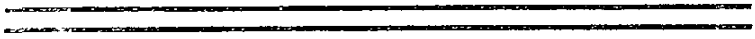


25
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

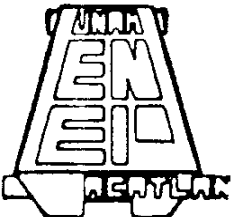


ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD

BAJO LA OPCION DE
SEMINARIO - TALLER
EXTRACURRICULAR
QUE PRESENTA ;
PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
EL C. HECTOR BAUTISTA MARTINEZ

ASESOR: LIC. JORGE HUITRON MARCHETTI



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

19852



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

AGRADEZCO.

**A la UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO por darme la
oportunidad de ser universitario.**

**A la ENEP Acatlan por brindarme los
conocimientos necesarios para bien de mi
mismo y de mis semejantes.**

**A mis PROFESORES por compartir
su sabiduria y experiencia.**

A mis PADRES y HERMANOS por su apoyo.

A CRISTINA por su amor y confianza.

**Dedico este Trabajo a la memoria de
ISMAEL A., GERARDO V. y
SERGIO B.**

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 - LA TEORIA DEL DELITO Y LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD	
TEORIA DEL DELITO	1
LA FUNCIÓN DE LA PENA	24
REINCIDENCIA	29
HABITUALIDAD	33
2 - REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD EN LOS CODIGOS DEL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO DE MEXICO.	
CULPABILIDAD DE ACTO Y DE AUTOR	34
ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA	35
APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE REINCIDENCIA EN EL D.F.	46
LA MAYOR ALARMA SOCIAL	50
ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	54
3 - FACTORES CRIMINOLÓGICOS DE LA REINCIDENCIA	
PANORAMA GENERAL DE LAS PENITENCIARIAS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL EN NUESTRO PAÍS	58
LA POBLACIÓN CARCELARIA DATOS GENERALES	63
ENTREVISTA	75
4 - CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	81
5 - BIBLIOGRAFIA	87
6 - LEGISLACIÓN CONSULTADA	91
7 - CITAS BIBLIOGRÁFICAS	92

INTRODUCCIÓN

A todo Gobierno le interesa cumplir con su función de cuidar la integridad y seguridad de sus miembros por que así garantiza su propia existencia, de esta manera el Gobierno consta de una Política Criminal que forma parte de la Política general que este sigue

Por Política Criminal se entiende, las directrices y criterios que un estado adopta en materia criminal y que tiene como función central la lucha contra el delito.

La Política debe coordinar las diversas actividades y sectores, procurando dirigir todo hacia una sola resultante la Justicia Social.

También intenta comprobar la validez y eficacia de las sentencias empleadas por el Derecho Penal, delimitando hasta donde puede el legislador extender el ámbito del Derecho Penal, procurando coartar lo menos posible la libertad de los ciudadanos.

Así el Derecho Penal como parte de esta política criminal ha ido sufriendo cambios. A veces generado por ideas humanistas y otras menos afortunadas. Responden a criterios de "Altos Funcionarios" que desconocen la profundidad del problema, por lo tanto como característica de nuestro Derecho Penal se encuentra la represividad como única respuesta

La represión del delito no es la función principal que puede asumir un Estado Si fuera de esta forma, en la medida en que crecen o se tecnifican los cuerpos policíacos y las penitenciarias, la delincuencia estaría llegando a su fin.

La lucha contra el delito se lleva a cabo en dos niveles generales de prevención denominados prevención a priori y prevención a posteriori. De esta manera vemos que la prevención del delito antes de que ocurra, así como la prevención de hechos cometidos por individuos que ya ha delinquido antes.

-II-

Sin embargo, en nuestro país los esfuerzos que en prevención se han hecho son mínimos. El notorio abuso de la pena de prisión ha causado un franco deterioro en nuestro sistema penal. Podemos considerar sus orígenes esperanzadores, su funcionamiento insatisfactorio y su futuro poco prometedor.

Incluso en las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia.

Como el Maestro Carranca y Rivas advierte "La prisión cuando es colectiva, corrompe; si es celular, enloquece y deteriora; con un régimen de silencio, disocia y embrutece, con trabajos forzados, aniquila físicamente; y sin trabajo, destroza moralmente".

Es además una pena cara y antieconómica; cara en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimiento, manutención y personal; antieconómica por que el sujeto deja de ser productivo y deja en abandono material a una familia.

Por otra parte el ser expresidiario es equivalente de estar "etiquetado" socialmente, lo que dificultara al sujeto su correcta readaptación al medio en libertad, corriendo el peligro de reincidir en un hecho punible de acuerdo con la etiqueta que se le ha impuesto

A pesar de todo lo dicho, sería injusto pensar que todo el mal reside en la prisión, la realidad es que toda la justicia penal está pasando por una crisis.

Sufrimos una inflación punitiva sin precedentes, con códigos más represivos que preventivos, gran saturación de los tribunales, defectos en la selección y preparación en el personal de administración, y negras manchas de corrupción.

Todo lo anterior da como resultado una justicia lenta, cara, desigual e inconsistente. No hay duda que mucho de los problemas de la prisión son producidos por defectos legislativos y judiciales.

Lo más grave del caso es que no solamente el criminal empedernido, el peligro antisocial, el depravado o el perverso van a prisión, sino también el ocasional, la imprudencial, el inocente llegan a ella.

-III-

Por ello la necesidad de analizar nuestra legislación, la pena, su función y su utilidad, evitar la agravación de la misma y coordinar las acciones preventivas del delito.

LA TEORIA DEL DELITO Y LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD.

Uno de los fenómenos que más discusiones dentro del campo del Derecho Penal es el de la Reincidencia, la necesidad de su regulación, los efectos de esta en la individualización de la pena, así como la constitucionalidad de la misma.

No obstante lo anterior se hace necesario estudiar el lógico precedente de la reincidencia, el delito y sus elementos.

El concepto de delito debe tener todas las características comunes para que un hecho pueda ser considerado como tal y, en consecuencia, para poder ser castigado. Partiendo del concepto que en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal se establece de delito diremos lo siguiente:

“Art. 7º.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales . . .”

El artículo transcrito anteriormente nos señala el concepto de delito como una conducta (acción u omisión) castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe de tener esa conducta para ser castigada por la ley con una pena.

Es entonces que a falta de una completa definición legal de delito la doctrina estructure teorías que intentan describirlo y buscar características comunes que se encuentran presentes en los hechos considerados como delitos.

La Ciencia del Derecho ha llegado a la conclusión, en términos muy generales, se presentan dos puntos, el primero un juicio de desvalor que recae sobre un acto humano y como un juicio de desvalor sobre el autor de ese acto. Al primero se le llama Antijuridicidad y al segundo Culpabilidad.

LA CONDUCTA

La conducta es la manifestación de la voluntad en el mundo externo que tiende a cambiar éste, y puede darse en un aspecto de hacer, (acción) o de no hacer (omisión).

Como sabemos la conducta humana es el punto de partida de las normas jurídicas, es decir, sólo los hechos derivados de los seres humanos y sus consecuencias pueden tener relevancia en el campo del derecho, y no así el comportamiento de los animales y en general de la naturaleza a través de diversos fenómenos, no por que no tenga efectos dentro de la esfera de derechos de los individuos, sino porque no se tiene voluntad.

La conducta humana se proyecta a la realidad social en forma de actos positivos de hacer o de omitir que, sin duda participan de una naturaleza muy distinta entre si, por lo que comenzaremos por la parte positiva del hacer humano, la acción.

LA ACCIÓN

La acción es la parte positiva de la conducta, es un hacer que nace del movimiento corporal humano resultado de un proceso volitivo que espera conseguir un cambio en la realidad. Es el comportamiento humano más importante para el Derecho Penal.

Elementos estructurales de la acción. La acción tiene dos elementos esenciales que integran su estructura y que son:

a) La manifestación de la voluntad.

b) La voluntad.

Faltando cualquiera de los mencionados elementos la acción queda excluida, es decir, la acción esta ausente y el delito no puede integrarse.

Cuando falta la manifestación de la voluntad, no se presenta problema alguno porque la idea de cometer un delito queda en la esfera del pensamiento y no trasciende al mundo externo del autor.

Cuando se realiza un movimiento corporal típico, o sea, cuando una acción de la vida real encuadra en la descripción que del delito hace la ley, sin que en esta se encuentre presente la voluntad de hacerlo, nos encontramos ante una ausencia de acción.

AUSENCIA DE ACCIÓN

Siendo que al Derecho Penal sólo le interesa las acciones en las cuales esta presente la voluntad, se considera que no hay relevancia penal cuando:

Fuerza Exterior Irresistible, es un acto proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el autor y no le deja ninguna opción. Cuando existe una fuerza irresistible que excluye la acción ya que el sujeto no puede manifestar su voluntad se la llama vis absoluta. Pero cuando se trata de un hecho de la naturaleza que puede modificar el mundo exterior pero no constituye delito, vis maior.

Movimientos Reflejos, es este caso se encuentran las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no se consideran como acción ya que estos movimientos están ausentes de voluntad, porque son los centros sensores los que causan el movimiento corporal.

Estados de Inconsciencia, dentro de estos se encuentran el sueño profundo, el sueño profundo, el sonambulismo, la embriaguez letárgica, también se encuentra la hipnosis aunque no uniformemente aceptada por que el hipnotizado no pierde totalmente la voluntad.

Aunque en estos estados se encuentra ausente la voluntad pueden ser penalmente relevantes si se coloca voluntariamente en ese estado para cometer un delito, en este caso se resuelven con las acciones libres en su causa.

LA OMISION

La otra parte de la conducta humana es la negativa, es decir, la omisión esta para que sea penalmente relevante deberá estar referida a una acción determinada, derivado de esto se dice que la omisión no es un simple no hacer, sino no hacer la acción que el sujeto está obligado de hacer y se encuentra en posibilidad de cumplirla.

En la omisión aparecen las siguientes formas:

Omisión simple o propia es, la simple infracción de un deber de actuar en el cual no se da un resultado material.

Omisión Impropia o Comisión por omisión, en estos no se menciona expresamente el comportamiento que deba de hacerse pero se considera que equivale a un comportamiento prohibido por la omisión de la acción esperada.

a) Omisión y resultado material, primeramente el delito de comisión por omisión tiene un resultado material que debe ser imputado al sujeto de la omisión. De esta manera se imputa el resultado al sujeto por que haya tenido una conexión causal sino, por que tuvo la posibilidad fáctica de evitar el resultado si hubiera realizado la acción mandada.

Para lo anterior deberá emplearse los criterios de la adecuación, del incremento del riesgo y el fin de protección de la norma. Así como la posibilidad real de evitar el resultado.

b) El deber de evitar el resultado, en este caso hablamos de la calidad de garante. En virtud de la calidad de garante se imputa el resultado de la omisión, por que este sujeto tiene la obligación de impedir el resultado. Dicha calidad en el sujeto de la omisión surge de la aceptación voluntaria, comunidad de vida con el sujeto pasivo, de la comunidad de peligro con es sujeto pasivo, del actuar precedente.

TIPO

El tipo es el instrumento mediante el cual se describe el hecho prohibido que se estima delictivo.

El tipo es, en consecuencia, la descripción que hace la norma general y abstracta de las conductas (acción u omisión) que son consideradas prohibidas (constitutivas de delito).

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta que se da en la realidad social con la descripción que hace el tipo. Sólo la conducta que quede perfectamente subsumida en la descripción que del delito hace la ley podrá ser penada.

El tipo desempeña una triple función:

- 1.- Una función que reprime, castiga, mediante una pena, las conductas delictivas.
- 2.- Una función de garantía, por que sólo las conductas que sean subsumibles en él son sancionadas penalmente, se limita el poder punitivo del Estado.
- 3.- Cumple una función de prevención general, por que con su descripción de las conductas prohibidas y su consecuencia penal dada a conocer a los gobernados se espera que se observen dichas normas, es decir, que motiven su comportamiento.

Dentro del tipo existen distintos elementos de diferente procedencia y se proyectan en los elementos subjetivos que aparecen de un modo constante en los diferentes tipos.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO

Elementos Subjetivos, son la parte interna del tipo, es la voluntad a nivel de pensamiento y son:

- a) Dolo, conocimiento de un tipo delictivo y querer su realización,
- b) Culpa
- c) Elementos distintos del dolo.

DOLO

Elemento cognoscitivo, debe tener el conocimiento de su actuar y que este se caracteriza como una conducta típica. Por tanto el dolo es el conocimiento de la parte objetiva

del tipo, sin necesidad de un conocimiento técnico de cada uno de los elementos, sino una noción de la significación social o jurídica de tales elementos.

Elemento volitivo, una vez teniendo el conocimiento de los elementos objetivos del tipo es necesario el querer realizarlos. Esta voluntad de la realización de la conducta típica y en conocimiento de la parte objetiva forman el dolo.

CLASES DE DOLO

Dolo Directo, el autor conoce y quiere realizar precisamente el hecho prohibido por el tipo penal y lo concreta.

Dolo Eventual o Indirecto, el autor se presenta el resultado típico como de probable realización, aunque no se requiere producirlo, pero admite su eventual producción.

ERROR DE TIPO

Cuando el autor desconoce los elementos objetivos del tipo o se encuentra en un error sobre de algún o algunos de estos elementos excluye el dolo.

El error, al igual que el dolo debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento). Respecto a estos últimos basta con que el autor tenga una valoración semejante al común de los ciudadanos, para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo.

El error puede recaer sobre distintos elementos típicos. De acuerdo con ellos se distingue entre:

1.- Error sobre el objeto de la acción. Es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre las que recae la acción; lo mismo que da que A se apodere del vehículo de B que creía propiedad de C o que mate a D en lugar de E. En algunos casos la cualidad de la persona determina la comisión de un tipo distinto.

2.- Error sobre la relación de causalidad. Las desviaciones no esenciales que no afectan la producción del resultado querido por el autor son irrelevantes (A dispara contra B con ánimo de matarle, iriendole levemente, B muere a los pocos días a causa de una infección de la herida).

Por el contrario, si el resultado se produce de un modo totalmente desconectado de la acción del autor, sólo podrá imponérsele el hecho como tentativa (En el ejemplo anterior, B muere posteriormente a consecuencia del incendio del hospital).

3.- Error en el Golpe. Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad corporal. El autor por su mala puntería alcanza a B cuando quería matar a C.

4.- El Error sobre los elementos accidentales determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante o, en su caso, del tipo calificado o privilegiado.

Cuando el error de tipo sobre un elemento esencial es vencible, es decir, que puede ser superado o podría ser superado por la generalidad, subsiste una posible responsabilidad a título de culpa.

CULPA

En la culpa se realizan los elementos del tipo debido a la violación de un deber de cuidado. Surge entonces un conflicto entre la conducta que se realiza verdaderamente y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado objetivo que era necesario observar.

Si de la comparación entre el deber de cuidado objetivo y la conducta concreta realizada nos da como resultado que la conducta ha quedado colocada debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se habrá lesionado un bien jurídico y la conducta será típica como delito culposo.

Ahora bien, ese cuidado objetivo es el cuidado requerido en la vida de relación social, de ahí que no sean fáciles precisar, en ocasiones éstos se encuentran plasmados en preceptos administrativos (Reglamentos de Tránsito).

Existen dos tipos de culpa:

Culpa sin Representación, cuando el autor no prevé el resultado como posible, es decir, que cuando el autor realiza una conducta no piensa en que un resultado típico se va a producir a consecuencia de una falta de cuidado.

Culpa con Representación, el autor ve como posible el resultado típico, pero no lo acepta, pero este se produce por no actuar conforme al cuidado objetivo se lo exigía.

ELEMENTOS DISTINTOS DEL DOLO

Estos elementos se encuentran también en la parte subjetiva del tipo y representan los ánimos, propósitos o tendencias que tiene el autor al cometer el delito.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

Elementos Objetivos, se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, los cuales son:

1. Conducta
2. Resultado Material
3. Nexo Causal
4. Bien Jurídico Protegido
5. Objeto Material
6. Autor
7. Víctima
8. Circunstancias de modo, tiempo y lugar
9. Elementos Normativos

La conducta comprende a la acción o la omisión, el resultado material que puede consistir en la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido, Nexo Causal es la sucesión de procesos mecánicos y casuísticos que unen a la conducta con el resultado material; el Bien Jurídicamente Protegido es el valor que la norma jurídica protege en un tiempo y lugar determinado; Autor es cualquier persona que realiza la conducta típica, pero en algunos casos requiere una cualidad específica, existe la autoría material, mediata, intelectual y la coautoría; la víctima puede ser cualquier persona pero en algunos casos requiere una cualidad específica; el objeto material es el objeto donde recae realmente la acción del autor; Elementos Normativos que se encuentran en el tipo pero para ser interpretados necesitan de una valoración jurídica o de una valoración cultural como ejemplo arriende, grave, enajene y casta, honesta.

El legislador al considerar una conducta como socialmente inconveniente por atacar a esta gravemente, decide evitarla lo más posible, creando una norma jurídica que la contenga atribuyendo o uniéndole jurídicamente a esta una pena.

La serie de particularidades, circunstancias y situaciones que se encuentran descritas en estas normas y que son indispensables para la configuración del hecho prohibido son conocidos como elementos del tipo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122 nos menciona los elementos del tipo que generalmente se encuentran en todos los tipos penales.

La existencia de la correspondiente acción u omisión que ya ha sido explicada anteriormente en la conducta como elemento del delito.

El Resultado Material consistente en la lesión o el peligro a que ha sido expuesto el Bien Jurídico Protegido. El resultado es el efecto y consecuencia de la acción u omisión.

El resultado consistente en lesión implica un daño al Bien Jurídico Protegido; en cambio el Resultado consistente en la puesta en peligro implica el riesgo de poder dañar el Bien Jurídico Protegido.

La lesión o daño que es una de las dos formas del Resultado Material puede consistir en una de las tres situaciones siguientes:

1. Destrucción por ejemplo la vida, que representa el Bien Jurídico Protegido en el homicidio y que es destruido.
2. Disminución por ejemplo la disminución de la salud en el delito de lesiones.
3. Compresión que como su nombre lo indica comprime el Bien Jurídico Protegido sin destruirlo, ni disminuirlo, ejemplo en el delito de secuestro se comprime la libertad de la víctima.

A partir de la teoría de la tentativa de la puesta en peligro del Bien Jurídico Protegido en todos los delitos que admiten tentativa, el Resultado Material es de peligro no de lesión; y al parecer también se castiga la voluntad del Autor manifestada en el mundo exterior.

También existen tipos penales que castigan la puesta en peligro de bienes jurídicos como la portación de arma prohibida.

Tratándose de los delitos de comisión por omisión el Autor nunca causa el Resultado Material, sino que no lo evita ni omite la acción que debería haber realizado y se le imputa jurídicamente.

LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS

El autor es el sujeto activo del delito incluido dentro de la descripción legal de la conducta punible dentro de la descripción legal de la conducta punible como un elemento esencial, que le identifica por ejemplo "el que", "al que", "Quién".

El Código Penal en su artículo 13 establece, bajo el rubro de Personas responsables de los delitos a las personas que son consideradas autores o partícipes.

De esta forma comenzaremos con la aseveración de que autor es quien tiene dominio directo del hecho.

"Art. 13.- Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código."

AUTORIA

- MATERIAL (Fracción II) dominio pleno del hecho.
- COAUTORIA (Fracción III) lo realizan conjuntamente.
- MEDIATA (Fracción IV) los que sirvan de otro para cometerlo.
- INTELECTUAL (Fracción I) Resultado Formal, son los "Actos Preparatorios".
(Fracción V) Resultado Material, son los "Actos Ejecutivos". También es conocido como instigador.

PARTICIPACIÓN

- AUXILIADOR (Fracción VI) presten ayuda o auxilio para su comisión.
- AUXILIADOR SUBSECUENTE (Fracción VII) los que con posterioridad a la ejecución preste auxilio.
- CORRESPECTIVA (Fracción VIII) los que sin acuerdo previo intervenga con otros en la comisión y no se pueda precisar quien produjo el resultado.

LA REALIZACIÓN DOLOSA O CULPOSA DE LA ACCIÓN U OMISIÓN.

Se encuentra explicada en la conducta como elemento integrante del delito.

Posteriormente se enumeran elementos del tipo que pueden o no presentarse en el hecho concreto, todo depende del delito de que se trate.

A) CALIDADES DEL SUJETO ACTIVO Y DEL PASIVO son cualidades que los sujetos deben tener para que ese delito pueda darse, a falta de esta cualidad en alguno de los sujetos ese delito no podrá configurarse, ejemplo el estupro donde la víctima tiene una calidad especial, consistente en ser mayor de doce años y menor de dieciocho. El homicidio en razón del parentesco, donde ambos, autor y víctima tienen cualidades específicas como ser ascendiente, descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina, con conocimiento de esa relación.

B) EL RESULTADO Y SU ATRIBUIBILIDAD A LA ACCIÓN U OMISIÓN este elemento del tipo se refiere a que tanto se le puede vincular una acción u omisión con un resultado.

El Resultado y la acción se encuentran simplemente yuxtapuestos o uno después de otro, en virtud de que el Resultado es una consecuencia causada por la acción por lo que se distingue la cadena causal entre uno y otro.

Este vínculo o nexo como parte de los elementos del tipo se entiende como el conjunto de elementos físicos, naturales o mecánicos que unen el Resultado con la acción.

Respecto a este particular se han desarrollado diversas teorías, sin embargo sólo se mencionaran las que aplica jurídicamente .

TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.

Un resultado material causado por una acción se debe imputar al Autor cuando este ha creado o incrementado un riesgo o peligro jurídicamente desaprobado para un bien jurídicamente protegido y ese riesgo se hace efectivo en el Resultado mencionado.

En el caso de la omisión el resultado no es producto de una cadena causal o nexo, sino es consecuencia por que se tuvo la posibilidad real de evitarlo y estaba obligado a hacerlo.

Esta atribución del Resultado y la omisión es, en consecuencia, creación o incremento de un riesgo o peligro jurídicamente prohibido que estaba obligado, en virtud de la calidad de garante, de evitarlo o disminuirlo, con el fin de evitar la realización del resultado no deseado.

C) EL OBJETO MATERIAL este otro elemento del tipo que puede o no presentarse en los diversos delitos se refiere a la entidad corpórea, cosa o cuerpo humano que recepta la acción del Autor. Es elemento de la vida real donde recae verdaderamente la acción del Autor ejemplo el cuerpo de un ser humano en homicidio y lesiones.

D) LOS MEDIOS UTILIZADOS los medios son parte esencial integrante en algunos tipos, sin los cuales cuando la norma lo exige y no se dan en el hecho de la vida real no se integra el tipo del delito correspondiente.

Estos medios son las formas específicas y necesarias de realización de la correspondiente acción u omisión y pueden ser la violencia física, la violencia moral, el engaño.

E) CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN son exigencias que la descripción real para poder ser considerados ese delito, estas exigencias pueden basarse en que los hechos se realicen en un lugar específico, o en un tiempo determinado, realizarlo de determinado modo, y una ocasión específica, por ejemplo por lo que se refiere a un lugar determinado que requiera el tipo penal de Asalto contemplado en el artículo 286 del Código Penal al referirse a un lugar despoblado o en paraje solitario, sino se cumpliera esta circunstancia de lugar no sería asalto, no existiría una tipicidad; por lo que se refiere al tiempo en el tipo podemos mencionar el delito de Traición a la Patria del artículo 123 fracción VI del Código Penal que nos dice que en tiempo de guerra un mexicano tenga relación con gobierno extranjero de información con objeto de guiar una posible invasión del territorio nacional, la ocasión se muestra claramente ya que con motivo de la elecciones se pueden dar estos delitos.

F) LOS ELEMENTOS NORMATIVOS, estos elementos normativos del tipo son aquellos que forman parte de su estructura y que requieren para su entendimiento una valoración jurídica: son conceptos que tiene una significación fundamentación y explicación a nivel jurídico, ejemplo el artículo 387 del Código Penal nos menciona a título oneroso, enajene, arriende, hipoteque, grave, son elementos que para su entendimiento necesitan ser explicados jurídicamente.

Valoración empírico cultural, originalmente al artículo 262 del Código Penal establecía el delito de estupro con una estructura diferente a la que actualmente regula el dicho Código. La anterior hacía mención de una mujer "casta y "honesta".

G) ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECÍFICOS que son elementos diferentes al dolo y a la culpa, sin embargo, también pertenece a un nivel de pensamiento del Autor, es decir, no es un elemento tangible que se pueda percibir por los sentidos como los anteriores.

Difiere del dolo por que este representa la voluntad de realizar el hecho típico, y este elemento subjetivo representa el motivo que desencadena la realización del hecho típico, estos se conocen como el ánimo o propósito.

H) Por último, y como costumbre el legislador deja la puerta abierta a las demás circunstancias que la ley prevea en donde cabe cualquier otro requisito que estipule otro tipo cualquiera.

ANTI JURIDICIDAD

Una vez que una conducta (acción u omisión) queda encuadrada en un determinado tipo penal, el siguiente elemento es la Antijuridicidad.

La antijuridicidad indica el conflicto o contradicción entre la conducta realizada constitutiva de un hecho típico y el orden normativo; y generalmente un hecho típico indica la posibilidad de que sea antijurídica aunque esta presunción puede ser desvirtuada.

La Antijuridicidad es una cualidad de la conducta típica, es decir, una característica que consta de dos elementos:

Antijuridicidad Formal, es la simple contradicción entre una conducta y el ordenamiento jurídico.

Antijuridicidad Material, es la ofensa que al bien jurídico que protege la norma puede sufrir mediante una lesión o puesta en peligro de esos bienes jurídicos.

Pero el Derecho Penal no sólo le es suficiente la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, puesto que no sanciona todas, sino sólo las derivadas de hechos reprobables, es decir, hace un desvalor de acción y un desvalor de resultado (lesión o peligro).

Concluyendo una conducta típica es antijurídica cuando contradice al orden jurídico creando una lesión o un peligro en el bien jurídicamente protegido.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

El ordenamiento jurídico contiene elementos que autorizan a realizar una conducta típica y prohibida en principio, siempre que haya razones jurídicas, sociales y políticas que así lo determinen.

En estos casos la antijuridicidad de una conducta típica queda desvirtuada por la presencia de una causa de justificación tienen elementos subjetivos y elementos objetivos, es decir, no basta con que se de objetivamente la situación justificante, sino que es necesario que el autor conozca esta situación.

La falta de alguno de los elementos subjetivos causaría que el acto permaneciera antijurídico.

Entre las causas de justificación existen las siguientes:

LEGITIMA DEFENSA

Si para el orden normativo le es necesario que el particular defienda un bien jurídico determinado y al mismo tiempo el orden normativo, no se dice que este tolere y no la castigue sino que es valorada positivamente la agresión que sufre, debe ser ilegítima, es decir, antijurídica, y esta antijuridicidad no es puramente formal, sino material con la puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegidos con un riesgo inminente.

Respecto a los bienes jurídicos que pueden ser defendidos legítimamente el artículo 15 fracción IV del Código Penal nos dice:

“Art. 15.- El delito se excluye cuando:
IV. Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, . . .

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentren en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.”

La agresión debe ser real, no basta que se crea que se defiende, o crea que lo hace ante una agresión que sólo existe en su mente.

La necesidad de la defensa; cuando la agresión es actual y persiste, y la única forma de repelerla o impedirle sea el empleo de aquella.

Racionalidad del medio empleado, exige la proporcionalidad entre la agresión que se sufre y los medios empleados para repelerla. Que no exista previamente una provocación del que se defiende.

ESTADO DE NECESIDAD

En ocasiones en nuestra vida se presentan situaciones donde entran en conflicto dos bienes protegidos por el Derecho que, sin embargo es necesario el sacrificio de uno de estos para poder salvaguardar otro. Es entonces cuando el Derecho escoge al bien de mayor valor para que sea el que se salve y el de menor valor para que sea sacrificado.

El artículo 15 fracción V del Código Penal nos dice que es el estado de necesidad:

“Art. 15.- El delito se excluye cuando:
V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”

Estado de Necesidad Justificante, es cuando el conflicto es de bienes de distinto valor, aprobándose el sacrificio del de menor valor. Justifica o hace lícita la lesión o destrucción de un bien jurídico protegido de menor valor para la salvaguarda de otro de mayor valor.

En general, debe observarse que no se cause un mal mayor al que se pretende evitar, y que la situación de necesidad no haya sido provocada dolosamente por el sujeto. Y que el bien de mayor valor se encuentre en un peligro inminente y objetivo de ser destruido. Un ejemplo que encontramos en nuestra legislación de este Estado es el artículo 334 del Código Penal el cual contempla el aborto terapéutico.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

El artículo 15 fracción VI del Código Penal nos dice lo siguiente:

“Art. 15. - El delito se excluye cuando:

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”

El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho que se justifica es el que se realiza dentro de los límites legales y conforme a derecho. Este requisito de la conformidad a derecho del que actúa al amparo de esta causa de justificación plantea dificultades que casi siempre remiten a otras ramas del ordenamiento jurídico.

EL CONSENTIMIENTO

Se trata de aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico reconoce al titular de un derecho una facultad dispositiva sobre el bien jurídico. Siempre que sea capaz de disponer según la capacidad civil, que no exista algún vicio esencial de la voluntad y el consentimiento se haya dado antes de la realización de la conducta típica.

LA CULPABILIDAD

Junto a la tipicidad y la antijuridicidad debe darse una tercera categoría, cuya presencia es necesaria para la imposición de la pena, esta es la culpabilidad. De esta manera se dice que la culpabilidad es el fundamento y límite para la imposición de una pena al autor de una conducta típica y antijurídica.

La culpabilidad no consiste solo en la posibilidad de un obrar diferente al que se hizo, sino que, de acuerdo a la norma penal el individuo motive su conducta absteniéndose de realizar lo que la norma prohíbe. Esto en razón de que el legislador considera que a partir de

un determinado desarrollo mental ideológico de los individuos, se espera que su conducta pueda motivarse de acuerdo con el contenido de las normas jurídicas.

Cualquier alteración importante de la capacidad para motivarse de acuerdo con el contenido de las normas jurídicas, independientemente de su origen, determinará la exclusión o atenuación de la culpabilidad.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Para afirmar la culpabilidad de una persona es necesario una serie de requisitos:

La imputabilidad, dentro de esta se encuentran la madurez biológica y psíquica del individuo y la capacidad del sujeto para motivar su conducta de acuerdo a la norma jurídica. Se deben de tener las facultades psíquicas para poder ser motivado racionalmente.

El conocimiento de la antijuridicidad del hecho, la norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto desconoce esta prohibición no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización.

La exigibilidad de otra conducta, el ordenamiento jurídico marca unos niveles de exigencia mínimos, que pueden ser cumplidos por cualquier persona.

INCULPABILIDAD

La inimputabilidad, cuando el autor de una conducta típica carece de la capacidad física y psíquica que se requiere para poder ser motivado en sus actos por los

mandatos normativos, o bien, por sufrir graves alteraciones psíquicas no puede ser culpable y por consiguiente responsable de sus actos.

Las causas de inimputabilidad son el trastorno mental o el desarrollo intelectual retardado.

Actio libera in causa, estas constituyen una excepción al principio de imputabilidad, ya que en este caso se considera también imputable al sujeto que al tiempo de cometer su conducta no lo era, pero si lo era en el momento en que ideo cometerla o puso en marcha el proceso causal que desemboca en la acción típica. Es decir, que se coloca dolosa o culposamente en un estado de inimputabilidad para cometer el delito.

Error de Prohibición, existe no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, si no también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho, es decir no tiene conocimiento de la antijuricidad. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva que el autor desconoce (error de prohibición directo), o cuando el autor cree en la existencia de una causa de justificación que autoriza la acción generalmente prohibida (error de prohibición indirecto).

La no exigibilidad de otra conducta, más allá de esta exigibilidad normal el ordenamiento jurídico no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos. En el estado de necesidad dulpante donde hay un conflicto entre bienes de igual valor y alguno de los dos debe ser sacrificado el orden normativo no puede exigir una conducta que implique sacrificar el bien jurídico que a él le protege la norma jurídica.

PUNIBILIDAD

Una vez comprobados la tipicidad de una conducta, su antijuricidad y la culpabilidad se encuentran integrados todos los elementos del delito, se procede entonces al

estudio de una nueva categoría, consecuencia del delito, llamada punibilidad. A diferencia de las anteriores categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no siempre tiene que existir.

La imposición de la pena, más que ser de carácter retributivo, cumple una función de prevención especial, ya que al aplicar la pena se pretende que el autor de un hecho delictivo evite reincidir.

También en la penalidad existen causas que la fundamentan y causas que la excluyen:

a) Condiciones objetivas de punibilidad. son circunstancias que, sin pertenecer a la tipicidad, antijuridicidad o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de la pena.

b) Excusas absolutorias. existen casos en que el legislador considera no conveniente imponer una pena a pesar de darse una conducta típica, antijurídica y culpable; normalmente debido a causas vinculadas a la persona del autor, que por lo tanto, sólo le afectan a él.

LA FUNCIÓN DE LA PENA

“El Derecho Penal, la Criminología, la Política criminal y la Filosofía del Derecho, han estudiado el fundamento, la naturaleza y los fines de la pena, desde posiciones unas veces coincidentes y otras discrepantes, según su afiliación a las respectivas escuelas que han profundizado en esta consecuencia del delito”(1). Por ello hay quienes definen la pena con una notoria inclinación hacia el concepto de retribución, señalándola como el mal que se inflige a quien se ha declarado judicialmente culpable de la comisión de un hecho punible; otros dicen que se trata mejor de la privación de un bien impuesta a quien en virtud de un proceso ha sido legalmente declarado responsable de la violación a la ley penal; otra corriente le asigna a la pena el sentido de una reacción de la sociedad contra el delincuente, la cual por medio de la pena expresa su desaprobación a la conducta punible.

Otra vertiente jurídica le asigna a la pena características de prevención general y prevención especial, quitándole así todo matiz retributivo y expiatorio: la escuela positiva, que le asigna a la pena todo carácter de castigo, cualquier fin retributivo, considerándola más bien como un medio de defensa social. La misma escuela afirma como fin principal de la pena la prevención del delito y la prevención especial, mediante la readaptación social del delincuente, si fuere readaptante, o la segregación o eliminación, si fuere incorregible.

De todas maneras, “cualquiera que sea la posición que se adopte con relación a la pena, no se puede negar que esta constituye una privación o restricción de bienes jurídicos, previamente determinados en la ley, impuestos por el órgano jurisdiccional competente y en contra de quien ha sido declarado culpable por medio de una sentencia.” (2)

En este orden de ideas, las teorías que a través de los siglos se han sustentado para fundamentarse el jus puniendi, se han dividido en varios grupos, las absolutas, que solamente consideran el delito cometido, y las relativas, que tienden a prevenir delitos futuros.

TEORÍAS ABSOLUTAS SOBRE LA PENA.

La esencia de las teorías absolutas es la pena como retribución. No busca determinados fines la pena, sino que propende al castigo del delincuente, únicamente por que ha transgredido la norma penal. Con un sentido expiatorio busca restablecer el orden quebrantando, borrar con la sanción el delito cometido. A esta teoría no le interesan los fines de la prevención general, ni de la especial, no estando por lo tanto en sus propósitos la corrección y enmienda del culpable. “La sustentaron Kant y Hegel, el primero de los cuales llegó a sostener que, como consecuencia jurídica necesaria del delito, en el supuesto de una disolución de la sociedad, antes debe ejecutarse al último asesino que se encuentre en las

cárceles a fin de que su conducta delictuosa sea debidamente retribuida con la pena. Con lo cual se evidencia el principio de que el delito es el único presupuesto de la pena, lo mismo que su fundamento, y que la pena es un fin en si misma, y no medio para otro fin". (3)

Es evidente que dentro de estos parámetros no se encasilla en el mundo jurídico y filosófico de hoy, el fundamento y la justificación de la pena. Con una teoría tan radical, los fines del derecho penal disminuirán en su sentido ético y espiritualista, ya que su función primordial sería la de tratar de compensar el mal del delito con el mal inflingido al delincuente, despreocupándose de los beneficios que este pudiera recibir en la ejecución misma de la pena, como de resocialización.

TEORÍAS RELATIVAS SOBRE LA PENA.

A diferencia de las Teorías Absolutas, tenemos las relativas, llamadas también teleológica o finalistas, que buscan fundamentalmente fines de prevención general y especial. La retribución es sí misma, no es cometido de sus postulados, sino que mira en el fin de la pena, en la amenaza punitiva, un freno, un control, una motivación para los ciudadanos en general se abstengan de delinquir, o para que el delincuente, mediante la pena, encuentre estímulos que le permiten corregirse, educarse y en casos extremos, intimidarse por el peligro de la reincidencia, intimidación que también se propone en relación con el conglomerado social. De donde resulta que la pena mira más hacia el futuro que hacia el pasado, que no le interesa específicamente castigar al delincuente haciéndole sufrir una expiación.

Claus Roxin, por su parte, formula una parcial censura a la teoría de la prevención especial, con la consideración de que esta "no quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor" (4); no se puede desconocer que en la mayoría de los casos de imposición de una pena late también un elemento de prevención especial, en cuanto que aquella intimidará al delincuente frente a una posible reincidencia y mantendrá a la sociedad de este, al menos durante el cumplimiento de la pena; sostiene que "la pena sirve exclusivamente está indicada una ejecución resocializadora"(5). Sus ideas a este respecto influyeron de manera considerable en la redacción del Proyecto Alternativo del Código Penal alemán, del cual fue coautor y en el que se caracterizó a la prevención general y a la especial como los dos únicos fines de la pena estatal. Y entre los dos, al darle preferencia a la prevención especial, se consagraron mecanismos sustitutivos de la pena, como los de la suspensión condicional de esta, la libertad condicional, la sustitución de la pena privativa de la libertad por la pena pecuniaria, la admisión del trabajo de utilidad pública, la amonestación con reserva de pena, etc.

Retribuciones integrales, como Maurach y Bettiol, se desentienden casi por completo de los fines utilitarios de la pena, para darle un cambio un nítido cariz retribucionista. El primero de ellos dice al respecto: "Precisamente la cualidad principal de la pena retributiva estriba en su carácter absoluto desligado de todo fin, tal como se expresa en la exigencia de Kant, de que se imponga al último asesino su pena aun cuando parezca con

él la sociedad entera”(6). Estas posiciones, desde luego, ya son aisladas en el derecho penal de hoy, por lo menos en la doctrina, puesto que en la praxis se haya muy extendido el criterio retribucionista, tanto en la determinación judicial de la pena como en su ejecución. Lo primero, por el sentimiento endurecido con que los jueces frecuentemente dirigen esa misión trascendental dentro del proceso penal, y lo segundo, por la deshumanización de las prisiones, por la insensibilidad de sus directores, por la negligencia en la tarea resocializadora que les incumbe. En síntesis, por la indiferencia del Estado.

Por otra parte existen tendencias diferentes en la ciencia del derecho penal en esta materia, como los que nos vienen de la tesis de Von Liszt, fundamentalmente de su Programa de Marburgo, en el que se abogó con preferencia por la prevención especial, mediante la intimidación, la corrección según que el delincuente sea de ocasión, corregible o incorregible.

La anterior dirección la sigue Santiago Mir Puig, cuando propone, “de lege ferenda, una mayor esfera de aplicación de la prevención especial en el momento de determinación de la pena”(7), no obstante reconocer que a ello podría oponerse al principio de proporcionalidad entre el delito (como hecho) y la pena, sin embargo de lo cual dicho principio debería operar sólo como “límite máximo, puesto que cumple una función de garantía del ciudadano que no se vulnera por el hecho de que la pena se disminuya por debajo de la proporcionalidad”(8). Esto nos lleva a precisar dos exigencias para poderle abrir camino a la prevención especial: ningún límite al mínimo de la pena, y sí al máximo de ella, fórmula esta que permitiría adecuadamente el funcionamiento de los sustitutivos penales, por motivos de prevención especial, a los fines de resocialización del delincuente.

Aquella resocialización, al decir de Francisco Muñoz Conde, “no puede hacer del delincuente una especie de conejillo de Indias, aplicándole medidas o tratamientos que vayan contra su voluntad o contra su dignidad como persona, como por ejemplo, los trabajos forzados o el tratamiento esterilizador, o mediatizando la concesión de determinados beneficios, como la libertad condicional, con criterios muy especiales”(9). Es decir, que aun por prevención especial, con procedimientos eficaces para la misma, si con ello se atenta contra la libertad del hombre, contra su plena autonomía para admitir o rechazar un tratamiento, ya que ese es un derecho inconculcable que no se pierde por su situación de condenado. Por la misma razón, Heinz Zipe, al establecer “una desmembración de esa prevención especial, según la necesidad de la misma y la accesibilidad a ella por parte del delincuente, al hablar de intimidación, inserción social y aseguramiento dice que aquella sólo puede conseguirse eficazmente se le hace perceptible al autor su responsabilidad en la convivencia social”(10). Punto fundamental este en la etapa de ejecución de la pena, ya que si al reo no se le suministra el ambiente adecuado para la recuperación de su libertad, para su reintegración en la sociedad, sin mayores choques con ella, sin traumatismos emocionales, se le estarían cercenando preciosos derechos que tienen que ver con su vida futura, como el de posibilitarse para no reincidir.

Los fines de la pena podría conducir a situaciones realmente preocupantes, como el caso planteado por el mismo Roxin en que “no se cumple la aplicación de pena, por

no ser necesaria desde el punto de vista de la prevención especial, cuando el delincuente ha llegado a la consumación de hecho punible en una situación de conflicto interno que probablemente no se volvería a repetir nunca”(11). En esta situación podrían estar todos los homicidas ocasionales, quienes indudablemente no repetirían el delito, por absoluta imposibilidad, unas veces, y otras por improbabilidad, de que en el futuro se volvería a presentar las mismas circunstancias desencadenantes del delito.

La posición de Carrara, la pena no fue retribución, ni prevención general, ni especial, sino que su fin primario es el restablecimiento del orden externo de la sociedad. “El fin de la pena no es que se haga justicia, ni que el ofendido sea vengado, no resarcirle del daño sufrido, ni aterrorizar a los ciudadanos, ni que el delincuente expie su crimen, ni obtener una enmienda”(12). Esta posición radical del maestro de Pisa fue objeto de dura crítica por parte de Filipo Gramática, quien “reprendió haber confundido el fin de la pena con el concepto puramente objetivo del restablecimiento del orden externo, es decir, con el concepto objetivo de la tutela jurídica”. (13)

Hilde Kaufmann sostiene que “la pena es infligida desde hace largo tiempo en correspondencia con la teoría científica que pretende alcanzar el fin de que el autor no se convierta en reincidente”(14). Este antiguo propósito penal es el objetivo que luego se identifica con la finalidad del tratamiento, tal como poco más o menos es descrito en el párrafo segundo del proyecto de una ley de ejecución para la República Federal Alemana, donde se expresa que el condenado, mediante la ejecución, debe “llegar a ser apto en el futuro para conducir una vida con responsabilidad social sin realizar hechos punibles”(15). Además, como lo dice Hilde Kaufmann, el condenado debe llegar a ser apto para en el futuro poder conducirse en sociedad sin cometer nuevos delitos, debemos señalar que esa “aptitud” tendrá que completarla la misma sociedad, haciéndose receptiva al reintegro en ella del condenado, quitándole el estigma de tal, admitiéndolo en su seno, y ayudarlo proporcionándole trabajo digno, con salario justo. “De no ocurrir esto, subsistiría el grave peligro de la reincidencia, siendo así más culpable de ella la sociedad que el hombre que delinque”.(16)

Sin embargo de lo anterior, retribucionistas como Guisepe Bettiol la emprenden contra la prevención especial, al negarle toda eficacia en sus antecedentes históricos, lo mismo que su relevancia hacia el futuro: “no a la prevención especial, que no obstante todas las reformas in melius de los sistemas carcelarios, ha terminado en un naufragio total. Es justamente el tiempo para un requiem por la prevención especial, que parecía la panacea para eliminar de la faz de la tierra del delito y sus consecuencias perniciosas. Diré que ha sido precisamente esta idea o convicción de poder eliminar el delito un estado optimista de conciencia que ha producido el abismo hacia el cual hoy nos estamos precipitando, casi resignados a lo peor, por carencia de una visión más realista del ser humano”(17). La posición de Bettiol, como se advierte, es la de un crudo terrorismo penológico, porque sugiere que los males de la sociedad contemporánea están enraizados en una visión optimista de las condiciones humanas de quien viola la ley penal. Según dicha concepción, el hombre que ha delinquido debe sufrir el mal de la pena, ajustar esta a la medida de su

culpabilidad, pero hacer abstracción en la misma, tanto en la determinación como en la ejecución, de todo criterio sobre prevención especial, con lo cual las tendencias del civilizado derecho penal de hoy, al igual que las funciones que cumplen tanto la Criminología como la Política criminal, no tendrán razón de ser.

Razón tuvo entonces Lardizabal, cuando en su famoso e histórico "Discurso sobre las penas..." defendió y fundamentó "una auténtica teoría de la unificación de los fines de la pena, entre los cuales ubica el mejoramiento del delincuente, en caso de que ello sea posible, y la prevención de nuevos daños sociales, así como la creación de un ejemplo que disuada a otros que todavía no han violado la ley, ya que, según él, aplicar un mal sin ninguna finalidad como contenido de la pena, no sería otra cosa que "tortura y tiranía" (18). Esta posición de equilibrio contrasta, como resulta apenas obvio, con la filosofía social del krausismo, el cual, lo mismo que el positivismo, excluye la culpabilidad en la fundamentación del derecho penal. El krausismo considera que "la dignidad humana resulta incompatible con la causación de un mal carente de finalidad" (19), lo que lleva a Günter Stratenwerth a considerar que con base en dicho principio, "la pena no puede entenderse sino como un bien, y que el delincuente tiene un verdadero derecho a la pena, es decir, al tratamiento que a él le corresponde en su situación". (20)

Parodiando un poco a Kant, podríamos decir que si un solo delincuente fuera apenas susceptible a los fines de la prevención especial, bien valdría la pena salvarlo de seguir una vida oscura, una existencia sembrada de crímenes, un futuro lleno de dolores y amarguras por la reincidencia en el delito.

"La idea imperante -y opuesta a la concepción tradicional- es que la privación de libertad solo puede ser empleada por el Estado con carácter subsidiario, no debiendo por consiguiente recurrir a ella más que cuando otras reacciones jurídicas penales hayan de ser insuficientes por razones de prevención general y especial ..." (21)

"La prevención evita la lesión de bienes jurídicos, la trayectoria de marginación de algunos sujetos, la reincidencia, así como los problemas de prisión cerrada y otros estigmas posteriores. Todo esto sin contar con los problemas secundarios, como pueden ser: separar de la sociedad un sujeto que cumple una función, crisis familiares - económicas, morales y sociales-, con repercusiones imprevisibles, etc." (22)

"La nueva política criminal ha de asumir la idea de que el mejor sistema penal no es el más duro, sino el más humano. La tarea es ingente, pero es deber de los penalistas afrontarla como aportación al proceso democratizador de la vida y la sociedad" (23). La nueva defensa social ha propugnado la protección social, mediante la protección al delincuente, considerando que "la seguridad de la sociedad reside más en un hombre socialmente adaptado que en los altos muros de la prisión". (24)

REINCIDENCIA

Cuando el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable que ya haya sido sancionada por las leyes penales mediante la imposición de una pena, comete nuevamente una conducta con las mismas características dentro de un término que comprende la ley estaremos ante la presencia de un reincidente.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal en su Título Primero, Capítulo Sexto nos habla de la reincidencia :

“Art.20.- Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual a de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales.”

Art. 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como reincidente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años.”

“Art. 22.- En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno sólo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable”.

“Art. 23.- No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente”.

Una vez que un individuo realiza una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, comete un delito, se le sanciona esperando que no vuelva a cometer un delito, pero lo realiza.

La preocupación reinante está plenamente justificada en la dogmática penal porque toda la teoría del delito desemboca en el problema de la sanción y ésta repercute gravemente en los hombres y la sociedad. La importancia de los elementos de aquella teoría palidecen ante la pena y su efectividad.

Por otro lado se han ensayado distintas soluciones que van desde medidas extremas como la pena de muerte, hasta algunas muy tenues como la amonestación y el apercibimiento.

La aplicación de la pena busca la resocialización del delincuente que de lograrse, surtirá efecto de prevención especial ya que el fin de las penas es evitar la reincidencia y que otros cometan delitos.

La pena de prisión tiene un fin de prevención general que en otras palabras significa que la amenaza penal se presume conocida por todos y en base a esta premisa los individuos se abstendrán de cometer delitos.

En la prevención general se suele afirmar que a mayor penalidad se producirá una disminución de los delitos cometidos. Esto es una falacia, ya que se ha comprobado en la pena mayor -la de muerte- que es la que debiera producir mayor intimidación, que no provoca los efectos deseados.

Ni siquiera en las penas largas se puede afirmar que el condenado no volverá a cometer delitos. Se ha mostrado que en países con pena de muerte no tiene una criminalidad menor que la de aquellos que no la tienen.

Hay una serie de cuestiones que se plantean a través de las regulaciones legales de consecuencias más gravosas de un delito que no surgen del delito mismo, sino de haber cometido otros delitos y haberse registrado alguna intervención del sistema penal con motivo del delito anterior, es decir, con motivo de previas criminalizaciones.

En cierta forma, esta referencia a delitos anteriores que se mantienen después de haber cumplido la pena, como amenaza para el caso de comisión de un nuevo delito viene a desempeñar un papel estigmatizante.

Suele afirmarse que se trata de una característica de la segunda infracción normativa, que presenta un mayor grado de culpabilidad o que revela una mayor disposición interna contraria a la norma penal o una mayor probabilidad de futuros delitos, y hace ineludible los problemas de culpabilidad de autor y de peligrosidad y los Derechos Humanos.

Las referencias a delitos anteriores a título de reincidencia requieren condiciones diferentes, con que la persona haya sido condenada por un delito anteriormente sin que interese si cumplió con la pena.

El sistema que considera reincidente al que ha cumplido con la pena anterior se llama "reincidencia real" y al que sólo exige una condena anterior "de la reincidencia ficta".

Reincidencia genérica y específica sólo sirve para distinguir grados de agravación, revela que en todos los casos la reincidencia trata de apuntalar la función simbólica de la punición.

Las consecuencias de la declaración de reincidencia son de cuatro tipos:

- 1.- En la mayoría de los países agrava o autoriza a aumentar la escala penal de segundo delito.
- 2.- En otros opera como agravante genérica dentro de la escala del segundo delito.
- 3.- Autoriza la imposición de “medidas” además de la pena del segundo delito.
- 4.- Impide la obtención de ciertos beneficios.

En la duración de estas consecuencias agravantes de la primera condena conocida como “prescripción de la reincidencia” se deduce de las leyes mismas.

También se considera que la declaración de la reincidencia no prescribe y se teoriza acerca de la existencia de un “estado de reincidencia” que duraría toda la vida.

Los Derechos Humanos, la igualdad ante la ley, el fin de la readaptación social de la pena privativa de la libertad, racionalidad de las penas, son principios que resultan afectados con estas regulaciones.

El registro de la condena una vez cumplida y se relevancia potencial futura colocan al condenado que cumple su condena en inferioridad de condiciones frente al resto de la población, tanto jurídicamente como fácticamente.



HABITUALIDAD

Hay múltiples vías por las cuales la condena y la pena extinguida continúan surtiendo efectos gravosos sobre el ámbito de la libertad de la persona.

Cabe repetir respecto de la habitualidad lo dicho de la reincidencia pero segrega, la consecuencia jurídica del último delito que por regla general, ya no guarda ninguna relación con ese delito. No hay absolutamente ninguna racionalidad entre ese delito y la reacción jurídica, que ya no responde al delito sino como un signo de indisciplina social, un desafío a la autoridad estatal.

A veces ni siquiera se necesita una anterior declaración de reincidencia para ser delincuente habitual.

Vob
Marzo 5 1977
2



-33-

LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD EN LOS CÓDIGOS PENALES DEL D.F. Y DEL ESTADO DE MÉXICO.

El legislador cuando crea las normas jurídicas aún sin saberlo se plantea en su pensamiento la figura del hecho delictivo y la persona del autor.

Si para crear los tipos delictivos se funda en el hecho que considera que debe ser prohibido y además constitutivo de un delito; entonces crea un Derecho Penal del hecho, es decir en Derecho Penal orientado a las exigencias de un Estado democrático de Derecho

Si por el contrario el legislador al crear las normas jurídicas del Derecho Penal atiende al Autor del hecho en cuanto a su persona entonces crea un Derecho Penal de Autor. En este , es la personalidad del autor lo que proporciona el criterio para graduar la pena. Esto se funda en la peligrosidad del autor, esto crea para el gobernado una inseguridad jurídica que conduce a la negación de ciertos principios fundamentales característicos del Derecho Penal democrático y de un Estado de derecho.

CULPABILIDAD DE ACTO Y DE AUTOR

Si bien hay matices diferentes entre la culpabilidad de autor, de carácter, de personalidad o por la conducción de la vida, no deja de ser cierto que en todos estos casos se tiende, al menos a establecer un reproche sobre la persona del autor en atención a las características personales o conductas anteriores. Un Derecho Penal que tienda a esto, lesiona tanto el principio de legalidad como un orden jurídico democrático, pues pretende penar a una persona por lo que es y no por lo que ha hecho. Como en otras tendencias hemos visto, el delito queda reducido a un síntoma de personalidad y la represión recae sobre esa represión

Tal posición de la culpabilidad de Autor se encuentra plasmada en los Códigos Penales con la figura de la Reincidencia

El artículo 20 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, nos dice:

Art 20.- Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales”

Reincidencia - de recidere, recaer - es la recaída en delito... el precepto comentado considera el tiempo transcurrido desde que causó ejecutoria la sentencia o desde que se concedió el indulto; y si a partir de estas fechas se comete nuevo delito sin que haya transcurrido en término igual al de la prescripción de la pena, se la situación jurídica de reincidente, con las consecuencias agravatorias de la sanción, prescritas en el artículo 65 del Código Penal, y la pérdida del derecho de la libertad preparatoria.

ELEMENTOS DE LA REINCIDENCIA

Para que exista la reincidencia es indispensable la concurrencia de 3 requisitos

- 1 Condena ejecutoria previa dictada en la República o en el Extranjero.
- 2 Cumplimiento o indulto de la sanción impuesta.

- 3 Que la ultima infraccion se consume dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta antes, contado desde el cumplimiento o indulto de la misma.

Respecto al primer elemento que es la condena ejecutoria la ley nos dice en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Art 360 - Son irrevocables y causan ejecutoria:

I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

II Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.”

- Las sentencias de primera instancia que sean consentidas expresamente.
- Las sentencias de primera instancia que no se hayan recurrido en el término que la ley marca
- Las sentencias de segunda instancia.
- Las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

Por lo que se refiere a este elemento de la reincidencia es importante que la sentencia que sea dictada por Tribunal nacional o extranjero es imprescindible que esta haya causado ejecutoria por que si se demuestra que la sentencia de primer grado no causo ejecutoria y por tanto no se llenaron todos y cada uno de los requisitos que la ley exige, fijándosele una sancion agravada por considerarlo reincidente, sin serlo técnicamente, es indubitable que se le causa un perjuicio y por tanto cabe la posibilidad de interponer un amparo.

En el segundo elemento de la reincidencia un aspecto importante a considerar, es que la reincidencia que el Código contempla es de la Reincidencia Real, la cual exige que el *reincidente* haya cumplido con la pena anteriormente impuesta, por el contrario, existe otro sistema llamado de la Reincidencia Ficta que sólo exige una condena anterior y no el cumplimiento de la pena impuesta.

Por lo que se refiere al indulto el artículo 94 del Código Penal del Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal nos dice:

“Art. 94.- El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.”

Otro elemento importante es que el nuevo hecho delictivo se cometa dentro de un lapso temporal igual al que correspondería a la prescripción de la pena impuesta al delito anterior. Respecto a la comisión del hecho delictivo el Código Penal recoge el sistema de la Reincidencia Genérica, es decir, que el segundo delito cometido puede ser de la misma clase o índole, que no guarde similitud alguna con el anterior; puede también ser a título de dolo o culpa, concluyendo cualquiera que sea el delito cometido, doloso o culposo, la Reincidencia se integra con la reiteración de hechos delictivos en un tiempo determinado. Es condición que la conducta de que se trate sea delictuosa según la ley penal extranjera lo mismo que según la mexicana, es decir, que haya una identidad de tipos delictivos entre el sistema jurídico extranjera y el sistema jurídico nacional.

La comisión de un nuevo hecho delictivo tendrá que efectuarse dentro de un tiempo igual al que se necesita para la prescripción.

Respecto a la prescripción el Código Penal nos dice:

“Art. 100.- Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos ”

“Art. 103 - Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.”

“Art. 113.- Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.”

HABITUALIDAD

Si el elemento subjetivo no fue considerado tratándose de la reincidencia, no así en cuanto a la habitualidad que se atiende que si atiende a ese elemento además del objetivo

El artículo 21 del Código Penal refiere a la multirreincidencia o habitualidad como jurídicamente se le denomina:

“Art. 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años.”

El elemento subjetivo se define como “la misma pasión o inclinación viciosa”, es decir, como tendencia específica a delinquir. El elemento subjetivo cuenta con un síntoma de peligrosidad. Se da “el mismo género de infracciones” con “la misma pasión o inclinación viciosa”

- a) Cuando se viola en los diversos delitos una misma norma penal
- b) Cuando los bienes jurídicos objeto de los distintos delitos son de la misma naturaleza
- c) Cuando se delinque por análogos motivos, en los que el móvil es el mismo

Como la habitualidad es una forma agravada de la reincidencia, en el período que, como máximo señala de diez años el precepto comentado, debe el reo tener la condición de reincidente en el 2º o 3er delito, todos estos delitos deben responder al mismo género de infracciones.

reincidencia

Según el artículo 22 no sólo los delitos consumados integran

“Art. 22 .- En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuer el carácter con que intervenga el responsable.”

La posibilidad de considerar a una persona reincidente aunque uno solo o todos los delitos queden en tentativa. El artículo 12 del propio Código establece lo que es la tentativa:

“Art. 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomara en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.”

Con la expresión “realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos” el Código Penal se refiere a la tentativa acabada e inacabada que es aquella en que el Autor realiza todos los actos indispensables para su consumación pero ésta no se produce por causas ajenas a su voluntad, y la tentativa inacabada que consiste en que el autor no realiza todos los actos necesarios para la consumación, los cuales tiene que suspender por causas ajenas a su voluntad.

Aunque no existe una referencia expresa en el primer párrafo del artículo 12 del Código Penal, no existe razón alguna que niegue el entendimiento de que en el párrafo mencionado quedan comprendidos la tentativa idónea e inidónea.

Por lo que se refiere a la tentativa idónea no existe problema alguno, pero por lo que respecta a la tentativa inidónea surgen aspectos muy interesantes.

La tentativa inidónea es aquella en que la acción de Autor se orienta hacia la comisión de un tipo delictivo en circunstancias en las que de ninguna manera se puede alcanzar la consumación.

Las mencionadas circunstancias pueden ser en las siguientes formas:

1. Inidoneidad del objeto material
2. Inidoneidad de los medios
3. Inidoneidad del Sujeto activo de la acción
4. Inidoneidad por ausencia del objeto material en el lugar de la realización del hecho prohibido

Partiendo de estas bases, si la tentativa da lugar a la reincidencia, al parecer lo que más importa es el haber sido sentenciado con anterioridad y manifestado una conducta contraria a las normas, o sea el haber cometido un delito anteriormente, cualquiera que fuera el grado de ejecución.

Lo mismo pasa con el grado de participación con que intervenga el Autor, también será considerado como reincidente.

La excepción contemplada en el código para considerar a una persona como reincidente se encuentra en el artículo 23 del Código Penal que nos dice lo siguiente

“Art. 23 - No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente”.

Las excepciones a la reincidencia se encuentran contempladas en este artículo, los dos supuesto son

Los delitos políticos se encuentran contemplados en el artículo 144 del mismo código:

“Art 144.- Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.”

La otra excepción, cuando se haya indultado por ser inocente, lo cual resulta lógico pues no había cometido ningún ilícito

El artículo 22 del Código Penal para el estado de México nos establece la Reincidencia

“Art 22.- La comisión de un delito por quien hubiere sido condenado por sentencia ejecutoria anterior, implica reincidencia siempre y cuando el nuevo delito se cometa antes de que transcurra un término igual al de la prescripción de la pena fijada, contado a partir de la fecha en que la pena se haya dado por cumplida. Esa sentencia se tomará en cuenta aún cuando haya sido pronunciada fuera del estado, siempre que el delito que la motive tenga el mismo carácter en su territorio.”

La figura que se encuentra contemplada en el Código Penal del Estado de México y la que se encuentra en el Código del Distrito federal contienen los mismos elementos que son

- 1 Condena ejecutoria previa dictada en el estado o fuera de este
- 2 Cumplimiento de la condena impuesta
- 3 La comisión de una nueva infracción dentro de un plazo igual al de la prescripción de la pena impuesta

En el primer elemento encontramos la lógica diferencia entre los ambitos territoriales ya que el D.F se refiere a la condena ejecutoria dictada en la República o en el Extranjero, mientras que en el Código del estado de México se refiere en el Código Penal para el estado de México se refiere a condena ejecutoria dictada en el Estado o fuera de él

En el segundo elemento no se encuentra la figura del indulto, sólo el cumplimiento de la condena impuesta.

Por lo que se refiere a la comisión de un nuevo delito, en ambos códigos se encuentran los mismos requisitos

La habitualidad se encuentra contemplada en el Código Penal para el estado de México en su artículo 23 que nos señala:

“Art 23.- Será considerado delincuente habitual el reincidente que cometa un nuevo delito, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años.”

A diferencia de la habitualidad del Código Penal para el Distrito Federal no hace referencia a un elemento subjetivo como “la misma pasión o inclinación viciosa”, es decir, no lo refiere a la reincidencia específica a un “mismo genero de infracciones” si no que deja abierta la posibilidad de delitos en los que se afecten bienes jurídicos diferentes por completo. Basta la sola comisión de las tres infracciones en un periodo que no exceda de 10 años.

La habitualidad no se configura con la comisión de delitos de semejante o igual indole, sino con la reiterada comisión de delitos en un lapso de tiempo.

“Art 24.- Las disposiciones del presente capítulo serán aplicables aún en el caso de tentativa, pero no a los delitos contra el estado cualquiera que sea el grado de su ejecución.”

El Código Penal del estado de México considera a una persona reincidente si el delito anterior fue sancionado a título de tentativa, o el segundo quedo en ese grado, pues al parecer lo que se castiga no es la afectación a los Bienes Jurídica, si no la manifestación de una conducta antijurídica.

La excepción a la configuración de la Reincidencia es en tratándose de delitos contra el Estado, que se encuentran en los artículos siguientes:

REBELIÓN

“Art. 109.- Se impondrán de uno a seis años de prisión, y de tres a ciento cincuenta días multa a, los que no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas, traten de:

- I. Abolir o reformar la constitución política del Estado o las instituciones que de ella emanen;
- II. Impedir la integración y funcionamiento de estas instituciones o su libre comercio; y
- III. Separar de sus cargos al gobernador del Estado, a los secretarios de gobierno, al procurador general de justicia, a los diputados de la legislatura local y a los magistrados del tribunal superior de justicia.

Se impondrán de seis a doce años de prisión y de cien a mil días multa, a los autores intelectuales, a quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros, para cometer el delito de rebelión.”

SEDICIÓN

“Art. 115 - Se impondrán de dos meses a dos años de prisión a los que, reunidos tumultuariamente, sin uso de armas, se resistan a la autoridad o la ataquen para impedir el libre ejercicio de sus funciones, con alguno de los propósitos a que se refiere el artículo 109.

Se impondrán de dos a doce años de prisión y de veinte a doscientos días multa, a los autores intelectuales, a quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros, para cometer el delito de sedición.”

MOTÍN

“Art 116.- Se impondrán de tres a treinta días de prisión y de tres a quince días multa, a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio, o para evitar el cumplimiento de una Ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

Se impondrá de uno a tres años de prisión y de cinco a cincuenta días multa, a los autores intelectuales, a quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros, para cometer el delito de motín.”

APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE REINCIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que se ha declarado a una persona como reincidente, y cumplidos todos y cada uno de los requisitos que la ley impone, corresponde aplicar la sanción.

El Código Penal en su Título Tercero, Aplicación de las Sanciones, Capítulo IV artículo 65 nos dice lo siguiente:

“Art. 65.- La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los substitutivos penales que la ley prevé.

En caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que

corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y gasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé.”

Del artículo transcrito anteriormente se desprende que las consecuencias de la reincidencia son dos:

Primera, impide la obtención o no de los beneficios o de los sustitutivos penales previstos en la ley.

Los sustitutivos penales se encuentran contemplados en el artículo 70 del Código Penal.

“Art. 70.- La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;

II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o

III. Por multa, si la prisión no excede de dos años

La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.”

Los beneficios que la ley contempla se encuentra en los artículos 84 y 90 del Código Penal

LIBERTAD PREPARATORIA

“Art. 84.- Se concederá la libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II. Que el examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego. . .”

“Art. 85.- La libertad no se concederá . . . a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia. . .”

CONDENA CONDICIONAL

“Art. 90.- El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I. El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;

b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible, y

c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir, ...”

LA AGRAVACIÓN DE LA PENA

Segunda, en su segundo párrafo el artículo 65 nos dice “En caso de que el inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave”, esta calificación del delito se encuentra en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 párrafo quinto:

“Art 268.- ... Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos, previstos en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208, violación; previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos, previsto en los artículos 367 en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 281 fracciones VIII, IX y X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura...”

Tratándose de reincidente en dos ocasiones por delitos mencionados anteriormente el Código autoriza e incremento de la pena que corresponda al nuevo delito cometido en dos terceras partes y hasta un tanto más de la pena máxima prevista para este, sin que se exceda los máximos que establece el artículo 25 del Código Penal

PRISIÓN

“Art 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320. 32 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años, y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”

El fundamento de la agravación de la pena en caso de la Reincidencia en delitos considerados como graves se sustenta en diversas teorías.

LA MAYOR ALARMA SOCIAL

“El fundamento del aumento del aumento de la pena por reincidencia es la mayor alarma social que produce el que ha delinquido varias veces, es decir es más peligroso” (25). Por que con el ilícito también afecta el ámbito social y haciendo crecer el temor ante el pernicioso ejemplo de su obstinado desprecio por la ley.

La alarma social como fundamento de la agravación de la pena puede ponerse en duda, ya que esta alarma puede no producirse, de ningún modo constituye una constante, por lo que no se puede fundar la agravación en el factor externo del temor social que produce el reincidente.

LA INSUFICIENCIA DE LA PENA ORDINARIA

Las causas del aumento de la pena al reincidente es la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, esto es se prevé que a determinado delito puede bastarle como pena una determinada cantidad de mal, y en general esto es suficiente por que la mayoría no vuelve a delinquir ya que la experiencia del daño sufrido y su primer delito le sirve para el futuro. Pero la persona que después de haber experimentado la pena vuelve a delinquir manifiesta que ese sufrimiento no es freno para él y lo desprecia. Por que queda demostrado con el delito que la suficiencia relativa de la fuerza objetiva de ese castigo, no ha sido determinante

La insuficiencia relativa de la pena ordinaria tampoco es un dato seguro por que la pena pudo ser suficiente para el delito anterior y no para el actual. También es de considerarse que si la insuficiencia relativa de la pena ordinaria implica que ella no bastó para evitar la actual infracción y que volviéndola a imponer no evitará otras recaídas, su justificación es puramente preventiva.

MAYOR PELIGROSIDAD

El tratamiento de la Reincidencia se basa en la necesidad de defensa de la Sociedad frente al individuo que con su actividad demuestra una mayor peligrosidad que el delincuente primario. Todas las derivaciones de ese postulado formulan el juicio de la peligrosidad en la repetición de delitos

Así la Reincidencia determina una agravación del segundo delito por la mayor peligrosidad del reincidente, coinciden en su postulado fundamental según el cual el presupuesto de toda sanción penal es la peligrosidad del delincuente y no su culpabilidad.

BETTIOL

Bettiol considera que con la reincidencia se castiga propiamente el modo de ser del agente. La razón de que la ley asigne mayor pena a este modo de ser del reincidente hay que buscarla en la concurrencia de una especial reprochabilidad en el.

Se requiere la agravación de la pena porque se reprocha al sujeto todo un determinado tenor de vida, toda una repetición de actos delictuosos que dejan en él la inclinación al delito. Bettiol compatibiliza la culpabilidad por la conducta de vida, con esta calificación subjetiva referida al sujeto y no al segundo delito de la reincidencia.,

La culpabilidad en la reincidencia no se ubica en el delito actual sino en la conducta anterior del autor; es una culpabilidad de autor y no de acto.

MANZINI

Para este autor todo delito implica una doble lesión por un lado se viola un precepto específico, y por otro se pone en peligro el mantenimiento del orden jurídico.

La mayor gravedad del injusto objetivo del segundo delito no reside en la alarma social sino en la necesidad de que el Estado dirige su tutela jurídica a la protección del entero orden jurídico, turbado por la actividad del reincidente.

La reincidencia no constituye únicamente la voluntad de violar un determinado precepto de la ley penal, sino también la voluntad persistente de delinquir la voluntad reiterada de no uniformarse al orden jurídico general, penalmente sancionado.

Así la causa de la agravación por reincidencia es el incremento del injusto objetivo en la actual infracción representado por la lesión o exposición al peligro del orden jurídico

De los Autores y Teorías antes citados surge evidentemente que el fundamento de la reincidencia tiene un claro sentido positivista, que puede reducirse a la siguiente idea: dado el fracaso de la pena privativa de libertad, a la no resocialización o readaptación que mediante ella se busca, se debe aumentar la presión estatal sobre el individuo, segregándolo del resto de las personas.

De este modo queda clara la idea de que lo único que se busca es la seguridad del todo, dejando de lado al individuo.

En primer lugar se ataca el principio de culpabilidad, y en segundo lugar se viola el principio constitucional del non bis in idem.

EL ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REINCIDENCIA

El artículo 23 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice lo siguiente:

“Art. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia ”

Suele afirmarse que se trata de una característica de la segunda infracción normativa, que presenta un mayor contenido de injusto, mayor grado de culpabilidad o revela una mayor peligrosidad del autor. Es muy difícil hacer depender totalmente la consecuencia más gravosa del segundo o último delito, puesto que la referencia al anterior o anteriores es ineludible. El fundamento de un injusto más grave en razón de un injusto anterior no puede evitar la referencia al injusto anterior. Sostener que se trata de una infracción que revela una mayor disposición interna contraria a la norma o una mayor probabilidad de delitos futuros, igualmente hace ineludible la referencia al anterior delito, además de los problemas que plantea la culpabilidad de autor y la peligrosidad.

Cabe repetir respecto de la habitualidad lo dicho respecto de la reincidencia, pero también es correcto agregar otras observaciones, que corresponden a cierta problemática original de la habitualidad. La consecuencia jurídica del último delito, por regla general, ya no guarda ninguna relación con ese delito, es decir, no existe racionalidad entre el delito y la reacción jurídica, entonces se manifiesta como un signo de indisciplina social, un desafío a la autoridad estatal que se debe castigar.

EL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”

El principio non bis in idem está expresamente citado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, él surge del contexto y de los principios generales que alienta dicha norma fundamental, sobre todo de las declaraciones, derechos y garantías, es claro que no estaría protegida la seguridad jurídica y la libertad de los individuos si estos estuvieran sujetos a soportar un número ilimitado de procesos penales por un mismo hecho delictivo que se le atribuyera y que ya haya sido objeto de otro proceso penal.

A fin de dar un concepto general de él, podríamos decir que una persona no puede ser perseguida más de una vez por un hecho que se considere delictivo. De modo que si alguien fue juzgado por un hecho, cualquiera que sea el resultado, no se le puede juzgar nuevamente.

“Debe considerarse ocioso e inconveniente que dos procesos versan sobre un mismo hecho, por el peligro de dos resoluciones contradictorias este principio latino es non bis in idem, su alcance a la prohibición de un segundo proceso sucesivo, se concibe como efecto de la cosa juzgada”.(30)

El principio non bis in idem alcanza su verdadero valor en las sentencias que resuelven sobre el fondo condenando o absolviendo. Entonces el hecho objeto de proceso fue calificado a través de la calificación jurídica de la sentencia, y con el conocimiento del hecho durante toda la extensión del proceso, de su desarrollo histórico, no haciendo necesario que el Tribunal conoció o no la situación real del caso.

En consecuencia, no puede admitirse la apertura de un nuevo proceso después de una sentencia firme de fono, a pesar de que el caso concreto es susceptible de una nueva calificación, en caso que conduzca a calificaciones jurídicas que la sentencia no haya considerado

Visto el problema desde este ángulo, debemos considerar una consecuencia necesaria de la aceptación del principio en cuestión, la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material

La cosa juzgada formal significa que la sentencia expone la última palabra con relación al tema de la resolución, dentro de un proceso determinado.

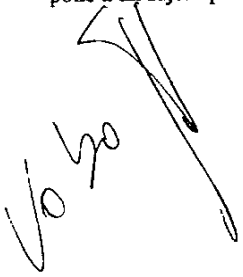
El hecho materia del proceso resuelto por la sentencia formalmente firme, no puede ser objeto de litigio en un nuevo proceso y en una nueva sentencia. En consecuencia, es inadmisibles la nueva persecución penal por el mismo hecho; la sentencia formalmente firme constituye un impedimento procesal en todo nuevo proceso que se refiera al mismo hecho.

Por una parte el principio impone un impedimento procesal y por otra la cosa juzgada otorga un derecho de tutela material contra la imposición de una segunda pena por el mismo hecho. La identidad del acusado y del hecho constituye la cosa juzgada material y un impedimento procesal.

El principio non bis in idem tiene un mayor alcance que el que generalmente se le ha dado, en el sentido de que no se puede aplicar sanción alguna, una vez que se aplicó por sentencia firme una pena a un sujeto. El principio prohíbe pues, no solamente reiniciar el proceso, sino que por esos hechos, realizados por una misma persona, no se puedan imputar consecuencia posteriores, que violarían el principio.

El principio non bis in idem se viola porque la condena anterior se toma por el efecto de agravar la condena que se dicta. se dan todos los requisitos que el principio exige, como la identidad de persona y de hechos; se pasa de un derecho penal del acto (o culpabilidad), a un derecho penal de Autor que juzga la conducta de la persona en su vida, el reproche aquí es le hace a la forma de vida. La reincidencia es el sello que se le pone a un sujeto por que en su vida actuó en contra de las normas jurídicas.

Vio ho



COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL

Visto el problema desde éste ángulo debemos considerar una consecuencia necesaria de la aceptación del principio en cuestión: la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. Por la primera entendemos como dice Schmidt que una sentencia es formalmente firme cuando no puede ser objeto de impugnaciones con algún recurso. La cosa juzgada formal, importa que la sentencia expone la última palabra en relación al tema de la resolución, dentro del marco de un proceso determinado. Esto tiene como consecuencia el efecto preclusivo; es decir, que ya no son admisibles actos procesales dirigidos a obtener una sentencia judicial. Si contraviniendo éstos se interpone un recurso el mismo se debe rechazar por inadmisibles sino por el juez a quo, por el juez ad quem.

Pero este problema de la cosa juzgada formal, lleva al de la cosa juzgada material y sobre ella se ha sostenido que tiene una función negativa. El objeto litigioso resuelto por la sentencia formalmente firme, no puede ser objeto de litigio en un nuevo proceso y en una nueva sentencia. Por lo tanto, es inadmisibles la nueva persecución penal por el mismo objeto litigioso; la sentencia formalmente firme constituye un impedimento procesal en todo nuevo proceso referente al mismo objeto. Las consecuencias de este principio son dos, por una parte un efecto procesal como función negativa, por otro una consecuencia jurídica material en cuanto a la cosa juzgada otorga un derecho de tutela material contra la imposición de una segunda pena por el mismo hecho penal, en el sentido de que se considere que ya no puede perseguirse la culpabilidad penal por el mismo hecho.

La cosa juzgada material se opone a un nuevo proceso sobre el mismo objeto litigioso. La identidad del objeto litigioso en la reincidencia es evidente y resulta determinada por una duplicidad del acusado y del hecho.

FACTORES CRIMINOLOGICOS DE LA REINCIDENCIA.

PANORAMA GENERAL DE LAS PENITENCIARIAS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL EN NUESTRO PAIS.

Informe de Prisiones en México 1997

Observatorio Internacional de Prisiones
Informe 1997
Las Condiciones de Detención de Personas Encarceladas

México

Capital: Ciudad de México

Población: 93 000 000

Población Penal 105 000 (1996)

Preventivos: 45 272 (1995)

Condenados: 48 302 (1995)

Establecimientos Penitenciarios: 437 de adultos
58 de menores

Capacidad 91 548 adultos, (1995) menores 30 291 (1995)
Organismo Gubernamental que Tutela: Secretaría de Gobernación
Pena de Muerte. vigente pero se aplica en el Fuero Militar
Tipo de régimen: Presidencialista
Alfabetización 82% de la población

A) Los Establecimientos Penitenciarios

Prisiones para adultos. Según cifras de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, existen en la República Mexicana 437 prisiones para adultos, cinco de ellas son específicamente para mujeres; tres federales (dos de máxima seguridad y la colonia penal de Islas Mariás), además se encuentra en construcción otro Centro en Matamoros, Tamaulipas, dependientes de dicha dirección, ocho en el Distrito Federal, a cargo de la Dirección de Prevención y Readaptación Social del D F , y 274 en los estados, dependientes de las direcciones correspondientes, adscritas a la Secretaría de Gobierno de cada estado. Estos son los que cuentan con el mayor presupuesto, los 150 restantes, son cárceles municipales dependientes de los municipios respectivos. En la mayoría de los Centros de Prevención y Readaptación Social, existen anexos destinados a mujeres que se encuentran sujetas a proceso. (1) Número de centros penitenciarios en México y dependencia a la que pertenecen. (Febrero de 1996. Fuente: Secretaría de Gobernación, Subsecretaría de Protección Civil y de Prevención y Readaptación Social. Elaborado por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social).

AUTORIDAD DE TUTELA	CANTIDAD
Gobierno Federal	3
Departamento del Distrito Federal	8
Gobiernos Estatales	274
Autondades Municipales	150
TOTAL DE CENTROS PENITENCIARIOS	437
Capacidad de acogida para internos	91 548

B) LA POBLACIÓN CARCELARIA

Población de personas adultas detenidas en México. (Diciembre 1995.
Fuente: Secretaría de Gobernación, Subsecretaría de Protección Civil y de Prevención y Readaptación Social. Elaborado por la Dirección general de Prevención y readaptación Social)

Población total	93 574
Hombres	90 333
Mujeres	3 241
Población de Fuero Común	70 288
Procesados	36 310
Sentenciados	34 078
Población del Fuero Federal	23 286
Procesados	9 062
Sentenciados	14 224

Respecto a los centros de detención para menores, en México existen 58, la mayoría como consejos tutelares. En la Ciudad de México existen 6 establecimientos: Recepción Comisionados: no es un centro propiamente, es un anexo a la estancia de ingresos donde el menor detenido puede durar hasta 24 horas, tiempo en el que se determina su presunta responsabilidad en una infracción; 1. Centro de Diagnóstico: una vez determinada la presunta responsabilidad del menor, se inicia un procedimiento que no debe exceder de 21 días hábiles (preventivos); 2. Tratamiento en Externación: el menor recibe terapia y orientación sin estar detenido; 3. Desarrollo Integral del Menor; 4. Centro de tratamiento para mujeres; 5. Centro de tratamiento para varones; 6. Centro de Atención Especial "Quiroz Cuaron".

Bajo el pretexto de la lucha contra la delincuencia organizada, se ampliaron las facultades del ministerio público, se aumentaron los plazos de detención hasta por 96 horas. Se convalidan declaraciones ante el ministerio público e inclusive de policías, muchas de ellas obtenidas bajo presión, además del concepto jurídico de cuasiflagrancia, que permite detenciones sin la orden judicial correspondiente. Todo ello define al sistema de procuración de justicia mexicano como un sistema inquisitorio que limita los derechos humanos.

El abuso de la detención preventiva se ve reforzado por la reforma legislativa que faculta al Ministerio Público para solicitar al Juez, se niegue de manera discrecional el derecho a libertad bajo fianza de la persona detenida.

Por otra parte, el reglamento de los Centros Federales de readaptación Social señala en el artículo 33 que se autoriza la visita de defensores, no se especifica a defensores de derechos humanos. Debido a ello, las autoridades han negado el acceso a las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas, violándose principios éticos e instrumentos internacionales de derechos humanos con los que se ha comprometido a cumplir el gobierno mexicano.

Las organizaciones de derechos humanos piden se brinden todas las facilidades de acceso a las organizaciones nacionales y internacionales para que puedan realizar visitas a dichos centros y constatar presuntas violaciones a los derechos humanos. Además, considerando que con frecuencia se tiene que actuar de manera urgente, también se pide que el trámite de respuesta de las autoridades a las solicitudes de visita a todas las prisiones del país sea inmediata.

C) LOS CENTROS PENITENCIARIOS Y DE READAPTACIÓN SOCIAL

Los locales. Según el Programa de Prevención y Readaptación Social, 1995-2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 1996, la antigüedad de los centros penitenciarios es la siguiente: De los 437 centros, 340 fueron construidos exprofeso como prisiones y 97 son instalaciones adaptadas. Por su antigüedad se agrupan de la siguiente manera: 33 prisiones fueron construidas en los siglos XVII, siendo los más antiguos el CERESO de Jilotepec, Estado de México (1600), la cárcel distrital de Miahuatlan, Oaxaca (1620) y el CERESO de Uruapan, Michoacán (1720); 130 centros fueron construidos durante el siglo XX hasta 1960 y son en su mayoría cárceles municipales, 88 exprofeso y 42 adaptadas. La mayoría no cuenta con las instalaciones ni los servicios adecuados a los fines.

A partir de la década de los 70 se abrieron 219 centros, 31 de ellos son adaptados y 188 CERESOS construidos exprofeso bajo los criterios del sistema penitenciario mexicano. Estos inmuebles cuenta con espacios y construcciones para talleres, aulas de clase, servicio medico, visita intima, visita familiar, e instalaciones deportivas. Los comedores y los dormitorios pueden permitir la adecuada clasificación de los detenidos. Actualmente se encuentran en construcción 9 centros más.

Del total de centros, sólo el 11%, cuenta con una población de mil o más internos. Generalmente estos centros que se encuentran en las principales ciudades del país presentan fenómenos permanentes de corrupción y en muchas ocasiones carecen de personal especializado para brindar tratamiento adecuado. El 21.84% no tiene suficiente personal técnico, administrativo y de custodia. El 64.44% alberga menos de 100 internos, los que carecen de instalaciones adecuadas, equipo necesario y no ofrecen condiciones dignas para la reclusión

Como ejemplo de lo que sucede en muchos penales del país, puede señalarse lo que ocurre en el estado de Oaxaca, donde hay celdas que tienen en promedio 15 presos, los cuales permanecen prácticamente todo el día en las celdas y no tienen espacio físico para realizar un mínimo de ejercicio. Tampoco se les brinda opciones de trabajo ni de actividades educativas, proporcionan alimentación y vestido, porque el Centro no se encarga de satisfacer estas necesidades.

Los Centros Federales de Máxima Seguridad (CEFERESOS), construidos en la presente década, cuentan con tecnología que permite la más completa vigilancia y el control de los internos, situación que en muchos casos vulnera los derechos de las personas detenidas. Actualmente existen tres CEFERESOS en No. 1 en Almoloya de Juárez, Estado de México, el No. 2 en Puente Grande Jalisco, y en construcción el No. 3 en Matamoros Tamaulipas y el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial en Cd. Ayala, Morelos. Muchos de los Centros se encuentran lejos de las poblaciones, y aunque existen transportes colectivos, estos son caros para los familiares, sobre todo cuando se trata de indígenas. Con frecuencia, en particular los detenidos por motivos sociales o políticos, son ubicados lejos de sus lugares de residencia, dificultándose con ello la visita.

LA POBLACIÓN CARCELARIA: DATOS GENERALES

En la mayoría de los países desarrollados la relación entre los detenidos preventivos y los condenados es de 30% aproximadamente. En México, esta relación es del 93.73% demostrándose el abuso de la prisión preventiva, generadora de gran corrupción, y pone en evidencia la dilación en la procuración e impartición de justicia.

Aunque constitucionalmente esta establecido que la prisión preventiva no debe exceder de un año, en México hay un rezago judicial del 70%. Además, el plazo establecido se cuenta a partir de la declaración de competencia por parte del juez correspondiente esta situación favorece la sobrepoblación, situación que se presenta en varios centros. Según el Programa de Prevención y Readaptación Social 1995-2000, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio 1996, la sobrepoblación en diciembre de 1995 era de 2 026 presos en 155 centros de detención.

Centros Penitenciarios con mayor sobrepoblación en el país a diciembre de 1995.

	No. de Centros	Capacidad	Población	Sobrepoblación
Nayarit	20	1 192	2 275	90.9
Baja California	4	3 630	5 105	40.6
Nuevo León	13	876	1 187	35.5
Chihuahua	14	2 202	2 844	29.2
Sonora	14	3 772	4 824	28.2

En un editorial del diario La Crónica del 24 de octubre de 1996, se menciona que la población carcelaria supera los 105 mil presos, por lo que la sobrepoblación aumento significativamente

Las reformas jurídicas han contribuido también a este fenómeno, según lo afirma Roberto Velez Rodríguez, subdirector técnico del reclusorio Oriente del D F , al señalar “antes de las reformas al Código Penal, de cada 30 reclusos 20 obtenían el beneficio de la libertad condicional, mientras que ahora de cada 30 ingresos, 10 salen, lo que nos enfrenta a una sobrepoblación” En la mayoría de los centros penitenciarios no hay separación de preventivos y condenados debido a la falta de espacio.

Lo más lamentable es que la prisión de un presunto delincuente, no repara los años a la víctima ni rehabilita al presunto delincuente.

EL PERSONAL

En México, el personal penitenciario recibe una remuneración económica muy baja, lo que propicia la corrupción. El Sistema Penitenciario Mexicano tiene un rezago en la capacitación del personal, de los 30 000 servidores públicos con los que cuenta, solo han recibido capacitación 8 477, lo que incide negativamente en la calidad de los servicios.

Número de presos por personal (custodio y técnico) a diciembre de 1995.

Entidad Federativa	Internos por Custodio	Internos por Técnico
Baja California	27.44	221.95
Sonora	9.53	151.06
Veracruz	25.91	56.38
Distrito Federal	3.30	13.13
Estado de México	2.90	12.56

Fuente: Secretaría de Gobernación. Subsecretaría de Protección Civil y Prevención y de Readaptación Social y Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

LOS CASTIGOS / LA DISCIPLINA

Como se ha argumentado, la improvisación del personal permite el maltrato de los presos, y propicia que otros presos los golpeen y vejen como medida de castigo. Son frecuentes las celdas de castigo y la limitación de visitas. También es frecuente que el personal de seguridad y custodia impongan sanciones y castigos sin justificación alguna, incluso se ha comprobado responsabilidad del personal de custodia en maltrato y tortura de presos.

DERECHO A LA DEFENSA

Hay serias diferencias en el sistema de defensoria de oficio, la que cuenta en su mayoría con pasantes de derecho quienes reciben salarios bajos y están sobrecargados de expedientes, por lo que no pueden realizar una defensa adecuada. Son pocos los presos que pueden pagar los honorarios de abogados particulares. Por otro lado, el sistema penitenciario debe enlazar al preso con el desarrollo de su proceso, lo que no se logra en la práctica.

En muy pocas prisiones se cuenta con un reglamento interno para regir la vida del mismo, su falta en la mayoría de los centros ocasionan que sea la voluntad del director del penal la que determine las reglas a seguir.

LAS CONDICIONES MATERIALES

ALIMENTACIÓN

En términos generales la alimentación no reúne los requerimientos de acuerdo a las normas de alimentación, es insuficiente en calidad y cantidad, se distribuye inequitativamente, por lo que la mayoría de los presos tiene que recibir alimentos de sus familiares.

La totalidad de las cárceles cuenta con agua, pero es frecuente que esta no sea apta para el consumo humano. En algunas, solo tienen servicios algunas horas del día.

HIGIENE

La mayoría de los centros carecen de sanitarios suficientes, a los internos no se les proporcionan productos sanitarios, jabón, ni materiales de limpieza, la fauna nociva es frecuente por acumulación de basuras.

SALUD

La mayoría de las prisiones cuenta con servicio de enfermería para primeros auxilios. En los CERESOS, se cuenta con pequeñas clínicas que están mejor equipadas. Existen acuerdos para la atención de los presos en los hospitales del Estado. Sin embargo se carece del instrumental y medicamentos básicos, y es una excepción la atención dental.

Según datos de la CNDH, al finalizar 1995, había en todo el país 1 483 presos enfermos mentales. En la mayoría de los penales, se les destina un dormitorio, pero conviven con el resto de la población durante el día. Además el tratamiento farmacológico es deficiente

El 50% de las recomendaciones del programa penitenciario de la CNDH, alude a deficiencias e insuficiencias en el servicio médico. Las Comisiones Estatales de Derechos Humanos han reportado graves deficiencias en la prestación del servicio médico

En lo relativo a los presos con VIH/SIDA, la CNDH reportó varias violaciones a los derechos humanos como: practicar exámenes de detección del VIH sin consentimiento ni previo aviso, divulgar el nombre y el padecimiento en los medios de comunicación masiva, aislarlos de la población general por padecer SIDA o ser seropositivos, sin que existan razones medicas para ello, no proporcionarles atención medica especializada ni tratamiento complementario como el psicológico y el social, no otorgar la libertad cuando el enfermo se encuentra en etapa terminal, así como negarle el derecho a la visita íntima.

TRABAJO/ FORMACIÓN/ ACTIVIDADES

La infraestructura de talleres, aún en los penales de las grandes ciudades es insuficiente, la situación se acentúa en las cárceles municipales, lo que dificulta la incorporación de los presos al trabajo de los presos. Según el Programa de Prevención y

Readaptación Social 1995-2000, la problemática que presenta el área de trabajo a nivel nacional se relaciona con: Talleres con maquinaria, equipos y herramientas obsoletas, y que carecen de mantenimiento, falta de instalaciones adecuadas, limitaciones para la adquisición y entrega de materias primas, carencia de un sistema adecuado de comercialización, insuficiente seguridad y custodia en las áreas de los talleres, falta de ejecución y seguimiento de algunos convenios, falta de instructores con reconocimiento oficial, deficiente apoyo al sector industrial.

Según el programa 1995-2000, la situación actual de la educación a los presos enfrenta problemas derivados del bajo interés de los presos, de la carencia de materiales pedagógicos, de inadecuadas e insuficientes instalaciones educativas y escaso personal docente. Se carece de maestros especializados en educación primaria y secundaria, aunado al retraso en trámites de certificación de estudios con el Sistema Nacional de Educación para Adultos.

El Programa Nacional de Capacitación Penitenciaria, realizó una investigación en 1994 "Prisiones: Estudio Prospectivo de su Realidad Nacional" en el que se destacan los siguientes aspectos:

- Necesidad de incrementar la organización y promoción de actividades productivas entre los presos.
- Escasa promoción de actividades educativas.
- Carencia de reglamento interno o falta de difusión.
- Retomar el control en las funciones de autoridad, supervisión y administración.
- No existe separación entre procesados y sentenciados.
- Los internos no están clasificados.
- Carencia de atención médica permanente y oportuna.
- Necesidad de equipos y medicamentos para la atención médica.
- Deficiencia en la atención de enfermos mentales.
- Deficiencia de personal técnico y/o Consejo Técnico Interdisciplinario.
- Capacitar al personal de custodia.
- Brindar mantenimiento a las instalaciones.
- Proveer enseres para los dormitorios. -70-

- Establecer áreas de visita íntima
- Contar con áreas de segregación con sus servicios.

En el caso del Distrito Federal, de acuerdo con datos de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, se cuenta con 10 centros de reclusión, con una población de 8 mil 488 internos, de los cuales 400 son mujeres y 8 mil 88 son hombres. Se tiene una capacidad para 12,455 reclusos.

De estos internos 38.66 por ciento se encuentra recluido por asalto, 17 por ciento por homicidio, 10 por ciento por violación, 8 por ciento por delitos contra la salud, 4 por ciento por fraude y 0.06 por ciento por falsificación de moneda.

Además, alrededor de 2,821 de los presos han concluido su primaria, 1,871 la secundaria, 379 estudios técnicos, 304 enseñanza profesional, 848 bachillerato, 7 posgrado. Asimismo 1,970 saben leer y escribir, 463 son analfabetas.

Al 20 de febrero de este año se han llevado a cabo en todos los reclusorios y centros de readaptación social del D.F. 1,380 revisiones sorpresa, en las que se han detectado y decomisado 1,464 cuchillos y puntas.

El vicepresidente de la Comisión de Derechos Humanos y secretario de la Comisión de Seguridad Pública de la IALDF, Rafael Luviano Delgado, señaló que las constantes irregularidades, riñas, fugas, tráfico de armas y de drogas, entre otras, que se suceden sistemáticamente en las penitenciarias y centros de readaptación social del Distrito

Federal y de otros estados de la República son una clara manifestación de la urgencia de aplicar reformas profundas al sistema penitenciario mexicano y del arraigo que la corrupción mantiene al interior de los penales

La destitución constante y sistemática de los titulares de esta dependencia no es la solución a los problemas que ésta registra pero se cree que la investigación de los hechos tiene que llegar hasta sus últimas consecuencias y sancionar conforme a derecho a quienes resulten responsables.

El sistema penitenciario actual representa un gran costo social, que no readapta, no capacita para el trabajo, no educa, no dignifica a la persona y lo más grave, no propicia la reparación de daños causados a las víctimas, ni a la sociedad. 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. Replantear que las penas se encaminen a resarcir los daños a las víctimas y a la readaptación social del delincuente, el canje de las penas por trabajo a la comunidad, y la vigilancia en la reparación de daños debería ser la orientación del sistema penitenciario hacia el año 2000.

Las clases más bajas socioeconómicamente, son los grupos a los que se les atribuye mayor cantidad de delitos de robo y de lesiones físicas, siempre ha estado habitacionalmente resguardados dentro de sus propias áreas propicias, densamente pobladas. Al otro lado de las vías, avenidas o canales, la "clases criminales" han sido segregadas y los delitos cometidos entre esos grupos no han sido bien divulgados o registrados o han sido considerados de poca importancia para la estructura social política y económica.

Con el aumento de la importancia atribuida a la igualdad de oportunidades, la igualdad ante la ley, el tradicional sistema de control del delito por la segregación habitacional ha sido alterado. Más aún, los cambios y avances tecnológicos que otorgan más oportunidades para la movilidad tanto física como social y la interacción entre grupos, han contribuido a desbaratar la barrera anteriormente existentes que ha contribuido a una mayor victimización de las clases medias y altas.

“No es simplemente el aumento de crímenes de violencia lo que ha provocado el temor público y aumentado el gasto del fondo público para combatir al crimen; es la extensión de los delitos en los grupos que tienen el poder de imponer sus creencias.”

Puesto que existe correlación evidente entre crisis económica, estructuras e infraestructuras educativas, desintegración familiar, desempleo y subempleo; falta de comunicación, incultura, la injusta distribución económica, drogadicción y alcoholismo, vicio y corrupción; explosión demográfica, desajustes en las capas sociales con los índices de delincuencia, las políticas de prevención de los delitos deberían propiciar programas de atención a la pobreza, creación de empleos, mejoras laborales; programas sociales y culturales, atención a la familia y control de la natalidad, que evite la descomposición de la sociedad.

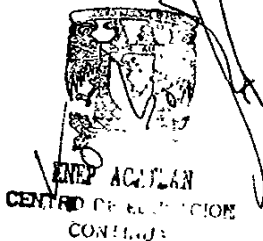
Sin embargo, las medidas gubernamentales que se han tomado tienden a establecer pequeños programas aislados, desvinculados entre sí, por lo que carecen de la importancia que estos deberían tener no así el caso de las medidas que en el ámbito jurídico se han tomado

Las medidas que se han tomado mayormente contra la delincuencia y el delito se limitan a la inflación punitiva. El incremento de la pena en los tipos penales a titulo de prevención general son las armas con que nuestro gobierno ha decidido combatir o inhubir la delincuencia, que más bien responden a medidas populistas, ya que se difundes estos incrementos de las penas al público en general, mostrando un Gobierno enérgico y trabajador interesado por la problemática de la delincuencia pero sin duda errado en sus medios

Siempre se han atacado los síntomas, más no la enfermedad, así podrá calificarse la actitud hacia la delincuencia se ha buscado castigar de una manera muy severa y ejemplar al delincuente y aún más si se trata de un reincidente, sin embargo no se preocupa por la prevención de las conductas antisociales, ni por la readaptación del delincuente.

También la readaptación social en el sistema penitenciario mexicano, como en muchos otros países, ha fallado en forma innegable. Las condiciones bajo las cuales la reintegración a la sociedad debería procurarse (educación, trabajo y capacitación para el interno), que se establecen en el artículo 18 de nuestra Constitución Política, no se cumplen ni siquiera en una mínima parte: el ocio es el soberano de todos los males en los centros penitenciarios.

El Informe de Ejecución del Plan Nacional de Desarrollo indica que el alarmante crecimiento de la delincuencia en el país provocó que para en 1995 casi 100 mil reclusos saturaran los 435 centros penitenciarios, por lo cual para este año se proyecta terminar la construcción de once reclusorios más en toda la República Mexicana.



4/Sep/92

ENTREVISTA AL LICENCIADO ENRIQUE DEL TORO MÉNDEZ
SUBDIRECTOR DE ENTIDADES FEDERATIVAS ZONA A
DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENSIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL

Dentro de esta dirección manejamos diversos criterios de clasificación criminológica, dentro de los cuales se encuentran las siguientes categorías:

1 - **Primoincidente.** Se refiere a aquella persona que ha cometido una conducta delictiva por primera vez, no se considera si el individuo ha estado antes o no sujeto a proceso penal. A manera de entender mejor lo anterior, cabe decir que la criminología y el derecho penal no utilizan siempre los mismos términos. Como ejemplo tenemos el siguiente: si una persona menor de 18 años comete el delito de violación, para el derecho penal será un primoincidente, se este mismo individuo siendo mayor de edad vuelve a cometer el tipo delictivo de violación para el derecho penal será primodelincuente, mientras que para la criminología será un reincidente específico.

2.- **Reincidente Genérico.** Es quien comete dos o más conductas delictivas diferentes, es decir no hay especificidad en el acto delictivo, como ejemplo esta quien comete lesiones después robo y por último fraude.

3.- **Reincidente Específico.** Son quienes en su actuar delictivo transgreden el mismo tipo penal, por ejemplo que siempre cometen robo, esa forma de actuar por parte de quien infringe la norma penal puede dar como consecuencia la profesionalización o especialización delictiva.

4.- **Delincuente Habitual.** Son quienes hacen del delito su forma de vida "Modus Vivendi", infringen la norma penal en forma genérica y aún específica, no aprenden de la experiencia por lo que no llega a la profesionalización criminal, ya que estas personas exhiben conductas parasociales como son la drogadicción, alcoholismo, tatuajes, prostitución, etc.

5 - Delincuente Profesional. Son los sujetos que han alcanzado la especialización o profesionalización en su actuar delictivo, es decir, que han perfeccionado y optimizado su Modus Operandi, aparentan tener un modo honesto de vivir, presentan conductas parasociales encubiertas, siendo frecuente que en procesos penales aparezcan como primoincidentes. Cabe hacer mención que esta categoría criminológica se encuentra muy desarrollada en nuestros días, hasta el grado de que algunas autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, se encuentran dentro de este tipo de delincuencia.

Por otra parte la clasificación penitenciaria tiene una enorme importancia ya que sirve de base para la ubicación dentro de la institución de los internos, y permite la mejor aplicación sobre estos de programas tendientes a la readaptación social.

Esta clasificación cuenta con dos objetivos, uno es el objetivo general, que consiste en ubicar al interno conforme a sus características personales, sociales y culturales, con otros reclusos con características semejantes o compatibles.

Entre algunos de los objetivos específicos se encuentran:

- Evitar conflictos socioculturales entre los internos, ya que las personas que ingresan a la institución presentan características propias de su entorno social, así como patrones de vida distintos
- Evitar la contaminación criminal, que se manifiesta mediante conductas parasociales, como son el alcoholismo, la homosexualidad, la farmacodependencia y la prostitución; así también como conductas antisociales siendo las más comunes, la violencia moral (amenazas), la violencia física (lesiones), la violación, delitos contra la salud (venta de drogas) y el robo
- Preservar la seguridad de la institución, esto es que através de la información que se obtiene del recluso, se determina los riesgos que presenta este de manera individual al resto de la población de internos, y con base en esto hacer una mejor clasificación y custodia sobre este sujeto.
- Lograr la mayor adecuación de los planes y programas de tratamiento; al asignar una mejor ubicación del interno dentro de la institución.

Criterios utilizados en los centros de reclusión:

1 - Antecedentes criminológicos:

- a) Clasificación Criminológica.
- b) Conductas parasociales.
- c) Adaptación social.
- d) Capacidad criminal (peligrosidad).
- e) Tipo delictivo.

2 - Características de personalidad:

- a) Edad.
- b) Sexo
- c) Ocupación.
- d) Rasgos relevantes de la personalidad.
- e) Patología Psiquiátrica (si existe).

3.- Nivel Socioeconómico y Cultural:

- a) Status social
- b) Nivel económico
- c) Nivel académico
- d) Lugar de origen.
- e) Nivel Cultural

Como ejemplo de la clasificación anterior se señala la organización del Reclusorio Preventivo Oriente de esta Ciudad que consta de diez dormitorios los cuales están numerados de la manera siguiente:

I Reincidentes por delitos graves, algunos adictos a drogas, con bajo control de impulsos y alta peligrosidad.

II La población es heterogénea, es decir, por diversos delitos, pero caracterizada por ser todos farmacodependientes.

III La población la componen jóvenes menores de 23 años, diversos delitos.

IV La gente que se asigna a este dormitorio tiene preparación generalmente de nivel licenciatura, con un nivel económico alto, no son adictos a alguna droga y con un pronóstico favorable

V Primodelincuentes y reincidentes no contaminados, su escolaridad es baja así como sus ingresos económicos.

VI. A este dormitorio son asignados los campesinos, analfabetas, tienen un control de sus impulsos.

VII. Se encuentra en este dormitorio a gente con pocos recursos con un nivel escolar de preparatoria.

VIII. A este dormitorio, son asignados los homosexuales, así como los que tienen problemas psiquiátricos pero que no son inimputables, también son asignados a este dormitorio policías preventivos.

IX. En este dormitorio se encuentran policías judiciales federales y militares.

X Este dormitorio es llamado "Modulo de alta seguridad" caracterizado por gente con sentencias largas, con un nivel intelectual alto, peligrosidad alta, ya que pueden causar problemas a la institución.

El Reclusorio contaba con 2318 internos, denotándose una gran población. El delito que predomina es el robo con 845 casos, seguido por los delitos contra la salud con 265 casos y por último diversos delitos entre los que se encuentran el homicidio, lesiones, fraude, riña, etc. Del total de la población en forma aproximada 900 eran reincidentes.

La edad promedio de la población interna es de 18 a 23 años, la gran mayoría son solteros, seguidos por los que esta en unión libre, y por último los que están casados; también cabe señalar que el 90% de la población en general consume drogas en forma ocasional

El fenómeno de la reincidencia e incidencia delictiva es preocupante por dos razones. La primera por que muestra un incremento considerable a pesar de las medidas, que a nivel gubernamental se han tomado; y la segunda, la más importante, es la que nos muestra a una sociedad generadora de delinquentes, es decir, que los múltiples factores desencadenantes del delito, tales como la pobreza, la educación, la cultura, la falta de fuentes de empleo, el incremento de la explosión demográfica, la concentración de la riqueza, etc. que se encuentran inmersas en la sociedad, han llegado a tal punto que son verdaderos "caldos de cultivo" de los delitos.

Respecto de las medidas que el gobierno y más particularmente la Secretaría de Gobernación a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social han sido insuficientes ya que estas se limitan a tratar de intimidar a la ciudadanía por medio de carteles, anuncios en los medios de comunicación masiva y algunas conferencias aisladas, en donde se nos dice que el delito es malo y que estos son castigados severamente por las autoridades; estas medidas carentes de continuidad y coordinación no son el resultado de una voluntad caprichosa sino de planes a nivel nacional.

En nuestro país y tratándose de recursos, podemos decir que estos serán aplicados en forma prioritaria a sectores estratégicos tales como Secretaría de Educación, Secretaría de Salud, etc., tenemos por seguro que en último lugar los recursos se aplicarían al rubro de prevención y readaptación social.

Cuando vemos que se hace público el aumento de presupuesto destinado a la prevención del delito, vemos que es aplicado a seguridad pública para la adquisición de más y mejor armamento, nuevas unidades de patrullaje, incremento en el número de efectivos, así como capacitación a éstos cuerpos de seguridad. Todo lo anterior esta bien y no es cuestionable, es necesario porque vemos que la delincuencia organizada supera los cuerpos policiales en cuanto a organización y armamento. Sin embargo, también sabemos que el impacto que tendrá esta aplicación de recursos no tendrá repercusión en los índices delictivos.

Por otra parte vemos que en los CERESOS y penitenciarias de nuestro país se encuentran sobrepobladas, carentes de servicios mínimos, no hay el suficiente personal técnico y profesional, la existencia de grandes mafias que controlan a todos los internos y que sirven de "centros de operación" por la comisión de delitos en el exterior, corrupción al interior, drogadicción, homosexualidad y demás anomalías nos presentan una realidad y un espacio dónde readaptar un interno es verdaderamente imposible.

Con este panorama y la falta de recursos es difícil cumplir con los objetivos de esta dirección, sin embargo no pensamos que la prevención y readaptación sean

imposibles en este país, la propia y adecuada aplicación de recursos para estos propósitos serían una parte de una solución compleja, la verdadera creación de programas multidisciplinarios en los que se involucraran secretarías de gobierno como la Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la sociedad a través de asociaciones y sociedades civiles, empresas y a nivel familiar nos darían como resultado creación de empleos en centros de trabajo instalados cerca de lugares en donde se detecten fuertes niveles de desempleo, mediante estímulos fiscales importantes y privilegios en su constitución, creación de centros deportivos y educativos en los lugares donde se encuentren focos criminógenos, fomento a la creación de círculos de ayuda a familias desintegradas, alcoholismo, drogadicción y en general apoyar más a la prevención que a la readaptación.

CONCLUSIONES

PRIMERA - Desde el punto de vista de la Teoría del delito la reincidencia es el acto material de la recaída del culpable en la comisión del delito. Es una pluralidad de delitos cometidos por un mismo sujeto, estos delitos son distintos unos de otros y también independiente objetiva y psicológicamente; sin embargo, en virtud de esta figura surge una unión entre estos, que determina la agravación punitiva en el último delito juzgado.

SEGUNDA - No obstante que los anteriores delitos cometidos se encuentren ya juzgados e incluso aplicado la pena correspondiente; éstos sirven de fundamento al momento de la individualización de la pena del último delito.

TERCERA - Generalmente la agravación de la pena en el último delito se hace bajo el supuesto de que la segunda o última infracción presenta un mayor contenido de injusto, un mayor grado de culpabilidad, sin embargo, es muy difícil hacer depender de la última infracción la consecuencia más gravosa, puesto que la referencia a la anterior o anteriores es ineludible.

CUARTA.- Partiendo del principio de culpabilidad se llega a una conclusión distinta de la que sostiene la necesidad de la agravación de la pena, puesto que si el reproche se hace a la persona que comprende la antijuridicidad del hecho cometido, y esta sea capaz de motivar su conducta conforme a la norma penal para que se abstenga de realizar lo que precisamente la norma prohíbe; es obvio que una persona que demuestra con los hechos reiterados, que no pudo motivar su conducta conforme a la norma jurídica resulta menos culpable

QUINTA.- En la Reincidencia y la Habitualidad, aparece la idea de que no se castiga el hecho cometido por el hombre y su culpabilidad del mismo, sino la vida del hombre. Este reproche por la vida, el Derecho no puede hacerlo sino quiere violar el mínimo ético que exige el Estado de Derecho.

SEXTA.- En nuestro derecho se ha creído erróneamente que el único medio que posee el Estado para abatir los altos índices de criminalidad es la pena y su incremento para determinados casos en circunstancias específicas; dejando de lado la función coordinadora entre la prevención general y la prevención específica, así como la readaptación del delincuente.

SEPTIMA - El Derecho Penal que sólo admite a la prevención general, como fundamento de la pena, desprovista de todo vínculo de proporcionalidad lleva a una especie de terrorismo penal pues se castiga para ejemplo o intimidación de todos los gobernados.

OCTAVA - El Derecho Penal debe tener como fundamento aparte de la prevención general, la prevención específica por considerarla una posibilidad de readaptar a un sujeto que cometió un hecho delictivo mediante la aplicación técnica y adecuada de tratamientos para evitar la reincidencia y la reintegración a la sociedad.

NOVENA.- El fracaso que en nuestro país presenta la prevención general y especial de la pena es evidente, el reconocimiento de ésto significa una menor culpabilidad del sujeto, menos capacidad de conducirse o motivarse conforme a la norma. El Estado no debe tomar esta menor capacidad del sujeto para aumentar la penal.

DÉCIMA - El empleo de la misma medida (la pena) pero esta vez agravada no obstante su fracaso, ha sido la consigna que ciertas autoridades sostienen y no tienen otro efecto que dejar marca de por vida en el sujeto.

DÉCIMA PRIMERA.- La reincidencia, de uno o de otro modo, sigue siendo motivo de acentuación de la sanción, la habitualidad es, con mayor preponderancia una figura orientado hacia el criterio preventivo de la defensa social, se toma como pronóstico de ulteriores delitos, y no como diagnóstico de la reprochabilidad moral de una habitualidad contraída.

DÉCIMA SEGUNDA .- La pena es la última ratio del estado. Es decir, cuando han fracasado los demás controles sociales debe recurrirse al Derecho Penal, no a la inversa.

DÉCIMA TERCERA.- Se impone de una vez por todas terminar con el viejo positivismo, tanto criminológico como técnico-jurídico, que ha impregnado a nuestro código con la teoría de la peligrosidad en todas las instituciones que rigen la pena.

DÉCIMA CUARTA.- Surge evidentemente que el fundamento de la reincidencia tiene un claro sentido positivista, que puede ser reducido a esta idea: dado el fracaso de la pena privativa de libertad, a la no readaptación y resocialización que se buscó mediante ella, se debe aumentar la presión estatal sobre el individuo segregándolo del resto de las personas.

DÉCIMA QUINTA.- En la reincidencia y la habitualidad, y su pena agravada subyace la clara idea que lo único que se busca es la supuesta seguridad del todo, dejando de lado la seguridad del individuo.

DÉCIMA SEXTA.- La contradicción que presenta la reincidencia y la habitualidad con el principio "non bis in idem" contenido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son claros y son razón suficiente para preguntarse la validez de aquellas en nuestro Derecho Penal.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Mi posición es que al principio non bis in idem no se le han extraído las consecuencias necesarias y lógicas que él tiene. Ya que éste principio tiene un mayor alcance que el que se le ha dado, en el sentido de que no se puede aplicar sanción alguna, una vez que se aplica por sentencia firme una pena a un sujeto. El principio prohíbe pues, no solamente reiniciar el proceso, sino que por esos hechos, realizados por una misma persona, no se pueden imputar consecuencias posteriores, que violarían el principio.

DÉCIMA OCTAVA.- En los casos de reincidencia y habitualidad de los artículos 20 y 21 del Código Penal, se toman los anteriores circunstancias de la conclusión décimo séptima y se hace valer para la condena presente, ya sea para agravar la pena, artículo 65 del Código Penal en relación con el artículo 288 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o para la no concesión de sus beneficios y substitutivos que la ley prevé en los artículos 70, 84 y 90 del Código Penal.

DÉCIMA NOVENA.- En nuestros CERESOS y Penitenciarías lejos de llevar a cabo su función resocializadora de los internos para su nueva inserción en la sociedad nos encontramos con fenómenos tales como muertes, privaciones de libertad y victimizaciones que recaen sobre los sectores mayoritarios y carenciados de nuestras poblaciones; total indiferencia del ejercicio del poder de las agencias respecto de las víctimas; completa pérdida de control sobre las instituciones ejecutivas de los sistemas penales y la creciente reducción de la intervención de los órganos judiciales; por último, la frecuente y creciente comisión de gravísimos delitos por parte de los integrantes del sistema penal a todos niveles que hacen imposible esa tan esperada readaptación, y muy al contrario de sus fines llega a una verdadera contaminación criminal y deterioro psicológico y físico de los que se pretendían readaptar.

VIGÉSIMA.- En cuanto a la institucionalización prolongada, es sabido que causa deterioro irreversible después de cierto número de años (20). Simplemente pasando este límite, se convertiría en una forma de "inutilizar" a una persona destruyéndolo moralmente y perturbándolo psicológicamente.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El total fracaso del gobierno con el fenómeno de la delincuencia, la falta de programas realistas y eficaces, así como la poca aplicación de recursos en la solución de los problemas que surgen con el sujeto antes de la comisión del delito, después de la comisión del mismo, así como también la falta de atención al problema de la familia o de los dependientes económicos del delincuente; la falta de readaptación dentro de las instituciones de reclusión, trabajo mal remunerado y sin posibilidad de superación; la total inexistencia de estudios y el poco contacto con sus familiares; así también la total ausencia de terapias y tratamientos necesarios para la integración a su familia y su grupo social, son elementos de la Política Criminal que erróneamente pretende disminuir la reincidencia delictiva.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La necesidad de crear organismos gubernamentales y privados para el seguimiento de los individuos que, una vez cumplida su condena y estando fuera, se les brinde apoyo a nivel laboral, económico, social y familiar.

VIGÉSIMA TERCERA.- La falta de una visión completa del fenómeno del delito por parte de la Autoridad se percibe de forma tangible al no encontrar en nuestra legislación la otra parte de la dualidad Delincuente-Víctima. Es decir, una obligación que la Autoridad debería asumir con la víctima, o en su caso con la familia del mismo la hace a un lado. Son obvios los problemas que a nivel familiar, económico y social surgen cuando una persona es víctima de un delito y que debería ser objeto de especial atención por parte de la autoridad para solucionarlo

VIGÉSIMA CUARTA.- En resumen, un derecho penal represivo; la inflación punitiva en los Códigos Penales; corrupción de las autoridades; la observancia y violación de garantías individuales durante el procedimiento penal; centros de Readaptación Social Sobrepoblados, sin personal técnico capacitado y bien remunerado; falta de actividades laborales y deportivas de los reclusos; corrupción, violencia y carencias para el delincuente; la estigmatización postcarcelaria y la contaminación criminógena de los exreclusos que logran salir, son las respuestas que el Estado da a la reincidencia criminal y específicamente al delincuente, no al delito, olvidándose que el delincuente no es "una categoría legal" si no un SER HUMANO que por desgracia se vio envuelto en la comisión de un delito.

PROPUESTAS

1 - Se hace evidente la necesidad de crear una verdadera política criminal donde todos los sectores involucrados del gobierno, sociedad, industria, familia se unan para la prevención del delito antes y posterior a su comisión se encuentren coordinados.

2 - La desaparición de figuras de dudosa constitucionalidad y cuestionable utilidad de nuestro Código Penal. Por ello deben de derogarse los artículos 20, 21, 22 y 23 y demás relativos a la Reincidencia y la Habitualidad.

3 - En éste trabajo se defiende la tesis que la pena privativa de libertad debe de imponerse en casos muy extremos y en lapsos de tiempo cortos y con un máximo de 20 años, ya que la cárcel no puede ser la única respuesta del Derecho Penal frente al delito.

Lo importante entonces no es la fría severidad de la ley penal, ni que por medio de una sentencia condenatoria se quiera darle una satisfacción a la sociedad, sino que el condenado pueda dentro de la prisión mantener su dignidad personal, recibir la asistencia necesaria en la preparación para su retorno a la libertad, para que una vez en ella , este pueda ser útil

Para conseguir estos fines resulta de absoluta evidencia y necesidad que el Derecho Penal mantenga presente como uno de sus principios rectores la asistencia a víctimas del delito, si así se hiciera, se estaría indudablemente dentro de un campo muy eficaz para la prevención del delito, y que como algunas causas criminógenas son el desamparo y la indignancia en que muy frecuentemente quedan sumidas las víctimas del hecho punible.

En este trabajo se defiende la tesis que la pena privativa de libertad debe de imponerse en casos muy extremos y en lapsos de tiempo cortos, ya que la cárcel no puede ser la única respuesta del Derecho Penal frente al delito.

4 - La suspensión de la pena mediante ciertos subrogados penales, para cuyo otorgamiento podría establecerse la condición de resarcimiento de los perjuicios morales y materiales causados a la víctima y a su familia. Otras podrían ser el intercambio de las penas por el trabajo, el estudio y la enseñanza dentro de las prisiones. Es que no se puede ignorar la relación directa que existe entre muchas formas de delincuencia y la falta de estudio y de trabajo

5 - En la comisión de ciertos delitos debe ser el Estado, cuando las circunstancias así lo exigieran, el encargado de la asistencia a las víctimas, o, en su caso a los familiares, igualmente a quienes dependan económicamente del reo. Ya que unas y otras finalmente resultan víctimas inocentes que, al quedar sin protección alguna por la muerte o el encarcelamiento de quien velaba por ellos, muy fácilmente podrían emprender el camino de la delincuencia para poder sobrevivir.

6 - El empresario puede y debe colaborar para que dentro de las cárceles haya posibilidad de trabajos dignamente remunerados, aunque fuera de ellas sobre mano de obra, pues el estar ocupado es más necesario para los internos que a los libres.

7 - Existencia de organizaciones gubernamentales para facilitar la reintegración social del expreso, por que cuando este sale a la calle se encuentra con dificultades especiales cuya superación exige la colaboración de muchos. Exige el compromiso y el riesgo de todos.

Pero no sólo es necesario el apoyo económico sino también el afectivo, desde el momento que sale necesita una persona o una familia que lo acoja amigablemente que integre su núcleo

BIBLIOGRAFÍA

1. BACIGALUPO ENRIQUE. DELITO Y CULPABILIDAD. EDITORIAL CIVITAS. MADRID 1983
2. BARATTA ALESSANDRO. CRIMINOLOGÍA CIENTÍFICA Y CRÍTICA DEL DERECHO PENAL. (INTRODUCCIÓN A LA SOCIOLOGÍA JURÍDICO-PENAL). EDITORIAL SIGLO VEINTIUNO EDITORES. CUARTA EDICION. MEXICO 1993.
3. BECCAROA CESARE. DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. EDITORIAL AGUILAR. MADRID 1976.
4. BERISTAIN ANTONIO. DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. EDITORIAL TEMIS. BOGOTA, COLOMBIA 1980.
5. BERGALLI ROBERTO, BUSTOS RAMIREZ JUAN, GONZÁLEZ Z. CARLOS, MIRALLES TERESA, SOLA DE ANGEL, VILLADAS CARLES. EL PENSAMIENTO CRIMINOLOGICO. TOMO II EDITORIAL TEMIS. BOGOTA 1983.
6. BONIFAZ ALFONZO LETICIA. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO VII. EDITORIAL PORRUA. PRIMERA EDICION. MEXICO 1993.
7. CARRANCA Y RIVAS RAUL. DERECHO PENITENCIARIO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1986.
8. CARRANCA Y RIVAS RAUL. CODIGO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1990.
9. CARRARA FRANCESCO. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. PARTE ESCENCIAL VOLUMEN. EDITORIAL TEMIS. 2ª EDICION. BOGOTA 1967.
10. CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). 9ª EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1975.

- 11 DONNA EDGARDO ALBERTO. MARIA JOSE IUVARO. REINCIDENCIA Y CULPABILIDAD EDITORIAL ASTREA. BUENOS AIRES 1986.
12. GARCIA RAMIREZ SERGIO. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1989.
13. GONZALEZ DE LA VEGA RENE. POLITICA CRIMINOLÓGICA MEXICANA. EDITORIAL PORRUA PRIMERA EDICION. MEXICO 1993.
14. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. HACIA EL DERECHO PENAL DEL NUEVO MILENIO. EDITORIAL CUADERNOS INACIPE. MEXICO 1991.
15. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS. EDITORIAL DE PALMA. BUENOS AIRES 1986
- 16 JIMENEZ DE ASUA LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO VII. EDITORIAL LOSADA BUENOS AIRES. 1970.
- 17 LARDIZAVAL Y URIBE DE MANUEL. DISCURSO SOBRE LAS PENAS. EDITORIAL PORRUA FACSIMILAR. MEXICO 1982.
- 18 LONDOÑO JIMENEZ HERNANDO. DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA PENAL. EDITORIAL TEMIS. BOGOTA COLOMBIA 1988.
- 19 LOZANO ARMENDARIZ TERESA. LA CRIMINALIDAD EN LA CIUDAD DE MEXICO. UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO 1982.
20. MARCO DEL PONT LUIS. DERECHO PENITENCIARIO. EDITORIAL CARDENAS. PRIMERA EDICION. MEXICO 1991.
- 21 MEDNICK SARGFF A., SHOHAN S. GIORA, PERROT ABELARDO. NUEVAS SENDAS EN CRIMINOLOGÍA. EDITORIAL DE PALMA. BUENOS AIRES 1979.
- 22 MIR PUIG SANTIAGO FUNCIÓN DE LA PENA Y TEORIA DEL DELITO EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DEL DERECHO. EDITORIAL BOSCH. 2ª EDICION. BARCELONA 1982.
- 23 MORRIS NORVAL. EL FUTURO DE LAS PRISIONES. EDITORIAL SIGLO VEINTIUNO MEXICO 1980.

24. MUÑOZ CONDE FRANCISCO. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. EDITORIAL TEMIS BOGOTÁ, COLOMBIA 1990.
25. PELAEZ MICHELANGELO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA CRIMINOLOGÍA. EDITORIAL DE PALMA. BUENOS AIRES 1982.
26. RICO JOSE MARIA. LAS SANCIONES PENALES Y LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA CONTEMPORÁNEA. EDITORIAL SIGLO VEINTIUNO. MEXICO 1979
27. SOLIS QUIROGA HECTOR. SOCIOLOGÍA CRIMINAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1985
28. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO. LA REFORMA PENAL EN LOS PAÍSES EN DESARROLLO. (MEMORIAS DEL CONGRESO). EDITORIAL UNAM MEXICO 1978.
29. VILLAREAL PALOS ARTURO. CULPABILIDAD Y PENA. EDITORIAL PORRUA. 1ª EDICION. MEXICO 1994.
30. ZAFFARONI EUGENIO RAUL. EN BUSCA DE LAS PENAS PERDIDAS. EDITORIAL TEMIS BOGOTÁ, COLOMBIA 1990.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualizada
- 2 Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Vigente.
- 3 Código Federal de Procedimientos Penales. Vigente
- 4 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Vigente.
- 5 Código Penal para el Estado de México. Vigente
- 6 Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Vigente.