

CAPITULO 3 DE LAS PENAS Y EL DERECHO A CASTIGAR

a) Delito igual a castigo. b) Objeto de las penas. c) Especies de penas. d) De la Pena de muerte. e) De las penas de tortura.

a) Delito igual a castigo.

El delito es definido como aquel acto u omisión que conlleva una conducta típica, antijurídica y culpable constituyéndose en una infracción a la legislación penal, misma que resulta punible por un poder coercitivo del Estado.¹⁸⁶

La pena por su parte resulta ser el contenido de una sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional

¹⁸⁶ Ruíz Rodríguez Virgilio, El aborto, aspectos jurídicos antropológicos y ético, Universidad Iberoamericana, México, 2002, p. 18

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

competente, la cual afecta la libertad, el patrimonio o el ejercicio de sus derechos.¹⁸⁷

Podría pensarse que el delito y la pena van siempre de la mano, no obstante no todos los delitos tienen la misma pena o en su caso la proporción de la sanción es la misma. El derecho penal requiere un concepto de pena capaz de tener una amplitud para abarcar las penas tanto lícitas como ilícitas, de otra forma no podría distinguirse el derecho penal del poder punitivo.¹⁸⁸

La pena consiste en ser la represión o punición de todos aquellos a quienes juzgue culpables de las transgresiones a lo señalado en la ley. Es menester señalar que la sanción es el principal medio que dispone el Estado como reacción frente al delito; concretamente se traduce como la restricción de los

¹⁸⁷ De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 36ª edición, Porrúa, México, 2007, p. 401

¹⁸⁸ Zaffaroni Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, 2ª edición Porrúa, México, 2005, p. 7

derechos del responsable, en virtud de la decisión impuesta en forma coactiva por órganos competentes del control social, es decir, por tribunales judiciales.

Entre las múltiples teorías que abordan a la pena, se establece la teoría de la retribución, la anterior postula una función legítima del Estado para realizar el ideal de justicia como una herramienta de utilidad social. Basta señalar que el fin de la pena consiste en restablecer el orden alterado por la comisión del delito. La teoría de la retribución señala que la sanción penal es una consecuencia que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado por su comportamiento de desacato a la ley.¹⁸⁹ El derecho penal se transforma en la *última ratio* del Estado, la imposición de sanciones del tipo penal son la materialización la facultad punitiva del Estado.

¹⁸⁹ Righi Esteban, Teoría de la pena, Hammurabi, Argentina, 2001, pp. 167-170

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

El Estado mexicano vive un estado de seguridad pública, ya que uno de los fines del Estado es la paz social, muchas veces se establece teóricamente la división del derecho penal en tres concepciones:

- El derecho administrativo sancionador: Cuya sanción es leve, y hay gran número de garantías legales que protegen al individuo, es importante señalar que en estos casos la sanción solo afecta el patrimonio de la persona y no a su libertad.
- El derecho penal del ciudadano: Estable un número de derechos y garantías procesales para la persona imputada, las sanciones aumentan de grado se señala la pérdida de la libertad como pena.
- El derecho penal del enemigo establece penas más severas y menos garantías procesales para las personas imputadas.

Existe una concepción de un derecho penal del acto y del actor. El derecho penal del actor o autor como es conocido, señala que el delito no es más que el signo que indica al Estado la necesidad de que su sistema penal investigue y reproche la vida pecaminosa del autor, identificando como una divinidad impersonal y mecánica; el delito es símbolo de una falla en el aparato complejo denominado sociedad. El derecho penal del acto concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por el acto humano como decisión autónoma de un ente responsable al que le es retribuirle el mal en la medida de la culpa.¹⁹⁰

Jurisprudencialmente el derecho penal del autor asume las características personales del inculpado, como un factor a considerar a fin de justificar la imposición de la pena; al sujeto activo del delito

¹⁹⁰ Zaffaroni Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, 2ª edición Porrúa, México, 2005, p. 65-67

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

denominado como delincuente se le categoriza de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Se trata de un modelo basado en premisas validas pero falsas respecto al nexo causal, se ha establecido que quien ha delinuido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Si se reflexiona a profundidad, situaciones como es la solicitud de cartas de no antecedentes penales para poder otorgar un trabajo, es una situación que atenta contra la igualdad y no discriminación, porque el hecho de haber sido condenado por un delito que tenga como sanción la privación de la libertad, y el sujeto haya cumplido su pena en la prisión, no le hace propenso a que vuelva a delinquir, así como aquellas persona que no ha sido condenada con pena privativa de libertad, no le impide cometer un delito.

El derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos.¹⁹¹

La ley penal no castiga en sí a la persona sino al acto delictivo que ha cometido, por tanto le obliga a purgar una pena por realizar una conducta contraria a las normas axiológicas implícitas en la ley. Desde el punto de vista de una teoría dinámica del derecho no hay conducta humana que no pueda ser regulada y juzgada. Pero lo realmente difícil es temperar las pasiones humanas, tipificarlas en un código o ley solamente es darles un calificativo deóntico, asignándoles el carácter de prohibido, permitido, obligado o facultado.

¹⁹¹ [J] 10a Época, 1a./J. 19/2014 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I pág. 374, con número de registro 2005883 de rubro DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

*Como hombre tengo unos derechos y tengo otros como ciudadano la sociedad me asegura el goce de los primeros y me da los últimos*¹⁹². (Filangieri)

La frase aborda una teoría netamente garantista, como ser humano tengo derechos que me son inherentes por el simple hecho de ser persona. El Estado no otorga dichos derechos, solo los reconoce, ello brinda la protección y el respeto de estos, promueve mecanismos de seguridad para la protección de los mismos, si un particular transgrede la esfera jurídica de otro comete un delito, el cual es punible mediante una sanción, *ergo*, el Estado va a brindarle al imputado la oportunidad de que sea oído y vencido en un procedimiento jurídico, y a la víctima le dará seguridad jurídica, permitiéndole ser parte de

¹⁹² *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.326

este procedimiento y de inconformarse si la resolución no favorece a sus intereses.

Las garantías son técnicas previstas en el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre la normatividad y efectividad para el ejercicio de los derechos fundamentales. En todos los casos, el garantismo de un sistema jurídico es una cuestión *degrado*, depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales, y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos.¹⁹³ Las penas son consideradas retribuciones ante el fracaso de la prevención especial positiva y las demandas emocionales y demagógicamente alentadas.¹⁹⁴

¹⁹³ Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías la ley del más débil*, 4 edición, Trotta, 2004, p.25

¹⁹⁴ Zaffaroni Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, 2ª edición Porrúa, México, 2005, p. 71

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

A lo largo de la historia y con los diferentes movimientos de tipos sociales, los sistemas jurídicos han ido evolucionando, de manera que las penas privativas de libertad humanizaron en su momento el sistema de reacción punitivo del Estado, desplazando a las penas privativas, es decir, la pena de muerte. Sin embargo el problema central de la política criminal gira en torno al desafío que supone encontrar remedios para conjurar las crisis de prisión y reclusión.

A continuación permítase señalar la siguiente frase de nuestro jurista en estudio:

La sociedad, que priva al hombre de una parte de su libertad natural, no puede destruir en él la fuente de esta libertad nativa.¹⁹⁵ (Filangieri)

¹⁹⁵ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.319

Filangiere manifiesta que si el hombre infringe una ley de la sociedad, será sancionado privándole de la libertad, pero no con ello señala que al momento en que las leyes sean creadas los hombres perderán en automático sus libertades. Filangiere reflexiona respecto a lo establecido por Hebert Hart, las palabras *orden* y *obediencia* pueden parecer ligadas a una cierta sugestión de autoridad y respeto, se trata entonces de órdenes respaldadas por amenazas y ordenes coercitivas. En los sistemas jurídicos es menester que exista alguna persona o personas que emitan órdenes generales respaldadas por amenazas, y que esas órdenes sean generalmente obedecidas, existiendo la creencia general de que estas amenazas serán probablemente hechas efectivas en el supuesto de desobediencia.¹⁹⁶ Es aquí donde se puede probar el

¹⁹⁶ Hart Hebert, El concepto de derecho, 3ª edición, Abeledo Perrot, Argentina, 2012; p. 32

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

poder punitivo del Estado, pero únicamente hasta que se realice una conducta delictiva sancionada.

Por lo que el principio básico de la pena privativa tiene como finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender, y respetar la ley, se procura su adecuada reinserción social.

Las penas tiene un valor absoluto y otro de opinión, el primero está en la intensidad de la pena y el segundo en la imaginación de los hombres, el primero se mide por el bien que se pierde y el segundo por la impresión que hace está perdida en el ánimo del que la padece.¹⁹⁷ (Filangieri)

La frase de Filangieri se mezcla con la visión que proporciona Hebert Hart respecto de las normas primarias y secundarias, las primeras otorgan

¹⁹⁷ Cayetano Filangieri, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.342

obligaciones, mientras las segundas establecen potestades.¹⁹⁸

Las normas primarias son mandatos establecidos por una autoridad soberana, la cual no servía para constituir un orden jurídico, para llevarse a cabo es necesario realizar una situación social más compleja, en la que se logre la individualización de las normas primarias, las cuales imponen obligaciones y las secundarias que dan reconocimiento.¹⁹⁹ Puede aseverarse que las normas del derecho penal están redactadas de manera que en las mismas no señalan a los ciudadanos lo que les está prohibido hacer, en cambio indican al juez la pena aplicable para cada caso en que se cometa dicha infracción.²⁰⁰

¹⁹⁸ *Ibidem* p.101

¹⁹⁹ Lorca Navarrete José F, *Temas de teoría y filosofía del derecho*, Universidad de Málaga, Pirámide, 2004; pp.250-251

²⁰⁰ Ross Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, editorial universitaria de Buenos Aires; p.32-33

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Con esta frase Filangieri nos demuestra que las penas tienen una doble finalidad: Primero la pena es el control punitivo que ejerce el Estado contra aquel que ha violado la norma jurídica, cuando Filangieri menciona *el bien perdido* se refiere al bien jurídico tutelado en la legislación, bien perdido tanto por el infractor como por la víctima; el primero mediante la privación de su libertad, el detrimento patrimonial o la inhabilitación, mientras el segundo sufre la pérdida o el detrimento del bien jurídico tutelado por la norma, traducido en la constitución de un delito.

b) Objeto de las penas.

Las penas pueden ser observadas como aquellas consecuencias de la violación al mandato de la ley, y se les denota como consecuencias justas y necesarias de los delitos, tal y como la concebía Kant, no obstante señálese que la visión Kantiana se encuentra retomada dentro de la justicia retributiva. Las penas varían dependiendo del ilícito cometido,

hoy día un objeto del derecho penal y de los derechos humanos es la inadmisión de penas de tortura y degradantes.

Son preferibles aquellas penas que guardando siempre la porción que conviene con el menor tormento del reo, reproducen el mayor horror a los delitos y el mayor terror en los que pudieran sentirse inclinados a cometerlos.²⁰¹ (Filangieri)

Filangieri señala que es mejor elegir penas que si bien sancionan al reo de manera severa no transgredan sus derechos humanos, sin embargo se busca que las penas sean lo suficientemente severas para que los ciudadanos se aseguren de no cometer delitos.

²⁰¹ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.325

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Filangieri señala que las penas deben ser el justo medio, como razón punitiva del Estado, no debe establecer penas que sean todo el tiempo tormentosas para el individuo, ni que los individuos se sientan tan atemorizados por las penas previstas en los cuerpos jurídicos que teman realizar cualquier acto que le ocasione un sanción, el fin de la pena debe ser interpretado como aquella medida necesaria para castigar a quien ha delinquido, y sembrar conciencia cívica entre los habitantes del Estado, permitiendo la creación de políticas criminales basadas en la educación al respeto de la esfera jurídica de cada individuo, como ente único y colectivo. Siendo así la efectividad de un Estado no se califica por la severidad de sus penas dentro de sus normas, sino por la reducción de los índices de criminalidad, poseyendo sus habitantes una cultura cívica de respeto hacia sus compatriotas, y a las instituciones jurídicas que proporciona el Estado.

No escribo para los abogados sino para los legisladores y el legislador no debe hacer leyes para indicar los argumentos con que pueda justificar al acusado.²⁰²(Filangieri)

En este argumento Filangieri da el señalamiento que las penas que se establezcan en cada legislación deben enfocarse al establecimiento una política criminal, aumentar o disminuir los años de prisión por la comisión de un delito de nada sirve, sino se posee una política criminal basada en la educación y el orden, de manera que las sanciones en la práctica pasan ser metafóricamente letra muerta, pues el criminal seguirá existiendo y delinquiendo, Estado continuara una lucha sin fin.

c) Especies de penas.

²⁰² *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.277

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Las penas evolución con el pasar de los años y se definen acorde a las características que presentan. De esta manera en un primer momento se pueden clasificar las penas conforme al bien jurídico tutelado por ejemplo:

- La vida- pena capital.
- La libertad- la reclusión y/o prisión.
- Patrimonio- multa.
- Ejercicio de la libertades fundamentales- inhabilitación.

Permítase comentar respecto a la pena privativa de libertad, tiene como objetivo que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, por lo que se procura su reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

La multa como pena sustitutiva de la privación de la libertad, cumple fines retributivos y preventivos con

particularidad, opera privando al sujeto de su patrimonio. La multa sigue el principio de igualdad ante la ley se esgrime tanto para criticar el sistema que propone tener en cuenta la capacidad patrimonial del penado para cuantificar la multas.²⁰³

La multa comparte una característica singular con relación a la pena privativa de libertad, respecto de la gradualidad, por lo que el condenado no es segregado de su familia ni de su actividad, igual que la pena de libertad admite una individualización específica del vinculado, la multa obliga a pagar al reo la cantidad de dinero que determine la sentencia atendiendo a la situación económica de lo penado.

La pena de inhabilitación se basa en la teoría restitutiva, ya que un mal que se impone como consecuencia de la ilicitud y culpabilidad se encuentra expresado en un hecho punible. La

²⁰³ Zaffaroni Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, 2ª edición Porrúa, México, 2005, p. 976

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

inhabilitación se concreta una vez cumplida la etapa de encierro del inculpado, no obstante la inhabilitación no puede ser definida como una restricción de derechos, ese es un efecto común a cualquier especie de pena, su diferencia es la naturaleza residual, ya que concreta una privación de derecho a los que están referidos las demás especies de penas.²⁰⁴

La inhabilitación se puede imponer como pena principal o accesoria, su especialidad comprende la circunstancia que genera los casos en que se pueda imponer de forma conjunta.²⁰⁵ La inhabilitación es entendida como la sanción por la cual se declara no apto o incapaz de ejercer ciertos derechos, tratándose de servidores públicos se retoma lo

²⁰⁴ [T.A.] 9a Época P. LXI/96 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Abril de 1996 pág. 93, con número de registro 200143 y de rubro INHABILITACION COMO SANCION ADMINISTRATIVA Y COMO PENA

²⁰⁵ Zaffaroni Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, 2ª edición Porrúa, México, 2005, p. 983

señalado en los principios y reglas que presiden la función pública, conforme al artículo 56, fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en cuyo supuesto sólo restringe temporalmente su capacidad para ocupar cargos públicos sin lesionar sus demás derechos civiles, políticos o de familia.

Las penas pueden ser clasificadas como principales o accesorias. Las primeras comprenden algunas de las señaladas con anterioridad como son la prisión, la multa. Mientras que las accesorias son aquellas que se encuentran inherente a la pena principal.

Algunas penas accesorias pueden ser la multa y el decomiso. ¿Hablar del decomiso y confiscación se trata de sinónimos? La respuesta parecería una afirmación, no obstante se trata de figuras afines con características propias distintivas. La confiscación se entiende como la apropiación violenta por parte de la

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o una parte significativa, sin la posesión de un título legítimo, y sin contraprestación, lo cual se contrapone al artículo 22 constitucional; el decomiso se impone a título de sanción por la realización de una conducta ilícita, esta pena reduce únicamente aquellos bienes que guardan relación con el hecho punible, así como aquellos que han resultado como fruto de tales ilícitos o bien los que presentan un peligro para la sociedad.²⁰⁶

¿Y un comiso es lo mismo que un decomiso y la extinción de dominio? Las tres figuras son diferentes:

Comiso. Es una herramienta para la recuperación de bienes derivados de la corrupción. ²⁰⁷

²⁰⁶ [T.A.] 9a Época P. LXXIV/96 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo III, Mayo de 1996, pág. 55 con número de registro 200122 de rubro CONFISCACIÓN Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BÁSICAS

²⁰⁷ Blanco Cordero, Isidoro, Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o

Decomiso. Es la privación de los bienes de una persona, decretada por la autoridad judicial a favor del Estado, aplicada como sanción a una infracción.²⁰⁸ Como ejemplo de los decomisos se puede mencionar lo que establece la Ley Federal de Juegos y Sorteos, en su artículo 14 la cual *ad literam* señala:

ARTICULO 14.- Además de las penas señaladas en los artículos precedentes, se aplicará la pena de decomiso de todos los utensilios y objetos del juego y de todos los bienes o dinero que constituyan el interés del mismo. Podrá decretarse, además, la disolución del negocio o sociedad bajo cuyos auspicios se haya cometido el delito.

La figura del decomiso se hará únicamente por aquellos utensilios que fueran usados en el juego,

extinción de dominio), en Fabián Caparrós, Eduardo A. y otros, editores, *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*, Editorial Ubijus, INACIPE, Universidad de Salamanca, Primera Edición, 2012, p. 337

²⁰⁸ Ramírez Gutiérrez, José Othón, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 836.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

sean bienes o dinero, tratándose de bienes se decomisan todos aquellos que sean necesarios para llevar a cabo el juego.²⁰⁹

La extinción de dominio, es de naturaleza penal, requiere de la intervención de un juez que imponga en una sentencia definitiva la privación de los bienes de origen delictivo a favor del Estado.²¹⁰

Un punto importante que se debe señalar es respecto a la extinción de dominio es su diferencia con la expropiación, ya que si bien existe una apropiación por parte del Estado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en su jurisprudencia denominada EXTINSION DE DOMINIO Y EXPROPIACION. SUS DIFERENCIAS

²⁰⁹ [T.A.] 9a Época XX.104 P Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo V, Enero 1997, número 199614, de rubro DECOMISO, BIENES QUE SON OBJETO DEL, TRATANDOSE DE LA APLICACION DE LA LEY FEDERAL DE JUEGOS Y SORTEOS.

²¹⁰ García Mendieta, Carmen, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 225.

surgida en el amparo 606/2010, manifiesta la extinción de dominio es de naturaleza civil llevada ante un órgano jurisdiccional independiente de la materia penal, en el cual se respeta la garantía de audiencia de la persona que se vea afectada al Estado aplicar a su favor bienes respecto de los cuales existen datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, tales delitos inciden en bienes jurídicos más relevantes que afectan gravemente la paz social, contrario lo establece la expropiación en la cual el órgano jurisdiccional dicta una sentencia que extinga el derecho de propiedad, y aplique los bienes en favor del Estado, en la expropiación existe una indemnización o pago en la extinción de dominio no existe dicha contraprestación ni retribución .²¹¹

²¹¹ [T.A.] 9a Época I.3o.C.884 C Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIII, Febrero de 2011 pág.

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

¿Y qué sucede con lo que establece la ley de extinción de dominio? Es imperante señalar que la ley de extinción de dominio surge para combatir la delincuencia organizada, es decir, se trata de una ley creada bajo la doctrina del derecho penal del enemigo,²¹² siendo así la ley combate los grandes rendimientos financieros que han adquirido el crimen organizado, el Estado busca entre otros aspectos coadyuvar a resarcir o reparar el daño a quienes han llegado a ser víctimas de éstos delitos.

La extinción de dominio es una figura que tuvo como antecedente lo señalado en el artículo 22

2326 con número de registro 162831

²¹² Entendiendo por derecho penal del enemigo la reducción de las garantías procesales y el incremento en la punibilidad, la tesis de Jakobs se basa en la reducción de las garantías del procesado por haber cometido delitos de alto impacto, por lo que el sujeto no debe ser reingresado en la sociedad. Jakobs Günter y Cancio Melia Manuel, Derecho penal del enemigo, Thomson Civitas Madrid, 2003, pp. 79-82. Muñoz Conde Francisco, Edmundo Menzger y el Derecho Penal de su tiempo estudios sobre el derecho penal y el nacionalismo, 4ª edición, tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp.117-118

constitucional, dentro de su porción normativa dicho artículo señala a la letra:

“Artículo 22. [...] No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. [...]

De acuerdo con Sánchez-Cordero Dávila, señala el abandono es la pérdida del derecho de propiedad sobre una cosa, mediante la desposesión de la misma, que ha de realizarse con la intención de dejar de ser propietario; los efectos son extinguir el derecho de propiedad recae sobre una cosa en su totalidad, además de ser un acto unilateral, toda vez que no interviene ningún otro sujeto.²¹³

Ha de entenderse que la ley de extinción de dominio se limita a delitos que tengan alto impacto o

²¹³ Sánchez Cordero Dávila Jorge Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-Ch, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 2

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

delincuencia organizada por lo que se confiscan bienes que se relación con los delitos de:

- Delincuencia organizada
- Delitos contra la salud
- Secuestro
- Robo de vehículos
- Trata de personas

Mismo que se encuentra señalado en el artículo 8 de esa norma, y así mismo dentro de la misma porción normativa se establece aquellos bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito, así como los que se utilizaran para ocultar o mezclar los bienes producto de delito, al igual que los utilizados por un tercero o intitulados a nombre de este último. Dependerá de la labor que realice el Ministerio Público para acreditar la utilización de esos bienes,

**EBER OMAR
BETANZOS
TORRES**

**UBALDO
MÁRQUEZ
ROA**

**CARLOS
ANTONIO
VÁZQUEZ
AZUARA**

la simple confesión del inculpado resultaría insuficiente.²¹⁴

Ha de señalarse además las sentencias que refieran a la extinción de dominio deben de establecer el cercioramiento de que el objeto o instrumento del hecho ilícito de delincuencia organizada contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas. De igual manera se establece si los bienes fueron utilizados por un tercero para ocultar o mezclar bienes productos del delito. Si son utilizados para cometer el delito referido a sabiendas de que el dueño tenga conocimiento de ello y no haga algo para impedirlo. Si se trata de bienes que estén registrado a nombre de un tercero, pero acreditando la comisión de un hecho delictivo. Si no se acredita

²¹⁴ Gamboa Montejano Claudia, "Extinción De Dominio" Estudio Teórico Conceptual, Marco Legal, e Iniciativas presentadas en la LXI Legislatura (Primera Parte), Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, 2012, pp. 8-12

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

los requisitos señalados el juez puede ordenar la devolución de los bienes. La extinción de dominio procede con independencia del momento de adquisición o destino ilícito de los bienes sobre los que se ejerció la acción. En todos los casos se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye un justo título.²¹⁵

Recapitulando la extinción de dominio es una pena accesoria y principal, ya que se ejerce respecto de los bienes relacionados o vinculados con los delitos que realiza la delincuencia organizada, en un procedimiento de índole civil se establece una sanción diversa a lo señalado en la legislación penal, de manera que se hablaría de una clasificación de las penas hasta ahora no

²¹⁵ [T.A.] 9a época I.3o.C.902 C Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXIII, Febrero de 2011 tomo 2323, con número de registro 162834, de rubro EXTINCIÓN DE DOMINIO. PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LA SENTENCIA QUE LA DECLARE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

mencionada, la cual es conforme a su forma de aplicación, es decir, se pueden aplicar dos penas de manera simultánea o excluyentes, ejemplo la privación de la libertad puede implicar una multa, pero la extinción de dominio se cataloga como una pena alternativa excluyente de la pena privativa de libertad, por una parte se le priva de la libertad inculpado, y en otra área del derecho se le priva de aquellos bienes constitutivos de su patrimonio que formaron parte de la comisión del delito, o fueron resultado de los mismos.

Por último podría señalarse la clasificación conforme a su graduación lo que se comprende como penas rígidas y flexibles, las primeras obligan al tribunal a imponer estas penas sin la existencia de un margen para su individualización, mientras que la pena flexible el tribunal gradúa la magnitud de las penas al mínimo o máximo de punibilidad dependiendo

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

como habría de utilizarse como pautas previstas en la individualización judicial.²¹⁶

Las sanciones penales aparecen como consecuencia de los fenómenos delictivos. La ley es la ayuda para encontrar cual es el fundamento real de las sanciones jurídico penales.²¹⁷ Siendo así las sanciones penales se aplicaran a cada caso en concreto y dependerá del delito la proporción de la pena.

d) De la Pena de muerte.

Nadie puede dar lo que no tiene, es así que el hombre no tiene el derecho a matarse, luego el soberano, que no es más que un depositario de los derechos transferidos por los individuos al cuerpo entero de la sociedad, no puede tampoco tener el

²¹⁶ Donna Alberto Edgardo, Teoría del delito y de la pena fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad, 2ª edición, 1ª reimpresión Astrea Buenos Aires, 1996 p. 12

²¹⁷ *Ibíd*em p.1-8

**EBER OMAR
BETANZOS
TORRES**

**UBALDO
MÁRQUEZ
ROA**

**CARLOS
ANTONIO
VÁZQUEZ
AZUARA**

*derecho de castigar a nadie con pena de muerte.*²¹⁸
(*Filangieri*)

México no ha sido ajeno a este tema en la época precortesiana se aplicaba la pena de muerte, código penal de netzahualcoyotl para Texcoco, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se contaban principalmente la pena de muerte y la esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo, cuestiones como robo adulterio homicidio alteración de hechos o embriaguez hasta la pérdida de la razón, eran situaciones que se castigaban por primera vez con privación de la libertad y si se reiteraba la conducta se privaba de la vida. La inquisición española se hizo célebre y recorrió el atlántico, el virreinato de nueva España la herejía era considerado delito y

²¹⁸ *Cayetano Filangieri*, Tomo III Relativo Al Libro III De Las Leyes Criminales, Traducida al Español por Don Juan Rivera Segunda Edición Revisada y Corregida Año de Publicación Editorial Burdeos Imprenta De Don Pedro Beaume 1823, P.328

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

atentaba a contra la religión era castigada con la muerte.²¹⁹

Los juicios de Hidalgo y Morelos por los alzamientos armados contra gobierno español fueron castigados con muerte. En el código penal de 1871 se preveía pena de muerte era uso común en el Porfiriato, con la revolución se siguió aplicando 1916. Carranza decreto aplicarla a quienes incitaran la suspensión del trabajo en empresas destinadas a prestar servicios públicos y aquellos que impidieran la ejecución del servicio prestado²²⁰.

La pena de muerte es un desafío directo al derecho a la vida, porque so pretexto de basarse en leyes que regulan y protejan el bienestar colectivo, mueren millares de personas en el mundo.

²¹⁹ Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Porrúa, México, 1986, pp. 112 Y 113

²²⁰ *Ibíd*em 114p

Existen países donde en algunos de sus Estados se considera como castigo la pena de muerte, la continuidad de este castigo se debe a la ideología que tienen, no obstante aplicar dicho castigo de manera injustificada o sin que haya existido una revisión judicial efectiva, establece que la pena de muerte pueda ser arbitraria aun cuando la ley no considere las circunstancias de cada delito.²²¹

Hay una tendencia por abolir la pena de muerte para los crímenes que no sean tan severos a fin de que se vea abolida de manera completa la pena de muerte de la legislación de los Estados, hasta en tanto no se logre la aplicación de esta pena solo deberá aplicarse cuando se sujete y se vigile el cumplimiento de todas las reglas del

²²¹ Cfr. Corte IDH. Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204 párr. 53

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

procedimiento.²²² Sería absurdo pensar que legislaciones donde se protejan los valores colectivos, y se imponga un castigo como la pena de muerte, no es compatible el derecho a la vida y la pena de muerte. Países que prevén en sus legislaciones la pena de muerte, son países que reconocen de manera tácita su incapacidad para readaptarse al pensamiento contemporáneo de la sociedad.

El Comité de Derechos humanos de Naciones Unidas, ha sostenido que los delitos que no entrañan la pérdida de vidas humanas no pueden ser castigados con la pena de muerte, apréciase entonces que existe una tendencia a nivel internacional por eliminar dicho castigo de las legislaciones estatales²²³.

²²² Cfr. Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94 párr. 100

²²³ Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre Irán (República Islámica de) emitida el 3 de agosto de 1993.

México veda la pena de muerte desde su artículo 22 constitucional, estableciendo de manera clara el principio de legalidad, éste nos conduce a la responsabilidad de establecer claramente los límites jurados de las autoridades, tanto judiciales como legislativas, de suerte que México no pudo celebrar extradición de sus autores a efecto de que se les aplicara una sanción penal proscrita por nuestro orden constitucional.²²⁴

La idea de suprimir la pena de muerte de la legislación de los Estados es referente a la norma consuetudinaria del derecho de gentes, se establece que aquellos países que han ratificado un tratado en este caso la Convención Americana sobre Derechos

CCPR/C/79/Add.25, párr.8; y ONU, Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre Irak emitidas el 19 de noviembre de 1997. CCPR/C/79/Add.84, párrs. 10 y 11

²²⁴ Federico Arriola Juan, La pena de muerte en México, 3ª edición, trillas México 1998 pp. 87-97 y Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, México, 1984, p.578

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Humanos, deben establecer las modificaciones en sus cuerpos legislativos para poder estar acorde a lo que ha señalado en el tratado, y no caer en un responsabilidad internacional, ya que lo establecido en el tratado resulta ser aceptado por la comunidad internacional, el adoptar todas las medidas necesarias para establecer una armonía entre el tratado y la legislación interna se prevé en el artículo 2 de la Convención Americana, estas medidas solo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.²²⁵

e) De las penas de tortura.

El artículo 22 constitucional prohíbe las penas infamatorias y la tortura. Las penas de tortura y malos tratos no son desconocidas en esta época mucha jurisprudencia existe al respecto. Sin embargo enfoquémonos a la tortura, esta puede ser

²²⁵ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73 párr. 85-87

definida como aquel acto que inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o que se sospeche que haya cometido.²²⁶

La jurisprudencia internacional ha tomado en cuenta criterios importantes y relevantes, ha considerado a la violación no solo como una agresión sexual sino como un acto de tortura, lo anterior debido a ser acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.²²⁷

²²⁶ Artículo 1 de la Convención contra la tortura

²²⁷ Cfr. Corte IDH *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 100, y *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 91

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

Particularmente, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias resultan trascendentales. México no es ajeno a utilizar las violaciones sexuales como forma de tortura tal es el caso Rosendo Cantú y otros contra el Estado mexicano,²²⁸ en el cual se condenó y se manifestó por primera vez, en términos generales se estableció que la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre²²⁹. Siendo así la violación es una forma de tortura, ya que se puede penetrar por actos físicos, y produce en la víctima un sufrimiento psíquico y moral, por lo que resulta sumamente traumática, la víctima se siente humillada física y emocionalmente, situación que difícilmente supera

²²⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216

²²⁹ *Ibíd*em párr. 117

con el paso de los años, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas.²³⁰

De esta manera se encuentra afectado el proyecto de vida, el cual se asocia a la realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar lo que se propone.²³¹ De esta manera es preciso mencionar que uno de los derechos humanos que resulta trascendental en su protección es el de integridad personal, este se encuentra íntimamente involucrado con la calidad de vida. No puede hablarse de un nivel de vida o una calidad de la misma si se encuentra minado este derecho, tomando en relación que se ve íntimamente

²³⁰ *Cfr.* Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 311. Y *Case of Aydın v. Turkey (GC)*, supra nota 99, para. 83.

²³¹ *Cfr.* Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33 párr. 148

**LA CIENCIA DE LA LEGISLACIÓN DE GAETANO
FILANGIERI
Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO**

vinculado con el proyecto de vida. Una transgresión a la integridad personal sea física o moral daña severamente la frágil condición humana, causando daño en la esfera jurídica del gobernado y quebrantando su espacio personal, en el cual debería sentirse seguro.