



**UNIVERSIDAD DEL INSTITUTO TEPEYAC
DE CUAUTILÁN, S.C.**

LICENCIATURA EN DERECHO
INC. UNAM 8851-09

“EL ESTADO COMO GARANTE DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DEL SUJETO
ACTIVO DEL DELITO”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
VERÓNICA MAGDALENO CHÁVEZ

ASESOR: LIC. URBANO CANIZALEZ BRIONES



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS.

Agradezco el pertenecer a una gran familia, las bendiciones recibidas en mi familia y persona, y principalmente doy gracias por la vida prestada.

A MIS PADRES:

CRISTINA CHÁVEZ GARCÍA Y
CRESCENCIO MAGDALENO GARRIDO.

Esta tesis es por ustedes y para ustedes con todo mi amor, por los sacrificios que hicieron por mi, para otorgarme las bases para enfrentarme a la vida, por encontrar en ustedes amor, consuelo, y comprensión; al no existir palabras para agradecerles lo mucho que me han dado y que me siguen dando de forma incondicional, no encuentro otra forma de agradecerles más que dedicarles todos y cada uno de mis logros, pues sin su apoyo, yo no hubiera podido dar este gran paso en mi vida. Los Amo mucho y que Dios los bendiga, hoy y siempre.

A MI ASESOR DE TESIS.

LIC.URBANO CANIZALES BRIONES.

Le agradezco las críticas constructivas, los comentarios y sugerencias respecto a la elaboración de la presente Tesis, por la paciencia que me tuvo durante todo este tiempo y por la enseñanza que me ha dejado y la cual aplicaré en mi vida profesional. Porque es un ejemplo a seguir para cualquier alumno y en especial para mi.

A MI AMIGA LIC. ELISA PÉREZ RUEDA.

A la cual admiro, por ser una gran persona y una excelente abogada, quiero agradecerle que sea mi amiga, que me haya enseñando tantas cosas y que con usted sigo aprendiendo, le agradezco el impulsarme a concretizar la presente tesis, por todo el tiempo compartido, por su apoyo incondicional y por confiar en mi. Que Dios la llene siempre de bendiciones.

I N T R O D U C I Ó N .

La prisión fue desarrollada para sustituir con indudables ventajas la pena de muerte, sin embargo, es una institución que nació vieja, y que ha entrado en una crisis que imposibilita el logro de los fines fundamentales por los cuales fue creada, ello a pesar de darse un tratamiento dentro de las prisiones, consistente en el trabajo, la capacitación, la educación, las terapias psiquiátricas, psicológicas y de trabajo social que se requieran para la superación personal del interno. Crisis que se ha generado a través del tiempo, debido a los diversos problemas que aquejan a las prisiones mexicanas, provocando que el Sistema Penitenciario Mexicano actualmente se encuentre en condiciones deplorables, debido principalmente a la sobrepoblación, hacinamiento, leyes parcialmente cumplidas, falta de programas de readaptación social de los internos, personal improvisado y con carencia ética y vocación de servicio, edificios carcelarios mal adaptados, en los que la separación entre procesados y sentenciados es cosa de olvido; por lo que ha sido considerada la suscrita el principal problema del Sistema Penitenciario lo es la sobrepoblación existente en cada una de sus prisiones, ya que en México no hay prisión que no se encuentre sobrepoblada, y en virtud de que no se le ha dado una solución a dicho problema, el mismo ha ido en aumento a través del tiempo, en virtud de diversas causas como el incremento en los índices delictivos; las reformas a los códigos que han endurecido las penas, pues la pena máxima de prisión se ha aumentado a setenta años, así como el aumento del catálogo de los delitos graves; las medidas administrativas que prolongan la estancia en prisión y la falta de solvencia económica de los internos que se encuentran en proceso para poder garantizar su libertad provisional bajo caución, por lo que no pueden gozar de su libertad a pesar de que la ley les concede ese beneficio; acarreado la sobrepoblación otro tipo de consecuencias como: la contaminación entre internos, pues no existe una división entre procesados y sentenciados, no existe una separación entre delincuentes pasivos y delincuentes peligrosos, en las celdas destinadas para un mínimo de tres reos se encuentran más de diez; así como los disturbios, la

corrupción, la falta de higiene, los motines, la drogadicción, falta de control sobre los internos por parte del personal penitenciario. Impidiéndose con lo anterior que se cumpla con lo establecido por el artículo 18 constitucional, por lo que la prisión en lugar de ser considerada como una escuela en donde los internos aprendan a vivir mejor, siendo útiles a la familia, al medio social en el que se vive y al país; en la actualidad y realidad, son consideradas como escuelas del crimen, en la que los internos aprenden a delinquir, pues existe una contaminación de sentenciados hacia procesados, debido a que los procesos penales algunas veces llegan a ser demasiado largos, ya que pueden durar varios meses e incluso hasta un año o más, por lo que rebasan los seis meses de prisión contemplados como sanción mínima, conviviendo los procesados demasiado tiempo con los sentenciados y por consiguiente aprenden determinadas conductas delictivas, las cuales aplican estando en libertad.

Es por ello que el tema de la presente tesis surge por la inquietud de la sustentante, de realizar una propuesta para combatir o disminuir, en la medida de lo posible, la problemática que a todas luces es evidente en nuestro Estado mexiquense, ya que no pasa desapercibido para la población, los efectos devastadores que ocasiona el problema de la sobrepoblación de las prisiones en nuestro Estado, debido a que los Centros Preventivos y de Readaptación Social (como son llamadas las cárceles en nuestro Sistema Penitenciario) no cumple con su objetivo que es el de readaptar a los delincuentes a la sociedad, y por el contrario generan o propician diversas problemáticas, a las cuales ya se ha hecho referencia y las que se detallaran en el cuerpo de la presente tesis. Siendo entonces, el principal problema de la prisión, la sobrepoblación, y a fin de combatir o disminuir esta problemática, mi objetivo en el presente trabajo es hacer una propuesta a fin de reducir la sobrepoblación en las prisiones, para lo cual propongo, que aquellas personas que se encuentren en las prisiones como probables responsables, con beneficio de su libertad provisional y no cuenten con los recursos económicos para ello, puedan acogerse a dicho beneficio, convirtiéndose el Estado en garante del sujeto activo para que éste pueda gozar de su libertad provisional bajo

caución, con lo que se pretende lograr que las prisiones se vean disminuidas en cuanto a la población penitenciaria existente y no se corra el riesgo de la contaminación de aquella persona que aún no ha sido declarada culpable, ya que el Estado al garantizar la libertad provisional bajo caución de aquellas personas que carezcan de los recursos económicos necesarios para garantizar el monto de la caución, éstas podrán gozar de su libertad, independientemente de su situación económica, pues la mayoría de los inculcados que tienen derecho a su libertad provisional bajo caución, no tienen la capacidad económica suficiente para garantizarla. Con la propuesta de tesis que se plantea en el presente trabajo, se beneficiará: primero.- al sujeto pasivo del delito pues tendrá la certeza, de que se le hará el pago de la Reparación del Daño sufrido; segundo.- se verá beneficiado el propio Estado, primeramente porque al disminuirse la población penitenciaria, sería más posible cumplir con los fines por los cuales se creó el Sistema Penitenciario, así como tener un mejor control sobre los internos, a través de las diversas autoridades penitenciarias, disminuyéndose en gran medida los problemas que acarrea la sobrepoblación, como los disturbios, motines, revueltas, insalubridad, entre otros más; y segundo, respecto a lo económico, el Estado se vería beneficiado en el sentido de que no gastaría cantidades estratosféricas en la manutención de los reclusos, pues es sabido que no es obligatorio el que los reclusos realicen un trabajo dentro de las prisiones, por lo que se convierten en parásitos y por consiguiente en una carga económica para el Estado y la sociedad, siendo que se gastaría menos en el pago de los obligaciones procesales para garantizar la libertad del sujeto activo, que si éste se encuentra recluido en prisión, como probable responsable, gastando en su manutención, además de que si el inculcado no pisa la cárcel, no correrá el riesgo de ser contaminado por los presos que se encuentran compurgando su condena, así como tampoco será estigmatizado por la sociedad.

La presente tesis se desarrolla en cuatro capítulos: El PRIMERO referente a la evolución de las penas y medidas de seguridad, la cual inicia en el Derecho Romano, en virtud de que es la base de nuestro derecho mexicano, considerándose en Roma la muerte como la pena máxima, no existiendo la

pena de prisión, sin embargo existía la prisión preventiva, aunque no era considerada propiamente como prisión sino simplemente como aquel lugar en el cual permanecían los delincuentes en tanto se les aplicaba la pena de muerte. También es indispensable desarrollar los vestigios de la prisión y medida de seguridad en nuestro Derecho Mexicano, en sus tres épocas, siendo la prehispánica, colonial e independiente. Una vez establecidos los indicios de la pena de muerte y la prisión y para entender mejor dichas penas se establece el concepto de pena, sus principios, sus teorías, sus fines y finalmente se establece el concepto de medida de seguridad y la diferencia de ésta con la pena.

En el SEGUNDO capítulo titulado Sistema Penitenciario, como su nombre lo indica se hace un estudio de todo lo que abarca el sistema penitenciario desde su concepto y su diferencia con el régimen penitenciario, sus sistemas, las funciones de la prisiones, los fines de las mismas, la prisión preventiva, y los objetivos de ésta, siendo que el sistema penitenciario es el conjunto de norma que regulan el funcionamiento interno de las prisiones, es decir, el sistema penitenciario vigila el buen funcionamiento de cada una de las prisiones, así como del régimen penitenciario, el cual es el conjunto condiciones, que se reúnen en una institución (cárcel) para la obtención de la finalidad que se le asigna a la sanción penal, es decir, el régimen penitenciario son todas aquellas condiciones en que se encuentra cada establecimiento penitenciario, respecto a sus necesidades para el logro de sus fines; en cuanto al sistema que se aplica en nuestro país es el sistema progresivo técnico, el cual consiste en que el internamiento en un plantel privativo de la libertad debe obedecer a una capacitación de los internos para que así puedan readaptarse a la sociedad; asimismo la suscrita realiza una crítica respecto a los fines de la prisión, en virtud de que estos no se cumplen, a pesar de encontrarse regulados los objetivos de la prisión y la forma que ésta debe aplicarse, razón por la cual se desarrolla el presente trabajo de tesis.

En el TERCER capítulo la suscrita hace referencia al Estado, pues el tema de la tesis es que el Estado sea garante de las obligaciones procesales del sujeto

activo, y para entender por qué el Estado es el principal órgano para ser garante, el capítulo cuarto se desarrolla en cuanto al aspecto jurídico del Estado, como órgano protector de la sociedad, a través de la realización de sus distintas leyes y su aplicación, por medio de las diversas autoridades que las hagan cumplir.

Finalmente en el capítulo CUARTO se concretiza lo que es el trabajo de tesis, en el cual se hace referencia a los diversos problemas por los cuales están pasando las prisiones en nuestro país, y los defectos de las mismas, ya que en virtud de los mismos no es posible que se cumplan con los fines de la prisión, que lo es la readaptación social del individuo que cometió una conducta delictiva, asimismo se hace referencia a la libertad condicional y los requisitos que se deben de cubrir para gozar de dicho beneficio y que en la mayoría de los casos por la incapacidad económica de los autores de un delito, éstos no pueden obtener su libertad condicional. En el desarrollo de los diversos capítulos que conforman el presente trabajo de tesis se ve la necesidad de que el Estado garantice la libertad provisional bajo caución del sujeto activo del delito, para así poder solucionar algunos de los problemas de las prisiones que a consideración de la suscrita el principal problema lo es la sobrepoblación de las prisiones, situación que hace imposible que se cumplan los fines para los cuales se crearon.

Siendo entonces, que debido a la sobrepoblación existente en las prisiones mexicanas, y en virtud de que el Estado es el órgano obligado a combatir los problemas existenciales en las prisiones, para el logro de los fines, para el cual fueron creadas las mismas, es por ello que la suscrita hace la siguiente propuesta: Que el Estado sea garante de las libertad provisional bajo caución del sujeto activo del delito, y lo cual pretendo lograr a través de una reforma al artículo 20 apartado A Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, propuesta que se detallará en el cuerpo de la presente propuesta de tesis.

**“EL ESTADO COMO GARANTE DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO
CAUCIÓN DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO”**

AGRADECIMIENTOS. -----	II
INTRODUCCIÓN. -----	IV

**CAPÍTULO I.
EVOLUCIÓN DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.**

	Págs.
I. Antecedentes Históricos de las Penas y Medidas de Seguridad. -----	1
A. Derecho Romano. -----	1
B. Derecho Mexicano. -----	9
a) Época Prehispánica. -----	9
b) Época Colonial. -----	15
c) Época Independiente. -----	20
II. Concepto de pena. -----	22
III. Principios de la pena. -----	26
A. Principio de legalidad. -----	26
B. Principio de necesidad de la pena. -----	26
C. Principio de readaptación social. -----	28
D. Principio de humanidad. -----	28
IV. Teorías de la pena. -----	28
A. Teoría Absoluta. -----	28
B. Teoría Relativa. -----	31
a) Teoría de la prevención especial. -----	32
b) Teoría de la prevención general. -----	35
C. Teoría Mixta. -----	36
V. Clasificación y Fines de la Pena. -----	36
VI. Concepto de Medidas de Seguridad. -----	41
VII. Naturaleza de las Medidas de Seguridad. -----	43
VIII. Diferencia entre Pena y Medida de Seguridad. -----	44

**CAPÍTULO II.
SISTEMA PENITENCIARIO.**

I. Antecedentes de los Sistemas Penitenciarios. -----	48
Concepto de Sistema Penitenciario. -----	48
A. Sistema Correccional. -----	50
B. Sistema Celular. -----	52
C. Sistema Cartujo. -----	57
D. Sistema Progresivo o Inglés. -----	61
E. Sistema Progresivo Técnico-----	65

	F. Sistema con características especiales. -----	66
II.	Prisión.-----	71
III.	Funciones de la prisión. -----	75
IV.	Prisión preventiva.-----	82
	A. Concepto. -----	83
	B. Características. -----	85
	C. Objetivos de la Prisión preventiva. -----	87
V.	La Prisión en la legislación Mexicana. -----	90
	A. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-----	91
	B. El Código sustantivo y adjetivo en materia penal para el Estado de México. -----	94
	C. Ley de Ejecución de Penas privativas y Restringidas de la Libertad. -----	97

CAPÍTULO III. EL ESTADO.

I.	Origen del Estado. -----	105
	A. Teorías del Origen del Estado. -----	105
	a) Teorías teleológicas u origen divino del Estado. -----	105
	b) Teoría del origen familiar del Estado. -----	106
	c) Teorías naturalistas. -----	106
	d) Teorías del origen violento del Estado. -----	106
	e) Teoría del origen convencional del Estado, el pacto social o voluntarista. -----	107
	f) Teoría ético espiritual. -----	108
	g) Teoría de la constitución histórica, espontánea y necesaria del Estado. -----	108
II.	Concepto de Estado. -----	110
III.	Personalidad del Estado. -----	114
IV.	Autoridad y Poder del estado. -----	115
V.	Elementos del Estado. -----	117
	A. Población. -----	117
	B. Territorio. -----	118
	C. Gobierno. -----	119
	D. Soberanía. -----	119
VI.	Fines del Estado. -----	120
	A. Fines del Estado a través de la Historia.-----	122
	B. Fines del Estado actual de Derecho. -----	125
	C. Bien Común. -----	125
VII.	Funciones del Estado. -----	129
VIII.	Formas del Gobierno de México. -----	131
IX.	Estado de Derecho. -----	132

**CAPÍTULO IV.
LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DEL SUJETO ACTIVO DEL
DELITO”.**

	Págs.
I. Libertad Provisional Bajo Caucción.-----	136
II. Evolución de la Libertad Provisional Bajo Caucción en nuestra Carta Magna.-----	144
III. Principales Problemas de la Prisión en México.-----	155
IV. Defectos de la Prisión.-----	164
V. Readaptación Social en la Prisión Preventiva. -----	167
VI. Consecuencias que acarrea el problema de la Prisión respecto a la Prisión Preventiva. -----	169
VII. El Estado garante de la Libertad Provisional Bajo Caucción.-----	176
Conclusiones. -----	188
Bibliografía. -----	191

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN DE LA PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

A. DERECHO ROMANO.

Es sabido que los griegos tuvieron gran influencia cultural en Roma, si bien los romanos destacaron por su vasta jurisprudencia y aquellos por ser grandes filósofos, de ahí la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuentes castigos a quienes cometen violaciones a las leyes impuestas por este último. Los ciudadanos romanos estaban inclinados a la práctica del derecho, siendo el efecto de su inclinación natural y de su sistema de organización judicial. Tenían expresiones diferentes para designar las instituciones de origen divino siendo el fas derecho sagrado (lex divina) y las que emanaban de los hombres como el jus (lex humana) la cual se aplicaba al derecho, es decir, el derecho se conocía como jus o derecho, por derivar de justicia; Celso definía al derecho como la técnica de lo bueno y de lo justo, culto a la justicia, profesando el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios¹, sin embargo dicha definición es meramente filosófica, el derecho técnicamente se define como el conjunto de reglas fijadas por las autoridades y las cuales los romanos estaban obligados a obedecer, pues en caso contrario se hacían acreedores a una pena.

¹ MAGALLON IBARRA, J.Mario. La Senda de la Jurisprudencia Romana, Edición tercera, Editorial UNAM, México 2000, pág 315.

En el inicio de la vida urbana el pueblo romano se constituyó sin una ley determinada, es decir, sin un derecho determinado, por lo cual eran gobernados por el poder de los reyes. Posteriormente al ir incrementándose la población se sabe que Rómulo dividió al pueblo en treinta partes a las que llamo curias atendiendo al ciudadano romano, proponiendo al pueblo romano algunas leyes curianas, las cuales se reunieron en un libro de Sexto Papirio llamado Derecho Civil Papiriano. Sin embargo, al ser expulsados los reyes por una ley Tribunicia, todas las leyes cayeron en desuso, provocando que el pueblo romano volviera a regirse por un derecho indeterminado y por la costumbre, la cual toma su autoridad en el consentimiento tácito del pueblo que se hace ley, siendo la fuente del derecho no escrito, por lo que el régimen del derecho Penal estaba regulado por la costumbre, que era el origen de la Ley, como ya lo he mencionado.

Ahora bien, se ha hecho mención de la ley, pero para entenderla mejor es necesario señalar lo que los romanos consideraban como ley, siendo la represión de los delitos que se cometen voluntariamente o por ignorancia, es la regla de lo justo y de lo injusto, que manda hacer las cosas que se deben hacer y prohíba las que no se deben hacer, cuyo fin es el mandar, prohibir, permitir y castigar, contemplándose dentro de la ley una pena considerada por el derecho romano como: **el mal que en retribución por un delito cometido, se imponía a una persona**, en virtud de sentencia judicial respecto a costumbres que tuvieran fuerza de ley o con arreglo a preceptos legales, lo que significa que las penas que se llevaban a cabo eran por costumbre o por una legislación previamente establecida que la contemplara, Derecho escrito y el Derecho no escrito; *jus scritum et jus non scritum*; en el cual el primero es aquel que tiene un autor cierto y que ha sido promulgado por el legislador y el derecho no escrito es aquel que esta formado por las

tradiciones de un pueblo, siendo su origen la costumbre, la cual ya he mencionado en líneas anteriores, por lo que una vez establecida la diferencia entre el derecho no escrito y el escrito, se puede tener una mejor apreciación de la costumbre como origen de la ley no escrita, la cual imperaba en los principios de la fundación de Roma en el 753 A. de C. hasta el 451 A de C. año en el cual se autorizó la primera ley escrita, toda vez que el Tribunado a la par con el Senado, se ponen de acuerdo con la redacción de la primera ley escrita, comisionando a un cuerpo de 10 magistrados (patricios) denominados decenvirios para enviarlos a Atenas con el objetivo de que estudiaran las leyes de Solón, así como las instituciones de otras ciudades griegas, para el establecimiento de nuevas normas que iban a dar paso a un conjunto de reglas escritas, por lo que una vez estudiadas, fue presentado el proyecto de la legislación escrita en diez tablas de madera o de bronce y se colocaron en la plaza pública, con el fin de que fueran conocidas por todo el pueblo de manera que éste pudiera corregirlas, lo cual significa, que le otorgaban al pueblo la facultad de participar en la aprobación o no de dichas reglas; sin embargo, se dieron cuenta que faltaban algunas disposiciones, por lo cual se elaboraron dos tablas más y de ahí el nombre de Ley de las XII Tablas o Ley decenviral (lex duodecim tabularum) publicadas por Lucio Valeriano y Marco Horacio en el foro de Roma²,

La ley de las doce tablas marcó un cambio en la historia del Derecho Romano, además de que a partir de ésta, se provoca el reconocimiento de la expresión de un derecho producto de las necesidades reales de un pueblo en marcha y asimismo plasmó por escrito las penas establecidas en Roma por la comisión de delitos; contemplando en sus tablas, la

² PADILLA, Gumersindo. Derecho Romano I, Editorial McGRAWHILL, México 1996, pág 405.

pena de muerte, la cual ya imperaba en el derecho romano, precisamente en el derecho no escrito, señalando como antecedente que el primer delito que fue objeto de la aplicación de la pena de muerte, basado en la costumbre como ley fue el **perduellio**, el cual se justifico en base a que el ofendido era el Estado mismo, por la traición que contra la Patria entrañaba el delito político ya referido, siendo por consiguiente considerado como delito grave de carácter político, cuya persecución correspondía a los ciudadanos, por lo que se le daba al pueblo la facultad de juzgar al autor del delito, en algunos casos graves los duoviri (funcionarios) tenían la atribución consuetudinaria de emitir la sentencia respectiva y cuando fuera de culpabilidad, el procesado tenía el derecho de apelar ante el pueblo. Por lo que, todo atentado contra la res pública (Estado) era castigado con la pena de muerte, reglamentándose más tarde en las **XII Tablas** al igual que para otros delitos, existiendo varias formas de ejecutar la pena, de acuerdo a los usos y costumbres de los diferentes pueblos, algunas de las formas mediante la cual se ejecutaba la pena de muerte era la lapidación, la rueda, el garrote, la hoguera, entre otras, siendo formas muy crueles, pues su finalidad consistía en imponer el mayor sufrimiento al delincuente condenado a muerte.

En la ley de las XII tablas, siguió imperando la pena de muerte, aplicándose contra aquellas personas que formaban grupos nocturnos, y contra el que hiciera o cantara versos difamatorios; así también se castigaba rigurosamente el hurto manifiesto, que es cuando el ladrón era sorprendido en el hecho o cuando era sorprendido aún cargando con la cosa robada, antes de llegar al lugar donde quería llevarla, ya que pronunciaba una pena capital; si el que hurtaba era un esclavo, éste era precipitado de la Roca Torpella; también se aplicaba la pena de muerte para las personas que ocupaban un cargo público, como en los

siguientes casos: a el Juez que se dejaba sobornar y al testigo falso al cual se le mataba precipitándolo desde la Roca Torpella. Las tablas que hablaban sobre la pena de muerte era la **Tercera Tabla** la cual establecía que en una relación deudor-acreedor, éste último, mediante un procedimiento rápido podía encadenar, vender y hasta destazar a su deudor, cuando no le pagaba. **La Cuarta Tabla** se refería a la patria potestad de jure patrio, que obligaba a los padres a matar a los hijos deformes o monstruosos; así como la facultad para venderlos, matarlos, encerrarlos, azotarlos o tenerlos encadenados, aún cuando la venta del hijo repetida tres veces liberaba a éste de la patria potestad. **La Octava Tabla** contemplaba los delitos a los que se les imponía la pena de muerte, como lo era al *homicida, a los autores de libelos, ultrajes públicos difamatorios, al que siendo púber, de noche y furtivamente, segara las mieses o diera de comer pasto a los animales, al patrono que defraudare a su cliente* ordenándose que sea sacrificado a los dioses; el que rinda falso testimonio, precipitándolo desde la Roca Torpella; si alguno fuere muerto al cometer un robo de noche, lo será con justicia, no así cuando el ladrón ha sido sorprendido durante el día, pues se prohíbe matarle sin antes haber pedido socorro, salvo que se resistiere con armas; al que cometa hurto manifiesto se le aplicará pena de flagelación y si es esclavo debía ser azotado con varas y precipitado desde la roca Torpella; asimismo tipificaba varias conductas delictivas. **La Novena Tabla** reconocía el exclusivo derecho de los comicios por centurias para dictar decisiones capitales referentes a los ciudadanos. Condenaba a muerte al Juez o al árbitro que hubiera recibido dinero para pronunciar sentencia y el otorgamiento de competencia de los cuestores parricidas y a los comicios centuriados para conocer la apelación contra sentencias capitales; se sancionaba igualmente con la pena de muerte la traición y se aplicaba al que hubiere excitado al enemigo en contra del pueblo romano o hubiere entregado un ciudadano

al enemigo. Debido a la necesidad de equilibrio social se impone que la ley sea general, es decir, que sea acatada por todos, sin privilegios para nadie, por lo que tanto el patriciado como la plebe deberían acatarla; estableciéndose de igual forma que el delito capital no podía ser juzgado sino por el pueblo en los comisos centuriados.

La pena de muerte únicamente era aplicada en la comisión de delitos que consideraban los romanos como graves, pero ya no mediante la costumbre, sino a través de un ordenamiento legal que regulaba la pena de muerte, es decir, mediante una ley escrita la cual ofrecía protección al débil y limitaba la omnipotencia de los déspotas, siendo la ley de las XII Tablas, la primera ley escrita y una victoria plebeya, pues se le reconocieron a la plebe determinados derechos.

Los castigos impuestos por los romanos respecto a la aplicación de la pena de muerte eran muy severos, ya que consideraban que la única forma para acabar con los crímenes era el hacer terribles los castigos, esto se hacía con la finalidad de provocar un estado de conciencia en aquellos que pretendían cometer un hecho ilícito, es decir, que supieran que su actuar ilícito, traería consecuencias graves y por consiguiente servía de ejemplo para aquellos que pretendían cometerlos. En el sistema jurídico de los romanos respecto a la actitud tradicional frente al crimen dentro de una visión filosófica del derecho, los romanos dieron al espíritu conservador social una nueva rigidez, siendo su derecho muy significativo a lo largo de la historia, constituyendo hoy en día la base del derecho de los demás países; con respecto al procedimiento en los casos contra esclavos era atroz, pues dentro del derecho romano, no se les consideraba como personas sino como cosas, por lo que no se les reconocían derechos.

El símbolo de la pena capital fue desde tiempos muy remotos un haz de varilla del que sobresalía una hacha. Tiempo después y aunque sin ser abolida la pena de muerte cayó en desuso, restableciéndose posteriormente con los emperadores. Así pues esta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad, y puede decirse que en todas las culturas, teniendo algunas variantes como por ejemplo el tipo de delitos por los que se imponía, siendo el más común el delito de homicidio. Se imponía, igualmente por los delitos que actualmente conocemos como *patrimoniales, delitos sexuales, delitos contra la salud (como lo era la embriaguez consuetudinaria) delitos del orden político, así como militar*, lo mismo para lo que hoy conocemos como delitos del fuero común y federal. Después de las XII Tablas, las leyes penales y las jurisprudencia consagraron y desarrollaron poco a poco un sistema más perfeccionado, ya que se tomó en cuenta la intención criminal en el autor del delito y la pena fue proporcionada conforme al daño causado, el derecho de obrar contra el culpable, le correspondía siempre a la parte perjudicada, por lo que se fue supliendo la pena de muerte por otras pena, entre las cuales se encuentra el pago por el daño causado.

Como se ha hecho notar la pena de muerte era la pena que imperaba en Roma, por lo que no existía la **prisión**, sin embargo, a los personas que estaban condenadas a muerte, se les encerraba hasta que la pena de muerte era ejecutada, por lo que en ese tiempo se encerraba a los que cometían un delito, mientras se les seguía un procedimiento y una vez declarados culpables y condenados a muerte se terminaba dicho encierro para aplicarles la pena imperante. En virtud de lo anterior la prisión no se consideraba como pena, sin embargo se puede establecer que los primeros vestigios de esta pena se establecen en Roma, y como antecedente la pena inicia con el arbor infelix (árbol infeliz) que consistía en atar al prisionero mientras se prepara la ejecución o

mientras se le hace un juicio sumarísimo antes de ejecutarlo. Todos los pueblos de Roma usaron algunos tipos de pozos, es decir, lugares donde se tiene provisionalmente al sujeto antes de ejecutarlo. Es hasta el siglo II después de Cristo, cuando se comienza a dejar al sujeto en la cárcel por más tiempo, retardando su ejecución; no existiendo todavía la pena de prisión como tal, los jueces no sentencian a la privación de la libertad; sin embargo en Roma existía la cárcel civil, es decir la cárcel por deudas que se aplicaban hasta que el deudor pagaba su deuda, o era rescatado por familiares o amigos, igualmente existía la cárcel pública, en donde se perseguía y reprimían los delitos y la indisciplina.

Tulio Ostilio, el tercero de los reyes Romanos, funda la primera prisión entre 670 a 620 a.C. Anco Marcio, el cuarto rey de Roma, la amplía y se le conoce como cárcel latonia. Apio Claudio, constituye la segunda cárcel que se llamará Claudina. La tercera cárcel es la Mamertina, siendo la más conocida de las cárceles de la antigüedad³.

Es de hacer mención que las victorias plebeyas pueden considerarse como precursoras de nuestras garantías individuales, como la igualdad de todos ante la ley, privilegia en inrogante, el principio de que nadie puede ser ejecutado sin proceso, y la apelación de una sentencia de muerte ante la asamblea popular; la provocatio ad populum. La pena de muerte inicialmente fue concebida como una aflicción, retributiva originada por la comisión de un delito, apareciendo así en las leyes antiguas.

Esto es en cuanto al derecho romano, ahora bien, respecto al derecho mexicano, se establecen como antecedentes los siguientes:

³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. PENOLOGÍA, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2003, pág. 210-213.

B. DERECHO MEXICANO.

Para conocer la historia del derecho mexicano y el sistema jurídico que ha estado vigente en nuestro país a lo largo de su historia, es necesario comentarlo en tres periodos o épocas: la primera de ellas, la época prehispánica, respecto al sistema jurídico que regía hasta antes de la llegada de los españoles a nuestro país; la segunda época comprendía la época colonial, cuando México es conquistado por los españoles y finalmente la época independiente, cuando México alcanza su independencia y comienza a regirse por sus propias leyes. La evolución que tuvo la pena en el mundo, fue dando diferentes matices a lo largo de la historia de nuestro país por lo que se parte de penas inhumanas, degradantes y desiguales con las que comienza la sanción a los autores de los delitos, y con el transcurso del tiempo las penas se iban haciendo menos severas hasta las que hoy en día, se encuentran vigentes en nuestro derecho actual.

a) ÉPOCA PREHISPÁNICA.

El territorio que conformaba nuestra patria estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y costumbres que conformaron sus propios sistemas de derecho, de los cuales se destacan los Toltecas, Mayas y Aztecas, por ser los más avanzados, sin embargo el último de los mencionados es el que alcanzó una hegemonía en la mayor parte del territorio mexicano, llamándosele derecho precortesiano, a todo el que hubo de regir, hasta antes de la llegada de los españoles. Fernando Castellanos, los designaba como reinos y señoríos, que para ese entonces existían en nuestra patria, los cuales tuvieron reglamentaciones sobre Derecho Penal; sin embargo debido a el gran número de culturas que existían hasta antes de la llegada de los

españoles, es necesario plantear el sistema jurídico de algunas de ellas, por lo que me enfocaré en los mayas, los tarascos y los aztecas. Por lo cual se realizará un análisis de cada uno de estos a fin de conocer sus penas.

a-a) Los Mayas.

En el derecho penal maya las leyes penales se caracterizaban por su severidad y dureza, dependiendo de sus normas, de la peligrosidad de quien cometiera un delito, por lo que no del todo era severo, más bien se adaptaba a la forma de conducta de los mayas y al grado de peligrosidad de los mismos. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar las penas, dentro de las principales se encontraban la pena de muerte y la esclavitud; el pueblo maya no tenía contemplada como pena la prisión, sin embargo a los condenados a muerte se les encerraba en jaulas de madera, que les servían de cárceles, siendo un medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena impuesta, la cual era ejecutada por los **tupiles (policías-verdugos)** a los menores se les imponían penas menos severas; en cuanto a las Sentencias penales, estas eran inapelables y con respecto a su legislación fue consuetudinaria (no escrita). El pueblo maya se regía por sus costumbre y por su religión.

Algunos delitos que tenían como sentencia la muerte y la forma de ejecutarla, dentro del derecho maya eran los siguientes:

- a. El adulterio, se castigaba con pena de muerte, pero la aplicación de dicha pena dependía del marido ofendido, toda vez que éste podía optar por otorgar el perdón o pedir la pena capital del

- ofensor, y respecto a la mujer sólo se le repudiaba; Para la violación y el estupro, su castigo era la lapidación;
- b. El homicidio, su sanción era la pena capital, en el caso de homicidio intencional se aplicaba la pena del taleón, pero si el culpable era un menor, la pena era la esclavitud;
 - c. La traición a la patria, el rapto y la corrupción de doncellas se castigaba con la pena de muerte.

Entre las penas más importantes figuraban la de muerte por horno ardiente, el estancamiento, la extracción de viseras por el ombligo, los flechazos, el devoramiento por fieras, el ahogamiento en el senote sagrado, castigos que eran impuestos a los culpables de un delito considerado por los mayas como grave, el tipo de castigo que se imponía dependía del delito que se cometiera.

Los mayas distinguían dos conceptos que representan un gran adelanto para la primitiva organización que poseían, el dolo y la imprudencia en los delitos de incendio y homicidio. Al primero de aquéllos le imponían pena de muerte, al segundo indemnización para los ofendidos.

a-b) Los Tarascos

En el pueblo Tarasco, las penas eran sumamente crueles, en donde los delitos a los que se les aplicaba la pena de muerte y la forma en que ésta se ejecutaba era la siguiente:

1. En el adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba con la muerte del adúltero, sin embargo este castigo trascendía a toda la familia del adúltero y los bienes del culpable eran confiscados;

2. Cuando una familia del monarca llevaba una vida escandalosa, se la mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes;
3. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir;
4. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba hasta morir; respecto al delito de robo, existía una atenuante, ya que a quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se hacía despeñar, para que muriese por la caída, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

De lo anterior se establece que en el pueblo Tarasco, no existía la pena de prisión, siendo la pena de muerte muy común para cierto tipo de delitos, por lo que dependiendo del delito se determinaba la forma en que debían aplicarse los castigos para darle muerte al culpable del delito, castigos que iban desde la muerte rápida hasta la muerte por agonía, consistente en el maltrato físico del culpable hasta que muriera. Sin embargo a pesar de esto, los castigos eran justos para aquellos que cometían un delito, ya que la sociedad debe de velar por la seguridad de sus habitantes, por lo que por ningún motivo puede pasar por alto aquellas conductas que atenten contra sus costumbres, y la mejor manera para cuidar el bienestar de su pueblo era aplicando penas crueles.

a-c) Los Aztecas.

Los aztecas se caracterizaban por ser un grupo sumamente guerrero y religiosos, de ahí que su derecho penal se caracterizaba como bárbaro, debido a que imperaba la crueldad en los castigos que se imponían a los delincuentes, pues iban desde los palos, azotes, las mutilaciones, la

esclavitud, la **prisión** por un tiempo mínimo, hasta la condena a muerte, esta última se aplicaba en la mayoría de los delitos graves, sobre todo en aquellos delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. Dentro del derecho penal azteca los delitos principales y sus castigos fueron:

1. Los delitos contra la seguridad del Imperio: los nobles o plebeyos que cometieran el delito de traición al soberano se les castigaba con el descuartizamiento en vida; así también se castigaba con pena de muerte el espionaje, la traición en guerra, la desertión, la malversación;
2. En los delitos contra la moral pública: los hombres homosexuales eran castigados con la muerte, la cual se ejecutaba de la siguiente manera: el sujeto activo será empalado, y al pasivo se le extraerán las entrañas por el orificio anal; A las mujeres homosexuales se les aplicará la pena de muerte por garrote. Existía un gran rigor sexual, por lo que se castigaba con pena de muerte la incontinencia de los sacerdotes; así también se castigaban con pena de muerte los delitos de violación, estupro, incesto y adulterio;
3. Los delitos contra el Orden de las Familias: El respeto a los padres era esencial, por lo cual el que injurie, amenace o golpee a su padre o a su madre era castigado con la pena de muerte; en cuanto al homicidio se castigaba con pena de muerte, salvo que la viuda abogara por la esclavitud, asimismo se castigaba con pena de muerte el homicidio aún y cuando el esposo encontrara a la esposa adúltera con el amante; también el aborto tenía como sanción la pena de muerte;

4. La embriaguez pública era castigada, excepto en fiestas; los nobles que se embriagaban en circunstancias agravantes, incluso se hacían merecedores de la pena capital;
5. El peculado, el cohecho de Jueces; así como el que las autoridades se dejaran extorsionar se les aplicaba la pena de muerte.

Las formas de ejecutar el castigo de muerte era mediante la quema en la hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, el empalamiento, el desgarramiento del cuerpo, la lapidación, el descuartizamiento, el desollamiento, la incineración en vida, la decapitación, el garrote y el machacamiento de la cabeza, es de hacer mención que los castigos en algunas ocasiones se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado; por lo que efectivamente sus castigos eran muy bárbaros y sangrientos, sin embargo a pesar de esto, se debe reconocer que esto traía un beneficio social, debido a que el pueblo azteca gozaba de una vida social tranquila y ordenada y esto se lograba gracias a la eficacia de su derecho penal, el cual incluso provocó el asombro de los conquistadores españoles.

Los aztecas llegaron a conocer la distinción entre delitos dolosos (intencionales) y culposos, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo; asimismo conocieron la distinción entre las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía; sin embargo respecto al autor del delito y al cómplice, no reconocía una distinción por lo cual aplicaba la misma pena para ambos.

La muerte no fue la única pena que se aplicaba, también lo fue la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de sus casas o encarcelamientos en prisiones que fueron de lenta eliminación, la cárcel era poco común, generalmente servía por breves períodos, se asemejaban a jaulas de madera, donde se exhibían a los delincuentes provisionalmente mientras se decretaba la sanción a que se hacían merecedores.

b) ÉPOCA COLONIAL.

La época colonial es el periodo en el que México formó parte del imperio español desde la conquista de México-Tenochtitlan, (13 de agosto de 1521) hasta la consumación de la Independencia (27 de septiembre de 1821)⁴ por lo que existieron cambios en su régimen jurídico, toda vez que las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador. Las Leyes de Indias fueron el principal cuerpo legal de la Colonia, aplicadas en la Nueva España. El derecho hispánico en su desarrollo posterior a la conquista, seguía siendo un sistema supletorio del Derecho Indiano, toda vez que la corona española no quiso eliminar todo el derecho precortesiano, y autorizó la continuación de la vigencia de las costumbres que fueran compatibles con los intereses de la corona y del cristianismo (Leyes de Indias), pero a pesar de esto la superioridad de la civilización hispánica impulsó a los mismos indios a abandonar a menudo innecesariamente sus costumbres, en beneficio del sistema nuevo.

⁴ Episodios de la Independencia, Serie Pasajes de Nuestra Historia, Galería de historia, EDAMEX, México 1997, pag 9.

Durante los tres siglos de dominio español en América la pena de muerte se hacía presente en la historia, algunos de los delitos en los que se imponían era la herejía, la cual en el virreinato de la Nueva España, era considerada un delito y un atentado contra la religión católica, por lo que su castigo era la muerte, debido a que se le consideraba corruptor de la fe y su castigo consistía en ir a la hoguera; también se aplicaba dicha pena a los salteadores de caminos, toda vez que a principios de siglo XVIII existieron gran cantidad de asaltos en los caminos, por lo que el alcalde de Querétaro, Velázquez de Lorca, logró ahuyentarlos aplicando la pena de muerte, mediante un procedimiento sumario; y finalmente a los que se levantaban en armas contra el gobierno español, siendo un claro ejemplo el juicio de Miguel Hidalgo y Costilla y José María Morelos y Pavón, ya que al levantarse en armas contra el gobierno de la Nueva España, para alcanzar la Independencia de México, fueron fusilados, Miguel Hidalgo fue fusilado el 30 de julio de 1811 con los cargos de alta traición y mandante de alevosos homicidios; respecto a el cura José María Morelos y Pavón fue fusilado el 22 de diciembre de 1815.

Mientras se daban diversos movimientos por la búsqueda de la independencia la cual inicio en 1810 con el grito de dolores, el 18 de marzo de 1812 las cortes del imperio español reunidas en Cádiz, promulgan la Constitución de Cádiz aplicada en España y en sus colonias, esta constitución fue liberal, pero sin abandonar la idea monárquica y el monopolio de la religión católica, suprimía la inquisición, abolía los privilegios de la iglesia y del ejercito, esta constitución fue la primera formal que rigió a México y la cual estableció que los castigos deben de imponerse únicamente al delincuente y no a los miembros de sus familia, estableciéndose diversos derechos para el inculpado. La constitución tuvo una duración de tres años, pues al

recuperar el monarca español Fernando VII su trono la desconoció y derogó, sin embargo en 1820 la revolución liberal contra el régimen de Fernando VII obligó al monarca a readmitir la Constitución de Cádiz, por lo que fue lo que impulsó al clero y a los criollos mexicanos a forzar la independencia mexicana, para así derrocar al mal gobierno de la Nueva España, que cometía infamias con los indios en nombre del rey de España, designando a Agustín de Iturbide para que encabezara el movimiento, por lo que éste junto con la alianza de el general Vicente Guerrero y a través de varios movimientos de independencia, por fin en el mes de septiembre de 1821 lograron alcanzar su libertad, empezando la época independiente de México.

De lo anterior se establece que en la Nueva España, estuvo vigente la aplicación de la pena de muerte, existiendo algunos cambios, como el reconocimiento de garantías al inculpado, el reconocimiento de sus derechos, por lo cual al aplicar una pena se consideraría justa y conforme a la ley. Por mencionar algunas legislaciones se hace referencia a las siguientes:

Las Leyes de Indias de la recopilación de Antonio de León Pinedo, dicha ley se publicó por el año de 1635, se ilustra respecto a la sanción penal en el Libro Sexto, Título XV, que establecía lo siguiente:

1. Que los delitos y normas se castiguen con rigor y cuidado, especialmente los públicos y atroces, ya que ello depende en gran parte del sosiego y quietud de la tierra;
2. Que las penas de los delitos de indios sean conforme a esta ley y no sean condenados a servicio perpetuo;
3. Que en las penas no existan arbitrios que se apliquen como estuviere dispuesto, toda vez que las audiencias no ejecutan las

penas y las condenaciones impuestas por la ley y ordenanzas, lo cual en vez de dar cumplimiento de lo ordenado se causa un daño. Por lo que las características de las penas en general es “La quietud de los vecinos” lo que refleja que se proponía que la pena transmitiera un mensaje de seguridad a quienes veían como se aplicaba. La popularidad, es decir, la aceptación de los castigos como justos, dependía del cuidado con el que se manejara y se sancionaran las conductas ilícitas;

4. Que se sustituyera el servicio perpetuo o esclavitud;
5. Se limita la facultad discrecional de los jueces que caían en acciones arbitrarias y se alejaban de la exacta observancia de la ley.

En general en la Leyes de Indias se transforman las penas infamantes, se limita el uso de la fuerza y se empieza con el seguimiento de algunos principios del Derecho Penal como el de legalidad; apareciendo la privación de la libertad (prisión), como pena.

Las Siete Partidas, el reconocimiento que se les dio fue en el año 1348, con el bisnieto del autor Alfonso XI. La cual contenía leyes que daban solución a los conflictos en el territorio de la Nueva España. Dentro de ella se encontraba el Título 31 nombrado “De las penas y de la naturaleza de ellas”. En donde: La **Ley 1** establece lo que es pena, y por qué razones se debe mover el juez a darla, por lo que señala que Pena es enmienda de pecho [pago] o escarmiento que es dado según la ley a algunos por los yerros que hicieron. Y dan esta pena los jueces a los hombres por dos razones: una es para que reciban escarmiento de los yerros que hicieron; otra es para que los que vieren y oyeren, tomen de ello ejemplo y apercibimiento para guardarse que no yieren por medio de pena. La **Ley 2** establecía que *el hombre no debe recibir pena por el*

mal pensamiento que tenga en el corazón, si no lo metiere en obra... cualquier hombre que se arrepintiese del mal pensamiento antes que comenzara a obrar por él, no merece por ello ninguna pena, porque los primeros movimientos de las voluntades no están en poder de los hombres. La **Ley 3** habla de las formas de *yerros por los que los hombres se hacen recibir pena, los cuales eran de* cuatro maneras: de hecho, como robar o matar. Por palabra, infamar, atestiguar o abogar falsamente. Por escritura, cartas falsas. Por consejo, cuando algunos se juntan en uno y hacen jura, postura o cofradía para hacer mal a otros, o para recibir a los enemigos en la tierra para hacer levantamiento de ella. La **ley 4** hablaba de que había cuatro penas mayores y tres menores, las primeras contemplaban la pena de muerte, pérdida de un miembro, la condena a estar en hierro por siempre, cavando en los metales del rey, el hierro, **cárcel o prisión**, implementándose como pena no sola la de muerte, sino también la mutilación, el destierro, los azotes y la prisión.

En esta época, en un principio la prisión no fue considerada como pena, pues era considerada como lugar de detención hasta en tanto era aplicada la pena correspondiente. Apareciendo como pena en las Leyes de Indias, en la recopilación de leyes de los reinos de las indias, donde se hacía referencia de manera más sistematizada a las prisiones. Asimismo existieron las cárceles y los presidios, éstos últimos con fines de fortaleza y medios de poblar las provincias alejadas del centro, fortalezas-prisiones como las de San Juan de Ulúa y Perote, mantuvieron su existencia hasta principios del presente siglo, donde incluso llegó a observarse la reclusión de personas vinculadas con la vida política del país.

c) ÉPOCA INDEPENDIENTE

Una vez que México alcanza su independencia y debido a las luchas constantes que asolaron al país, éste se ve afectado, motivo por el cual no fue inmediata la creación de sus propias leyes, siguiendo aplicándose la legislación de la Nueva España y por lo tanto en esta etapa de independencia, respecto a la pena de muerte, ésta se aplicaba todavía, aunque en menor grado y sólo para los delitos graves, lo cual significa, que el grado de crueldad en la pena de muerte iba disminuyendo, por lo que iba sustituyéndose por la pena de prisión. La situación de México de no contar con su propia legislación no duro mucho tiempo, pues se suscitaron varios intentos por crear una constitución o reglamentos no sólo en materia penal, sino también en otras materias y asimismo debido a las exigencias sociales y políticas, el nuevo gobierno surgido se preocupó hondamente en la organización, constitución y administración del Estado, de aquí la preferencia que se le dio al Derecho Constitucional y Administrativo. En relación con el sistema de la prisión, el ámbito de la ejecución punitiva quedó a cargo del poder Ejecutivo.

La pena de muerte siguió contemplándose como pena, por la comisión de determinados delitos, su aplicación ya no era tan cruel y esto se ve reflejado en todas las constituciones que tuvieron vigencia en nuestro país, pues las mismas establecían la pena de muerte dentro de su articulado. Como antecedente histórico la primera Constitución Política de México, fue aprobada el 3 de octubre de 1824, Constitución Federal de los Estados Unidos de México, con el gobierno de Iturbide, adoptándose el sistema federal; el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de la Ciudad de México fue el veinticinco de agosto de 1842, en donde se declara la igualdad de los habitantes, prohíbe el tormento para el castigo de los delitos y para la

averiguación, asimismo se dieron varios cambios como el proponer la libertad bajo caución. En posteriores documentos se procuraba que la pena y los derechos del detenido se perfeccionaran; la constitución de 1857 en su artículo 23 establecía que la pena de muerte quedaba abolida para los delitos políticos y se impondrá al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley⁵, permitiéndose la aplicación de la pena de muerte, en los delitos antes mencionados.

Durante el Porfirismo se cometieron varias injusticias sociales que degradaba cada vez a obreros y campesinos, motivo por el cual surgió la Revolución Mexicana que fue un levantamiento político en contra de la prolongada dictadura del General Díaz, y el cual influyo en gran parte para el reconocimiento de los derechos del inculpado, asimismo y debido a que en el año de 1916, estalló una importante huelga contra el gobierno de Carranza, para protestar contra el pago de los salarios en los devaluados billetes constitucionalistas, contra la cual Venustiano Carranza reaccionó mediante el decreto del 1° de Agosto de 1916, que sancionaba, incluso con pena de muerte la agitación laboral y en general a toda persona que provocara el impedimento de la ejecución de los servicios prestados, por lo cual se creó aversión contra Carranza en medios laborales e impulsó a la consagración constitucional del derecho de huelga, en el posterior artículo 123 consagrado en la constitución de 1917, creada por el Congreso Constituyente (Constitución que actualmente nos rige); actualmente ha quedado abolida la pena de muerte en nuestra carta magna, imperando como pena máxima la prisión; asimismo el principio de presunción de inocencia del 30

⁵ ARRIOLA, Juan Federico. La Pena de Muerte en México, Editorial Trillas, México 2003, pag 103.

constitucional de 1814 se transmite al 14 Constitucional de 1917, que exige previo juicio para la afectación de ciertos bienes jurídicamente protegidos. Por cuanto hace a la materia penal lo más sobresaliente llegó a ser la expedición de los Códigos Penales.

En este periodo la pena de muerte, fue cayendo en desuso, considerándose la prisión como la pena más efectiva; asimismo se consagraron garantías para los inculcados, en un principio en la Constitución de Apatzingán estableciéndose como principios básicos sobre las garantías del acusado, capaces de haber permitido establecer un Derecho Penal colmado de sentido humano, así como un derecho procesal penal con toda majestad de la justicia pleno de seguridad para el acusado y, por ende orientado al logro del bien en el gregario vivir, las cuales se incrementaron en la constitución de 1917, siendo la libertad bajo fianza, la garantía de audiencia, contemplándose las garantías del inculcado en los artículos 14, 16, 17, **18**, **19**, 20, 21, 22 y **23** de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. CONCEPTO DE PENA.

De la gran variedad de conceptos de pena, los más destacados son: la dada por Maggiore Acota, el cual señala que la palabra pena denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley, asimismo señala que lo más importante de la pena es la sanción, señalando esta última como la consecuencia inevitable del cumplimiento de la ley, donde pueden darse diversas sanciones, según señale la ley que se transgredió; esto es, al violarse una ley divina, habrá una sanción divina, si se viola una ley moral, la sanción será de igual naturaleza; y cuando la sanción es jurídica, es porque se ha violado una ley jurídica; de esta manera Maggiore define a la sanción jurídica como el mal con

que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico, en el caso de la ejecución o de violación de una norma⁶.

Para Maurach la pena "es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad".

Mir Puig señala: "la pena es un mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito"; por lo que independientemente de la retribución y prevención que pueda contener la pena, lo importante de ella es el mal que se asocia en su contenido como reacción por la comisión de un delito. El autor hace referencia que en la pena, con el mal que se lleva implícito, se hace justicia, además de que se disuade de cometer nuevos delitos, lo cual significa que la pena lleva implícito un mal, que tiene dos objetivos, la de prevención y corrección.

Bernardo de Quiroz asegura que la pena "es la reacción jurídica, típica contra el delito, según la culpabilidad y la peligrosidad del culpable", por lo que su fundamento es la retribución, siendo la pena una reacción, una respuesta al delito. Lo que significa que para aplicar la pena se debe basar en la culpabilidad y grado de responsabilidad del agente del delito.

Por lo que en virtud de lo anterior la pena debe tener sin lugar a dudas un carácter retributivo; al ser impuesta por un juez, el sentenciado estará resarciendo el mal causado al cometer el delito. Retribución que se hace a la sociedad, aunada a la idea de que la pena lleva consigo la preservación de los valores individuales y sociales, esto es, al imponer la pena, además de la compensación, se obtiene la recuperación de la

⁶ BENTANCOUR LÓPEZ, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, Edición segunda, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 240

dignidad humana y del conglomerado social. En este orden de ideas, la suscrita considera a la pena como una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación del sujeto en sociedad, aquí se está hablando principalmente del fin de la pena de prisión, que es la prevención especial y general.

Se puede establecer en virtud de lo anterior que la pena es la imposición de un castigo a la persona que realiza un acto delictivo. Pues quien libremente realiza un acto debe responder de sus consecuencias, siendo así el fin primordial de la pena el retributivo, que es un digno castigo para la persona que delinquiró. Y será un fin secundario, el preventivo especial, en el cual se castiga para que el reo no vuelva a delinquir y el preventivo general, castiga para que sirva de ejemplo a todos. Como se ve el fin primordial quiere basarse en razones de justicia y los secundarios en razones utilitarias.

Eugenio Cuello Calón: señala que "la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado de ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal". Dicha definición hace referencia a que el Estado es el órgano encargado de imponer el sufrimiento, toda vez que como órgano protector de la sociedad debe velar por la seguridad y los intereses de la misma.

Ahora bien, deben distinguirse tres aspectos de la pena, para tener una mayor claridad respecto a la misma, siendo su justificación, su sentido y su fin.

- ✓ Justificación de la pena.- La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de

personas en su comunidad, pues sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible, por lo que la justificación de la pena se ha convertido en una necesidad.

- ✓ Sentido y fin de la pena.- Es el problema más discutido, por lo que se ha constituido el objeto de la llamada "lucha de escuelas", las cuales han ocupado el centro de la gravedad de las discusiones y polémicas del Derecho Penal, por lo que existen tres puntos de vista, entre las cuales se distingue la teoría absoluta, teoría relativa y teoría ecléctica de la unión. De las cuales se hará referencia con posterioridad, por lo que solamente hago mención de las mismas.

En virtud de lo anterior se puede establecer que todos los autores antes mencionados, tienen la misma esencia sobre la pena, por lo que se concluye que cuando se ha cometido un delito, cuando hay responsabilidad penal, la consecuencia natural es la imposición de una pena, la cual constituye siempre una molestia que puede afectar la libertad o los bienes del delincuente, las penas tienen carácter público; se imponen únicamente por el Estado para cumplimiento a lo que se ha resuelto en una sentencia, después del juicio criminal correspondiente; es decir, las penas no se ejecutan por determinación exclusiva del Poder Ejecutivo, sino con base en una resolución judicial que se pronuncia una vez que se han realizado todos los actos propios de un proceso penal; convirtiéndose en un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social; asimismo las penas son personales, pues sólo se aplican al individuo responsable del delito correspondiente. Sólo pueden imponerse las penas decretadas por la ley jurídica exactamente

aplicable al delito de que se trate, pues de lo contrario se estará violando lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

III. PRINCIPIOS DE LA PENA.

Los principios constitucionales fundamentales que se encuentran en la base de la teoría de la pena, son los que delimitan la potestad punitiva del Estado y estos son los siguientes:

A. Principio de legalidad.- Dicho principio reconoce el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, el cual trasciende al campo de la pena, en el sentido de que no hay pena sin ley, por lo que es necesario que en la ley penal se establezca la sanción correspondiente a cada delito, pues si la ley no la contempla, entonces no podría aplicarse ninguna pena al sujeto del delito, ya que la ley no esta sancionando esa conducta, y por consiguiente no puede considerarse como delito.

Su alcance aparece establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, especialmente en su párrafo tercero, el cual refiere: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." Lo que se complementa con lo establecido con el artículo 22 del Código Penal Vigente para el Estado de México, el cual se refiere a las penas y medidas de seguridad, que se aplicarán en la comisión de un delito.

B. Principio de la necesidad de la pena.- Atendiendo a dicho principio es indispensable que en el caso concreto, sea necesaria la aplicación y reconociendo de dos aspectos: la retribución por el delito cometido y la

exigencia de que esa pena, en el caso concreto, realmente sea necesaria. Este principio tiene a su vez el principio de la *extrema ratio* y de la proporcionalidad de la pena, de las cuales se hará referencia a continuación.

El principio *extrema ratio*.- Establece que el derecho penal sólo debe de intervenir cuando sea indispensable y no exista otra forma de regulación jurídica que sea suficientemente eficaz para atender la situación de conflicto que se presente, por lo cual se considera al derecho penal como extremo último de intervención al que debe de recurrir el Estado en la fijación de la base de la convivencia; asimismo la salvaguarda de los bienes jurídicos exige su protección a través de la pena. Por lo que la necesidad de este principio permite el entendimiento de un sistema punitivo, que le da la libertad al juzgador de fijar la pena, dentro de los límites mínimos y máximos del intervalo de punibilidad en los tipos delictivos de que se trate, lo que se relaciona con el principio de proporcionalidad de la pena.

El principio de la proporcionalidad de la pena.- Significa que las penas deben de ser proporcionales al grado del injusto y de la culpabilidad del agente del delito, por lo que dicho principio prohíbe imponer una pena severa al agente de un delito no grave. Entendida la culpabilidad como la personal y concreta responsabilidad del individuo en la comisión de un injusto, responsabilidad que se ve determinada por los ámbitos de la imputabilidad, de la comprensión de la antijuridicidad del hecho y la no exigibilidad de otra conducta al autor, siendo los ámbitos que originan y motivan el reproche. Por lo que el principio de proporcionalidad hace referencia a las bases que previene la ley penal, orientadas a precisar y favorecer la función jurisdiccional de la individualización de la pena.

C. Principio de la Readaptación Social.- Este principio afirma la idea de que la pena debe estar orientada a procurar fines correctivos, que en su conjunto se concretan en el objetivo de la reincorporación social útil de la persona, relacionándose con el principio de la prevención especial. Dicha readaptación social tiene su naturaleza en la prisión, pues a través de ésta el Estado pretende readaptar al delincuente que cometió algún delito que tenga como sanción pena privativa de libertad, y la readaptación consiste en que las personas tengan derecho a trabajo, capacitación y educación, dentro de las instalaciones de la prisión. Fundamentándose lo anterior en lo dispuesto por el artículo 18 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

D. Principio de incolumidad de la persona o principio de humanidad.- Este principio señala que la pena impuesta al autor del delito no puede afectarlo en su dignidad, ni dejar de reconocer su carácter de ente social, reforzándose con lo establecido en el artículo 22 constitucional, el cual establece que quedan prohibidas las penas de mutilación, infamia, marcas, azotes, palos, tormento, multa excesiva, y cualesquiera otras penas trascendentales. Siendo que la pena se aplica de forma individual sin dañar a terceros directamente,

IV. TEORÍAS DE LA PENA.

A. Teoría Absoluta.- Tiene como punto de partida, el pensamiento del iluminismo racionalista, cuyo exponente es Kant, quien a partir de sus obras: *Crítica de la razón pura* y *Crítica de la razón práctica*, refiriendo en esta última a los deberes de conciencia respecto a la conducta del hombre, así como otro tipo de valoración o situación de circunstancia y

oportunidad, por lo que Kant afirma, que la conducta del hombre es conforme a los deberes de conciencia.

La teoría de la pena atiende sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea del fin, y el sentido de la pena radica en la retribución, es decir, la imposición del mal por el mal cometido, por lo que esta teoría explica la pena como la consecuencia justa y necesaria del delito cometido, toda vez que al mal del delito le corresponde el mal de la pena, siendo una respuesta social que debe de estar en relación con las características y el grado del delito cometido. Por lo que en base a lo anterior la pena absoluta se afirma también como una pena justa, toda vez que el límite de la misma esta fijado por el límite de la afectación causada.

Hegel, retoma el concepto de la pena absoluta, sobre la base de su concepción filosófica idealista, afirmando en relación con la pena que "El delito es la negación del derecho y la pena es la negación del delito", con lo que se afirma la validez del derecho; asimismo afirma también que el grado de la pena está en relación directa con el grado de la afectación causada por el delito. Lo anterior es similar a lo formulado por Kant, estableciendo por consiguiente ambos la pena como justa; asimismo es coincidente Hegel con Kant en el sentido de que en la base del derecho está la racionalidad y la libertad, siendo la pena una retribución al individuo que ha cometido un delito en razón de su culpabilidad por el acto, dicho concepto de la retribución aparece modificado por la idea de que el Estado debe retribuir con la pena la conducta delictiva, con la finalidad de afirmar el Estado de Derecho. Existen similares pensamientos a los de Kant y Hegel en otros autores, respecto a la pena.

La teoría absoluta señala como única finalidad, la retribución, pues implica:

1. Restablecer el equilibrio social perturbado por la acción criminal;
2. Sancionar la falta moral, el delito penal es la tutela del mínimo ético necesario para la convivencia, la pena sanciona la infracción de ese mínimo ético;
3. Satisfacer la opinión pública, vencer el temor e inseguridad que surgen cuando se ha cometido un delito, con la función retributiva, la sociedad se siente amparada por el Estado;
4. Descalificar el hecho delictuoso públicamente, siendo la pena en este caso el repudio al delito;
5. Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica, afirmándose que la sanción es lo que da fuerza y valor a la norma.

De lo anterior existe una crítica establecida por Luis Rodríguez Manzanera, quien refiere que el primero de los mencionados, identifica al orden jurídico con el orden social, lo cual no siempre sucede; el segundo requiere que previamente el orden jurídico coincida con el orden moral; el tercero, es peligroso, pues castigar para satisfacer la opinión pública, es simplemente emoción pública; en la cuarta, la pena como forma de repudio del crimen, al respecto refiere que sí es necesario echar mano de un mal para repudiar otro mal; respecto al último argumento lo señala como posiblemente válido dependiendo del nivel de interpretación, pudiendo trasladarlo a la prevención general positiva.

En conclusión la teoría absoluta considera la pena como la retribución, causación de un mal por el mal causado, por lo que tiene la misma naturaleza jurídica de afectación de los bienes jurídicos, siendo

considerada una pena justa, pues la misma debe de aplicarse en base a la peligrosidad y afectación del bien jurídico tutelado por la norma, previo establecimiento de la misma en la norma penal, porque la pena es impuesta en función de que la persona es libre, en tanto que tiene capacidad para autodeterminarse y en base al libre albedrío, puede escoger su conducta distinguiendo entre el bien y el mal, por lo que actúa conociendo el alcance y las consecuencias de la conducta realizada, haciéndose acreedora a la sanción previamente establecida en la norma penal por el delito cometido, por lo cual existe una relación entre la pena y el contenido imperativo de la norma. La base del contenido ético social de la norma y la imposición retributiva de la pena aparece entendida como castigo al agente por haber violado la norma y en tal sentido, como fin en si misma, cuando siendo una persona capaz, podía y debía haber actuado conforme a derecho, siendo su objeto fundamental el orden social y público, estableciendo como una intimidación, encuadrando por consiguiente en la prevención general, sin embargo la teoría absoluta la señala como el libre albedrío de la persona para actuar o no de cierta forma y por consiguiente sabe las consecuencias de sus actos, los cuales si son contrarios a derecho serán sancionados conforme al mismo. Para terminar con esta teoría se hace referencia a que la pena es simplemente la consecuencia del delito.

Frente a esta teoría se presenta la:

B. Teoría relativa de la pena.- La cual atiende al fin que se persigue con la pena, es decir, con la imposición de la pena se pretende alcanzar un objetivo específico, por lo que no busca sólo el castigo por haber actuado mal, sino busca, con la imposición, un cierto objetivo específico, orientada en el sentido de la prevención especial o de la prevención general, la primera se dirige específicamente a la persona que cometió el delito y la prevención general va dirigida al grupo social en general,

en algunas posiciones doctrinales se reconoce también la prevención general positiva, en la cual al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un efecto preventivo general en la sociedad, y dicho efecto es positivo, que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el derecho. Para entender mejor la prevención general y la prevención especial es necesario realizar un breve análisis de las mismas, siendo el siguiente:

- a) Teoría de la prevención especial de la pena.- Aparece relacionada con la aplicación de la pena a la persona que transgrede la ley. Algunos autores hacen referencia a que la teoría ve el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, ya sea a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad, mediante la privación de la libertad (si el delito cometido la establece como pena) de la persona que cometió el delito, ya que con ello puede lograr readaptarlo a la sociedad, es decir, el Estado aparta al sujeto que cometió una conducta delictiva de la sociedad por considerarlo peligroso para la misma, por no encontrarse en condiciones de convivencia, y una vez que se encuentra recluido en prisión, pretende readaptarlo a la sociedad, por lo que al lograr esto y cumplida su sentencia lo reintegra a la misma. Siendo que esta teoría ve un interés en el delincuente enfocando dicho interés en el bien de la sociedad, con el objetivo de que la persona que delinquiró, pueda volver a convivir en armonía con la comunidad social, siendo parte nuevamente de la misma. Lo cual es correcto, sin embargo, lo anterior es sólo teoría, pues no se debe pasar por alto que no todos los delitos tienen establecido como pena la privación de la libertad, por lo que, ¿cómo se podría readaptar a los delincuentes que no están recluidos?; por otra

parte si bien es cierto que en los reclusorios se pretende readaptar a la sociedad a aquellas personas que se encuentran recluidas en los mismos, en la actualidad no es posible, ya que es sabido que los reclusorios con los que cuenta México, carecen de los medios necesarios para lograrlo, debido a que no cuentan con las debidas instalaciones, así como con personal apto, además de que las prisiones mexicanas actualmente se encuentran sobrepobladas y la separación entre procesados y sentenciados es cosa del olvido, provocando con ello que no haya un control sobre los internos, así como la existencia de un riesgo constante de contaminación de sentenciados hacia procesados, ya que no existe una debida organización, administración, esparcimiento de los internos en las prisiones, por lo cual resulta difícil su readaptación a la sociedad.

México adoptó el contenido de la prevención especial, de manera expresa en la Constitución Federal, siendo precisamente en el artículo 18 referente a la readaptación social, sin embargo hasta el momento la readaptación social del agente del delito a la vida social, queda solamente en teoría.

La prevención especial busca lo siguiente:

- ✓ La imposición de la pena directamente a la persona que cometió un delito;
- ✓ Tiene un fin correctivo, readaptador, reeducador y reincorporador de la persona delincuente a la sociedad.

Luis Rodríguez Manzanera, señala que los partidarios de la prevención especial, critican la prevención general, en el sentido de que ciertos sujetos no son intimidables y otros no necesitan ser intimidados, puesto

que en los primeros la tentativa de intimidación es inútil, ya que cometerán la conducta antisocial a pesar de la amenaza y respecto a los segundos no necesitan ser amenazados ya que no agredirían a sus semejantes por su moralidad y solidaridad social acentrada; asimismo Bettioli refiere que la pena que se inspira exclusivamente en la prevención general es injusta, toda vez que la justicia retributiva liga la pena con la responsabilidad y ésta permite reafirmar la conciencia del delincuente y los valores morales. Respecto a la prevención especial algunos autores la critican en su idea de readaptación, resocialización, rehabilitación, en el sentido de que no se puede aspirar exclusivamente a la adaptación o socialización del sentenciado, por las siguientes razones⁷:

- ✓ Hay penas que por su naturaleza excluyen la posibilidad de tratamiento, como la multa, la pena corta de prisión, la privación de algunos derechos, etc.
- ✓ Hay delincuentes que por su moralidad, dignidad personal y sentimientos altruistas no necesitan ser tratados;
- ✓ Hay delincuentes a los que no se les ha encontrado un tratamiento adecuado, en virtud de que siguen reincidiendo;
- ✓ Hay que tomar en cuenta que un gran porcentaje de los delitos cometidos son culposos, de ahí que el sujeto activo no sea desadaptado, sino un negligente.
- ✓ Señalándose también que la prevención especial no puede significar tan sólo la no reincidencia del delincuente, pues en todo caso la pena de muerte sería la sanción ideal, toda vez que es la única que garantiza plenamente que el delincuente no retornará a la violación de la ley, sin embargo, esto no es posible en nuestra

⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Op. Cit. págs 85 y 86.

legislación mexicana, puesto que actualmente ha quedado abolida la pena de muerte y por consiguiente no tiene aplicación, imperando la pena de prisión, como pena máxima.

b) Teoría de la prevención general.- Esta teoría señala que la finalidad de la pena es la intimidación general, es decir, en la aplicación de la pena busca intimidar a los ciudadanos, con el objetivo de que éstos no cometan delitos, toda vez que la ley los previene de que si cometen un delito serán acreedores a una sanción penal establecida en la misma por la conducta delictiva; por lo cual esta teoría más que ocuparse del fundamento de la pena, se ocupa del fin de la misma. Y el interés de la finalidad de la pena surge de algunas interrogantes como ¿Cuál es la finalidad de la pena? ¿Para qué se impone? ¿Qué se busca con su imposición? buscando algo más que su aplicación, es decir, que al aplicarse tenga otro efecto para los demás y así poder evitar la nueva comisión de futuros comportamientos delictivos, pues no es posible evitar que se cometa el delito que ya fue cometido, y en dicho final la ley penal y la pena se entienden como vías a través de las cuales la comunidad social, representada por el Estado, logre evitar que se cometan nuevos delitos. Comprendiendo la prevención general de la pena, por una parte la coercibilidad de la norma jurídica penal o amenaza de pena prevista en la ley para quien la infrinja, dirigiéndose el contenido de la norma a toda la sociedad en general, y por otra parte el efecto preventivo general derivado de la imposición de la pena misma, en el que consta la amenaza anterior.

Concluyéndose de lo anterior, respecto a la prevención general:

- ✓ Una intimidación a todos los miembros de la comunidad social;

- ✓ Una amenaza de pena a los comportamientos tipificados como delitos, establecida por el Estado desde el inicio, como mensaje, a todos los miembros de la comunidad social, en el sentido de que serán acreedores a un castigo o imposición de una pena, si incurren en la comisión de un hecho delictivo. Amenaza que se constata con la imposición de la pena;
- ✓ Una coacción psicológica a todos los miembros de la comunidad social, en el sentido de que cada miembro de la sociedad tenga conocimiento del mal que habrá de sufrir en caso de cometer el delito.

C. Teoría mixta de la prevención de la pena.- Esta teoría es una unión de las dos anteriores, pues si bien tanto la retribución que maneja la teoría absoluta y la prevención que establece la teoría relativa, son de suma importancia para la pena, sin embargo no pueden subordinarse la una a la otra, por lo que se busca la coordinación de ambas. Siendo lo fundamental la retribución del delito cometido, no dejando atrás la aplicación de la prevención, sin embargo se admite por vía de excepción, lo cual significa que primeramente se busca la retribución del delito, el castigar a la persona que ha cometido el delito y posteriormente, admite la búsqueda de fines preventivos, es decir, la readaptación, reincorporación, de la persona dentro de la sociedad. Considerándose la teoría mixta como la teoría perfecta, pues reúne la teoría absoluta y la teoría relativa, en forma conjunta.

V. CLASIFICACIÓN y FINES DE LA PENA.

La clasificación de la pena en cuanto al fin preponderante debe ser:

- 1. Intimidatoria.-** La intimidación de la pena se ve reflejada en la legislación, específicamente en los tipos penales, por lo que dependiendo del delito cometido, la persona responsable se hará acreedora a la pena previamente establecida, por lo que la intimidación consiste en que el Estado les hace saber a los ciudadanos que si comenten conductas que estén consideradas por los preceptos legales como delitos, serán merecedores a la pena previamente establecida en los mismos, por lo cual quedan advertidos. En virtud de lo anterior se pretende evitar la delincuencia por temor a la aplicación de la pena.
- 2. Correctiva.-** La pena es correctiva al producir en el sentenciado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educativos adecuados, impidiendo así la reincidencia, consistiendo dichos tratamientos en trabajos dentro de las cárceles, en caso de que el delito que haya cometido tenga como pena la privativa de libertad.
- 3. Eliminatoria.-** La pena es eliminatoria ya sea temporal o definitivamente, dependiendo de que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trata de sujetos incorregibles, en este último caso operaba la pena de muerte, consistente en la eliminación definitiva de aquel sujeto que era considerado como inadaptable, siendo que el condenado que no podía regenerarse y para impedir que contaminara a los que si pudieran corregirse, era eliminado definitivamente. Medida que era de suma importancia para evitar la contaminación de los demás miembros de la sociedad, sin embargo, se consideraba contradictoria a los derechos que nos consagra la constitución, pues si bien la misma nos otorga el derecho a la vida, y después permitía quitarla; asimismo provocaba con ello una inseguridad, situación con la que no estoy de acuerdo, sin embargo no pretendo profundizarme en

este tema, pues resultaría extensivo y me saldría de lo que es el tema de mi tesis. Hora bien actualmente la pena eliminatoria temporal es la que impera en nuestro país, pues mediante la reclusión se pretende readaptar al delincuente.

La clasificación de la pena por el bien jurídico que afecta, como lo establece Carranca y Trujillo, atendiendo a su naturaleza, puede ser:

- 1. Contra la libertad.-** Son penas como la prisión, el confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado.
- 2. Pecuniarias.-** Penas que consisten en el pago de bienes patrimoniales como la multa, la reparación del daño, caución de no ofender.
- 3. Contra ciertos derechos.-** Consiste en penas que destituyen de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad, de la tutela, curatela, de la representación, entre otras.

No se hace mención a las penas contra la vida, toda vez que en nuestra constitución se encuentra prohibida, por tal motivo no se puede considerar dentro de este catálogo.

El Título Tercero Libro Primero del Código Penal vigente para el Estado de México establece: "penas y medidas de seguridad" y en su artículo 22 contempla dentro del catálogo de las penas: 1. Prisión, 2. Multa. 3. Reparación del daño. 4. Trabajo a favor de la comunidad. 5. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión. 6. suspensión o privación de derechos. 7. Publicación especial de sentencia. 8. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito, y 9. Decomiso de los bienes, objetos y efectos del delito; así mismo en el de las medidas de seguridad comprende el 1. Confinamiento. 2. Prohibición de ir a lugar determinado. 3. Vigilancia de la autoridad. 4.

Tratamiento de inimputables. 5. Amonestación y 6. Caucción de no ofender.

La legalidad de la pena.- Encuentra su fundamento mediante la emisión de una sentencia condenatoria, emitida por el Juez que conoció de los hechos y a través de la cual se establece la pena que ha de ejecutarse en contra del acusado, toda vez que ésta es indispensable para que se ejecute la pena establecida previamente en el precepto legal (punibilidad) violado por el autor del delito, pues se ha acreditado a través de un proceso penal que el autor del delito es considerado culpable, siendo justo imponerle una pena (punición) y por consiguiente dicha pena debe de cumplirse, quedando a cargo del Poder Ejecutivo la ejecución de la sentencia. En virtud de lo anterior basta que el juez haya dictado legalmente la sentencia para que la pena sea legal, pero en ejecución propiamente dicha, es necesario el cumplimiento de la norma de Derecho Ejecutivo Penal.

La legitimación de la pena.- Para que la pena sea legítima, es necesario que exista previamente la comisión de un delito, pues se han dado casos que por error judicial se ha condenado a un inocente, por lo que en este caso debe operar el principio que decía Vitoria "A la pena nadie está obligado hasta ser condenado", por lo cual no se puede aplicar una pena si el sujeto no ha sido previamente oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse.

FINES DE LA PENA:

Cuello Calón, señala que los fines a los que debe aspirar la pena son los siguientes: "obrar en el delincuente creando en él por el sufrimiento motivos que lo aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para

readaptarse a la vida social". Lo cual se pretende lograr a través de la prisión, ya que el Estado mediante la creación de trabajos dentro de las cárceles, pretende readaptar al delincuente a la sociedad, siendo por consiguiente la finalidad que señala Cuello Calón acorde a la finalidad que tiene la prisión. Continuando con lo que señala Cuello Calón dice que tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación definitiva del sujeto; situación que actualmente en México no se aplica, toda vez que se ha prohibido la pena de muerte, y en tal virtud es imposible que se aplique la eliminación definitiva del delincuente incorregible. Estableciéndose como fin, la pena la salvaguarda de la sociedad y para conseguir dicho fin la pena debe perseguir la ejemplaridad, haciéndoles saber a los ciudadanos la necesidad de respetar la ley.

Ahora bien, partiendo de la teoría mixta, la **Finalidad de la pena** en primer lugar es la retribución, consistente en imponer al delincuente un sanción acorde al delito que cometió; en segundo lugar la finalidad de la pena es la prevención especial, dirigida a impedir que el sujeto activo reincida, debido a que existe previamente en la norma una intimidación para el sujeto; asimismo en la pena se establece una tercera finalidad siendo la prevención general, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

La ejecución de la pena es necesaria (principalmente para aquellos que la consideran como una retribución) para:

- ✓ Restablecer el orden jurídico roto por la conducta delictiva;
- ✓ Sancionar la falta;
- ✓ Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica;

- ✓ Descalificar pública y solemnemente el hecho delictuoso.

La pena debe de aplicarse sólo cuando es estrictamente necesario; Beristáin refiere al respecto que “la pena ha de ser el último recurso necesario para la defensa de la sociedad. Sólo puede emplearse después de fracasados todos los demás”, la pena debe de tomarse como un fin último, una vez que el autor del delito se ha defendido de la conducta ilegal que se le imputa a fin de que el mismo acredite su inocencia, y de no demostrarlo, entonces se le pueda aplicar una pena.

VI. CONCEPTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad no existían en la antigüedad como tales, por lo que el derecho antiguo contemplaba normas y disposiciones preventivas de la criminalidad, y posteriormente adquirieron el nombre de medidas de seguridad, aplicándose a individuos que la sociedad ha considerado como peligrosos. Considerándose las medidas de seguridad de la siguiente manera:

Para Manzini, las medidas de seguridad son “las providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o inimputables, punibles o no punibles, a la privación o a la restricción de su libertad, o a la prestación de una garantía patrimonial o a la confiscación a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad reservada con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales y en previsión de la probabilidad de posteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva”.

García Iturbe, considera que “las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial, considerado como delito, y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre”.

Para Cuello Calón, las medidas de seguridad son “especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación), o su segregación de la misma”. Olesa, señala que las medidas de seguridad “son medios substantivos de prevención especial aplicables jurisdiccionalmente en los casos y formas previstas en la ley, a las personas adultas que constituyendo un peligro no transitorio de infracción del orden jurídico penal por su condición moral, social o psíquica, son incapaces de sentir la eficacia preventiva de la pena”⁸.

De lo anterior se deduce que los autores antes citados hablan de disposiciones anticipadas, de prevención y tratamientos que realiza el Estado a personas imputables o inimputables, por lo que todas las personas pueden ser acreedoras a una medida de seguridad. Ejemplo cuando un inimputable (enfermo mental) es internado en un establecimiento adecuado, para que reciba una atención médica y pueda mejorar su estado de salud, siendo entonces el hecho de que sea considerado inimputable no lo excluye de la aplicación de una medida de seguridad; asimismo los autores contemplan que las medidas de seguridad se aplican dependiendo de la peligrosidad del autor del delito,

⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Op. Cit. págs. 115 y 116

también señalan que las medidas de seguridad buscan readaptar al individuo a la sociedad.

Las medidas de seguridad se han de aplicar sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica, atendiendo a su peligrosidad, por lo cual pueden aplicarse tanto a los imputables como a los inimputables. Atendiendo a lo anterior las medidas de seguridad constituyen la imposición por parte de la autoridad jurisdiccional con apego a la ley, de acuerdo a la mayor o menor peligrosidad del inculpado.

Las medidas de seguridad no representan reproche moral, no persiguen la intimidación, no son retributivas, su finalidad es la prevención especial, son indeterminadas y pueden ser aplicadas en algunos países tanto a imputables como a inimputables. Señala Luis Rodríguez Manzanera que "es un error común el creer que la medida de seguridad se aplica exclusivamente por la mayor peligrosidad del sujeto, protegiendo en esta forma a la sociedad; en realidad las medidas de seguridad deben proteger también al sujeto de la sociedad y de si mismo". Lo que significa el fin de la medida de seguridad para Luis Rodríguez Manzanera es la protección de la sociedad y del sujeto en si.

VII. NATURALEZA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad se consideran como de naturaleza estrictamente penal o por el contrario de carácter administrativo: en las primeras su imposición corre a cargo de la autoridad judicial mediante formal sentencia y con todas las garantías procesales que se dan a los delincuentes comunes, acepta el principio de legalidad, son

contempladas por los códigos penales; las segundas son impuestas por la autoridad administrativa.

Las medidas de seguridad son consideradas por Luis Rodríguez Manzanera como de naturaleza estrictamente penal, respecto a que tienen como finalidad el prevenir delitos.

También las medidas de seguridad atienden a la peligrosidad criminal, siendo esta la probabilidad de cometer conductas antisociales de cierta gravedad, manifestación de conducta que aún no siendo delictiva, basta para establecer en relación con una determinada persona, la presunción fundada de la existencia en ella de una inclinación al delito.

Considerándose dos tipos de peligrosidad:

1. Peligrosidad presunta.- Son los casos en los cuales una vez probada la realización de determinados hechos o ciertos estados subjetivos del individuo, debe de ordenarse la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de la peligrosidad, pues ésta se presume por el legislador.
2. Peligrosidad comprobada.- Son los casos en los cuales el magistrado no puede aplicar medidas de seguridad, sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente.

VIII. DIFERENCIA ENTRE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Para algunos autores existen diversas diferencias entre pena y medida de seguridad, entre ellas se encuentran las siguientes:

1. No existe reproche moral en la medida de seguridad, y por el contrario en la pena, lleva un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.
2. La medida de seguridad por lo general atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto y es proporcional a ella, mientras que la pena toma en cuenta el delito cometido y el daño causado, sancionado en base a los mismos.
3. La medida de seguridad no persigue la intimidación, no es una amenaza; en la pena sí se busca intimidar. En inimputables es comprensible la pena.
4. La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial.
5. La medida de seguridad no persigue una prevención general, ni puede concebirse como inhibidor a la tendencia criminal, como el punto anterior, va dirigida a la prevención especial, al tratamiento del delincuente.
6. La medida de seguridad no busca restablecer el orden jurídico roto, su finalidad es proteger la tranquilidad y el orden público.
7. La medida de seguridad es generalmente indeterminada en su duración y debe permanecer en cuanto persista la peligrosidad.
8. Varias medidas de seguridad pueden ser aplicadas por autoridades diversas a la judicial, la pena debe conservar el principio de juridicidad.
9. Contra la medida de seguridad, por lo general no procede recurso en contrario.
10. La medida de seguridad puede ser aplicable tanto a los imputables como a los inimputables.
11. La medida de seguridad podría aplicarse antedelictum, no es necesario esperar a que el sujeto peligroso delinca para aplicarla.

Siendo estos los puntos más discutidos entre la pena y la medida de seguridad. Considerándose la pena como la consecuencia del delito cometido, y la medida de seguridad como una medida para evitar la comisión de nuevos delitos.

En conclusión: Los primeros vestigios de la prisión, se puede decir que se encuentran en Roma, ya que a las personas próximas a ser ejecutadas, se les encerraba hasta que la pena de muerte era ejecutada, siendo un antecedente el arbor infelix, consistente en atar al prisionero mientras se preparaba la ejecución o mientras se le realizaba un juicio sumario antes de ejecutarlo; asimismo en el derecho mexicano a los prisioneros se les encerraba, mientras se les ejecutaba la pena de muerte o mientras se decretaba la sanción a la cual se hacían merecedores, siendo la forma más común el encierro en jaulas de madera, en donde se exhibían a los delincuentes provisionalmente en lo que se les ejecutaba la pena impuesta. Fue en la cultura azteca en donde se le reconoció el encarcelamiento en prisiones, pero por breve periodo, mientras se decidía la pena a aplicarle al delincuente. En la época colonial, específicamente en las Leyes de Indias, se estableció la prisión ya como pena, existiendo las cárceles (lugar donde permanecían los delincuentes condenados a la pena de prisión), y en la época independiente, se establecieron diversas garantías para los inculpados, entre las que se encuentra la libertad provisional bajo caución.

A la pena se le considera como la consecuencia inevitable del cumplimiento de la ley, buscándose en un principio con la pena retribuir el mal cometido aplicando el mal del delito, y posteriormente la pena fue evolucionando, por lo que hoy en día, más que aplicarse con el fin de castigar a la persona que cometió un delito, busca otro fin, como la readaptación del inculpado a la sociedad, por lo que en prisión los

presos deben recibir un tratamiento, así también la pena busca una prevención general, ya que al aplicarla a determinada persona, sirve como ejemplo para los demás, reforzando la fuerza y autoridad de la norma. Con respecto a la medida de seguridad la misma se determina en base a la mayor peligrosidad del sujeto, y se aplica a cualquier persona, su objeto es la prevención de la delincuencia.

CAPÍTULO II. SISTEMA PENITENCIARIO.

I. ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS.

Para la realización del presente capítulo, es necesario establecer el concepto de Sistema Penitenciario.

CONCEPTO DE SISTEMA PENITENCIARIO.

El Sistema Penitenciario es “la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penales que importan privación o restricción de la libertad individual como condición sine qua non para su efectividad”⁹. Por su parte el profesor Raúl Carranca y Trujillo señala que el sistema penitenciario consiste en la organización de los penales.¹⁰ Los dos conceptos señalados con antelación hacen referencia a una organización de los penales para cumplir con el fin último de las prisiones que a consideración de la suscrita, es la readaptación social del prisionero, luego entonces se puede establecer que el Sistema Penitenciario es el conjunto de normas que regulan el funcionamiento interno de las prisiones, orientadas a una determinada concepción sobre los fines que debe lograr la privación de la libertad. Para algunos autores el Sistema Penitenciario y el Régimen Penitenciario son lo mismo y para otros en cambio esos dos términos se refieren a cuestiones diferentes, por lo que en virtud de lo anterior, la suscrita considera necesario establecer también el concepto de régimen penitenciario, así como de tratamiento penitenciario, para estar en

⁹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 97.

¹⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, México, 1988, pág. 774.

posibilidad de determinar si existe o no una diferencia entre Sistema y Régimen Penitenciario.

El Régimen Penitenciario "es el conjunto de condiciones o influencias (arquitectura penitenciaria, personal idóneo, grupo criminológicamente integrado de delincuentes y nivel de vida humana aceptable en relación con el de la comunidad circundante) que se reúnen en una institución para procesar la obtención de la finalidad particular que se le asigne a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada"¹¹. Referente al anterior concepto Javier Jiménez Martínez refiere, que *"Cada establecimiento posee sus características propias de personal, arquitectura, grupo interdisciplinario, grupo de internos, nivel de vida y su relación con la comunidad integrante, por lo que se puede afirmar que cada establecimiento es distinto y posee su propio régimen penitenciario"*; así también señala que María de la Luz Lima Malvido, en su diccionario jurídico refiere que *"El sistema penitenciario es una expresión de sentido eminentemente doctrinal. Es la organización creada por el Estado en que tienen cabida los distintos regímenes penitenciarios que eventualmente la integran. Existe una relación del género (sistema) a especie (régimen)... cada establecimiento es distinto, y posee su propio régimen penitenciario, que en conjunto conforma el sistema general"*. Siendo entonces que el sistema penitenciario y el régimen penitenciario tienen que ir necesariamente concatenados, por lo que no se pueden entender de modo aislado uno y otro¹². Finalmente el Tratamiento penitenciario "es la aplicación intencionada a cada caso particular de aquellas influencias particulares, específicas, reunidas en una institución

¹¹ IDEM, pág. 774.

¹² JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Las Consecuencias Jurídicas del Delito, op. cit. pág. 98.

determinada para promover, anular o neutralizar los factores de inadaptación social del delincuente”¹³.

En conclusión, Javier Jiménez Martínez señala que *“el sistema es el género, el régimen la especie y el tratamiento es el último aspecto que se refiere al sentenciado”*.

El sistema supone un conjunto de actividades realizadas independientes, unas de las otras, pero unidas todas como eslabones de una cadena cuyo inicio debe ser el momento mismo de la privación de la libertad y su terminación no sólo la recuperación de la libertad, sino con mayor precisión, la adaptación social del individuo.

A continuación se analizan de modo general, algunos de los Sistemas Penitenciarios:

- A. SISTEMA CORRECCIONAL.**
- B. SISTEMA CELULAR.**
- C. SISTEMA CARTUJO**
- D. SISTEMA PROGRESIVO O INGLÉS.**
- E. SISTEMA PROGRESIVO TÉCNICO.**
- F. SISTEMA CON CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.**

A. SISTEMA CORRECCIONAL

El Sistema Correccional como su nombre lo indica, busca la corrección de la conducta antisocial del individuo considerado como delincuente,

¹³ IDEM. Pág. 98.

valiéndose de cualquier medio para lograr corregirlo, pudiendo ser muy bárbaros, pues la forma de corregir al delincuente era mediante la tortura, el aislamiento consistente en mantenerlos en celdas oscuras, en las cuales permanecían aislados de los demás presos, además de sentenciarlos a sufrir una pena privativa de libertad. Por lo que el objetivo principal de este régimen es corregir la conducta antisocial del delincuente por cualquier medio, operando bajo el lema ***“quien no trabaja, no come”***.

La idea del régimen correccional, aparece con las casas de corrección para delincuentes menores y antisociales en general, las cuales son instituciones del Estado, teniendo su origen en los establecimientos religiosos para sancionar pecadores, herejes, mediante el encierro y el aislamiento para permitir la reflexión moral y el arrepentimiento. Al utilizar la prisión como pena, no sólo se animaba con el espíritu de castigo (principal motivación) sino se espera lograr la corrección de los reclusos, mediante la penitencia y el sufrimiento, reservándose para la otra vida, las ventajas de haberse corregido.

La forma de operar es la siguiente:

- ✓ La cárcel es solamente un instrumento procesal de aprehensión, no requiere más que seguridad física y material. Los carceleros y torturadores son los responsables de su funcionamiento;
- ✓ El lugar aislado, oscuro, solitario, insalubre, es el mejor para que permanezca en él, el infeliz que ha sido sentenciado a cadena perpetua y de quien la sociedad no quisiera tener que volver a ocuparse;

- ✓ Ha de sufrir los remordimientos de su conciencia, ha de enfrentar en su mente y en su corazón las consecuencias de sus hechos malvados y eso sólo se logra mediante el aislamiento y la soledad;
- ✓ Las penas de duración eterna, como las penas de los infiernos católicos, podrían ser compurgadas en los sótanos de fortalezas y castillos, sin más luz que la de Dios a través de su arrepentimiento.

En este sistema correccional se establecía como sanción la prisión acompañada de la tortura, consistente principalmente en el aislamiento inhumano de los individuos considerados como delincuentes, toda vez que para este sistema, la forma de corregir al delincuente era mediante la tortura y el aislamiento, manteniéndolos en celdas oscuras, en las cuales permanecían aislados de los demás presos, lo anterior se hacía con la finalidad de que los mismos sufrieran remordimientos y que se dieran cuenta de las consecuencias de sus actos delictivos. Por lo que la forma de corregir a los delincuentes era cruel en el sentido de que el trato que recibían era inhumano, pues permanecían encerrados en las peores condiciones de higiene, siendo que el hombre no puede vivir aislado de los demás, pues es un ser social de nacimiento, por lo tanto requiere convivir con sus semejantes, ya que al no darse dicha convivencia ello provocaba que sufriera trastornos mentales.

B. SISTEMA CELULAR.

El sistema celular o filadélfico, llamado también *solitary sistem*, consistente en un aislamiento absoluto de los reclusos entre sí, durante el día y la noche y exclusión de todo trabajo. Tal régimen celular estaba dominado por una inspiración moralizante, a través del cual se pretendía obtener el arrepentimiento moral mediante la meditación, el silencio y

el aislamiento; así también para evitar el contagio de las inclinaciones corruptas de los reclusos, provocando entre los internos suicidios, neurosis y una completa irrecuperabilidad del individuo, además de ser completamente improductivo.

Las características principales de este sistema son:

- ✓ Aislamiento total y absoluto tanto diurno como nocturno, es decir, cuando el sujeto entraba a la prisión, se le asignaba una celda en la cual permanecía aislado por el tiempo que durara la sentencia;
- ✓ Anonimato, es decir, el sujeto recluido perdía su identidad, pues se le identificaba por un número;
- ✓ La única lectura permitida era la Biblia, por considerarla, la salvación para el reo, pues otro tipo de lectura era nociva para ellos;
- ✓ El reo pierde todo contacto con el exterior, ya que no se le permitía recibir visitas, ni cartas de sus familiares o amigos, así como tampoco obtener revistas o periódicos. La única visita permitida era la de funcionarios o de algunos miembros de las sociedades pensilvánicas.

Javier Jiménez Martínez, refiere respecto al sistema celular, que éste se inspiraba en el sistema de sanciones religiosas del derecho canónico, asimismo señala que la pena de reclusión se sustenta en el **principio** de que **la soledad y el aislamiento orientan a la reflexión y a la moralización del delincuente**¹⁴.

¹⁴ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Las Consecuencias Jurídicas del Delito, op. cit. pág. 100.

Parte Michel Foucault, refiere que en el aislamiento absoluto, "no es, pues, un respeto externo hacia la ley o el sólo temor del castigo lo que va a obrar sobre el detenido, sino el trabajo mismo de la conciencia. Más una sumisión profunda que una educación superficial; un cambio de moralidad y no de actitud¹⁵.

Siendo entonces que el sistema celular, buscaba la readaptación de los internos a través del total aislamiento, tanto entre los internos como con sus familiares y amigos, pues se pensaba que con el aislamiento los internos tendrían tiempo para reflexionar sobre sus conductas delictivas, llegando al arrepentimiento. Por lo que dicho sistema se inspiraba en sanciones religiosas del derecho canónico, pues identificando conducta antisocial con pecado, busca la salvación del pecador por medio del aislamiento, la oración y la penitencia, de ahí que dentro de sus características la única lectura permitida era la Biblia; logrando la salvación del delincuente o pecador por medio de una penitencia, siendo que a la penitencia se le conoce como el lugar donde los delincuentes pueden ser aislados de las malas influencias, tanto de la sociedad como de sus demás compañeros de internamiento, para purificarse y reintegrarse a la sociedad como ciudadanos útiles. El sistema celular, era semejante al sistema correccional, pues la diferencia que existía entre éstos, es que en el sistema correccional se obligaba a los internos a trabajar, pues quien no trabajaba no comía, contrario a lo anterior en el sistema celular no se les permitía trabajar, ya que ello sería un motivo para que los internos se relacionaran entre sí, lo cual no era permitido por dicho sistema.

¹⁵ FOUCAULT MICHEL, Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión, Edición trigésimo cuarta, Editorial Siglo XXI, México 2005, pág 241.

Dentro del sistema celular o filadélfico existían ciertas ventajas para el sistema como: la imposibilidad de recibir visitas no autorizadas; la inexistencia de evasiones o movimientos colectivos; escasa necesidad de recurrir a medidas disciplinarias; prescindía de personal técnico; fácil mantenimiento de higiene; tenía un efecto intimidatorio en colectividad y en delincuentes; imposibilidad de corrupción y formación de bandas o planeación de futuros crímenes y se evita la estigmatización criminal. Sin embargo también existían defectos como: que el sistema era extremadamente caro, puesto que se necesitaban cárceles amplias para asignarle a cada reo una celda; los reos salen inadaptados, pues perdían contacto con la sociedad, por lo cual su readaptación era totalmente nula; por el encierro a que son sometidos, el reo era fácil presa del abatimiento y la depresión, pues el aislamiento es nocivo para el hombre.

Por mencionar algunas de las prisiones en las que se adoptaron los principios del sistema celular son:

La prisión de Filadelfia, en la cual la situación de los presos era deprimente, ya que eran torturados, castigados, sometiéndolos a trabajos forzados por años. Y en virtud de las malas condiciones se vio la necesidad de organizar los sistemas penitenciarios, por lo que el movimiento penitenciario en Europa se extendió por los Estados Unidos; se fundó la Sociedad Penitenciaria de Filadelfia (1776), que logró la constitución de una prisión, caracterizada por la aplicación de un régimen especial. La prisión de Filadelfia, en la cual la forma de operar era que los internos del delito grave permanecían en confinamiento solitario y sin trabajo y los internos de delitos menos graves podían trabajar juntos en silencio para ser aislados en sus celdas individuales por las noches. Dentro de sus avances se encuentra la humanización de las sanciones, además de que se abolieron los trabajos forzados, la

mutilación y los azotes. Sin embargo **dicha prisión fue rebasada en poco tiempo por el número de reclusos**, constituyéndose entonces una nueva, llamada La Eastern Penitentiary o penitenciaría del Este.

La Eastern Penitentiary o penitenciaría del Este, ocupa el lugar de la prisión de Filadelfia por la sobrepoblación de esta última. Sus principios eran: que los prisioneros deberán tratarse no de forma vengativa, sino para convencerlos de que a través del trabajo duro y diversas formas de esfuerzo y sufrimiento, podrían cambiar sus vidas; para evitar que la prisión sea una influencia corruptora, debía practicarse el aislamiento celular alejado de los demás internos; la reclusión en sus celdas le permitiría a los delincuentes reflexionar sobre sus actos y arrepentirse; el aislamiento es un castigo porque los seres humanos son seres sociales por naturaleza y debido a esto requiere de poco personal de custodia; el aislamiento celular resulta económico porque los prisioneros no requieren largos periodos de tiempo para beneficiarse con la experiencia penitenciaria; los costos de ropa eran muy reducidos.

El sistema pensilvánico más que ser benéfico para los reos, era un refinamiento de crueldad, sin embargo pese a esto fue aplicado en la mayoría de las prisiones Europeas. En México, el 7 de octubre de 1848, se ordenó para las cárceles nacionales un sistema celular primitivo; así también se llevó a cabo en Francia, en 1852 había 45 prisiones celulares con 5,000 celdas. Fue aceptado como el sistema ideal de tratamiento penitenciario, en el congreso internacional de Brúcelas, pero años después, en 1930 en el congreso penal penitenciario internacional de Praga, Checoslovaquia fue terriblemente combatido, actualmente este régimen ha desaparecido, repudiado por todos los autores, por su ineficacia.

Ferri llamaba a este sistema celular como la aberración del siglo XIX y causante de la locura penitenciaria¹⁶.

C. SISTEMA CARTUJO.

La idea de este sistema surge de la orden cartuja, sus miembros se dedicaban a la meditación y oración con trabajos simples, hacían votos de obediencia, humildad, pobreza y silencio el cual era practicado durante la penitencia y prolongados ayunos, dormían en celdas individuales. Señala Rodríguez Manzanera que el concilio de Bézierr en 1266 decidió que los condenados por jurisdicciones eclesiásticas fueran sometidos a aislamiento nocturno, con trabajos y ejercicios en común durante el día, en estricto silencio¹⁷.

Se funda con este sistema el Hospicio de San Miguel en 1704 en Roma, por órdenes del Papa Clemente XI, en el cual eran reclusos delincuentes jóvenes, huérfanos, abandonados, entre otros, en donde los primeros eran reclusos en aislamientos durante la noche y durante el día trabajaban bajo una estricta regla del silencio. Posteriormente en 1775 se funda la Cárcel de Gante que seguía el mismo sistema, lo más sobresaliente de esta cárcel es que por primera vez en la historia se implantó un sistema de clasificación, ya que los delincuentes reincidentes o los que cometieron delitos más graves eran separados de los delincuentes que cometieron delitos menores, igualmente eran separadas las mujeres, los adultos y los niños. Además de la clasificación existía en Gante una adecuada atención médica, trabajo educativo y disciplina sin crueldad. En este sistema al igual que el sistema correccional su lema era **quien no trabaja no come**.

¹⁶ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. op. cit. pág. 106.

¹⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Op, Cit, pág 234.

a.- SISTEMA MIXTO DE AUBURN.

EL sistema mixto de Auburn, llamado también *silent system*, el cual consistía en una separación de los internos durante la noche, pero trabajando en común durante el día, bajo el régimen de un absoluto silencio, mantenido el máximo rigor a latigazos. Se inicio en 1816 la prisión de Auburn, terminada en 1818, con 80 celdas para régimen pensilvánico. En 1821 se nombró como Beeper del Centro a Elam Lynds, el cual había de crear el régimen Auburniano. El sistema auburn se caracterizaba por su dureza y disciplina, se pensaba que el látigo era el mejor sistema para mantener el orden de la prisión, este sistema fue adoptado por la mayoría de las prisiones de los Estado Unidos. Las razones para imponer el sistema Auburn fueron que es más económico, tanto en tratamiento como en construcción, que el sistema celular; que se podrían reducir extraordinariamente los gastos por medio del trabajo colectivo; que se podían evitar todos los problemas que produce el aislamiento total; que de todas formas se podría evitar la contaminación moral entre los reos, imponiendo una severísima regla del silencio. Éste Sistema pretendió hacer ver que “Más que tener a los condenados bajo cerrojos como la fiera en su jaula, hay que reunirlos con los demás, hacerlos participar en común en ejercicios útiles, obligarlos en común a buenos hábitos, previniendo el contagio moral, por medio de una vigilancia activa, manteniendo el reconocimiento por la regla del silencio”¹⁸.

Las características del sistema Auburn son:

¹⁸ FOUCAULT MICHEL, op. cit. pág 51.

- ✓ Su base es la clasificación de los reclusos en tres clases: los acostumbrados a un sistema celular de aislamiento absoluto; los intermedios a los cuales se les mandaba 3 días a la semana en aislamiento absoluto y el resto de la semana en trabajo colectivo; y los delincuentes jóvenes y los menos peligrosos a los cuales se les permitía trabajar durante la semana aunque con un aislamiento celular por la noche.
- ✓ Tenía un aislamiento nocturno en general;
- ✓ Regla absoluta del silencio;
- ✓ Mantener la disciplina por medio de la pena corporal (látigo);
- ✓ Los reos no tienen derecho a ejercicio ni a algún deporte, toda vez que la cárcel es un castigo y como tal debe de organizarse.

Dentro del sistema Auburn existen ventajas y desventajas, las primeras consistentes en permitir el trabajo; reunión en el momento de realizar el trabajo; es más económico, en el sentido de que el recluso produce; el silencio impide la corrupción; al igual que el sistema celular no hay contaminación del exterior; la ventaja que se puede destacar de el sistema Auburn es el permitir el trabajo a los reos. Como desventaja encontramos que el castigo corporal, cuando más rudo es, menos corregible; el silencio absoluto es contrario a la naturaleza del hombre, convirtiendo el trabajo en triste, además de que en este sistema el trabajo no era pagado, motivo por el cual no había incentivo para los reos, por lo que éstos salían sin un capital con el que pudiera defenderse; el reo al perder contacto con el exterior, se desadapta socialmente, la separación de su familia es perjudicial tanto para el mismo recluso como para la familia; la falta de ejercicio deportivo y de distracción daña psicológicamente el interior del interno.

Michel Foucault, refiere con respecto al sistema auburiano que: *“La coacción está asegurada por medios materiales pero sobre todo por una regla que hay que aprender a respetar y que está garantizada por una vigilancia y unos castigos. Más que tener a los condenados “bajo cerrojos como la fiera en su jaula”, hay que reunirlos con los demás, “hacerlos participar en común en ejercicios útiles, obligarlos en común a buenos hábitos, previniendo el contagio moral por medio de una vigilancia coactiva, manteniendo el recogimiento por la regla del silencio”*¹⁹.

Con respecto al trabajo dentro de este sistema señala la profesora Emma Mendoza, según Javier Jiménez Martínez ²⁰ lo siguiente:

- ✓ Los reclusos desarrollaron actividades industriales tanto para terapia como para el sostenimiento de la institución, conjuntamente con una organización del trabajo de acuerdo al sistema industrial de la época.
- ✓ El gobierno negociaba los trabajos con los industriales que entregaban la materia prima en la cárcel y recogían los productos elaborados.

Los productos que elaboraban los reclusos y que recogían los industriales, fueron principalmente los siguientes: zapatos, barricas, tapetes, herramientas para carpintería, muebles y ropa.

Este sistema no es una mejora para las condiciones de vida en prisión, puesto que se mantienen los castigos corporales para hacer cumplir el riguroso régimen del silencio. Sin embargo a diferencia de los anteriores sistemas, los internos ya no realizaban trabajos forzados, por lo que las

¹⁹ FOUCAULT MICHEL, op. cit. pág. 240.

²⁰ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. op. cit. pág. 108.

prisiones van evolucionando respecto al trato que se le da al interno dentro de las mismas. El sistema Auburn tuvo aplicación en varias partes del mundo.

D. SISTEMA PROGRESIVO O INGLÉS.

El sistema progresivo o inglés, llamado también *separate system* consistente en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados. Tomó del sistema filadélfico el aislamiento, pero sólo para caracterizar el primer grado de los varios que se suceden a lo largo de la pena, y cuya duración fue primero de dieciocho meses, y después de nueve meses, siguiendo el segundo grado, en el cual se trabaja en común, pasándose por cuatro períodos progresivos, según los avances del interno; el tercer grado lo constituye la libertad condicional, revocable.

Los sistemas progresivos comprenden el **régimen de montesinos** siendo su creador Don. Manuel Montesinos y Molina, conocedor del problema penitenciario. Montesinos, a base de comprensión y bondad, pero con gran firmeza, logró establecer el sistema penitenciario que rindió excelentes frutos, toda vez que logró la reincidencia hasta tan sólo 5%, lo que pocos sistemas han logrado. Las características más sobresalientes son: disciplina militar; trabajo abundante; instrucción educativa completa; servicio médico; excelente alimentación e higiene; fue la primer cárcel en tener imprenta; su régimen es progresivo y tiene los siguientes períodos:

- ✓ De los hierros, en el cual al reo se le ponen cadenas, dependiendo de la pena que debía de compurgar, se le asea y se pasa ante Montesinos, el cual le explica el sistema;

- ✓ De la brigada de depósito, en el que encadenados son sometidos a los trabajos más rudos y desagradables sin ningún beneficio;
- ✓ Del trabajo, en el cual el reo solicita permiso para aprender un oficio, por lo que una vez concedido pasa a los talleres, obteniendo algunos beneficios como jugar y obtener dinero;
- ✓ De las duras pruebas, se trata de una semilibertad condicional en la cual los reos realizan trabajos y encargos en el exterior, regresando a la institución.

Luis Rodríguez Manzanera, señala que los sistemas progresivos son los siguientes²¹:

1.- El ***mark-system*** fundado por Alexander Maconochie, miembro de la marina real inglesa, dirigió el Norfolk, isla a la que se mandaban a los convictos dobles, es decir, aquellas personas que en las colonias penales inglesas en Australia cometían nuevos crímenes o demostraban ser incorregibles, aplicando en dicha isla el *mark-system*, consistente en medir (mediante vales o marcas) la duración de la pena por una suma de trabajo y de buena conducta impuesta al condenado, es decir, se van abonando al sentenciado los vales, por lo que cada día de trabajo y de buena conducta le vale marcas y al acumular una determinada cantidad de las mismas, puede comprar su libertad, el número de marcas para obtener la libertad debía guardar proporción con la gravedad del delito. En este sistema se traduce la indeterminación de la pena, pues la duración de ésta depende del trabajo y de la buena o mala conducta del reo, por lo que su libertad estaba en sus manos. Sistema implantado en Inglaterra.

²¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, op.cit. pág. 240.

Cuello Calón Eugenio, refiere que: *“Las actividades positivas daban lugar a puntos o marcas acumulables y se requerían distintas cantidades, de acuerdo con la gravedad del delito, para obtener la libertad, quedando de esta forma en manos del recluso su propia suerte”*²²

La aplicación del sistema se realizó en 3 períodos:

PRIMER PERÍODO. Período de prueba de aislamiento total, es decir, se aplicaba el sistema celular durante 9 meses;

SEGUNDO PERÍODO. Período de reclusión en un establecimiento de trabajo, en donde se trabajaba durante el día y aislamiento celular durante la noche, llamados casas públicas de trabajo;

TERCER PERÍODO. Período de libertad condicional cuando el reo cometía faltas graves o nuevos delitos se le regresaba a la etapa anterior, por ejemplo si se encontraba en esta etapa, se le regresaba a la casa de trabajo.

2.- **El sistema Irlandés**. El sistema de marcas dio lugar al **sistema irlandés** (variante del sistema progresivo, aplicado por Sir Walter Crofton, penitenciario, director de las prisiones de Irlanda) el cual aplicaba un período intermedio entre la prisión en común en local cerrado y la libertad condicional. Crofton conociendo el sistema Montesinos, toma de él varias ideas; las etapas de este sistema son:

- ✓ Celular, aislamiento diurno y nocturno;
- ✓ Trabajo en común y regla de silencio;

²² JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Las Consecuencias Jurídicas del Delito, op. cit, pág. 110.

- ✓ El período marca una revolución, ya que primeramente, se elimina el uniforme infamante, aunque siguieron existiendo algunos lugares en donde todavía se usaba el traje a rayas; en segundo, los reclusos pueden disponer de parte de su gasto particular; tercero, se fundan los primeros centros de trabajo al aire libre; y por último se permite a los reos tener contacto con el mundo exterior, permitiendo las visitas; y
- ✓ Se otorgaba la libertad condicional, por la buena conducta del penado.

El sistema progresivo trae ventajas y desventajas; entre las ventajas se encuentra, que este sistema logró romper la rigidez de los sistemas unitarios como el celular; admite una individualización penitenciaria, ya que se remite al reo en cada etapa, el tiempo que sea necesario para dar un adecuado tratamiento; al poner en sus manos del reo su propia libertad, hace que su pena sea menos pesada, algunos penólogos consideraran que al realizar esto se logra una verdadera resocialización del criminal, además de hacer que el reo participe en el tratamiento voluntariamente; en este sistema se maneja más el aliciente que el castigo; sin embargo también traía desventajas consistentes en que eran necesarias instalaciones adecuadas, con la capacidad para dar trabajo a todos los reclusos; se requiere de un personal altamente capacitado para el tratamiento, lo que provocaba grandes gastos; este sistema no puede llevarse a cabo en cárceles superpobladas; existía cierta ventaja para los criminales altamente peligrosos, en el sentido de que podrían fingir un cambio en su conducta y realizar los trabajos con la finalidad de salir más rápido.

El sistema progresivo fue adoptado en muchos países entre ellos el nuestro (México), el cual adoptó un sistema penitenciario que cuenta

con elementos de carácter técnico, por lo que en México el sistema progresivo es técnico, ya que supone la presencia de un órgano colegiado de consulta, deliberación o decisión, integrado por especialistas en áreas determinadas del conocimiento, relacionadas con el estado de privación de la libertad. Con lo que se busca lograr que cada miembro del consejo colegiado informe las medidas que resulten más favorables para lograr el fin prescrito por la pena correctiva; refiriendo Luis Rodríguez Manzanera que “no sólo debe de buscar los efectos del tratamiento individual, sino también, dictar las orientaciones generales para el mejor funcionamiento de la institución”²³.

La característica principal de este sistema es el establecimiento de distintos períodos dentro del cumplimiento de la pena, a través de los cuales la dureza del régimen se mitiga progresivamente desde el aislamiento hasta alcanzar el último período, que se cumple en libertad condicional. Pretendiéndose con ello favorecer la evolución del recluso, utilizando en ocasiones el avance o regresión de un período a otro como recompensa o castigo.

E. SISTEMA PROGRESIVO TÉCNICO.

Este sistema cuenta con elementos de carácter técnico, derivados de los Órganos Colegiados de pluridisciplinarios, los cuales, a través del conocimiento especializado en cada una de las áreas que la integran, están en posibilidad de resolver adecuadamente los problemas de custodia y tratamiento, con el objeto de transformar una decisión arbitraria en deliberación racional. Establece el principio de la individualización de la pena, la cual debe de operar en el nivel de la

²³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, op. cit. pág. 244.

ejecución, así como también en el transcurso del proceso o nivel judicial y en régimen de libertad inmediata.

Asimismo, señala que el régimen progresivo es aquel en que la vida de internación es un plantel privativo de libertad y que obedece a un plan predeterminado para una finalidad única. El sistema supone un conjunto de actividades realizadas independientes unas de las otras, pero unidas todas como eslabones de una cadena, cuyo inicio debe ser el momento mismo de la privación de la libertad y su terminación, no sólo la recuperación de la libertad, sino con mayor precisión la adaptación social del individuo.

Nuestro país lleva acabo el sistema progresivo técnico, ya que supone la presencia de un Órgano Colegiado de consulta, deliberación o decisión, integrado por especialistas en áreas determinadas del conocimiento relacionadas con el estado de la privación de la libertad. Técnicamente busca lograr que cada miembro del Consejo Colegiado informe las medidas que en su concepto resulten más apropiadas para lograr el fin prescrito por la pena correctiva; la intervención del cuerpo colegiado no sólo debe buscar los efectos óptimos del tratamiento individual, sino también dictar las orientaciones generales para el mejor funcionamiento de la institución.

F. SISTEMA CON CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.

Dentro de este sistema se encontraban: los Borstal de Evelyn Ruggles; All'perto (al aire libre); el reformatorio o de Brokway y la prisión abierta.

Los Borstal de Evelyn Ruggles, fundado en 1901, era un reformatorio para menores reincidentes entre los 16 y 21 años de edad, logrando un

gran éxito en su época, por lo cual el gobierno inglés publicó una ley de la prevención del crimen (1980) en la que se indicaba que los menores reformables fueran enviados a la institución Borstal. Dentro de sus características se encuentra que sus sentencias no eran menores a 9 meses, ni mayores de tres años, había un Borstal para cada delincuente, normales, deficientes, enfermos, peligrosos; asimismo constituye la existencia de grados, los cuales se van escalando, mediante la buena educación o conducta, dependía esta situación de los internos. El Grado ordinario.- duraba alrededor de 3 meses, en el cual no se admitía conversación, el pupilo recibe una carta y una visita o dos cartas y ninguna visita; Grado intermedio.- se divide en dos secciones A y B, consistente en que los sábados se les permitía asociarse en juegos de salón y después jugar al aire libre e instruirse profesionalmente; Grado probatorio.- consistente en que el delincuente puede leer diario, recibir carta cada 15 días y jugar en el campo; Grado Especial.- Previo certificado del Consejo, equivale a la libertad condicional, aunque sin salir del establecimiento y trabajar sin vigilancia; los anteriores grados van evolucionando, en donde se les va dando mayor libertad; la disciplina se basa en la persuasión y en la confianza, no existen uniformes.

Reformatorio o de Brockway.- Fue utilizado en los Estados Unidos de América, en 1825 en la Isla de Randal, Nueva York, aprobado en 1870. El reformatorio de Elvira fue más notorio, consistía en buscar la individualización del régimen de privación de la libertad, a fin de corregir y reeducar al penado; reforzando su cultura física y espiritual, lo cual se realizaba a través de gimnasios modelos, educación militar, escuelas y talleres, libertad bajo palabra (*on parole*) y gobierno interno de la prisión con intervención de los propios penados. Las características de éste son que ingresaban solamente jóvenes entre los 16 y los 30 años;

el término de la pena es indefinida entre un mínimo y un máximo legal; el que ingresaba a un reformatorio no puede ser corregido a plazo fijo, motivo por el cual cuando era corregido se le ponía en libertad; contaba con una capacidad de 800 internos, considerada como una prisión del alta seguridad; se sometía al pupilo a exámenes médicos y psíquicos. Cuando el detenido ingresaba a ésta, el director le explicaba las causas de su detención, ambiente social, hábitos, inclinaciones y deseos; se le suministraba una preparación de oficios manuales e industriales; este sistema consideraba tres categorías de conducta, las cuales se diferenciaban por el uniforme: de la peor a la mejor se señala que la peor era la de los que pretendían fugarse, quienes vestían de rojo, eran encadenados y dormían en celdas; la segunda era más aligerada, en ésta ya no existían cadenas, eran mandados por pupilos de la primera categoría; y la primera categoría, en la cual llevaban uniforme militar, tenían mejores beneficios, considerada como la menor categoría. El reformatorio utilizaba los castigos corporales en los internos.

All'perto (al aire libre), el sistema de prisión abierta se creó como una alternativa de las prisiones cerradas, debido a que estas prisiones tienen serios problemas de higiene, salud, promiscuidad y costos de construcción. Apareciendo en Europa a fines del siglo pasado como una medida variable a los efectos nocivos de la prisión clásica. Su forma de operar era que se desarrolla un sistema de trabajo agrícola, de obras y servicios públicos, pero en zonas rurales o semirurales; este tipo de sistema demanda la movilización de los prisioneros por diferentes sitios generalmente al aire libre en los que permanecen la mayor parte de su tiempo, realizando trabajos que no requieren una capacidad especial, como el trabajo industrial; los individuos sujetos a este sistema pueden incorporarse de inmediato al trabajo por desarrollarse en un medio hasta cierto punto familiar. Las ventajas de este sistema según Javier

Jiménez Martínez “representa un ahorro para el Estado en el desarrollo de obras públicas, los internos alternan durante la compurgación de su pena con personas semejantes a ellos, se evita la contaminación derivada del trato constante con los delincuentes más avanzados”²⁴. Asimismo Javier Jiménez Martínez señala que las desventajas del sistema es que se presenta el maltrato y la explotación del trabajo de los prisioneros, debido a la constante movilización de los prisioneros, estos viven en galrones improvisados, carecen de atención médica y de educación formal, puesto que los trabajos que realizaban no requerían de una capacitación especial, advirtiéndose que no se capacita a los internos para una vida mejor o de mejores oportunidades.

La prisión abierta, impulsa la readaptación del sujeto, proporcionando apoyos mínimos a los reos, de manera que vivan prácticamente como viven las personas que están en libertad y trabajando. Se caracteriza por la ausencia de muros, cerrojos y guardias armados. Por lo cual en las prisiones abiertas se trata con humanidad a los internos, pues pretende que los mismos tengan una vida como si estuvieran en libertad, siendo que es más probable que el interno reciba una readaptación, ya que no se siente prisionero. Javier Jiménez Martínez refiere que “dentro de las ventajas del sistema abierto es que contribuye al mejoramiento de la salud física y moral de los presos, la condición de vida de los internos se aproxima más a la vida en libertad, que la de los establecimientos cerrados, entre los internos y el personal penitenciario hay una relación, resultar ser más económico en su construcción y mantenimiento”²⁵. Asimismo entre las desventajas señala las grandes posibilidades de evasión, facilidad para establecer nocivas relaciones con

²⁴ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. op. cit. pág 114.

²⁵ IDEM. pág. 115.

el exterior, no existe una prevención general, pues no son intimidables las prisiones abiertas.

Con respecto al sistema de los establecimientos abiertos, Raúl Carranca y Trujillo refiere "que se caracteriza por un régimen de autodisciplina, basado en el sentido de responsabilidad del penado, por lo cual, requieren de una cuidadosa selección de los alojados en ellas, tomando en cuenta su aptitud para adaptarse al mismo, señalando que los establecimientos abiertos suponen una ventaja de readaptación frente a los demás establecimientos penitenciarios"²⁶.

Raúl Carranca y Trujillo, refiere además del sistema celular, el sistema mixto y el sistema progresivo, el sistema de los establecimientos abiertos y el sistema de los reformatorios, de los cuales ya se ha hecho referencia, así como también el sistema de clasificación o belga.

El sistema de clasificación o belga (1921), consistente también en la individualización del tratamiento, para lo cual se clasifica a los reclusos, de la siguiente forma: 1.- seriación atendiendo a la procedencia (rural o urbana), educación, instrucción, delitos, si son delincuentes primarios o reincidentes; 2.- los peligrosos eran separados en establecimientos diversos; 3.- separación de los establecimientos penitenciarios para penas largas de prisión y penas cortas; 4.- laboratorios de experimentación psiquiátrica anexos a las prisiones; y 5.- supresión de la celda y modernización del uniforme del presidiario. En México, el Código de 1931 acogió este sistema.

²⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, op. cit., pág. 775.

La mayoría de los sistemas penitenciarios actualmente se encuadran en los denominados sistemas progresivos, de origen inglés, pues, suponen un paso adelante respecto a los anteriores sistemas desde el punto de vista de su orientación, en la medida en que la idea central es la progresiva preparación del penado para la libertad. Por lo tanto, participan de las tesis rehabilitadoras más elaboradas y superadas de la mera expiación y corrección moral del condenado, que se encontraba presente en los diversos sistemas diferentes al progresivo.

El sistema penitenciario ha ido evolucionando a través del tiempo, a fin de que los reclusos tengan un mejor tratamiento, así como una mejor vida dentro de las prisiones y fuera de las mismas, una vez que hayan cumplido con su condena. México actualmente sigue el sistema progresivo técnico.

II. PRISIÓN.

En virtud de que la pena de muerte ha quedado abolida en la legislación mexicana, la prisión se considera actualmente como pena máxima y por consiguiente ejemplar, convirtiéndose, en el medio más frecuente de defensa contra el delito en las sociedades, señala José M. Rico, que *"la prisión se ha convertido en el eje del sistema represivo en todos los países"*, asimismo refiere que Cuello Calón, señala que los defensores de la prisión la justifican ante todo por un instrumento hasta ahora insustituible de segregación de individuos peligrosos para la sociedad, por constituir el medio más adecuado para la reforma de los delincuentes y ejercitar una eficaz intimidación sobre las masas, realizando así una beneficiosa labor preventiva²⁷. Michel Foucault,

²⁷ M. RICO, José. Las Sanciones Penales y La Política Criminológica Contemporánea, Editorial Torres, México, 1979, pág. 70.

refiere que "Y si es cierto que a la detención privativa de libertad que había definido el derecho, ha agregado la prisión el suplemento de la penitenciaria, ésta a su vez ha introducido a un personaje de sobra, que se ha deslizado entre el que la ley condena y el que ejecuta esta ley. Allí donde ha desaparecido el cuerpo marcado, cortado, quemado. Se dice que la prisión fabrica delincuentes; es cierto que vuelve a llevar, casi fatalmente, ante los tribunales a aquellos que le fueron confinados. Pero los fabrica en el otro sentido de que ha introducido en el juego de la ley y de la infracción, del juicio y del infractor, del condenado y del verdugo, la realidad incorpórea de la delincuencia que une los unos a los otros y, a todos juntos, desde hace siglos y medio, los hace caer en la misma trampa"²⁸.

CONCEPTO:

Prisión viene del latín *prehensio-nis* que significa "detención" por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad. Sitio donde se encierra y asegura a los presos.

Ignacio Villalobos, señala a la prisión como la pena que mantiene al sujeto recluido en un establecimiento con fines de castigo.

López Betancourt, señala a la prisión como el internamiento del delincuente en un centro de reclusión impidiéndole en forma absoluta su libertad.²⁹

Carranca y Trujillo, señala que la prisión es la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial.³⁰

²⁸ MICHEL FOUCAULT, op. cit. pág 51

²⁹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. op. cit., pág.92.

Al analizar los anteriores conceptos, se destaca que Ignacio Villalobos en su referido concepto contempla a la prisión como un castigo para el delincuente, por el delito que cometió, técnicamente hablando; el castigo ya no debe de existir en las prisiones de hoy en día, ya que los castigos corporales como los azotes, latigazos y tortura han sido abolidos en nuestra legislación y se han creado leyes en las cuales se protege al delincuente dentro de las prisiones; por su parte López Betancourt, refiere a la prisión como el internamiento del delincuente, en el cual se le impide la libertad; y finalmente Carranca y Trujillo señala a la prisión de una forma más concreta como la privación de la libertad; por lo que la suscrita, con respecto a los conceptos antes señalados concuerda con los señalados por López Betancourt y Carranca y Trujillo ya que en la actualidad efectivamente la prisión es la privación de la libertad del delincuente en un centro de reclusión, en el cual permanece internado, sin embargo, ambos autores no señalan cual es la finalidad de la prisión, es decir, qué se quiere lograr con internar al delincuente en un centro de reclusión.

Tomando como base los conceptos dados con antelación, emito el siguiente concepto de prisión. La prisión es la privación de la libertad, en centros de reclusión, de aquella persona que ha cometido una conducta delictiva, prevista en la ley como delito y por consiguiente sancionada con pena corporal, teniendo como finalidad que el delincuente, se rehabilite y readapte para que puede convivir nuevamente en la sociedad.

Ahora bien, la pena de prisión en el Estado de México, se encuentra regulada en el Código Penal, en su Título Tercero, Capítulo I, artículo 23.

³⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit., pág. 773.

Artículo 23.- La prisión consiste en la privación de la libertad la que podrá ser de **tres meses a setenta años** y se cumplirá en los términos y con las modalidades previstas en la Ley de Ejecución de penas Privativas y Restrictivas de la Libertad.

Considerándose como pena mínima los 3 meses de prisión y como pena máxima los 70 años de prisión, los cuales se aplicarán dependiendo de las circunstancias entre las que se destaca el grado de ejecución del delito y las atenuantes o agravantes concurrentes, así como al arbitrio judicial para apreciar las circunstancias personales del reo o las que concurren en los hechos enjuiciados. Señalándose por consiguiente que las penas cortas son las señaladas como pena mínima y las penas largas son las señaladas como pena máxima.

La aplicación de la pena privativa, impide al recluso gozar de la libertad de acción y movimiento, así como también se le limitan ciertos derechos como lo son: el derecho a la privacidad, a la libertad de movimiento, a la libertad de expresión, a la libertad de asamblea y a la libertad de voto. El Código Penal Federal señala que la pena de prisión suspende los derechos políticos y los derechos de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes, pero no de sus demás derechos humanos y cualquier limitación adicional que no sea necesaria y justificada dentro de la aplicación de la pena privativa de la libertad, se considerará una violación a los derechos humanos del interno.

En la actualidad la prisión debe considerarse como aquel establecimiento en el que todo sujeto que ingresa debe estudiar, trabajar, observar buena conducta y cambiar de modo de ser, por lo cual, una prisión

debe de ser un lugar en donde se debe aprender a vivir mejor, a ser útil a la familia, al medio social en que se vive y al país; la prisión ya no es un lugar de castigo y de represión, ya no se piensa en castigar a la persona que ha realizado un delito; sólo se quiere que comprenda el daño que causó, dándole los instrumentos necesarios para que cuando quede en libertad sea productivo y no delinca.

En virtud de lo antes referido se determina que la privación de la libertad se ha convertido en la sanción más socorrida de reacción frente al delito, cuantitativamente y cualitativamente, primeramente porque el Estado todavía deposita en la cárcel su acción correctiva y más ampliamente el trabajo de la defensa social, frente al individuo que ha delinquido; en segundo lugar porque es la pena más frecuente.

III. FUNCIONES DE LA PRISIÓN.

Algunos autores no se ponen de acuerdo en cuales son las finalidades de la pena privativa de la libertad, toda vez que algunos consideran que la prisión debe de servir de castigo al delincuente; otros que su fin es reformar al infractor; otros consideran que los delincuentes deben de ser curados en la prisión mediante un tratamiento similar al de los manicomios; algunos otros refieren que la prisión debe de servir para ayudar a la readaptación individual y social del criminal; Javier Jiménez Martínez señala que los fines de la prisión son: la prevención especial, sirviéndole al reo, como castigo, como lugar de reflexión o como intimidación; y la prevención general, la que sirve a la sociedad. Pues con la ejecución de la pena al individuo, se intimida a la sociedad, haciéndole saber a todos que la norma se cumple³¹.

³¹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. op. cit., pág. 92.

Las funciones de la prisión -según Luis Rodríguez Manzanera- variarán según sea considerada como punibilidad, como punición o como pena³², componentes de la reacción penal, los cuales es necesario definir para poder establecer las funciones de la prisión de acuerdo a cada uno de éstos.

PUNIBILIDAD, es la amenaza de la privación o restricción de la libertad o bienes plasmada en la ley, para el caso de desobediencia de la misma o se deje de hacer algo ordenado. La punibilidad es el resultado de la actividad legislativa que establece la pena mínima y la pena máxima para cada delito.

PUNICIÓN, es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita en la ley, esta función es propia del poder judicial, consistente en la privación o restricción de bienes al autor del delito, en otras palabras, es la concreción de la punibilidad al caso individual, y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica.

PENA, es la efectiva privación o restricción de la libertad o de los bienes de que se hace objeto el sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.

La punición y la pena se dan de forma sucesiva, es decir la pena se da inmediatamente después de establecerse la punición, en otras palabras **la punición se da en el momento en que el Juez, al emitir su sentencia definitiva, establece, entre la pena mínima y la máxima que marca la ley, la pena que le impondrá al sentenciado**, esto una vez que ha realizado un estudio de acuerdo a las

³² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y Los Substitutivos de La Prisión, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 15 -18.

circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución del delito, así como de la responsabilidad penal del sujeto; **y la pena se da una vez que el Juez, del estudio realizado entre la pena mínima y la máxima, señala la que debe ejecutarse y una vez que a causa estado la misma, pone al reo a disposición del poder ejecutivo para su cumplimiento.**

Ahora bien, una vez definidos los componentes de la reacción penal, entonces es posible determinar las funciones de la prisión en base a lo anterior.

La función de la prisión como punibilidad, cumplirá funciones de prevención general, ya sea de forma positiva: afirmando valores y expresando el reproche contra conductas delictivas; ó de forma negativa: intimidando a los criminales potenciales y a la sociedad en general, sembrando el temor a ser acreedores a las sanciones establecidas en la ley.

La función de la prisión como punición, refuerza la prevención general, toda vez que el órgano jurisdiccional representado por el Juez al dictar la sentencia, reafirma la fuerza y autoridad de la norma jurídica y descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso por lo que reafirma el contenido de la norma.

La función de la prisión como pena, cumplirá dos funciones: la primera de prevención general, en el sentido de su ejemplaridad al demostrar que la punibilidad (amenaza) no era vana y la segunda de prevención especial, al aislar al delincuente de la sociedad, impidiendo la reincidencia, la cual se llevara acabo cuando se este ejecutando la pena privativa de libertad; así también cumplirá con una función socializadora

en que se intenta hacer del reo una persona socialmente apta para la convivencia en sociedad.

Por su parte también las escuelas penales le atribuyen a la prisión diversos fines, ya que la escuela clásica acentúa su aspecto moral, retributivo, expiatorio e intimidante; los positivistas señalan los fines de la prisión como una medida de seguridad y los neoclásicos le asignan fines represivos, aunque también insisten en la enmienda del condenado; finalmente el movimiento de la defensa social, considera que la pena de prisión debe asegurar una protección eficaz de la comunidad social, en base a la situación personal del delincuente, de sus probabilidades de enmienda y de sus posibilidades morales y psíquicas, permitiendo aplicarle al delincuente un verdadero tratamiento de socialización.

En síntesis para la suscrita los fines de la prisión son:

- ✓ Retribuir el mal con el mal, restaurando así el orden jurídico quebrantado, toda vez que la persona que ha cometido un delito, se hace acreedora a la sanción previamente establecida en la ley. Ya que le corresponde el mal del delito al privar de su libertad a la persona que lo cometió;
- ✓ La prevención general, consistente en el castigo de la prisión frente a los ojos de los demás, es decir, hacerle saber a los ciudadanos que una persona ha sido privada de su libertad por cometer un delito, provocando el temor entre los ciudadanos e intimidándolos, impidiendo que caigan bajo la delincuencia los que aún no han cometido un delito, pues de lo contrario serán privados de su libertad;

- ✓ La prevención especial, en el sentido de la ejecución de la pena, es decir, cuando al delincuente se le priva de su libertad, por ser considerado culpable de un delito (sentencia condenatoria) o cuando es privado de su libertad por ser probable responsable de la comisión de un delito contemplado por la ley como grave y por consiguiente no alcanza fianza (prisión preventiva) apartándolo de la sociedad, por considerarse peligroso para la misma, asimismo por no encontrarse en condiciones de convivencia con los demás miembros de la sociedad;
- ✓ Finalmente su fin es readaptar o rehabilitar, corregir, rescatar o incorporar al delincuente a la sociedad, es decir, hacer del hombre privado de su libertad, una persona diferente en la medida y para los fines de la convivencia social.

La prisión es un centro de rehabilitación y no de castigo, es decir, en ella se desea que cada interno aprenda a superarse asistiendo a la escuela, trabajando, concurriendo a las actividades culturales, deportivas, recreativas y religiosas -de conformidad con sus creencias- asimismo se pretende que el recluso colabore con las terapias psiquiátricas, psicológicas y de trabajo social que se requieran para su superación personal. Pero para esto, se requiere la colaboración voluntaria del interno, ya que no se le puede forzar a que participe en los programas para su mejoramiento.

Con respecto a las funciones de la prisión referente a su duración se determina que las Penas cortas de prisión, son aquellas que "no permiten, por su breve duración, límite de tiempo y aplicación, lograr la intimidación individual, la enmienda y readaptación del recluso"³³ toda

³³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, op. cit., pág. 5 y 6.

vez que no existe tratamiento en las misma por su corta duración, además de que es inútil para obtener la corrección del culpable y falta de sentido intimidatorio. Las penas cortas traen como consecuencias: la vergüenza para la esposa (o) e hijos del recluso; la pérdida del empleo del recluso por lo que la familia del mismo se ve afectada en el sentido económico; la destrucción familiar; dificultad para encontrar un trabajo; estigmatizan al delincuente, es decir, el estar en prisión los marca, puesto que la sociedad los rechaza. Es necesario hacer mención que la mayoría de las penas cortas se cumplen en prisión preventiva. En las penas cortas de prisión generalmente el indiciado puede alcanzar el beneficio de obtener su libertad provisional bajo caución, ello siempre y cuando garantice el monto de la reparación del daño en delitos que afecten la vida, la integridad corporal y el patrimonio de las personas, así como garantizar las sanciones pecuniarias en razón del delito cometido, es decir se le concede el beneficio de seguir el juicio gozando de su libertad personal y no en reclusión. Lo anterior no sería una dificultad para el inculpado, si tiene los recursos económicos suficientes para pagar una determinada cantidad de dinero para no ser privado de su libertad, sin embargo, contrario a la anterior y siendo un factor importante para gozar del beneficio ya referido que el inculpado cuente con los recursos necesarios para poder pagar la cantidad que determine la autoridad para obtener su libertad, siendo que si el inculpado no cuenta con dichos recursos no podrá hacer uso del beneficio otorgado a su favor, motivo por el cual no puede pagar su libertad provisional, y en consecuencia el proceso judicial se seguirá estando en prisión, y el cual puede durar varios meses e incluso hasta un año o más, por lo que rebasaría los tres meses de prisión contemplados como sanción mínima y si resultaré inocente de la comisión de determinado delito, se vería seriamente afectado, pues el tiempo recluso es irrecuperable, provocando diversos problemas en el individuo.

En las penas cortas de prisión son pocas las probabilidades para readaptar al indiciado, por los motivos ya precisados en líneas anteriores, además de que dichas penas se llegan a cumplir en prisión preventiva.

Por su parte las penas largas de prisión. Se convierte en una simple eliminación del sujeto, siendo en muchos casos innecesarios los esfuerzos por reintegrarlo a la sociedad, considerándose la prisión como la expulsión del delincuente de la sociedad. Al respecto Luis Rodríguez Manzanera señala *"que la duración máxima del internamiento continuado no debe superar, los quince años, toda vez que cualquier otra pena extensa sólo produciría efectos contraproducente habiéndose producido la pérdida de la capacidad criminal"*³⁴ lo cual se robustece con lo que señala Carranca y Trujillo con respecto a *"que después de 8 o 10 años de prisión ésta es inútil y aún contraproducente porque el reo se adapta sin ningún esfuerzo a una rutina que lo automatiza"*, la suscrita esta de acuerdo con lo anterior en el sentido de que aumentar los años de prisión es innecesario, ya que los reclusos al cabo de cierto tiempo, se desadaptan a la vida en sociedad, pues viven encerrados en establecimientos, haciendo difícil su reinserción, pues entre mayor sea el tiempo pasado en la cárcel, mayores suelen ser las dificultades para volver ha reintegrarse a la sociedad. Según Carranca y Trujillo, refiere que en Francia se ha observado que los liberados que han pasado numerosos años en prisión comprenden mal el mecanismo de los nuevos precios y permanecen indecisos y sorprendidos ante los billetes de banco. Con respecto al trabajo la tecnología de las máquinas les impresiona y no pueden acostumbrarse fácilmente al ritmo del trabajo; constituyendo la salida de la cárcel un momento crítico, ya que están

³⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, op. cit. pág. 221.

acostumbrado a la vida en la cárcel y la vida en libertad les asusta, por ello muchos de los que salen libres después de muchos años de estar encerrados, al no poder adaptarse a la vida libre, deciden cometer otro delito, para así poder ser privado nuevamente de su libertad y regresar a la cárcel.

En consecuencia, con la aplicación de penas cortas de prisión no se pueden cumplir fines de rehabilitación del condenado, ya que el tiempo es insuficiente, y en México las personas que se encuentran en esta situación, son contaminadas por aquellas personas que son reincidentes o habituales, por lo cual en un futuro, se pueden convertir en grandes criminales. Por su parte las penas largas, no cumplen las funciones de la prisión en el sentido de que los reclusos se acostumbran a la vida de la cárcel, por lo que les resulta imposible adaptarse a la sociedad, ya que esta última, en el tiempo que los inculpados son privados de su libertad va evolucionando, y México no cuenta con las condiciones necesarias para ir preparando al recluso conforme a dicho avance.

IV. LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión se puede dar en dos aspectos, como pena y como prisión preventiva, la primera se da una vez que el Juez de la causa a dictado sentencia condenatoria privativa de la libertad; y en la prisión preventiva el inculpadado, que aun es probable responsable, puede gozar de su libertad provisional por haber cometido un delito calificado por la ley como no grave o bien el inculpadado permanece en prisión hasta que se le dicte sentencia, esto es en caso de haber cometido un delito considerado por la ley como grave (artículo 9 del Código Penal para el Estado de México), si se da esto último, en caso de ser culpable se le computarán los días que lleva privado de su libertad como de condena,

convirtiéndose la prisión preventiva en una pena de prisión propiamente. En un principio la prisión es solamente preventiva, considerada como instrumento precautorio, como una medida de cautela para retener al inculpado hasta la emisión y ejecución de la sentencia, la cual consistía en la muerte y la tortura, las marcas, los azotes, las mutilaciones, posteriormente se estableció la prisión como pena.

A. CONCEPTO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

Luis Rodríguez Manzanera define a la prisión preventiva como *"la privación de la libertad de un sujeto probablemente responsable de un delito, cuya comisión ha sido comprobada, y que, por tratarse de una violación grave a la ley penal, hace suponer una peligrosidad que amerita el internamiento del sujeto por el tiempo que dure el juicio"*. Asimismo dicho autor señala que Zavaleta define a la prisión preventiva como *"una medida precautoria de índole personal que crea al individuo sobre quien recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por un juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como partícipe en la comisión de un delito reprimido con pena preventiva de la libertad, con el único objeto de asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena"*³⁵.

Ambas definiciones son acordes en establecer que la prisión preventiva consiste en la privación de la libertad del probable responsable de un delito grave, sancionado con pena corporal, por lo que es recluido en

³⁵ IDEM, pág. 144.

una cárcel durante todo el tiempo que dure el juicio, para asegurar su presencia en el mismo; sin embargo de las anteriores definiciones ninguno de los autores hace referencia a la existencia de la prisión preventiva para aquellos indiciados que se encuentran gozando de la libertad provisional, esto en razón de ser posibles responsables de un delito calificado por la ley como no grave, por lo cual se les otorga el beneficio de gozar de su libertad de manera provisional. Asimismo algunos autores consideran a la prisión preventiva como medida cautelar, otros más la consideran como una medida de seguridad, entre los cuales se encuentra Luis Rodríguez Manzanera, ya que el mismo refiere que la prisión preventiva atiende a la peligrosidad presunta del sujeto, derivada de la gravedad del delito por el que se le ha iniciado juicio. Por lo que en razón de lo antes señalado, la suscrita considera que la prisión preventiva cumple como su nombre lo indica, una función de prevención, en cuestión de seguridad, ya que la ley señala que en la comisión de delitos graves, o en aquellas circunstancias en las que la libertad provisional del probable responsable de un delito, sea considerada por la autoridad como un riesgo para el ofendido e incluso para la misma sociedad, no podrá otorgársele el beneficio de la libertad provisional al indiciado, lo anterior refleja un interés del Estado de proteger a la víctima del delito, así como a la propia sociedad.

En la prisión preventiva se priva de la libertad al indiciado durante el proceso penal y tiene como finalidad impedir que el inculpado se pueda sustraer a la acción de la justicia, así como de salvaguardar a la sociedad, protegiéndola de aquel sujeto que ha cometido un delito o que es un reincidente o habitual.

La suscrita en base a lo anterior, señala que la prisión preventiva es la *privación de la libertad del inculpado*, recluyéndolo en una cárcel,

durante todo el tiempo que dure el proceso penal en su contra, en el cual el juez de la causa determinara mediante sentencia, si es responsable penalmente o no del delito que se le imputa, asegurando con ello que el probable responsable no se sustraiga a la acción de la justicia, así como el proteger a la sociedad de dicha persona, por considerarla peligrosa para la misma, pues no se ha determinado si es culpable o no y en caso de serlo debe recibir un tratamiento, para que pueda integrarse de nueva cuenta a la vida en libertad y poder convivir con sus semejantes; o bien mediante *beneficio de la libertad provisional*, en el cual el inculpado goza de su libertad mientras es juzgado por la comisión de un delito en el cual el juez determinará mediante sentencia, si es responsable penalmente o no del delito que se le imputa. La prisión preventiva se da después de dictado el auto de termino constitucional, en el que el juez de la causa considera que hasta el momento se encuentra comprobado el cuerpo del delito que dio origen a la causa penal y se hace probable la responsabilidad del inculpado; motivo por el cual es sometido a un proceso penal, en donde las partes en el procedimiento le hacen llegar al juez de la causa todos aquellos medios de prueba relacionados con los hechos, a fin de que esté en posibilidad de conocer la verdad histórica de los mismos y en base a ello dictar una sentencia en la cual absuelva o condene al inculpado.

B. CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva tiene las siguientes características:

- ✓ Que el delito por el cual el Ministerio Público ejerció acción penal en contra del inculpado, sea sancionado por la ley con pena corporal; así como la comprobación de la existencia de éste, que sea probable

la responsabilidad del inculpado a través del auto de termino constitucional.

✓ Que el probable responsable se encuentre privado de su libertad o bien se encuentre gozando de su libertad provisional bajo caución, siendo que en la primera el inculpado es recluido en una cárcel durante todo el tiempo que dure el proceso penal, para asegurar su presencia, y en el segundo caso el inculpado goza de su libertad provisional mientras es juzgado por la comisión de un delito.

✓ Es dictada por el poder judicial;

✓ Debe de cumplirse en un lugar diverso a aquel en que deben de cumplirse la sentencia privativa de libertad (artículo 18 constitucional);

✓ El trato deber de ser diferente al que reciben los que ya están cumpliendo una condena;

✓ Respecto a su vestimenta, ésta debe de ser distinta a la de los sentenciados;

✓ Su término es mientras dura el proceso, al final del mismo se debe absolver o condenar al sentenciado; la cual no debe de exceder más que la pena que le correspondería al delito en cuestión;

✓ El tiempo transcurrido en prisión preventiva se toma en consideración en caso de sentencia condenatoria privativa de libertad.

Es de hacer mención que en la realidad y la práctica, no se da cabal cumplimiento a las características antes señaladas, Verbigracia, no se cumple con la designación de un lugar diferente para los reclusos que están siendo sometidos a un proceso penal, de los que ya han sido sentenciados y por ende cumpliendo su condena, por lo que al no existir una división entre los reclusos, se provoca con ello una contaminación a nivel de criminalidad de los sentenciados hacia

procesados; por otra parte, respecto al trato de los internos dentro de los centros de reclusión, sí existe una diferenciación pero no respecto a la calidad de procesado y sentenciado, sino respecto a la capacidad económica de los internos, es decir, el interno que cuenta con dinero, tiene un mejor trato, ya que paga para obtener ciertos beneficios, como lo puede ser el contar con protección, tener acceso a la comunicación del exterior por medio de revistas, periódicos, televisión, radio, entre otros; ahora bien respecto a la vestimenta, tanto procesados como sentenciados no usan las vestimentas propias para poder ser diferenciados unos de otros y tener un mejor control, lo que significa que un sentenciado porta el uniforme de un procesado y viceversa. Lo anterior provoca que dentro de los centros penitenciarios no exista un control, por lo cual no se puede llevar en forma segura y favorable un tratamiento penitenciario.

C. OBJETIVOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

A consideración de la suscrita, algunos de los objetivos más importantes de la prisión preventiva, son los que a continuación se señalan:

- ✓ La prisión preventiva impide la fuga, es decir, impide que el inculcado evada la acción de la justicia, dándose a la fuga; y en caso de gozar de la libertad provisional bajo caución con ello se garantiza el monto estimado por concepto de Reparación de Daño causado al ofendido, así como las posibles sanciones pecuniarias, en caso de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.
- ✓ Asegurar la presencia del inculcado en el proceso penal, toda vez que la autoridad tendrá la certeza de que el inculcado siempre estará presente cuando se le requiera, pues se encuentra privado de su

libertar; en la libertad provisional bajo caución, si bien no se tiene la certeza de que el inculpado siempre estar presente cuando se le requiera, si se encuentra garantizado el monto de la Reparación del Daño al ofendido, y las sanciones pecuniarias, las cuales se harán efectivas ante la inasistencia injustificada del procesado;

✓ Asegurar las pruebas, es decir, que toda vez que el sujeto se encuentra privado de su libertad no puede alterar las pruebas existentes en su contra, así como no podrá poner sobre aviso a sus cómplices;

✓ Proteger a los testigos, evitando que el inculpado soborne, amenace e incluso elimine a los testigos que depongan en su contra,

✓ Evitar el ocultamiento o uso del objeto del delito, con lo cual se pretende que el inculpado, no disfrute del mismo;

✓ Garantizar la ejecución de la pena, ya que el sujeto que sabe que sí cometió el delito, se da a la fuga, pues sabe que será declarado culpable;

✓ Ejecutar anticipadamente la pena, es decir, si el sujeto es considerado como culpable se le computará el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva; sin embargo, es injusta la ejecución anticipada de la pena para aquella persona que no es culpable de la comisión del delito, por lo cual pierde parte de su vida en prisión, pierde su trabajo, es sistematizado, la convivencia con los demás reclusos puede provocar cambios en su conducta, por lo cual es contaminado y si en un principio no era un delincuente, una vez que es liberado se hace delincuente; por esto la prisión preventiva puede ser contraproducente.

Algunos autores entre ellos Luis Rodríguez Manzanera refiere que *"los objetivos de la prisión preventiva, pueden ser substituidos en la mayoría de los casos por otras medidas, dejando la privación de la libertad para*

situaciones muy especiales de peligrosidad comprobada por el hecho realizado"; criterio que es compartido con la suscrita, tomando en consideración que muchos de los inculpados que tienen derecho a la libertad bajo caución no la pueden obtener por falta de recursos económicos y se ven obligados a permanecer recluidos, mientras se les dicta sentencia en la cual el juez de la causa los absuelva o los condene; siendo esta la inquietud de la suscrita, motivo por el cual considerando la necesidad de que el Estado sea solidario con el inculpadado en el pago de su caución, para que la falta de recursos económicos del inculpadado no le impida gozar de su libertad provisional, convirtiéndose entonces "el Estado en garante de la libertad provisional bajo caución del sujeto activo del delito"; lo anterior con la finalidad de que la prisión preventiva exista únicamente para aquellas personas que de acuerdo a un estudio de su personalidad y del delito que ha cometido, se considere peligrosa, por lo que en este caso sí sería procedente la aplicación de la prisión preventiva.

En la prisión preventiva no se puede llevar a cabo un tratamiento, toda vez que no se puede tratar a una persona que no ha sido considerada responsable de un delito, además de que uno de los problemas más sobresalientes que acarrea esta prisión es que cada día la población en las cárceles, va en aumento, lo cual se refleja en la siguiente tabla, resultado de un estudio realizado por Luis Rodríguez Manzanera³⁶.

PRISIÓN

AÑO	CAPACIDAD DE PRESOS	POBLACIÓN
2000	119 972	154 765

³⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, op. cit. pág. 156.

2001	-	165 687
2002	-	172 888

Notándose en la tabla presentada con antelación, que la población en la cárceles va en aumento, a través de los años, lo cual hace cada vez más imposible que exista un tratamiento adecuado para los reclusos, y que se de cabal cumplimiento a las características que debe tener la prisión preventiva, como es la separación entre procesados y sentenciados; para mejorar de alguna manera las condiciones de vida de los reclusos es necesarios que los probables delincuentes, de acuerdo a su estudio de personalidad y al delito que cometieron se pueda determinar si es necesario privarlos o no de su libertad mientras dure el proceso penal instaurado en su contra; para que lo anterior se lleve a cabo, la suscrita considera necesario, reformar el artículo 9 del Código Penal para el Estado de México, realizando un estudio profundo de los delitos que dicho precepto establece como graves y determinar cual de ellos son considerados de mayor peligrosidad. En conclusión la prisión preventiva se ha convertido en un mal innecesario y en una tortura, pues se basa en sospechas y presunciones de la culpabilidad del sujeto, provocando con ello que el sujeto que es absuelto, si no era un delincuente se convierta en uno de ellos, esto debido a la contaminación de que fue objeto en prisión preventiva.

V. LA PRISIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

En México la prisión prevista como pena para ser ejecutada a través del sistema penitenciario del país, como también la prisión preventiva, que no es pena sino medida preventiva de aseguramiento durante el

proceso, observa una regulación que se encuentra contemplada dentro de los preceptos legales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Sustantivo y Adjetivo en materia penal para el Estado de México; así como en la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad; ordenamientos en que se encuentra regulada la prisión como pena y como medida preventiva de aseguramiento y seguridad, que reglamentan uno de los objetivos de la prisión que es la readaptación social, del procesado o sentenciado. A continuación se hace referencia a cada uno de estos ordenamientos legales, en los siguientes términos:

A. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En México la prisión encuentra de manera primordial, su fundamento legal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo los siguientes preceptos legales:

Artículo **14** consagra la garantía de audiencia del indiciado, consistente en que no puede ser privada de su libertad persona alguna, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, cumpliendo las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho delictuoso.

Artículo **16** establece que la autoridad judicial, para poder librar orden de aprehensión, deberá preceder una denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, y sancionado con pena privativa de libertad, además de que existan datos suficientes para acreditar el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado; también señala que la autoridad que ejecute la orden judicial, una vez cumplida, deberá poner al inculcado a disposición del Juez, y sólo en casos urgentes o cuando se trate de delito grave, el Ministerio Público

podrá ordenar la detención del presunto responsable, teniendo un término de 48 horas para ponerlo a disposición del órgano jurisdiccional para que éste entre al estudio de la causa y resuelva su situación jurídica, de lo contrario se deberá poner en inmediata libertad.

Artículo **17** establece que *nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil*, por lo que sólo aquellas personas que cometan delitos contemplados por la ley como privativos de la libertad podrán ser aprisionados.

Artículo **18** establece que ***sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a prisión preventiva***. Asimismo prevé que el sitio de la prisión preventiva y el de la extinción de las penas deberán ser distintos y separados; prevé la readaptación social de los delincuentes sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación; al respecto es necesario hacer mención que en México, no existe una separación en las prisiones entre procesados y sentenciados, debido en gran parte a que los centros de reclusión no cuentan con los espacios suficientes, además de que actualmente en las prisiones existe una sobrepoblación, y ello hace imposible dicha separación; asimismo este precepto establece que las mujeres deberán cumplir sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres.

Artículo **19** establece que el órgano jurisdiccional tiene un plazo de 72 horas contados a partir de que el indiciado es puesto a su disposición, para resolver su situación jurídica, ya sea dictando Auto de Formal Prisión o Auto de Libertad por falta de elementos para procesar; o en su caso dictar un auto de Sujeción a Proceso o no Sujeción a Proceso; asimismo establece que todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo **20** consagra el principio de legalidad de la prisión, y a las garantías del inculpado, esto en su apartado A; en su apartado B consagra las garantías de los ofendidos. Es en este artículo en su apartado A donde se prevé la libertad condicional del indiciado, es decir establece las circunstancias en las cuales se le podrá otorgar su libertad provisional bajo caución- si se trata de delitos contemplados por la ley penal como no graves- así como en las circunstancias en las cuales se les niega dicho beneficio y que la libertad se les puede revocar; también establece que la prisión preventiva no podrá prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso. En toda pena de prisión que imponga sentencia, se computará el tiempo de la detención; respecto a los derechos de la víctima son recibir asesoría, estar informado del desarrollo del procedimiento penal, coadyuvar con el Ministerio Público, en los casos en que proceda, ser reparo del daño, entre otras.

Artículo **21** también establece la legalidad de las prisiones, toda vez que este precepto establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial... la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en sus respectivas competencias.

Artículo **22** se aplica solamente para proteger al indiciado en el sentido de no recibir maltrato en el interior de la prisiones, ya que este artículo prohíbe las penas de mutilación, de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena injusta y trascendental.

Artículo **23** establece que los juicios criminales no deberán tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que se le absuelva o se le condene.

Con dichos preceptos la constitución ha consolidado la pretensión humanitaria, que es preocupación de los derechos del hombre encarcelado frente al poder, preservación de la dignidad y benevolencia en el trato; así como el resaltar los derechos del inculpado.

B. El Código sustantivo y adjetivo en materia Penal para el Estado de México.

Por su parte el Código Penal para el Estado de México, contempla la prisión en los siguientes artículos:

Artículo **22** establece las penas (prisión, multa, Reparación del Daño...) y medidas de seguridad (confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, vigilancia de la autoridad...).

Artículo **23** establece que es la prisión y el tiempo que durará, mínimo (tres meses) y un máximo (setenta años) de prisión.

Artículo **70** prevé el beneficio de la conmutación de penas por parte del órgano jurisdiccional, cuando la pena impuesta no exceda de tres años, además de cumplirse determinados requisitos como son: que no se trate de delito grave (de los establecidos en su artículo 9 del Código Penal para el Estado de México); que sea un delincuente primario; que haya demostrado buena conducta con anterioridad al delito; que tenga modo honesto de vivir; que no se haya sustraído a la acción de la justicia durante el procedimiento, que haya pagado la reparación del daño; generalmente la conmutación de la pena la realiza el Juez de oficio, al emitir la sentencia condenatoria.

Artículo **71** establece que la pena de prisión impuesta puede ser suspendida por el órgano jurisdiccional cuando no exceda de cuatro años, reuniéndose los requisitos del artículo 70 y al cual se podrá solicitar hasta antes de compurgar la pena de prisión impuesta.

Artículo **81** establece que la ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad, corresponde al Ejecutivo del Estado, expresamente en la Ley de Ejecución de Penas privativas y restrictivas de la libertad -la cual se verá en líneas posteriores.

Artículo **93** prevé la rehabilitación del sentenciado, la cual tiene por objeto integrarlo en el ejercicio de sus derechos políticos, civiles y de familia que hubiere perdido, corroborando lo establecido en el artículo 18 constitucional.

Por otro lado el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, instituye el procedimiento que debe de seguirse a fin de que el juez se pueda allegar de todo el caudal probatorio necesario para llegar a conocer la verdad histórica de los hechos y este en posibilidad de emitir una resolución justa en la causa penal que estudia, respecto de un conducta calificada por la ley sustantiva como delito, siendo entonces la legislación adjetiva la base para la aplicación de las penas así como la obligación de guardar y hacer guardar el orden y respeto en el procedimiento.

La ley Adjetiva de manera general, hace referencia al procedimiento y se aplica a fin de adecuar sus disposiciones con el ordenamiento sustantivo para dar mayor precisión y rigor jurídico al texto legal, celeridad a los procedimientos y tutela jurídico-penal a los derechos de

quienes son sus protagonistas. Por lo que a continuación se procederá a hacer una breve relación de su contenido:

Del artículo **185 al 261** se establecen las formalidades con que se deben de llevar a cabo las audiencias, las formalidades y términos en los que se deberán ofrecer y desahogar los medios de prueba y las conclusiones de las partes en el proceso penal, y a través de los cuales se da cumplimiento a lo establecido el artículo 14 constitucional.

El artículo **146** establece que la libertad provisional bajo caución, podrá ser otorgada por el Ministerio Público Investigador cuando no se trate de delito grave.

En el Título Noveno, Capítulo I se prevén las formas de obtener la libertad a través de diversos incidentes, siendo que:

En la Sección Primera, se encuentra regulada la Libertad Provisional Bajo Caución y del artículo **319 al 340** se establece que la libertad provisional bajo caución es otorgada por el órgano jurisdiccional siempre y cuando se cumplan algunos requisitos como son: garantizar el monto estimado de la reparación del daño en los casos que proceda, garantizar las sanciones pecuniarias, caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en razón del proceso, y que el delito cometido no sea de los considerados como grave, por el artículo 9 del Código Penal para el Estado de México; también establece los casos en los que se puede negar la libertad provisional bajo caución.

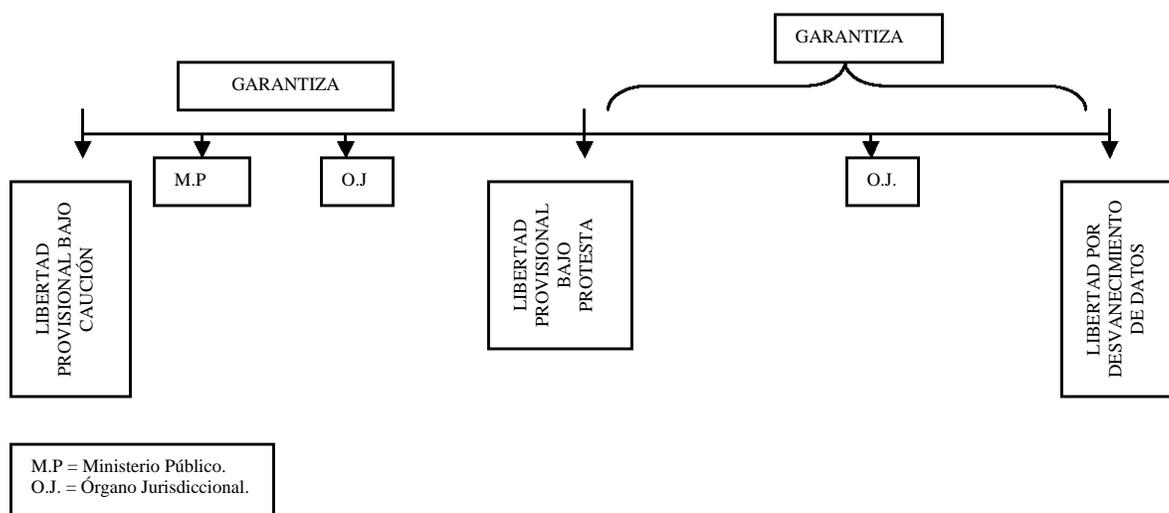
En la Sección Segunda se fundamenta la Libertad Provisional Bajo Protesta, contemplado del artículo **341 al 344**.

En la Sección Tercera se prevé la Libertad por desvanecimiento de datos contemplada del artículo **345 al 349**.

Y finalmente en el Título Décimo Primero se establece la Ejecución de Sanciones, contemplado en los artículos del **422 al 431**.

A continuación se muestra a manera de gráfica los incidentes de libertad a que se ha hecho referencia.

INCIDENTES DE LIBERTAD.



C. Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad.

La Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, se aplica para todas aquellas personas que son privadas de su libertad e ingresadas a un Centro Preventivo y de Readaptación Social, en virtud

de haber cometido una conducta delictiva considerada por la ley como delito y sancionada con pena corporal, por lo que dicha Ley es aplicable en prisión preventiva, así como en compurgación de la condena del sentenciado, una vez que la sentencia condenatoria dictada en su contra cause estado. Asimismo en la misma ley se establecen las bases sobre las cuales deberá sustentarse el tratamiento penitenciario, así como las diferentes secciones en que estarán integradas las distintas Instituciones de Prevención y Readaptación Social, como son: las de ingreso y observación, la destinada para mujeres, la cual deberá ser distinta a la de los varones, así como el área propia de la custodia; por un lado la de preventiva y por el otro la destinada a la ejecución de penas. Esta ley también establece las atribuciones y obligaciones de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, encargada de todas aquellas funciones inherentes a los internos; dicha dirección cuenta con un Consejo Técnico Interdisciplinario cuya función es asesorar, auxiliar a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, supervisar la aplicación del tratamiento progresivo y técnico de los internos a fin de que se dé cumplimiento a la rehabilitación de los mismos.

Dicha ley contempla la organización de las Instituciones Penitenciarias en sus artículos del **19 al 23** que establecen que el Sistema de los Centros Preventivos y de Readaptación Social, estará formado por secciones.



A. Sección de Ingreso, en la cual permanecerá el indiciado hasta que se resuelva su situación jurídica, mediante el auto de plazo constitucional, cuyo término será de 72 horas o si se duplica éste de 144 horas.

B. Sección de observación, el interno pasa a esta sección una vez que se le ha dictado auto de formal prisión, en el cual permanecerá mientras se le realizan los exámenes para su ingreso,

C. Sección de custodia preventiva, en la cual se encuentran los inculpaos que están sujetos a un proceso penal (prisión preventiva) o cuando el interno esta en custodia por haber apelado la sentencia dictada en su contra o la causa que se le sigue se encuentre para resolverse mediante un juicio de amparo o se encuentra pendiente su extradición.

D. Sección de ejecución de penas, en la cual se encuentran los sentenciados, que están cumpliendo su condena.

E. Sección de instituciones abiertas, en las cuales se encuentran aquellas personas próximas a obtener su libertad.

Respecto a los dormitorios, el artículo **24** establece que estos se clasifican en mínima, media y máxima seguridad, por lo que en base al estudio de personalidad integral realizado al interno se determinará el grado de peligrosidad o de reincidencia del sujeto, lo cual resulta riesgoso, en el sentido de que se pueden dar casos en que los internos puedan engañar al personal que les practica dicho examen y así poder estar en los dormitorios de mínima seguridad y poder escapar; sin embargo, la suscrita considera que a parte del estudio de personalidad del interno se debe de tomar en cuenta el delito por el cual se le esta acusando o se le sentencio.

Capacidad de internos en un dormitorio, el artículo **30** establece que en una misma celda habite un mínimo de tres individuos, siempre en números nones. Del mismo modo la ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad establece las condiciones de higiene, alimentación y vestido que se deberán observar y proporcionar a los internos, cuidando que no sea degradante ni humillante, que el uniforme de los procesados y los sentenciados sea diferente; así como también establece la forma de administración y control interno del centro.

Tomando en consideración lo dispuesto por el artículo **18 constitucional**, del cual emana y se deriva el progreso en la función penitenciaria, la eficacia rehabilitadora de la pena, la legitimación de decisiones de la autoridad penitenciaria que gobierna y conduce el tratamiento impuesto al interno para ser rehabilitado, es que la ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la libertad, establece en el Título Tercero, Capítulo II, lo relativo a el trabajo y su capacitación;

así como la remuneración obtenida por el interno, el Estado distribuye sus ingresos, tanto para su sostenimiento, sus dependientes, como para la reparación del daño, en caso de que sea absuelto de la reparación del daño o no tenga descendientes los porcentajes destinados a los mismos se destinarán al fondo de ahorro del interno, el trabajo en la prisión se establece para el logro de la readaptación social del delincuente, para que cuando salga en libertad pueda tener un oficio. En su Capítulo III contempla la educación, toda vez que ésta es considerada, al igual que el trabajo, como el factor primordial para la readaptación del interno, considerándose como uno de los elementos fundamentales del tratamiento penitenciario. Con respecto a la educación, se establecen dentro de los centros penitenciarios actividades sociales, artísticas, físicas, éticas y de higiene, con la finalidad de afirmar el respeto a los valores humanos, además de apagar la agresividad que generalmente se acumula en los sujetos sometidos a un régimen privativo o restrictivo de la libertad personal, también se crean bibliotecas. Respecto a la relación de los internos con el exterior, se permiten las visitas, las cartas, comunicación telefónica, televisiva, se permite que los internos lean periódicos, revistas, libros, y también se permiten las visitas íntimas a los internos.

Existe el tratamiento preliberacional, el cual tiene por objeto la reincorporación social del interno, la cual se concede dos años antes a la fecha en que el interno esté en tiempo de obtener su libertad condicional o absoluta; la libertad condicional, se otorga a los internos sancionados con penas de privación de libertad por dos años; no se concederá dicha libertad a los reincidentes, o a los habituales, ni a los sentenciados por delitos graves, en cuyos casos se aplicará su retención; y finalmente la extinción de penas, en la cual el sentenciado a cumplimiento de manera total su condena y es puesto en libertad.

En conclusión: El sistema penitenciario es el encargado de vigilar cada una de las prisiones existentes en nuestro país, a través del régimen penitenciario que establezca cada una de las mismas, y los cuales se establecen para el logro de los fines de las prisiones, siendo el principal la readaptación social del preso; sin embargo y a pesar de que la prisión es considerada como la privación de la libertad, en centros de reclusión, de aquellas personas que han cometido un delito, con el fin de rehabilitar y readaptar a las mismas a la sociedad, a través de los diversos programas que se deben implementar en las mismas, como educativos, recreativos, cívicos, de salud, entre otros, en la realidad y actualidad, los fines de la prisión no se cumplen, en virtud de los diversos problemas que existen en los establecimientos destinados para cumplirla, y los cuales se detallarán en los capítulos siguientes. Con respecto a la prisión preventiva, esta se puede dar en dos supuestos: primero.- consistente en la privación de la libertad del inculcado de manera provisional, es decir, en lo que se resuelve su culpabilidad o inocencia respecto de un delito, y dependiendo de la gravedad del mismo, el inculcado es privado de su libertad, por lo que si no comprueba su culpabilidad en la comisión de determinado delito, se le dejará en completa libertad; segundo.- la prisión preventiva se da también cuando el sujeto activo es privado de su libertad, pero por tratarse de un delito considerado por la ley como no grave, la misma le concede el beneficio de su libertad provisional bajo caución, es decir, el inculcado puede gozar de su libertad, por el tiempo que dure el proceso penal en su contra. Destacándose que debido a la sobrepoblación existente en cada una de las prisiones de nuestro país, no existe una separación entre sentenciados y procesados, por lo que los mismos se encuentran conviviendo en la prisión, además de que tanto procesados como sentenciados, no usan las vestimentas propias para ser diferenciados los unos de los otros; razón por la cual no se puede

establecer un control sobre los mismos, siendo la causa de los diversos problemas que se suscitan en las prisiones, los cuales se mencionaran en capítulos procedentes.

CAPÍTULO III.- EL ESTADO.

El Estado tiene dos aspectos bajo los cuales puede ser conocido y considerado:

A. Aspecto Social.

La doctrina social o sociológica del Estado lo considera en la unidad de su naturaleza, como construcción social, señalando al Estado como la unidad de asociación, dotada originalmente del poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio. Siendo entonces que el Estado en su aspecto social, es un conjunto de personas dotadas de un poder con el cual dominan a los ciudadanos.

B. Aspecto Jurídico.

Este aspecto considera al Estado como sujeto de Derecho, como una corporación formada por un pueblo dotado de poder de mando, originario y asentada en un determinado territorio. El aspecto jurídico considera al Estado como una agrupación de personas que se asocian con algún fin, formada por el pueblo, el cual le otorga un poder de mando para el logro de sus fines, siendo establecido en un lugar determinado.

El aspecto jurídico es el que interesa a la suscrita para el desarrollo del presente capítulo, pues se estudiará al Estado en el aspecto jurídico, es decir, se estudiara al Estado como órgano protector de la sociedad, en el marco del Derecho. Empezando para el desarrollo del presente capítulo por el origen del Estado.

I. ORIGEN DEL ESTADO.

El Estado aparece al cabo de una larga evolución como un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada, en una institución o ente público superior, soberano y coactivo. Es una creación colectiva que responde a numerosas causas.

El origen del Estado será analizado desde los siguientes puntos de vista: a) del origen de la unidad colectiva o de asociación, es decir, el origen del Estado, como comunidad humana; b) del origen de la organización jurídica de la comunidad humana. El Estado antes de convertirse en tal, estuvo separado en los dos elementos mencionados con antelación. La comunidad humana del Estado tuvo como base a la horda, al clan y la tribu, grupos humanos que evolucionaron por la sociabilidad del hombre hasta convertirse en una comunidad social; pero la misma sociabilidad determina la constitución de una autoridad que pudiera dirigir y encausar las relaciones sociales, por lo que, concomitante con ella surgió el Derecho como un conjunto de normas que fundaron y legalizaron a la sociedad, a través de la autoridad y establecieron las reglas que habrían de normar las relaciones sociales.

El origen del Estado debe buscarse en la voluntad del hombre, tácita o expresamente, como elemento indispensable de la formación de la comunidad jurídicamente organizada y asentada en un territorio determinado.

A. TEORÍAS DEL ORIGEN DEL ESTADO.

a) Teorías teleológicas u origen divino del Estado:

Fundada en el origen soberano del Estado, el cual es creado por Dios. La teología ha establecido el origen mediato del Estado, teniendo a Dios como su causa eficiente y el origen inmediato del Estado como obra del hombre.

b) Teoría del origen familiar del Estado:

La necesidad de los hombres de reproducirse crea la familia y establece los vínculos de sangre de los primeros grupos, la familia es la verdadera fuente y el origen de toda República y miembro principal de ella. Naciendo así el principio de autoridad y es la conciencia la que origina la sociedad política primitiva, la familia es un factor de agrupación política y surgen los grupos sociales que se proyectan hasta nuestros días. Autoridad y poder dan paso al Gobierno y posteriormente al Estado.

c) Teorías naturalistas:

Parten de la idea de que el Estado es un fenómeno natural o sujeto a fuerzas derivadas de la naturaleza, las fuerzas aludidas son de carácter geográfico, topográfico, hidráulico, hasta las fuerzas sociales, económicas y políticas. Las luchas sociales, racistas y de clases, comprenden la estructura de esas formas que generan finalmente al Estado.

d) Teorías del origen violento del Estado:

Dicha teoría encuentra el nacimiento del Estado en la violencia, la naturaleza del Estado durante sus primeros estudios de su existencia es una organización social impuesta por un grupo vencedor o su grupo

vencido, organización cuyo único fin es de reglamentar la dominación del primero sobre el segundo, defendiendo su autoridad contra las revueltas interiores y los ataques exteriores.

Siendo entonces que la civilización es consecuencia de las luchas sociales ya que todo los Estados han surgido de conquistas sangrientas. Si bien es cierto que a lo largo de la historia han existido movimientos sociales, también lo es que dichos movimientos se realizan en la mayoría de los casos para el mejoramiento de los grupos que lo conforman y de la sociedad más desprotegida, existiendo entonces una lucha, siendo por consiguiente, que la lucha de las clases desprotegidas por el Estado se origina para mejorar su forma de vida y para el reconocimiento de sus derechos.

e) Teoría del origen convencional del Estado, el pacto social o voluntarista:

Refiere que debido al Estado de guerra, se coloca a los seres humanos sin más norma que la violencia y la justicia (origen violento del Estado) es necesario pensar en un poder supremo que gobierne a las grupos antagónicos y para lograr este orden, el hombre aportaría una parte de su libertad, es decir, que el hombre cede su libertad material al Estado a cambio de una comunidad superior, protegida por el Estado. Lo anterior es llamado por la teoría convencional como un contrato social, que se refiere a que cada uno de los hombres pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, siendo entonces que la libertad natural del hombre se sustituye por la libertad civil que es garantizada por el Estado.

f) Teoría ético espiritual:

La naturaleza racional y libre del hombre es la causa del Estado, por lo que sólo la vida social impulsada por la inteligencia humana es capaz de alcanzar las formas políticas. La sociedad para subsistir requiere de una organización y del poder coactivo. Siendo entonces que el Estado surge por la inteligencia y necesidad del hombre.

g) Teoría de la constitución histórica, espontánea y necesaria del Estado:

Primero la evolución de las sociedades primitivas responde a las necesidades idénticas y a complejos problemas sociales, que a pesar de su diversidad coinciden en formas y aspectos semejantes. Sin embargo, más que a consecuencia de la evolución de las sociedades, se ha creado el Estado, es más bien la evolución de las sociedades una modificación al Estado para que éste le reconozca derechos. Por lo que el Estado sólo se perfecciona.

Respecto a la constitución espontánea y necesaria del Estado, se señala que el Estado es una creación colectiva que responde a numerosas causas.

Los aspectos principales del Estado hasta la época actual, según Andrés Serra Rojas son:

- a. El Estado nacional y patrimonial.- En donde el Estado es patrimonio del monarca, el cual lo transmite a sus herederos, es decir, el Estado recae en un solo individuo.

- b. El Estado policía o el Estado gendarme (fundado en los principios del liberalismo).- En donde el gobernante no gobierna en nombre propio, sino que es un órgano del Estado y asume una representación política discrecional o reglada pero justificada en la satisfacción del interés general.
- c. El Estado de Derecho.- Gobernado por el principio de que el gobernante debe ser sometido al Derecho y los particulares encuentran en la ley una limitación a la acción gubernamental y un reconocimiento de un sistema de derecho.
- d. El Estado de justicia social, de seguridad y de responsabilidad pública.- El Estado reconoce, por fin, que su misión no es la protección exclusiva de los intereses particulares, por legítimos que ellos pueden ser, los cuales en ningún caso pueden interferir en el interés general. La sociedad debe considerarse en la unidad de sus problemas fundamentales, dando oportunidad a todos y creando un régimen de seguridad civilizado.

Por tanto el Estado es un hecho social, un poder organizado y supremo, una institución dotada de una teleología y un fenómeno jurídico. En la actualidad se vive el Estado de Derecho, pasando de la organización arbitraria y despótica a la institución jurídica regulada y limitada, el Estado es fuente de las normas jurídicas, sus Tribunales interpretan las leyes. Siendo el Derecho una norma constante que regula la conducta del hombre en sociedad, con poder coactivo, para lograr los fines existenciales de los hombres, por tanto los fines del Derecho son: la utilidad común o bien común, o sea las condiciones materiales y espirituales que permiten al hombre la perfección plena de su naturaleza racional. Asimismo persigue la seguridad y la justicia, siendo el derecho un instrumento del Estado para alcanzar el bien humano.

II. CONCEPTO DE ESTADO.

Andrés Serra Rojas refiere que el Estado es una creación de la sociedad, debido a la insuficiencia de ésta para realizar los fines sociales de la misma, porque el hombre esta a merced de las circunstancias y ellas hubieran acabado por destruirlo, es decir, que el hombre creó por necesidad práctica al Estado para subsistir y para hacer posible la vida social, así como para alcanzar el orden justo, estable y seguro para la vida suficiente y virtuosa de una comunidad³⁷. Ahora bien respecto al concepto de Estado, Andrés Serra Rojas refiere que “el Estado es un orden de convivencia de la sociedad, políticamente organizada, en un ente público superior, soberano y coactivo”. También refiere que “el Estado se organiza con una población, asentada en un territorio o porción determinada del planeta, prevista de un poder público que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines sociales que tiene a su cargo”. Dicho de otra forma el Estado es creado por la sociedad para alcanzar el bien común de los individuos que forman parte de la misma, siendo así el Estado el ordenador de la conducta humana, llamada orden jurídico, orden orientado hacia ciertas acciones del hombre, para que vivan en armonía entre sí, lo cual pretende hacer cumplir a través de un ente superior, soberano y coactivo.

Ahora bien el Doctor Luis Sánchez Agesta (catedrático de Derecho) define al Estado como “la organización de un grupo social, asentado en un territorio determinado, mediante un orden jurídico, servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común”³⁸. De la

³⁷ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 362.

³⁸ BASAU FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Teoría del Estado. Fundamentos de la Filosofía Política, Editorial

anterior definición se establece que el Estado esta conformado por un conjunto de personas físicas que se encuentran asentadas en un territorio, y que pretenden lograr el orden jurídico, que emana de un derecho fundamental - la ley- el cual hacen cumplir a través de un poder jurídico, para así alcanzar el bien común.

Hans Kelsen parte de la idea de que “el Estado es pura y simplemente un sistema normativo vigente, por lo que afirma que el Estado es un orden jurídico, un ordenamiento normativo coercitivo. También refiere que el poder del Estado se traduce en una fuerza psicológica suscitada por la representación de las normas jurídicas”. La norma jurídica por si misma considerada, en forma aislada, es una entidad ideal; pero cuando existe una situación determinada en que algún hombre deba aplicarla, nace en ese momento la idea normativa de la misma, que impone a ese hombre seguir las reglas que ella misma fija. En la anterior definición, Kelsen señala al Estado como el ordenador de la conducta de los hombres a través de una fuerza normativa coercitiva pues obliga al individuo a cumplirla.

Asimismo, Kelsen establece que el Estado esta compuesto por tres elementos que son:

- a) Territorio.- Esfera espacial de validez del orden jurídico;
- b) Población.- Esfera personal de validez del orden jurídico positivo, y
- c) Soberanía.- Es la cualidad del orden jurídico de ser supremo y total.

Por su parte Francisco Porrúa Pérez basa el concepto de Estado en la observación de la sociedad humana, por lo que primero parte del sentido de que “no vivimos aislados, sino en unión de otros seres humanos a los que estamos vinculados por los diversos lazos de la solidaridad, unión de esfuerzos, división de tareas, entre otras; y las formas mentales colectivas, lenguaje, religión, costumbre, nacionalidad, etcétera por lo que integra una sociedad humana”. Por tal motivo el **ESTADO ES UNA SOCIEDAD HUMANA**. Posteriormente hace referencia a que dicha sociedad humana se encuentra establecida permanentemente en un territorio, que le corresponde; asimismo continuando con su observación Francisco Porrúa Pérez, señala que la existencia de una sociedad humana implica, necesariamente, la presencia de un orden normativo de la conducta y de la estructura del grupo social que forman en conjunto un sistema de normas de derecho, es decir, la sociedad humana requiere de un ordenamiento jurídico; refiriendo también que todo orden supone necesariamente la existencia de un ordenador, motivo por el cual en la sociedad humana estatal el orden Jurídico es creado, aplicado y sancionado por un PODER que dispone de las facultades necesarias para ese objeto, en último y suprema instancia, de manera independiente de otro poder que le sea superior y que por ello se llama SOBERANO; ahora bien debido a que la sociedad humana no permanece inmóvil, toda vez que los seres humanos que la integran desarrollan una actividad incesante que cuenta con la presencia del orden jurídico que la rige, por ello queda orientada en el sentido de las normas que la encausan, llevando dentro de sí una teleología, por lo que la actividad humana tiene la misma teleología, la misma finalidad que el orden jurídico y como el objetivo último del ordenamiento es realizar los más altos valores de la convivencia social humana, la finalidad del Estado concurre en la OBTENCIÓN DEL BIEN,

pero como todos los integrantes de la sociedad van a participar de dicha obtención es un BIEN PÚBLICO.

Por lo que de las observaciones realizadas por Francisco Porrúa Pérez, y reuniendo lo esencial de cada una de ellas, se concluye que el **Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, aplicado y sancionado por un poder soberano para obtener el bien público.**³⁹

La suscrita considera que los conceptos señalados con antelación tienen la misma esencia en el sentido de que los autores referidos, coinciden en considerar al Estado como un ordenador de la sociedad, es decir, que el Estado vigila las conductas de los hombres para alcanzar el bien común y particular de la persona que se ve afectada por la conducta realizada por otra. Por lo que el Estado es el órgano protector de la sociedad, y como tal es el encargado de vigilar que entre los miembros de la misma exista armonía, la cual pretende conseguir a través de normas jurídicas prohibitivas, permisivas o restrictivas de la conducta del hombre en sociedad, haciéndolas cumplir a través de la coacción, esto es, si el hombre no cumple con lo que señalan las normas o deja de cumplir lo establecido en las mismas, el Estado se encarga de hacerlas cumplir o de sancionar a aquellas personas que cometieron una conducta contraria a lo establecido en la norma. Por lo que el Estado es un aparato de coacción.

³⁹ PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado, Trigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 26.

III. PERSONALIDAD DEL ESTADO.

Persona es todo ente al que la ley reconoce una capacidad para ser sujeto de Derecho. En el campo del Derecho Público se sitúan diversos entes, y uno de ellos el Estado, considerándose entonces, que la personalidad del Estado es jurídica, ya que es el centro total de imputación, integrado por todo el orden jurídico vigente.

La persona jurídica es un conjunto de personas físicas, al cual el ordenamiento atribuye para ciertos efectos, los caracteres de una entidad, de un sujeto solo, en cuanto se unen voluntariamente en colectividad para conseguir una finalidad de carácter patrimonial o extrapatrimonial, o cuando en aquella unidad están congregados para la acción de fuerza o situaciones externas, que obran, por lo menos hasta cierto punto, fuera de su voluntad (siendo este el caso del Estado)⁴⁰.

Eduardo García Maynes señala que las personas jurídicas se dividen en dos grupos: personas físicas y personas morales; el primero corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; el segundo se le otorga a las asociaciones dotadas de personalidad⁴¹. El código Civil vigente para el Estado de México, reconoce en el Libro Segundo, Título Tercero, artículo 2.10 Fracción I, la personalidad jurídica del Estado.

El Estado como persona jurídica tiene capacidad para realizar la esfera de competencia que la ley señala para actuar, a través de sus órganos y se actualizan en la voluntad general derivada del mandato legal que

⁴⁰ SERRA ROJAS, Andrés. op. cit. pág 363.

⁴¹ GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, 1993, pág 271.

entrega al Estado el conocimiento de un gran número de asuntos. La competencia marca el límite dentro del cual al funcionario como titular de un órgano le corresponde actuar. La competencia es en la medida de la jurisdicción, existiendo una jurisdicción legislativa y una jurisdiccional, la primera para elaborar las normas y la segunda para declarar y aplicar el Derecho.

IV. AUTORIDAD Y PODER DEL ESTADO.

La autoridad y el poder son dos cosas distintas, ya que poder es la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otra. Y autoridad es el Derecho a dirigir y a mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás; la autoridad pide poder.

En el Derecho público moderno el poder es la autoridad que tienen los órganos del Estado en quienes el pueblo deposita el ejercicio de su soberanía. La autoridad es el poder aceptado, respetado, reconocido y legítimo. En conclusión la autoridad de los órganos del Estado va encaminada a dirigir y a mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. El poder es la fuerza por medio de la cual puede obligarse a los demás a escuchar y obedecer.

La presencia de autoridad y poder del Estado se hace sentir bajo diversas forma: en forma de colaboración, de asistencia, en forma coactiva, esta última la ejerce el Estado para el logro del bien público de los miembros de la sociedad.

El poder del Estado ha sido creado por la misma sociedad, como una necesidad imprescindible en las relaciones humanas. Sin el poder la vida social sería caótica e intolerable. Ya que el hombre es rebelde por

naturaleza y debe ser encausado por los senderos del bien⁴². El poder reviste al Estado de la fuerza material y jurídica suficiente para que no sea solamente una construcción literaria o intelectual. Un orden jurídico total sin su sistema coactivo, no se concibe ante las imperfecciones humanas.

El artículo 39 Constitucional establece que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. Esto quiere decir que todo poder público emerge del pueblo, que él lo constituye o crea y que este poder a su vez se crea para el beneficio del pueblo.

Kelsen dice que *"el poder del Estado se traduce en una fuerza psicológica, suscitada por la representación de las normas jurídicas. La norma jurídica, en sí misma considerada, en forma aislada, es una entidad ideal, pero cuando existe una situación determinada en que algún hombre deba aplicarla, nace en ese momento la idea normativa de la misma, que impone a ese hombre el que tenga que seguir las reglas que ella misma fija"*⁴³. Es decir, primero la norma surge como una intimidación para los hombres, luego cuando a pesar de su amenaza, los hombres realizan una conducta contraria a la norma, entonces es cuando nace la idea normativa, imponiéndole a dicho hombre la sanción establecida en la misma norma.

Concluyéndose que el Poder del Estado surge de la sociedad, el cual lo transmite a la autoridad del Estado, para que éste lo ejerza conforme a

⁴² SERRA ROJAS, Andrés. op. cit. pág.363.

⁴³ PORRÚA PÉREZ, Francisco. Op, Cit, pág. 160.

Derecho y así alcanzar su misión, que es realizar el bien común de la misma sociedad, para que todos y cada uno de sus integrantes vivan en armonía, paz y seguridad. Por lo cual el poder aparece como una capacidad o autoridad para dominar a los hombres, refrenarlos y controlarlos, obtener su obediencia y encausar su actividad en direcciones determinadas. Lo anterior se logra aplicando el Derecho, ya que sin éste el poder del Estado sería una fuerza ciega incontenible o indomable, en donde el Estado no tendría la autoridad suficiente para contener a los irresponsables, a los rebeldes, a los inconformes, entre otros. Por tanto el poder del Estado se vierte en la ley en forma de una coacción material, o de un sistema de sanciones proporcionadas a la magnitud del orden o de la violencia.

En otras palabras el poder en la concentración de la fuerza material y de la fuerza jurídica, es decir, es una posibilidad de dominio, de imperio, facultad o jurisdicción para mandar y ejecutar una cosa.

V. ELEMENTOS DEL ESTADO.

Los principales elementos del Estado son:

- A.** Población (elemento más importante en la formación del Estado):

La población es el grupos de personas que se reúnen en un territorio determinado, instalándose en una comunidad política para crear derechos y obligaciones sobre los demás, creando a su vez el orden jurídico para el mantenimiento del orden dentro de su población. Por tanto la población es la causa que origina el nacimiento del Estado. La justificación que tiene la población para con el Estado es que le da forma

y estructura jurídica y natural al Estado, actuando a través de sus diferentes funciones en que se desarrolla su actividad.

B. Territorio:

Tiene su aceptación en el asentamiento desde un punto de vista físico del hombre que en él reside. El territorio tiene gran influencia sobre el Estado porque es este elemento el que le va a dar al Estado la competencia de su poder soberano, en el que va a regir su autonomía y en él ejercerá su poder. Una de las definiciones que se le da al territorio es la tierra sobre la que se asienta la comunidad (Estado); desde su **aspecto jurídico**, significa **el espacio en que el poder del Estado puede desenvolver su poder público**. El Estado tiene la necesidad de un territorio determinado sea en ambos puntos, físico y de integración comunitaria o geográfica, esto es, para que pueda desarrollarse y tener existencia un Estado y así ejercer su pleno dominio sobre el grupo comunitario, todo esto es una consecuencia de los seres humanos para asentarse geográficamente en un espacio físico, pero existe otro tipo de espacio que regula el Estado, y este es su espacio de competencia sobre el que él Estado ejercer su poder soberano frente a los demás Estados. Los mandamientos de autoridad del Estado deben realizarse dentro de su territorio, bien para tratar de asegurar la situación de éste o bien de modificarla. Respecto al poder del Estado, el territorio le circunscribe el ámbito de su competencia, por lo que todas las actividades que en él se realicen, están sujetas a la preeminencia del poder estatal. En conclusión el territorio sirve para asignar al Estado fronteras dentro de las cuales puede ejercer su cometido.

C. Gobierno:

El gobierno es el medio por el cual el Estado impone una reglamentación de conducta a la población, es pues, el órgano de dirección y de realización de los fines y de la aplicación de la política del propio Estado. El gobierno se encarga de la actuación, dirección y coordinación de una sociedad, llevadas a cabo por quien, por elección o designación, tiene poder para ello.

D. Soberanía:

La soberanía proviene del latín *super* que significa sobre, encima *omnia* todo, lo que está por encima de todo, se le llamó soberano a aquel poder que no reconoce otro. Como afirma Jellinek; la soberanía nació a finales de la Edad Media como el sello distintivo del Estado Nacional, es el resultado de las luchas que se dieron entre el rey francés y el imperio; la Soberanía es la instancia última de la decisión, es la libre determinación del orden jurídico o como afirma Heller "es aquella unidad decisoria que no esta subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz"⁴⁴. Queda claro que si la soberanía de un Estado no existiera, éste carecería de una eficacia y de una autorregulación, sea en el ámbito de Derecho Internacional.

La soberanía es una característica del poder del Estado que radica en mandar definitivamente, de hacer obedecer en el orden interno del mismo y dar a conocer su independencia en el exterior. La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un concepto de soberanía popular, porque es en el pueblo en quien efectivamente

⁴⁴ HERMANN HELLER. Teoría del Estado, Edición Primera, Editorial F.C.E, México, 1998, pág. 54.

radica. El poder soberano es un poder de dominación, un poder de imperio que tiene como nota esencial la capacidad de someter coactivamente a aquéllos que desobedecieron la norma. El Título Segundo, Capítulo I de nuestra Carta Magna, hace referencia a la soberanía nacional. El artículo 39 establece que la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo. El artículo 40 establece que es voluntad del pueblo constituirse en una República representativa, democrática federal, compuesta de Estados Libres y Soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. El artículo 41 consagra que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión, en los casos de la competencia de éstos y por el del Estado. Dividiéndose el Poder Supremo de la Unión, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

VI. FINES DEL ESTADO.

Los fines del Estado constituyen direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general, que se reconocen al Estado para su justificación y que consagran en su legislación.

Tomando en consideración que la sociedad creó al Estado por la necesidad de realizar los fines sociales, porque el hombre estaba a merced de "las circunstancias" y ellas hubieran acabado por destruirlo, por lo cual el hombre creó con espontánea necesidad práctica, al Estado para subsistir y para hacer posible la vida social, merced al bien común, es decir, "el orden justo, estable y seguro para la vida suficiente y virtuosa de una comunidad"⁴⁵. Los fines del Estado son sociales, es

⁴⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op, Cit. pág.365.

decir, son fines asignados a los seres humanos para lograr el bien común y hacer posible la vida social entre los hombres, los cuales concreta y realiza a través del instrumento de la vida social, que es el Derecho. No puede decirse que el Estado tiene un solo fin, en razón de ser fines sociales.

El Estado por su constitución, por las diversas modalidades que reviste su funcionamiento, por la misma complejidad de la vida social, que imprime caracteres diferentes a la acción del Estado, hace indispensable la división de los fines en dos grupos o tipos, propios del Estado y diversos de los fines de la persona humana, siendo que para Miguel Galindo Camacho, los dos grupos en que han sido divididos los fines del Estado⁴⁶ son:

- a).- Fines que tienden a la conservación de la unidad estatal y su seguridad; y
- b).- Fines de beneficio para la comunidad social.

Siendo entonces uno de los fines del Estado el de procurar por la conservación de la unidad estatal y seguridad del mismo, y lo consigue protegiéndose en el exterior, a través del principio de no intervención y respeto de su soberanía y en el interior, procurando su conservación y seguridad evitando actos subversivos, mediante la aplicación de las normas legales respectivas, por lo que como ya lo señale en líneas que anteceden, el Derecho es el instrumento mediante el cual el Estado consigue la estabilidad social.

⁴⁶ GALINDO CAMACHO, Miguel. Teoría del Estado, Editorial Porrúa, México 1999, pág. 297.

Por su parte Andrés Serra Rojas, refiere que los dos tipos o grupos de los fines del Estado son⁴⁷:

a).- Los fines esenciales.- Son aquellos fines supremos que los individuos en forma aislada no podrían realizar; como la paz, la seguridad, y el bienestar espiritual y material. Requiriéndose para lograr los fines esenciales, el esfuerzo total de la comunidad representada por el Estado;

b).- Los fines complementarios.- Peden realizarse por los particulares o por el Estado o ambos. El campo de estos fines, ocupan las tres cuartas partes de la vida social, correspondiendo sólo una cuarta parte al Estado, si bien el proceso es en el sentido de incorporar nuevos propósitos a la vida pública.

Los fines del Estado han variado, a través de la historia, a continuación se hará mención de alguno de ellos:

A. FINES DEL ESTADO A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

ÉPOCA O EXPONENTES.	FIN DEL ESTADO
1. Sócrates, Platón y Aristóteles (máximos exponentes del pensamiento filosófico y político de Grecia).	Educativo.

⁴⁷ SERRA ROJAS, Andrés. op. cit., pág. 364.

- 2.- Edad Media, durante el Periodo de la Patrística del Estado. Preparación del hombre para vivir en la ciudad de Dios.
- 3.- Edad Media con la Escolástica. La paz, la tranquilidad social y el bien de la comunidad.
- 4.- Escuela del Derecho Natural. Se contiene a la tutela de los derechos naturales del hombre, de la libertad.
- 5.- En la concepción de Rousseau. La síntesis de derechos de la libertad, igualdad, seguridad, es decir, el Estado como garante de los derechos del hombre.
- 6.- John Locke. La tutela de los derechos naturales del hombre, que hoy se conoce con el nombre de garantías individuales o derechos públicos subjetivos y que son de libertad, igualdad, propiedad y seguridad.
- 7.- En México (en su carta magna). La constitución de 1857 en su artículo 1 reconocía que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales; en tanto que la de 1917 sigue la concepción estática, pues en su artículo 1 otorga

garantías, siendo entonces que la primera reconocía derechos mientras que la segunda los otorgaba.

Los fines del Estado señalados con antelación, han variando de acuerdo a la época y a las necesidades de la sociedad.

El Estado es un ordenador imprescindible de la conducta humana, que dispone de una fuerte organización gubernamental para asegurar los fines de su estructura, asumiendo una acción política y administrativa de enorme trascendencia, por lo que la actividad del Estado se puede clasificar en los siguientes términos:

- a. Actividad jurídica tendiente al mantenimiento del Derecho, conservación de la paz y el ordenamiento de la comunidad;
- b. Actividad patrimonial o económica o financiera, encaminada a la gestión del propio patrimonio, obtención de recursos y su correlativo empleo para la realización de los servicios públicos;
- c. Actividad social para promover el adelanto del pueblo en sus manifestaciones de bienestar físico, económico e intelectual.

Actividades políticas y administrativas que sirven de base para la afirmación de que el Estado se justifica por sus fines. De las anteriores actividades, la que interesa al desarrollo del presente tema de tesis, es la Actividad jurídica del Estado tendiente al mantenimiento del Derecho, conservación de la paz y el ordenamiento de la comunidad, ya que las investigaciones son relativas al derecho, siendo entonces que con

respecto a la actividad jurídica del estado, los fines que persigue el mismo son⁴⁸:

B. FINES DEL ESTADO ACTUAL DE DERECHO.

Algunos de los fines del Estado actual de Derecho son:

- a) El bienestar del individuo y de la colectividad, manteniendo y protegiendo su existencia;
- b) Asegurar la libertad, la seguridad y el mantenimiento de la vida del Derecho;
- c) Conservar, ordenar y fomentar, las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres;
- d) Proteger las garantías individuales de cada individuo, y
- e) Preservar la paz.

C. BIEN COMÚN.

El hombre es la causa eficiente del Estado, ya que éste es creado por el hombre porque trata de servirse de él para obtener su bienestar, pero como es un bienestar que ya no es individual, sino colectivo, y por tanto no es el bien exclusivo de una persona, sino el bien de todas las personas que existen en un momento determinado formando esa sociedad política, entonces el bien es general, es decir, un bien público.

Los anteriores fines se engloban en el bien común de la sociedad, ya que éste se presenta como un eje común alrededor del cual se agrupan y resuelvan todos los problemas de la vida pública. Para Santo Tomás

⁴⁸ SERRA ROJAS, Andrés. Op. cit, pág 364.

el bien común aparece como el fin central de la sociedad civil, es el animador de la acción gubernamental y el que da sentido a la ley como instrumento de la acción del poder y del orden político.

El bien común podrá ser particular o público, según se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con el interés público; siendo que el bien común público es de manera inmediata, el bien del pueblo en general, en su diversidad y complejidad, comprendiendo no sólo a los vivos, sino a las generaciones futuras, pues el público y su bien se despliegan a la vez en el espacio y en el tiempo; y en el bien particular el Estado no entra en contacto con dicho bien, sino indirectamente, creando, mediante el bien público, condiciones favorables para su desarrollo⁴⁹.

El bien común, ha de ser bien, pues quiere decir que da satisfacción a las necesidades del hombre en su entera naturaleza espiritual, moral y corporal, proporcionando a la sociedad la paz, la virtud, la cultura y las cosas necesarias para el desenvolvimiento de su existencia; y ha de ser común, pues ha de entenderse en el sentido de que el esfuerzo y el disfrute de estos bienes han de compartirse en la proporción de la justicia.

ELEMENTOS DEL BIEN PÚBLICO:

Los elementos del bien público son:

⁴⁹ BASAU FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Fundamentos de Filosofía Política, Editorial JUS, S.A., México, 1970, Pág. 81.

- a. El orden y la paz.- Este elemento se da para prohibir la violencia en todas sus formas, por lo que es esencial que exista una institución de fuerza pública (policía) y una institución de justicia (los tribunales) que conformen el Sistema Jurídico. Para realizar el bien público es necesario que se de la paz, la virtud para el alma, la cultura y la abundancia necesaria para el mantenimiento y desenvolvimiento de nuestra vida corporal.
- b. Coordinación de interés.- El bien público no realiza el bien propio, pero lo favorece al procurar a cada quien el medio de conservar, de adquirir o de mejorar su bien particular.

El Estado se justifica porque representa la organización necesaria para asegurar el Derecho en una determinada etapa de su evolución, por lo que el Estado aparece como una cosa necesaria y natural, tomando como base siempre sus altos designios como un ser superior, notable, generoso. Las insuficiencias individuales se suplen con una acción estatal eficaz, denominada orden jurídico adecuado que sepa señalar los límites de la acción del Estado y los de la persona social. Para estos propósitos el orden jurídico requiere de un poder eficaz que lo haga posible.

En conclusión el Estado en forma concreta sólo aparece justificado mediante los fines que ejecuta, fines que hará cumplir mediante la fuerza obligatoria del precepto jurídico, lo anterior para garantizar el Derecho en una determinada etapa evolutiva. Los fines que realiza el Estado para la comunidad son de variadas características; el Estado existe para: procurar la paz y la armonía social; procurar la educación de la población del Estado; procurar el mejoramiento integral de la misma; proteger los intereses de la sociedad; y lograr la estabilidad social por medio de la aplicación del Derecho.

El Estado con sus fines persigue el BIEN COMÚN de la sociedad, a la cual está obligado a proteger. Siendo el bien común la obtención de un fin que beneficie a todos, pero por tratarse de una sociedad, el bien común puede distinguirse de dos maneras: bien común particular o bien común público, siendo que el bien que persigue el Estado es el bien común público, por ser un bien que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos, que no sólo comprende a la generación presente, sino también a las venideras. Siendo que uno de los elementos del Bien común Público es la Necesidad de orden y de paz. El egoísmo de los seres humanos nos lleva a luchar unos contra otros, por las cosas materiales, por esa razón el Estado debe de mantener el orden y la paz entre los ciudadanos, lo cual realiza a través de la aplicación del Derecho, ya que éste es un conjunto de normas que harán regir la actividad de los particulares y que cuenta con el apoyo de las fuerza pública y están formuladas de acuerdo con los dictados de la justicia. Por lo tanto el orden supone la justicia, es decir la aplicación de los derechos de cada uno de los ciudadanos por el Juez o por la ley. De la existencia del bien público, del logro del bien de la colectividad, se sigue como consecuencia necesaria, el bienestar individual.

El Estado se da y existe cuando se encuentra al servicio de la comunidad, en ella y por ella al de todos y cada uno de los hombres que la integran. El poder público, al cual ya se ha hecho referencia dirige y coacciona en caso necesario hacia el bien público, lo primordial es que dirija; la coacción viene después como una manera de hacer efectiva su dirección. Así también la justicia, la utilidad y la conveniencia de toda ley y de toda policía deben medirse por la felicidad común.

VII. FUNCIONES DEL ESTADO.

Las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado (a los cuales ya se hizo referencia).

CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE FUNCIÓN.

Función: proviene de *fungere* que significa hacer, cumplir, ejercitar, que a su vez deriva de *finere* por lo que la función significará toda actuación por razón del fin jurídico.

Las funciones del Estado son los medios que permiten a éste cumplir sus atribuciones, del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión o actividad, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines. Siendo entonces la función, la actividad dirigida a un fin concreto y determinado para lograr la satisfacción de las necesidades sociales y mantener la armonía del vivir social. En consecuencia el Estado no tiene funciones distintas de las que interesan a la sociedad, sino que son las de la sociedad misma; los fines del Estado son los fines de la sociedad y los de ésta, son los fines comunes de las personas que la forman. Los intereses individuales y colectivos pueden existir y son defendidos, pero su existencia y efectividad sólo están garantizados por la norma jurídica obligatoria y, por tanto, coactiva en caso necesario, es esa la misión del Estado, la de garantizar, mediante normas, órdenes o mandatos, la actuación de los fines generales en fines jurídicos.

Las funciones del Estado tienen un apoyo lógico y jurídico. Por medio de los fines se reconocen las etapas para alcanzar una meta, por las

funciones se consagran procedimientos en la legislación que necesitan para su realización de las tres funciones del estado, las cuales son:

- a) La función Legislativa.- Esta encaminada a establecer las normas jurídicas generales, ya que la norma emana del Poder público y tiene por misión realizar actos jurídicos creadores de situaciones jurídicas generales, obligatorias, abstractas e impersonales, es decir la función legislativa consiste en crear las normas que regulen la conducta de los individuos en sociedad y la organización social política.
- b) La función administrativa.- Esta encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser aplicada al caso concreto. El Estado moderno es el promotor del desarrollo económico y social de un país.
- c) La función jurisdiccional.- Actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el Derecho. La función jurisdiccional es la función que normalmente se encomienda al Poder Judicial y se define como la acción jurídica encaminada a la declaración del derecho, en ocasión de un caso determinado, contencioso o no y con la fuerza de cosa juzgada.

En resumen a cada poder le corresponde una función específica, es decir, al poder legislativo le corresponde la función de crear leyes, al poder Ejecutivo, le corresponde la función administrativa, y finalmente al poder judicial, la función de aplicación y vigilancia de la leyes.

Constitucionalmente el Estado de Derecho, realiza tres funciones para cumplir con sus fines:

- a) La de crear o constituir el orden jurídico, por medio del cual se producen normas generales, abstractas e impersonales, función legislativa, que rige las relaciones entre el gobernante y los gobernados y de éstos entre sí, señalando las atribuciones y facultades de la autoridad, ya que esta, en un régimen de Derecho, solamente puede actuar conforme a lo que establece la ley. Función que es importante, porque la ley es el fundamento de la actividad del Estado y en virtud de ella reglamenta, fomenta o substituye la acción de los particular, es decir, la ley es la que regular la conducta de los hombres, y se hace efectiva a través de la aplicación de la misma por la autoridad.
- b) La que consiste en la realización de actos, operaciones, servicios, entre otras, para ejecutar las leyes; en la mayoría de los casos es para cumplir las leyes, con los fines a que las mismas se refieren o a la ejecución del programa de gobierno que se ha formado, y que cosiste en la realización de actos para casos particulares y la ejecución de actos materiales.
- c) La que consiste en la realización de actos para la solución de un conflicto de derecho preexistente, en el que las partes litigiosas intervienen generalmente en un principio de igualdad y cuya concreción es la sentencia que crea nuevos derechos y define la situación jurídica del caso concreto. A través de esta función llamada jurisdiccional, el Estado "administra justicia", porque aplica el Derecho, cuyo contenido es la justicia.

VIII. FORMAS DEL GOBIERNO DE MÉXICO.

De Conformidad con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República Representativa, Democrática, Federal,

compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta Ley fundamental". Del anterior texto legal se desprenden las formas de gobierno, que son:

- a) República Representativa.- Es aquella forma de gobierno en la que los ciudadanos eligen periódicamente al jefe del Estado, quien temporalmente desempeña sus funciones. El pueblo mediante el voto y por el término de seis años elige al Presidente de la República. El pueblo gobierna por medio de sus elegidos. Las leyes igualmente se elaboran por medio de representantes electos por los ciudadanos.
- b) República democrática.- Es aquella en la cual la soberanía reside en el pueblo, es decir, los ciudadanos designamos a nuestros gobernantes a través del voto.
- c) República Federal.- Es cuando existen Estados libres y soberanos en su régimen interno, que unidos forman un nuevo ente con personalidad propia llamado Estado Federal.

IX. ESTADO DE DERECHO.

Se ha hecho referencia al Derecho como un instrumento del Estado para lograr el bien común social. El Derecho se manifiesta bajo la forma de un conjunto de reglas sociales, aseguradas por un mecanismo de coacción socialmente organizado, que traduce las exigencias de una comunidad deteriorada, encaminada a ordenar y dirigir la conducta de los hombres.

El Estado de Derecho es la guía de los valores indiscutibles, como la justicia, la libertad, la igualdad, el bien común, entre otros, es el

instrumento por el cual se logran los fines jurídicos del Estado. Ya que el Derecho como palabra jurídica alude a lo que es justo o recto; también refiere a la ley como principio constante de la conducta, por lo que en ese sentido se habla del Derecho objetivo y ordenamiento jurídico o en general se hace referencia a un conjunto de normas creadas por los hombres, en una sociedad determinada, para regir obligatoriamente la conducta de los hombres. El Derecho se apoya en la observancia, pues el Derecho no permanece estático, va evolucionando, perfeccionando y cambiando de acuerdo a las necesidades de los hombres, siendo impuesto por el poder legislativo, ya que es el encargado de crear las leyes; así también el Derecho otorga facultades, derechos u obligaciones, es una facultad de hacer o no hacer; aludiendo al derecho subjetivo como un conjunto de relaciones jurídicas, que tienen como finalidad regular en forma obligatoria una conducta humana determinada. La obligación de hacer o no hacer recae en el sujeto.

El Estado de Derecho aparece como la culminación de una larga serie de atribuciones y abusos del poder público, eliminados o reducidos a través de las luchas sociales, que a su triunfo, van concretando en normas jurídicas, un orden cada vez más creciente, hasta alcanzar el principio de legalidad o sea la total subordinación del Estado a su orden jurídico. Entendiéndose este último como el conjunto de reglas impero-tributivas que en una época y un lugar determinados el poder público considera obligatorias.

El Estado y el Derecho se implican en una relación de necesidad, sin embargo no pueden concebirse el uno con independencia del otro, ya que el estado sin derecho es barbarie, un simple fenómeno de fuerza ya que la violencia acarrea más violencia, por lo que debe existir un órgano

regulador de la conducta de los hombres; y el Derecho sin Estado es impotencia, una mera identidad normativa, norma sin efectividad ya que no podría aplicar la fuerza para regular la conducta de los hombres. El Estado con el Derecho equivale al Estado de Derecho. Por lo que ni el Derecho esta por si mismo fuera y por encima del Estado, porque representa el procedimiento y la forma a través de la cual el Estado se organiza y manda; y ni el Estado puede obrar independientemente del Derecho, porque a través de éste se forma y manifiesta su propia voluntad.

Siendo entonces que al Estado de derecho le corresponde el mantenimiento de la armonía social, la paz, la tranquilidad, la seguridad de los ciudadanos, entre ellos mismo, así como el de realizar la justicia social, aplicando la norma jurídica a través de sus órganos. Pasado de la organización arbitraria y despótica a la institución jurídicamente regulada y limitada, en donde se reconocen derechos y se vigila que se cumplan los fines del Derecho que son de utilidad común y persigue la seguridad y la justicia; sin embargo actualmente no se vive un Estado de Derecho plenamente, ya que no se ve reflejado en la realidad la obtención del bien común para el cual fue creado el Estado de Derecho, ello en virtud de que aún y cuando existen los órganos del Estado, éstos no cumplen de manera cabal sus fines y funciones, ya sea por la falta de recursos humanos y/o materiales, así como también por la ineficacia de sus sistemas.

CAPÍTULO IV. LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

La prisión preventiva ha existido siempre, pues en un principio era considerada como el lugar en el que permanecía el malhechor, la persona sorprendida en flagrante delito, quien era encarcelada mientras se decidía a través de un juicio, la pena que se le aplicaría, siendo la pena de muerte, azotes o mutilaciones, sin embargo y en razón que de que muchos de estos juicios duraban días e incluso años, el encierro se fue perfeccionando hasta considerarse como prisión preventiva.

Siendo entonces que la prisión preventiva siempre ha existido, y se ha venido perfeccionando, a través del paso del tiempo, sin embargo hoy en día la prisión sufre serios problemas y por consiguiente la prisión preventiva, problemas que se desglosarán conforme al presente capítulo.

Ahora bien, como ya se ha hecho referencia la prisión preventiva es la privación de la libertad de aquella persona que ha cometido un delito, durante el tiempo que se encuentre sujeto a un proceso penal, en el cual el Juez de la causa resolverá sobre la culpabilidad o inocencia del inculpado, asimismo en prisión preventiva se concede al inculpado el beneficio de gozar de su libertad durante el tiempo que dure el proceso penal en su contra, siempre y cuando el inculpado cubra determinados requisitos para poder obtener su libertad provisional bajo caución, los cuales se encuentran establecidos en Nuestra Carta Magna en su artículo 20 apartado A de las garantías del inculpado en su fracción I siendo los siguientes:

1. Que no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución;
2. En caso de delitos no graves;
3. Que el inculpado no haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley;
4. Que la libertad del inculpado no represente por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Cumplidos los requisitos antes referidos, el inculpado debe de garantizar su libertad provisional bajo caución, conforme a la ley previamente establecida de acuerdo a la entidad de que se trate, por ejemplo en el Estado de México, el inculpado debe de garantizar conforme a lo establecido en el artículo 319 del Código Adjetivo en materia Penal vigente, al cual se hará referencia en líneas que proceden. Las obligaciones procesales del sujeto activo consisten en garantizar el monto estimado por la Reparación del Daño a favor del ofendido, en delitos que afecten la vida, la integridad corporal o el patrimonio; garantizar las sanciones pecuniarias, las cuales se fijaran respecto al medio aritmético correspondiente al delito de que se trate; que caucione el cumplimiento de las obligaciones en razón del procedimiento.

I. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

La libertad provisional bajo caución, como su nombre lo indica es el goce de la libertad provisional del sujeto activo del delito, mientras dura el proceso penal al cual esta sujeto, por lo que el sujeto activo del delito se encuentra sometido a prisión preventiva, pues aún no se encuentra comprobada su culpabilidad en la comisión de determinado delito.

La prisión preventiva se puede dar en dos supuestos:

PRIMERO.- Cuando el sujeto activo del delito es privado de su libertad por haber cometido un delito grave (artículo 9 del Código Penal para el Estado de México), por lo que el Estado no le concede el beneficio de obtener su libertad provisional bajo caución.

SEGUNDO.- Contrario al anterior, al sujeto activo del delito se le concede el beneficio de la libertad provisional bajo caución, debido a que el delito por el cual se le está siguiendo un proceso no es considerado por la ley como grave (artículo 9 del Código de Penal para el Estado de México), debiendo garantizar su libertad en las formas previstas por la ley (depósito en efectivo, fianza, hipoteca, prenda o fideicomiso legalmente constituido), pues de lo contrario no podrá gozar de dicho beneficio.

La libertad provisional bajo caución, es el beneficio que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al inculcado, ya que el artículo 18 constitucional determina que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, el sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas, estando completamente separados... Por lo que sólo se habla de prisión preventiva si el delito cometido por el sujeto activo está sancionado con pena privativa de libertad. Ahora bien siguiendo con el articulado de nuestra carta magna, el artículo 20 fracción I establece que en todo proceso del orden penal, el inculcado... tendrá las siguientes garantías: Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio... el Juez podrá negar la libertad provisional cuando el

inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos suficientes al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. En su párrafo segundo hace referencia a... el monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. Y finalmente en el párrafo tercero establece ...la ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

La ley penal determina la forma en como se aplicarán las disposiciones establecidas en la Constitución y de las cuales ya se ha hecho mención, siendo entonces que la aplicación se encuentra regulado, específicamente en el Código de Procedimientos Penales vigente para ser aplicada en el Estado de México, en los siguientes artículos:

El artículo **146** establece que el Ministerio Público Investigador durante la averiguación previa deberá conceder al indiciado inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución; siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; pudiendo negársele cuando el indiciado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado por la ley como grave o cuando existan datos fehacientes para establecer que la

libertad del indiciado representa por su conducta precedente, por las circunstancias o características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Respecto al monto y la forma de la caución, ésta se fijará conforme a lo dispuesto por el artículo 319 de éste Código.

Al consignar los hechos al órgano jurisdiccional (si el inculpado se encuentra caucionado), se notificará personalmente al indiciado para que comparezca ante aquel dentro de los tres días siguientes a la consignación, haciéndole saber la fecha de la misma, y que de no comparecer dentro de ese término, el Juez revocará la libertad, ordenará su aprehensión y hará efectivo la garantía depositada.

Artículo 319.- Desde el momento en que es puesto a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculpado tendrá derecho ha ser puesto en Libertad Provisional Bajo Caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten a la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el Código Penal;
- II. Que garanticen las sanciones pecuniarias, fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito;
- III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso; y
- IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la ley penal.

La garantía a que se refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, y las señaladas en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Artículo 320.- En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el órgano jurisdiccional podrá negar la libertad provisional en los casos siguientes:

- I. Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley; o
- II. Cuando aporten elementos al órgano jurisdiccional para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Artículo 322.- A petición del inculpado o de su defensor, la caución que garantice su libertad provisional, excepto la reparación del daño, se podrá reducir en la proporción que el órgano jurisdiccional estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I. El tiempo que el inculpado lleve privado de su libertad;
- II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;
- III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente;
- IV. El buen comportamiento observado en el Centro Preventivo y de Readaptación Social, de acuerdo con el informe que rinda el Director del mismo;

- V. Otras que racionalmente conduzcan a tener la seguridad de que no intentaran sustraerse a la acción de la justicia.

La petición de reducción se resolverá de plano.

Artículo 324.- El monto de la caución que garantice la libertad provisional del inculpado será fijada por el órgano jurisdiccional tomando en consideración:

- I. Los antecedentes del inculpado;
- II. La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia;
- IV. Sus condiciones económicas;
- V. La naturaleza de la garantía que se fije; y
- VI. En su caso la satisfacción previa de la garantía del monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse.

Siendo que en la realidad, lo establecido por el anterior precepto legal, no es aplicable en la vida diaria, pues es sabido que el monto de la caución establecida por la autoridad competente se determina en base al libre albedrío de la autoridad, por lo que el monto de la caución fijada por la autoridad no es asequible a la capacidad económica del sujeto activo, lo que conlleva a que el sujeto activo no pueda garantizar su libertad provisional bajo caución aún y cuando tiene derecho a la misma.

Artículo 325.- ...La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado a excepción de la reparación del daño, quien al solicitar la libertad, manifestará la forma que elige para la naturaleza de la garantía. En caso de que el inculpado o su defensor no hagan la

manifestación mencionada, el órgano jurisdiccional correspondiente, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará la cantidad que corresponda a cada una de las formas de la caución.

Artículo 326.-...La caución en efectivo que haga el inculpado o terceras personas, las recibirá el Ministerio Público del órgano jurisdiccional, tomándose razón de ella en autos, depositándose en el lugar que determine el Procurador General de Justicia o el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia, según sea el caso.

En virtud de lo anterior y puesto que los ordenamientos legales antes señalados no son cumplidos de manera textual por la autoridad, en razón de que en un principio se encuentra, que si bien dentro de los principales requisitos para la obtención de la libertad provisional por parte del inculpado se encuentra: que no se trate de un delito grave (artículo 9 del Código Penal para el Estado de México); que garantice el monto de la reparación del daño, si se trata de delitos que afecten la vida, la integridad corporal o el patrimonio de las personas (ejemplo, el homicidio y lesiones); que el monto de la caución con la cual garantice su libertad provisional sea de acuerdo a la capacidad económica del inculpado. El inculpado a pesar de cumplir con los anteriores requisitos no puede gozar de su libertad provisional bajo caución, debido a que el monto para garantizar la libertad provisional del inculpado no se fija tomando en consideración la capacidad económica del mismo, motivo por el cual es el principal problema para la obtención de dicho beneficio. La incapacidad económica de los inculpados para garantizar el monto de la libertad provisional fijada por la autoridad competente, no sólo tiene como consecuencia que los mismos inculpados se encuentren privados de su libertad durante el tiempo que dure el proceso judicial seguido en su contra ante el órgano jurisdiccional, si no también trae como principal consecuencia una sobrepoblación en los Centros Penitenciarios y de

Readaptación Social, que no se ha podido controlar, convirtiéndose en el principal problema de los CERESOS, pues la sobrepoblación trae como consecuencia: enfermedades dentro de las prisiones por falta de higiene, falta de espacios para la separación entre procesados y sentenciados, falta de control, conflictos, disturbios, motines, corrupción, la drogadicción, entre otros más. Además de la existencia de una constante contaminación de sentenciados hacia procesados, debido a que no existe separación entre los mismos, siendo que en las mismas celdas se encuentran durmiendo tanto procesados como sentenciados, conviviendo todo el tiempo, provocando que los sentenciados entorpezcan el tratamiento que se les inicia a los procesados.

La suscrita ha venido señalando que el principal problema por el cual algunos inculpados no pueden gozar de la libertad provisional bajo caución, a pesar de cumplir con los demás requisitos establecidos por el artículo 20 Constitucional Fracción I, lo es la falta de recursos económicos por parte de los inculpados del delito para garantizar su libertad; contrario a lo anterior algunos me dirían que no solamente se garantiza el monto de la caución en efectivo, sino también existen otras formas como el depósito en fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido; lo cual es muy cierto, sin embargo, con respecto al depósito en efectivo, se encuentra, para que una persona o institución dedicada a otorgar fianzas como la afianzadora, otorgue fianza, la persona que requiera de dicha fianza necesariamente debe de cumplir ciertos requisitos, por mencionar algunos son: que el inculpado garantice el monto por el cual se le otorgará la fianza a través de un fiador, el cual debe ser una persona solvente económicamente, que tenga por lo menos un bien inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad, sobre el cual se inscribirá el gravamen por el monto de la cantidad de la fianza, requisitos que no pueden ser cumplidos por el inculpado, si tomamos en consideración que no tiene recursos

económicos suficientes para pagarle a su fiador, o para garantizar el monto de la fianza que solicita, motivo por el cual la suscrita descarta el depósito en fianza; y lo mismo sucede con el depósito en prenda e hipoteca; y con respecto al fideicomiso, la suscrita durante el tiempo que he estado en contacto con personal de juzgados, no conozco casos en los cuales mediante un fideicomiso se haya garantizado la libertad provisional bajo caución. Así también el artículo 326 del Código Adjetivo en materia penal para el Estado de México, señala la posibilidad de que terceras personas puedan cubrir el monto de la caución provisional bajo caución a favor del inculpado, lo cual tampoco sucede por obvias razones, siendo como ya lo he venido señalando, la falta de capacidad económica para garantizar el pago posterior a la tercera persona, que adquiere la deuda, con reserva a que el inculpado le pague a corto plazo. Lo anterior confirma lo señalado por la suscrita, pues el principal problema por los cuales el inculpado no puede gozar del beneficio que le otorga la constitución, lo es la falta de solvencia económica.

II. EVOLUCIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN NUESTRA CARTA MAGNA.

La evolución de la libertad provisional bajo caución, respecto al artículo 20 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la siguiente:

A. CONSTITUCIÓN 1857.

Artículo 20.- En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

- I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.
- II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.
- III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.
- IV. Que se le faciliten los datos que necesite y conste en el proceso, para preparar sus descargos.
- V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.

Por lo que dicho artículo únicamente hace referencia dentro de sus cinco fracciones a las garantías del acusado, dentro de un juicio criminal, y no se contempla la libertad provisional bajo caución.

B. La Constitución de 1917

Artículo 20.- En todo juicio de orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza de hasta 10 mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de 5 años de prisión y sin más requisito que poner la suma, de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.
- II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibido incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

C. REFORMA DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1948.

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con penas cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Al igual que la anterior constitución 1917, hace referencia a la libertad bajo fianza, pero esta vez señala que la fijara el Juez tomando en consideración las circunstancias personales y la gravedad del delito, además de que se trate de un delito que merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor a cinco años. El requisito es igual que el anterior aunque la caución de hipoteca o personal bastante para asegurarla será aceptada bajo la responsabilidad del Juez. Se adiciona un segundo párrafo el cual refiere que la fianza no podrá ser mayor de 250,000.00 a no ser que se trate de delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima u

ofendido un daño patrimonial, pues en este caso la garantía será 3 veces mayor al beneficio obtenido o daño causado.

D. REFORMA DEL 14 DE ENERO DE 1985.

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementarse el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación del daño y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

En la reforma antes referida se habla de la libertad provisional bajo caución, ya no de la simple libertad bajo fianza como las anteriores. Libertad provisional bajo caución que será otorgada al acusado tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito, así como que el delito incluyendo sus modalidades merezca ser sancionado con pena cuyo término aritmético no sea mayor a cinco años (igual que el decreto de 2 de diciembre 1948). En su segundo párrafo, hace referencia al pago de la caución, fijándola en cuento a años de percepción del salario mínimo general vigente en el lugar en el que se cometió el delito, la cual no podrá exceder del equivalente a la percepción durante 2 años del s.m.g.v, sin embargo la autoridad judicial, podrá incrementar el monto de la caución, hasta por 4 años de percepción de s.m.g.v. Se adicionan dos párrafos más referente a la garantía a pagar en los casos de un delito intencional y de un delito imprudencial. En el tercer Párrafo hace referencia al delito intencional, que represente un beneficio económico o causa daños a la víctima y perjuicio patrimonial la garantía será 3 veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados. En el Párrafo cuarto, se refiere que en caso de delito imprudencial bastará que se garantice la reparación de los daño y perjuicios patrimoniales, estándose a lo dispuesto en los 2 párrafos anteriores.

C. REFORMA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberá ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

Párrafo último, del artículo 20. En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencias cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

D. REFORMA DEL 3 DE JULIO DE 1996.

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando no se trate de delito en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito

calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que en su caso, pueda imponer al inculpado.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

E. REFORMA DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000.

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito

calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996)

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996).

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional; (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 03 de julio de 1996)

En la reforma de 21 de septiembre del 2000, se adiciona un apartado B, correspondiente a las garantías de la víctima o del ofendido, en los juicios del orden penal.

La actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que nos rige, no ha sufrido cambios en cuanto al artículo 20 apartado A Fracción

I, por lo que se mantiene igual que la reforma del 21 de septiembre del 2000, respecto a la libertad provisional bajo caución.

Al señalar cada uno de los cambios que ha sufrido a lo largo de la historia el artículo 20 fracción I de las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye:

PRIMERO.- En la constitución de 1857, 1917 y en las reformas del 2 de diciembre de 1948 y del 14 de enero de 1985, en su párrafo inicial del artículo 20 constitucional se hacía mención a un **juicio de orden criminal**, y el sujeto activo del delito era considerado como **acusado** y no es hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993 en donde cambia de juicio criminal a **proceso de orden penal**, así como de acusado a **inculpado**, términos que son usados actualmente en nuestra Carta Magna.

SEGUNDO.- En el artículo 20 fracción I de la constitución de 1857 la libertad bajo caución no se contemplada, pues únicamente dicho artículo hace referencia a las garantías del acusado en cinco fracciones y en ninguna de ellas se encuentra el beneficio de la libertad bajo caución. Sino fue hasta la constitución de 1917 y las subsecuentes reformas, en donde se establece la libertad bajo caución, aunque la constitución de 1917 y la reforma del 2 de diciembre de 1948 hacían referencia a la libertad bajo fianza y no contemplaban la libertad como provisional, y fue hasta la reforma del 14 de enero de 1985 en donde se contemplo la libertad provisional bajo caución; por lo que entiendo, que en las dos primeras al acusado se le otorgaba la libertad definitiva a cambio de una fianza, y es hasta el decreto del 14 de enero de 1985 en donde, al acusado, se le otorga la libertad **provisional**, es decir que éste puede gozar de su libertad por un determinado tiempo, entendiendo que dicho término será de acuerdo al tiempo que dure su proceso penal.

TERCERO.- En cuento a la evolución de la fianza o caución, primeramente la constitución de 1917 y la reforma del 2 de diciembre de 1948, señalan que la fianza o caución no podrá ser mayor de 10 mil pesos y 250 mil pesos, respectivamente; en segundo lugar la reforma del 14 de enero de 1985 establecía la forma de caución basándose en el salario mínimo percibido, tomando como tope la cantidad percibida como salario en 2 años, salario que el juez podía incrementar la cantidad de salario mínimo percibido hasta por 4 años, dependiendo de la gravedad del delito y de las circunstancias personales del imputado o de la víctima; sin embargo, tanto en la reforma del 2 de diciembre de 1948 como en la del 14 de enero de 1985 se hacía referencia que en delitos que representen para su autor un beneficio económico o cause daño patrimonial a la víctima u ofendido, la garantía deberá ser 3 veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado. Por lo que es hasta la reforma del 3 de septiembre de 1993 que se estableció que el monto y la forma de caución que fije el Juez, deberá ser asequible para el inculpado, forma de caución que hasta la actualmente sigue rigiéndose en la Constitución (entendiendo por asequible que la cantidad a fijar como caución sea tomando en cuenta las capacidad económica del inculpado, a fin de que pueda cubrirla, situación que en la realidad no se cumple). Sin embargo, no se establece en las últimas reformas mencionadas, las circunstancias que el Juez debe de tomar en cuenta para fijar la caución, por lo que fue hasta la reforma del 3 de julio de 1996, que se estableció que el Juez al resolver sobre la caución deberá tomar en cuenta determinadas circunstancias, como la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales, los daños y perjuicios ocasionados, y finalmente deberá tomar en cuenta las sanciones pecuniarias que puede imponer al inculpado.

CUARTO.- En cuando al principal requisito para el otorgamiento del beneficio de la libertad bajo caución, en un principio en la constitución se estableció que se podía solicitar la libertad bajo fianza siempre y cuando el delito no mereciera ser castigado con pena mayor a 5 años (constitución de 1917), posteriormente se estableció que el delito de que se trate merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor a 5 años (reforma del 2 de diciembre de 1948 y reforma del 12 de enero de 1985), años más adelante (reforma 3 septiembre 1993), se establece que no se debe de tratar de delito que por su gravedad, la ley expresamente prohíba, conceder el beneficio, finalmente en la reforma del 3 de julio de 1996, se estableció que en caso de delitos graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave, el Juez podrá negar la libertad provisional, a solicitud del Ministerio Público o en su caso si dicha autoridad aporta elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado represente por su conducta precedente o por las circunstancias del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, rigiéndose actualmente en nuestra carta magna dicha disposición.

QUINTO.- Finalmente no fue sino hasta el 21 de septiembre del 2000, que se reforma el artículo 20 de la Constitución, en su párrafo inicial, agrupándose el contenido del artículo en un apartado A (garantías del inculpado) y se adiciona un apartado B (garantías de la víctima o del ofendido), por lo que se deroga el último párrafo del artículo 20 constitucional, el cual hacía referencia a los derechos de la víctima (reforma del 3 de septiembre de 1993), para considerarlos dentro del apartado B.

III. PRINCIPALES PROBLEMAS DE LA PRISIÓN EN MÉXICO.

Los abusos de la pena de prisión han causado un deterioro en el sistema penal, desvaneciéndose las esperanzas que se tenían en un principio con la misma, sin embargo, a pesar de que la prisión esta atravesando por una crisis, y de que se han intentado nuevos medios para cambiar su imagen, reformando las leyes que la regulan e implementando nuevos tratamientos dentro de las mismas; no se ha logrado un avance en la prisión, al contrario, cada día la prisión tiene más problemas, consistentes muchos de ellos en la mala organización interna, provocando con ello que las prisiones en lugar de considerarse como centros de reclusión, cuya principal finalidad es la readaptación de los reclusos, se han convertido prácticamente en escuelas del crimen, pues preparan para la reincidencia, reafirmando aún más en el recluso sus tendencias criminales, o influenciando para cometerlas. Considerándose las prisiones como los lugares ideales de agrupaciones criminales y nacimiento de las mismas. Pese a lo anterior hoy en día es la única pena considerada como ejemplar.

Algunos de los problemas por los que atraviesa el Sistema Penitenciario en cada una de sus prisiones y los cuales ha venido arrastrando a lo largo de su existencia son:

Principales problemas de las prisiones en México.

- I. **LA INFRAESTRUCTURA**, como lo refiere Luis Marco del Pont, las prisiones son una parte importante para el logro de la rehabilitación, sin embargo las mismas carecen de los esparcimientos necesarios para la rehabilitación, debido a que las construcciones de las prisiones son antiguas y totalmente inadecuadas, pues es sabido

que la mayoría de éstas carecen de los servicios de sanidad indispensables para ser habitadas, señalando al respecto Luis Marco del Pont, que las viejas cárceles tienen sus paredes sucias y corroídas por los años, y sus sanitarios en estado lamentable, asimismo refiere que las cárceles que ha visitado carecen de luz, ventilación y tienen pasillos oscuros que conducen a las celdas, no ha encontrado calefacción ni aireación suficiente, asimismo los baños con los que cuenta son casi imposible de higienizarse, los desagües de los mismos en muchas ocasiones se encuentran tapados por su uso irracional; con respecto a la separación que existe entre los internos destinados a cada una de las celdas se ha encontrado en que dicha separación se realiza sólo por mantas o sabanas colocadas en forma improvisada como tiendas de campaña, existiendo celdas colectivas sin ninguna clasificación de los internos y en una promiscuidad que horroriza⁵⁰; respecto a la alimentación ésta es deficiente, además de que los lugares en donde se cocina son sucios y por consiguiente también los utensilios utilizados para la elaboración de la comida. Lo señalado por Luis Marco del Pont, efectivamente es cierto, por lo cual la suscrita concuerda con el mismo, ya que las prisiones carecen de lugares adecuados para lograr la rehabilitación del inculcado, la falta de esparcimiento de los mismos provoca conflictos entre los internos, además de que en la mayoría de las prisiones el baño consiste únicamente en un retrete colocado en el interior de cada celda, evidenciándose una falta de higiene en las mismas que provoca enfermedades, así como la existencia de diversos animales, como lo pueden ser cucarachas, ratas, chinches, piojos, entre otros; siendo imposible por lo consiguiente que pueda haber una rehabilitación, pues resulta ilógico

⁵⁰ GRANADOS CHAVERRI, Mónica. El Sistema Penitenciario entre el temor y la esperanza, Editorial Orlando Cárdenas Editores, S. A. de C.V., México, 1991, Pág. 232.

qué si no se cumple con las condiciones de sanidad más indispensables, se pretenda cumplir con una readaptación, a través de talleres para la realización de trabajos, de escuela, medios por los cuales se puede realizar una rehabilitación; asimismo las construcciones modernas con las que cuenta México, si bien ya son construidas para internar a personas que han cometido una conducta contraria a la ley, motivo por el cual cuentan con lugares más aptos para la convivencia, sin embargo, no es suficiente, ya que sigue existiendo el principal problema que es la sobrepoblación, pues únicamente se va cambiando al interno de un lugar a otro, es decir, se van vaciando unas prisiones para sobrepoblar otras de reciente creación. No considerándose como solución el hecho de que se construyan más prisiones, ya que lo anterior no es posible en virtud de que el Estado no puede gastar millones de pesos en la creación de Centros Penitenciarios, que en el futuro no combatirían la sobrepoblación, ya que para ello se requiere la creación de un número indeterminado de prisiones, hasta que cada una de las que actualmente existen disminuyan su población a su límite de capacidad, descartándose por consiguiente que la solución a la sobrepoblación sea la creación de centros penitenciarios.

- II. **LA CORRUPCIÓN.**-Esta se da en la mayoría de los casos debido a que en México los trabajos son mal pagados, por lo que cuando al personal penitenciario se le presenta una oportunidad con los internos para ganar algún dinero extra, aceptan realizar algún trabajito para conseguir la paga, ya sea introduciendo droga, ayudando a escapar a un interno, otorgarle algún privilegio o existir alguna distinción frente a los demás, así como participar en rebeliones, disturbios, motines o provocar daños a otros internos, entre otras más, por lo que, en el momento de que se concretiza la

corrupción, en ese instante se pierde toda posibilidad de rehabilitación y se quebranta todo sistema. *"se puede decir que la corrupción es el ancla que no deja navegar adecuadamente el barco y que por lo mismo hay que levantar el ancla"*. Sin embargo la corrupción en México es difícil que desaparezca.

- III. **DROGAS Y VIGILANCIA EN UNA INSTITUCIÓN PENAL.**- Como se ha hecho mención en el anterior problema, los internos pagan para que el propio personal de las prisiones les ingresen las drogas, por lo que no existe una verdadera vigilancia, ya que los vigilantes no cumplen con sus funciones que lo es el vigilar y controlar a los internos, impidiendo el narcotráfico dentro de las prisiones, además de que deben estar capacitados para identificar a los internos que venden droga y sin embargo el personal penitenciario no está capacitado, lo cual agranda dicho problema. En las prisiones no solamente existe el problema de las drogas, sino también existen problemas como la entrada de armas de cualquier tipo, así como la venta de las mismas en los centros; existiendo también la prostitución dentro de las instituciones penitenciarias, por lo que la obligación de el personal en las prisiones es cuidar y vigilar la rehabilitación del delincuente inadaptado, siendo que la mayoría no hace su trabajo, pues sólo hay que ver las condiciones en que viven lo reclusos.
- IV. **LOS DISTURBIOS.**- Los disturbios dentro de las prisiones se califican en menores y mayores, las primeras consisten en faltas al reglamento, a la vigilancia y pequeñas riñas entre los internos, los disturbios mayores pueden consistir en FUGAS, en donde el interno desea su libertad, la cual se puede dar durante el proceso, o bien durante el cumplimiento de la sentencia, dependiendo del grado de

peligrosidad del interno, ya que si se encuentra en proceso y sabe de ante mano que será condenado, prefiere darse a la fuga, antes de que lo trasladen a un centro de máxima seguridad, asimismo si se encuentra compurgado su pena de prisión, se puede dar a la fuga para seguir delinquiendo, las fugas exitosas son realizadas generalmente por personas que cuentan con la solvencia económica suficiente para extorsionar al personal penitenciario. Otro de los disturbios lo es la RESISTENCIA ORGANIZADA, consistente en la protesta de un sector de la población penitenciaria que quiera sacar alguna ventaja o que ya no quiera seguir bajo las reglas del centro, o bien porque es el pretexto para distraer a los vigilantes, mientras otros se dan a la fuga. Los MOTINES, son otro de los disturbios, considerados como los más graves de los disturbios penitenciarios, debido a que causa grandes daños a las instalaciones de los penales, altera la disciplina en el sistema y en las personas; las causas que las provocan son deficiencia alimentaria, la falta de autoridad por parte de los ejecutivos de la prisión, mala planificación en los tratamientos, personal corrupto, exceso de población, falta de control de lideres.

V. LA SOBREPoblación PENITENCIARIA.- La población penitenciaria se ha elevado drásticamente. En 1976 fecha del primer censo nacional penitenciario se determina que había 42,943 reclusos en 399 instituciones, en 1991 la población carcelaria subió a 93,524 personas, en 1998 la cifra de reclusos supera los 110,000 internos⁵¹, para el 2006 en los centros preventivos comunes se encuentran 73,381 procesados y 87,840 sentenciados, en los centros preventivos federales se encuentran 18,884 procesados y 32,639

⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Manual de Prisiones, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 547.

sentenciados; por lo que la población penitenciaria ha ido en aumento a lo largo del tiempo. En toda la República hay una capacidad de internamiento de cincuenta y cinco mil celdas, dentro de los cuales se encuentra un total de aproximadamente noventa y cuatro mil presos internos en todo el país, lo cual denota que existe un sobrecupo de casi un cien por ciento; como dato más preciso la Dirección General de Reclusorios del Departamento del Distrito Federal de Febrero de 1991, encuentra que la capacidad de celdas es de cinco mil novecientos diez lugares en el Distrito Federal (incluyendo los reclusorios, la penitenciaría y los centros femeniles) a pesar de lo cual existían a esa fecha, diez mil setecientos catorce internos, lo que representa un sobrecupo del ochenta y uno por ciento. Este sobrecupo alcanza el ciento veintiún por ciento en el Reclusorio Norte (capacidad: 1,250; internos reales 2,772) y en el Reclusorio Oriente alcanzaba el ciento diecisiete por ciento (capacidad: 1.244; internos 2,706)⁵².

Para los años de 1998 al 2005 el índice de sobrepoblación penitenciaria es el siguiente:

Año	Índice de sobrepoblación penitenciaria
1998	124
2001 ^a	136
2002 ^a	131
2003 ^a	131
2004 ^a	130
2005 ^a	131

NOTA: Los datos se refieren a la población penitenciaria por cada 100 espacios disponibles. Excluyen los centros federales de readaptación social, es decir los centros de máxima seguridad, el centro Federal de Readaptación Psico Social Morelos y las Islas Marías.

^a Cifras al mes de julio de cada año.

FUENTE: Para 1998: SG. Dirección General de Prevención y Readaptación Social.
Para 2001 a 2004: SSP. Órgano Administrativo Desconcentrado. Prevención y Readaptación Social.

⁵² IDEM, pág. 80.

Convirtiéndose el problema de la sobrepoblación en condiciones de vida deplorables para los internos, impidiendo por consecuencia el cumplimiento de lo establecido por el artículo 18 Constitucional, así como lo establecido por los artículos del 19 al 26, y 30 de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, pues los mismos refieren, primeramente, respecto al artículo 18 constitucional el cual establece que tanto presos como sentenciados deben de estar en lugares separados y respecto a los artículos de la Ley de Ejecución de Penas antes citada, los mismos refieren que los Centros Preventivos y de Readaptación Social estarán formados por cinco secciones siendo las siguientes: de ingreso, de observación, de custodia preventiva, de ejecución de penas e instituciones abiertas; así como también hace referencia a que en los centros deberán de existir pabellones o dormitorios de mínima media y máxima seguridad, en base al estudio de personalidad integral que revele el grado de peligrosidad o reincidencia del inculcado internado en un centro. Los factores del crecimiento son varios, el más sencillo de reconocer es que la criminalidad ha ido en aumento; así como el hecho de que algunos delitos se han agravado, por lo que con la prisión preventiva, la población penitenciaria aumentó en gran parte, provocando que en la actualidad haya más reclusos en proceso que los que se encuentran cumpliendo su sentencia, en virtud de que para 1988 se encontraban 73,521 internos distribuidos en 431 centros que existen en el País. La capacidad de reclusión de estos centros era de 54,471 lugares: lo que arroja un déficit de 19,050 lugares que representan el 35% sobre la capacidad instalada. En la década de los 90 el aumento de población penitenciaria ha sido realmente dramático; en 1998 a nivel nacional se llegó a 128,902 y para mediados de 1999 se tienen 18,749 internos en la ciudad de México y 139,107 en todo la República, lo que implica una sobrepoblación en el país de 34,348 reclusos en 446 centros

penitenciarios, para mayo del año 2006 hay un total de sentenciados de 5,992 y procesados 7,090. Siendo la sobrepoblación la causa de que en muchas cárceles del interior de la República no se cumplan con la finalidad del sistema penitenciario y por consiguiente de las prisiones, como la readaptación social del delincuente a la sociedad, toda vez que es sabido que por el exceso de población que existe, no es posible hacer una división entre procesados y sentenciados, además de que no se cuenta con los establecimientos adecuados para llevar a cabo dicha división, por lo tanto procesados y sentenciados se encuentran conviviendo, lo cual provoca una contaminación de sentenciados hacia procesados, ya que los que son considerados delincuentes primarios son contaminados por los delincuentes reincidentes o habituales, así como por aquellos que se consideran de alto riesgo; respecto a este punto, es necesario hacer mención que para los delincuentes peligrosos existen establecimientos especiales de máxima seguridad, lo cual hace suponer que los delincuentes considerados peligrosos de acuerdo al delito que cometieron, son separados de los no peligrosos, sin embargo en realidad no es así, puesto que en las cárceles de máxima seguridad habitan también personas con una responsabilidad mínima, lo cual trae como consecuencia una contaminación, que provoca que el delincuente primario o el procesado que ha obtenido su libertad, al salir de la cárcel, haya aprendido de los delincuentes habituales o reincidentes nuevos trucos o mañas para delinquir, las cuales pondrán en práctica en la vida libre.

Siendo entonces que el Sistema Penitenciario Mexicano, actualmente se encuentra en condiciones deplorables por la sobrepoblación, hacinamiento, leyes parcialmente cumplidas, falta de programas de readaptación social de los internos, personal improvisado y carente ética y vocación de servicio, edificios carcelarios mal adaptados en los que la

separación entre procesados y sentenciados es cosa de olvido, además que la corrupción impera dentro de los centros, ya sea por parte de los reclusos o del personal penitenciario, y finalmente por la falta de recursos económicos para mantener los diversos Centros Penitenciarios que existen en nuestro país.

Para darse una idea de la población penitenciaria, se presenta un mapa de la República Mexicana, a través del cual se determina la población penitenciaria por entidad federativa a mayo del 2006.



Pero no sólo encontramos problemas dentro de la prisión, sino también existen defectos en la misma, los cuales son:

IV. DEFECTOS DE LA PRISIÓN.

La prisión cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquece y deteriora; la prisión silenciosa embrutece; con trabajos forzados aniquila físicamente y sin el desmoraliza. Además de que la prisión disuelve el núcleo familiar y lo daña, convirtiéndose en una pena trascendental, en el sentido de que trae sufrimiento para la familia del recluso, pues es ésta quien sufre junto con su ser querido la pena de prisión. Asimismo la prisión es considerada como una pena cara, pues el Estado tiene que invertir en instalaciones, mantenimiento, personal y manutención de internos, para mantenerlas funcionando, además de que es antieconómica, pues si bien existe un trabajo dentro de las prisiones, el mismo no es obligatorio para los internos, pues a los internos se les da libertad de elegir si es su deseo o no el trabajar, y los que eligen lo segundo se convierten en parásitos que son mantenidos por el Estado y los cuales no tienen la intención de readaptarse, resultando en estos casos innecesarios los tratamientos penitenciarios. Otro de los defectos de la prisión es la prisonalización, consistente en la adaptación del delincuente a la prisión, es decir, en el momento que es ingresado el inculcado a la cárcel tiene que adaptarse con los demás reclusos, en costumbres o en palabras, la prisonalización hace que el recluso pierda su estatus ya que es identificado con un número, se pierde toda privacidad; asimismo también existe en la prisión la Estigmatización la cual marca al sujeto, pues lo desacredita, haciéndolo indigno de confianza, por lo que la sociedad no lo acepta por el simple hecho de haber estado recluido en prisión, provocando con ello que el sujeto que ha salido libre desvíe su conducta, siendo muy probable la posibilidad de que delinca de nueva cuenta.

Luis Rodríguez Manzanera considera a las prisiones como “Universidades del crimen” pues es patente el contagio criminal debido al contacto permanente entre los reclusos primarios, habituales, profesionales o de elevada peligrosidad, de esta forma el que no se consideraba peligroso para la sociedad, se convierte en tal y el que ya lo era se perfecciona; convirtiéndose entonces la prisión en el lugar ideal de agrupaciones de criminales⁵³. Asimismo dicho autor señala que el sistema es selectivo en el sentido de que a prisión llegan principalmente los más desamparados: los que no tienen influencias, los ignorantes que desconocen sus derechos, los pobres que no pudieron arreglarse a tiempo, o que no tienen recursos para pagar una buena defensa o lo que es peor **no tienen para pagar la fianza para alcanzar su libertad condicional.**

La suscrita se adhiere a lo señalado por Luis Rodríguez Manzanera, ya que efectivamente en la actualidad las prisiones son consideradas como escuelas del crimen y al ser puesto en libertad el recluso, sería su graduación y es cuando pone en practica sus conocimientos delictivos. Asimismo las personas que más sufren la pena de prisión son aquellas de escasos recursos económicos, ya que no cuentan con el dinero suficiente para garantizar su libertad provisional bajo caución, motivo por el cual permanece en prisión durante el proceso. Por lo que las prisiones generalmente están llenas de personas pobres e ignorantes.

En conclusión tomando en consideración lo antes señalado, la suscrita considera que la prisión en muchas ocasiones no logra el fin que persigue, que lo es la rehabilitación social del delincuente, ello en virtud de que dicha rehabilitación depende de la voluntad del recluso; así como también la prisión tiene como finalidad garantizar la seguridad pública de los ciudadanos, en el entendido de que la inmensa mayoría de los

⁵³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, Op, Cit, pág 4.

delincuentes reales, y en especial los potenciales permanecen aún en la sociedad, a causa de la corrupción; asimismo la prisión puede llegar a agravar el problema de la criminalidad, ya que los establecimientos destinados para cárceles no son los adecuados, pues tienen deficiencias en su infraestructura, en su personal penitenciario, así como en su administración. Por lo cual la prisión en la actualidad constituye una respuesta social y jurídica inadecuada, que no funciona y además es costosa.

Debido a la sobrepoblación que se vive en las prisiones es necesario que se busque una solución para la disminución de la población en las prisiones, por lo que la suscrita considera que una de las soluciones lo es que el Estado como órgano protector de la sociedad sea garante de la libertad provisional bajo caución, del sujeto activo del delito, ello con la finalidad de que pueda obtener su libertad y por consiguiente no sea contaminado por los demás internos del penal, siendo considerado el Estado como un tercero obligado junto con el sujeto activo del delito en el pago de la fianza. Logrando con lo anterior que el sujeto activo del delito que no tenga la solvencia económica para pagar su fianza, pueda ser respaldado por el Estado, en el pago de la misma y así se de cumplimiento al beneficio que le consagra la constitución en su artículo 20 fracción I, obteniendo su libertad provisional bajo caución, por lo que no ingresa a la cárcel y con ello se lograría que la sobrepoblación en los penales fuera disminuyendo, pues como se ha señalado en líneas anteriores, la gran mayoría de la población penitenciaria la constituyen los que están sujetos a un proceso penal. Además de que con la propuesta se esta beneficiando al sujeto pasivo u ofendido del delito, ya que se estaría garantizando también la reparación del daño, por lo que éste tiene la certeza de que se le va a pagar, ya que en la mayoría de los casos es preferible que el sujeto pasivo del delito tenga la certeza de

que se le van a pagar los daños ocasionados en su persona o patrimonio, a causa de la conducta delictiva desplegada por el sujeto activo del delito, pues en el caso de que el sujeto activo no pueda obtener su libertad provisional bajo caución trae consecuencias para el propio ofendido, en el sentido de que si el sujeto activo es privado de su libertad, no tendrá la oportunidad de allegarse de los recursos necesarios para responder ante el ofendido en la reparación del daño que se le haya ocasionado.

V. READAPTACIÓN SOCIAL EN LA PRISIÓN PREVENTIVA.

El fin de la pena propiamente es la readaptación o rehabilitación social, asimismo el fin de la prisión preventiva es iniciar una readaptación social o rehabilitación social del individuo por medio del tratamiento o terapia, debido a que el inculcado aún no es considerado como responsable de la comisión de un delito, (todo individuo se presume inocente hasta el instante de su condena) motivo por el cual no puede seguir el mismo tratamiento que un sentenciado declarado responsable de la comisión del delito, siendo evidente por consiguiente que el sentenciado es un desadaptado y necesita de una rehabilitación para reintegrarse a la sociedad, una vez que cumpla su condena. El objetivo esencial del tratamiento penitenciario es mejorar en todo lo posible la aptitud y el deseo del recluso de seguir una vida conforme a la ley, una vez en libertad, es decir, el tratamiento intenta modificar la personalidad de quien cometió un delito, para evitar su reincidencia y transformar a una persona asocial en socialmente adaptada para que pueda seguir conviviendo con sus semejantes en armonía.

El artículo 18 constitucional en su párrafo segundo, establece: *“Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema*

penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto". Por consiguiente en la cárcel -institución adecuada para la prisión- debe de existir el trabajo, la capacitación y la educación para readaptar al delincuente, por lo que el mismo debe de trabajar dentro de la cárcel o de acudir a la escuela, sin embargo los presos no pueden ser obligados a realizar determinada actividad, toda vez que es sabido que el tratamiento que se le da a los internos debe de ser voluntario; siendo entonces que la persona que no quiera trabajar o acudir a la escuela no se puede readaptar, debido a que no esta recibiendo un tratamiento, lo que provoca que no se este cumpliendo con el objetivo principal de la prisión, que es readaptar.

Con respecto a la separación de las mujeres y de los hombres, al igual que en la separación de procesados y sentenciados, tanto los hombres como las mujeres deben de estar separados, separación que se da a medias, ya que en días de visitas tanto hombres como mujeres pueden convivir en el mismo espacio, además de que existen casos en los cuales algunas reclusas se llegan a casar con otros reos.

El tratamiento aplicado a los internos debe establecerse en base a la readaptación social, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, con lo que se pretende que el inculcado, inicie un tratamiento, pues en caso de ser considerado culpable, el sentenciado ya abra alcanzado cambios en su conducta para que pueda convivir en sociedad una vez puesto en libertad y si por el contrario el inculcado es considerado inocente del delito por el cual se le acusaba, al haber recibido previamente un tratamiento, en el cual fue capacitado para

realizar determinado trabajo, puede mejorar sus condiciones de vida; Sin embargo pese a lo anterior, no se puede decir que en las prisiones se siga un tratamiento adecuado para los internos, debido a los diversos problemas de las prisiones y los cuales ya se han señalado en líneas anteriores, y los cuales provocan descontrol, falta de organización, administración y esparcimiento de los internos, lo que impide la readaptación social de los mismos; otro de los inconvenientes que la suscrita percibe en el tratamiento, es la voluntariedad del inculpado para recibir un tratamiento, ya que no puede ser obligado a recibir un tratamiento, por lo que el tratamiento en prisiones es voluntario, siendo entonces que no se puede aplicar a todos los internos de los Centros Preventivos y de Readaptación Social. Resultando por consiguiente incierta la readaptación del delincuente a la sociedad.

Los objetivos del tratamiento son la remoción de las conductas delictivas, en un plano práctico, para el logro de la resocialización; el tratamiento intenta modificar la personalidad de quien cometió un delito, para evitar su reincidencia. Tratamiento que es optativo, por lo que el individuo elige libremente el someterse o no a un tratamiento.

VI. CONSECUENCIAS QUE ACARREA EL PROBLEMA DE LA PRISIÓN RESPECTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA.

En virtud de que en la actualidad no se puede hablar de un tratamiento en las prisiones, por consiguiente la prisión preventiva, en lugar de readaptar al inculpado de un delito, lo desadapta, asimismo se abusa de la prisión preventiva, y se genera sobrepoblación en los penales. Para las personas detenidas esto se convierte en una larga pesadilla y en jugosas ganancias para quienes se aprovechan de la situación, lo

anterior debido a los diversos problemas que viene acarreado la prisión, entre los cuales se encuentra:

a) La falta de separación entre procesados y sentenciados en los Centros Preventivos y de Readaptación Social. Lo cual es contrario a lo establecido por el artículo 18 de la Constitución Política Mexicana, ya que la misma establece que "...la prisión preventiva debe de cumplirse en sitios separados de los destinados para la extinción de las penas..." es decir, tanto procesados como sentenciados deben de estar aislados uno del otro, debiendo existir dos lugares diferentes destinados para la mencionada prisión preventiva y para el cumplimiento de la prisión punitiva; sin embargo, en realidad, no hay una verdadera separación entre sentenciados y procesados ya que en la mayoría de los centros penitenciarios del país, por circunstancias diversas no es posible hacer dicha separación. *Saúl Lara Espinoza, señala que: "el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, hace referencia respecto a la separación entre procesados y sentenciados en que: "La razón de esta disposición es evidente, puesto que la prisión preventiva y aquella en que se traduce la extinción de una pena privativa de libertad, obedece a causas distintas " "que en efecto, mientras que la prisión preventiva no es una sanción que se impone al sujeto como consecuencia de la comprobación de su plena responsabilidad en la comisión de un delito, la privación de la libertad como pena tiene como antecedente sine qua non una sentencia ejecutoriada en la que dicha responsabilidad esté demostrada en atención a los elementos probatorios aportados durante el período de instrucción. La prisión preventiva, a diferencia de la prisión como pena, no es sino una medida de seguridad prevista en la Constitución que subsiste en tanto que el individuo no sea condenado o absuelto por un fallo ejecutorio que conste o no su plena*

*responsabilidad penal*⁵⁴. Criterio que es compartido por la suscrita, ya que efectivamente la prisión preventiva es aquella en la cual el inculpado está sujeto a un procedimiento penal, para acreditar su responsabilidad penal, considerado entonces como probable responsable, pues no ha sido declarado culpable, y en la prisión como pena, el sujeto activo del delito se encuentra compurgando la pena que le fue impuesta, por el delito que cometió, y por el cual fue considerado culpable. De ahí que procesados y sentenciados deben de estar separados. Sin embargo como ya lo he referido en líneas que anteceden en realidad no existe dicha separación, lo cual provoca que exista una contaminación de sentenciados hacia procesados, en el sentido de que los sentenciados son personas que se encuentran compurgando su pena, pues fueron consideradas culpables de determinado delito y los procesados aún se encuentran en proceso, por mencionar un ejemplo, Raúl es sentenciado a veinte años de prisión por la comisión del delito de Robo con Violencia y convive con Adrián quien está sujeto a un proceso por la probable responsabilidad de la comisión del delito de Encubrimiento, el cual por falta de solidez económica no pudo gozar de su libertad provisional bajo caución, siendo entonces que Andrés se encuentra en la misma celda que Raúl, por lo cual tienen una estrecha relación de convivencia, en la cual Raúl por el delito que cometió le empieza a platicar que ha cometido dicho delito en diversas ocasiones, por lo cual le enseña a Andrés las formas en las cuales cometía los robos, aprendiendo Andrés las formas de robo señaladas por Raúl y al cabo de unos meses Andrés es absuelto del delito de encubrimiento, motivo por el cual sale de prisión y al no encontrar trabajo, decide dedicarse a robar aplicando las formas que

⁵⁴ LARA ESPINOZA, Saúl. Las garantías constitucionales en materia Penal, Edición segunda, Editorial Porrúa, México, 1999, pag., 237.

le enseñó Raúl. Lo anterior es un claro ejemplo de contaminación que existe en las prisiones de sentenciados a procesados, debido a que no existe una división entre los mismos, por lo que Andrés al no haber cometido delito alguno fue absuelto, sin embargo antes de salir de prisión aprendió las artes del oficio del Robo, siendo en todo caso, la libertad de Andrés, su graduación en el arte del Robo.

b) LA PRISIONALIZACIÓN DEL INCULPADO EN PRISIÓN PREVENTIVA.

Ésta se da en el sentido de que el delincuente a medida que pasa el tiempo, se va familiarizando con los otros internos, con las costumbres, tradiciones, cultura determinada dentro de las prisiones, llegando a actuar como uno de ellos, por lo cual el probable delincuente se contamina con el pensamiento y acciones de otros presos peligrosos. Lo anterior trae como consecuencia que aquellas personas que no pudieron garantizar su libertad provisional se contaminen, por lo que si no eran unos delincuentes la convivencia con otros de verdad, los dañan, pues se hacen a la imagen y semejanza de estos últimos. Como lo refiere el cantar señalado por Luis Mareo del Pont "En los muros de la cárcel hay escrito con carbón, aquí el bueno se hace malo y el malo se hace peor"⁵⁵ lo cual actualmente lamentablemente sucede; contaminación penitenciaria de los probables delincuentes, por lo que si no lo eran al salir de prisión se convierten en tales, iniciando su vida criminal.

c) LA ESTIGMATIZACIÓN DEL INCULPADO EN PRISIÓN PREVENTIVA. Se

da en el sentido de que el interno queda marcado, refiriéndome a que el procesado queda marcado, toda vez que el hecho de haber estado recluido en un Centro Preventivo y de Readaptación Social, es motivo

⁵⁵ MARCO DEL PONT, Luis. Derecho Penitenciario, Editores Cárdenas, México, 1991, pág 645.

suficiente para que la sociedad discrimine a aquellas personas que alguna vez en su vida han estado recluidas; asimismo al recluso puesto en libertad, la sociedad lo califica como inadaptado y lo considera una persona no apta para depositar en ella su confianza, como ejemplo, se menciona aquel en el cual el inculpado no tuvo el dinero suficiente para alcanzar el beneficio de obtener su libertad provisional bajo caución, por lo cual se le siguió el procedimiento estando el mismo dentro de la prisión y una vez concluido su procedimiento, el Juez de la causa lo declara inocente de los hechos que se le imputan. Siendo que el individuo a pesar de ser inocente, es estigmatizado, ya que quedo fichado, además de que amigos, familiares y demás personas que convivían con la persona inocente se enteraron de que estuvo encarcelado, perdiendo su empleo, causándole problemas para conseguir uno nuevo; ahora bien en cuanto a la convivencia con su familia y amigos la misma se ve deteriorada, siendo considerado el probable responsable como una persona indigna de confianza, provocándole un mal innecesario.

d) La prisión preventiva en lugar de readaptar tiene como consecuencias: la vergüenza para la esposa (o) e hijos del recluso; la pérdida del empleo del recluso, por lo que la familia del mismo se ve afectada en el sentido económico; la destrucción familiar; dificultad para encontrar un trabajo; estigmatizan al delincuente, es decir, el estar en prisión los marca, puesto que la sociedad los rechaza.

Aunado a lo anterior dentro de los centros penitenciarios existen diferencias sociales y económicas, ya que si bien existen pequeños grupos formados por individuos pobres y marginados, también suelen existir algunos otros grupos con poder económico como son los narcotraficantes y los estafadores, los cuales gozan de algunos

privilegios como: vivir en celdas distinguidas con todos los beneficios como baño, agua caliente, televisión, alimentación especial, entre otros, obteniendo dichos beneficios por su capacidad económica elevada; considerándose dichos grupos sociales como influenciadores de los grupos dediles, para que realicen conductas delictivas, en las que generen grandes ganancias para ambos grupos. Así también los grupos con poder económico se vuelven líderes dentro de las prisiones, debido a que los demás presos les tienen respeto o miedo, motivo por el cual en muchas ocasiones los grupos marginados no pueden negarse a realizar favores a los grupos que tienen poder, por miedo a sufrir un daño, líderes que no sólo influyen a los grupos marginados sino también a las propias autoridades penitenciarias, pues obtiene de las mismas beneficios como las mejores celdas, el mejor trato, así como ser ayudados por el personal en caso de querer fugarse de la prisión.

Finalmente al ingresar a las instituciones cerradas los internos sufren una serie de degradaciones, depresiones, humillaciones y profanaciones en su persona. Debido a que inicialmente se comienza con el ingreso del interno, al hacerle una ficha, tomarle fotografías e impresiones digitales, desvestirlo, bañarlo, desinfectarlo, cortarle el pelo, entregarle la ropa de la institución, asignarle un cuarto y un número por el cual se identificará; después vienen las reglas de sumisión u obediencia. Las ropas que se le entregan deben ser acordes al estado procesal en que se encuentran, siendo que las personas que vienen de fuera y entran a un establecimiento destinado para recluir a los procesados y sentenciados, no sabe cual es uno y cual el otro, ya que los individuos privados de su libertad, utilizan tanto el uniforme de los procesados como el de los sentenciados, por lo cual no se les dan los uniformes conforme a su estado procesal.

La degradación de los internos en las cárceles se observa en la falta de higiene que reina en toda la institución, pues cada celda cuenta con un retrete para que los internos realicen sus necesidades, de orinar o defecar, provocando con ello enfermedades y malos olores, pues no existe una separación entre la celda y el baño, aspirando cada reo los olores que se provocan con esta situación, siendo insalubres dichos acontecimientos.

En base a lo antes señalado, se determina que los procesos en muchas ocasiones son tardados, pues su terminación depende del tiempo que se tarde el juicio del procesado para dictar sentencia. Es necesario hacer mención que la mayoría de las penas cortas se cumplen en prisión preventiva. En los delitos no graves el indiciado puede alcanzar el beneficio de obtener su libertad provisional bajo caución, ello si garantiza el monto de la reparación del daño en delitos que afecten la vida, la integridad corporal o el patrimonio de las personas, así como garantizar las sanciones pecuniarias en razón del delito cometido, motivo por el cual al indiciado se le otorga la libertad provisional, es decir, se le concede el beneficio de seguir el proceso instaurado en su contra gozando de su libertad, por lo que no es recluso. Lo anterior no sería una dificultad para el procesado, si el mismo tiene los recursos económicos suficientes para pagar determinada cantidad de dinero que le fue fijada por la autoridad competente para no ser privado de su libertad, sin embargo, contrario a la anterior y siendo un factor importante para gozar del beneficio ya referido que el inculcado cuente con los recursos necesarios para poder pagar la cantidad que determine la autoridad para obtener su libertad, siendo que si el inculcado no cuenta con dichos recursos no podrá hacer uso del beneficio otorgado a su favor, motivo por el cual no puede pagar su libertad provisional, por lo que el procedimiento para dictar sentencia se le seguirá estando en

prisión, y el procedimiento puede durar varios meses e incluso hasta un año, siendo que se han dado casos en los cuales la prisión preventiva rebasa los seis meses de prisión contemplados como sanción mínima y si resultaré inocente de la comisión de determinado delito, se vería seriamente afectado, pues el tiempo pasado en el reclusorio es irrecuperable, provocando diversos problemas en el individuo. En consecuencia con la aplicación de penas cortas de prisión no se pueden cumplir funciones de rehabilitación del procesado, ya que el tiempo es insuficiente, por lo que solamente en prisión preventiva se puede dar inicio a un tratamiento y en México las personas que se encuentran en esta situación, son contaminadas por aquellas personas que son reincidentes o habituales, por lo cual en un futuro, se pueden convertir en grandes criminales. Siendo en todo caso el principal problema de la prisión preventiva la sobrepoblación existente en las prisiones y a la cual ya me he referido en el título correspondiente a los principales problemas que aquejan a la prisión.

VII. EL ESTADO GARANTE DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

El Estado como ya se ha hecho referencia en el presente trabajo, es el órgano encargado de proteger a los miembros de la sociedad, es decir, el Estado debe buscar el bien común de la sociedad, por lo cual libra una batalla contra el crimen, ya sea previniendo la comisión de un delito o castigando a los que infrinjan las leyes previamente establecidas. Lo cual pretende lograr a través de las diversas autoridades, creando leyes y aplicándolas al caso en concreto, sancionando con penas privativas o restrictivas de la libertad al individuo que infringió la ley, recluyéndolo en establecimientos destinados para el internamiento del individuo. En otras palabras, el Estado tiene el deber de prevenir el delito o en su

caso castigar a aquellos individuos que cometan conductas delictivas que se encuentren previstas dentro del ordenamiento legal (Código Penal) como delito.

La prisión es la privación de la libertad en un establecimiento destinado para el internamiento de los reclusos, existen dos tipos de prisiones; la prisión como pena, en la cual el sentenciado se encuentra compurgando su condena y la prisión provisional, en la cual el inculpado es sometido a un proceso penal seguido en su contra, hasta que se dicte sentencia que resuelva su responsabilidad penal, en prisión preventiva el inculpado puede gozar del beneficio de su libertad provisional bajo caución, todo el tiempo que dure el proceso penal en su contra; por lo que visto lo anterior en prisión se encuentran recluidos tanto sentenciado como procesados; debido a esto y en virtud de que en algunas ocasiones los procesos son demasiado largos y que los procesados a pesar de tener derecho al beneficio de su libertad provisional bajo caución, no pueden gozar de ese derecho, al no contar con los recursos económicos suficientes para garantizar dicha libertad, motivo por el cual se les sigue el proceso penal en su contra estando recluidos en las prisiones. Considerándose como un inconveniente para la obtención de la libertad provisional, en los casos que procede, el consistente en la incapacidad económica de la persona que tiene derecho a dicho beneficio, siendo lo anterior la principal causa de sobrepoblación en las mismas, por lo que derivado de ésta situación, surge una nueva problemática, ya que por consiguiente al no existir una separación entre los internos, en las prisiones se propicia la convivencia entre procesados y sentenciado, los que como ha quedado claro, su situación jurídica es diversa, existiendo un gran riesgo de contaminación de sentenciados hacia procesados, en virtud de que los primeros ya han sido declarados culpables de un delito y en los segundos aún existe la duda de su inocencia o culpabilidad, por

lo que, ha criterio de la sustentante, no se les debe considerar, ni tratar como delincuentes y mucho menos propiciar su convivencia con los que si lo son, puesto que se corre un riesgo mayor, en el sentido de que, quien no es un delincuente, al salir de la prisión ya se ha convertido en tal, como lo refleja la realidad.

Como ya se ha señalado, la prisión preventiva se da una vez dictado el auto de término constitucional, en el cual el órgano investigador determina, que hasta el momento existen elementos de prueba suficientes para iniciar un proceso penal en contra del inculpado; en éste supuesto, el inculpado alcanza su libertad provisional bajo caución, ello si se trata de un delito que no este considerado por la ley como grave, pues de lo contrario no podrá obtener el beneficio señalado con antelación, siguiendo en todo caso su proceso legal estando recluido en prisión y para obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución el inculpado debe de cubrir el monto establecido por la autoridad para gozar de su libertad.

Asimismo y como lo he venido señalando en el cuerpo de la presente tesis, los Centros Preventivos y de Readaptación Social no cumplen con el fin para el cual fueron creados, y a los cuales ya he hecho mención en líneas que anteceden, en virtud de que existe una incontrolable sobrepoblación, la cual es considerada por la suscrita como el principal problema de la prisión, pues en virtud de la misma se acarrear otros problemas en las prisiones como: disturbios, motines, delincuencia, abusos tanto de los propios internos como de la autoridad penitenciaria, corrupción, degradación, autogobierno, prostitución, abusos, tortura, violencia, autoritarismo, venta de drogas, explotación en mano de obra, violación de los derechos humanos, insalubridad, falta de talleres técnicos, falta de estudios académicos, carencia espiritual, moral,

internos abandonados, apáticos, familias que viven dentro de los penales, venta de espacios, etc. Convirtiéndose los centros preventivos más que en una institución destinada a rehabilitar a todas aquellas personas que han cometido o que se consideran como probables responsables por la comisión de determinado delito previsto y sancionado por la Ley Penal con pena corporal, en una escuela del crimen, pues al no existir un control de la autoridad hacia los internos y una organización, es evidente que los internos realicen actos delictivos, así como que introduzcan y trafiquen droga dentro de los establecimientos de las prisiones; aunado a lo anterior la sobrepoblación penitenciaria imposibilita que exista en las prisiones o Centros Preventivos de Readaptación Social una división entre procesados y sentenciados, por lo que las autoridades penitenciarias no pueden tomar en cuenta el grado de peligrosidad de cada uno de los internos, lo que provoca que se de una evidente contaminación entre internos; al hacer referencia a la contaminación entre internos, me refiero a la inducción de los sentenciados hacia los procesados, para que estos realicen conductas delictivas, ya sea dentro de la prisión o una vez en libertad - fuera de la misma- a cometer conductas delictivas, considerándose como ejemplo, el caso de las drogas, ya que es sabido que los capos de la droga que son detenidos y sentenciados siguen operando en la venta y tráfico de droga, logrando inducir a individuos que pertenecen a los grupos débiles dentro de la cárcel a cometer conductas delictivas, en virtud de que los grupos débiles están formados en su mayoría por aquellas personas que carecen de los recursos económicos necesarios para su subsistencia y por consiguiente al ofrecerles grandes cantidades de dinero por la venta de la droga, ven en ello una oportunidad para hacerse de dinero de manera fácil y rápida. En fin la sobrepoblación provoca que las prisiones en lugar de ser consideradas como instituciones de tratamiento, son llamadas escuelas de la delincuencia,

debido a que en las mismas no se cumple con el principal objetivo que es la readaptación o rehabilitación del individuo a la sociedad.

La prisión preventiva es exorbitada, injusta y costosa; es exorbitada porque la autoridad la utiliza extensa e indiscriminadamente; es injusta, porque todos los años a más de 40 mil personas (uno de cada cuatro imputados), que inicialmente fueron señaladas por el Ministerio Público, son dejados en libertad al no comprobarse su responsabilidad y finalmente la prisión preventiva tiene también altos costos humanos, sociales y económicos. Las condiciones de encarcelamiento en México son inhumanas. La saturación de las cárceles (Las cárceles mexicanas en promedio están al 125% de su capacidad y en casos extremos exceden el 270% de ocupación), provoca hacinamiento, autogobierno (son los grupos de reclusos los que imponen las reglas), violencia (tasas de homicidios hasta 10 veces superiores a las que enfrenta la población en libertad) e insalubridad; además, de los altos costos familiares y económicos que se derivan de la privación de la libertad. Hoy por hoy en México las cárceles son bodegas de seres humanos donde la rehabilitación es impensable. Además de que la sociedad, paga por la prisión preventiva, tanto por tener que prescindir de las aportaciones sociales y económicas de miles de personas encarceladas, como por mantener con sus impuestos la infraestructura y la demanda de sustento de los reclusos. Sólo en alimentar y vestir a los reclusos (sin considerar los salarios de los empleados de las prisiones y el mantenimiento de la infraestructura) se emplean aproximadamente 14.7 millones de pesos diariamente.

Asimismo la prisión preventiva ocasiona una vergüenza para la esposa (o) e hijos del recluso; la pérdida del empleo del recluso, por lo que la familia del mismo se ve afectada en el sentido económico; la destrucción

familiar; dificultad para encontrar un trabajo; estigmatizan al delincuente, es decir, el estar en prisión los marca, puesto que la sociedad los rechaza.

Otro de los aspectos de la realidad penitenciaria lo es también el elevado costo de las instituciones penales para su funcionamiento y manteniendo a los internos, convirtiéndose aquellos internos que no forman parte del tratamiento en una carga costosa para el Estado y por consiguiente para la sociedad, pues no son productivos en la cárcel; y finalmente los fines de la prisión preventiva no se pueden cumplir por la carencia de personal capacitado.

Siendo que el Estado le resta importancia al problema de la sobrepoblación penitenciaria, ya que en lugar de poner atención al problema de la población en los centros preventivos, se enfoca en dar soluciones a la delincuencia, aumentando la pena máxima de prisión a setenta años, situación a través de la cual el Estado pretende intimidar a los delincuentes para que se abstengan de cometer conductas delictivas, pues de lo contrario se les podría privar su libertad hasta por setenta años, situación que agrava las condiciones de la sobrepoblación, toda vez que el aumento de los años para privar de la libertad a determinada persona que cometa una conducta delictiva, únicamente trae como consecuencia, como ya lo he venido mencionando, sobrepoblar aún más las prisiones. Algunos de los factores que inciden en el incremento de la población penitenciaria, son los siguientes: a) incremento en los índices delictivos; b) reformas a los códigos que han endurecido las penas que tuvieron lugar a partir de 1994 mediante las cuales se tipificaron como graves una gran cantidad de delitos, dando por resultado que se elevaran las penas. Asimismo, diversos delitos quedaron exentos de la posibilidad que se otorgaran beneficios de preliberación a quienes los

cometieran, incrementándose considerablemente su permanencia en prisión y, c) medidas administrativas que prolongan la estancia en prisión.

En virtud de lo antes referido y de los problemas que acarrea la sobrepoblación, es que la suscrita realiza la presente tesis consistente en que el Estado como órgano protector de la sociedad, encargado de vigilar por la seguridad y el bienestar de todos y de cada uno de sus ciudadanos, sea garante en la Libertad Provisional Bajo Caución del sujeto activo del delito, es decir, que el Estado garantice el pago de la libertad provisional bajo caución, la reparación del daño en delitos que afecten la vida, la integridad corporal o el patrimonio del ofendido, y garantice las obligaciones procesales del sujeto activo del delito. Lo anterior con la finalidad de que el presunto responsable del delito, pueda obtener su libertad y por consiguiente no sea contaminado por los demás internos del penal, considerándose al Estado como un tercero obligado junto con el sujeto activo del delito en el pago de la fianza. Logrando con lo anterior que el sujeto activo del delito que no tenga la solvencia económica para pagar su fianza, pueda ser respaldado por el Estado, en el pago de la misma y así se de cumplimiento al beneficio que le consagra la constitución en su artículo 20 apartado A fracción I, obteniendo su libertad provisional bajo caución, por lo que no ingresa a la cárcel y con ello se lograría que la sobrepoblación en los penales disminuya, pues como se ha señalado en líneas anteriores la gran mayoría de la población penitenciaria la constituyen los que están sujetos a un proceso penal y por causas económicas no pudieron gozar del beneficio que les otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por consiguiente y para dar una solución a dicha situación el Estado debe garantizar la caución para que el procesado

pueda gozar de su libertad mientras se le dicta sentencia en la cual se resuelva su situación jurídica.

Los beneficios obtenidos con la propuesta planteada por la suscrita, son las siguientes:

Primero.- Los ofendidos serán beneficiados, toda vez se les realizará el pago por el daño causado en su persona o en su patrimonio; asimismo se vería beneficiado también el propio Estado, en el sentido que al mantener recluidas a las personas que tienen derecho al beneficio de obtener su libertad provisional bajo caución, trae como consecuencia que el propio Estado gaste cantidades elevadas en su manutención, disminuyéndose por consiguiente las cantidades que llega a pagar por dicha manutención, siendo la mejor opción que el propio Estado garantice la libertad provisional bajo caución del procesado o inculcado, teniendo la seguridad de que el mismo es más productivo gozando de su libertad, que privado de la misma.

Segundo.- En la prisión preventiva el beneficio es la disminución de la población penitenciaria, ya que únicamente se encontrarán privadas de su libertad, en procedimiento, aquellas personas que no alcancen el beneficio consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de considerárseles como responsables de la comisión de un delito considerado por la Ley Penal como grave; permitiendo la exista de una separación entre procesados y sentenciados, no pudiendo existir por consiguiente una contaminación de sentenciados hacia procesados, en virtud de que estos últimos al estar gozando de su libertad provisional bajo caución, no tendrían ninguna relación ni convivencia con los delincuentes que se encuentran

compurgando su condena; asimismo se verían disminuidos los disturbios, habría una mejor vigilancia, los internos estarían controlados.

Tercero.- La prisión preventiva no trascenderá a la familia de las personas sujetas a proceso, en virtud de que al no ser privado de su libertad, no se vería afectada la relación existente entre los miembros de su familia, así como el procesado y su familia no serían estigmatizados, al no ser señalados por la sociedad, el primero por haber pisado una cárcel, y por consiguiente considerado como indigno de confianza y el segundo por ser el pariente del reo; asimismo el procesado no sería afectado en su trabajo ya que no lo perdería, convirtiéndose en una persona activa y productiva, y en caso de no tener un trabajo, pueda conseguir uno, sin necesidad de tener la incertidumbre de que por haber estado en prisión no pueda obtenerlo.

Para que el estado sea garante de las obligaciones procesales del sujeto activo se requiere:

1. Que del estudio socioeconómico realizado al procesado se desprenda su incapacidad económica;
2. Que no se trate de un delito grave;
3. Que se trate de un delincuente primario;
4. Que no se trate de una persona peligrosa para la sociedad.

REGULACIÓN

Para que la propuesta señalada por la suscrita se aplique a nivel federal, es necesario reformar el artículo 20 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a las garantías del inculpado (libertad provisional bajo caución) estableciéndose un cuarto

párrafo en la fracción I que es la referente a la libertad provisional bajo caución del inculpado. Siendo entonces que el precepto al que me refiero debe quedar de la siguiente manera:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

Fracción I ...

Párrafo cuarto- Sí del estudio socio-económico realizado al inculpado se desprende que éste no cuenta con los recursos económicos necesarios para garantizar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, el Estado garantizará el monto de la obligación del sujeto activo del delito, siempre y cuando se cumplan con los requisitos para el otorgamiento del beneficio, obligándose el inculpado a asistir a la escuela o talleres de capacitación que el Estado designe a fin de que pueda dedicarse a un oficio o trabajo lícito, con el cual el Estado tenga la certeza de que el inculpado no volverá a delinquir, y en caso contrario, el Estado cancelará el monto de la garantía a favor del inculpado.

Respecto al procedimiento para que una persona sea privada de su libertad, primeramente debe proceder denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad. Hechos que se harán del conocimiento del Ministerio Público Investigador, el cual una vez que tenga conocimiento procederá a allegarse de todos aquellos elementos necesarios para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado, una vez reunidos dichos elementos proceda a ejercitar acción penal en contra del probable responsable, haciéndole del conociendo del asunto al

Órgano Jurisdiccional, el cual determinará la situación jurídica del probable responsable, mediante un auto constitucional, en el cual determine si hasta el momento se encuentran reunidos o no todos los elementos del cuerpo del delito que hagan probable la responsabilidad del inculpado (el juez dictara un auto de formal prisión o sujeción a proceso); posterior a ello y si el Juez hasta el momento lo considera como probable responsable, entonces se abre el periodo a pruebas a través del cual cada una de las partes trataran de allegar al Juez de todos aquellos medios necesarios para acreditar su inocencia o culpabilidad según sea el caso; posteriormente y una vez que cada una de las partes ya no tengan pruebas pendientes por desahogar u ofrecer se pasa al cierre de la instrucción, consistente en que las partes pronuncian sus conclusiones por una término de diez días hábiles para cada parte, en forma sucesiva; terminado dicho periodo de prueba entonces el Juez procederá a estudiar la causa para determinar si el probable responsable es o no culpable de los hechos que se le imputan y la sanción a la que se hará acreedor.

Ahora bien el inculpado podrá solicitar la garantía que el Estado otorgará a su favor para cubrir su libertad provisional, ante el Órgano Investigador o ante el Órgano Jurisdiccional, autoridades que establecerán el monto de la caución que deberá cubrir el inculpado para poder gozar de su libertad provisional bajo caución. Para determinar la no solvencia económica del inculpado se le deberá de realizar un estudio socio-económico para conocer la situación económica en que se encuentra y si de dicho estudio se desprende que el inculpado no cuenta con los recursos necesarios para garantizar su libertad provisional, éste deberá acudir ante la Dirección General de Garantías Sociales, ante la cual, se realizarán los tramites necesarios para el otorgamiento de la garantía a favor del inculpado. La Dirección General de Garantías

Sociales dependerá del propio Estado, el cual deberá de proveerla de los recursos necesarios para el otorgamiento de las garantías a favor de aquellos individuos que se encuentren sujetos a prisión preventiva.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los principales principios de la pena son: El principio de la readaptación social, a través de la creación de áreas de trabajo, de la capacitación para el mismo, la educación, el deporte y enfermerías, las cuales deben servir para readaptar al sentenciado; y en segundo lugar.- El principio de humanidad de la persona la pena impuesta al autor del delito no puede afectarlo en su dignidad, ni dejar de reconocer su carácter de ente social. Principios que en la actualidad y realidad no se cumplen en los Centros Preventivos y de Readaptación Social.

SEGUNDA.- La libertad provisional bajo caución es el beneficio condicional otorgado al inculpado de un delito no grave por parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pudiendo acogerse a dicho beneficio el inculpado, ya sea ante el órgano investigador o bien ante el órgano jurisdiccional.

TERCERA.- La prisión se considera como prevención o como pena; la primera se da mientras el individuo es considerado como probable responsable, es decir, mientras se le sigue un proceso en su contra y se resuelve su situación jurídica, en prisión preventiva los procesados están sujetos a un proceso penal, ya sea estando recluidos en las prisiones por no alcanzar el beneficio de su libertad provisional bajo caución, por el delito cometido o estando libres por haber garantizado su libertad; y en el segundo se da una vez que se ha resuelto la situación jurídica del individuo en la cual se le condene, razón por la cual cambia su situación jurídica de procesado a sentenciado, por lo que sí es condenado a prisión deberá cumplir su condena privándosele de su libertad.

CUARTA.- La prisión preventiva se basa tan sólo en una presunta peligrosidad ante la sospecha de la comisión de un delito por parte de determinada persona, por lo cual, aún no es considerado como un desadaptado, razón por la cual no es posible considerar el trabajo y la educación en el interior de los Centros Preventivos y de Readaptación Social como una rehabilitación del procesado, sino más bien las actividades que realice el procesado estando privado de su libertad van encaminadas a que el mismo sea útil en prisión. Se reconoce en la misma a los inculpados, el derecho de gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución, siempre que se reúnan los requisitos establecidos por la Constitución, así como garantizar el monto de la caución fijada por la autoridad competente.

QUINTA.- La prisión como pena y la prisión preventiva atentan contra la dignidad de las personas, debido a que los Centros Preventivos y de Readaptación Social no cuentan con la infraestructura y esparcimiento necesario, para una readaptación, pues existe una excesiva población en los centros, por lo que los reos no cuentan con el esparcimiento necesario para sus actividades indispensables, provocando con la anterior ansiedades en los reos.

SEXTA.- El principal problema que aqueja a los Centros Preventivos y de Readaptación Social es la sobrepoblación existente en cada uno de los mismos, ya que la población ha ido en aumento durante los últimos años, debido principalmente a que la penalidad en los delitos ha ido en aumento, además de que los procesos se vuelven largos y tediosos.

SÉPTIMA.- En prisión la separación entre procesados y sentenciados es cosa del olvido, debido principalmente a la sobrepoblación existente y a la infraestructura de las prisiones; asimismo otra de las causas de la

sobrepoblación lo es que en prisión preventiva se encuentren reclusos aquellos inculcados que teniendo derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución no puedan gozar de dicho beneficio, por no tener los recursos económicos necesarios para garantizar su libertad.

OCTAVA.- La sobrepoblación es la causa de los principales disturbios, conflictos, riñas surgidas dentro de los centros preventivos, la corrupción, la drogadicción, los malos tratos hacia los internos más débiles, haciendo imposible el logro de los objetivos para los cuales fueron creadas las prisiones, como la readaptación social del inculcado en la sociedad, a través de diversas áreas (educativas, deportivas, de trabajo, salud, etc.) creadas en los penales.

NOVENA.- El Estado como órgano protector de la sociedad, debe vigilar por la seguridad y el bienestar de la misma, lo cual pretende conseguir a través de normas jurídicas prohibitivas, permisivas o restrictivas de la conducta del hombre, haciendo cumplir dichas normas a través de la coacción. Sin embargo no es suficiente, pues es sabido que el aumento de las penas en los delitos no hace que los mismos disminuyan, sino por el contrario, hacen que las prisiones se sigan sobrepoblando, así como aumentando el mantenimiento de las mismas.

DÉCIMA.- Es por lo que la suscrita propone que el Estado se vuelva garante en la libertad provisional bajo caución del sujeto activo, ya que con dicha propuesta se está beneficiando: al sujeto pasivo u ofendido del delito, ya que se garantizaría la reparación del daño, por lo que tiene la certeza de que se le va a pagar; asimismo se beneficiaría el Estado ya que gastaría menores cantidades al ser garante del sujeto activo del delito, que si lo mantiene dentro de la prisión, proporcionándole sus alimentos.

BIBLIOGRAFÍA.

- ARRIOLA, Juan Federico. La Pena de Muerte en México, Editorial Trillas, México, 2003.
- BASAU FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Fundamentos de Filosofía Política, Editorial JUS, S.A., México, 1970.
- BENTANCOUR LÓPEZ, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, Edición segunda, Editorial Porrúa, México, 1997.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, México, 1988.
- FOUCAULT MICHEL, Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión, Edición trigésimo cuarta, Editorial Siglo XXI, México 2005.
- GALINDO CAMACHO, Miguel. Teoría del Estado, Editorial Porrúa, México 1999.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, 1993.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Manual de Prisiones, Editorial Porrúa, México, 1998.
- GRANADOS CHAVERRI, Mónica. El Sistema Penitenciario entre el temor y la esperanza, Editorial Orlando Cárdenas Editores, S. A. de C.V., México, 1991.
- HERMANN HELLER. Teoría del estado, Edición Primera, Editorial F.C.E., México, 1998.
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Porrúa, México, 2004.
- LARA ESPINOZA, Saúl. Las garantías constitucionales en materia Penal, Edición segunda, Editorial Porrúa, México, 1999.
- MAGALLON IBARRA, J.Mario. La Senda de la Jurisprudencia Romana, Edición tercera, Editorial UNAM, México, 2000.
- M. RICO, José. Las Sanciones Penales y La Política Criminológica Contemporánea, Editorial Torres, México, 1979.
- MARCO DEL PONT, Luis. Derecho Penitenciario, Editores Cárdenas, México, 1991.
- PADILLA, Gumersindo. Derecho Romano I, Editorial McGRAWHILL, México 1996.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado, Trigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y Los Substitutivos de La Prisión, Editorial Porrúa, México, 2004.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. PENOLOGÍA, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1999.

Episodios de la Independencia, Serie Pasajes de Nuestra Historia, Galería de historia, EDAMEX, México 1997.

LEGISLACIONES CONSULTADAS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad para el Estado de México.