, como países en el mundo, es decir, que así como México tiene su propio modo y estilo de aplicar sus normas a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es considerada la Ley Suprema y que se sustenta y fundamenta a través de sus diferentes instrumentos jurídicos, como se ha podido exhibir a lo largo del presente análisis, los demás países cuentan también con sus propias herramientas jurídico legales.

Tal es el caso del Código Penal Colombiano, mismo que citamos en esta ocasión, ya que se considera que dentro del delito de Secuestro, Colombia ocupa el primer lugar en su ejecución y al igual que en México, este delito se ha convertido en una gran industria, no sólo para proveer a la Delincuencia Organizada, sino también a grupos rebeldes de la talla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

Considerando el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), no tiene realmente un adecuado punto de comparación con el Código Penal que se aplica en el Distrito Federal.

Por inicio de cuentas, el Código Penal del Distrito Federal, cuantifica la punibilidad del delito para aplicar al sujeto activo en años, el Código Penal de Colombia, lo mide en meses; acto seguido, mientras en *México en el delito de secuestro se identifican ocho modalidades de secuestro, en Colombia solo se señalan dos*:

1. *Secuestro Simple*. Hecho antijurídico que se conduce con las mismas características que en México, pero con una punibilidad que va de 192 a 360 meses, es decir, de 16 años a 30 años.
2. *Secuestro Extorsivo*. Que tiene como característica principal, además de la privación ilegal de la libertad del sujeto pasivo, la petición de rescate o algún otro provecho que beneficie al delincuente, por lo que cuenta con una punibilidad desde 320 meses, hasta 504 meses, es decir, 26.7 años, hasta 42 años.

En el Código Penal Colombiano el delito de Secuestro es señalado en los artículos 168, 169, 170 y 171 y cuentan con agravantes, en donde no es permisible constitucionalmente y conforme a código penal, que las sentencias sean mayores a los 60 años, al igual cuentan con *circunstancias de atenuación punitiva*, que permiten reducir la sentencia hasta en un 50%, como es el caso de, que si dentro de los quince días posteriores a la privación ilegal de la libertad, la víctima es liberada voluntariamente, que no haya sido objeto de torturas o similares y además no se hubiere cobrado el rescate solicitado.

⁸¹ *Código Penal para el Estado de Campeche*, Congreso del Estado de Campeche, 2010, 55-56 pp.

⁸² *Código Penal para el Estado de Colima*, Congreso del Estado de Colima, 2010, 59-60 pp.

Esta disposición es aplicable en ambos tipos de secuestro.

Analizando el caso de otra nación, en este caso del Perú, su Código Penal, señala que la pena privativa de la libertad puede ser de dos formas: temporal o de cadena perpetua, en donde en el primer caso tendrá una *duración mínima de 2 días y máxima de 35 años*.

Pero por lo que respecta al delito de *Secuestro*, señalado en el artículo 152 de ese Código Penal, a la letra dice: *será reprimido con pena privativa de la libertad, no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera que sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad*.

Refiriendo desde éste mismo precepto, nueve señalamientos, que impiden que la sentencia sea menor de treinta años.

Sólo se aplicará *cadena perpetua*, en el caso de que los daños señalados a la víctima, resulten graves en su estado físico o mental.

Situación que una vez más, nos deduce que en México, en el Distrito Federal, impone penalidades que resultan por demás severas, ante la comisión de este gravoso delito, so pretexto de la afectación al valor jurídico tutelado. Que a su valoración, ni con altas o bajas sentencias se ha logrado controlar a esta terrible industria del crimen.

En el Distrito Federal, las autoridades ejecutoras, figuran que las penas son representativas del o los daños ocasionados, siendo que a mayor sentencia disminuirán de facto este tipo de hechos.

Del mismo modo, por lo que respecta al *Código Penal Español* (31-01-2011), su artículo 164 está dedicado al secuestro y su punibilidad es de prisión con una sentencia que fluctúa entre los *seis y diez años*, según la gravedad de las circunstancias. Finalmente y dependiendo de la conducta del condenado, al haber compurgado, tiene la posibilidad de acogerse al beneficio de *cancelación de antecedentes penales*.

Por lo que se refiere al *Código Penal Boliviano*, en su artículo 292, tipifica la privación ilegal de la libertad independiente, señalando una sentencia que puede ser aplicada desde 6 meses y hasta dos años y multa de 30 a 100 días, señalando la agravante del incremento de la misma hasta en un tercio, cuando la privación excede a cuarenta y ocho horas.

Al delito de secuestro, lo señala más adelante en su artículo 334, sin clasificación alguna, ya que refiere, que el sujeto activo recibirá un sentencia de 5 a 15 años de prisión, pero que si este hecho se determinara como grave, aumentará la penalidad en prisión de 15 a 30 años, en caso de que el sujeto pasivo fallezca, será determinado el hecho delictivo como asesinato y esa pena será la que le corresponderá al inculpaado.

Sin embargo, en este código, lo que puede llamar nuestra atención, como en el caso del código español, es que no refieren en ningún momento *sanción pecuniaria*.

No obstante, en México, lo más alarmante que podemos citar, es que las autoridades correspondientes, se encuentran en el entendido de que a mayor sentencia, ocurrirá una

menor incidencia en el delito, y si observamos las noticias en general, que son transmitidas por los medios de comunicación más usuales, este delito por temporadas mantiene un mismo porcentaje de incidencias y en otros momentos se dispara, pero en ningún momento han disminuido, como respuesta al haber duplicado la sentencia en este último año.

CAPÍTULO IV
VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA
PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO EN EL
DISTRITO FEDERAL

Presentación del capítulo

Los Derechos Humanos, representan un especial signo de la modernidad, dada la evolución del género humano, por la necesidad de desarrollo y bienestar social, porque es la garantía de los avances de la humanidad, señala las violaciones al ser humano dentro de sus derechos más naturales, en su calidad de ciudadanos.

Consecuentemente, los Derechos Humanos, son la parte esencial de los principios fundamentales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a su vez universales, haciéndolos de vigencia legal y con la finalidad de ofrecer la más amplia protección jurídica en términos de justicia en todos los tiempos, con respecto del gobernado.

Los Derechos Humanos, tiene la facultad de limitar el poder del Estado, exclusivamente, por lo que se le considera el aplicador de la *ley del más débil*, con criterio normativo, pero con la limitante de que no puede ejercer poder coercitivo.

Por tanto, los Derechos Humanos, son un organismo que cuenta con autonomía de gestión, es presupuestaria, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con auténtica competencia en todo el país y que persigue la implantación de un derecho justo.

Como podemos entender, los Derechos Humanos son organismo de defensa, que opera tanto a favor de la víctima, como del victimario, siendo que en este último, las autoridades que ejercen funciones de servidores públicos, tienen la responsabilidad de ejercer un debido proceso y apropiada administración de justicia al infractor, apegándose al Principio de Legalidad, desde la perspectiva de que, el que un sujeto cometa un delito tal, que le signifique la pérdida de su libertad, no implica que pierda la dignidad, ni los valores a los que tiene derecho.

Por consiguiente y por lo que se refiere al delito de secuestro, es muy común que se vulneren los derechos humanos del presunto delincuente, ya que comúnmente no se respetan las formalidades necesarias, que garantizan la defensa adecuada ante el acto privativo y que se fundamenta en los artículos 14 y 20 constitucionales.

1. Incongruencia de la punibilidad en el secuestro respecto de los bienes jurídicos tutelados

Por principio de cuentas, consideremos que la dimensión ética de los derechos humanos está fundamentada en la propia naturaleza del concepto de derechos humanos y que consiste en que “estos pertenecen al individuo en su calidad de ser humano, el cual no puede ser privado de esta *sustancia* bajo ninguna circunstancia, lo que implica que estos derechos sean *intrínsecos* a la condición humana y que obedece al principio de universalidad, aunado al derecho de igualdad de protección de la ley.”⁸³

De muchas formas ya se ha señalado que el derecho es aplicado a la disciplina social, ocupando elementos como la coerción y el deber jurídico, mismos que aquí resultan usualmente cotidianos, porque son parte del sistema jurídico mexicano.

⁸³ Naciones Unidas, *Insumos para la formación en derechos humanos y administración de justicia*, Oficina del alto comisionado, Guatemala, 2010, 4-5 pp.

A este respecto, el Código Penal, señala en la *Ley de protección de víctimas de secuestro para el Distrito Federal*, en su capítulo IV, de la reparación del daño directo, artículo 25, la necesidad de resarcir el valor jurídicamente tutelado: la libertad de tránsito, el patrimonio y los derechos fundamentales, dañados a la víctima del delito.

Punto que teóricamente, se aprecia bien, pero en condiciones reales, cuando lamentablemente ocurren este tipo de hechos, suena a falacia que después de que el inculcado ha recibido una sentencia para purgar en prisión por demás escandalosa e irracional, todavía se preocupe por restituir el bien que supuestamente le fue entregado o por pagar el precio del mismo, ya que para el delincuente significa *pagar con dos monedas*, cuando a todas luces es sabido que dentro de prisión no existen los medios para obtener las cantidades que se determinan dentro de las sanciones pecuniarias y que estas generalmente terminan prescribiendo.

Lo mismo ocurre con la indemnización del daño material (reparación de daño), lo que hace que se concluya con respecto al daño moral y los tratamientos a los que la víctima se vea sujeto, como no satisfechos, toda vez que son echados al tiempo, ya que a final de cuentas, también prescriben.

Al respecto y en cuanto al ámbito material, nunca se ha planteado lo que se hace con los artículos recuperados o botín del rescate proporcionados al victimario, ya que ello llega a manos de las autoridades, como prueba de que el secuestro se consumó.

Constitucionalmente, se señala que el bien jurídicamente tutelado, máspreciado, es la vida del ser humano, derivado de ello se puede pensar que resulta ser más agresivo, por no decir aberrante y de más alto impacto el delito de homicidio, que muy a reserva de que también cuente con sanciones pecuniarias, su sentencia en prisión resulta ser de 20 a 50 años de prisión, dando igual que se encuentren o no los restos de la víctima directa. Para lo cual es importante considerar que este delito si llega a alcanzar beneficios y que la restitución del bien dañado, también llega a prescribir, sin importar que al sujeto pasivo, es alguien en que bajo ningún término se le volverá a ver más con vida, y, la vida es el valor jurídico tutelado por excelencia, por lo que la interrogante obligada sería por qué se castiga con mayor severidad al delito de secuestro en cualquiera de sus modalidades y no al homicidio, por implicar este último, en primera y última instancia una pérdida total del valor protegido.

En el secuestro, resulta probable rescatar a la víctima y bajo atención médica especializada, reintegrarla en la generalidad de aspectos, a su contexto habitual de vida y que una sentencia no es representativa de una adecuada readaptación y reinserción social, ya que puede generar en el reo otras deficiencias.

Entre los bienes jurídicos tutelados, en el caso del delito de secuestro, está representado por el de la libertad de tránsito como el de mayor valía, el patrimonio y su integridad como ser humano, por el simple hecho de existir.

2. Consecuencias de la Punibilidad Exagerada en el Delito de Secuestro

A partir de que la punibilidad procede penalmente, por un hecho concreto antijurídico que constituye el hecho punible y no por el simple hecho antisocial o conducta parasitaria, la teoría del delito se fundamenta en la acción, derecho penal del acto, por la responsabilidad del acto y no por la personalidad del autor, es menester considerar:

1. Que en el afán de imponer sentencias por demás elevadas a los responsables de este delito, los aplicadores no consideran los antecedentes penales del sujeto o en su defecto, la conducta criminal que el sujeto ha seguido.
2. En la actualidad, el delincuente nunca va a poder cubrir la sentencia impuesta por la comisión del delito.
3. El incumplimiento, por parte del sentenciado a cumplir los tratamientos conducentes de orden penitenciario, durante su reclusión, ya que el reo, se encuentra en la conciencia de que cubriendo o no los rubros de trabajo, capacitación, estudio y deportes, en ningún momento va a ser candidato de beneficios.
4. Se crea una fuerte y negativa contaminación dentro del contexto habitual del sentenciado en cautiverio, dada la elevada penalidad impuesta, ambiente ocasionado por los delincuentes reincidentes, ya que comúnmente son las mismas personas que logran su libertad a corto plazo y posteriormente vuelven a regresar para que durante su estadía en prisión se afanan en robar estando en cautiverio o estar pidiendo dinero a sus mismos compañeros, por ser su *modus vivendi*, lo cual, nunca se les ve realizar actividades que demuestren su readaptación para ser reinsertados en la sociedad.
5. Los internos que se encuentran privados de su libertad por el delito de secuestro, que ya han cumplido aproximadamente el 50% (años más o meses menos), busca acogerse a la aplicación de la Ley de ejecución de Sanciones Penales (correspondiente a Normas Mínimas de Tokio), agregando inclusive, su correspondiente computo laboral, resulta que por principio de cuentas, este último, nunca está debidamente integrado y por otro lado, el área jurídica, además de no proporcionar la adecuada información al respecto, tampoco proporciona apoyo alguno para la realización de los trámites correspondientes, pero cuando finalmente logra ese importante contacto con la autoridad correspondiente para que se valore la posibilidad de lograr su libertad, no ocurre.
6. Tal parece que el aumento de la penalidad impuesta en este delito, se ha convertido en un reto para quien lo comete, evitando lograr su principal cometido en calidad de política criminal para prevenir el secuestro.
7. Una consecuencia más y que podemos considerar de relevancia, es la calidad de vida que le espera al delincuente, al haber cumplido su pena de prisión, es decir, la edad que tendrá al haber cumplido su condena y por si poco fuere, donde lo contratarían y cuanto habría de ganar, en automático se destruiría su proyecto de vida.

En las dos últimas décadas, la punibilidad en el secuestro, ha sufrido drásticos cambios, en cuanto al incremento de su periodicidad, que lejos de valorar y considerar el modo de evitarlos, las sentencias se han incrementado de modo radical y se ha dejado de tomar en cuenta que su función principal, que es la disminución del delito y la consecuente

protección de los bienes jurídicos por medio de la prevención general, ya que dicha punibilidad debe de ser proporcional al valor del bien jurídico tutelado en el tipo, tal y como lo refiere la penalista Olga Islas de González Mariscal en su obra *El secuestro: análisis jurídico*.

Lo que indica, que dichos incrementos en las sentencias de los inculpados por el delito de secuestro en el Distrito Federal, no son capaces de crear una atmósfera correctiva de modo disciplinario para los autores de este tipo de delitos, de provocar que reaccionen ante las sanciones impuestas.

El Código Penal del Distrito Federal, en su capítulo VII, propone las siguientes medidas alternativas:

Sustitución de Penas (art. 84), como sustitutivo de la prisión.- el juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 del CPDF: criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad; podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

- I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años, y
- II. Por tratamiento en libertad o semi-libertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.

I. *Sustitución de la Multa* (artículo 85 CPDF).- la multa podrá ser sustituida por trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.

II. *Sustitución de la sanción privativa de la libertad* (artículo 86 CPDF).- esta procede cuando se cumple la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

En los casos de delitos que impliquen violencia, la sustitución prevalecerá en tanto el sentenciado no se acerque ni se comunique, por cualquier medio, por sí o por interpósita persona, con la víctima u ofendido, víctimas indirectas o testigos:

La sustitución de la pena de prisión, no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiera condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, como es éste caso y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública. Sin embargo, éste tipo de sustitutivos, no son aplicables para el secuestro, por sus características.

Motivo por el que nuevamente la maestra Olga Islas señala en su misma obra que “el secuestro, al igual que cualquier otro delito, ya constituye, flagela el carácter de las personas en sociedad, porque ya no son acontecimientos esporádicos, sino parte del comportamiento humano a través de la historia.”⁸⁴

Para efectos de punibilidad, en el delito señalado, resulta importante considerar que en México ya ha sido activada una *ley para sancionar los delitos en materia de secuestro*, a

⁸⁴ De González Mariscal, Olga Islas, *op. cit.*, p. 20.

partir del martes 30 de Noviembre del año 2010 y publicado en el Diario Oficial de la Federación, y que se ha dado a la tarea de reflejarse a lo largo de 48 artículos y algunas modificaciones, en las que los beneficios para el reo, resultan propiamente nulas. Lo que sí se genera son modalidades y punibilidades diferentes; reconfirma la prisión preventiva al inculpado durante el proceso penal, fundamentando su existencia en el artículo 73, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La acción penal, dentro de este delito es por demás imprescriptible; los sentenciados no cuentan con beneficios de libertad preparatoria, sustitución, conmutación de la pena o cualquier otro que implique reducción de la condena (artículo 19), *en calidad de candado*, propiamente dicho. Posterior a su libertad, tendrán vigilancia hasta por cinco años, como medida de seguridad, así como algunas otras prohibiciones, como es el tener contacto alguno con la víctima o personas relacionadas con su caso.

René Jiménez señala en alguna de sus obras, lo criminal que resulta este delito y quien lo lleva a cabo, más aun duda de la efectividad del gobierno y las autoridades ejecutoras, sin considerar que tal vez, en muchos de los casos es porque no conviene a sus intereses y que por tanto a quien consideran delincuente, no resulta tan cruel o no es el único o como mucho ocurre, se equivocaron de detenido, pero eso sí, hay un culpable para castigar.

Es importante valorar que este delito se inicia por su denuncia y es perseguido de oficio, es decir, tiene que existir antecedente de una acusación o queja de la aparente desaparición de la probable víctima y si es posible, hasta el señalamiento del victimario.

Por consiguiente, el hecho de que al o los delincuentes se les impongan muchos años de prisión en su sentencia, nunca va a ser representativo de esa falta cometida, ni va a implicar que el sujeto activo, ya preso, logre una aceptable readaptación y reinserción social y mucho menos que sus dependientes económicos, principalmente los hijos no pasen a engrosar las filas de las organizaciones criminales desde temprana edad, por falta de disciplina, por ausencia de figuras paternas, de una adecuada economía para su desarrollo físico, mental y psicológico, así como su instrucción personalizada, es decir, estudios que le permitan a mediano o largo plazo ser y desenvolverse profesionalmente, como una persona de bien para la sociedad.

El sentenciado por secuestro no es candidato a obtener libertad preparatoria (artículo 85 Código Penal del DF), sustitución de la multa, o cualquier otro tipo de beneficio (artículo 90 Código Penal del DF), sustitución de la pena, por lo que se considera que existe una consigna para estos efectos.

Quienes son procesados por secuestro, culminan con sentencias muy elevadas, sin derecho a beneficios, libertad preparatoria, libertad anticipada, etcétera; es decir, todo lo que signifique acortar su estadía en prisión o el que se le brinde una oportunidad, por lo que existe la posibilidad de que lejos de ser el victimario, podría ser la víctima de las autoridades, en el afán de tener a un culpable que justifique el proceso.

Constitucionalmente no está considerada *la cadena perpetua ni la pena de muerte* en ningún delito por grave que este sea, lo que incluye al delito de secuestro, por aberrante que se le considere, por tanto, no hay garantía de la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado, porque no hay derecho a ningún tipo de beneficios que le otorguen al sentenciado una libertad anticipada, una semilibertad, una libertad preparatoria, etcétera. Hay sanciones pecuniarias, pero el cubrir estos rubros, en ningún momento implica que el

delincuente se pueda acoger a alguna oportunidad de salida anticipada, sin importar si cumple o no con lo ordenado por el Estado, durante su estadía en prisión.

El recibir muchos años de sentencia, es lo mismo a la pena de muerte o la cadena perpetua, ya que nunca va a cubrir los años que le impongan, pues ni llegando al cincuenta por ciento de su sentencia, podrá obtener beneficio alguno, aún con buen comportamiento y apegado a lo que aplica el reglamento del interno, esa idea queda muy lejos de su existencia, al mismo tiempo que para estos efectos existe una ausencia total de los derechos humanos con respecto a la protección del individuo en su calidad de ser humano, ya que inescrutablemente está siendo privado de ese derecho: *libertad*.

En general las consecuencias de una exagerada punibilidad en el reo resultan ser muchas y de diferente índole, pero también para el caso de la supuesta víctima, iniciando por la psicosis que le crea el que su agresor pase tantos años en prisión, ya que vive pensando, probablemente, en lo que ocurrirá el día que éste salga libre.

También podemos considerar que la consecuencia más difícil de ocurrir, es que si el sujeto activo está consciente del ilícito que está cometiendo, suponga en que le vale más acabar con la vida del sujeto pasivo y que al final se le considere como un homicidio con las agravantes que se le marquen, que como un secuestro, aun cuando haya cobrado un rescate, porque de ese modo tendrá más posibilidades de lograr su libertad antes de cubrir la carga de años que se le impongan.

3. La violación de los Derechos Humanos respecto de la punibilidad en el delito de Secuestro en el Distrito Federal

En atención a la libertad personal, consagrada como derecho humano, cualquier detención sea en carácter de preventiva, cautelar o impuesta como pena, atenta contra el derecho de libertad personal, toda vez que son incompatibles la privación de libertad y el derecho de libertad personal.

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos “protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico”. La transgresión a la libertad física y comportamientos corporales son afectados al privarse de la libertad, sin tomar en cuenta de que muchos otros derechos son vulnerados dentro de las cárceles, pero el sólo hecho de privar de la libertad física, ya es atentatorio contra ese libre transitar y esa libre disposición corporal que debe tener la persona sobre su cuerpo.

La Convención señalada determina los límites o restricciones que el Estado puede realizar. La legislación interna de un Estado afecta el derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. La libertad debe concebirse como regla y su limitación o restricción debe ser la excepción a este derecho.

La Libertad, en términos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. Constituye el

derecho de toda persona de poder organizar, conforme a la ley, su vida individual y social conforme a sus propios intereses, necesidades y convicciones.

Cuando el Estado *impone y propone* las penas privativas de libertad, son traducidas como crueles, ya que el derecho de libertad personal es atropellado al resultar inhumanas, amparadas en el *permiso de la aplicación de sanciones* resultan ser de tipo corporal al incluir tratos humillantes y aflictivos. Sin agregar que las privaciones excedidas a lo largo del tiempo y a veces por el resto de la vida de las personas, se convierten en un crimen atroz contra el derecho de la persona.

Al surgir una reacción humanística en materia penal, en donde se pretendía erradicar la dureza del castigo a imponer, basándose en el respeto a la dignidad humana de todo sujeto. Específicamente, en este punto, desde siglos atrás, ha sido señalado y estudiado, como ha ocurrido con grandes pensadores, filósofos y humanistas, como es el caso de César Beccaria, en su majestuosa obra "*Tratado de los Delitos y las Penas*", donde destaca procedimientos arbitrarios e inhumanos para la obtención de confesiones, como es el caso de la tortura, rompiendo con ancestrales creencias relacionadas con la eficacia de la pena:

Para que una pena logre su efecto, basta que el mal de la misma exceda del bien que nace del delito; y en este exceso del mal debe tenerse en cuenta la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que produciría el delito. Los hombres se gobiernan por la acción repetida de los males que se conocen, y no por las de los que ignoran... A medida que los suplicios se hacen más crueles, el espíritu de los hombres, al modo de los líquidos, se pone siempre al nivel con los objetos que le circundan, estos espíritus, pues, se irán endureciendo.⁸⁵

Del mismo modo, en su capítulo II *Derecho de castigar*, refiere que Montesquieu, señalaba que "... *toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica...*"⁸⁶

Becaria mencionó sobre la proporción que debiere de existir entre los delitos y las penas, toda vez que resulta imposible prevenir los desórdenes en el combate que acomete las pasiones humanas, ya que compara la aritmética política con la probabilidad de la exactitud matemática a partir de un daño hecho a la sociedad.

A hoy día, las ideas expresadas por Becaria, al igual que los principios emanados de la Revolución francesa en 1789, se encuentran vigentes y han sido motivo del surgimiento de la consideración y tutela de los derechos de la humanidad.

En la actualidad existe un gran desconocimiento de lo que son los Derechos Humanos, ya que la opinión pública y algunos sectores de la población, rechazan y critican la existencia de los organismos dedicados a salvaguardar esos derechos, toda vez que se niega que los delincuentes o presuntos delincuentes, tengan derecho a esta consideración.

A partir de que mucho se ha tirado al olvido, los principios de la fase humanitaria, es necesario profundizar respecto del delincuente, considerando que el castigo no resulta ser suficiente por deshumanizado que éste sea, pues se toma en cuenta que es necesario un análisis del delincuente y analizar a la víctima; actividades que corresponden al área de

⁸⁵ Marqués de Beccaria, César Bonessa, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁶ "*idem*", p. 8.

criminología, para determinar el motivo del delito, para así aplicar un adecuado tratamiento al caso, a modo de readaptar socialmente al sujeto inculcado y prevenir la posible comisión de delitos posteriores, ya que éste hecho se considera como producto de fallas sociales, con influencia de factores de índole diversa, idea que fue puesta en práctica en el Distrito Federal, hasta el año de 1999, pero dados los resultados, por falta de la necesaria capacitación en el personal a cargo, fueron descartados en el mes de Noviembre del año señalado y a la fecha.

Es importante considerar la existencia de corrientes que surgen a raíz de las nuevas ideas de ver el derecho penal, en donde el pensador Francisco Carrara, como otros sobresalen con sus conclusiones y exhiben postulados como los siguientes:

- Libre albedrío: Todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho.
- Igualdad de derechos: El hombre nace igual en cuanto a sus derechos.
- Responsabilidad moral: ya que el hombre nace con libre albedrío y puede escoger entre el bien y el mal.
- El delito como eje y como entidad jurídica: es catalogar al delito como entidad jurídica, en donde importa más lo objetivo que lo subjetivo, es decir, que independientemente de circunstancias internas y en base al delito, debe de castigarse al responsable.
- Método empleado: dado el objeto se elige el método de investigación, es decir, deductivamente. Método conocido como especulativo, lógico, abstracto, teleológico o finalista. Independiente a la voluntad del hombre.
- Pena proporcional al delito: la pena debe de ser directamente proporcional al delito cometido por el hombre y estar previamente señalada en la ley.

Con lo cual queda claro que la misión del Derecho como tal, es proteger a la comunidad y la convivencia humana en comunidad. Lo que implica que la justicia penal, sólo aparece cuando los controles sociales faltan en la encausación de la conducta desviada del individuo, ya que el orden social no puede por sí sólo controlar al individuo y asegurar la convivencia humana en comunidad, lo cual, por deducción lógica, invita a pensar que hay otros aspectos que se descuidan.

Mucho se habla de una evolución dentro del derecho penal y podemos pensar y asegurar de algún modo que así es, porque ya no existen las penas de muerte, la cadena perpetua, las torturas admitidas, etc., de rasgos que caracterizaron en el pasado, de modo literal, pero en la actualidad aún se conservan sentimientos como el de la “venganza” principalmente, ya que es común encontrarnos con aprehensiones efectuadas sin que sean cubiertos los requisitos legales, la aplicación de torturas, la retención indebida de un detenido, etcétera; lo que constituye una violación a los derechos humanos, independientemente de que la persona sea o no responsable de la comisión de un delito, circunstancia que la generalidad se niega a aceptar.

Aún se conserva el castigo con severidad, imponiéndose un exceso de años de condena y aunado a estos, existen centros de máxima seguridad para su cumplimiento, incluido que generalmente se les aleja de sus lugares de origen, lo cual una vez más, impide esa necesaria conservación del vínculo familiar, y que se interpreta por parte de los reos y su contexto familiar como inhumano y que cuando padecen alguna enfermedad crónica y degenerativa o grave, hasta como sanción corporal y pena de muerte, porque en esos delitos resulta casi imposible lograr una libertad por alguno de estos conceptos, olvidando

la ley o las autoridades ejecutoras que si bien es un ser humano el sujeto pasivo, también lo es el activo.

Como se puede observar, la relación entre el Derecho Penal y los Derechos Humanos, resulta muy estrecho, ya que es el lugar en donde más surgen las violaciones a los derechos fundamentales de las personas, en materia penal, por lo que es necesario preservar la calidad y dignidad humana a que todos los seres humanos tenemos derecho, por el hecho de ser y existir y que con penalidades tan elevadas, como ocurre en el delito de secuestro, no se considera ni remotamente, la posibilidad de la libertad del infractor, mucho menos la calidad de vida con la que un día volverá a incorporarse a la sociedad, ya que después de tantos años en cautiverio, por muy buena conducta que mantenga adentro de prisión y que le hayan caracterizado, física, moral y psicológicamente, le puede ocasionar tal estado de “shock”, que le reflejara un deplorable y abrumador contexto de vida.

Dado lo antes citado, es menester considerar que una *garantía*, corresponde al aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada, por tanto, una garantía constitucional, señala instituciones o procedimientos por los cuales el Estado asegura a los ciudadanos el uso y respeto de los derechos que en la Constitución se consagran, siendo su función la de reparar las violaciones en relación a los principios o disposiciones fundamentales.

Aunado a que los principios, son el fundamento de un sistema, es un criterio determinado que dentro del aspecto jurídico funciona como una norma supletoria de la ley y que su aplicación depende del legislador, por lo que de modo más concreto, los principios son la base del derecho.

Por lo que respecta al término *derechos humanos*, se puede interpretar como el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana y que deben de ser reconocidas en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Para considerar las violaciones a los Derechos Humanos, con respecto de la *punibilidad del delito de secuestro*, es necesario connotar que en el ejercicio del Derecho Penal, se pueden producir diferentes efectos, porque al proteger los bienes jurídicos vitales, se pueden lesionar otros derechos fundamentales de manera paralela, lo que se puede ejemplificar con la imposición del cumplimiento de una sentencia, es decir, por un lado esta apela a la protección de derechos esenciales que se afectan por la comisión de un delito y por otro lado está la compurgación injusta o desmedida de prisión y, que implica la vulneración de los derechos esenciales.

Situación que se puede señalar como incongruente, desde un punto de vista constitucional, por la inexistencia de una legítima proporcionalidad y que se dirige a la idea de una total negación de la libertad hacia el inculpaado y que va en contra de la esperada retribución a la sociedad, lo cual puede determinarse como un castigo absolutamente arbitrario, olvidando que los derechos fundamentales son universales porque son inherentes a todas las personas, aún en el caso de que un sujeto deba de cumplir alguna sanción penal.

Motivos por los que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, señala que todos los seres humanos cuentan con Protocolos, que son los indicadores de las formalidades;

Declaraciones que implican la manifestación de un saber y las Convenciones, que es donde se pactan los acuerdos de voluntades de dos o más partes.

Al igual, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, referencia que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Esta misma Declaración, señala: “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (artículo 3º), por lo que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles o inhumanos o degradantes” (artículo 5º).⁸⁷

En otras palabras, en la Declaración se asume que los Derechos Humanos tienen el compromiso de apoyar y luchar por la libertad de todo ser humano, sin importar su condición. Por lo que se puede interpretar que cuando se aplica una sentencia elevada a un sujeto que ha cometido el delito de secuestro, se incurre en una violación, conforme a lo señalado en el artículo anterior, dado el sometimiento a una tortura física, psicológica y moral, y a la consecuente pena cruel, por el hecho de ser privado de su libertad y por una enorme cantidad de años.

Del mismo modo, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁸⁸, en su artículo 10º, fracción 3, menciona que “el régimen penitenciario debe de consistir en un tratamiento que incluya la necesaria reforma y readaptación social de cada uno de los presos.”

Disposición que en la práctica es ignorada, porque se supone que el interés primordial de las autoridades es encontrar la forma adecuada de disminuir las incidencias en este delito y hasta lograr nulificarlo, motivo por el que se han enfocado en incrementar las sentencias y las agravantes a los señalados responsables de cometer el delito de secuestro, con la idea de que con el encierro para siempre, encontraran la solución a esa problemática, sin considerar que el delincuente es tan ser humano como la víctima y que el propósito de privarlo de su libertad es proporcionarle la necesaria instrucción para reformarlo y reinsertarlo a la sociedad, con una actitud diferentes y con las necesarias aptitudes para no tener la posibilidad de delinquir.

Aunado a esto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁹, indica que “las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de las circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente para alcanzar la felicidad, teniendo como fundamento los atributos de la persona humana.”

Declaración que en su artículo primero, señala la importancia que tiene el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de las personas, considerando la igualdad que deben de tener ante la ley, y evitando distinción alguna entre las personas.

⁸⁷ “idem”, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Preámbulo, p. 404.

⁸⁸ “idem”, *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, entrada en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27, Vinculación de México: 23 de marzo de 1981, Publicación: D.O.: 12 de mayo de 1981, p. 447.

⁸⁹ Compendio de Derechos Humanos, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, p. 657.

Disposiciones que una vez más quedan en teoría, toda vez que en la práctica es omitido este señalamiento como violación de la misma autoridad, al permitir y provocar que se hagan diferencias entre reos por su condición social y económica, así como de que se haga uso de las buenas relaciones de que pueda disponer el inculpado, y que en el caso de la imposición de la punibilidad en el delito de secuestro, resultan por demás notorias, muy a pesar de que constitucionalmente se determina que bajo ninguna circunstancia se hará diferencia alguna entre internos.

También es importante hacer acopio de la Convención de Belém Do Pará, igual conocida como Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁹⁰, creada y convocada en pro de la mujer, incluyendo el caso de las sentencias impuestas a las mujeres por el delito de secuestro, por ser un acto o hecho ofensivo y que va en contra de la dignidad humana, ya que esto resulta ser una gran lucha por extinguir las radicales diferencias en relación a las sentencias impuestas entre hombres y mujeres, ya que estas últimas son objeto de elevadas penas de prisión y poca credibilidad, en relación al tratamiento que reciben los varones.

Como resultado de todo lo expuesto, se debe de considerar que los Derechos Humanos, desde cualquier perspectiva deben de proteger y apoyar a los seres humanos, preponderantemente en lo relacionado a su vida y libertad, logrando así una estabilidad en la sociedad y la conducente aplicación de las normas impuestas por el Estado para un bien común, evitando por parte de las autoridades, esa cruel intensión de venganza y alguna variedad de tortura, ya que ello no impide la incidencia en el delito.

Enfatizando, se puede considerar que justamente ese es el caso que acomete a la punibilidad que se impone en el delito de secuestro, ya que rompe con los estándares de justicia y la aplicación del necesario tratamiento del inculpado.

Derivado de todo este análisis, se puede determinar que la punibilidad en el delito de secuestro, por sus características, resulta aberrante y agresivo para la tranquilidad del hombre y su contexto, pero no insta para que se considere procedente el violar los derechos humanos del delincuente, en el entendido de que también es un ser humano.

Por consiguiente, a este respecto, resulta necesaria la presencia de la Comisión de los Derechos Humanos, a fin de equilibrar entre la justicia y el sentenciado, con respecto de un debido proceso y el trato digno a que el inculpado tiene derecho, esto a reserva de lo que le corresponderá experimentar dentro de prisión; al igual, observado desde la perspectiva contraria, si a quien se señala como probable responsable tiene buenas relaciones dentro del medio, se le favorezca, mermando la posición de la víctima, como ha ocurrido con personalidades del gobierno o de otros medios, como el artístico, que ha sido notorio principalmente cuando se trata de delitos graves en general.

El encierro no resulta ser el lugar idóneo para que un sujeto infractor recapacite o reaccione por el hecho delictivo cometido, al no ser la forma o manera adecuada de subsanar un daño ocasionado, en atención a la racionalidad del ser humano, tiene derecho a vivir en justicia, bajo el respeto irrestricto de la protección de sus derechos

⁹⁰ *“Idem”*, Convención de Belém do Pará, Aprobada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de Junio de 1994, Vinculado en México el 12 de Noviembre de 1998 y publicado en el D.O. 19 de Enero de 1999.

humanos; fuera de cualquier connato de venganza, que ha sido superada y debe ser olvidada como consecuencia de la comisión de una conducta socialmente indeseable.

4. Propuestas de Reforma a la Punibilidad y Tipo Penal en el Delito de Secuestro

En la actualidad, uno de los principales problemas que afronta nuestro país es la inseguridad, dado que en esta materia no hay un adecuado plan de prevención de conductas antisociales y delictivas, motivo por el que los servidores públicos y funcionarios, generalmente ofrecen pretendidas soluciones que no tiene base ni fundamento. Resulta cotidiano que se exhiban resultados que suelen satisfacer el morbo de la opinión pública, pero no así en la realidad seguridad y tranquilidad para los gobernados.

Al imponer la pena, como sanción especial, que se suma a cualquier otra prevista en el ordenamiento jurídico, convierte a la conducta prohibida en delito; consecuentemente, para poder aplicar una propuesta de reforma, debemos entender el desenvolvimiento lógico del sistema de derecho, mediante la normatividad que se encuentra establecida, vinculando el *ser* con el *deber ser*.

El Estado, supone una superación de sus componentes básicos aisladamente considerados y que permiten agregar la tercera característica de la fórmula constitucional: *la democracia* y que en conjunto dependerá de la visión política de que se parta, considerando *el principio de igualdad*.

Lo que expresa la necesidad de libertad “real” y que se opone a que el Estado social dirija su intervención en beneficio de ciertos grupos (como formal), evitando el paso a la posibilidad de un Estado de Derecho no controlado por todo el pueblo para los ciudadanos.

Los problemas que aquejan a nuestro país son de distinta naturaleza, sin embargo, existen algunos que tocan las fibras más sensibles de la sociedad. La descomposición en el tejido social es evidente, especialmente si observamos que existen factores como la falta de educación, salud, oportunidades laborales y familias inestables o desintegradas, lo que impide el apropiado fomento de valores morales y éticos necesarios para que un ser humano pueda transitar por el mejor camino, el desarrollo personal y profesional.

Ante este tipo de dificultades, se considera que la delincuencia ha encontrado un *caldo de cultivo* que bien favorece las necesidades de algunas personas para que con facilidad caigan en la tentación del dinero y la aparente vida fácil, terminando así en situaciones trágicas, hasta llegar tras las rejas, lo que refleja un sensible aumento en los índices de inseguridad que afecta al resto de los ciudadanos.

Aquí justamente, es donde debieran de participar los derechos humanos, ya que este tipo de internos, dado su delito, cuentan con toda serie de discriminaciones por el hecho del delito cometido o al que se han hecho acreedores socialmente.

Han sido muchos los tratados y análisis al caso y pocas las respuestas resolutivas y que lejos de disminuir, se ha despertado hasta el morbo social al respecto desde los mismos

partido políticos, porque si recordamos las últimas campañas electorales, con slogans de *Muerte a Secuestradores y Homicidas*, en otros casos, claman por lo menos *cadena perpetua*. Lo peor es percatarnos de que el delito de secuestro no disminuye, la satisfacción de necesidades no llega para el grueso de la población; el hambre y la inseguridad continúan prevaleciendo en la Ciudad de México, al igual que en el resto del país. Las prisiones por lo tanto, no son la solución al problema delincencial.

En las últimas fechas, el abogado penalista José Antonio Ortega, quien se ha dedicado a la defensa de las víctimas de este delito, ha publicado un libro llamado *El Secuestro en México* (2008), donde después de ofrecernos la explicación de diversos casos muy mencionados en los medios de comunicación, en otras palabras refiere que este delito se ha salido de las manos de las autoridades responsables de calificar éste proceder, ya que esta fuera de toda norma legal y por lo tanto resulta imposible dejarlo de lado.

Ortega refiere, que el delito de secuestro, en la actualidad ha implicado una amplia y ardua tarea social, es decir una gran lucha por erradicar el secuestro y abatir la inseguridad pública en México, a manera de redoblar los esfuerzos para presionar al Estado a cumplir con su función primordial: proteger a los ciudadanos.

Consideremos que en éste análisis, podemos trabajar ambos lados de la moneda, pues normalmente se mira uno y el otro se mantiene ausente, sin olvidar que el secuestro es un delito, que conlleva daños. En el secuestro, dado que es considerado delito grave, se aplica la tesis de preventiva, es decir, la perpetuidad del castigo, sacrificando al individuo para buscar la protección de la sociedad a partir de que no existe proporcionalidad entre el mal causado y la pena impuesta al delincuente, sin considerar la posibilidad de reiteración del comportamiento del delincuente en la sociedad.

Hay que tomar en cuenta que así como no hay una vacuna que prevenga el secuestro, tampoco hay un tratamiento que haga olvidar esa tortura por el hecho lamentablemente vivido, tanto para la víctima, como para el victimario.

Si bien es cierto que en México estamos transitando del estado de derecho al estado constitucional de derecho, entendiéndolo como el sometimiento completo del poder al derecho y a la razón; tal y como señala Manuel Atienza, *la culminación del estado de derecho supone la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza*.

Por lo antes señalado, es importante resaltar:

1. Evitar las *simples analogías*, so pretexto de las *lagunas jurídicas*, que en éste tema son frecuentes, fundamentado en los principios de protección de los bienes jurídicamente tutelados, toda vez que *sin principios no hay derecho*.
2. Se analice la violación a las disposiciones constitucionales en la que se está incurriendo, en relación a la *prohibición de cadena perpetua y pena de muerte*, ya que resulta irracional, que un sujeto compurgue una sentencia de 140 años de prisión.
3. Disminuir las sentencias, cuando no haya pérdida total de los valores jurídicamente tutelados o que no sea comprobado al 100% el daño causado, esto quiere decir, que la pena debiera de ser proporcional al daño comprobado.
4. Que se adecúen beneficios para el reo, de acuerdo a su participación en la comisión del delito y su desenvolvimiento en prisión; al igual y según sea el

caso se otorguen sustitutivos de prisión, considerando también su primo-delinuencia, es decir, que la penalidad impuesta tenga como resultado una rehabilitación y readaptación con calidad.

5. Considerar, desde el punto de vista constitucional, que el valor jurídicamente tutelado por excelencia es la vida, por tanto, es un concepto que debe de ser adoptado penalmente para todos los de delitos, ya que el afectar el valor jurídicamente tutelado en el delito de secuestro (libertad de tránsito y patrimonio), implica mayor penalidad, que en el caso del delito de homicidio, en cualquiera de sus modalidades.
6. Capacitar con calidad profesional y mejorar los ingresos de todos los servidores públicos que participan durante y después del proceso del probable responsable del delito, a fin de evitar que reciban dádivas, con fines de corrupción, para que afecten tanto al imputado al ser sentenciado, como que violen los principios y valores dictados por la ley suprema, incurriendo generalmente en que la sentencia sea mayor a la que corresponde, por el hecho de haber afectado a un sujeto pudiente.
7. Se propone aplicar un especial cuidado en el tratamiento del delito de secuestro, a través de personal capacitado y comprometido, a fin de conducirse con justicia, destinando un adecuado defensor, que prácticamente sea especialista en la materia, siendo que en todo momento se encuentre apto para la aplicación del Principio de Legalidad: *nulla probatio sine defensione*, no hay pruebas sin defensa.
8. Así como existen candados en Código Penal, que impiden que los sujetos que cometen delito de secuestro, aspiren al logro de algún beneficio, sustitutivo de prisión o libertad anticipada y que a diestra y siniestra se imputan sentencias elevadas, deberían de crear juzgados que únicamente se avoquen a este delito, en el concepto de evitar que se incurra en fallas de aplicación, en donde se cuente también con las jurisprudencias adecuadas al caso y al tipo, en donde se podría manejar una especie de línea del tiempo en relación al *iter criminis* a seguir.
9. Que el Estado, junto con la Suprema Corte de Justicia, consideren la posibilidad de implantar sustitutivos penales, que eviten la cadena perpetua, a partir de su correspondiente precepto constitucional, así como el hecho de que encerrar en prisión a un ser humano, no significa que pague por el delito cometido, es decir, procurar evitar la prisión, al máximo, y analizando otras alternativas que sí retribuyan a la víctima el daño ocasionado por el delincuente, siempre y cuando este no tenga perfil de inimputable.

CONCLUSIONES

1. En el delito de secuestro, se viola *el principio de exacta aplicación de la ley*, al no precisar el tiempo estrictamente indispensable, al igual, no se sujeta al presunto culpable a la correcta aplicación de un *debido proceso*, en la generalidad de los casos.
2. Se está haciendo caso omiso de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con respecto del respeto a la vida y los derechos a que puede acogerse todo ser humano.
3. El imponer penas severas, no constituye una respuesta a la gravedad del delito, ya que el aumento de las penas no resultan ser una medida eficaz para prevenir la incidencia de este delito. Conviene más considerar ideas con carácter ético-retributivo.
4. La prisión es el sitio que la autoridad señala para que un delincuente compurgue la penalidad impuesta y en donde el inculcado, pierde toda perspectiva en la vida, creando por consiguiente que su función en reclusión sea parasitaria ante la sociedad.
5. Resulta ser más cruel, la penalidad impuesta a un daño parcial o material, que cuando se da el caso de una pérdida total, como ocurre ante los delitos de secuestro y homicidio, respectivamente.
6. Al existir una inadecuada repartición de la riqueza, se generan necesidades en los gobernados, en la sociedad, y que no sólo se ve reflejado en los delincuentes, sino también en las autoridades responsables de impartir justicia, llámense servidores públicos, desde los judiciales que realizan la aprehensión, hasta el personal del sistema penitenciario, motivo por el cual y a consecuencia de las dádivas, contrario a lo que dicta la ley, suelen hacer diferencias entre presos, gracias al poder adquisitivo, sin considerar cuan aberrante pudo haber sido el delito cometido o cuanto valores jurídicamente tutelados fueron afectados.
7. El secuestro, es un delito que refleja a todas luces el carácter de los delincuentes, por su manera de llevarlo a cabo, exhibiendo al mismo tiempo un panorama de las necesidades de una sociedad, mismas que no se exhiben durante el *iter criminis*, pero que como señala Newton: *a toda acción corresponde una reacción*, por lo que es muy probable que ello sea producto de las fallas que ocurren en el sistema y por parte de los sancionadores, es decir, que no es que las leyes sean malas, aun cuando son severas, pues bien se sabe que su objetivo no tan sólo es castigar a quien comete la falta, sino solucionar la problemática, o sea, procurar que ese hecho delictivo no se repita.
8. Todo ciudadano que inicia un proceso, debe ser adecuadamente informado de los derechos a los que puede acogerse para su defensa, como es el de estar asistido

por un buen defensor y de que en caso de que este sea de oficio y considere que no realiza su labor apropiadamente, ya que los errores en el ejercicio de la aplicación de la ley resultan notorios desde un inicio, incluida la deliberación o sentencia del juez correspondiente, toda vez que aun cuando existe una prohibición, se aplica la punibilidad por simple analogía, lo que va en contra del principio de legalidad, a reserva de que mientras un juzgado dicta una sentencia, otro con el mismo delito y características similares, dicta otra resolución.

9. La prisión y una sentencia por demás exagerada, no son la solución a la problemática del delito de secuestro y la responsabilidad del Estado de procurar una sociedad más armónica y segura sigue latente, en espera de que fomente mejores condiciones de vida para las personas que habitan en su territorio.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI Requena, Griselda. *Derecho Penal*. Editorial OXFORD, México, 2005.
- AMUCHATEGUI Requena, Irma. *Nociones Básicas de Derecho Penal*. Colección Textos Universitarios. Ed. Harla. México, 1998.
- AMUCHATEGUI Requena, Irma Griselda. *Criminogénesis*. Apolo. No. 0. Año 1, México, 2007.
- BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal*. Editorial Jurídica Conosur. Chile, 1995.
- BECCARIA, César. *Tratados de los Delitos y de las Penas*. Editorial Porrúa. México, 2006.
- CARBONELL, Miguel. *Compendio de Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos*. Editorial Porrúa, México, 2007.
- CARBONELL, Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Editorial Porrúa. México, 2008.
- CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano Parte General*. 16ª edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*. Editorial Porrúa. México, 2004.
- CREUSS, Carlos. *Derecho Penal*. Editorial Astrea. Argentina, 1997.
- CUELLO Calón, Eugenio. *La Moderna Penología, Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, Penas y Medidas de Seguridad, su Ejecución*. Editorial Boch. Barcelona, 1958.
- CUELLO Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. Volumen I, 8ª edición. Ed. Porrúa. México, 1997.
- DE LA TORRE Rangel, Jesús Antonio. *Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico*. Editores. México, 2006.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. 22ª Edición. Editorial ESPASA.
- FERNANDEZ Doblado, Luis. *Bases de una Política Penitenciaria*. Criminalia. Año XXV. No. 6. México, 2008.
- GARCIA Ramírez, Sergio. *Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada*. Cárdenas Editor. México, 1978.

ISLAS de González Mariscal, Olga. *El Secuestro: Análisis Jurídico*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2004.

JIMENEZ de Asúa, Luis. *Introducción al Derecho Penal*. Editorial Universitaria. Volumen I. México, 2002.

JIMENEZ de Asúa, Luis e Iñaki Rivera. *MEMORIA: Política Criminal y Sistema Penitenciario*. Editorial Bieiras. México, 2004.

JIMENEZ Oruelas, René A. y Olga Islas de González Mariscal. *El Secuestro. Problemas Sociales y Jurídicos*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002.

LÓPEZ Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. Editorial Porrúa. México, 2007.

MAGGIORI, Giuseppe. Ed. Temis. Bogotá. 1954.

MARGADANT S., Guillermo F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge. México, 1998.

MARQUET Guerrero, Porfirio. *La Ciencia del Derecho*. UNAM. México, 1975.

MARQUEZ Piñero, Rafael. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial TRILLAS. México, 1990.

MENDOZA Bremauntz, Emma. *Derecho Penitenciario*. Editorial Mc Graw-Hill, México, 2004.

MIR Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª edición. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1990.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco Javier. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. 5ª. Edición. Porrúa. México, 1982.

PINA, Rafael de, y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. México, 2000.

PINA, Rafael de, y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. México, 2013.

PLASCENCIA Villanueva, Raúl. *Teoría del Delito*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

POLAINO Navarrete, Miguel. *Criminogénesis*. Ed. Apolo. No. 0. Año 1. México, 2007.

RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 3ª. Edición. 1932.

RODRIGUEZ Manzanera, Luis. *Penología*. Editorial Porrúa. México, 2004.

RUSSO, Eduardo Ángel. *Derechos Humanos y Garantías. El Derecho al Mañana*. Editorial Eudeba. Argentina, 1992.

TEJEDA de Luna, Ricardo. *Análisis Jurídico del Secuestro*. Editorial SISTA. México, 2012.

VILLALOBOS, Luis. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 2005.

VILLORO Toranzo, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México, 2002.

LEYES Y NORMAS

AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial ISEF. México, 2004.

AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial ISEF. México, 2007.

AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial ISEF. México, 2013.

AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial ISEF. México, 2014.

CODIGO PENAL BOLIVIANO. Año 2005.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. Congreso del Estado de Baja California del 2010.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR. Congreso del Estado de Baja California Sur del 2010.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CAMPECHE. Congreso del Estado de Campeche del 2010.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA. Congreso del Estado de Colima del 2010.

CODIGO PENAL COLOMBIANO. Ley 599 de 2000.

CODIGO PENAL DEL PERU. Año 2007.

CODIGO PENAL ESPAÑOL. 31-01-2011.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, 2010.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Colección Ordenamientos Jurídicos. México, 2013.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Asamblea General de las Naciones Unidas. México, 1998.

LEGISLACION PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. Año 2010. Congreso del Estado de Aguascalientes.

NACIONES UNIDAS. Informe del VII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia.