

FIN DE LA PENA

El Derecho Penal, al igual que todas las demás ramas del Derecho, tiene como base a la Constitución, y en cuanto al tema que nos ocupa, se parte del principio *nulla poena sinne lege*, que significa que no hay pena sin una ley que determine el delito y la sanción de que se trate. Nuestro Derecho Penal describe así a los delitos o las conductas que dan pie al delito, señalando las características de cada una de esas figuras jurídicas, determinando además la naturaleza de las penas y las medidas de seguridad, así como la magnitud y durabilidad de su aplicación. Así entonces, las figuras del delito, la pena y las medidas de seguridad, vienen a ser las figuras esenciales que informan al Derecho Penal.

Mediante el Derecho Penal se tutelan de manera esencial y definitiva (se dice "*última ratio*") los bienes jurídicos que el Estado considera fundamentales y que las personas pueden destruir o poner en peligro mediante conductas llamadas "delictuosas", por lo que en ánimo de proteger tales bienes jurídicos en última instancia (como la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la seguridad nacional, etcétera), el Estado mismo reacciona contra el agresor mediante su potestad punitiva (*jus puniendi*), pidiéndole al mismo Estado la aplicación de una pena o medida de seguridad contra el infractor por su perversa y dañina conducta. Es de esta manera como el Estado, por medio del Derecho Penal, obra tutelando en su máxima expresión los bienes jurídicos declarados previamente como fundamentales para la convivencia, orden y progreso de la sociedad.

Nuestro moderno Derecho Penal descansa esencialmente en el Iluminismo de los franceses revolucionarios, bajo el dogma de que solo la ley puede indicar en forma expresa qué conducta es y cuál no es constitutiva de un delito y por lo tanto solo en base a la ley podría imponerse una pena o medida de seguridad, todo lo cual, a su vez, representa la garantía de legalidad prevista en los Artículos 14 y 16 de la Constitución. Sin embargo, bajo nuestro sistema penal actual no basta que la conducta punible sea así considerada en una ley penal, sino, además, hay que observar el principio de culpabilidad, que se traduce en que solo puede imponerse una pena o medida de seguridad, cuando el hecho ya encontrado típico y antijurídico, pueda también serle imputado al autor a manera de reproche, porque pudiendo haberse determinado o conducido de manera distinta no lo hizo (pura culpabilidad), lo cual evita entonces la

aplicación del castigo penal por el solo resultado típico y antijurídico, lo cual ya quedó explicado con anterioridad en esta obra. Por último, nuestro Derecho Penal solo permite la aplicación de una pena o medida de seguridad en estricta y directa relación con el grado de culpabilidad del agente, de tal forma que tales tipos de castigos no pueden exceder al grado de su culpabilidad. Es de esta manera como nuestro sistema penal ha ido olvidando las duras penas de los clásicos basadas únicamente en el libre albedrío del delincuente, para reconocer que no es dueño absoluto de su personalidad, sino que en su actuación pueden influir factores internos y externos que lo induzcan a cometer el delito y que por tanto no merece la aplicación pura y simple del castigo previsto en la ley penal (principio de culpabilidad), tal y como lo sostienen, pues, los finalistas.

Hay que ver, sin embargo, que las penas y medidas de seguridad no son sino meras sanciones penales, prescritas en las leyes penales para aquellos que osan infringirlas. Esto es tan cierto que el Artículo 7º del Código Penal Federal establece: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Y esto lo decimos porque hay autores que niegan a las penas y medidas de seguridad (sobre todo estas últimas) calidad jurídica de sanción, argumentando más que nada, que las penas y las medidas de seguridad no representan un verdadero castigo que se impone al infractor de la ley penal por el solo hecho de haberla infringido, sino que solo sirve como prevención general o prevención especial que resultan diferentes a la sanción. Nosotros diferimos de tal criterio, tomando en cuenta que toda sanción, ya sea que sirva como prevención general o como prevención especial (fin último de la pena) representa para el delincuente un verdadero sufrimiento, tormento, molestia, etcétera, que se ha ganado por haber violado la ley penal en forma culpable, de tal, manera que ese sufrimiento, molestia o tormento, debe representar para él una verdadera sanción.

El Derecho es un conjunto de normas que regulan expresamente a la conducta humana. Para la mayoría de los autores, el Derecho se caracteriza o se divide tomando en cuenta el modo de esa regulación de la conducta humana, que puede ser de forma bilateral o de forma coactiva. En el primero de los casos, se alude a los derechos y obligaciones recíprocas entre los particulares que, aun cuando existirán sanciones para los incumplidores, esto es irrelevante para el Derecho Penal. En cambio, en el segundo de los casos, esto es, la regulación coactiva de la conducta humana, es evidente que mediante la coacción o la amenaza de recibir una sanción si se realiza tal o cual conducta no deseada por el legislador (antijuridicidad), es como mejor se regula la conducta humana.

Esto es el principio liso y llano de la retribución, en otras palabras, imponer un mal por otro mal, es una forma retributiva que a manera de amenaza se encuentra en la ley y que se espera funcione como regulador de la conducta humana, de tal manera que las personas, ante el temor de recibir el mal previsto en la ley, se abstengan de realizar el mal también previsto en ella.

La sanción, entonces, se encuentra en la amenaza de la ley de recibir un mal, si se realiza el mal. “Ojo por ojo y diente por diente”, según la Biblia, demuestra la sanción en el primer ojo y/o en el primer diente que perderá el infractor si destruye el segundo ojo y/o el segundo diente. De esta manera, la ley sostiene a la sanción como una forma coactiva mediante la cual somete la voluntad de los gobernados a la voluntad del Estado, lo que no es otra cosa que pura intimidación. Kelsen sostiene con razón que esta fórmula intimidatoria es el fundamento más original de la humanidad, que encuentra su base en la religión y en la filosofía de los griegos y, en general, en la cultura de todos los pueblos.

De esto se advierte que la ley, por un lado, y parte de la doctrina por otro, sostienen que toda delito debe de llevar aparejada una sanción, si se quiere que sea delito; una sanción que por una cara se representa como una aflicción (tormento, sufrimiento, tortura, etcétera) para todo aquel que cometa la conducta no deseada por el Estado (retribución); y por la otra cara, una intimidación para aquellos que no delinquen, pero que enseña una lección que deberán aprender para no delinquir. En este sentido se inclinan innumerables autores, como el clásico John Austin que en su obra *Lecturas Sobre Jurisprudencia*, p. 443, dice:

Una persona que está bajo un deber o que tiene un deber, está sujeto a un mal o a una molestia (que le será infligida por una autoridad soberana) en el caso de que viole su deber o desobedezca el mandato que lo impone. Debido a esta responsabilidad o perjuicio por el mal eventual o condicional, existe la probabilidad de que no desobedezca: probabilidad que es mayor o menor (independientemente de otras consideraciones ajenas) según sea el mal mismo, así como también será mayor o menor la probabilidad de incurrir en él por desobediencia. Se llama sanción al mal eventual o condicional al que está expuesto el sujeto. Se dice que el derecho u otro mandato está sancionado con ese mal.

Pero es innegable que también muchos autores (sobre todo los más modernos a partir del iluminismo francés y más actualmente los positivistas y finalistas) niegan que la teoría de la retribución-intimidación antes aludida, sea la aplicable

en el Derecho Penal; si así fuera, dicen estos autores, ninguna explicación tendrían las medidas de seguridad que no representan alguna aflicción o sufrimiento para el delincuente, y que tradicionalmente se han utilizado en el Derecho Penal como bien puede ser la llamada “reparación del daño” en los delitos de disposición ilícita; “ningún delincuente es más pobre ni más rico cuando en vía de reparación de los daños es obligado por el juez a devolver a su dueño lo robado”, dicen estos autores. Por tanto, no habrá medidas de seguridad previstas en la ley como “sanciones” sin que puedan serlo, en los términos en que hablan de la sanción los autores de la teoría de la retribución, pues es claro que en un caso de esta naturaleza no se le impone al delincuente ninguna aflicción.

Y la verdad es que estos autores tienen algo de razón, aunque aquellos también son atinados en sus reflexiones. Entonces, ¿hasta dónde hay sanción en el Derecho Criminal y hasta dónde no?, ¿cuándo podemos decir que el delincuente sufre una aflicción por el delito cometido en términos de la ley? y ¿dónde está la línea divisoria de las sanciones puras y las medidas de seguridad? Estas y otras muchas interrogantes se han presentado en la historia del Derecho Penal universal y han producido diversas teorías o corrientes de pensamiento que, a su vez, han influido seriamente en nuestro Derecho Penal.

Los clásicos o seguidores de la teoría de la retribución sostienen su teoría básicamente en las palabras de Protágoras de Abdena, quien logro un concepto del castigo y la sanción que, según ellos, hasta la fecha no ha sido superada. El filósofo en mención decía: “nadie castiga al delincuente en atención y por razón de lo que ha hecho pues lo ocurrido no puede deshacerse sino en razón del futuro, para que ni el propio autor vuelva a cometer desafueros, ni otro que sea testigo de su castigo... y quien así piensa castiga para intimidar”. Como de estas palabras se advierte, la intimidación es la parte esencial de la sanción. En consecuencia, la sanción tiene como notas características las siguientes: a) pertenece a la norma jurídica; b) la sanción es la consecuencia del enunciado hipotético; c) la sanción consiste generalmente en un mal o un daño que se le impone al infractor de la norma; d) la sanción la impone el Estado y; e) la sanción tiene como finalidades: la retribución y la intimidación. Pero lo cierto es que si nuestro actual Código Penal Federal define al delito como una conducta sancionable, esto nos lleva entonces a que solo aquel que comete el delito puede ser sancionado, esto es, susceptible de aplicarle una sanción penal, y si la sanción, como ya se dijo, representa una medida aflictiva, toda aquella medida de seguridad aflictiva será pura sanción,

o al revés, si la sanción prevista por la ley no le resulta aflictiva al delincuente, entonces no será sanción.

Aquí, entonces, alguno de los autores o teorías antes dichas, no tienen razón, o tienen razón en parte y en otra no. La cuestión se reduce entonces a que la sanción penal es única y exclusivamente la pena, porque mediante ella el delincuente sufre un castigo impuesto por el Estado que lo hace penar (sufrir, afligirse, etcétera), mientras que las medidas de seguridad, por no hacer sufrir al delincuente, no pueden llamarse penas. El asunto estriba entonces en el sufrimiento, la tortura, la aflicción, etcétera, que se le presenta al delincuente por virtud de su obrar típico, antijurídico y culpable, de tal manera que, bajo las circunstancias antes dichas, habrá pena para el delincuente (o sanción penal) cuando verdaderamente se le impone un castigo, esto es, cuando se le obliga a penar, más cuando esto no sucede, se hablará de medidas de seguridad, todo lo cual, si se lleva a la comparación con la ley, representa un verdadero “embrollo” del cual es difícil salir porque suele suceder que en ocasiones la pena impuesta al delincuente realmente no lo hace sufrir y, por ende, su conducta dista mucho de ser “sancionable”, como lo indica el Artículo 7° del Código Penal Federal, o “un verdadero mal o castigo” como lo indican los autores de la teoría de la retribución. Mientras que, por otro lado, se imponen medidas de seguridad a los que no cometen delitos (como los inimputables) que representan para ellos un verdadero sufrimiento y que, por ende, las reciben como verdaderas penas (o sanciones) sin merecerlas, o por lo menos contrario a la ley. Hay que tratar, entonces, de dilucidar de mejor manera qué es jurídicamente una pena y qué es una “medida de seguridad”, y no encontrando esta diferencia marcada en la ley, nosotros debemos delimitarlas en base al análisis de la doctrina y de los conceptos emitidos por la propia ley sobre las figuras legales de las penas y las medidas de seguridad previstas en el Título Segundo del Código Penal Federal.

Referencia:

Vergara Tejada, José Moisés. (2002) Manual de Derecho Penal. Parte General. México. Editorial Ángel.