

639



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LA INOPERANCIA DE LA SEMILIBERTAD
COMO SUSTITUTIVO PENAL

T E S I S
Q U E P R E S E N T A:
REBECA PEÑA ROSAS
PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/126/SP/09/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna PEÑA ROSAS REBECA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, la tesis profesional intitulada "LA INOPERANCIA DE LA SEMILIBERTAD COMO SUSTITUTIVO PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA INOPERANCIA DE LA SEMILIBERTAD COMO SUSTITUTIVO PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna PEÑA ROSAS REBECA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 25 de septiembre de 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO PENAL

LFD/ipp.

A MIS PADRES

Por estar a mi lado en cada momento de mi vida,
gracias los quiero mucho.

A MIS HERMANOS

Con todo mi cariño

A MIGUEL ANGEL MONDRAGON ERNESTO SANCHEZ SANTIAGO y ANA BERTHA GARCIA MACEDONIO

Por el apoyo que me brindaron en los momentos más
difíciles en que lo necesite y por la confianza que
depositaron en mí.

A MI ASESOR Y MAESTRO: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS.

Parte fundamental para la realización
de esta meta, porque gracias a su
enseñanza, apoyo, confianza,
motivación, amistad y exigencia,
logre alcanzar uno de mis máximos
anhelos.

A LA FAMILIA GUZMAN HERNANDEZ.

Por brindarme su amistad sincera e incondicional.

A MIS AMIGOS.

Y a todos aquellos que de alguna
manera contribuyeron a la
realización de este trabajo, gracias

la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: Bertha Leon
FECHA: 10-11-02
FOLIO: 10

CAPITULADO

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO I

LA SEMILIBERTAD

I. CONCEPTO	9
II. DEFINICION	21
III. NATURALEZA JURIDICA	25
IV. TIPOS DE SEMILIBERTAD	26

CAPITULO II

LA SEMILIBERTAD EN LA HISTORIA

I. EN EL DERECHO ROMANO	32
II. CODIGO PENAL 1871	38
III. CODIGO PENAL 1929	50
IV. CODIGO PENAL 1931	56
V. SITUACION ACTUAL	65

CAPITULO III

LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL CODIGO PENAL

I. EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD	101
II. LA SEMILIBERTAD	109
III. TRATAMIENTO EN LIBERTAD	112
IV. MULTA	115

CAPITULO IV

LA SEMILIBERTAD COMO SUSTITUTIVO PENAL

I.	SEMILIBERTAD Y RESOLUCION DE LOS JUECES . . .	121
II.	SEMILIBERTAD Y SU EJECUCION	145
	CONCLUSIONES	157
	PROPUESTA	159
	BIBLIOGRAFIA	160

INTRODUCCIÓN

Las tendencias teóricas modernas en las políticas criminológicas y entre ellas las que predominan en el derecho mexicano, se han ido encaminando a limitar lo más posible las penas breves privativas de la libertad.

Las opiniones que propician este cambio en la naturaleza de las penas se han traducido en diversas reformas a nuestros Códigos Penales, específicamente al Código Penal Federal (CPF) y al Código Penal para el Distrito Federal (CPDF). Así, ya en 1983 se introdujeron en el artículo 70 las penas sustitutivas de prisión.

De esta forma, el artículo 24 tanto del CPF, como del CPDF, enumera entre las penas y medidas de seguridad, al tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, cuyo alcance establece el artículo 27 de ambos códigos.

Como es sabido, las reformas introducidas al CPF en 1983 fueron seguidas de otras en 1991. En estas últimas se estableció un mayor número de opciones punitivas y se ampliaron los rangos de las penas de prisión susceptibles de ser sustituidas por otras no privativas de la libertad. Por ejemplo, si en el código de 1984 la pena de prisión que no excediera de un año podía ser sustituida por trabajo en favor de la comunidad, en las reformas de 1991 se establece que si la pena de prisión no excede de cinco años, puede ser sustituida por trabajo en favor de la comunidad o tratamiento en semilibertad. Se advierte, por lo tanto, la tendencia a eliminar en lo posible las penas corporales de menos de cinco años, para dar al juez la posibilidad de sustituirlas por otras no privativas de la libertad, siempre, naturalmente, que se cumplan ciertos requisitos legales.

Para que se puedan aplicar las penas sustitutivas de la prisión establecidas en el artículo 24 de los Códigos mencionados, se requiere que el sentenciado satisfaga los requisitos contemplados en la fracción I, incisos "b" y "c" del artículo 90, los que textualmente expresan:

- Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional
- Que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible;
- 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 delinquir.

Las razones de esta política en materia de sustitutivos de prisión son múltiples. En la exposición de motivos de las reformas de 1983, se expresó que: "Al otorgarse al juez nuevas posibilidades de sustituir la prisión y de conceder la condena condicional se ensanchan los contornos de las penas no privativas de la libertad, en la línea de la opinión progresista contemporánea según la cual el encarcelamiento, ya que trae consigo graves restricciones al derecho de conformar la propia vida, es prescindible respecto de aquellos delitos que no son capitales."

La misma exposición de motivos agregaba que "Cabe señalar, además, que la sobrepoblación penitenciaria encarece la justicia penal y hace perder efectividad a la pena: significa un gasto enorme para la sociedad la manutención de prisiones en las que, con el hacinamiento, se agravan la corrupción, la promiscuidad y la indisciplina, nada propicias para la rehabilitación social."

Pero no sólo el legislador mexicano ha precisado los fundamentos -ya sean teóricos o meramente practistas, como el último que se ha citado- para descalificar la justeza y utilidad de la pena de prisión. Son principalmente los tratadistas más destacados en la materia los que han desarrollado los fundamentos de esta nueva tendencia de la criminología. En este sentido, Eugenio Florián expresaba, ya en 1929, que es error grandísimo y causa múltiples daños el imponer

a todos los delinquentes la pena de encarcelamiento y acumular en las cárceles, aunque sea por breves días, a personas honradas junto con individuos prejuizados y endurecidos en el delito. Aparte del peligro del contacto y la vergüenza de la cárcel, que no se borra fácilmente, que exaspera el ánimo, como notaba Von Liszt, las penas breves de encarcelamiento no sólo no son útiles sino que perjudican al ordenamiento jurídico mucho más que la impunidad. Por éstas y otras razones obvias, resulta completamente legítima la cruzada que autores preclaros desde hace tiempo han encendido contra las penas breves de encarcelamiento, denunciando sus vicios y tratando de buscar sus remedios.

Sin embargo, a pesar de que en un plano teórico existe una coincidencia bastante generalizada en contra de la pena de prisión, en la práctica se presenta una gran resistencia no sólo para la adopción e instrumentación de las nuevas penas que buscan sustituirla, sino también para aceptar una reducción de la prisión preventiva. Se arguyen -como en otros casos de violaciones a los derechos humanos- razones de seguridad pública.

El afán de disminuir el encarcelamiento, sea el que resulta de la prisión preventiva o de la condena a penas privativas de la libertad, no es sólo la aspiración de unos pocos idealistas ingenuos, desligados de la realidad puesto que la relación entre la seguridad pública y el respeto a los derechos humanos de los procesados y sentenciados, debe ser objeto de un análisis mucho más profundo, que demostrará precisamente lo contrario. En efecto, la seguridad pública y los derechos humanos, entre ellos el respeto a la libertad, son conceptos complementarios e interdependientes.

Mantener a una persona en prisión preventiva -encarcelamiento que por definición debe ser breve- o imponerle sanciones de prisión de corta duración, en

nada contribuye a su reintegración social ni a garantizar la seguridad pública. Por el contrario, este encarcelamiento favorece actitudes y aprendizajes para cometer nuevos hechos delictivos. Esto es tanto más cierto cuando la persona ha sido objeto de procedimientos ilegales y arbitrarios, que la volverán más agresiva y más desconfiada de las instituciones, para generar mayor delincuencia, provocando consecuentemente, por parte de la sociedad civil, una demanda de mayor rigor policial y de medidas más represivas. Así irá creciendo la espiral de violencia, inseguridad y arbitrariedad policial, hasta llegarse a una sociedad fascistoide, en que cada ciudadano se sienta impelido a portar armas y a defender sus derechos y su vida por su propia mano; en fin, a una sociedad en que impere la ley del más fuerte.

En este orden de ideas, crece la importancia del sustitutivo de la semilibertad que pretende que la limitación de la libertad personal se efectúe en el medio ambiente propio del sentenciado, en un medio ajeno a la llamada "universidad del delito" en que se han constituido las prisiones.

Bajo estos argumentos, la autora de la presente tesis, se propuso realizar un trabajo de investigación que contemplara, por una parte, un estudio sobre la evolución de la pena de semilibertad a la luz de la historia del derecho y por otra parte, las modalidades de los sustitutivos de la prisión, así como, la inoperancia, actual de la semilibertad, en México.

Por tal motivo, en el capítulo primero se efectúa un análisis doctrinario conceptual sobre la semilibertad, su definición, sus caracteres y naturaleza jurídica.

En el segundo capítulo se revisa la evolución histórica de la semilibertad, tanto en el Derecho Romano como en los Códigos Penales que mantenido vigencia en México desde el siglo XIX, como son el de 1971, el de 1929, el de 1931, y la

singular apertura en dos vertientes del Código de 1931, para ordenar lo conducente a la materia penal federal y a la materia penal local del Distrito Federal, en los respectivos Códigos Penal Federal y para el Distrito Federal, respectivamente.

Considerando la tendencia del derecho penal contemporáneo a ir eliminando paulatinamente la pena de prisión, en el capítulo tercero se incluye un estudio sobre los sustitutivos penales a la luz del Código Penal vigente, destacándose sus modalidades , sus beneficios y desventajas.

Finalmente en el cuatro capítulo, se presenta de manera sencilla la fase procedimental que actualmente involucra alcanzar la semilibertad para los sentenciados que cumplen con los requisitos previstos en el Código Penal y la forma en que el juzgador dispone su particular fallo, para otorgarla, así como la manera en que actualmente se ejecuta hasta la extinción de la deuda con la sociedad y la readaptación social del sentenciado.

Otño de 2002.

CAPÍTULO PRIMERO

LA SEMILIBERTAD

Resulta oportuno que a manera de introducción capitular, se hagan algunas observaciones sobre la libertad.

Libertad se deriva del latín *libertas-atís* que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud.¹

Es necesario enfatizar que la palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en un zoológico, o se habla de la calda libre de los cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice, por ejemplo que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia del pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes aunque le propone la razón.²

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la

¹ Adame Goddard, Jorge; *Diccionario Jurídico Mexicano*; III-UNAM, México, 2000, Vocablo: Libertad.

² García Maynes, Eduardo; *Libertad como derecho y como poder*, Compañía General Editora, México, 1976, p. 18.

voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge mal; por ejemplo, el trabajador que escoge quedarse con dinero que es de la empresa donde trabaja y hacer a un lado su honestidad, ha escogido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (honestidad).

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón, que presenta como mejor un bien inferior, unos ejemplos: quien mata a un hombre porque considera que tiene derecho a la venganza privada, o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe claramente que es menor; quien prefiere descansar en vez de trabajar en horas de labores. La posibilidad de escoger el bien menor es un defecto de la naturaleza humana que sin embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor y libremente la voluntad lo quiere y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, porque lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón. Cuando alguien prefiere un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cuál de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente

mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica, "la verdad os hará libres", y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral. Respecto del derecho positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica en relación al derecho positivo consiste, entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta sea conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta.³

En el derecho constitucional se habla de algunas "libertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, la libertad de tránsito, etc. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etc. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural.

En el caso del tema de tesis, resulta difícil, con base en lo expuesto, hablar de semilibertad, aparentemente o se es libre no se es libre.

³ Velasco, Gustavo, *Deliberaciones sobre la libertad*, Instituto Venezolano de Análisis Económico, Venezuela, 1988, p. 29.

En el presente capítulo se analiza la forma en que se entiende esta semilibertad y cómo no obstante la aparente contradicción, jurídicamente tiene sus fundamentos en el orden público.

1.1 CONCEPTO

Desde un punto de vista genérico se habla en la doctrina peno-criminológica de tratamiento institucional o carcelaria, cuya característica esencial estriba en la pérdida de la libertad física en la internación del delincuente en establecimientos cerrados para el cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad. Es el predominante en nuestro país y en la totalidad de los países del mundo.

El semi-institucional, caracterizado por la permisión al condenado de hacer vida fuera del establecimiento penal sin desvincularse de éste totalmente. El grado de libertad concedida al reo varía según el régimen legal del país que admite tal modalidad penitenciaria. Es un régimen de transición, entre la prisión y la vida libre; de ahí el nombre de semilibertad como también se le denomina.

Su desarrollo es aún limitado, pese a sus evidentes resultados prácticos.

El precedente más comúnmente citado es el arresto domiciliario que algunos códigos penales del siglo XVI introdujeron ya con carácter limitado y escasa fortuna práctica.

La modalidad más importante de este tratamiento consiste en trabajar por el día fuera de la institución y pernoctar en ésta".⁴

"hoy día, el trabajo diurno en libertad y la prisión nocturna se aplica en otros países aunque el número de beneficiados es todavía pequeño. En Francia, conforme al Código de Procedimiento Penal, existe el trabajo en el exterior y la semilibertad. El primero consiste en trabajar por cuenta de la administración, de una colectividad pública o de un particular conforme a un régimen administrativo o de

⁴ Martínez de Zamora, Antonio, *La Reincidencia*, U. de Murcia, España, 1971, p. 15

concesión. Los reclusos han de reunir las condiciones requeridas por el artículo D. 128. Según una modificación de 1964, pueden ser admitidos a dicho régimen no sólo los que anteriormente no habían sido condenados a penas superiores a seis meses, sino todos aquellos que reúnen las condiciones para ser propuestos para el régimen en semilibertad.⁵

En Turquía, el arresto de fin de semana y el trabajo fuera, fueron introducidos por la ley de ejecución de penas número 647/1965, que consta de 21 artículos y está basada en un proyecto más amplio e innovador de 51 artículos.

El arresto de fin de semana se aplica cuando la pena no excede de tres meses. El recluso deja la prisión a las siete de la mañana y vuelve a las siete de la tarde.

Por su parte José M. Rico cita que "El beneficiario de la semilibertad puede salir de la prisión por la mañana para ir al lugar donde trabaja, reintegrándola al final de la jornada o pasando en ella los fines de semana y los días feriados. Como puede verse, el detenido no rompe los lazos con el exterior y tiene la posibilidad de continuar ejerciendo su trabajo o profesión, lo que contribuirá en numerosos casos a que su familia no caiga en la miseria. Por otra parte, se puede evitar que el detenido incurra en ocio desmoralizador que reina aún hoy en las prisiones. El régimen en semilibertad asegura finalmente, cuando la pena pecuniaria se imponga concurrentemente con la cárcel, el cobro de la multa, así como el de las costas procesales, indemnización de perjuicios a la víctima y reparación del daño causado."⁶

Según el mismo autor los arrestos de fin de semana se hallan establecidos en Alemania (1953), y aplicados a menores, también en Inglaterra (1942), para menores de 17 a 21 años.

La Ley de Régimen Penitenciario de Venezuela establece el trabajo fuera del

⁵ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Bosch, España, 1990, p. 614

⁶ Rico, José M.: *R. Medidas Sustitutivas de la Pena de Prisión*, Universidad de Panamá, Panamá, Cuadernos Panameños de Criminología Número 3 Y 4., 1975, p. 5 y ss

establecimiento (artículo 71, letra b) en concordancia con el artículo 75), y por la cual podrán ser autorizados a trabajar sin vigilancia especial fuera del establecimiento algunos penados que llenen ciertas condiciones y siempre que tengan trabajo asegurado en la localidad, aunque con la obligación de pernoctar en el establecimiento”⁷

La libertad, en determinados casos puede, solamente restringirse en lugar de privarse de ella al delincuente, se trata de alternar períodos de privación de la libertad y de tratamiento en el medio social, dentro de los cuales se encuentran: la semilibertad, cuyo sustitutivo penal está encaminado a que los delincuentes no purguen su sentencia en la cárcel, particularmente cuando se trata de penas de poca durabilidad, dentro de los cuales se encuentran: la multa, el trabajo a favor de la comunidad y tratamiento en libertad. Esto es la posibilidad de reemplazar la pena de prisión por una de las medidas sustitutivas que establece el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal, estos sustitutivos no son precisamente un derecho ni un beneficio del sentenciado, sino que es una facultad potestativa reservada al órgano jurisdiccional para que pueda ejercerla en los casos aplicables, sin embargo, no significa que su criterio sea arbitrario porque su actuación en principio esta subordinada a la regla general establecida por el artículo 16 constitucional en cuanto que este precepto impone a todas las autoridades la ineludible obligación de fundar y motivar las resoluciones que sean pronunciadas, por tanto cuando se cumplen los requisitos que prevé la norma en cuestión el uso de la norma supone un juicio prudente, sensato, racional y justo, para decidir a favor o en contra del sujeto, para lo cual tiene que partir de hechos objetivos y de datos comprobados.

La semilibertad es una medida alternativa de la detención que consiste en la concesión que se hace a ciertos condenados, para transcurrir parte del día fuera de la institución, para participar a actividades escolares, laborales o cualquier otra

⁷ Anuario de la Facultad de Derecho, Facultad de Derecho, Venezuela, 1980, p. 49. 49

actividad útil a su reincorporación social; con la obligación de retornar en la noche al establecimiento penitenciario; o bien en la concesión para transcurrir los fines de semana o días prefijados con sus familiares, pero con la obligación de permanecer en el instituto el resto de los días de la semana

La semilibertad es un sustitutivo de la pena, mediante la cual se le permite al sentenciado, que compurgue una pena privativa de libertad, a través de salidas transitorias, que se da inicialmente con un tratamiento institucional (en donde se le permite al sentenciado abandonar el establecimiento por un tiempo breve o relativamente breve fijado con antelación, sin que por ello se interrumpa la ejecución de la pena, para consagrarse, por lo común a una actividad social, laboral o cultural en todos los casos debidamente preestablecidos.

En el primer Congreso de Defensa Social de 1947 se estableció: "los permisos de salida y las visitas al hogar pueden concederse a los reclusos siempre que estas medidas no presenten peligro para la sociedad y sean provechosos para su rehabilitación" estos métodos transicionales con diferentes denominación y alcance forman parte de la gran mayoría de los actuales sistemas penitenciarios.

Para Jorge Kent la novedad que representó en su país, Argentina, la inauguración de la "casa Abierta Nuestra Señora del Carmen", dependiente del Instituto correccional de "José María Ezeiza", que forma parte del servicio penitenciario federal, en el que se adoptó el sistema de la semilibertad, expresando tener para sí que el régimen aludido "resulta ser el más integral y positivo, con benéfica influencia sobre el encausamiento psico-social del interno, al par de reducir los costos operativos del sistema, esté método se transforma en un ingrediente ideal de reinserción social, razón por la cual su prédica debe alentarse para que el proceso de desprisonalización se alcance gradual y naturalmente con anticipación al cumplimiento de la pena o del antiguo egreso por conducto de la libertad condicional"⁸

⁸ Kent, Jorge, *Sustitutos de Prisión*; Abeledo-Perrot, Argentina, 1990, p. 35.

En nuestro país, la ley penitenciaria nacional, complementaria del Código Penal, distingue entre las salidas transitorias y los permisos de salida.

La salida transitoria está vinculada a la progresividad del régimen penitenciario y suponen un concepto favorable sobre el proceso de readaptación social del interno; los permisos de salida, en cambio, están motivados en razones humanitarias sin tomar en cuenta la posición del interno en la progresividad del régimen de acuerdo con la ley penitenciaria nacional.

Las salidas transitorias forman parte del período de prueba, pueden concederse por 12, 24 o 48 horas y para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales para trabajar fuera del establecimiento, en condiciones similares a las de la vida libre retornando luego a él, lo constituye el régimen de semilibertad.

Para el otorgamiento de estas salidas el interno tiene que haber cumplido una parte de la pena impuesta; no tener causa abierta u otra condena pendiente; observar conducta ejemplar -o el grado máximo que pudo haber alcanzado según el tiempo de internación- y merecer del Organismo Técnico Criminológico concepto favorable sobre el proceso de Readaptación Social.

El director del establecimiento o su reemplazante legal es el único funcionario que puede conceder las salidas transitorias mediante resolución fundada, la cual debe contener las modalidades básicas de la salida, las normas de conducta que deberá observar el interno y el grado de confiabilidad adoptada. Cada resolución debe comunicarla a su superior administrativo y al Juez de la causa. Asimismo, es importante mencionar que el Juez de la causa podrá prohibir o suspender temporalmente esas salidas, mediante resolución fundada, ya sea por su excesiva frecuencia u otras razones que consideren conveniente para su otorgamiento.

En nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal la semilibertad se comprende dentro del Capítulo Primero del Título Segundo del Libro Primero,

relativo a las penas y medidas de seguridad, y funciona en nuestro derecho punitivo como una pena sustitutiva de la prisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 70 del mismo ordenamiento penal. Esta pena sustitutiva insertada en nuestra legislación, constituye un medio para lograr una efectiva resocialización del delincuente, cuando esto fuere necesario, quien a virtud de la semilibertad no se ve separado definitivamente ni aislado de su familia, de su medio social y habitual de vida. Evita por tanto el encarcelamiento completo tratándose de sentenciados a las penas que no excedan de 4 años de prisión, permitiendo su salida del establecimiento penitenciario con la consiguiente obligación de regresar a él.⁹

De lo anterior podemos establecer que una persona sujeta al sustitutivo de la semilibertad, saldrá del establecimiento carcelario, pero siempre con la obligación de retornar a la prisión.

Debe destacarse que la norma jurídico-penal es fundamentadora del delito y por ende, previa a éste. Por otra parte, frente a la afirmación de que la punibilidad es elemento del delito,¹⁰ bastaría comprender que aquélla pertenece al mundo normativo y éste al mundo fáctico. No podría un ente normativo ser elemento de un ente fenoménico. Debiera ser claro también, que los elementos del delito surgen con el delito mismo y la punibilidad, es previa al delito, es impensable que sea elemento del mismo. La punibilidad no es no retribución ni privación de un bien. Es, tan sólo, una advertencia que lanza el legislador sin saber, es obvio, a quien va a aplicarse.

Cuando se cuestiona sobre la legitimización de la punibilidad, lo primero que tenemos que asimilar es que: "la punibilidad, elemento o consecuencia del delito es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable. Rige el dogma *nulla poena sine lege*, consignado en el artículo 14

⁹ Ojeda, Roberto, *Ejecución de Penas*, Themis, Argentina, 1993, p. 124.

¹⁰ Blasco y Fernández de Moreda, "Nuevas reflexiones sobre las características del delito", en *Criminología*, IX, pp. 436 y ss.

constitucional e implícitamente en el artículo 7 del Código Penal Federal. El propósito de sancionar toda conducta que deba serlo, conduce al principio *nullum crimen sine poena*.¹¹

Hoy ya no puede pensarse en que alguna función estatal tenga fines divinos o trascendentales. Esa visión falseante no resiste un análisis: esos fines no son cognoscibles objetivamente y si sólo se suponen, la suposición válida será la del que tenga la fuerza de imponerla. De ninguna manera, tampoco, podría aceptarse que mediante la punibilidad se buscara la corrección moral. Sería inacabable la lista de conductas que, desde la óptica de la moral dominante, podrían descalificarse éticamente. Pero además –y esto es lo más importante–, no puede considerarse con seriedad que el Estado esté legitimado para imponer determinadas pautas morales.

En atención al fuerte impacto que en la vida de los hombres tiene la sanción penal, las normas penales, por la gravedad de las penas que prevén, deben crearse sólo cuando sea necesario para asegurar las condiciones que hagan posible la convivencia social. Como es fácil comprender, si bien las conductas inmorales –respecto de los valores dominantes– han de tolerarse en una sociedad plural, cuando están en juego las aludidas condiciones, es obvio, surge la necesidad de la ley penal. Esta necesidad no surge de la voluntad legislativa. Más que un asunto de voluntad, los ejes definitorios están dados por las perspectivas observables en la vida en sociedad. Si se puede tolerar incluso cierta antisocialidad, difícilmente podría decirse lo mismo de las conductas que atentan contra bienes tales como la vida, la salud, la libertad, para apuntar ejemplos extremos.

Estas conductas, de no ser prohibidas nos harían vivir la ley de la selva. Nadie puede esperar, es cierto, que las normas penales las eviten por completo,

¹¹ García Ramírez, Sergio, *Derecho Penal*, II-UNAM, México, 1990, p. 70.

pero lo cierto es que alguna influencia han tenido en la preservación de una coexistencia civilizada. La punibilidad, así, tiene un fin de prevención general. No puede ignorarse, por otra parte, que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, por lo que no se puede echar mano de él allí donde basten para garantizar las indispensables condiciones de subsistencia social, otros medios. La ley penal debe ser funcionalizada hasta convertirse en un catálogo comprimido de conductas y sanciones. Este planteamiento no es novedoso y puede parecer muy trillado. No debe pasarse por alto, sin embargo, además de la frecuente ausencia de claridad de su formulación, que en nuestro país se conminan con sanción penal numerosas conductas que, en definitiva, no dañan interés social alguno.

En materia penal, México ha suscrito pactos, acuerdos, recomendaciones y convenios internacionales que lo obligan a cumplir con los compromisos adquiridos en el cuerpo de estos documentos, una vez aprobados por el Senado, en los términos expuestos por el artículo 133 constitucional, por lo que a continuación se harán algunas observaciones respecto al conflicto de leyes.

Normalmente el juzgador se enfrenta ante la problemática de la aplicación de leyes, esto es, decidir qué ley debe aplicarse en forma prioritaria, ya sean leyes del marco jurídico interno o acuerdos y convenios signados a nivel internacional por el Ejecutivo de la Unión. Así en búsqueda de la justicia el juez enfrenta el llamado conflicto de leyes, entre otros el de la aplicación de la ley federal sobre la ley local estatal.

Esta situación de alguna manera la ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente manera. La tesis P. LXXVII/99 del pleno de la Suprema Corte de Justicia que sostiene que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales se estructura con los siguientes argumentos:

Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos

compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados".

La autora del presente trabajo considera que esta tesis jurisprudencial es correcta y muy importante por las siguientes razones:

- a) menciona a las leyes constitucionales y aunque expresamente no admite su existencia, realmente sí la acepta porque si no fuera así, no podría llegar a la conclusión de que en México no existe jerarquía entre la ley federal y la ley local;
- b) al realizar la mencionada interpretación respeta el recto sentido de varios y muy importantes artículos de nuestra Constitución, aunque la nueva tesis sólo pone énfasis en el artículo 124 que establece la regla general

de la división de competencias entre la federación y las entidades federativas;

- c) los argumentos que sostienen esta tesis al final de cuentas se podrían resumir en una sola idea: tanto el tratado internacional como la ley constitucional son normas de la unidad del Estado federal y no de alguno de los dos órdenes que integran a ese Estado federal: la Federación y las entidades federativas;

- d) después de tantos tropiezos que la Suprema Corte de Justicia ha tenido en la interpretación del artículo 133 constitucional, ahora presenta una tesis que es armónica con diversos preceptos constitucionales y con la naturaleza que la propia ley fundamental señala a nuestro Estado federal.

La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el juez en una sentencia condenatoria. El concepto remite a un acontecimiento de orden fáctico. La facticidad de esta categoría indica que -a diferencia de la punición, en la que se individualiza una punibilidad, y por tanto, se dicta una norma individualizada- está constituida por el hecho de que el sujeto sufra una privación de un bien. La pena no es efecto del delito, pues no pesa entre ambos el principio de causa-efecto, sin embargo, la pena debe ser la consecuencia del delito y de la punición, en sentido estricto. Se puede plantear, formalmente, así: dado un delito, debe darse una punición, y dada una punición debe darse una pena.

El fundamento de la pena es la punición. No podría serlo el delito, que es un hecho. La punición, en cambio, es una norma individualizada (dada en la sentencia) en la cual se ordena la pena. Si la punición es una construcción del juez, a través de la pena se realiza esa construcción.

La pena, como la punición, halla su legitimación en que el sujeto que ha de sufrir sea culpable de la comisión de un delito. Aun cuando hubiera ya una

punición, si se descubre que el sujeto no es culpable, la pena no debe ejecutarse. De allí la figura del indulto necesario.

Si se comprende que la pena es un hecho, se verá claramente que sus características son las siguientes: a) particularidad, porque la sufre un sujeto determinado; b) concreción, porque es un hecho concreto, y c) temporalidad, porque se ubica en un momento precisamente determinado, y por tanto, se agota concluido este momento.

Con respecto a la evolución de las penas, resulta oportuno citar las palabras de Sergio García Ramírez: "Por supuesto, también inquieta la transformación de la pena, cuya evolución racional y sentimental debiera reflejarse en el sistema y en los hechos de la ejecución. En este ámbito, se plantea el camino entre la pena purgatoria, que castiga y redime, y la recuperatoria, que modifica y reincorpora, o al menos lo pretende."¹²

García Ramírez destaca que brota en esta región, de inmediato, el proyecto de racionalizar las sanciones. Ellas deben multiplicarse en grado y naturaleza, pues múltiples son los individuos. Deben aplicarse a cada quien —parafraseando la antigua noción de la justicia— según su peligrosidad y readaptabilidad. Sólo esto es, en la esfera penal, dar a cada quien lo suyo, hacer justicia. Por lo mismo, frente a una sanción —o a una medida, si se prefiere, más piadosamente concebida en abstracto para esa abstracción que son "los hombres", es preciso erigir la sanción —la específica, la pertinente— para esa concreción que es, en cada hipótesis particular, el hombre delincuente.

Con la individualización de la pena se ensanchan todas las áreas de la secuencia penal del Estado moderno: la sustantiva, por el enriquecimiento en el espectro legal de las medidas, que va abandonando la supeditación y las esperan-

¹² García Ramírez, Sergio. *Justicia Penal*. Petrus, México, 1999, pp. 10 y 11

zas en sólo alguna o algunas de ellas; la adjetiva, por la ampliación del catálogo de posibilidades de condena en manos del juzgador, que de ser la "boca que pronuncia las palabras de la ley", deviene un creador de las condiciones psicológicas y sociales de la readaptación; y la ejecutiva, por la nueva latitud en el panorama de ajustes y correcciones que puede introducir el ejecutor —ya no sólo custodio ni carcelero, sino también creador de estados y condiciones— hasta desembocar en un amplísimo arbitrio ejecutivo, secuela lógica y cronológica del arbitrio judicial, tan preñado como éste de ventajas y de peligros.¹³

Si la pena debe servir a fines racionales y debe posibilitar la vida humana en común, debemos inclinarnos a pensar que debe buscar la reivindicación del delincuente. Se justifica, pues la pena, como instrumento de repersonalización del individuo. En el campo de visibilidad de este pensamiento se divisa un objetivo de prevención especial. Pero el objetivo de prevención general no permanece ajeno pues no puede ignorarse que el cumplimiento de la pena intimida por cuanto se tiene presente que las conminaciones legislativas se cumplen. De ahí la importancia de la cadena punibilidad-punición-pena, etapas en las que se realiza el derecho penal, estados que forman el derecho penal.

Junto al interés del conjunto de la sociedad en que el sujeto no vuelva a delinquir, está el interés del sujeto en llevar una vida plena al cumplir con su pena. La tarea de repersonalización, empero, sólo puede llevarse a cabo con el pleno consentimiento del sujeto. Nadie puede obligar a un adulto a cambiar sus puntos de vista o su modo de vida.

Ahora bien, se ataca con violencia el tratamiento durante la ejecución penal. Excesos innumerables explican esos ataques.

La meta que debe perseguir la pena no cancela la garantía del individuo de no sufrir un castigo que exceda su culpabilidad. El éxito de una tarea que persiga

¹³ *Ibidem*

el cambio del individuo delincuente depende, en definitiva, de la capacidad para lograr esa transformación en el tiempo señalado en la punición. Es muy probable que para la autoridad ejecutiva ese tiempo sea insuficiente, y que se requiera de un lapso que sobrepase la medida delimitada en la punición. Pero ello no era culpa del sujeto. La incompatibilidad entre la capacidad de la autoridad para repersonalizar y la duración de la sanción no ha de resolverse sacrificando al súbdito.

El fracaso del tratamiento es un fracaso del Estado, que no debe traducirse en demérito de los bienes del individuo. El mismo fracaso podría darse si la pena fuera indeterminada. La pena tiene su fundamento en la punición, y por ello no puede rebasarla. Si se contemplan así las cosas. La culpabilidad no sólo opera como garantía en el nivel judicial, sino también en el nivel ejecutivo. Debiera ser evidente que el sujeto no puede ser sometido a una pena excesiva ni porque se le quiera beneficiar ni porque se le considere peligroso. La subestimación de estas ideas ha llevado desconocimiento de garantías constitucionales de primera importancia, una de los sustitutivos penales que la sociedad universal ha encontrado, en la aplicación de un cierto humanismo al delincuente es el de la semilibertad o semiprisión, cuestión de enfoques.

1.2 DEFINICIÓN

Al analizar los vocablos que conforman la palabra semilibertad, se encuentra que el prefijo inseparable *semi* es de origen latino que significa medio o mitad.¹⁴

Como se describiera en la introducción capitular, libertad proviene del latín *libertas-atris* que indica la condición del hombre no sujeto a la esclavitud.

También se comentó que en un sentido más amplio, libertad es la ausencia de trabas para el movimiento de un ser, al unir ambos términos se podría realizar el primer acercamiento a una definición de semilibertad: es la situación jurídica que somete a un sujeto a la privación parcial de sus movimientos.

¹⁴ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua; Aguilar, España, 2000. Vocablo: Semi.

La Ley argentina número 24.660 o Ley de Ejecución de Pena Privativa de la Libertad, del 19 de Junio de 1996, señala en su artículo 23, lo siguiente:

"La semilibertad permitirá al condenado trabajar fuera del establecimiento sin supervisión continua, en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso salario y seguridad social, regresando al alojamiento asignado al fin de cada jornada laboral. Para ello deberá tener asegurada una adecuada ocupación y reunir los requisitos del artículo 17." ¹⁵

El condenado incorporado a semilibertad es alojado en una institución regida por el principio de autodisciplina. La misma ley estipula que El trabajo en semilibertad será diurno y en días hábiles. Excepcionalmente será nocturno o en días domingo o feriado y en modo alguno dificultará el retorno diario del condenado a su alojamiento. La incorporación a la semilibertad incluye una salida transitoria semanal, salvo resolución en contrario de la autoridad judicial. ¹⁶

En Italia la semilibertad es la posibilidad de salir de la cárcel durante el día para realizar una actividad de trabajo, de estudio o de voluntariado, regresando a la cárcel por la noche. Es preciso observar las obligaciones del programa (horario de salida y entrada, no alejarse de los lugares indicados por el programa). Para obtener la semilibertad es necesario haber cumplido la mitad de la pena.

En los casos en que pudiera tener la fiabilidad a prueba a los servicios sociales (pena a cumplir no superior a los tres años) puede ser admitido a la semilibertad, si el Tribunal considera que no existen las condiciones para la fiabilidad: en este caso, no importa haber cumplido la mitad de la pena.

Esta posibilidad no está prevista para quien haya sido condenado por delitos particularmente graves (asalto agravado, extorsión agravada, tráfico de estupefacientes agravado, homicidio, etc). Además para estos delitos graves la semilibertad se puede obtener sólo si se ha cumplido la mayor parte de la pena (al

¹⁵ Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 16 de julio de 1996, Art. 23.

¹⁶ <http://www.ristretti.it/manual/nuoviganti/spagnolo/leggi.htm>

menos dos tercios). Aunque quien ha sido condenado a cadena perpetua puede obtener la semilibertad, pero debe haber cumplido al menos 20 años de la pena.

Así, puede concluirse que la semilibertad es un sustitutivo de la pena que consiste en la privación parcial de la libertad, que se impone a una persona sentenciada, que implica en términos generales, en la libertad plena, durante el día para el cumplimiento de labores de readaptación social y restringida en las noches.

De acuerdo con el artículo 27, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, la semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad, aplicándose, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: en externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna.

La semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

Sergio García Ramírez experto en esta materia, considera que la semilibertad se traduce o concreta en instituciones diversas que han tenido aplicación en México, aplicación por cierto fértil y orientadora. "dos son las más importantes: los permisos de salida y la prisión abierta. Pero no ciertamente los permisos conferidos de un modo empírico, improvisado, sino más bien las autorizaciones que sobre base técnica mediante estudio de personalidad y como elemento del tratamiento, no como producto del capricho, se han concedido ya en algunas cárceles mexicanas. A los permisos de salida se asocian, las prisiones abiertas que son al mismo tiempo la mayor esperanza, por lo poco que restringen la libertad, por lo mucho que en sus condiciones se parecen a las que rigen en la sociedad normal, y la mayor paradoja, porque hablar de una prisión abierta, ya no es, verdaderamente, hablar de una prisión; es otra cosa: es el tránsito hacia la

medida del porvenir, hacia el tratamiento en libertad tan reclamado en la penología".¹⁷

Asimismo, Jorge Kent, al respecto de la semilibertad señala que "Este método se transforma en un ingrediente de reinserción social, razón por la cual su prédica debe alentarse para que el proceso de desprisionización se alcance gradual y naturalmente con anticipación al cumplimiento de la pena o del anticipado egreso por conducto de la libertad condicional".¹⁸

Para Enrico Ferri, después de demostrar la ineficacia de la pena como instrumento de defensa social, propone medios de defensa indirecta, denominados "sustitutivos Penales" y que son una serie de providencias tomadas por el poder público, previa observación de los orígenes, las condiciones, los efectos de la actividad individual y colectiva, y previo conocimiento de las leyes psicológicas y sociológicas, por las cuales podrá controlar una parte de los factores del crimen, sobre todo los factores sociales, logrando influir indirecta, pero seguramente sobre el movimiento de la criminalidad .

Ricardo Abarca considera que la semi-libertad no es una pena, sino un sustitutivo de la pena de prisión y por lo mismo es una limitación de la libertad que no es considerada en la codificación penal como una sanción adicional.¹⁹

Francisco Antolisei señala que la semilibertad es una forma de castigo aplicada por algunas legislaciones, consistente en la privación de la libertad con lapsos de externación mediante supervisión.²⁰

Armin Kaufmann explica que con la humanización de la ley penal, se han ido introduciendo variantes para la pena de prisión, entre las que se encuentra la semilibertad que es una forma de aceptar que el recluso ha ido modificando su conducta mediante la readaptación social y por lo mismo se hace acreedor a disfrutar en forma progresiva del acercamiento a su medio ambiente familiar.²¹

¹⁷ García ramírez, Sergio, *Temas Jurídicos*, Porrúa, México, 1976, pp.95-96.

¹⁸ Kent, Jorge, *op cit.*, p.92

¹⁹ Abarca, Ricardo, *El derecho Penal en México*, Cultura, México, 1970, p. 29.

²⁰ Antolisei, Francisco, *La Acción y el Resultado del Delito*, Jurídica Mexicana, México, 1959, p. 76.

²¹ Kaufmann, Armin, *Teoría de las Normas*, Descalma, Argentina, 1988, p. 159

Eduardo Novoa Monreal considera que la semilibertad es una variación de la pena de prisión abierta en la que el sujeto debe regresar a la prisión, ya sea en forma nocturna o por los fines de semana, invariablemente bajo la observación de un tutor.²²

Finalmente, José María Rodríguez Devesa explica que la semilibertad es un sustituto de la pena de prisión consistente en otorgar ciertos privilegios al sentenciado para ir paulatinamente logrando su reinserción al grupo social original.²³

En el derecho comparado la semilibertad no existe como una sanción penal sino como un sustituto de la pena de prisión. Es decir una modalidad de la pena de prisión, pero no una pena, una sanción particular y que a pesar de las diferentes modalidades, el sentenciado regresa a prisión por diferentes periodos.

De lo anterior podemos advertir que la semilibertad, siempre va implicar periodos alternativos de privación de la libertad y tratamiento en libertad, en diferentes modalidades, según el caso al que se aplique.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA

Recapitulando lo hasta ahora expuesto, podría establecerse que la naturaleza jurídica de la pena de semilibertad o privación parcial de la libertad:

Consiste o reside en el origen que tuvo para su creación, toda vez que una de sus finalidades es evitar la sobrepoblación en la cárcel o los centros penitenciarios, y así evitar el hacinamiento y así mismo ayudar al delincuente para que de una manera pausada, vuelva a tener contacto con el exterior y poco a poco se vaya integrando a la sociedad y no sea un cambio tan drástico para el sujeto que se ve privado de la libertad, hasta su libertad total.

Es una de las sanciones penales alternativas o sustitutivas de prisión que las legislaciones penales de la mayoría de los países contemplan para los primo-

²² Novoa Monreal, Eduardo, *Curso de Derecho Penal Chileno*, Jurídica de Chile, Chile, 1987, p. 54.

²³ Rodríguez Devesa, José María, *Derecho Penal Español*, Reus, España, 1991, p. 258.

delinquentes de delitos "leves" cuya pena de privación de la libertad oscile entre 3 y 4 años y para los reos condenados a penas superiores a los 20 años de prisión, cuando han cumplido el 50% de su deuda con la sociedad, cuya atribución le es conferida a un juez, sin importar los caracteres reales del condenado. Por lo mismo, solamente es obsequiada, en lo casos en los que no prevalecen los intereses políticos nacionales o internacionales, como es el caso de los delitos contra la salud que México considera de seguridad nacional para los estadounidenses, aunque el cierre de flujo, dañe seriamente a la juventud y a la niñez mexicana.

1.4 TIPOS DE SEMILIBERTAD

Jorge Kent explica que partiendo del principio, ampliamente difundido, según el cual aparece como inconveniente la ejecución en plenitud del encarcelamiento de las penas cortas de libertad debido a sus dañosos efectos y no resultando procedente, en ciertos supuestos, la suspensión de la ejecución debería establecerse, bajo determinadas condiciones, un régimen de semilibertad que permita la soltura diurna del condenado para que pueda trabajar, instruirse y capacitarse y con la obligación de retornar cada día al establecimiento a la expiración del tiempo establecido por las autoridades de aplicación.²⁴

García Basalo aconseja sobre el particular que los métodos transicionales, entre los cuales ensambla la institución de la semilibertad, suponen una cierta técnica progresiva, empírica o sistemática y permiten que el interno "...sometido inicialmente a un tratamiento institucional, pueda abandonar el establecimiento (cerrado, semi-abierto o abierto) por un tiempo breve o relativamente breve, fijado de antemano, sin que ello suponga interrumpir la ejecución de la pena para dedicarse a una actividad social, laboral o cultural, en todos los casos debidamente prestablecida...Entre ellos se destacan los permisos de salida, las salidas transitorias y el régimen de semilibertad.²⁵

²⁴ Kent, Jorge, *Sustitutos de la Prisión*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1999, p. 91.

²⁵ García Basalo, Carlos, *Algunas tendencias actuales de la Ciencia Penitenciaria*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1970, p. 37.

Luis Rodríguez Manzanera opina que la libertad, en determinados casos, puede solamente restringirse en lugar de privarse de ella al reo, se trata de alternar períodos de privación de libertad y de tratamiento en el medio social. Los substitutivos de semilibertad que han tenido más éxito son:²⁶

- **Arresto de fin de semana**

El artículo 27 del Código Penal Federal establece la manera en la cual se aplica la semilibertad, según las circunstancias del caso:

Externación durante la semana o educativa, con reclusión de fin de semana, asimismo es conocido como arresto de fin de semana.

Es una novedad penológica aplicada de 50 años a la fecha en diversos países. No está exenta de críticas, principalmente de parte de los retribucionistas, que la consideran como un *weekend (fin de semana)* penal, en el que el criminal va a divertirse a la cárcel los fines de semana con sus compinches y colegas del crimen.

Esta modalidad penológica se ha probado ya ampliamente en los países de la región que tienen sistema progresivo (Costa Rica, México).

Consiste en la obligación del reo de pasar el fin de semana recluido en la institución penitenciaria. Generalmente se aprovechan las celdas que quedan libres por los reclusos que en fase preliberacional, van los fines de semana a su casa.

Este substitutivo evita los principales defectos de la prisión, permitiendo además el tratamiento y control del delincuente o impidiendo la pérdida del trabajo, la disolución de la familia, la estigmatización, la prisionalización, entre otros daños.

Además, debe recordarse que es en los fines de semana cuando la tasa de delitos, por lo general, se eleva.

En México y Brasil, ha sido adoptado recientemente como alternativa de la prisión.

²⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. *La crisis penitenciaria y los substitutos de la prisión*, Porrúa, México, 1998, p. 79 y ss.

En México entra en las formas de semilibertad substitutivas de la prisión que puede dictar el juez, y continúa aplicándose como forma de preliberación dispuesta por la autoridad administrativa (Artículo 8, Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados).

En Brasil es llamada "limitação de fin de semana" (artículo 48 C.P.) y el juez de ejecución determina las modalidades (lugar, horario, actividades).

- **Salida Diurna con Reclusión Nocturna o Arresto Nocturno**

De ser una etapa de transición en el tratamiento progresivo, se ha convertido en muchas partes como un eficaz substitutivo de la prisión.²⁷

Lo que hace más imperativa esta solución es la escasez de oportunidades de trabajo en el medio penitenciario, obligando al recluso al ocio, o a la fabricación de curiosidades improductivas.

Para evitar esto se ha propuesto que los reclusos cuya peligrosidad sea mínima (o aun algunos de peligrosidad medía), pueden salir a trabajar (o a estudiar) de inmediato, sin tener que esperar a que llegue su etapa preliberativa, sino en forma de substitución.

Además de una etapa en el sistema progresivo, la detención puramente nocturna es considerada ya como una alternativa a la prisión en México (Código Penal Federal, Artículo 27) y puede ser concedida por el juez, en Brasil (artículos 33 y 36 C.P., artículos 113 y sig. L.E. P.).

- **Arresto domiciliario**

De muy escaso uso todavía, podría aplicarse en poblaciones pequeñas de otra forma el control es muy difícil. Es además una pena inequitativa, ya que aquellos que vivan en un palacio, o en una rica villa no la sufrirán en igual forma que el que la pase en choza o cuarto de vecindad.

De todas formas, es preferible a la prisión y ha sido experimentado básicamente como substituto de la prisión preventiva.

²⁷ Rico, José M.: "Medidas substitutivas de la pena de prisión", Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Venezuela, 1975, p. 132.

En Argentina y en Costa Rica, está previsto como alternativa de la Prisión Preventiva en el caso de mujeres "honestas", personas mayores de 60 años. En México se ha experimentado para delitos culposos.²⁸

A pesar de sus defectos, de su escaso valor reeducador y de las posibilidades de favoritismos arbitrarios, quien redacta está de acuerdo en que vale la pena experimentarlo.

- **Arresto vacacional**

Junto con los anteriores, es un substitutivo aconsejable para penas cortas de prisión. Consiste en privar de su libertad al reo durante las vacaciones que le correspondan en su trabajo (o en la escuela). Desde luego esta sanción queda limitada a sujetos que tengan alguna actividad estable y en los que sea prudente de acuerdo al dictamen de algún Consejo Técnico Criminológico.

El arresto vacacional puede aplicarse sumado al fin de semana y combinarse con salidas vacacionales de los reclusos en preliberación, para aprovechar las instalaciones.

Debería aplicarse este sistema en los casos de pena administrativa; ese tipo despreciable de encierro por varios días (según el país) por faltas menores, generalmente a violaciones a las disposiciones de "policía y buen gobierno", tiempo en el que el sujeto pierde el trabajo, es chantajeado, vejado quedando en el camino abierto de la delincuencia.

El Código Penal Federal después de la última reforma aplicada el 6 de febrero de 2002, conceptúa como una de las penas aplicables a los delitos el de la semilibertad, así el artículo 24 cita:

"Artículo 24

Las penas y medidas de seguridad son:

²⁸ Ositho Mac Iver, Luis: "Las crisis de las penas de libertad. Sistemas Supletorios", Congreso Panamericano de Criminología, Argentina, 1979, p. 18.

1. - Prisión.

2. - Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3.-....."

Adicionalmente en el capítulo III, al abordarse las características del Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, señala en el artículo 27 que

a) El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

b) La semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

- externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana,
- salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o
- salida diurna, con reclusión nocturna.

Se aclara que la duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

c) El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

Por su parte el artículo 56 del mismo Código Penal Federal subraya que cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiera sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

Tres modalidades de pena que vienen a sustituir con un marcado humanitarismo el de la prisión, además de que por sus caracteres los actualmente sentenciados y reclusos en ella pueden solicitar la conmutación de la pena de prisión por cualquiera de estas tres penas autónomas.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA SEMILIBERTAD EN LA HISTORIA

La pena de privación de la libertad, en materia penal, coincide con la etapa transicional esclavismo-feudalismo, por lo que en la literatura jurídica no existen referencias directas de la semilibertad como un sustitutivo de la pena de prisión.

No obstante, la forma en que evoluciona históricamente la pena de prisión, influirá, a la postre en la búsqueda de penas alternativas, tanto en beneficio del prisionero como del Estado y en su conjunto de la sociedad.

En este capítulo, se efectúa una revisión sobre la pena de prisión en el derecho romano y en la codificación penal mexicana, a partir de 1871.

2.1 EN EL DERECHO ROMANO

Eugene Petit cita que en Roma, el delito era un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley. Los romanos, consideraban el delito como una fuente de obligación civil pero las consecuencias no han sido nunca las mismas que en nuestro derecho moderno. Hay que hacer, a este respecto, una distinción que parece remontarse a los primeros siglos de Roma, entre los *delicta privata* y los *delicta publica*.²⁹

Los delitos privados consistían en hechos ilícitos que causaban un daño en la propiedad o la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público.

La Ley de las XII Tablas preveía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones llevaban todavía las huellas de un estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona culpable.

La ley se limita en efecto, en ciertos casos, a regular esta venganza. El ladrón sorprendido en el hecho era vapuleado o azotado y atribuido como esclavo al robado.³⁰

²⁹ Petit, Eugène; *Tratado Elemental de Derecho Romano*; ENSA, México, 1975, p. 454 y ss.

³⁰ Gayo, III, N. 189. Cfr. Petit, Eugène, op cit, p. 454.

Para ciertas injurias pronunciaba la pena del talión. Pero muy frecuentemente atestigua una civilización más avanzada, sustituyendo a la venganza privada una pena pecuniaria que es un verdadero rescate pagado por el culpable.

En resumen, los decenviros sólo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reemplazándola con la multa. Es lo que explica los caracteres de la represión, tal como estaba organizada:

1. A la parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción va a dar una condena pecuniaria cuyo importe es entregado por el demandado.
2. La pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente. Así, el ladrón es castigado más severamente cuando es sorprendido en el hecho.
3. El legislador al fijar la multa debida por el culpable, no se ha preocupado, al menos, en general, de la reparación del perjuicio; es una especie de composición legal con que tiene que contentarse la víctima.

Después de la Ley de las XII Tablas, las leyes penales y la jurisprudencia consagraron y desarrollaron poco a poco un sistema más perfeccionado. Por una parte, se tuvo en cuenta, en una medida más amplia, la intención criminal en el autor del delito; por otra parte, la pena fue mejor proporcionada al daño causado. Pero siempre es la parte perjudicada a quien queda el derecho de obrar contra el culpable, según las reglas ordinarias del procedimiento.

Sin embargo, según cita Eugéne Petit, bajo el Imperio se sintió la necesidad de reprimir ciertos delitos privados de una manera más enérgica. En varios casos, se permitió a la parte lesionada ejercitar, a su elección, contra el autor del delito, bien la acción civil ordinaria, bien la persecución criminal que implicaba penas especiales.³¹

³¹ Ibidem, p. 455

Como ya se hizo notar previamente, una controversia se entablaba mediante una apelación del demandante ante un magistrado, tal como el pretor, pero era decidido por un funcionario privado (*judex*). La primera parte del procedimiento consistía en establecer un debate, la segunda, en pronunciar una sentencia. A principios de la república, la primera parte del procedimiento era tan formalista, que un error del demandante al pronunciar una serie establecida de palabras, causaba la pérdida de su causa.³²

Después de mediados del siglo II a. C., este procedimiento rígido fue invalidado por el sistema de fórmula. En este sistema se entablaba el debate, consignando a la vez el cargo hecho por el demandante y la contestación del acusado en un informe, por lo general en una fórmula que implicaba la alternativa de la absolución o la condenación del acusado. Por medio de la negativa para dar instrucciones a un juez, el pretor podía forzar a ambas partes aceptar la formulación de conclusiones que le pareciera razonable aprobar.

Bajo el derecho de las acciones legales, todos los procesos eran resueltos por una especie de arbitraje, vigilado por magistrados y jueces. Hasta el desarrollo de la monarquía absoluta no empezaron los jueces, valiéndose de poderes administrativos, a imponer justicia; esta modificación de la práctica judicial, es importante señalarlo, se desarrolló primeramente en las provincias.

El desarrollo del Derecho Romano fue continuo desde las antiguas tribus hasta la monarquía oriental, periodo de unos mil quinientos años. Aunque las XII Tablas y muchos otros documentos legislativos contribuyeron a este desarrollo, su fuerza durable fue una tradición legal que no estaba escrita; conservada en principio por los sacerdotes, fue más tarde perpetuada y elaborada por los jurisconsultos. El proceso de la evolución legal fue doble: la modificación de la tradición a fin de adaptarse a las circunstancias cambiantes, y la perpetuación de la

³² Turner, Ralph. *Las Grandes Culturas de la Humanidad, Los Imperios Clásicos*. FCE, México, 1985, p. 197.

vigencia fundamental del derecho a través de nuevas circunstancias. Las formas concretas de este doble proceso fueron el precedente judicial y el principio legal.

Aunque cada una de ellas dio estabilidad al derecho, también contribuyó a su flexibilidad, porque conforme aparecieron nuevas circunstancias, la aplicación de un principio implicaba la creación de un nuevo precedente. De este modo, el sistema legal romano se fue haciendo sistemático y abstracto y, bajo la influencia de la filosofía, se convirtió en un sistema racional, es decir, se concebía el derecho como arraigado en un fundamento de orden de justicia, que en la práctica se elaboraba a base de la razón.

En su esencia, por lo tanto, el derecho fue creciendo por interpretación y comentario. El papel del juez y del jurisconsulto no fue solamente el de administrar justicia en casos específicos, sino también el de refinar constantemente la práctica judicial, que tenía su origen en la justicia universal. A este respecto es preciso señalar los procedimientos que dieron a las partes en litigio plena oportunidad para desarrollar las conclusiones de acuerdo con sus intereses divergentes, porque mediante un tal procedimiento se administraba la justicia sin acción arbitraria. Había algo de verdad en la afirmación del jurisconsulto de que el derecho es "el arte de lo bueno y de lo justo".³³

La creación más característica de la evolución legal romana fue la elaboración más completa del derecho de propiedad privada que se pueda encontrar en cualquier otro sistema legal antes de la época moderna. Mediante la independencia de la intención privada del dominio gubernamental, esta parte del derecho civil contribuyó a la libre disposición sobre la propiedad, y condujo a la competencia más bien que a la reglamentación en cuanto a las relaciones económicas. Esta libertad estaba restringida en su mayor parte a los propietarios de bienes, ya que los trabajadores, bien sea como esclavos, o bien como colonos, o

³³ Iglesias, Roman, Roma a 2740 años de su fundación, UNAM, México, 1988, pp. 198 y ss

como hombres libres organizados en *collegia*, permanecieron sujetos a la coacción legal.

Además, esta libertad no fue ampliada mediante libertades civiles y de este modo el individuo, excepto en el área restringida de los derechos de propiedad, se hallaba a la merced del Estado. La concepción de libertades civiles, tal como se entiende en los recientes tiempos modernos, era desconocida para los jurisconsultos romanos; por otro lado, desarrollaron la concepción de que el delito puede cometerse tanto contra el Estado como contra el individuo. Inventaron el crimen de lesa majestad. A pesar de estas limitaciones, el derecho civil romano significaba una importante contribución al desarrollo de una sociedad *libre*, en contraste con una sociedad *autoritaria*.

Sin embargo, el Derecho Romano, incluso en manos de los jurisconsultos, fue un derecho de clase. El concepto "persona" fue una invención que permitía el reconocimiento legal de diferentes grados del *status* social. Recuérdese que los esclavos no eran considerados como personas. La libertad era el atributo de un *status* de clase, porque significaba en primer término una inmunidad de cargas impuestas a ciertos sectores de la población. Conforme iban desapareciendo, en el curso del siglo II, las antiguas distinciones entre ciudadanos y extranjeros, se iba desarrollando una nueva distinción entre el ciudadano y el soldado, que fue favorable a este último.

En el Derecho Penal, las distinciones de clases eran muy definidas. Incluso en la época culminante del imperio, las clases "más honorables", compuestas por senadores, caballeros, veteranos, soldados y funcionarios, no estaban sujetas a los castigos de crucifixión, exposición en la arena, servidumbre penal, azotes y torturas, impuestas a las clases "más humildes".

Para las clases "más honorables", los castigos principales eran el exilio, la confiscación de bienes y la infamación, es decir, la exclusión de los puestos

oficiales. El procedimiento en los casos contra esclavos era atroz, y la crucifixión era la pena de muerte usual.

A principios del imperio, los libertos convictos de crímenes graves eran decapitados con hacha; en la última época del imperio, eran decapitados con espada. Antes de ser decapitado el criminal era amarrado a un poste y flagelado.

El símbolo de la pena capital fue desde tiempos muy remotos un haz de varillas del que sobresalía una hacha. De la designación de este haz de varillas y hacha —*fascis*— se deriva el término moderno de "fascismo". Los romanos perpetuaron la creencia de que el mejor método para suprimir el crimen es el de hacer terrible su castigo. Mediante la asimilación de una concepción de clase y la actitud tradicional frente al crimen dentro de una visión filosófica del derecho, los romanos dieron al espíritu conservador social una nueva rigidez, y porque su derecho fue tan significativo como realización intelectual, esta rigidez, en lo que se refiere al futuro, fue el atributo supremo del derecho.

Como puede concluirse, en Roma no existía la prisión como una sanción penal y según señala Eugène Petit, sólo existían cuatro delitos privados:

1. El *furtum* o robo
2. El daño causado injustamente.
3. El robo y el daño con violencia (*bona vi rapta*)
4. La injuria

Cuando en una condena pecuniaria el acusado no hacía frente a sus obligaciones, el acreedor podía llevarlo a su morada, encadenarlo y tratarlo como un esclavo de hecho, aunque no de derecho, la ley fijaba el peso de las cadenas y los alimentos que debían dársele, aunque por lo general debería alimentarse por su cuenta. Esta situación duraba sesenta días, si después de este tiempo, nadie

pagaba la deuda por él, era muerto o vendido como esclavo más allá del Tiber. Cuando había varios acreedores, podían repartirse el cuerpo.³⁴

Por lo tanto, no existen evidencias de que hubiera prisión y mucho menos, su sustitutivo: la semilibertad.

2.2 CÓDIGO PENAL DE 1871

Para el logro de una política criminal certera y respondiendo a las directrices científicas, en México, como en casi todos los países, la legislación, penal sustantiva y procesal, así como la de menores y la penitenciaria, ha sido sometida, o lo es actualmente, a revisión y actualización, tratando de que dicha legislación pueda seguir el ritmo del cambio de las condiciones socioeconómicas y las realidades políticas y satisfaga las exigencias ético-sociales actuales.

Según las últimas reformas que se acentúan a partir de 1971, México es partícipe del gran movimiento internacional —iniciado a fines de la década de 1950— para la liberalización y humanización del Derecho Penal. Ese movimiento se hace notar claramente en diferentes escritos de autores mexicanos, sobre todo en el campo de la criminología. Aparte de esas reformas legislativas, otros esfuerzos se manifiestan en la formación de personal, en inquietudes universitarias en favor de la docencia de las ciencias penales, en investigaciones practicadas con rigor y como proyección natural de estos empeños, una creciente, eficaz presencia de México en organismos y encuentros internacionales cuya ocupación es la defensa social, así como en la creación de instituciones.

Existen en el Derecho Penal vigente varias normas jurídicas que corresponden esencialmente a las que rigieron para los antiguos mexicanos; igualmente en el campo de la administración de la justicia penal; de tal manera que fundamentos del Derecho Penal actual y de la moderna administración de justicia penal en México se encuentran en aquella época; por supuesto que las actuales

³⁴ Petre. *Engene*, op cit, p 623

leyes, instituciones, etc., se han seguido desarrollando en forma paralela al desarrollo estatal.³⁵

En efecto, pena y delito se encontraban en relación desde los aztecas y mayas. La mayoría de las distintas clases de delitos y penas se encuentran reguladas ya en el llamado Código Penal de Nezahualcóyotl" y sobre todo, en la "Recopilación de Leyes de Indias". Este Derecho Penal precolonial, aunque en su forma primitiva, también tenía la función de proteger bienes jurídicos para vivir en paz y justicia. En los antiguos mexicanos existió, pues, como en los actuales existe, siempre la necesidad de reaccionar contra la conducta humana que ha contravenido el orden social. No puede hablarse de una legislación uniforme que pudiese valer para todos los habitantes del México antiguo, pues cada grupo social tenía una forma distinta de gobierno y, la mayoría de las veces, leyes distintas.

Las leyes que tuvieron los antiguos mexicanos desaparecieron, casi totalmente durante la dominación española y fueron sustituidas por la legislación colonial. En tanto no habían sido expedidas especiales disposiciones para el imperio de ultramar, valían en América las leyes de Castilla, las que posteriormente sólo tuvieron validez como Derecho subsidiario.³⁶

Entre las leyes de Castilla que rigieron en México, se mencionan: Las "Siete Partidas" (1250-1 265), la "Nueva" (1567) y la "Novísima Recopilación de Leyes" (1805), el "Fuero Real" (1255), el "Ordenamiento de Alcalá" (1348), las "Leyes de Toro" (1505), las "Ordenanzas Reales de Castilla" (1414), las "Ordenanzas de Bilbao" (1737).

Los primeros intentos de legislación durante esta época en México, se realizaron en el año de 1563 por Vasco de Puga, con sus "Provisiones, Cédulas, Instrucciones para el Gobierno de la Nueva España", alrededor de 1565 aparece la llamada "Copulata" de Juan de Ovando y en 1596 la obra de Diego de Encinas

³⁵ García Ramírez, Sergio, et al, *Las Leyes Penales Mexicanas*, INACIPE, México, 1997, p. 10.

³⁶ Cananica y Trujillo, Raul, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1992, p. 79 y ss.

"Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanzas, Instrucciones y Cartas". En el siglo XVII, fueron retomados por el Consejo de Indias los trabajos para una codificación sistemática, apareciendo en 1680 la "Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias". Durante el siglo XVIII, surge la necesidad de una revisión de la "Recopilación" y así aparecen los 116 tomos del "Cedulario Indico" de Ayala (obra iniciada desde 1763); en 1792 fue aprobado por Carlos IV, el "Proyecto de Código Indiano" que, sin embargo, hasta fines de la época colonial no entró en vigor. En 1783 aparecen las "Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal" de J. Velázquez de León.³⁷

Aunque durante la época colonial la cultura azteca fue materialmente destruida y el orden jurídico sustituido por uno extraño, pudo permanecer viviente la idea entre los vencidos de que sus costumbres, pensamiento -jurídico, etc., no podrían sustituirse en forma total. El dominio español duró 300 años y pudo imponer sus leyes y demás instituciones, y sobre todo la religión cristiana, sólo mediante la fuerza.

Las exigencias de los conquistadores de una obediencia incondicional frente a la ley, el Estado, la Iglesia, etc., condujo a la liberación revolucionaria, que se llevó a cabo 300 años después de la conquista.

Durante las luchas de independencia e inmediatamente después de la independencia de México, siguieron rigiendo los textos legales españoles. Las primeras leyes expedidas en este período se refirieron al Derecho constitucional, ya que a la esencia del Estado corresponde una Constitución, siendo la primera la de Apatzingán, de 1814.

Aunque no pudo entrar en vigor, en ella se establece ya la República como forma de Estado, se declara la desaparición de la esclavitud y la igualdad de todas las razas. Fue la Constitución de 1824, que estableció el sistema federal en México,

³⁷ García Ramírez, Sergio, *Las Leyes Penales Mexicanas*, op. cit., p. 16.

la primera que tuvo vigencia. A ella sucedieron las "Leyes Constitucionales" de 1836, las que desaparecieron el sistema "federal" de aquélla e implantaron el sistema "central" republicano que duró hasta el año de 1846, en que se volvió al sistema federal, que fue recogido luego en la Constitución de 1857 y, finalmente, en la vigente de 1917.

Es en la Constitución de 1859 donde se sientan las bases del Derecho penal mexicano propiamente dicho, poniéndose fin a la dominante anarquía legislativa. En esta Constitución se plasma el principio de que las penas sólo pueden ser aplicadas con base en una ley vigente con anterioridad al hecho (Art. 14), de la misma manera como lo establece la Constitución de 1917 (Art. 14, párr. 3º.)

Establecido el régimen político federal van surgiendo, aunque en forma lenta y originadas por especiales circunstancias apremiantes de la época, tanto Códigos penales como Estados integran la Federación. Correspondió al Estado de Veracruz promulgar en 1835 el primer Código Penal de México y segundo de América independiente—el primero es de Bolivia—. Este Código fue sancionado el 28 de Abril de 1835, redactado por una Comisión que integraban Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Sobrío. Este Código fue reemplazado en 1869, pero antes José Julián Topnel, en los años 1850-1851, elaboró un Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz. Dicho Proyecto no fue sancionado, y en 1868, por decreto número 127, del 17 de diciembre de ese año, el Gobernador de Veracruz Francisco Hernández y Hernández sancionó los Códigos proyectados por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Lic. Fernando de Jesús Corona, los que comenzaron a regir desde el 5 de mayo de 1869. El Código Penal de 1869 es de gran significación jurídica, pues representa, junto con el Código Civil y el de Procedimientos Penales para el mismo Estado, el principio de la unidad legislativa.

En el orden federal, la historia de la legislación penal mexicana para el Distrito y Territorios Federales conoce tres Códigos: el de 1871, el de 1929 y el vigente de 1931.

El primer momento histórico de la codificación penal federal se inicia con la sanción del Código Penal de 1871, Código "Martínez de Castro" o "Código Juárez", que se expide bajo el régimen del Gobierno de Benito Juárez después del triunfo del Partido Liberal contra la intervención francesa. Este ordenamiento de orientación clásica, influido someramente por un espíritu positivista, ya que en él se admiten algunas medidas preventivas y correccionales, tuvo una vigencia que se prolongó hasta 1929, en que se expidió un nuevo Código, iniciándose así un segundo momento histórico de la legislación penal mexicana.

En esta etapa de reemplazo del Código Juárez hubo en 1923 un Proyecto para Veracruz, elaborado por Almaraz, autor del Código Penal Federal de 1929; dos años después, 1925, el Poder Ejecutivo de la Federación designó una Comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, a la que en 1926 se incorporó Almaraz, sancionándose en 1929 el Código que lleva el nombre de éste. Dicho Código, según su principal autor, debía estar fundado en la Escuela Positiva, puesto que no consideraba correcto presentar como reforma substancial, un Código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia; aspiración que no fue conseguida por razones de diversa índole, que hicieron que su vigencia quedará pendiente.

En la Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República mexicana, sobre los delitos contra la Federación, el Presidente de la Comisión Encargada de Formar el Código, Antonio Martínez de Castro, se indica, con respecto a la Prisión- Pena Capital que "Nada hay que no sea grave y difícil en un código penal; pero lo más delicado de él, por su trascendencia, el trabajo verdaderamente cardinal, consiste sin disputa, en la elección de las penas. Sobre este punto están conformes los criminalistas modernos, en que la pena por excelencia y la que necesariamente debe servir de base a un buen sistema penal,

es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que a las calidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, reúne las de ser la de ser affictiva, ejemplar y correccional."³⁸

Martínez de Castro señala que "la más importante de todas las circunstancias anteriores, son sin duda las tres últimas: pues con ellas se alcanza el fin único con que las penas se imponen, el de evitar que se repitan los delitos que con ellas se castigan. En efecto, por medio de la intimidación se alejará a todos del sendero del crimen y por medio de la corrección moral del condenado, se afirmará este en los buenos propósitos que la pena le haya hecho formar y que de otro modo quebrantaría muy fácilmente. Los legisladores antiguos y casi todos los modernos no han empleado sino el primero de estos dos medios curándose muy poco o nada el segundo; a pesar de que como observa un respetable autor, hace muchos siglos el juriconsulto Paulo dijo: *Pœna constituitur in emendationem hominum*."³⁹

Se cuestiona, Martínez de Castro si en verdad se puede alcanzar este gran fin con la pena de prisión, concluye, afirmando: "Sí, en verdad, con tal que se aplique por un tiempo proporcionado a la naturaleza y gravedad del delito y en establecimiento adecuado al objeto, que no tengan comunicación alguna los presos entre sí; que se les impongan ciertas privaciones o se les concedan ciertas gracias, según sea mala o buena la conducta que observen al estar cumpliendo su condena; que durante ella se les ocupe constantemente en un trabajo honesto y lucrativo y se les forme con una parte de sus productos un pequeño capital, para que tengan de qué subsistir cuando estén libres; que a los que carezcan de instrucción en un oficio o arte, se les de, así como también en las primeras letras, en la moral y en la religión; y finalmente que por un término suficiente de prueba,

³⁸ Martínez de Castro, Antonio. "Exposición de Motivos". Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. La Ilustración, México, 1878, p. 14.

³⁹ *Ibidem*, p. 15. (la pena se creó para la corrección del hombre)

den a conocer la sinceridad de su arrepentimiento, para que no haya temor de que recaigan al volver a la sociedad."⁴⁰

Adicionalmente a las penas fijadas, la comisión estableció que los sentenciados tengan un recargo en su pena hasta de un tercio de ella, los reos que al estaría sufriendo se manejen mal; y que se haga una rebaja hasta de la mitad a los que hayan dado pruebas irrefragables de su arrepentimiento y enmienda; que el fondo de reserva de los primeros sea menor que el de los segundos y que se expida a éstos un documento fehaciente, no sólo de que han purgado su delito, sino también de que por su buen comportamiento se les ha juzgado dignos ya de volverse al seno de la sociedad, sin peligro alguno para ésta, lo cual equivale a una rehabilitación.⁴¹

En su Exposición de Motivos, Martínez de Castro agrega que como a pesar de todas esas medidas, a cual más racional y filosófica, podría haber algún peligro en que, sin preparación alguna, se pusiera a los condenados en absoluta libertad, entregándolos de improviso á todas las seducciones, á todos los peligros del mundo, después de muchos años de privaciones y encierro, la comisión ha cuidado de que los presos estén en comunicación constante con su familia y con otras personas capaces de moralizarlos con su ejemplo y sus consejos, y de proporcionarles trabajo. Además, ha fijado, como período último de prueba, uno de seis meses, en que poniéndolos en completa comunicación y dándoles alguna libertad, no quede ya duda de que es verdadera y sólida su enmienda. Averiguado esto, se les otorgará una libertad provisional a la que se ha dado el nombre de preparatoria y que será revocada en el momento en que las faltas del que la disfrute den a conocer que salieron fallidas las esperanzas que se habían concebido de su regeneración. Más breve: hemos querido y procurado que para otorgar una libertad completa y definitiva a los reos, que son unos verdaderos

⁴⁰ Ibidem, p. 15

⁴¹ Ibidem, pp. 15-16

convalecientes de un mal moral, se obre con el mismo tiento y consideración que se emplean con los que convalecen de una grave enfermedad física. En suma, el plan de esta comisión se reduce a emplear en el castigo de los delitos y como medios eficaces de impedir que se cometan otros, los dos resortes más poderosos del corazón humano, a saber: el temor y la esperanza; haciendo palpar a los reos que si tienen una conducta arreglada, solamente sufrirán la tercia parte de la pena que sufrirían en caso contrario; que se ahorrarán no pocas privaciones y padecimientos y que de hombres despreciables y aborrecibles se convertirán en miembros útiles de nuestra sociedad.

Para Martínez de Castro, con semejante perspectiva, y después de haber estado por largo tiempo entregados al trabajo y recibiendo una instrucción moral y religiosa, la comisión no duda que muchos de los criminales vuelvan al sendero del honor y de la virtud, porque como dice Bonneville con la elocuencia que acostumbra: "Todos estos desgraciados que, a pesar de sus vicios conservan aún el sentimiento de la dignidad de hombre; todos aquellos que tengan una madre, una esposa ó hijos á quienes amar y mantener; que no hayan renunciado á los santos goces de la familia; que suspiren por el aire, por el sol, por su independencia, ¿no sentirán saltar su corazón y que se dilata con esta preciosa esperanza? ¿No experimentarán una emoción de dicha y de orgullo, al pensar que con su buena conducta y sometiéndose voluntariamente a las leyes, podrán por sí mismos conquistar la libertad y tal vez el honor?"

Con respecto a una especie de semilibertad, Martínez de Castro destaca que "en el artículo 136 de nuestro proyecto se previene que el período de seis meses que precede a la libertad preparatoria, lo han de pasar los reos en un establecimiento distinto de aquel en que hayan estado presos el tiempo anterior. Así se practica en Inglaterra e Irlanda, con muy buen éxito; y los inconvenientes de no hacerlo así son tan palpables, que sin necesidad de exponerlos, esperamos se

decida el Supremo Gobierno a destinar para ese objeto algunos de los ex-conventos de México, que hoy pertenecen á la Nación."⁴²

Analizando la estructura del Código Penal de 1871, llama la atención el texto del artículo 8º del Código Penal de 1971, al citar:

"Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró."

Puesto que es hasta la segunda mitad del siglo pasado en que la Organización de las Naciones Unidas en defensa de los Derechos Humanos ha tratado de que naciones, como México, modifique su visión del presunto delincuente, por la de presunto inocente, un camino que por los intereses que prevalecen será muy largo.

El artículo 92 del Código Penal de 1871, también conocido como "Martínez de Castro", se exponen las penas para los delitos en general, siendo las siguientes:

- I. Pérdida, a favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él;
- II. Extrañamiento;
- III. Apercibimiento;
- IV. Multa;
- V. Arresto menor;
- VI. Arresto mayor;
- VII. Reclusión en establecimiento de corrección penal;
- VIII. Prisión ordinaria en Penitenciaría;
- IX. Prisión extraordinaria;
- X. Muerte;
- XI. Suspensión de algún derecho civil, de familia, ó político;
- XII. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia, ó político;

⁴² Ibidem, p. 17

- XIII. Suspensión de empleo a cargo;
- XIV. Destitución de determinado empleo, cargo u honor;
- XV. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores;
- XVI. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores;
- XVII. Suspensión en el ejercicio de una profesión que exija título expedido por alguna autoridad o corporación autorizadas para ello;
- XVIII. Inhabilitación para ejercer una profesión;
- XIX. Destierro del lugar, Distrito o Estado de la residencia.

En el artículo 93 del mismo Código Martínez de Castro se determina que Las penas de los delitos políticos son las siguientes:

- I. Pérdida, a favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él;
- II. Extrañamiento;
- III. Apercibimiento;
- IV. Multa;
- V. Destierro del lugar, Distrito o Estado de la residencia;
- VI. Confinamiento;
- VII. Reclusión simple;
- VIII. Destierro de la República;
- IX. Suspensión de algún derecho civil o político;
- X. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil o político;
- XI. Suspensión de empleo, cargo o profesión;
- XII. Destitución de empleo, cargo u honor;
- XIII. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores;
- XIV. Inhabilitación para toda clase de cargos, empleos u honores.

Las medidas preventivas contempladas por el Código Penal de 1871 eran:

- I. Reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional;

- II. Reclusión preventiva en la escuela de sordomudos;
- III. Reclusión preventiva en un hospital;
- IV. Caución de no ofender;
- V. Protesta de buena conducta;
- VI. Amonestación;
- VII. Sujeción a la vigilancia de la autoridad política;
- VIII. Prohibición de ir a determinado lugar, Distrito o Estado, o de residir en ellos.

Las penas anteriores podían ser agravadas con lo siguiente:

- I. La multa;
- II. La privación de leer y escribir;
- III. La disminución de alimentos;
- IV. El aumento en las horas de trabajo;
- V. Trabajo fuerte;
- VI. La incomunicación absoluta, con trabajo;
- VII. La incomunicación absoluta, con trabajo fuerte;
- VIII. La incomunicación absoluta, con privación de trabajo.

Así, es posible concluir que existían cinco penas privativas de la libertad: arresto menor, arresto mayor, Reclusión en establecimiento de corrección penal, prisión ordinaria en penitenciaría y prisión extraordinaria, pero no existía la semilibertad como un sustitutivo de la prisión, aunque debe señalarse que la libertad preparatoria poseía algunas de las características de la semilibertad, aunque no era empleada como una sanción, sino como un periodo de ambientación del presidiario previa a su liberación.

El arresto menor podía durar entre 3 y 30 días, en tanto que el mayor de uno a once meses (Art. 124), ambas penas se hacían efectivas ya fuera en

establecimiento distinto de los destinados a prisión o en departamento separado.
(Art. 125)

La reclusión en establecimiento de corrección penal era destinada a la represión de jóvenes mayores de nueve años y menores de dieciocho que hubieran delinquido con discernimiento, se compurgaba en establecimientos especiales (correccionales) y recibían al mismo tiempo que la extinción de la pena, educación física y moral. (Art. 127)

La condena por más de un año de privación de la libertad era la pena de prisión, la cual tenía tres periodos:

- En el primero, cada reo la sufrirá en celda, con incomunicación de día y de noche; absoluta o parcial.
- En el segundo período, los reos sólo estaban en celda y sujetos al régimen de incomunicación, durante la noche; recibían la instrucción en común y trabajaban en talleres.

El primer período de la prisión duraba, por lo menos, un sexto de la condena, y un tercio cuando menos el segundo.

- El tercer período. Los reos que por su buena conducta podían salir ya del segundo período de la prisión y que hubieran dado pruebas de arrepentimiento y enmienda suficientes, eran trasladados al departamento del tercer período, en donde permanecían seis meses por lo menos.

En este último departamento no había ya incomunicación alguna; y si la conducta de los reos fuere tal que inspire plena confianza en su enmienda, se les podía permitir que salieran a desempeñar alguna comisión que se les confiriera o a buscar trabajo, entretanto se les otorgaba la libertad preparatoria.

Si la pena era menor de dos años, los reos permanecían, por lo menos, tres meses en el departamento del tercer período; y si era la de prisión extraordinaria, todo el tiempo que les faltara para completar el término que establece el art. 75; pero sin que la permanencia en dicho departamento pudiera ser menor de seis meses. (Arts. 130, 135 y 136 del Código Penal de 1871)

Todo reo, al ingresar a la Penitenciaría, era destinado al departamento del primer período; y sólo que observara buena conducta, en los términos que previniera el reglamento interior, pasaba del primero al segundo período y del segundo al tercero.

Resulta oportuno aclarar que la prisión extraordinaria era la pena sustitutiva de la de muerte y su mínimo era de 20 años (Art. 145)

Por lo tanto, no existía la semilibertad, en el texto del Código Penal de 1871.

El Código fue reformado en 1884, sin embargo, la semilibertad no fue considerada en el marco de las reformas.

2.3 CÓDIGO PENAL DE 1929

El Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales no contiene Exposición de Motivos, la que frecuentemente se maneja como tal, fue elaborada posteriormente por José Almaraz y publicada hasta 1931.

A fines del año de 1929, el Presidente de la República, en uso de las facultades que le concedieron las Cámaras, nombró, por conducto del Secretario de Gobernación, a las personas que Integraron las Comisiones Revisoras de Códigos. Por lo que a la primera Revisora del Código Penal quedó Integrada por José Almaraz, Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño y Manuel Ramos Estrada.

En la Justificación de Motivos, más no en la exposición, José Almaraz destaca que "Si el derecho —que tiene por objeto la defensa de los intereses—

significa un *ordenamiento de paz y un ordenamiento de lucha*, el Derecho Penal tiene como peculiar misión la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección: De aquí que el Estado —por medio de normas— defina los actos que son nocivos para la vida social y los conmine con una privación o limitación de intereses particulares. Esas normas que forman el Derecho Penal positivo— son leyes. Toda ley es esencialmente doctrina, pero *doctrina políticamente personalizada*. El concepto de ley ha pasado por una serie variada de significados. En un tiempo, ley es lo que opina el soberano o le complace; en otro, lo que piensa o quiere el pueblo acerca de un problema jurídico: su mandato político legislativo. De aquí que sea imposible descuidar la orientación político-criminal de cada Estado o grupo de Estados, en punto a las antiguas y modernas soluciones legales del especial problema represivo; así como las fórmulas político-sociales últimamente ensayadas o propuestas. (Doctrina comparada y completada por símbolos geográficos o políticos). La ley no es ya lo que opina tal autor o tal escuela jurídica, sino lo que afirman e imponen Alemania, Francia e Italia en el derecho pragmático de sus disposiciones, las que atesoran un espíritu, que es su esencia propia. El progreso legal supone una organización sistemática, una *codificación*. En la materia ultraespecializada del artículo, cada texto legal expresa, por su sentido, una posición referible a una escuela y ostenta, por las palabras, una *fórmula* que cristaliza en un sistema formulario.

Ni lo que agrada al soberano; ni la voluntad del pueblo, son las cardinales de las leyes. En el sentido moderno, las políticas son traducción jurídica de *leyes sociales*. La ley penal política -que regula jurídicamente reacciones sociales contra el crimen, no debe contradecir a la ley penal social. Y no el capricho del autócrata, sacerdote, príncipe o magistrado, ni mucho menos el hervor romántico del pueblo inconsciente, como pasional (cruel y pronto y después impunitista) han de dictar al legislador las normas legales: la realidad criminal, recogida, ordenada por la estadística de los delitos y de las penas, será la única que señale el rumbo de la

defensa social, en proporción táctica de prevenciones y represiones, medidas, penas, advertencias y juicios.⁴³

Se explica en la Exposición de Motivos que el Código Penal de 1929 que la Comisión acordó presentar un Proyecto fundado en la escuela positivista, aclarando que esta escuela basa el jus puniendo en la reacción del grupo social que se defiende (hecho material) y considera el delito como un producto natural que no nace del libre albedrío, sino de factores físicos, antropológicos y sociales.

La Comisión sostiene el siguiente punto de vista en su Ante-Proyecto. El delito es la proyección de la actividad de un individuo sobre el mundo exterior para modificarlo, es la manifestación visible, material, de un acto, que determina la delincuencia del agente y produce una perturbación en el orden social. Es un *fenómeno humano* y como tal, síntoma del estado personal del individuo, de su temibilidad. Por el acto conocemos cuál fue el trastorno social, cuál es su naturaleza y su intensidad y cuáles son sus repercusiones en la paz pública. Por el acto sabemos también que determinado individuo se ha revelado como delincuente y tratamos de impedir que él, o los delincuentes en potencia, cometan otros delitos. Así nos remontamos del efecto a la causa, que es el criminal y de éste a los móviles que directa o indirectamente lo determinaron a perpetrar el hecho imputado.

La Comisión argumenta que el delito no es sólo un fenómeno físico o jurídico, sino *humano*, revelador de la actividad delincuente. Al sujeto debe considerarse como *ser jurídico* independiente del delito y de la pena, como uno de los conceptos fundamentales del derecho penal. Contra él se sigue el proceso en que se examina su estado psíquico criminal y a él es a quien se impone un tratamiento. No son dos los objetos del derecho penal (delitos y penas), sino tres: delitos, *delincuentes* y sanciones (penas y medidas de seguridad). En consecuencia, la

⁴³ Almaraz, José, "Exposición de Motivos. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales". *Leyes Penales Mexicanas*, INACIPE, México, 1998, pp 10 y 11.

parte general de todo Código —y de todo cuerpo doctrinal— debe dividirse no en dos, sino en tres secciones: la primera consagrada al estudio del delito, la segunda al *delincuente* y la tercera a las sanciones. La misma división habrá que hacerse en la parte especial.

Explica que el sólo estudio del delito nos enseña a qué grupo pertenece en el catálogo de los hechos que deben evitarse y cuáles son las perturbaciones sociales que origina. Conocidos estos puntos se debe calcular y medir la eficacia de las providencias que deben tomarse contra el autor, es decir, las medidas que mejor impidan al delincuente volver a cometer actos perjudiciales y puedan reintegrarlo a la sociedad como elemento, útil.

La Comisión presupone que para los penalistas clásicos y los jueces, el ciclo de la justicia tiene tres términos: *delito*, *Juicio* y *pena*; pero se desconoce al criminal; lo mismo que la antigua medicina sólo conocía tres conceptos: enfermedad, diagnóstico y tratamiento, y olvidaba lo más importante, el enfermo. Salvo algunas circunstancias excepcionales y evidentes, catalogadas en el Código (menor edad, locura, sordomudez), ni las leyes ni los Códigos se ocupan de la personalidad biopsíquica del reo en la que —precisamente— residen muchas de las causas generadoras del delito y la única posibilidad de evitar la reincidencia y de adaptar al delincuente a la vida social. Sin el estudio completo de la persona del delincuente, es ridículo pretender luchar eficazmente contra la delincuencia.

Por esto, las Comisiones estiman que el agente activo del delito —el sujeto— debe examinarse desde un triple punto de vista:

1. Como autor del delito, deberá estudiarse cuidadosamente su personalidad integral por los medios que las ciencias naturales ponen a nuestra disposición, en vista de su enmienda y corrección (enmienda civil, curación psíquica y somática).

2. Estas no deberán limitarse a reformar la persona del delincuente, sino procurarán que éste se vuelva capaz de convivir en el grupo social de que forma parte.
3. Para lograr la desaparición del peligro que revela el delincuente, deberán estudiarse, también, las condiciones especiales de la sociedad, sus necesidades y el orden establecido, ya que esa sociedad recibirá de nuevo, pasado algún tiempo, a aquel contra el cual debe protegerse.

El arsenal de procedimientos de que dispone el Poder Público para lograr los fines antes apuntados, constituye las *sanciones*, (Art. 68.)

De los problemas de capital importancia, dos se presentaron a la Comisión Revisora al abordar el capítulo de las penas:

1. Aceptado como fundamental el principio de la defensa social y como criterio el estado peligroso, ¿debería conservar las llamadas penas, con su naturaleza, su objeto y su carácter tradicional? ¿Cuáles son los medios de que dispone la sociedad para luchar eficazmente contra sus enemigos interiores, los delincuentes?
2. ¿Las llamadas medidas preventivas del Proyecto de 1913 deben consignarse separadamente de las penas?

Según el Código de 1871 que se reforma, el delito es un acto culpable del delincuente, quien, como *responsable moral* de él, tiene que soportar la consecuencia jurídica: *la pena-castigo*. Esta reacción aparece como un mal — pena— como un sufrimiento que se impone al delincuente para que expie su delito y se corrija moralmente. Más como el hombre es responsable sólo porque es sociable y vive en sociedad, la *responsabilidad social* implica una defensa social que ya no forman las penas (exceso en la defensa) sino las medidas *de pura*

defensa (limitación de derecho, tratamientos individuales); pero sólo en cuanto esa defensa lo exija. De acuerdo con el principio clásico que sirve de base al Código que se reforma, a la naturaleza del delito debe corresponder determinada pena que se impondrá en mayor o menor grado, según los accidentes de aquél. De aquí las llamadas escalas *de las penas* que establecen un *paralelismo*, un *proporcionalismo* entre los diversos delitos y las diversas penas, siendo éstas *divisibles* y graduables para seguir la variedad del delito en todas las gradaciones posibles de aumento o disminución.

Ninguna ventaja se ha obtenido en la lucha entablada entre los transgresores de lo lícito y la sociedad que debe reintegrar la norma jurídica; a los adelantos de la policía judicial ha respondido una actividad criminal inteligente; los delitos cometidos por menores aumentan de continuo, y no sólo crecen las cifras de la reincidencia, sino también la proporción del número de reincidentes comparado con el total de condenados. Entre nosotros; todos conocemos de nombre a criminales que reinciden hasta llegar a morir en la prisión. Si a tantos siglos de combatir la delincuencia por medio de la pena, sólo responde su pavoroso aumento y ningún beneficio social, forzoso es declarar que el medio de que se ha valido la sociedad para su defensa no es apropiado, sino impotente e inútil y que la llamada escuela clásica ha fracasado, ha hecho bancarota, según la pintoresca frase de Holzendorff. Cuando se comete un delito, no es este acto el que conmueve a la sociedad, sino el temor de que, abandonado el delincuente a sus propios impulsos, cometa nuevos atentados en la persona de *cualquier* miembro de la sociedad. En un homicidio, por ejemplo, se trata de fuerzas personales no controladas que pueden ejercitarse en un campo ilimitado de posibilidades. Esta es la razón de pensar en la defensa social. Lo que se reclama con la sanción, no es una venganza, una penitencia, sino que se coloque al autor del delito en la imposibilidad de volver a delinquir, que se le haga inocuo, *inofensivo*, y esto sólo puede obtenerse mediante su *eliminación*, su *readaptación* o su *corrección civil*. En consecuencia, el fin de la sanción es: hacer cesar el peligro social que representa el delincuente, transformándolo en adaptable, en un ser útil e idóneo para el grupo en

que vive. La *prevención* y la *readaptación* o *utilización*, son los fines de las sanciones, que se logran formando el carácter y la voluntad de la persona del reo, (factores endógenos y exógenos). El mejoramiento social deberá hacerse en todos sentidos, como medio de evitar la comisión de delitos. La readaptación del delincuente, se procurará mediante un *tratamiento* adecuado que tienda a extirpar sus sentimientos antisociales, a subsanar sus defectos intelectuales, etc.; a curarlo si está enfermo, haciendo cesar cualquier anormalidad, a que se autoeduce y a que aprenda a llevar una vida laboriosa de educación psicofísica. De este modo se realizará también una función preventiva, pues al transformarse el individuo se evita que vuelva a delinquir y se hace cesar el peligro social que representaba.⁴⁴

La estructura del Código Penal de 1929 es similar al de 1871, así como sus diversas reformas, sin que aparezca la semilibertad como un sustitutivo de la prisión o bien, como una pena específica.

Lorenzo Zafaroni explica que el Código Almaraz (Código Penal de 1929) al estar basado en la escuela positiva, puesto que no consideraba correcto presentar como reforma sustancial un código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia; aspiración que no fue cumplida, hicieron que su vigencia durara dos años.⁴⁵

2.4 CÓDIGO PENAL DE 1931

Resulta oportuno hacer algunos comentarios sobre la situación que prevaleció en la nación mexicana entre 1928 y 1931, para tener una idea del por qué en tan breve tiempo se emiten dos Códigos Penales, 1929 y 1931, así como modificaciones sustanciales al orden jurídico mexicano.

En 1928, el General Plutarco Elias Calles (Jefe del Ejecutivo: 1924-1928) enfrenta a la Iglesia Católica en la llamada Guerra Cristera, en 1928 el Presidente

⁴⁴ Exposición de Motivos: Código Penal de 1929. INACIPE, México, 1998, p. 68

⁴⁵ Zafaroni, Lorenzo, "El Proyecto Almaraz-Echeagaray-García Peña (1923)". Revista Jurídica Veracruzana. TSJEV, México, Número 4, 1969, pp. 76 y ss.

Electo, General Alvaro Obregón es asesinado por fanáticos religiosos y nombrado como Presidente Interino Emilio Portes Gil (1929-1930); en las elecciones de fines de 1930 resulta triunfador Pascual Ortiz Rubio (5 de febrero de 1930 a 3 de septiembre de 1932) quien renuncia en 1932 cumpliendo los dos años restantes del mandato presidencial, en esa época era de cuatro años, como presidente interino el General Abelardo Rodríguez (noviembre de 1932-noviembre de 1934). No obstante que en los libros de historia aparece como una etapa pacífica este lapso, se caracteriza por la lucha encarnizada de los políticos militares o militares políticos por llegar al poder, lo cual va relegando la estructuración del marco jurídico acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto ley suprema que recoge el sentir de los grupos revolucionarios y el deseo de un nuevo orden interno.

Debe destacarse que la mayoría de los redactores de los diferentes ordenamientos promulgados durante esta época eran abogados formados en la Universidad Nacional y por lo mismo con amplias simpatías por el candidato derrotado Pascual Ortiz Rubio, en el Partido Nacional Revolucionario creado en 1928 y base del actual PRI, el exsecretario de Educación Pública; José Vasconcelos, el temor los orilló a realizar sus funciones redactoras a la luz de la visión política del gobernante en turno.

Al igual que el Código Penal de 1929, este Código de 1931 no contiene Exposición de Motivos, sino que se designó a Alfonso Teja Zabre para que la elaborara una vez redactado el código que se comenta, entre mayo y septiembre de 1931 y aparece en el Código editado por la empresa Botas.⁴⁶

Teja Zabre considera que "ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable.

⁴⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Botas, México, 1932

La fórmula: "no hay delitos sino delincuentes," debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres."⁴⁷

El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples: es una resultante de fuerzas antisociales.

La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente, por necesidad de conservación del orden social.

El ejercicio de la acción penal es un servicio público y de seguridad y de orden.

La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica, y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito."

La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva. Con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

- a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.
- b) Disminución del casuismo con los mismos límites.
- c) Individualización de las sanciones. (Transición de la pena a la medida de seguridad.)
- d) Efectividad de la reparación del daño.
- e) Simplificación del procedimiento. Racionalización (Organización científica) del trabajo de oficinas judiciales.

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

1. Organización práctica del trabajo de los presos. Reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.

⁴⁷ Teja Zabre, Alfonso: "Exposición de Motivos". Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Botas, México, 1932, pp. 17 y ss.

2. Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.
3. Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación de los infractores a la vida social. (Casos de libertad preparatoria o condicional reeducación profesional, etc.)
4. Medidas sociales y económicas de prevención.

Por lo que se refiere al pragmatismo, debe explicarse que sólo se trata de eliminar los problemas clásicos de la metafísica, (origen de la vida, fundamento de la existencia, libre albedrío), y ocuparse mejor de los métodos y de los instrumentos de conocimiento y de acción; procurar la economía del pensamiento, la investigación de los problemas particulares y preferir a los enigmas insolubles, las teorías precisas y claras que cristalizan en medio de la complejidad y multiplicidad de las cosas y se orientan hacia todo aquello que pretende aumentar el poder humano de acción sobre el mundo.

No debe creerse que al hablar de pragmatismo se quiera ofrecerlo como un sistema o una escuela de filosofía. Se dice: una tendencia o una actitud pragmática; y aún podría ser menos: un instrumento de trabajo, un medio de prueba semejante a reactivo o piedra de toque.

Lo mismo que otros sistemas que se creyeron definitivos, el pragmatismo sólo ha quedado como un recurso más bien práctico que científico. Pero precisamente por ello es utilizable cuando se trata de tareas prácticas, y como elemento de equilibrio para contrarrestar los efectos de un exceso de teorías y de legislación verbalista. Como lo expresaba el propio William James: un nombre nuevo para viejas formas de pensar, no para buscar soluciones a los problemas eternos, sino para disipar las telarañas de la Filosofía.

Dice a este respecto el maestro Q. Saldaña: "Para Duguit, el "pragmatismo" no es un método, es un arma que se emplea contra el enemigo subjetivismo

jurídico. He aquí su táctica, en forma experimental: Nos encontramos ante dos conceptos, es decir, dos ideas a las que no responde la observación de los sentidos y nos preguntamos si detrás de ellas hay una realidad; esa realidad existirá, y los conceptos serán verdaderos para el pragmatismo, sólo si tienen una eficacia en sus consecuencias, pues el valor de las ideas depende de su eficacia moral y social

"Irremediablemente, quedó superado el Positivismo; cuyo método, la observación, conduce a obras frías y anémicas; ya que el observador se sitúa en un punto de vista exterior al fenómeno, extraño a la acción."

"El pragmatista se enfrenta con la escuela clásica, para quien es problema de justicia la pena, y con la escuela positiva, que explica todo por la necesidad. Y halla que no le interesan esas teorías. Se nutren de conceptos penales, no de cosas penales.

Así, la idea de justicia, sea individual o social; el fin de la pena, ya se sitúe "en sí" (Kant), o fuera de sí (escuelas relativas, desde Feuerbach, Romagnosi y Bentham, hasta von Liszt, Garófalo y Ferri), se taján el peso, hacia el porvenir fecundado de las trascendencias penales.

"La nueva teoría se apoya, en cierto modo, en el positivismo de la escuela italiana: acepta la doctrina de la responsabilidad legal o social, según la fórmula del eminente maestro Enrico Ferri. Así lo declaramos en el Congreso de Bruselas (1926): "Entre la doctrina clásica de la responsabilidad moral y la del positivismo, de responsabilidad social, yo abrazo ésta sin titubear. Sin embargo, me atrevería a sugerir que ninguna doctrina puede encerrarse en una fórmula, como definitiva, ni rehusar ninguna evolución, sin desconocer sus propios intereses."⁴⁸

Por último, debe entenderse también que la utilidad que se persigue usando una actitud o una tendencia pragmática sólo se justifica si tal provecho es de servicio social, y en consecuencia, de utilidad permanente y colectiva.

⁴⁸ Cfr. *Ibidem*

De modo semejante, cuando se admite una tendencia ecléctica, no se trata sino de una orientación para escaparse del dogmatismo unilateral o del sectarismo estrecho de una escuela o de un sistema. Ya es lugar común afirmar que el eclecticismo es sólo señal de mediocridad. El desdén para toda inclinación ecléctica es un regazo del positivismo dogmático, que se creía poseedor de la verdad absoluta y confiaba plenamente en el imperio de la razón humana. Es claro que no se puede construir un sistema filosófico ni sostener un credo religioso con procedimientos eclécticos. Tampoco es plausible un sincretismo que pretenda conciliar conceptos contradictorios. Pero en Derecho Penal moderno, es imposible desechar una orientación ecléctica, en el buen sentido de la palabra, y sobre la base de usar crítica, lógica y discernimiento para acrisolar las doctrinas y las hipótesis diversas.

En consecuencia, ya es inútil esforzarse por demostrar que no hay delitos, sino delincuentes y que la tendencia del derecho penal moderno es alejarse del estudio del delito para concentrar su atención en el criminal. Más efectivo sería conceder la preferencia al concepto esencial de la pena. Pero ni esto debe admitirse rigurosamente. Delito, delincuente, pena, reparación, represión y prevención, son elementos inseparables del mismo fenómeno social.

El problema jurídico penal consiste fundamentalmente en formar el catálogo de los delitos de acuerdo con la moral de cada época y de cada país, fijar la lista de las sanciones admitidas por el criterio social colectivo y establecer la adecuación personal, hasta donde sea posible, de las medidas represivas y preventivas, según las condiciones individuales de los delincuentes. Es decir, la relación jurídica entre el delito, el delincuente y la sanción penal. Este no será el fin último; pero es el más urgente y el más realizable. La prevención social, las garantías de la colectividad, la reparación de los daños, el cumplimiento de otras misiones más complicadas y remotas, están o deben estar dentro del concepto de la sanción,

pena o medida de seguridad, que es uno de los instrumentos de la acción social contra el crimen.

Las leyes penales, por ser instrumento para una justicia de clase, se transforman mecánicamente sin grandes modificaciones, en instrumento de la clase que disponga del poder político. Un Código Penal o un Código de Procedimientos Penales considerados como mandatos legislativos simplemente fijadores de penas o sanciones y reglamento de aplicación judicial, sólo presentan problemas de técnica jurídica.

En palabras de Rafael de Pina la Comisión redactora del Código de 1931 tuvo presentes las direcciones doctrinales siguientes:

- Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y que fusione las mejores alternativas de las diferentes escuelas.
- La fórmula: "no hay delitos sino delincuentes" debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres"
- El delito es, principalmente, un hecho contingente. Sus causas son múltiples: es una resultante de fuerzas antisociales
- La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero, fundamentalmente, por necesidad de la conservación del orden social.
- El ejercicio de la acción penal es un servicio público y de seguridad y de orden.⁴⁹

El texto original del Código Penal de 1931, eliminó la presunción de inocencia que contenían los Códigos de 1871 y 1929, en su artículo 8º, estableciendo en el artículo 9º que al respecto citaba:

⁴⁹ Pina, Rafael de. *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales: Comentado y Concordado*, Ediciones Minerva, México, 1944, p 7.

"La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

- I. Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño:
- II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa situación por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuera cual fuera el resultado.
- III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla;
- IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso;
- V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y
- VI. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93." (Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, Art. 9º.)

Como arsenal punitivo, el Código de 1931, oficialmente contenía, en su artículo 24, las siguientes penas y medidas de seguridad:

- Prisión
- Relegación
- Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos
- Confinamiento
- Prohibición de ir a lugar determinado
- Sanción pecuniaria
- Pérdida de los instrumentos del delito

- Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas
- Amonestación
- Apercibimiento
- Caución de no ofender
- Suspensión o privación de derechos
- Destitución o suspensión de funciones o empleos
- Publicación especial de sentencia
- Medidas tutelares para menores
- Las demás que fijaran las leyes.

Para la materia de tesis, es conveniente destacar que la pena de prisión podía variar entre tres y treinta años.

La relegación ha sido derogada del Código vigente y consistía en la reclusión en colonias penales de los delincuentes declarados judicialmente habituales o cuando expresamente lo determinara la ley.

El artículo 58 del Código Penal de 31, ordenaba que solamente se podría aplicar una pena, en un acto que violara varias disposiciones penales, aplicándose al efecto, la del delito que mereciera pena mayor, la cual podía aumentarse hasta una mitad más del máximo de duración, sin exceder los treinta años.

El artículo 70 del código que se comenta, comprendía los aspectos relacionados con la substitución de sanciones, pero invariablemente era en perjuicio del inculcado, así, el texto del artículo citaba:

"La substitución se hará por los jueces y tribunales, al dictar la sentencia definitiva."

Agregaba el artículo 71 que la substitución podía hacerse en los siguientes casos:

- I. Cuando la sanción que corresponda al reo exceda de dos años de prisión;
- II. Cuando la condena sea por fabricación o circulación de moneda falsa;

III. Cuando se trate de reincidentes o se esté en el caso del artículo 400."

Por su parte el artículo 400 comprendía los delitos de encubrimiento y compra habitual de cosas robadas.

No existe la semilibertad como una pena específica, ni como sustitutiva de la prisión, sin embargo, en el artículo 84 se establecen las bases para que el reo alcance su libertad preparatoria:

- Tener una sanción privativa de la libertad mayor de dos años y que hubiera completado los dos tercios de su condena, con buena conducta.
- Que alguna persona solvente, honrada y de arraigo se obligara a vigilar la conducta del reo e informar mensualmente acerca de ella, presentándolo siempre que para ello fuere requerido y a pagar si no cumplía, la cantidad que se hubiera fijado al conceder la libertad, "cincuenta pesos como mínimo".
- Que el reo adoptara una profesión o empleo.
- Residir en el lugar que se determinara sin posibilidad de ausentarse sin permiso previo del Departamento de Prevención Social.
- Que el reo hubiera reparado el daño u otorgado garantía para cubrir el monto.

La libertad preparatoria no se concedía a los reincidentes ni a los habituales, (Art. 85)

2.5 SITUACIÓN ACTUAL

Hasta ahora se ha centrado la investigación en el análisis del derecho penal sustantivo codificado, dejándose a un lado la legislación marco, como es el caso de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, la cual será tratada en los próximos capítulos, de manera general.

Por otro lado, las diversas reformas que ha experimentado la codificación penal durante los últimos años, han conducido a que se creen dos códigos en ramas distintas: la del Distrito Federal y la Federal, con algunas lagunas.

Respecto a la promulgación del Código Penal para el Distrito Federal debe citarse que el 22 de agosto de 1996 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, en el artículo 122 se sentaron las nuevas bases para la organización jurídico-política del Distrito Federal.

Se estableció, en el apartado C, base primera, fracción V, inciso h, del citado artículo 122, entre las facultades de la Asamblea Legislativa, la de legislar en las materias civil y penal; y, de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio (del decreto del 22 de agosto de 1996), dicha facultad entraría en vigor el primero de enero de 1999.

Posteriormente, el 18 de mayo de 1999 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto mediante el cual "se reforman diversas disposiciones en materia penal". La reforma modifica, de manera expresa, la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para llamarle "Código Penal Federal". Además, se dispuso, en el artículo 1º, que dicho Código "se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal".

En el dictamen de la iniciativa de decreto se inscriben algunos considerandos que son importantes para advertir las razones por las cuales la Asamblea Legislativa procedió en la forma en que lo hizo, al elaborar el Código Penal.

En el primer considerando se dice que a partir del primero de enero de 1999, por disposición constitucional, "la Asamblea Legislativa es competente para legislar en materia penal en el Distrito Federal".

En el segundo se deja constancia de "Que, el 18 de mayo de 1999, el Congreso de la Unión asumió el texto vigente, hasta esa fecha, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, cambiándole el nombre a Código Penal Federal," y se resalta "que el Distrito Federal se sigue rigiendo, en materia del fuero común, por el Código que aún conserva el nombre original".

También se indica, en el mismo considerando, que en el dictamen correspondiente a la iniciativa del Ejecutivo Federal, quedó claro que en tanto la Asamblea Legislativa no legisle sobre el particular seguirán vigentes las disposiciones del que hasta ese momento se conocía como Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal... el hecho de cambiar de nombre [Código Penal Federal] el ordenamiento penal vigente hasta la fecha para el Distrito Federal, no significa de modo alguno que esta sede de los poderes federales deje de contar con un ordenamiento punitivo.

Como consecuencia, de lo antes anotado, la Comisión de administración y procuración de justicia señala, en el citado considerando que es procedente, tal y como lo propone el Artículo Primero de la Iniciativa de Decreto que se dictamina, que se asuma el texto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, con todas las reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de Diciembre de 1998, y se le cambie el nombre para que a partir de la reforma que se dictamina se denomine "Código Penal para el Distrito Federal".

En el considerando tercero se manifiesta que "no solamente es necesario el cambio de denominación del Código vigente, sino que, además se requiere la desfederalización de su contenido...".

Como puede advertirse, la Asamblea Legislativa reitera el uso de un nombre ya inexistente y además, hace a un lado los mandatos constitucionales relativos a

la competencia: la Asamblea (poder legislativo local) olvida que no tiene competencia para elaborar normas penales de carácter federal y que por la misma razón, tampoco tiene competencia para derogar normas penales de esa clase. Así, aun cuando en la Exposición de Motivos, de 23 de agosto de 1999, se asevere que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal, lo cierto es que, por falta de competencia, no se produjeron esas derogaciones, reformas y adiciones. Lo que la Asamblea sí realizó, con una técnica legislativa deplorable, fue la creación de un Código Penal para el Distrito Federal.

Los diputados tuvieron a la vista el Código Penal Federal y en una fase prelegislativa:

- Copiaron literalmente la mayoría de sus artículos, con los mismos números;
- Prescindieron de todos los artículos que regulan materias exclusivamente federales y que obviamente, nunca rigieron para el fuero común (Distrito Federal), por lo cual no había mas que señalar que no eran aplicables, en lugar de usar su innovador lenguaje ("desfederalizar" y "derogar");
- Prescindieron de varios artículos, por estimar que regulaban materias intrascendentes ("derogaron", según su lenguaje);
- Copiaron, con algunos cambios de palabras, varios artículos ("reformaron", según su lenguaje);
- Introdujeron nuevos textos ("adicionaron", según su lenguaje).

Elaborado el documento, la Asamblea, por la vía del proceso legislativo, lo convirtió (con sus "derogaciones", "reformas" y "adiciones") en Código Penal para el Distrito Federal. Es el primer Código Penal (y seguramente el último) que nace con artículos "derogados", es decir, con artículos que nunca fueron creados por la

Asamblea Legislativa y, por lo mismo, nunca estuvieron en vigor y que, sin embargo, la Legislatura declara derogados.⁵⁰

La Asamblea Legislativa que inició sus labores en septiembre de 1997, tuvo tiempo suficiente para elaborar un proyecto nuevo, acorde con las teorías penales y principios de política criminal de vanguardia, y tenerlo concluido y consensado antes del primero de enero de 1999. Lamentablemente, prefirió reivindicar la vetusta legislación penal, conservando tanto la numeración del articulado como la arcaica sistematización.

El contenido -vale reiterarlo- fue tomado del Código Penal Federal; pero esto significa, únicamente que la Asamblea Legislativa asumió para el Distrito Federal los textos penales que regulaban la denominada "materia común". Asume esos textos y, en un proceso legislativo enteramente originario, es decir, en un proceso legislativo totalmente desvinculado y autónomo del federal, los convierte en Código Penal. Por esta razón, es absurda y carente de sentido la leyenda inicial que dice: "Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed: Que en el uso de las facultades que nos fueron concedidas por decreto de 2 de enero de 1931, he tenido a bien expedir el siguiente Código Penal para el Distrito Federal".

No es Pascual Ortiz Rubio el que expide, en 1999, el Código Penal para el Distrito Federal. El Código, elaborado por la Asamblea Legislativa (en ejercicio de la competencia que le confiere la Constitución en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h, fue expedido por Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, jefe de gobierno del Distrito Federal.

En la Exposición de Motivos, entre otros puntos, se destaca que "se reclama un combate a fondo contra la impunidad. Esto no se puede lograr sin mejorar los

⁵⁰ González Mariscal, Olga Isabel de; "El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal". *Revista Mexicana de Derecho Comparado*, III, UNAM, Abril-Junio de 1998, pp. 126 y ss

instrumentos jurídicos que rigen la procuración y la administración de justicia. Se requiere sin duda una reforma a fondo del Código Penal.

b) Más adelante, en el mismo documento, se dice: "Lo que pretendemos con esta iniciativa es proponer los cambios indispensables para avanzar hacia una ciudad segura para todos...".

c) En la propia Exposición de Motivos se asevera que la reforma tiene ocho grandes ejes. La simple lectura de ellos, evidencia que sólo algunos pueden lograrse con la normatividad penal, pero otros requieren de instrumentos o acciones distintos. Los "ejes" que se mencionan son:

1. Cambio de denominación.
2. Evitar resquicios a la impunidad.
3. Mejores instrumentos para combatir la corrupción. Especialmente se propone "incrementar las penas de prisión y las sanciones económicas" en relación con los delitos cometidos por servidores públicos y delitos contra la administración de justicia.
4. Mejores instrumentos para la persecución de la delincuencia. Se dice, específicamente, que "para la persecución de la delincuencia organizada se propone [entre otros aspectos, de carácter legislativo] precisar la descripción del delito de asociación delictuosa y aumentar la sanción cuando intervienen servidores públicos".
5. Mayor protección a la víctima del delito. Esta finalidad, aunque sea en parte, sí se logra con los avances que plantea la reforma en el capítulo relativo a la reparación del daño.
6. Mayor protección a mujeres y menores. Con la nueva regulación de la "violencia intrafamiliar" y de otras normas que tienen que ver con

menores, como la "corrupción de menores" y "la pornografía infantil", se consigue, en alguna forma, esta finalidad.

7. Mayor protección al medio ambiente. En esta materia la labor legislativa es positiva y oportuna.
8. Protección a la dignidad de la persona. Este eje tiene una respuesta muy clara en el título decimoséptimo bis dedicado a los "Delitos contra la dignidad de las personas".

Por decreto, publicado el 17 de septiembre de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y publicado también en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de septiembre del mismo año, "se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

El artículo primero de dicho decreto establece que "El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el catorce de agosto de 1931, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal".

La simple lectura del rubro del decreto y de su artículo primero revelan el descuido en que incurre la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y que se evidencia en el nombre que asignan al Código Penal. Ese nombre, según se vio, ya había sido modificado por el Congreso de la Unión.

Para "desfederalizar" el contenido del Código Penal se "derogaron" 78 artículos completos y algunas fracciones de otros. La "derogación" abarca:

1. El ámbito de validez de la ley penal de contenido federal (artículos 3, 4 y 5);
2. Las facultades del Ejecutivo federal en materia de conmutación de sanciones tratándose de delitos políticos (artículo 73);
3. El indulto que corresponde al Ejecutivo federal (artículos 95 y 97);
4. Los delitos contra la seguridad de la Nación (artículos 123 a 145);
5. Los delitos contra el derecho internacional (artículos 146 a 149 bis);
6. El quebrantamiento de sanción cometido por extranjero expulsado de la república que vuelva a ésta (artículo 156);
7. El otorgamiento de licencia y el manejo de armas prohibidas (artículos 161 a 163);
8. El uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (artículo 172 bis);
9. La violación de correspondencia ocurrida cuando el empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica dejare de transmitir un mensaje (artículo 176);
10. El quebrantamiento de sellos (artículo 188);
11. Los ultrajes contra las insignias nacionales (artículos 191 y 192);
12. Los delitos contra la salud en materia de narcóticos (artículos 193 a 196 y 196 ter a 199);
13. La falsificación, alteración y destrucción de moneda (artículos 234 a 238);
14. La introducción en la república o la puesta en circulación en ella de los documentos falsificados (artículo 240);
15. La falsificación dentro de la república de sellos, punzones o marcas de una nación extranjera (fracción II del artículo 242);

16. La falsificación de un despacho (mensaje) cometido por los encargados del servicio telegráfico, telefónico o de radio (fracción VI del artículo 246);
17. La usurpación de profesión cometida por un extranjero que ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquélla le hubiere concedido (fracción III del artículo 250);
18. Los delitos contra el consumo y la riqueza nacionales (artículos 253, 254 y 254 ter);
19. La injuria, la difamación o la calumnia contra el Congreso, contra una de las cámaras, contra un Tribunal o contra cualquier otro cuerpo colegiado o institución oficial (artículo 361);
20. El robo de hidrocarburos o sus derivados, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera (fracción III del artículo 368);
21. Los delitos ambientales (artículos 415 a 420 y fracciones III y IV del artículo 421);
22. Los delitos en materia de derechos de autor (artículos 424 a 429).

En la Parte General (Libro primero) la Asamblea no hizo modificaciones trascendentes, salvo en materia de reparación del daño. Específicamente reprodujo, sin mejoría alguna, los textos que recogen la teoría penal que hace posible la racional procuración y administración de justicia penal.

- 1) En el título preliminar quedó regulada la validez espacial (artículos 1 y 2), pero se omitió la validez de la ley en los ámbitos temporal y personal, materias que pudieron ser alojadas en los liberados artículos 3, 4 y 5.
- 2) En cuanto a la regulación de los delitos de comisión por omisión, ubicada en el segundo párrafo del artículo 7, no se aprovechó la ocasión para replantear las fuentes de la calidad de garante que, tal como están recogidas en el Código (ley, contrato y actuar precedente), han sido

críticas por la problemática que ocasionan al momento de su aplicación.

- 3) En las causas de exclusión del delito (artículo 15), sólo se hacen modificaciones con relación al consentimiento (fracción III) y a la legítima defensa (fracción IV).

En la fracción III se agregó, como persona que puede otorgar el consentimiento, al "legitimado legalmente para otorgarlo", lo cual es acertado; pero se confunde el consentimiento tácito (consentimiento real) con el consentimiento presunto (ausencia de consentimiento).

En la presunción de legítima defensa: a la situación de "tratar de penetrar" se adiciona "o penetre". Además, se mejora la redacción.

- 4) Se reforma el artículo 23 para eliminar la referencia a los delitos políticos y concretar la regulación sólo al "reconocimiento judicial de inocencia".
- 5) En el listado de sanciones (artículo 24): en el punto 3, correspondiente al internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, se incluyó a "quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes y hayan incurrido en violencia familiar", lo cual resulta positivo.

En el punto 6, enunciativo de la sanción pecuniaria, se incorpora, junto con la multa y la reparación de daños, la sanción económica aplicable a los delitos cometidos por servidores públicos (título décimo), misma que consiste en "la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados". No se precisa a quién se le pagarán. Además, el pago de tres tantos por lucro indebido y daños y perjuicios causados es indebida por cobrarse al

responsable un beneficio que no obtuvo y un daño que no causó (párrafo octavo del artículo 29).

- 6) El texto relativo a la pena de prisión (artículo 25) conserva su mínimo y su máximo (de tres días a cuarenta años). Asimismo, mantiene las excepciones previstas, siendo una de ellas la consignada en el artículo 324, derogado desde el 10 de enero de 1994 (correspondía a la punibilidad para el parricidio), lo cual denota un descuido pleno del trabajo legislativo. Por razones obvias, se ajustan los señalamientos a los lugares de detención.

Se agrega (en el párrafo segundo), como tiempo que habrá de computarse en la prisión, el correspondiente al arraigo. Disposición positiva, en cuanto que el arraigo existe, pero negativa en cuanto que contribuye a dar carta de naturalización a una figura anticonstitucional.

- 7) En el artículo 26 se hace un ajuste, necesario por razón de competencia.
- 8) En el confinamiento, se suprime lo referente a los delitos políticos (artículo 28).
- 9) Los artículos 30, 30-bis, 31, 31-bis y 34 que tratan la reparación del daño, son modificados y adicionados para dar mayor protección a la víctima. Así, por ejemplo:
 - a) se amplía el pago de tratamientos psicoterapéuticos a todos los delitos (artículo 30-II). Antes, estaba circunscrito a los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y violencia intrafamiliar;
 - b) se precisa la reparación del daño en los delitos que "afectan la vida y la integridad corporal", de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo (artículo 30-III);

- c) se extiende la protección al ofendido y a los derechohabientes (artículo 30-bis).

Lo único desafortunado en esta materia es que se siga considerando la reparación del daño como pena pública (artículo 34); consideración que ha demostrado su ineficiencia para solucionar el problema del pago. Sin embargo, se apunta como medida importante que el juez tenga la obligación de resolver, en todo caso, sobre la reparación del daño.

- 10) En materia de decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito se señala que la autoridad competente podrá destinar los instrumentos o cosas decomisadas: al pago de la reparación de daños y perjuicios causados por el delito, al pago de la multa o, según su utilidad, al mejoramiento de la procuración y administración de justicia (artículo 40). Esta disposición beneficia a quienes tengan derecho a la reparación del daño, ya que se antepone este pago a la satisfacción de otros intereses.
- 11) En este mismo espacio, dedicado a las penas y medidas de seguridad, no se tuvo el cuidado de conceptualizar la inhabilitación ni otras sanciones (previstas en los puntos 3, 5, 13 y 16).
- 12) En materia de "aplicación de sanciones" los cambios son insubstanciales. Así, por ejemplo, en las reglas generales que sirven de base al juzgador para individualizar la pena, se suprimió la alusión a "la ilustración" y, en su lugar, se incluyeron las "condiciones culturales". Se substituyó la referencia a "grupo étnico indígena" por "grupo étnico o pueblo indígenas" (artículo 52-V).

Aquí se debió haber puesto especial cuidado en dotar al juez de pautas muy específicas y concretas como: la magnitud de la lesión o la puesta en peligro del

bien jurídico, las condiciones fisiológicas y psíquicas en que se encontraba el sujeto activo en el momento de la comisión del delito, la extracción urbana o rural del agente, el desempleo o el subempleo, la mayor o menor marginación, etcétera.

- 13) En la aplicación de sanciones a los delitos culposos, sólo se hicieron algunas precisiones de redacción (artículo 60-V).
- 14) En la aplicación de sanciones a los concursos ideal y real, se mantuvo intacta la normatividad (artículos 64, 64-bis y 65).
- 15) Tampoco se modificó la sustitución y conmutación de sanciones (artículos 70 a 76); únicamente se hicieron los señalamientos necesarios respecto de la autoridad ejecutora de las sanciones (artículos 75 y 77).
- 16) En cuanto a la libertad preparatoria, se adicionan casos en que ésta no procede, la violación cuando se introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril y "los delitos graves que dolosamente afecten la integridad física o emocional de los menores".
- 17) En la condena condicional sólo se hacen los ajustes necesarios relacionados con la autoridad ejecutora (artículo 90-V).
- 18) En la extinción de la responsabilidad penal se introducen cambios en materia de indulto. Se anota que "se estará a lo dispuesto por el artículo 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".
- 19) En el ámbito de la prescripción la reforma se reduce a un señalamiento sin importancia en la interrupción de esta institución, en cuanto a la sanción privativa de la libertad (artículo 115).

EL ANTEPROYECTO DEL INACIPE.

Existe un anteproyecto de Código Penal elaborado en 1979 por el Instituto Nacional de Ciencias Penales que estableció lo referente a la sustitución penal mejorados en la reforma de 1983.⁵¹

En la exposición de motivos del anteproyecto se previno que éste "ha atendido los nuevos derroteros penológicos del país, la necesidad de llevar a cabo progresos importantes en éste ámbito y sobre todo las directrices que sobre el particular contiene la Constitución de la República. El anteproyecto destinó el artículo 32 a la relación de sanciones. Entre ellas figuraron la libertad bajo tratamiento (fracción II) y la semilibertad (fracción III).

En el artículo 35, el anteproyecto permite al Juez- no le ordena- sustituir la pena de prisión, cuando no exceda de tres años "para los fines del artículo 33", por tratamiento en libertad o semilibertad, sin perjuicio de optar por la suspensión condicional de la ejecución de la sanción, si es procedente. Así el artículo 33 fija la finalidad de las sanciones. El juzgador aplicará las sanciones y éstas serán ejecutadas, con los propósitos de asegurar la defensa social y obtener la readaptación del sentenciado.

El artículo 54 referente a la conmutación de prisión por multa, tiene carácter igualmente general, en cuanto regula el proceso de individualización y el uso del arbitrio judicial: el Juez, que tomará conocimiento directo del imputado y dispondrá la práctica de estudios de personalidad del reo, su peligrosidad, los móviles del delito y todas las circunstancias que concurrieron en el hecho, así como de las víctimas del ilícito"

Es necesario señalar que las sustituciones atraen otra medida, estrechamente asociada a ellas, a saber, vigilancia de la autoridad. El artículo 38

⁵¹ Cuadernos del Inacipe, México, 1984, pp 9 y 38
Continúa siguiente página

del anteproyecto manifiesta que "siempre que se imponga alguna sanción restrictiva de la libertad o de otros derechos, el Juez determinará que se ejerza vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado. "Esta consiste en observación y orientación permanentes de la conducta."⁵²

La exposición de motivos señala que "hasta ahora se ha utilizado en demasía la pena de privación de libertad, perdiendo de vista que es posible obtener la readaptación social del sujeto bajo un régimen de tratamiento en libertad". Por lo que se instituye la libertad bajo tratamiento, que en esencia es una medida de readaptación en libertad bajo vigilancia de la autoridad ejecutora.

En la semilibertad se hereda, una medida típica del período preliberacional en el sistema penitenciario progresivo. La exposición de motivos hace notar que en este caso la semilibertad no se maneja como una etapa terminal de la privación de la libertad, que es lo característico de sus aplicaciones en el régimen penitenciario, sino como "un instrumento autónomo del que puede el Juez echar mano directamente en vez de recurrir, como hasta ahora se hace, solamente a la prisión". Sigue diciendo la exposición que "una vez más se ha cargado el acento sobre la posibilidad de readaptación social sin privación absoluta de la libertad; posibilidad que constituye una valiosa alternativa frente a la prisión tradicional".⁵³

El anteproyecto describe la semilibertad "que esta implica la alternación de períodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento" artículo 37, en consecuencia la semilibertad es una medida mixta, por cuanto se construye a partir de dos sanciones que diríamos "puras o de "primer grado"; la prisión y el tratamiento en libertad.

La especie de semilibertad implican ciertas opciones sobre la excarcelación, que habrán de ponderarse conforme a las características del caso

⁵² Ibidem, p. 18.

⁵³ Ibidem, p. 20

concreto, a saber; excarcelación en la jornada de trabajo, con reclusión nocturna; en la semana laborable, con reclusión de fin de semana y el fin de semana, con reclusión durante la semana laborable.

La exposición de motivos explica que la libertad bajo tratamiento y la semilibertad suponen cierta temibilidad, es por ello que llevan aparejado medidas de vigilancia y de orientación de la conducta.

El Código para Veracruz, de 1980, incorporó, en lo fundamental las propuestas del anteproyecto del INACIPE, en el artículo 32 fracciones II y III, V, reproduce lo establecido en las fracciones II y III del artículo del mismo número correspondiente al anteproyecto: en la lista de sanciones la libertad bajo tratamiento y la semilibertad, El artículo 36 del Cdigo de Veracruz reproduce lo dicho en el artículo 35 del anteproyecto, los artículos 37, 38 y 39 reproducen las descripciones que hacen los artículos 36, 37 y 38 del anteproyecto acerca de la libertad bajo tratamiento, la semilibertad y la vigilancia de la autoridad, respectivamente.

En cuanto a las penas y medidas de seguridad, el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, vigente, cita las siguientes:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.

6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
7. (Se deroga).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Así, jurídicamente, la semilibertad está contemplada dentro de las penas de seguridad, al aclarar en que consiste, el artículo 27 del Capítulo III, referente al Tratamiento en libertad, semiliberación y trabajo en favor de la comunidad, cita:

"El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

"La semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o

educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

"El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

"El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

"Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

"La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

"Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado." (Código Penal para el Distrito Federal, Art. 27)

Actualmente se encuentra en estudio una iniciativa de Código Penal Federal, cuya Exposición de Motivos⁵⁴, elaborada por el Diputado José Ellas Romero Apis cita lo que a continuación se indica:

"El sistema normativo se compone, esencialmente, de dos tipos de reglas jurídicas. Las primeras de ellas son las que establecen las obligaciones a cargo de

⁵⁴ *Gaceta Parlamentaria*, año III, número 631-I, miércoles 15 de noviembre de 2000

los sujetos de derecho: pagar lo que se debe, no disponer de lo ajeno, cumplir con lo que se ha comprometido, respetar la vida y los bienes de los demás. Estos son, en otras palabras, algunos ejemplos de normas que confieren derechos o imponen obligaciones. Pero ellas no son, en sí mismas, el Estado de Derecho. Su existencia implica la estructura de derecho. Su cumplimiento, en lo individual, nos coloca en un estado de licitud. Su observancia generalizada en lo colectivo nos anuncia que se está en un estado de cultura y de civilización.

"Las segundas son las adjetivas, aquellas que regulan el procedimiento a seguir para sancionar una conducta que se ha adecuado a lo estipulado por las primeras, las normas sustantivas. La impunidad es una discordancia entre una forma de actuar por parte del particular y otra por parte de la autoridad. El ciudadano delinque, la autoridad impone la sanción, si no se cumple con esta premisa, se da la impunidad.

"El Derecho es la más alta y significativa de las creaciones humanas. Pero, además, proviene de una de las posturas de mayor humanidad que han tenido los hombres a través de su historia. El Derecho proviene del reconocimiento que hicimos los humanos de nuestra propia flaqueza. No hicimos el Derecho porque nos creyéramos buenos. Partiendo de ese supuesto, nunca hubiéramos legislado. Hicimos el Derecho porque supimos que ni todos éramos buenos o, por lo menos, que no éramos en todo tiempo. El Derecho surge, existe y se explica para que se produzcan las consecuencias que no se producirían por nuestra sola voluntad. Cuando el sistema jurídico responde ante el incumplimiento de la norma, de manera ordinaria y no excepcional, es cuando puede decirse que se está en presencia de un Estado de Derecho.

"Las causas generatrices de esta disfunción son múltiples. Algunas se dan en el ámbito de la autoridad y otras en el de la sociedad. Mencionado algunas que acusan una mayor presencia -desde luego no las únicas- en el sistema jurídico

mexicano son la delincuencia creciente, el desequilibrio procesal, la ilicitud impetuosa, el abuso de autoridad, la arbitrariedad, la corrupción, la ineficiencia, la lenidad, la apatía institucional y una muy profusa cultura de ilegalidad.

"Hemos vivido tiempos de penumbra que nos han hecho ver con temor el futuro de nuestra calidad de vida frente a la inseguridad y frente al delito. Nuestra era ha puesto a prueba nuestra capacidad de resistencia ante la agresión, ante la violencia y, finalmente, ante el peor acompañante de los humanos: el miedo. Para nuestro mal, nuestra fortaleza se ha visto flaquear y ya no estamos seguros de nuestros límites para soportar. Hay instantes en que sentimos que nos están venciendo y, lo que es peor, que nos estamos venciendo. El cansancio nos lleva al fastidio y, éste, al abandono con el cual se inicia la decadencia formidable e irreversible. La decadencia, en ciertos casos, se encuentra vinculada con la falta de modernidad en la norma aplicable, llevándonos al hastío. Tratando de que la decadencia no rebase al sistema jurídico mexicano, tenemos a bien presentar esta iniciativa a la H. Cámara de Diputados.

"En fin, estamos obligados a colocarnos a la ofensiva quizá por primera vez frente al problema más generalizado de nuestro tiempo. No existe, virtualmente, ningún mexicano que no esté expuesto o que no haya sido víctima de actos delictivos. Al igual que la contaminación es un problema que no excluye a ninguna clase social, tampoco excluye zona alguna.

"La seguridad en México se deterioró en cincuenta años, en un proceso constante y acumulativo, no en un incidente instantáneo y único. Las características básicas de la violencia delincencial actual son varias: la incorporación de nuevas tecnologías, una fuerte dosis de violencia, un alto grado de desafío, la amplia organización y una alta virulencia.

"En cuanto a causas generatrices de la violencia en México, los especialistas han señalado más del medio centenar. De esas causas se mencionan las más

sobresalientes como son las históricas, tales como frustraciones ancestrales, composición étnica de la población, predisposición congénita, condiciones geográficas, alteraciones climatológicas. Otras más de naturaleza económica, tales como el desarrollo económico desigual, desempleo o subempleo, falta de expectativas profesionales, insuficiencia retributiva del salario, nuevos patrones de consumo. Algunas de índole social, tales como deficiente planeación urbana, sobrepoblación, mala canalización del ocio, disgregación familiar. Otras más, de orden político-administrativas, tales como corrupción, incompetencia policial, abandono presupuestal, abandono administrativo, falta de voluntad política para combatir la delincuencia, insuficiencia de centros de readaptación social, benevolencia de las penas, deficiente legislación. También, se han señalado algunas de naturaleza cultural, tales como bajo nivel educativo, cultura de impunidad, crisis de valores, promoción de la violencia a través de los medios y hasta algunas tesis casi místicas que lo atribuyen a una era apocalíptica, preludio a la destrucción final.

"Lo trascendente y preocupante de lo anterior es que no existió un diagnóstico global ni preciso del origen del problema, a partir del cual pudiera establecerse un plan de acción sobre bases ciertas y sólidas. Esto indujo a actuar sobre hipótesis empíricas que, frecuentemente, fueron erráticas, mutantes y subjetivas, con el consecuente desperdicio de recursos y, más grave aún, de tiempo irreparable. Lo cierto y seguro es que no se trata tan solo de un problema policial o ministerial, sino de algo de una complejidad mucho más trascendente, donde lo meramente legal es una respuesta momentánea que no va a hacer la solución fundamental pero sí el pilar para una nueva era del derecho.

"Por ello, para tratar el fenómeno delictivo, se debe tener muy claro que se trata de un problema estructural, como lo muestran las estadísticas y los aspectos cualitativos de los delitos que tienen mayor incidencia. Es decir, invirtiendo la proposición, no es un problema coyuntural y, por ende, no se puede ni se debe

combatir con soluciones que atiendan a la seducción de las medidas draconianas como tampoco a las que ofrezcan resultados observables a largo plazo, que puede ser demasiado tarde.

"La delincuencia ha evolucionado y el Derecho, como conjunto de normas, se ha quedado de lado.

"Esta nota característica señala, además, que la organización delictiva se ha vuelto compleja, requiriendo algo más que simples operadores. Como en el caso del narcotráfico, del robo de vehículos y de autopartes, el tráfico de armas y los delitos de "cuello blanco", las necesidades operativas requieren de personal de alto nivel y leyes más precisas, lo que puede dar una clara muestra de la peligrosidad que, por principio, revisten estas organizaciones.

"En nuestros días, el concepto de crimen organizado se refiere a la estructura de grandes grupos dedicados a actividades ilícitas, establecidas como grandes corporaciones de carácter agropecuario, industrial, comercial y financiero, a través de las cuales se ocultan operaciones criminales.

"Esta forma corporativa implica una estructura directiva, cuadros operativos, acervo tecnológico, ciclos de financiamiento, relación con otras corporaciones criminales, programas de expansión, jefaturas de proyecto, entrenamiento y desarrollo de personal, actividades de reclutamiento y control interno. En fin, todo aquello que podría tener cualquier gran corporación lícita.

"Pero, además, tiene otros ingredientes de distinción. Quizá el más exclusivo y el más peligroso sea su parecido. En muchas latitudes, las organizaciones criminales cuentan entre sus activistas con personas dedicadas profesionalmente a giros lícitos tales como el comercio, la banca, la tecnología, la comunicación y la política. Esta capacidad mimética es una de sus fortalezas más inconquistables y más estratégicas...

"...En esta iniciativa se han agendado las necesarias reformas a las reglas concernientes a las excluyentes de responsabilidad; a las causas de justificación; al tratamiento de la tentativa, bien en su forma acabada como en la inacabada; a una regulación más precisa de la prescripción del delito; a la eventual creación de formas de caducidad; al concurso o concurrencia de delitos; a la reincidencia y a la habitualidad delictiva; al tratamiento de los delitos no intencionales; a la extinción de la responsabilidad penal; y a las posibilidades de conciliación entre las partes en aquellos delitos donde no existe un interés de la sociedad.

"En el otro terreno podría considerarse la presencia de aquellos temas donde la sociedad, en general, es la que debe verter su opinión porque no se trata de cuestiones esenciales de especialistas. El asunto esencial en este terreno es el de las penas y sanciones. Aquí nos referimos, por inicio, a todas aquellas sanciones que están consideradas en la ley de una manera hipotética ya que no se aplican tanto por imposibilidad textual como por diversos obstáculos de orden cultural, burocrático y hasta político. De ello deviene que la pena casi única de nuestro sistema penal sea la prisión, **dejando en el terreno casi nugatorio a la multa y a la reparación del daño y no se diga -casi en el mundo de la fantasía- a sanciones como el tratamiento en libertad y en semilibertad**, al trabajo a favor de la comunidad, o al tratamiento en libertad para inimputables.

"Entre ambos campos de debate -el académico y el general- habría que considerar un puente de discusión sobre temas en torno, principalmente, a la mayor penalización de ciertas conductas. No hay referencia, desde luego, a la creación o a la acumulación de sanciones hasta hacerlas centenarias, cuestión por demás absurda y que sólo sirve de engaño para los miembros de una sociedad que no gozan del beneficio de la ilustración sobre estas cuestiones.

"La referencia puntual es a la penalización racional de conductas que hoy no comportan sanción alguna o bien tienen alguna más ridícula que lo que sería la

decisión de no castigarlas. Un ejemplo de ello sería la difamación y la calumnia. No parece sana la moral de una sociedad que castiga con muchísimo más rigor a quien destruye nuestro parabrísas que a quien destruye nuestro honor o, por lo menos, nuestro prestigio. Por que no sólo hay perversión donde se prefiere al mal sobre el bien sino, también, donde se prefiere a un bien inferior por encima de un bien superior.

"En fin, lo cierto es la necesidad real de iniciar una reforma que sea integral, que sea realista, que sea sincera, que sea eficaz, que sea de calidad y, sobre todo, que sea producto de la sensatez, de la reflexión, del conocimiento y de la experiencia y no de nuestros miedos, de nuestras ambiciones, de nuestros rencores, de nuestras vanidades, de nuestras ignorancias o -lo que sería peor- de nuestros intereses...

"...El Título Tercero se ocupa íntegramente de las penas y medidas de seguridad. De dicho Título es pertinente destacar:

A) Se hizo una revisión acuciosa de todas las penas y medidas de seguridad para regular, únicamente, las que en realidad se aplican y cumplen con la función de prevención general y prevención especial. Con esta idea se cancelaron el apercibimiento, la amonestación y la caución de no ofender.

B) La pena de prisión se prescribe con un mínimo de tres meses y un máximo de cuarenta años. Sin embargo, se anota, expresamente, que en casos excepcionales previstos en este mismo código el máximo puede aumentar (Art.20).

El establecimiento de este mínimo y de este máximo obedece a que, se ha probado con estudios sólidos de criminólogos iuspenalistas, penitenciaristas y expertos en política criminal, que ni las penas muy cortas ni las de muy larga duración son idóneas para alcanzar el objetivo de prevención general y prevención

especial. También se ha probado que el agravamiento de las penas es la medida menos adecuada para combatir la delincuencia.

C) Se introduce la "Prohibición de concurrencia o residencia", en lugar de la "Prohibición de ir a lugar determinado", la figura que se propone es más amplia y acorde con la función asignada. (Art.24).

D) En el lugar de la vigilancia de la autoridad se consigna la supervisión de la autoridad, que especifica más el alcance de ésta pena (Art. 37).

E) Se regulan en forma más precisa y benéfica para el inimputable, los casos de tratamiento en internamiento o en libertad (Art. 40, 41 y 42).

F) Del catálogo de penas y medidas de seguridad se desincorpora la "Reparación de daños y perjuicios" para resaltar su naturaleza civil. Asimismo se estipula como "consecuencias accesorias del delito", las medidas que deben aplicarse a las personas jurídicas colectivas. Cada una de ellas ocupa un título independiente."⁵⁵

La iniciativa de Código Penal Federal, en estudio, cita en su artículo 19 que Las penas y medidas de seguridad son:

- I. Prisión.
- II. Semilibertad.
- III. Trabajo a favor de la comunidad.
- IV. Tratamiento en libertad de imputables.
- V. Prohibición de residencia.
- VI. Multa.
- VII. Decomiso.
- VIII. Suspensión o privación de derechos.
- IX. Destitución.
- X. Inhabilitación.

⁵⁵ Gaceta Parlamentaria, año III, número 631-I, miércoles 15 de noviembre de 2000

- XI. Supervisión de la autoridad
- XII. Publicación de sentencia.
- XIII. Tratamiento de inimputables.

Por su parte el artículo 21, de la misma iniciativa de ley, explica que la semilibertad consiste en la privación de la libertad alternada con libertad. Se aplicará y se cumplirá, según las circunstancias del caso, de la manera siguiente:

- I. Externación durante la semana de trabajo o educativa y reclusión de fin de semana;
- II. Salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de la semana;
- III. Salida diurna con reclusión nocturna, o
- IV. Salida nocturna con reclusión diurna.

En todo caso, la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad ejecutora.

Como es posible apreciar, finalmente, aparece la semilibertad como un sustitutivo de la prisión, lamentablemente, en ninguno de los dos códigos aparece el avance que mostrara el Código Penal de 1871, respecto a la presunción de inocencia reconocida por el derecho internacional, cuyos acuerdos internacionales han sido suscritos en los términos dispuestos por el artículo 133 de la Constitución, sin que hasta la fecha se haya incluido en las leyes penales, tanto federal como locales.

Para concluir el presente capítulo conviene hacer algunas puntualizaciones sobre la situación que se vive a partir de 1984 con respecto a la semilibertad.

En la primera etapa de la amplísima reforma (orgánica, penal y procesal), cumplida entre aquel año y 1987, figuró la iniciativa del 28 de noviembre de 1983, que abordó el tema de los sustitutos .

En la exposición de motivos, el ejecutivo hizo notar que "una de las novedades más trascendentes, útiles y equitativas que la iniciativa contempla, en

el régimen de sustitutivos de las penas breves privativas de la libertad". Hasta ese momento, los sustitutivos se habían reducido a las disposiciones a propósito de la condena condicional y la conmutación de prisión por multa. Empero, era evidente la "extrema inconveniencia, tantas veces señalada, de aplicar necesariamente a delincuentes primerizos cuya actividad antisocial es ocasional, penas privativas de libertad de corta duración", no deja de ser extraño, señaló el ejecutivo, que medidas similares ampliamente conocidas desde hace tiempo en el sistema penitenciario, puedan ser acordadas por las autoridades administrativas que actúan en este campo, pero no pueden serlo por las autoridades jurisdiccionales, carentes de potestad de sustituir la pena privativa de libertad.

Se promovió la adopción del tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad, que "se sujetan al arbitrio judicial, tomando en cuenta las circunstancias del caso y, desde luego los antecedentes y la personalidad del infractor. No se trata pues, de sustituciones automáticas o indiscriminadas".

En el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, de fecha 20 de diciembre de 1983, se observó que con el régimen de sustitutivos propuesto se confirma que "el control social resultado de una pena debe ser el producto de una función prudente, de manera que no se caiga en ninguno de los extremos: el de las penalidades tiránicas o el de las impugnidades anárquicas".

El artículo 24 recogió las medidas de tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad (incisos 2 y 5), y se agregó un artículo 50 bis para regular la vigilancia de la autoridad. Estas medidas tienen el antecedente directo y claro del anteproyecto del Inacipe de 1979.

El artículo 70 contiene las reglas de sustitución de la prisión por aquellas medidas, y añade del supuesto de sustitución por multa.

A la luz de las circunstancias descritas, surgen las instituciones modificativas de la prisión. Unas pretenden suprimir, *ab initio*, la ejecución de la pena privativa de libertad o relevarla en casos concretos para moderar el impacto de las consecuencias penales sobre el reo primerizo: otras buscan aliviar el exceso de la prisión: son los correctivos clásicos y modernos de la sanción privativa de la libertad. A la primera especie pertenecen la condena condicional, la libertad bajo tratamiento, la semilibertad, el trabajo a favor de la comunidad y la multa sustitutiva de la cárcel; a la segunda, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la prisión.

En todos los casos se trata de cancelar, sustituir o reducir la prisión. En todos campea el rechazo a la cárcel. Por este rumbo ha transitado el derecho penal moderno, adverso a la prisión punitiva. Semejantes preocupaciones han minado el empleo de la prisión preventiva, una pena que se anticipa a la pena misma, como dijo Beccaria, inexplicablemente bajo el principio de que todos los hombres son inocentes y deben ser tratados como tales, hasta que se acredite su responsabilidad.⁵⁶

Por otro lado existen los sustitutivos "mixtos" o de "segundo grado" que se componen con elementos de la prisión y de otro sustitutivo, que de este modo resulta preordenado o rector del que ahora llamo mixto o de segundo grado. Esto sucede en la hipótesis de la semilibertad, integrada, en nuestro derecho positivo, a partir de la prisión y de la libertad bajo tratamiento.

Una clasificación más de las sanciones sustitutivas se sustenta en el motivo y la finalidad de la sustitución. Regularmente los sustitutivos se asocian a las características del hecho punible, las particularidades del reo y los requerimientos del tratamiento bajo el signo de la readaptación social, aún cuando difícilmente se ausentaran los demás propósitos de la pena, que en estas hipótesis se mantienen a distancia, con recato.

⁵⁶ Bonasano, César, Marqués de Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*. Porrúa, México, 1992, p. 60

En otros casos que desde luego son los menos, la sustitución se vincula con principios de oportunidad política. Aquí se toman en cuenta, las condiciones del delito y del infractor. En la especie, se suele hablar de conmutación. Sin embargo, por encima de la designación que recojan las leyes y de los deslindes normativos que las denominaciones provoquen, subsiste el hecho, que califica el fondo, de que en la conmutación nos hallamos también ante la sustitución de la pena privativa de libertad por otra de diverso carácter. Igualmente, se puede clasificar a los sustitutivos en atención a la autoridad que los dispone. Los sustitutivos que aquí interesan mayormente provienen de una resolución jurisdiccional. En otros casos quedan en manos de la autoridad administrativa, ejecutora de las sanciones, al menos en un régimen con las características del mexicano, en el que la ejecución es íntegramente administrativa.⁵⁷

Actualmente se dispone de los restos, de un antiguo Código de 1931, colmadas de reformas entre las más importantes son las de 1983, que modificaron la orientación general del Código y abordaron diversas instituciones fundamentales, a ellas siguieron otras de inspiración y rumbo semejante.

La reforma al Código Penal en materia de sustitutivos, promulgada el 9 de mayo de 1996 y publicada el 13 del mismo mes, modificó de manera importante, las condiciones para la aplicación de los sustitutivos creados en 1983. Este cambio ponderó el quantum de la prisión sustituible, que la reforma previa había extendido desmesuradamente, y negó la sustitución a determinada categoría de reincidentes.

Así esa reforma de 1996, dispuso que sería sustituible por tratamiento a favor de la comunidad o semilibertad la prisión que no exceda de cuatro años (antes, cinco años; artículo 70 fracción I); por tratamiento en libertad, la que no excediese de tres años (anteriormente, cuatro años de prisión, artículo 70 fracción II); y por multa, la que no tuviera una duración mayor de dos años (previamente tres años artículo 70 Fracción III).

⁵⁷ Goldstein, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Penología*, Astrea, España, 1999, pp. 844 y 845.

Así mismo en 1996 quedaron previstas, diversas limitaciones al otorgamiento de la sustitución: la primera de ellas, se vincula con la reincidencia del infractor. A este respecto conviene hacer mención que la reincidencia fue prevista (en las reformas de 1993-1994) como un dato a valorar por el juzgador en la hipótesis de sustitución de pena, este es el caso general, que subsiste en el primer párrafo del artículo 65. A él se añadieron, dos supuestos particulares, alojados uno de ellos, en el segundo y el tercer párrafo del artículo 65, y el otro en el párrafo final del artículo 70.

El primer supuesto, implicó exclusión de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé con respecto a los inculpados reincidentes en dos ocasiones (es decir penalmente responsables en tres oportunidades, puesto que habla de dos reincidencias por delitos dolosos calificados legalmente como graves.

El segundo supuesto, señala es misma exclusión en el caso del sujeto condenado anteriormente en sentencia ejecutoria por delito doloso que se persiga de oficio. Aquí ya no se alude a doble reincidencia ni a delito calificado como grave, la amplitud de esta hipótesis, contenida en el artículo 70 hace innecesaria la contenida en el artículo 65. En efecto, la del 70 abarca necesariamente todos los casos recogidos en el 65, y mucho más, a no ser que no se opte por una interpretación benévola, que en la especie resultaría absurda, por ser inconsecuente con los propósitos de la reforma y con la lógica del sistema penal recogido en esta parte de nuestra legislación: que se concedan los beneficios y sustitutivos a los reincidentes en una sola ocasión por delitos dolosos graves, sujetos a una norma especial que desplaza la aplicación de la norma general del artículo 70.⁵⁸

En el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 24, se encuentra regulada la semilibertad. Como ya se cito en líneas anteriores.

⁵⁸ García Ramírez, Sergio. "Reforma Penal y sustitutivos de la prisión": *Criminalia*, Porrúa, México, 1999, pp. 70 y 71

Por otra parte el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal, establece:

Artículo 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 a 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 y cuando no proceda en los términos de la leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública.

Los artículos 51 y 52 del código en comento establecen las bases para aplicar las sanciones, mismo que a continuación se transcriben:

Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el Juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros que este código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda,

de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Artículo 52.- El Juez fijara las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I. la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto.

II. la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

IV. la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. la edad, el nivel de educación, las costumbres las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir: cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo de indígenas, se tomaran en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido;

y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

CAPÍTULO TERCERO

LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL CÓDIGO PENAL

En el capítulo que antecede se mencionaron algunos aspectos relacionados con la pena, lo cual, de alguna manera, desvirtúa el título que se ha dado al presente apartado del trabajo de tesis.

Teodoro Mommsen señala que la pena es el mal que en retribución por un delito cometido, se impone a una persona en virtud de una sentencia judicial y con arreglo a preceptos legales o bien con arreglo a costumbres que tengan fuerza de ley.⁵⁹

Emile Durkheim considera que la pena, como sanción, era la reacción natural de la sociedad ante una conducta que la agredía y a la que llamó: delito.⁶⁰

Por su parte, María Elena Mansilla y Mejía cita que la pena tiene como objetivo fundamental prevenir una nueva comisión mediante dos advertencias, la que dirige en forma especial al infractor y la que en forma general, dirige al conjunto social y le hace saber lo que ocurrirá a cualquiera de sus miembros, al infringir un supuesto normativo.⁶¹

Solamente al Estado corresponde el derecho de sancionar y sólo él puede aplicar una pena en forma coactiva, sin embargo, como guardián del orden y del derecho sólo podrá aplicar una pena establecida previamente al acto que habrá de sancionar y de esta forma cumplirá con el principio de legalidad atribuido a Anselmo Von Feuerbach: "*nullum crimen nula poena sin lege*".⁶²

Eugenio Cuello Calón expone que "la pena siempre es retribución...siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo"; y además: "La retribución como paradigma de justicia es una idea universal arraigada firmemente

⁵⁹ Mommsen, Teodoro; *Derecho Penal Romano*; Temis, Colombia, 1988, p. 553.

⁶⁰ Durkheim, Emile; *Las reglas del Método Sociológico*; La Pléyade, Argentina, 1977, p. 140.

⁶¹ Mansilla y Mejía, María Elena; "La multa como pena en la ley federal de competencia económica"; *Lex: Difusión y Análisis*; Universidad Autónoma de Coahuila, México, No. 16, octubre de 1996, p. 12

⁶² Cfr. Quirós, Constanco Bernaldo de; *Si volviera Beccaria*; Cajica, México, 1957, p. 274.

en la conciencia colectiva que secularmente reclama el justo castigo del culpable, concepción altamente propicia a los intereses sociales que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia y da a la represión penal un tono moral que la eleva y ennoblece."⁶³

En lo general, la pena es un castigo, cuyas variantes, están establecidas en la ley sustantiva penal, sin embargo, es a la prisión a la pena que se considera como representativa del derecho penal, ¿Cómo es que se llegó a la conclusión de que privando de la libertad a quien se le considera culpable, se está retribuyendo a la sociedad el mal inferido? O ¿Que la prisión puede ser el único castigo que haga comprender al culpable que su comisión u omisión dañó el orden social? Cuestionamientos sin respuesta, o cuando menos razonablemente ciertas.

Aplicando así al Derecho Penal un rasgo distintivo eminentemente penitenciario, se habla de las alternativas a la prisión, como sustitutivos. Por lo que la prisión es una pena, aunque lamentablemente la comúnmente aplicada a los que delinquen.

Sustitutivos de la prisión serán por lo tanto, las alternativas que las leyes ofrezcan a quienes han sido sentenciados a prisión, pero la pena es la prisión, cómo se realice esta privación de la libertad, es algo secundario, la pena es la prisión.

En el presente capítulo se analizan los diferentes sustitutivos de la prisión que contempla el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal.

Se explicaba en el capítulo anterior que por errores legislativos tanto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, como del Congreso de la Unión, existe una duplicidad de ordenamientos o en su defecto un vacío de ordenamientos, al existir dos códigos que originariamente conformaban uno solo para los delitos del

⁶³ Cuello Calón, Eugenio, *La Moderna Penología*, Bosch, España, 1985, p. 17.

fueo común en el Distrito Federal y para toda la República, en los asuntos del fuero federal, situación similar a la que se aprecia en el derecho civil.

El Código Penal Federal vigente, en su artículo 24, considera como penas y medidas de seguridad las siguientes:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
7. (Se deroga).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

El Código Penal distrital a su vez dispone en su artículo 24 que las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
7. (Se deroga).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

De estas sanciones penales se analizarán las comprendidas en ambos códigos, hasta junio del año 2002, en los artículos 24, en los numerales 2 y 6, esto es: trabajo a favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad y multa.

3.1 EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD

El Código Penal Federal en su artículo 27 aclara que el trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

El Código Penal para el Distrito Federal en el mismo artículo 27 presupone que el trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

Al respecto, Raúl Carrancá y Rivas y Raúl Carrancá y Trujillo, comentan que obviamente el trabajo a favor de la comunidad será impuesto, en su caso obligatorio; habida cuenta de su calidad de pena (el artículo 24 comienza así: "Las penas y medidas de seguridad son:"). Lo que uno se pregunta es si se puede obligar a alguien a trabajar en algo específico, incluso como pena o sustitutivo de la misma; ya que el trabajo o el derecho al trabajo entraña una libertad de elección. Aclaran que no se refieren aquí al trabajo típicamente penitenciario que se realiza en los establecimientos de carácter precisamente penitenciario por quienes cumplen sanciones de los límites de la libertad, se trata de otra cosa, del trabajo en favor de la comunidad. ¿Hasta qué grado se conserva dentro de los límites del artículo 5º constitucional? Ese trabajo consiste básicamente en la prestación de servicios no remunerados, al margen del trabajo que representa la fuente de ingreso y que entienden los Carrancá que es el penitenciario en realidad. Pero sucede que es muy claro el párrafo tercero del artículo 5º constitucional: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial...". No obstante continúan los Carrancá, acontece en el caso que la autoridad puede imponer dos tipos de trabajo: el remunerado y que representa la fuente de ingreso y el trabajo a favor de la comunidad.⁶⁴

En este caso, no debe olvidarse que una persona sentenciada a cumplir una pena, se encuentra privada de sus derechos civiles.

⁶⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal Anotado*; Porrúa, México, 1989, pp 155 y 156.

Jorge Kent, al comentar sobre los sustitutos de la prisión, menciona que la denominada *community service* (servicios comunitarios), tanto como la *probation* (libertad vigilada) y la *release on parole* (libertad bajo palabra), constituyen ejemplos persuasivos de las ventajas del trabajo de rehabilitación cumplido en la sociedad.

En síntesis se está en presencia de una obligación, impuesta a quien resulta acreedor de un castigo —tomando en consideración la falta de peligrosidad, la escasa gravedad del delito, la insolvencia económica para afrontar el pago de multas, etc.—, de trabajar en bien de la comunidad y en diferentes tareas, tales como las de pintura, decoración de casas, atención de jardines y parques públicos, cuidado de enfermos, ciegos y débiles mentales, reparación de juguetes, etcétera, supervisada por un oficial tutelar que debe encontrar el adecuado trabajo y velar por su fiel cumplimiento.

Estas labores, por lo general y según la experiencia inglesa, se concretan los días sábados y domingos, por un máximo de doscientas horas y sin percepción de emolumento alguno.

A partir de la *Criminal Justice Act de 1972*, esta institución tuvo un auspicioso desenvolvimiento en Inglaterra y tanto es así que, desde el mes de diciembre de 1975, fue introducida en las cuarenta y nueve de las cincuenta y seis áreas del Reino Unido y Gales. El gobierno ha considerado, de prioritaria importancia, la utilización y desarrollo de esta medida sustitutiva, alcanzando sus beneficiarios a totalizar, al 31 de diciembre de 1974, un número cercano a los cuatro mil.⁶⁵

Experiencias similares se han comenzado a implantar en las áreas atendidas por los condados de Durham, Kent, Inner, London Wcst Lancashire, Nottinghamshire y Shropshire.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 89

Jorge Kent destaca que corolario de esta placentera experiencia es que el culpable alcanzado por tal beneficio se siente —quizá, por primera vez en su vida— como un elemento de utilidad para la propia sociedad, aventando el drama de tener que afrontar el encierro.⁶⁶

Por ejemplo a uno de los integrantes del conjunto musical The Beatles, conocido internacionalmente, fue sentenciado por un juez de Toronto a un año de prisión, en suspenso, por posesión de heroína, ordenándosele dar una función a beneficio de los ciegos en el Instituto Nacional Canadiense, sin perjuicio de que el músico continuara su tratamiento para la cura de su afición a la droga en una clínica psiquiátrica de la ciudad de Nueva York.

Vemos, pues, en este caso, un palmario ejemplo de la aplicación de esta institución que al par de rehuir la amenaza del cautiverio, posibilita al infractor saldar su deuda con la sociedad sin mengua para su libertad, su trabajo y la tranquilidad de su hogar.

Aunque inspirado en similares principios pero, a no dudarlo, con mayor claridad conceptual y solvencia intelectual, Sergio García Ramírez, aludiendo a este aporte penológico, manifiesta que: "...Éste marca una de las grandes esperanzas penológicas, en cuanto mantiene el estado normal del sujeto y permite, a la vez, el tratamiento ambulatorio, la reparación del daño gracias al trabajo del reo y la persistencia corriente de la familia de éste..."⁶⁷

Debe recordarse que la prestación de trabajo no retribuido a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de los horarios habituales de actividad, fue prevista como una de las reglas de conducta que el juez podía adoptar para el supuesto de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, en la mayoría de las legislaciones.

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ García Ramírez, Sergio, *La Prisión*, FCE, México, 1975, p. 66.

Luego, sería razonable que a la hora de llevarse a la práctica estos benéficos programas, se tuviera en cuenta todo cuanto atañe a la disponibilidad de mano de obra. Las autoridades oficiales, las instituciones municipales y las entidades comunitarias resultan ser los órganos más apropiados para contribuir al otorgamiento de tales labores pues, en última instancia, serían las directas beneficiarias de estas prestaciones, sin tener que sufragar gasto alguno.

Eugenio Raúl Zaffaroni subraya que el trabajo en favor de la comunidad consiste en la "prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales". Esta disposición contiene varios elementos relevantes. Se trata de una actividad laboral, una "prestación de servicios", no una actividad recreativa o educativa personal: es preciso, entonces, que haya dos sujetos en una relación: el reo que presta el servicio, es decir, que cumple el trabajo, y la persona (institución, pero a la postre individuos, beneficiarios inmediatos o mediatos del trabajo) en cuyo favor se desempeña ese servicio, aquél a quien se sirve. El reo no percibe remuneración alguna por su trabajo, a diferencia de lo que puede suceder en los supuestos de libertad bajo tratamiento o semilibertad.⁶⁸

Además, no puede ser beneficiaria del servicio cualquier persona, puesto que se trata de un trabajo "en favor de la comunidad", con determinadas limitaciones y características que luego mencionaré. Se quiere, en suma, que la actividad laboral sea útil para la comunidad en la que vive el reo, y que no implique explotación alguna o aprovechamiento lucrativo del trabajo del sujeto. Por eso el legislador optó por reducir el espacio de los servicios a las instituciones públicas educativas o de asistencia social, y a las privadas asistenciales. Bajo este último rubro debiera entenderse, a mi modo de ver, sólo las que brindan atención gratuita a menores de edad, enfermos y desvalidos en general, no los hospitales de

⁶⁸ García Ramírez, Sergio: "Desarrollo de los sustitutivos de la prisión"; Cuadernos para la Reforma de la Justicia, No. 2, UNAM, México, 1995, pp. 71 y ss.

particulares en que el paciente retribuye, a veces en forma cuantiosa, la atención que recibe.

Es preciso que el trabajo ordenado por la autoridad judicial penal que como se ha dicho, es gratuito, permita al interesado -que se mantiene en libertad- la obtención de recursos necesarios para su propia subsistencia y la de sus dependientes económicos, y lo es que no vulnere la dignidad de aquél, siempre a salvo de cualquier injerencia arbitraria, ni pugne con las estipulaciones del derecho laboral mexicano aplicables a todos los trabajadores, inclusive a los que desempeñan un trabajo en virtud de sentencia penal.

La reforma de 1983 se ocupó en regular esos naturales requerimientos. Por lo que hace a la compatibilidad del trabajo penal con las actividades del reo destinadas a proveer a sus necesidades y con las normas del derecho del trabajo, el artículo 27 decidió que aquél se llevase a cabo "en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral". Asimismo, "la extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso".

Ahora bien, la fracción XI del apartado A) del artículo 123 constitucional estipula que "en ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas". Así las cosas, existe un reenvío penal a la ley laboral que a su vez, como norma aplicable al trabajo extraordinario en general, impone una restricción considerable al trabajo en favor de la comunidad. La letra de estas disposiciones lleva a una conclusión: sólo se puede realizar el trabajo en favor de la comunidad durante tres horas diarias. En consecuencia, ésta es la jornada que menciona el ordenamiento penal, para los efectos del cómputo de las sanciones.

Por lo demás, ¿es también aplicable aquí la otra restricción marcada en la misma fracción del artículo 123, es decir, la relativa al número de días en que se

puede cumplir la jornada extraordinaria? Es posible arribar a dos interpretaciones encontradas. En un caso se sostendrá que la ley laboral constitucional comprende todo el régimen básico de la jornada extraordinaria, atendiendo a las necesidades de descanso, convivencia familiar y recreación del trabajador -que se hallan en el fundamento de estas restricciones-, y por ende sólo es posible trabajar en favor de la comunidad tres veces consecutivas, hacer una interrupción y reanudar las jornadas por otras tres veces.

Desde otra perspectiva, acaso más admisible, se concluirá que la única restricción que ordena la ley penal, por el reenvío a la norma laboral, es la relativa a "extensión" de la jornada, es decir, a la duración de ésta. Efectivamente, tal es el texto del artículo 27 del Código Penal. Además, en el mismo precepto se indica claramente que se sustituirá la prisión por trabajo, "sin que (éste) pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral"; y esta jornada se integra con tres horas de trabajo, después de las horas de actividad ordinaria del obrero.

A esta segunda interpretación sería posible agregar otro argumento: las garantías establecidas en el artículo 5º de la Constitución, a propósito del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, son las referentes a las fracciones I y II (del apartado A) del artículo 123, lo que significa que el sujeto no podrá cumplir, bajo ese mismo título de trabajo penal, más horas de las ordinarias que la Constitución estipula, pero nada dicen esas fracciones sobre el número de días laborables en forma continua. Finalmente, tómesese en cuenta que la primera interpretación señalada perjudicaría seriamente al sentenciado, en cuanto prolongaría el tiempo necesario para la ejecución penal y por lo tanto, para el acceso a la libertad absoluta.

Resuelve el último párrafo del artículo 27 que "por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado". De tal suerte quedan excluidas las actividades serviles públicas, que

aparejan la exposición del penado ante los ojos del público, con la finalidad de brindar a la comunidad un espectáculo intimidante y punitivo, o someter al sentenciado al escarnio general.

En lo que concierne a la duración de la medida, hay dos estipulaciones importantes. Por una parte, en la regla general instituida por el artículo 70 se indicó que la sustitución de prisión por trabajo en favor de la comunidad sólo podría operar cuando aquélla no excediese de un año. Parece razonable esta medida en la sustitución de sanciones. Por otra parte, el cuarto párrafo del artículo 27 resuelve el cómputo del trabajo: "Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad".

En el caso del trabajo, la ley penal reitera que éste se desarrollará "bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora". Ya se señaló que esta prevención es innecesaria; basta la regla que estatuye el artículo 50 bis de los Códigos Penales Federal y para el Distrito Federal, sobre procedencia de la medida de vigilancia.

Entre las reformas de 1993 figuran algunos ajustes importantes en el tema de los sustitutivos, que provienen del trabajo legislativo en la Cámara de Diputados -el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia-, no de la iniciativa misma. Por lo anterior, es necesario examinar las modificaciones hechas a los artículos 27 y 70, así como a otros preceptos, localizados en la parte especial, cuyos nuevos textos derivan de la reforma al artículo 27.

En el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados se consideró oportuno adicionar un párrafo al mencionado artículo 27, a efecto de establecer que el trabajo en favor de la comunidad no únicamente se emplee como un sustitutivo de la prisión o de la multa, sino que se utilice en forma independiente, pudiendo de

esta manera imponerse como una verdadera pena autónoma. (Considerando II, punto III.)

Por la reforma de 1993, en el artículo 27 se lee ahora que "el trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa", así mismo se aplicara a las penas que no excedan de cuatro años de prisión. Esto es indudablemente cierto, aunque no era indispensable decirlo en ese precepto. Se tiende, con razón, a ampliar las posibilidades de aplicación de las medidas sustitutivas de la prisión como penas autónomas, esto es, no emplearlas apenas en calidad de sucedáneos de la privación de la libertad, por determinación del juzgador, sino también, cada vez que resulte aconsejable, como sanciones previstas legalmente, en forma directa y exclusiva, con respecto a determinadas hipótesis delictuosas. Este camino, seguido por el legislador últimamente, se abrió también, como otras muchas soluciones renovadoras del ordenamiento penal, desde hace varios años. En efecto, la Ley de Vías Generales de Comunicación previó la aplicación alternativa de trabajo en favor de la comunidad (treinta a noventa días) o multa en el caso del delito previsto en el artículo 537.

José Cid Moliné expone que el trabajo en beneficio de la comunidad es una sanción que en el juicio relativo con la pena de prisión, es una sanción humana que no impide que la persona desarrolle sus planes de vida y que puede tener las virtudes que los autores ilustrados velan en la privación de libertad, su igualdad y su consiguiente capacidad de operar como mecanismo de tutela frente a todas las personas. El trabajo en beneficio de la comunidad puede sustituir algunas penas privativas de libertad, avanzando, aunque sea mínimamente, en el ideal de humanización del derecho penal.⁶⁹

3.2 LA SEMILIBERTAD

El Código Penal Federal señala que la semilibertad implica alternación de

⁶⁹ Cid Moliné, José, *El trabajo en beneficio de la comunidad*, INACIPE, México, 1992, p. 118.

periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida. (CPF, Art. 27)

El Código Penal para el Distrito Federal aclara que la semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida (CPDF, Art. 27)

El segundo párrafo del artículo 27, bajo la redacción de 1983, adopta la semilibertad como una "alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad". Esa alternación puede consistir en externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana; o a la inversa: reclusión entre semana y externación de fin de semana; o bien, salida diurna y reclusión nocturna. "La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida". La externación no es una simple excarcelación, sino una libertad bajo tratamiento, esto es, una externación sujeta a la adopción y el cumplimiento de medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, como las previene el primer párrafo del artículo citado.

En los términos de la regla general de sustitución contenida en el artículo 70, fracción II, procedía el cambio de prisión por semilibertad cuando la duración de aquélla no excediera de tres años. En este aspecto rigió, pues, la misma norma existente para la libertad bajo tratamiento. Sin embargo, hay gran diferencia entre

ambas medidas, no obstante que la semilibertad tenga naturaleza mixta entre la prisión y el tratamiento en libertad. Efectivamente, el semiliberado debe afrontar periodos de reclusión, más o menos breves, durante todo el tiempo que dure la medida, y este reingreso constante a la cárcel -así se trate de una prisión con características diferentes a la institución cerrada, que es lo debido- apareja problemas que pueden exacerbarse en el curso de varios años. De esta forma, la semilibertad debió ser más reducida que el tratamiento en libertad.

Dolores Fernández Muñoz cita que esta pena implica la alteración de periodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento. Las modalidades son diferentes, puede ser, conforme a las circunstancias, que el condenado trabaje en libertad durante el día y se recluya nocturnamente o que se encuentre en libertad en el transcurso de la semana y se recluya los fines de semana o viceversa (que esté en libertad durante el fin de semana y se recluya durante ésta).⁷⁰

La institución permite que el individuo pueda trabajar en libertad ya que la pena se cumpliría durante las horas de la noche, y de esta forma no pierde su fuente laboral y puede ayudar a su familia, fortaleciendo el vínculo con la misma. La sanción con otra posibilidad, más generosa que la anterior, es que durante toda la semana permanezca con su familia, día y noche, pudiendo hacer trabajos en libertad y la reclusión sólo sería durante el fin de semana o viceversa. Las penas fluctúan entre treinta días y un año.

Esta modalidad se encuentra prevista en la Ley de Normas Mínimas como una forma de tratamiento preliberacional. Es decir, que la semilibertad está contemplada y se ha puesto en marcha en la última etapa en el régimen progresivo de tratamiento, pero, aparentemente, todavía no se ha aplicado como una pena autónoma.

⁷⁰ Fernández Muñoz, Dolores: "Sanciones alternativas a la pena de prisión"; *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, III, UNAM, México, No. 81, sep-dic de 1994, p. 631.

3.3 TRATAMIENTO EN LIBERTAD

El citado artículo 27 del Código Penal Federal destaca que el tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El artículo 27 del Código Penal distrital hace la aclaración de que el tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El primer párrafo del artículo 27 alude al tratamiento en libertad de inimputables. De este modo deslinda los dos supuestos de tratamiento en libertad que reconoce el ordenamiento penal, a saber: de imputables y de inimputables, al que se refiere el artículo 67.

También el sistema de tratamiento de inimputables fue ampliamente revisado en la reforma de 1983. Tiene especial importancia la norma contenida en el artículo 69, propuesta a la comisión redactora por la doctora Olga Islas de González Mariscal. Se dice que la duración de la medida de tratamiento de inimputables no excederá del máximo de la pena aplicable al delito. Si al concluir este lapso el sujeto sigue necesitando tratamiento, se le pondrá a disposición de la autoridad sanitaria para que proceda conforme a la legislación de la materia. De tal suerte, una medida penal pasa a convertirse en medida sanitaria. Al respecto, la exposición de motivos dijo que con esta prevención "se impide el desbordamiento de la justicia penal, que, en la realidad, pudiera traducirse en reclusiones de por

vida". Como se ve, la duración de la medida de tratamiento resuelta por el juzgador penal puede abarcar hasta el máximo de la prisión prevista en la ley punitiva. No se trata, pues, de alguna duración menor que fije o pueda fijar el juez penal.⁷¹

En el texto proveniente de la reforma de 1983, tal como se contemplaba en la actualidad, esta forma de tratamiento procedía, por sustitución, cuando el juzgador dispusiera prisión que no excediera de tres años (artículo 70, fracción I). Se trataba, sin duda, de una conversión razonable desde las perspectivas que es preciso considerar en estos casos: intereses de la sociedad, el reo y la víctima y eficacia de las sanciones como medios de punición, de una parte, y de readaptación, de la otra. Por otra parte, no resulta excesivo someter a una persona a este género de tratamiento por hasta tres años, tomando en cuenta, sobre todo, que puede hallarse franco el camino para desarrollar las actividades educativas o laborales que elija y necesite, así como el uso de que puede darse a la prisión.

El tratamiento se encuadra al través de "medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado". Aquí se dispone la adopción de métodos de tratamiento -pues en eso consisten las medidas- con evidente sentido recuperador o resocializador, enderezados al objetivo que el artículo 18 constitucional fija al sistema penal mexicano: readaptación. El legislador pudo prescindir de la referencia explícita a ésta, que ya está implícita en un ordenamiento dependiente de principios constitucionales expresos.

No por omisión honora la norma, ni tendría por qué hacerlo, esas medidas laborales, educativas o curativas. Empero, se hace necesario que el juzgador fije, en forma suficiente, la identidad de las medidas aplicables al sujeto, a fin de que el ejecutor actúe con este fundamento. Para ello debiera ponderar las circunstancias

⁷¹ González Marscal, Olga Iselas de, *El Marco Legislativo para el Cambio*, Fundación Siglo XXI, México, 1996, p. 188.

del reo y las características de las medidas consideradas. Se supone, por lo demás, que el juez penal no sólo es un conocedor de la dogmática jurídica -"pura y dura", como se dice con expresión pintoresca-, sino también de la criminología y la penología y por ello sabrá orientar la sentencia desde este último ángulo. En otros términos, no se limita a un ejercicio jurídico sustantivo y procesal, sino debe adelantar el ejercicio ejecutivo que va más allá -mucho más allá- de la consideración dogmática tradicional.

Existen dos referencias claras con respecto a la adopción judicial de medidas. En primer término, se necesita que éstas se hallen "autorizadas por la ley". Para satisfacer esta condición, no parece indispensable que exista un señalamiento legal que mencione y describa, una a una, en todos sus detalles, las medidas que puede adoptar el tribunal. Basta con que aquéllas sean legítimas, admisibles legalmente; que no estén reprobadas por la ley. Sin embargo, la norma pudo ser más expresiva, para sortear la objeción de que la autoridad sólo puede hacer aquello que le esté atribuido por la ley. En segundo término, es menester que esas medidas se dirijan precisa y claramente a la readaptación social del sujeto. Por ello, la selección de especies debiera hallarse debidamente sustanciada en la sentencia judicial y en los acuerdos subalternos de la autoridad ejecutora.

La reforma de 1983 fijó la duración extrema del tratamiento: "no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida". No es imposible, y quizás ni siquiera improbable, que en un buen número de casos se advierta la necesidad de llevar adelante el tratamiento del condenado. Sin embargo, ni el juzgador ni la autoridad ejecutora podrán ejercer autoridad alguna cuando ha transcurrido el tiempo previsto en la condena. Si hay medidas de salud que tomar, la autoridad del ramo actuará conforme a sus atribuciones.

El tratamiento se realiza bajo la vigilancia de la autoridad: "orientación y cuidado". No sobra destacar, ahora y siempre, que la buena supervisión de las

medidas en libertad constituye la piedra de toque del sistema. Si no se cuenta con definiciones claras sobre las medidas y con apoyo y supervisión competentes por parte de la autoridad, el régimen de sustitución no alcanzará el éxito que se necesita. Recuérdese el papel que los funcionarios supervisores han jugado en las normas y las prácticas de la condena condicional, desde el origen de esta institución, vinculada invariablemente al probation officer o supervisor de libertad.

En este orden de cosas, el legislador también pudo prescindir de la referencia que hizo a la vigilancia de la autoridad, a propósito del tratamiento en libertad, puesto que según el artículo 50 bis "cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado". Ésta tiene una función dependiente de la medida principal a la que se acopla, y por ello dura el mismo tiempo que aquélla, es decir, se requieren mutuamente y se aplican en forma simultánea.

La vigilancia posee un contenido preciso, distinto de la mera supervisión policial, que tendría por misión evitar nuevos delitos y verificar el cumplimiento de las condiciones de vida que la sustitución apareja. La vigilancia de la autoridad, en cambio, no se dirige solamente a observar ese cumplimiento, que también le concierne, sino más bien a colaborar en la reintegración social del sentenciado. Así, quien vigila no es policía del reo, sino colaborador suyo, sin dejar de interesarse activamente, por supuesto, en que la ejecución de la medida y el comportamiento del sujeto sean benéficos para la sociedad.

3.4 MULTA

Tanto el Código Penal Federal como el del Distrito Federal en su Artículo 29 conservan el texto del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para la República Mexicana en materia del fuero federal y exponen que:

La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

José Luis Manzanares Samaniego cita las siguientes definiciones de diferentes autores sobre la multa-pena:

Para los franceses Garud y Laborde Lacoste: La multa consiste en la obligación para una persona de ingresar cierta suma de dinero en una caja pública a título de pena.

Para el investigador francés Vidal: la multa es la obligación de pagar una cierta suma de dinero al Tesoro Público.

Neymark de nacionalidad polaca, uno de los hombres más relevantes en el estudio de la multa, la define como: una pena pecuniaria pronunciada por el estado contra los individuos que son encontrados culpables de delito.

En Alemania, Merkel define la multa como: pena que afecta el patrimonio y tiene por objeto imponer al culpable el pago de una determinada suma, proporcionada a la gravedad del delito mismo y fijada por la ley y el juez.⁷²

Antonio Berinstáin proporciona la siguiente definición: La multa es la principal de las penas pecuniarias. Consiste en la obligación (impuesta en sentencia judicial condenatoria por delito o falta) de pagar al Estado una suma de dinero. Su fundamento y sus fines no poseen (ni hoy ni entiempos pretéritos) rasgos tan retributivos-vindicativos como otras penas, por ejemplo las corporales; subraya más el aspecto preventivo y de compensación positiva a las víctimas inmediatas y mediatas.⁷³

La multa, en los términos de los Códigos Penales en comento, es en primer término: pena. Sus restantes elementos o rasgos se sitúan en un segundo plano, hasta el punto de que los límites de su operatividad vienen dados por el marco penal. No es admisible, ningún efecto que carezca de sentido en relación con la esencia y fines de la pena.

La multa se incluye en el grupo de las penas patrimoniales, por cuanto incide

⁷² Manzanares Samaniego, José Luis, *La Pena de Multa*, Universidad de Zaragoza, España, 1977, pp 15-16

⁷³ Berinstáin, Antonio, "La multa en derecho penal español", *Criminología*, Enero de 1998, pp. 109 y ss.

sobre la fortuna, pero constituye el ejemplo principal y en ocasiones, único, de la subespecie que podría denominarse: penas pecuniarias. Se trata de una de una obligación de derecho público con carácter penal y no de una simple deuda civil. No consiste solamente en el abono de una cantidad de dinero, sino en la imposición de sufrimiento a una persona determinada, si bien esa actividad retributiva adopta la forma última de un débito pecuniario.

Finalmente, debe destacarse el aspecto positivo de los sustitutivos penales que se han mencionado:

- permiten al individuo permanecer en sociedad y con su familia, sin perder su trabajo y reparar el daño,
- No utilizan la cárcel y en consecuencia se evita el hacinamiento en la misma, y los gastos de su mantenimiento,
- Cambia la imagen que tiene la sociedad sobre los que infringen las normas penales, al comprobarse que no son forzosamente individuos "negativos" sino recuperables socialmente,
- Impiden el aislamiento producido en la prisión y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que está acostumbrado,
- Para los que están acostumbrados a la vieja frase de "pagar la deuda con la sociedad", estas penas hacen esa idea tangible.

CAPÍTULO CUARTO

LA SEMILIBERTAD COMO SUSTITUTIVO PENAL

Debe enfatizarse que en lo concerniente a las penas sustitutivas de la prisión, autónomas, se ha dejado al margen la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, porque como lo explica el artículo primero de la misma:

"Las presentes Normas tienen como finalidad organizar el sistema penitenciario en la República, conforme a lo establecido en los artículos siguientes."
(LENMRSS, Art. 1º.)

Agrega que el régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente. (Artículo 7)

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa.

Como una modalidad de la prisión se considera el tratamiento preliberacional que podrá comprender:

- I. Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;
- II. Métodos colectivos;
- III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;
- IV. Traslado a la institución abierta; y

- V. Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Al aplicar las medidas de tratamiento establecidas en las fracciones IV y V, la autoridad condicionará su otorgamiento, al cumplimiento de lo previsto en la fracción III y en los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (Considerando el ordenamiento actual, se refiere al Código Penal Federal). No se concederán dichas medidas cuando el sentenciado se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del mencionado Código Penal. La autoridad podrá revocar dichas medidas, conforme a lo establecido en el artículo 86 del citado Código Penal. (Artículo 8)

Para el otorgamiento de los beneficios de esta modalidad de la pena de prisión, la Ley ordena explícita que se creará en cada reclusorio un Consejo Técnico interdisciplinario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. El Consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo.

El Consejo, presidido por el Director del establecimiento, o por el funcionario que le sustituya en sus faltas, se integrará con los miembros de superior jerarquía del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia, y en todo caso formarán parte de él un médico y un maestro normalista. Cuando no haya médico ni maestro adscrito al reclusorio, el Consejo se compondrá con el Director del Centro de Salud y el Director de la escuela federal o estatal de la localidad y a falta de estos funcionarios, con quienes designe el Ejecutivo del Estado. (Art. 9)

De esta forma, la libertad preparatoria que norma la Ley citada, queda excluida como una pena alternativa o sustitutiva de la prisión, toda vez que no tiene

entre sus fines, dictar sanciones de tipo penal, situación reservada para el Poder Judicial y no para los órganos dependientes del Poder Ejecutivo, como serían las autoridades que participan en el sistema penitenciario.

En el presente capítulo se efectúa una investigación acerca de la manera en que se está aplicando actualmente la semilibertad como pena sustitutiva de la de prisión y su ejecución, lo cual permite realizar una propuesta de reformas a los Códigos Penales, tanto Federal como para el Distrito Federal.

4.1 SEMILIBERTAD Y RESOLUCIÓN DE LOS JUECES

En nuestros días parece ya claro que una de las líneas político-criminales que se abre paso con mayor solidez es la que propone la sustitución progresiva de las penas privativas de libertad por medidas distintas que eviten el ingreso en la cárcel.

Igualmente, el tema de los sustitutivos penales se sitúa cada vez con mayor claridad en el momento de la decisión judicial, concediéndose a éste mayor importancia que a las medidas penitenciarias dirigidas a mitigar o acortar el cumplimiento de la pena de prisión. Sin negar lo beneficioso de estas últimas, resulta obvia la necesidad de configurar un abanico de reacciones penales que puedan ser acordadas en la sentencia, evitándose con ello el contacto con la cárcel, el mayor grado de estigmatización que ésta supone y sus clarísimos efectos desocializadores.⁷⁴

En este sentido, las medidas propuestas forman parte de la determinación judicial de la pena, participando de los principios que la informan, pero también de sus muchos problemas: posibles antinomias entre las distintas finalidades asignadas a la sanción penal, racionalidad e irracionalidad de la decisión, valor concedido a la culpabilidad, etc. Temas en los que no es posible profundizar en

⁷⁴ Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*, Universidad de Jerez, España, 1995, p. 100.

este documento de tesis, pero que cuentan ya con una nutrida aportación doctrinal (entre otros, y por su especial mención a los sustitutivos penales.⁷⁵

Un sistema amplio y beneficioso de sustitutivos penales debería instituirse para una franja de criminalidad que podemos considerar como "menos grave", situándola en los delitos merecedores de penas de hasta cinco años de privación de libertad, sin perjuicio de las oportunas variaciones en función de la entidad de la medida. Respecto a este ámbito de delincuencia, el Tribunal sentenciador debería poder elegir entre las distintas reacciones penales que se le ofrecen: cumplimiento de la pena, suspensión del mismo con o sin prestación de especial asistencia, imposición de sustitutivos como la semilibertad, el trabajo a favor de la comunidad, multa, el trabajo de utilidad social o el arresto de fin de semana.

Ello supone, evidentemente, una considerable ampliación del arbitrio judicial, que va mas allá de los límites con que tradicionalmente se ha planteado esta cuestión en materia de determinación de la pena. Efectivamente, las innumerables veces en que se ha criticado el sistema de aritmética penal, ha sido por lo general para poner de manifiesto los estrechos márgenes que le quedan al tribunal para decidir el *quantum* de la pena privativa de libertad una vez calificado el hecho y estimadas las circunstancias modificativas de la responsabilidad. El arbitrio se ejerce de todas formas en otro sentido, trasladándolo a la calificación y la estimación de las circunstancias para obtener el grado de pena que se desea imponer, con los correspondientes riesgos de exlimitación o interpretación errónea y debilitamiento de la seguridad jurídica.

En cambio, con la posibilidad de elegir entre varios tipos de sanción o suspensión de la misma, la discrecionalidad se ejerce no sólo respecto a la cantidad de la pena, sino también, en cuanto a la clase de la misma. La decisión es comprometida y debe ser, por lo tanto, más responsable.

⁷⁵ Lluís Peña, Danici, Medición de la pena y sustitutivos penales, Mapelli, España, 1992, pp. 32 y ss.

Se trata de una decisión de fundamento político-criminal que va mas allá de la calificación de los hechos y la proporcionalidad de la pena, en la que adquieren plena vigencia los criterios de índole preventivo especial, lo que no ofrece dudas es que deben tomarse en consideración las características personales del imputado, para calibrar la pertinencia del sustitutivo, presidida por el criterio de la no desocialización.

Situados, ante la posibilidad de distintas opciones para el tribunal sentenciador a la hora de elegir la clase de pena, parece equivocado reproducir legislativamente un sistema "aritmético" de reglas por el que se midieran cuidadosamente los supuestos en los que hay que elegir cada sustitutivo. Por ejemplo el trabajo en beneficio de la comunidad puede ser aconsejable en personas que carezcan de ocupación laboral y por el contrario, inoperante en adictos incapaces de someterse a una cierta disciplina laboral sin que antes se les haya prestado, suspendiendo la pena, una mínima asistencia o tratamiento desintoxicación (suponiendo que pueda llegar a ser posible). Lo mismo puede decirse de la pena de multa como sustitutivo, que —pese a establecerse con el sistema de días-multa y adecuarse a la capacidad económica del reo— en ciertos casos supone escasa gravosidad para el que debe pagarla y resulta con ello una pena desigual, conteniendo mayor efecto admonitorio el arresto de fin de semana, por ejemplo.

Por lo tanto, las nuevas propuestas suponen claramente una opción por la individualización de las sanciones tomando en consideración las circunstancias personales del sometido a juicio, lo que replantea el eterno dilema entre el establecimiento de preceptos legales con alto grado de concreción en aras de la seguridad jurídica por un lado y la concesión de amplios márgenes a la discrecionalidad judicial por otro. Y en ese dilema, quienes pertenecen a la cultura jurídica derivada de la codificación son tradicionalmente remisos al establecimiento

de fórmulas abiertas, apegados a la fijeza y claridad de las definiciones legales y en parte desconfiados frente al ejercicio amplio del arbitrio.

Sin embargo, hay que reconocer que, tras una larga etapa posterior a la Revolución francesa, durante la que se sitúa en primer plano la legalidad, los aspectos sistemáticos del Derecho y la pura lógica formal, asistimos, como dice Perelman, "a una reacción que, sin llegar a retornar al Derecho natural a la manera que éste se presentó en los siglos XVII y XVIII, sin embargo, confía al juez la misión de encontrar, **para cada litigio particular, una solución equitativa y razonable**, aunque demandándole que se mantenga, para llegar a ello, dentro de los límites de lo que su sistema de derecho le autoriza a hacer"⁷⁶

Luego, parece que se acepta el hecho de que dentro de los límites de un sistema jurídico caben soluciones más o menos justas y que no cabe ya escudarse en la sola adecuación a la literalidad de la ley para mantener la justicia de la decisión.

Tal fenómeno, favorecido probablemente por el lento pero inevitable maridaje entre ciencias jurídicas y ciencias sociales, se ha manifestado en la progresiva elaboración y depuración dogmática de los elementos del delito: baste recordar las recientes teorizaciones sobre el contenido del injusto y su relación con un concepto de bien jurídico cada vez más alejado de valores ideales y más referido a la realidad social, o bien sobre el propio concepto de culpabilidad, progresivamente desprovisto de la abstracción racional del "libre albedrío" y más próximo a la consideración del individuo en relación con los demás y su medio social.⁷⁷

Y evidentemente reaparece, asimismo en materia de sanciones y su adecuación a cada supuesto concreto, debiéndose afrontar aquí también la

⁷⁶ Perelman, Charles. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Civitas, España, 1996, p. 173.

⁷⁷ Muñoz Conde F.: *op cit*, p. 63.

incapacidad de las normas abstractas para medir con el mismo rasero todas las situaciones. Los recelos frente a la actividad decisoria de los tribunales y jueces pueden estar en muchos casos justificados, pero entonces hay que plantearse la modificación de su funcionamiento antes que seguir confiando ciegamente en la "seguridad" proporcionada por preceptos legales casuísticos y encasilladores.

El objetivo de este apartado capitular se centra en los problemas derivados de la concepción actualmente mantenida por los tribunales mexicanos respecto al ejercicio del arbitrio, su actitud ante la posibilidad de adoptar decisiones como las que se han señalado y la posible necesidad de avanzar hacia otro modelo de juzgador.

En la elección entre más de una clase de reacción penal, los textos legales y las propuestas legislativas suelen utilizar fórmulas como: "en atención a las circunstancias del reo y la naturaleza del hecho" o que "el reo se abstendrá de delinquir", todo ello implica la ya apuntada actividad individualizadora, en la que el tribunal deja de ser el mero actor del silogismo propio de la subsunción del hecho en la norma; el aumento de las posibilidades de discrecionalidad en materia tan confusa hace que la vieja concepción de la función jurisdiccional como "decir el derecho" (*ius dictio*) lleve al camino de transformarse en una decisión próxima a los terrenos de la equidad y requerir unos jueces más cercanos al modelo anglosajón, con mayores libertades de juicio.

Cualquiera que conozca los fundamentos de la cultura jurídica, se planteará inmediatamente si ello requiere un nuevo tipo de juzgador, cuál es la actitud o preparación de los tribunales mexicanos para esta nueva actividad y hasta qué punto la configuración, la estructura y tradición de los mismos coartan posibilidades individualizadoras a la aplicación de los sustitutos, pudiendo llegar a burocratizarla o anularla.

Hay que tener presente que las causas históricas por las que el arbitrio judicial se limita en los sistemas jurídicos son suficientemente venerables como

para esperar que sigan condicionando el ejercicio de la función jurisdiccional durante mucho tiempo todavía. Mientras que en los regímenes jurídicos basados en el derecho consuetudinario (common law) no se produce una ruptura abierta con el "antiguo régimen" y no es necesario adecuar el Poder Judicial a la nueva situación del derecho penal globalizado.

El juez del sistema romano-germánico se configura como una institución aséptica, separada y neutral, "la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes", de acuerdo con Montesquieu.

Hoy, sin embargo, parece evidente que es posible una interpretación de las leyes que supere el viejo formalismo, que las ponga en relación con el ámbito social en que deben ser aplicadas y, sobre todo que no haga aparecer como separados los conceptos "aplicar la ley" y "hacer justicia".

Vale la pena poner de manifiesto que el propio marco constitucional y los derechos en él recogidos, algunos de los cuales son de directa aplicación por los tribunales, obligan a tal interpretación que dote de contenido material a los conceptos jurídicos y los oriente a sus fines. En resumen, la aplicación de las normas supone una actuación cada vez más comprometida del juez, en la que debe ser en menor medida "boca de la ley" y más interprete de la misma.⁷⁸

En mi opinión, los miembros del Poder Judicial no han asumido todavía un papel como el que aquí se configura. Diríase que han avanzado más rápidamente los conceptos utilizados por las leyes y las teorías sobre la interpretación que la actitud de los tribunales ante las mismas. Hoy domina todavía la concepción sobre la función jurisdiccional propia de los esquemas del liberalismo originario: el juez profesional, funcionario que encuentra por encima del bien y del mal, del que se proclama grandilocuentemente su independencia y del que se espera incluso que

⁷⁸ Greco, D.: *La Profesionalización del Juez: Formación y Responsabilidad*; Civitas, Argentina, 1993, p. 146.

no tenga ni siquiera ideas políticas, para garantizar mejor su condición de "órgano del derecho", su relación directa y despersonalizada con la ley, sin interferencias, mejor cuanto más separado de la sociedad, "un juez para el que la aplicación de la norma se reduce a un juicio de lógica jurídica y a una simple operación tecnificada."⁷⁹

Tal concepción se encuentra profundamente arraigada en México y en amplios sectores de la Judicatura, especialmente por lo que se refiere a la configuración de los integrantes del Poder Judicial como un cuerpo separado de la sociedad y sus problemas.

Hay que tener presente, además, que la endogamia en el área judicial es especialmente acentuada: aproximadamente un 25% de los jueces procede de familias directamente relacionadas con el mundo judicial y un 25 % más de familias de funcionarios.⁸⁰

Los tribunales parecen reacios a utilizar el arbitrio *expresamente* y con base en fórmulas legales que se lo permiten en el terreno de la imposición de las penas. Fórmulas que les obligan a tornar en consideración la oportunidad de una u otra sanción en atención a las especiales características del caso *concreto*, desdibujándose en su virtud la directa relación del juez con la ley y haciéndole aparecer claramente como órgano del Estado y agente de la intervención de éste en la solución de conflictos.

Lo que se pretende destacar es que la ampliación de las medidas penales, con la inclusión de sanciones penales distintas a la de prisión, exige su concreción razonada en cada caso y que para ello son necesarios unos tribunales conscientes de su importancia.

⁷⁹ Movilla, Claudio. *El autogobierno de la justicia*, Bosch, España, 1989, p. 9

⁸⁰ García Arán, Mercedes. "Responsabilidad y arbitrio judicial", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, España, Junio 1986, p. 319

Por ello, habrá quienes desde una perspectiva honradamente garantizadora prefieran que el juez siga limitándose a dictar las palabras de una ley que impida su discrecionalidad y así evitar que la conexión con la realidad social suponga el reflejo de sus desigualdades en el administrar justicia, pero lo cierto es que éstas se reflejan en todo caso, por mucho que nos empeñemos en seguir creyendo en la función igualadora de la ley: sigue siendo notablemente desigual el grado de incidencia de los distintos sectores sociales, tanto en el proceso de selección de conductas punibles como en los instrumentos de aplicación de las normas.

A muchos nos inquieta la ampliación del arbitrio judicial y sin embargo, es preferible que se ejerza de forma comprometida, frente a reales problemas político-criminales, antes que descargando las razones de la decisión en una aplicación despersonalizada del Derecho penal, que casi nunca lo es verdaderamente.

Respecto a la independencia de la judicatura en los acuerdos adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985

Se menciona que considerando que en la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su voluntad de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna,

Se destaca que considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra concretamente el principio de la igualdad ante la ley, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la

ley, los países parte acordaron luchar por que se haga realidad lo siguiente:

En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.

Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.

Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del

órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.

Adicionalmente, México aceptó cumplir con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), aprobadas el 14 de diciembre de 1990 que al respecto citan:

I. PRINCIPIOS GENERALES

Objetivos fundamentales

1.1 Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

1.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en el régimen aplicable a los delincuentes, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

1.3 Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

1.4 Al aplicar estas Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

2. Alcance de las medidas no privativas de la libertad

2.1 Las disposiciones pertinentes de estas Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de estas Reglas, estas personas se designarán "delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.

2.2 Las presentes reglas se aplicarán sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica, nacimiento u otras circunstancias.

2.3 A fin de prever una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles debe estar determinado de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

2.4 Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad, y su aplicación se evaluará sistemáticamente.

2.5 Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procedimientos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.

2.6 Las medidas no privativas de la libertad se utilizarán de acuerdo con el principio de mínima intervención.

2.7 El recurso a medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento a favor de la despenalización y destipificación de delitos, en lugar de interferir con los esfuerzos en esa dirección o demorarlos.

3. Salvaguardias jurídicas

3.1 La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estará prevista en la ley.

3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

3.3 La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento con la garantía de su entera responsabilidad y solamente de conformidad con la ley.

3.4 Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.

3.6 El delincuente estará facultado a presentar pedidos o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

3.7 Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidas.

3.8 Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica sobre el delincuente, ni ningún riesgo indebido de daños físicos o mentales.

3.9 La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.

3.10 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no se limitarán más de lo permitido por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.

3.11 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetará el derecho del delincuente a la intimidad, así como el de su familia.

3.12 El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.

4. Cláusula de salvaguardia

4.1 Nada de lo dispuesto en las presentes Reglas será interpretado de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el Tratamiento de los reclusos las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el régimen aplicable al delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

II. FASE ANTERIOR AL JUICIO

5. Disposiciones previas al juicio

5.1 Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la

policía, el ministerio público u otros organismos que se ocupen de casos penales, deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formularán una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer medidas adecuadas no privativas de la libertad, según proceda.

6. Prisión preventiva como último recurso

6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La duración de la prisión preventiva no será superior a lo necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 5.1 y se aplicará con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

III. FASE DE JUICIO Y SENTENCIA

7. Informes de investigación social

7.1 Cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismo competente y autorizado. El informe contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente a la modalidad de conducta delictiva del individuo y a los delitos actuales. También debe contener

información y recomendaciones que seān pertinentes al procedimiento de fijaci3n de condenas. Deberā ceñirse a los hechos, ser objetivo e imparcial, y toda apreciaci3n personal tendrā que formularse claramente como tal.

8. Imposici3n de sanciones

8.1 La autoridad judicial, que tendrā a su disposici3n una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisi3n deberā tener en consideraci3n las necesidades de rehabilitaci3n del delincuente, la protecci3n de la sociedad y los intereses de la vctima, quien serā consultada cuando corresponda.

8.2 Las autoridades sancionadoras podrān disponer del caso de los modos siguientes:

- a) Sanciones verbales, como la amonestaci3n, la reprensi3n y la advertencia;
- b) Liberaci3n condicional;
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
- d) Sanciones econ3micas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculadas por dıas;
- e) Incautaci3n o confiscaci3n;
- f) Mandamiento de restituci3n a la vctima o de indemnizaci3n;
- g) Suspensi3n de la sentencia o condena diferida;
- h) R3gimen de prueba y vigilancia judicial;
- i) Imposici3n de servicios a la comunidad;
- j) Obligaci3n de acudir regularmente a un centro determinado;
- k) Arresto domiciliario;
- l) Cualquier otro r3gimen que no entrañe internamiento;
- m) Alguna combinaci3n de las sanciones precedentes.

IV. FASE POSTERIOR A LA SENTENCIA

9. Medidas posteriores a la sentencia

9.1 Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar el internamiento y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.

9.2 Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:

- a) Permisos y centros de transición;
- b) Liberación con fines laborales o educativos;
- c) Distintas formas de libertad condicional;
- d) La remisión;
- e) El indulto.

9.3 La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del indulto, se someterá a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente.

9.4 Se considerarán cuanto antes las posibilidades de liberación de un establecimiento y asignación a un programa no privativo de la libertad.

V. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

10. Régimen de vigilancia

10.1 El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.

10.2 Si la medida no privativa de la libertad entra a un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las

condiciones concretas que haya prescrito la ley.

10.3 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se establecerá cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a reflexionar sobre su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.

10.4 Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

11. Duración

11.1 La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley.

11.2 Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente no haya respondido positivamente a ella.

12. Obligaciones

12.1 Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, habrá de tener en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.

12.2 Las obligaciones que ha de cumplir serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.

12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.

12.4 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.

13. Proceso de tratamiento

13.1 En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para responder a sus necesidades de manera más eficaz.

13.2 El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.

13.3 Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender los antecedentes, la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que le llevaron a la comisión del delito.

13.4 La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

13.5 El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento.

13.6 La autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente.

14. Disciplina e incumplimiento de las obligaciones

14.1 El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.

14.2 La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos alegados por el funcionario supervisor y por el delincuente.

14.3 El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.

14.4 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.

14.5 En caso de que el delincuente incumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quien corresponda dictar las órdenes de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.

14.6 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.

VI. PERSONAL

15. Contratación

15.1 En la contratación del personal no se hará ninguna discriminación por razón de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica, nacimiento u otra circunstancia. Los criterios de la contratación del personal tendrán en cuenta las políticas nacionales de antidiscriminación activa y reflejarán la diversidad de los delincuentes que haya que supervisar.

15.2 Las personas designadas para aplicar las medidas no privativas de la libertad deberán ser personas aptas para la función y, cuando sea posible, tener

formación profesional y experiencia práctica adecuadas. Estas calificaciones se especificarán claramente.

15.3 Para conseguir y contratar personal profesional calificado, se harán nombramientos con categoría de funcionario público, sueldos adecuados y prestaciones sociales que estén en consonancia con la naturaleza del trabajo y se ofrecerán amplias oportunidades de progreso profesional y ascenso.

16. Capacitación del personal

16.1 El objetivo de la capacitación será explicar claramente al personal sus funciones en lo que atañe a la rehabilitación del delincuente, la garantía de los derechos de los delincuentes y la protección de la sociedad. Mediante la capacitación, el personal también deberá comprender la necesidad de cooperar y coordinar las actividades con los organismos interesados.

16.2 Antes de entrar en funciones, el personal recibirá capacitación que comprenda información sobre el carácter de las medidas no privativas de la libertad, los objetivos de la supervisión y las distintas modalidades de aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

16.3 Después de la entrada en funciones, el personal mantendrá y mejorará sus conocimientos y aptitudes profesionales asistiendo a cursos de capacitación durante el servicio y a cursos de actualización. Se proporcionarán instalaciones adecuadas a ese efecto.

VII. VOLUNTARIOS Y OTROS RECURSOS COMUNITARIOS

17. Participación de la sociedad

17.1 La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar los esfuerzos de la administración de la justicia penal.

17.2 La participación de la sociedad será considerada como una oportunidad que se brinda a los miembros de la comunidad para contribuir a la protección de ésta.

18. Comprensión y cooperación de la sociedad

18.1 Debe alentarse a los organismos públicos, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.2 Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para agudizar la conciencia de la necesidad de la participación de la sociedad en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

18.3 Se utilizarán todos los medios de comunicación para favorecer el nacimiento de una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien la aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.

18.4 Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

19. Voluntarios

19.1 Los voluntarios se seleccionarán cuidadosamente y se contratarán en función de las aptitudes y del interés que demuestren en su labor. Se les impartirá una capacitación adecuada para el desempeño de las funciones específicas que les haya sido encomendadas, y contarán con el apoyo y asesoramiento de la autoridad competente a la que tendrán oportunidad de consultar.

19.2 Los voluntarios alentarán a los delincuentes y a sus familias a establecer vínculos significativos y contactos más amplios con la comunidad, brindándoles asesoramiento y otras formas adecuadas de asistencia acorde con sus capacidades y las necesidades del delincuente.

19.3 Los voluntarios estarán asegurados contra accidentes, lesiones y daños a terceros en el ejercicio de sus funciones. Se les reembolsarán los gastos autorizados que hayan efectuado durante su trabajo. Gozarán del reconocimiento público por los servicios que presten en pro del bienestar de la comunidad.

VIII. INVESTIGACIÓN, PLANIFICACIÓN, FORMULACIÓN Y EVALUACIÓN DE POLÍTICAS

20. Investigación y planificación

20.1 Como un aspecto esencial del proceso de planificación, se hará lo posible para que las entidades tanto públicas como privadas colaboren en la organización y el fomento de la investigación sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

20.2 Se investigarán regularmente los problemas que enfrentan los destinatarios de las medidas, los profesionales, la comunidad y los órganos normativos.

20.3 Dentro del sistema de justicia penal se crearán mecanismos de investigación e información para reunir y analizar datos y estadísticas sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

21. Formulación de políticas y elaboración de programas

21.1 Se planificarán y aplicarán sistemáticamente programas de medidas no privativas de la libertad como parte integrante del sistema de justicia penal en el marco del proceso nacional de desarrollo.

21.2 Se efectuarán evaluaciones periódicas con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medidas no privativas de la libertad.

21.3 Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad.

22. Vínculos con organismos y actividades pertinentes

22.1 Se crearán a diversos niveles mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, otras ramas del sistema de justicia penal, y los organismos de desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en esferas como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.

23. Cooperación internacional

23.1 Se hará lo posible por promover la cooperación científica entre los países en la esfera del régimen sin internamiento. Deberán reforzarse la investigación, la capacitación, la asistencia técnica y el intercambio de información entre los Estados Miembros sobre medidas no privativas de la libertad, a través de los institutos regionales e interregionales de las Naciones Unidas, en estrecha colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Secretaría de las Naciones Unidas.

23.2 Deberán fomentarse los estudios comparados y la armonización de las disposiciones legislativas para ampliar la gama de opciones sin internamiento y facilitar su aplicación a través de las fronteras nacionales, de conformidad con el Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional.

Estos acuerdos citados, forman parte, en los términos establecidos por el artículo 133 constitucional, de la Ley Suprema de toda la Unión.

Esta independencia, deberán ejercerla los jueces y tribunales para hacer una realidad, la sustitución de la prisión por penas más humanizadas que conduzcan a la real reinserción de los delincuentes circunstanciales a la sociedad, una vez cumplida la sanción impuesta y reparando el daño.

4.2 SEMILIBERTAD Y SU EJECUCIÓN

Actualmente, la ejecución de la semilibertad esta a cargo de la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, toda vez que al sujeto que se le concede este sustitutivo, queda a disposición de la autoridad ejecutora, misma que determina la modalidad por la cual se llevara a cabo, así mismo, el Juzgador le hace del conocimiento a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social que el sentenciado queda a su disposición a efecto de que compurgue el sustitutivo de semilibertad en las instalaciones de un determinado Reclusorio, pero en la práctica sucede que el sentenciado se presenta a firmar ante la Dirección General, mientras se encuentra bajo este sustitutivo, más no se interna como lo establece el Código Penal.

A la persona que se le concede este sustitutivo, se le otorga una identificación, para que en ella se le vaya controlando la asistencia, por medio de sellos y una vez que transcurre el tiempo en el que se encontró en semilibertad, se le concede la extinción de la vigilancia.

A continuación se insertan documentos sobre la forma en que actualmente se solicita y se otorga la semilibertad.



SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y
READAPTACIÓN SOCIAL.

DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

SUBDIRECCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
EN LIBERTAD.

DEPARTAMENTO DE PRESENTACIONES Y
VIGILANCIA DELOSTRITOFEDERAL.

ASUNTO: SE CONTESTA OFICIO

México D.F. a 18 de mayo de 1999.

C. JUEZ PRIMERO DE DISTRITO EN MATERIA
PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL
JANNE NUÑO EDIF. 203
CUAUTEPEC BARRIO BAJO,
DELEG. GUSTAVO A. MADERO,
C. P. 07100, MEXICO, D. F.

15011

En relación a su oficio sin número de fecha 17 de mayo de 1999, en el que solicita la pena que le fuera impuesta al sentenciado ROBERTO TENORIO REYES, quien ese H. Juzgado a su digno cargo otorgo el Beneficio de TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD, dentro de la causa Penal 23/98-III, por el delito de EXTORSION, con la pena de 4 AÑOS, 3 MESES de prisión me permito comunicarle lo siguiente:

Al realizar una búsqueda en nuestros archivos se detecto que hasta la fecha el señor TENORIO REYES ROBERTO, no se ha presentado a esta Dependencia a realizar el trámite de Alta.

Lo que hago de su conocimiento para los fines legales a que haya lugar.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCION"

LIC. JUAN G. VELAZQUEZ SOLIS.
JEFE DEL DEPARTAMENTO.



Cole



SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL.

DIRECCION DE EJECUCION DE SENTENCIAS

SUBDIRECCION DE CONTROL DE SENTENCIAS EN LIBERTAD.

ASUNTO: EL QUE SE INDICA.

México, D.F., 19 de mayo de 1999

C. JUEZ PRIMERO DE DISTRITO EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL JAIME NUNO EDIF. No. 205 CUAUTEPEC BARRIO BAJO DELEG. GUSTAVO A. MADERO C.P 07100, MEXICO, D.F.

13048

Por este conducto solicito a usted de la manera más atenta, dejar sin efecto nuestro oficio numero 13011 de fecha 18 de mayo del año en curso, en el que se informa a su Señoría que el sentenciado ROBERTO TENDRIO REYES, no se ha presentado ante esta Órgano Ejecutor, para realizar tramite de alta, lo anterior en virtud de que al realizar una búsqueda minuciosa en los archivos se encontró una glosa en la que se pone al sentenciado a disposición de esta Institución, para que cumpla con el Tratamiento en Semilibertad, con fecha 12 de marzo del año en curso.

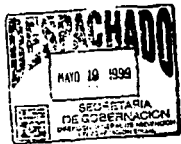
Asimismo al hacer una llamada telefónica al Reclusorio Preventivo Varonil Norte, se constató que dicho centro carece de la documental 966, en la que se indica que el sentenciado de referencia se acogió al Tratamiento en Semilibertad, motivo por el cual no ha sido posible excarcelarlo.

Sin embargo en el momento que obtenga su libertad, se estará en posibilidad de proceder como lo establece el Artículo 27 párrafo II del Código Penal Vigente.

Sin otro particular reitero a Usted mi consideración.

ATENTAMENTE. JEFE DEL DEPARTAMENTO DE PRESENTACIONES Y VIGILANCIA EN EL D.F.

LIC. JAIME GREGORIO VELAZQUEZ SOLIS



C.c.p.- LIC. JOSE LEONARDO VARAGS CORREA.- Subdirector de Control de Sentencias en Libertad - para su Conocimiento.

CGU*Imc.



CIUDAD DE MÉXICO

LEO 173714

Subsecretaría de Gobierno
DIRECCIÓN GENERAL DE RECLUSORIOS Y CENTROS
DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL

Edificio #950
Cof. Roma Sur
C.P. 06780, México, D.F.
Teléfonos: 272 23 46 272 29 68

Oficio: DG/1142 /99

México, Distrito Federal, a 31 de mayo de 1998.

LIC. MIGUEL E. PERALTA LEYVA
DIRECTOR DEL RECLUSORIO PREVENTIVO
VARONIL NORTE,
PRESENTE

Para su conocimiento y atención procedente, me permito enviar a usted el oficio Núm. 6730 de fecha 31 de mayo del año en curso, signado por el C. LIC. JAIME TELLEZ MARIE, Director de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, mediante el cual informa que queda a disposición de esa Dependencia el interno TENORIO REYES ROBERTO, a quien le fue concedido el sustitutivo penal de Semilibertad, por el C. Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en los autos del proceso 23/98-III por la comisión del Delito de EXTORSIÓN, por el cual se le impusieron las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE \$ 2,416.00 (DOS MIL CUATROCIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS 00/100 M.N.) ó 80 JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD, por lo que esa Institución como Autoridad Ejecutora otorga la modalidad de EXTERNACIÓN DURANTE LA SEMANA DE TRABAJO O EDUCATIVA CON RECLUSIÓN DE FIN DE SEMANA.

Cabe señalar que deberá verificar si dicho interno no se encuentra a disposición de alguna otra autoridad, asimismo deberá informar al suscrito si esta persona obtuvo su libertad, marcando copia de conocimiento a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para enviarte un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR GENERAL

LIC. JAIME ALVAREZ RAMOS

- c.c.p. LIC. MIGUEL ANGEL YIMES LINARES - DIRECTOR GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL
- c.c.p. LIC. JAIME TELLEZ MARIE - DIRECTOR DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL
- c.c.p. LIC. MIGUEL A. ARFLIANO PULIDO - DIRECTOR JURÍDICO, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL
- c.c.p. LIC. RAUL OQUEJERA MADRIGAL - DIRECTOR DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS, DE LA SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO DEL D.F.

JARA/AP/vva



SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL.

DIRECCION DE EJECUCION DE SENTENCIAS.

EXPEDIENTE No. 843873714

OFICIO No. 6730

ASUNTO: Que a Disposición de esta Dirección General para el cumplimiento del sustento penal de Semilibertad y Jornadas de Trabajo en Favor de la Comunidad.

México, D.F. 31 MAYO 1959

LIC. JAIME ALVAREZ RAMOS
DIRECTOR GENERAL DE RECLUSORIOS
Y CENTROS DE READAPTACION SOCIAL
DEL DISTRITO FEDERAL
Bajo No. 368, Colonia Roma Sur
Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06760, México, Distrito Federal

13406

Con fundamento en los artículos 27 párrafo segundo, 70 fracción I del Código Penal Federal, 529 del Código Federal de Procedimientos Penales, 3º párrafo quinto de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y 21 fracción XXIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, esta Dirección General comunica a Usted, que el interno TENORIO REYES ROBERTO, se acogió al Sustentivo Penal de Semilibertad, concedido por el C. Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en los autos del proceso 23/59-III por la comisión del delito de EXTORSION, por el cual se le impusieron las penas de CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE \$2,416.80 (DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS 00/100 M.N.) e 80 JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD. Por lo antes expuesto, esta Dependencia como Autoridad Ejecutora otorga la modalidad de EXTERNACION DURANTE LA SEMANA DE TRABAJO O EDUCATIVA CON RECLUSION DE FIN DE SEMANA.

De igual forma, esta Dependencia le comunica que el interno en mención, deberá cumplir con OCHENTA JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, en sustitución de la pena pecuniaria impuesta, debiendo cubrir tres jornadas por semana, consistiendo cada una en tres horas de prestación de servicio no remunerado y dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para su subsistencia y de su familia.

La persona en mención se encuentra interna en el Reclusorio Preventivo Varón Norte del Distrito Federal, compartiendo la pena de prisión impuesta a partir del veintiséis de marzo de mil novecientos cincuenta y ocho, por lo tanto el sustentivo penal de Semilibertad concluirá el veintidós de marzo del año dos mil dos.

Por lo anterior, le solicito atentamente que sus instrucciones para que el citado interno goce del tratamiento concedido, siempre y cuando no se encuentre a disposición de otra autoridad o cumpliendo penas distintas a la indicada. En virtud de que la persona de referencia radica en el Distrito Federal, se le autoriza para cumplir con sus prestaciones y OCHENTA JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, en la Subdirección de Control de Sentencias en Libertad de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social ubicada en Dr. Río de la Loza No. 156, Col. Doctores, Delegación Cuauhtémoc, México, D.F., C.P. 06720. A la vez hago de su conocimiento que es de gran importancia para esta Dependencia conocer la fecha en la cual el referido obtenga su libertad.

Reitero a Usted, mi atenta consideración.

ATENTAMENTE
SUFRAGO EFECTIVO.
EL DIRECTOR DE EJECUCION DE SENTENCIAS
MAY 31 1959
LIC. JAIME ALVAREZ RAMOS
DIRECTOR GENERAL DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE READAPTACION SOCIAL



Ciudad de México

108072

10

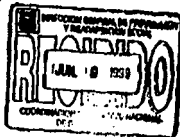
**DIRECCION GENERAL DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE
READAPTACION SOCIAL DEL D.F.
RECLUSORIO PREVENTIVO VARONIL NORTE.**

Calle Jaime Núm número 155,
Colonia Zona Escalar, Cuauhtepc Barrio Bajo,
Delegación Política Gustavo A. Madero.

Of. No.: **06590**

A S U N T O: SE CONTESTA INFORMACION.

**LIC. JAIME TELLEZ MARIE,
DIRECTOR DE EJECUCION DE SENTENCIAS
DE LA DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y
READAPTACION SOCIAL DE LA SECRETARIA DE
GOBERNACION.
P R E S E N T E.**



En atención a su oficio número DG/1142/99, de fecha 31 de mayo del año en curso, en el cual informa que queda a disposición del Director de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, el interno de nombre **TENORIO REYES ROBERTO**, mismo a quien le fue concedido el sustitutivo penal de semilibertad, por el C. Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en los autos del proceso 23/98-III por la comisión del delito de EXTORSION, por el cual se le impusieron las penas de **CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE \$ 2,416.00 (DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS 00/100 M.N.) ó 80 Jornadas de Trabajo a favor de la Comunidad.**

Así mismo le informo que el interno, en comento, fue puesto en **LIBERTAD**, el mismo día de su oficio a las 22:25 HRS. toda vez que no estaba a disposición de ninguna otra autoridad.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

D. D. F.

ATENTAMENTE,
México, D.F. a 02 de junio
EL DIRECTOR.



**DIRECCION GENERAL DE
RECLUSORIOS Y CENTROS
DE READAPTACION SOCIAL
RECLUSORIO PREVENTIVO VARONIL NORTE
DIRECCION**

TRATAMIENTO EN "SEMILIBERTAD"

Fecha 27
Falleador

No. EXPEDIENTE 8/420/73714
NOMBRE TENDRIO REYES ROBERTO
SEÑALAMIENTO DIRECCION LOCAL DE RECLUSOS D.F.
DELITO EXTORSION
PROCESO 23/98-III
JUZGADO PRIMERO DE NTD. EN MATERIA PENAL EN D.F.
SENTENCIA DEFINITIVA 5-NOV-98
RESOLUCION INCIDENTAL 7
TOCA 785/98-V
3º TRIBUNAL UNITARIO DEL PRIMER CIRCUITO EN MEXICO, D.F.
EJECUTORIA 9-MARZO-99 (CUMPLE SUS OBLIGACIONES EL 8-MARZO-2002)
SANCION 4 AÑOS DE PRISION
MULTA \$ 2,416.00 D.T.F.C.
A PARTIR 27-MARZO-98 (CUMPLE SUS OBLIGACIONES 26-MARZO-2002)
ABONO _____
COP. _____
LUSTERO EN EL RECLUSARIO 9º EN VARELA NORTE

DICTAMINADOR JOSE A. RAMIREZ CARRERA

PRESENTACIONES EN LA D. G. P. A. S. JURISDICCION DE CONTROL
DE SENTENCIAS EN LIBERTAD.

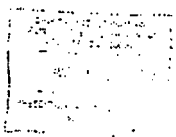
OK

T.S.

ASUNTO: SE SOLICITA SEA
CONCEDIDA LA EXTINCION DE
VIGILANCIA.

México, O. F., 19 DE MARZO DEL 2002

C. DIRECTOR GENERAL DE PREVENCIÓN
Y READAPTACIÓN SOCIAL
P R E S E N T E.



Solicito de la manera más atenta, tenga a bien ordenar a quien corresponda me sea concedida la EXTINCION DE VIGILANCIA, ya que he terminado de presentarme ante esta Dirección General, por haber estado gozando del Sustitutivo de TRATAMIENTO EN ~~.....~~.

Por lo que atentamente solicito se sirva decretar mi LIBERTAD ABSOLUTA.

ATENTAMENTE.

~~.....~~

TENORIO REYES, ROBERTO

NOMBRE TENORIO REYES, ROBERTO
DIRECCION GENERAL RIQUETME No. 29
COLONIA 7 DE NOVIEMBRE
DELEGACION O MUNICIPIO GUSTAVO A. MADRERO
C.P. 07840

D I C T A M E N


En la Ciudad de México, D.F., a los nueve días del mes de abril de 2002, la suscrita Lic. Beatriz García Galván, Dictaminadora del beneficio de **TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD**, del Departamento de Presentaciones y Vigilancia en el Distrito Federal, de la Subdirección de Control de Sentencias en Libertad, hace constar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo No. **8/420/73714**, que se tiene integrado en la Coordinación del Archivo Nacional de Sentenciados a **TENORIO REYES ROBERTO**, dio cabal cumplimiento a las obligaciones inherentes a su beneficio y con fundamento en el Segundo Párrafo del Artículo 27 del Código Penal Federal y lo dispuesto por los Artículos 26 y 30-Bis, Fracción XXIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como por el Artículo 29 Fracciones XI y XX del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública, han quedado debidamente acreditados los requisitos exigidos por las disposiciones legales procedentes, a efecto de dar por extinguida la vigilancia del sentenciado en mención por esta Dirección General, al haber cumplido con las obligaciones que le fueron señaladas para gozar del beneficio que le fue concedido de Tratamiento en Semilibertad, del cual se inició la vigilancia a partir del 4 de junio de 1999, con vencimiento 11 de marzo de 2002, relativa a la Causa Penal No. 23/98-III que le fue instruida por el C. Juez Primero de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal por la comisión del delito de **EXTORSION**, por el cual se le impuso una pena de **CUATRO AÑOS DE PRISION**.

Por lo antes expuesto, someto el presente dictamen a la superioridad para su aprobación y sea comunicado a la Autoridad Judicial, para los efectos legales a que haya dado lugar, dándose de baja el presente expediente como asunto concluido.

DICTAMINADOR


LIC. BEATRIZ GARCÍA GALVÁN.

Vo. Bo

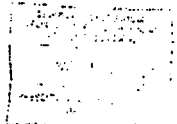

LIC. ALEJANDRO PINEDA RODRÍGUEZ
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE
PRESENTACIONES Y VIGILANCIA EN EL
DISTRITO FEDERAL

T.S.

ASUNTO: SE SOLICITA SEA
CONCEDIDA LA EXTINCION DE
VIGILANCIA.

México, D. F., 19 DE MARZO DEL 2002

C. DIRECTOR GENERAL DE PREVENCIÓN
Y READAPTACIÓN SOCIAL
P R E S E N T E.



Solicito de la manera más atenta, tenga a bien ordenar a quien corresponda me sea concedida la EXTINCION DE VIGILANCIA, ya que he terminado de presentarme ante esta Dirección General, por haber estado gozando del Sustitutivo de TRATAMIENTO EN [REDACTED].

Por lo que atentamente solicito se sirva declarar mi LIBERTAD ABSOLUTA.

ATENTAMENTE.

~~_____~~
6

TENORIO REYES, ROBERTO

NOMBRE TENORIO REYES, ROBERTO

DIRECCION GENERAL RIQUELME No. 29

COLONIA 7 DE NOVIEMBRE

DELEGACION O MUNICIPIO GUSTAVO A. MADRERO

C.P. 07840



SECRETARÍA DE
SEGURIDAD PÚBLICA

ORGANO ADMINISTRATIVO DESCONCENTRADO
PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y
READAPTACIÓN SOCIAL

DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

SUBDIRECCIÓN DE CONTROL DE SENTENCIAS EN
LIBERTAD.

NUM. EXPEDIENTE: 8/420/73714

NUM. OFICIO DES/SCSL/ 01620/2002

ASUNTO: SE COMUNICA EXTINCIÓN DE
VIGILANCIA.

México, D.F., a

C. JUEZ PRIMERO DE PROCESOS PENALES
FEDERALES EN EL DISTRITO FEDERAL
JAIME NUÑO No. 173
CUAUTEPEC, BARRIO BAJO
DELEGACIÓN GUSTAVO A. MADERO
07210 MÉXICO, DISTRITO FEDERAL

05879

En relación con el sentenciado **TENORIO REYES ROBERTO**, a quien esa H. Juzgado a su cargo, le concedió la sustitución de la pena privativa de libertad por **TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD**, en sentencia dictada dentro del proceso penal No. **23/98-III** por la comisión del delito de **EXTORSIÓN**, por el cual se le impuso una pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN**, comunico a Usted, que con fundamento en el Segundo Párrafo del Artículo 27 del Código Penal Federal y lo dispuesto por los Artículos 26 y 30-Bis, 29 Fracción XXIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como por el Artículo 29 Fracciones XI y XX del Reglamento Interior de la Secretaría de Seguridad Pública, se dan por concluidos el control y la vigilancia ejercidos, en virtud de que dio cumplimiento a las obligaciones señaladas para el distrito del beneficio concedido.

Lo que hago de su conocimiento, para los efectos legales procedentes.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCION"
EL SUBDIRECTOR DE CONTROL DE SENTENCIAS
EN LIBERTAD.

PABLO CORRAL SÁNCHEZ.



C.c.p.- Dr. Carlos Tomero Díaz.- Titular del Organismo Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.- Para su
placido conocimiento.
Dra. Emma Mercedes Aranzamendi.- Directora General de Prevención y Readaptación Social.- Para su Superior conocimiento.
Lic. Susana Mantecón Piña.- Directora de Ejecución de Sentencias.- Para su Superior conocimiento.
Tenorio Reyes Roberto.- General Registro No. 29, Caseta 7 de Noviembre Delegación Gustavo A. Madero, 07840, Distrito Federal.

8/18/02

CONCLUSIONES

- 1.- El sustitutivo de la semilibertad, fue regulado por primera vez en el año de 1984, en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.
- 2.- La semilibertad anteriormente era concedida para las penas que no excedían de cinco años de prisión, actualmente es concedida de acuerdo al artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal a las penas que no exceden de cuatro años de prisión.
- 3.- Actualmente el sustitutivo de la semilibertad no opera, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que en la práctica nunca ingresan a prisión, si no que solo se presentan a firmar ante la autoridad ejecutora (Dirección General de Prevención y Readaptación Social) .
- 4.- Tampoco opera el sustitutivo de la semilibertad con efectividad, toda vez que no existen las áreas específicas para llevarse a cabo, conforme lo establecido por nuestro Código Sustantivo, al igual que se carece de personal capacitado para desarrollar tan importante labor.
- 5.- Estamos de acuerdo en que los fines que pretende la semilibertad, son loables, por lo que se debe dar mayor importancia a la regulación legislativa y práctica.

6.- Es importante fortalecer la figura jurídica de la semilibertad, porque es un medio idóneo para tener control sobre los sentenciados, fuera de una prisión y así evitar la sobrepoblación en los reclusorios.

7.- En los casos en que el sujeto se encuentre en prisión preventiva y por sentencia ejecutoriada, se le conceda el sustitutivo de la semilibertad, esta prepara paulatinamente al interno a su reinserción social.

8.- El sustitutivo de la semilibertad, no es muy concedido por los jueces, en virtud de que existe un alto índice de reincidencia entre los sujetos activos del delito.

9.- De acuerdo al Código Penal vigente, existe una contradicción en cuanto a la regulación de la figura jurídica de la semilibertad, toda vez que se encuentra dentro del capítulo I relativo a las penas y medidas de seguridad, siendo que ésta ni es pena ni medida, sino un sustitutivo de la pena.

10.- En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, (mismo que entrara en vigor en el mes de noviembre del presente año), la semilibertad a parte de imponerse como sustitutivo de la pena, se podrá imponer como pena autónoma.

PROPUESTAS

- 1.- Crear áreas en las cuales se pueda ejecutar la semilibertad, conforme lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, con el respectivo personal capacitado para lograr el fin que se busca.
- 2.- La semilibertad no debería estar regulada dentro del capítulo de las penas y medidas de seguridad, toda vez que no es pena ni medida, sino un sustitutivo de la pena.
- 3.- Que la legislación sea más precisa respecto a la semilibertad, en virtud de que es muy abstracta en su contenido y en cuanto a su ejecución.

BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA, Ricardo; **El derecho Penal en México**; Cultura, México, 1970.
- ADAME GODDARD, Jorge; **Diccionario Jurídico Mexicano**; IJ-UNAM, México, 2000.
- ALMARAZ, José; "Exposición de Motivos, Código Penal para el Distrito y Territorios Federales"; **Leyes Penales Mexicanas**; INACIPE, México, 1998.
- ANTOLISI, Francisco; **La Acción y el Resultado del Delito**; Jurídica Mexicana, México, 1959.
- BERINSTÁIN, Antonio; "La multa en derecho penal español"; **Criminalia**; Enero de 1998.
- BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, "Nuevas reflexiones sobre las características del delito"; en **Criminalia**, IX.
- BONESANO, César, Marqués de Beccaria; **Tratado de los delitos y de las penas**; Porrúa, México, 1992.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas; **Código Penal Anotado**; Porrúa, México, 1989.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl; **Derecho Penal Mexicano**; Porrúa, México, 1992.
- CID MOLINÉ, José; **El trabajo en beneficio de la comunidad**; INACIPE, México, 1992.
- CUELLO CALÓN, Eugenio; **Derecho Penal**; Bosch, España, 1990.

- CUELLO CALÓN; Eugenio; **La Moderna Penología**; Bosch, España, 1985.
- Durkheim, Emile; **Las reglas del Método Sociológico**; La Pléyade, Argentina, 1977.
- GARCÍA BASALO, Carlos; **Algunas tendencias actuales de la Ciencia Penitenciaria**; Abeledo- Perrot, Argentina, 1970.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo; **Libertad como derecho y como poder**, Compañía General Editora, México, 1976.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, **Derecho Penal**, IJ-UNAM, México, 1990.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et al; **Las Leyes Penales Mexicanas**; INACIPE, México, 1997.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; **Justicia Penal**; Porrúa, México, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; **La Prisión**; FCE, México, 1975.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; **Temas Jurídicos**; Porrúa, México, 1976.
- GOLDSTEIN, Raúl; **Diccionario de Derecho Penal y Penología**; Astrea, España, 1999.
- GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas de; **El Marco Legislativo para el Cambio**; Fundación Siglo XXI, México, 1996.
- GRECO, D.; **La Profesionalización del Juez: Formación y Responsabilidad**; Civitas, Argentina, 1993.
- IGLESIAS, Román; **Roma a 2740 años de su fundación**; UNAM, México, 1988.

KAUFMANN, Armín, **Teoría de las Normas**; Desalma, Argentina, 1988.

KENT, Jorge; **Sustitutos de la Prisión**; Abeledo-Perrot, Argentina, 1999.

LUZÓN PEÑA, Daniel; **Medición de la pena y sustitutivos penales**; Mapelli, España, 1992.

MANSILLA Y MEJÍA, María Elena; "La multa como pena en la ley federal de competencia económica"; **Lex: Difusión y Análisis**; Universidad Autónoma de Coahuila, México, No. 16, octubre de 1996.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis; **La Pena de Multa**; Universidad de Zaragoza, España, 1977.

MARTÍNEZ DE CASTRO, Antonio, "Exposición de Motivos"; **Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California**; La Ilustración, México, 1878.

MARTÍNEZ DE ZAMORA, Antonio; **La Reincidencia**; U. de Murcia, España, 1971.

MOMMSEN, Teodoro; **Derecho Penal Romano**; Temis, Colombia, 1988.

MOVILLA, Claudio; **El autogobierno de la justicia**; Bosch, España, 1989.

MUÑOZ CONDE, Francisco; **Derecho Penal y Control Social**; Universidad de Jerez, España, 1995.

NOVOA MONREAL, Eduardo; **Curso de Derecho Penal Chileno**; Jurídica de Chile, Chile, 1987.

OJEDA, Roberto; **Ejecución de Penas**; Themis, Argentina, 1993.

PERELMAN, Charles; **La lógica jurídica y la nueva retórica**; Civitas, España, 1996.

PETIT, Eugéne; **Tratado Elemental de Derecho Romano**; ENSA, México, 1975.

PINA, Rafael de; **Código Penal para el Distrito y Territorios Federales: Comentado y Concordado**; Ediciones Minerva, México, 1944.

QUIRÓS, Constancio Bernaldo de; **Si volviera Beccaria**; Cajica, México, 1957.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María; **Derecho Penal Español**; Reus, España, 1991.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis; **La crisis penitenciaria y los substitutos de la prisión**; Porrúa, México, 1998.

TEJA ZABRE, Alfonso; "Exposición de Motivos"; **Código Penal para el Distrito Federal**; Ediciones Botas, México, 1932.

TURNER, Ralph; **Las Grandes Culturas de la Humanidad, Los Imperios Clásicos**; FCE, México, 1985.

VELASCO, Gustavo; **Deliberaciones sobre la libertad**; Instituto Venezolano de Análisis Económico, Venezuela, 1988.

FUENTES LEGALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1997.

Código Penal Federal, Porrúa, México, 2002

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales (1929), Ediciones Botas, México, 1929.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California (1871); Ediciones Botas, 1927.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Porrúa, México, 2002.

Código Federal de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 2002.

Exposición de Motivos: Código Penal de 1929; INACIPE, México, 1998.

Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados; Porrúa, México, 2002.

Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura; Porrúa, México, 2002.

HEMEROGRAFÍA

Anuario de la Facultad de Derecho; Facultad de Derecho, Venezuela, 1980.

Boletín Oficial; Buenos Aires, Argentina, 16 de julio de 1996.

Cuadernos del Inacipe, México, 1984.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores; "Sanciones alternativas a la pena de prisión"; **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**; IIJ, UNAM, México, No. 81, sep-dic de 1994.

Gaceta Parlamentaria, año III, número 631-I, miércoles 15 de noviembre de 2000.

Gaceta Parlamentaria, año III, número 631-I, miércoles 15 de noviembre de 2000.

GARCÍA ARAN, Mercedes; "Responsabilidad y arbitrio judicial"; **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense**; España, Junio 1986.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; "Desarrollo de los sustitutivos de la prisión"; **Cuadernos para la Reforma de la Justicia**; No. 2, UNAM, México, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; "Reforma Penal y sustitutivos de la prisión"; **Criminalia**; Porrúa, México, 1999.

GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas de; "El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal"; **Revista Mexicana de Derecho Comparado**; IIJ, UNAM, Abril-Junio de 1998.

RICO, José M.; "Medidas substitutivas de la pena de prisión", **Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas**; Venezuela, 1975.

ZAFARONI, Lorenzo; "El Proyecto Almaraz-Echegaray-García Peña (1923)"; **Revista Jurídica Veracruzana**; TSJEV, México, Número 4, 1969.

OISIÑO MAC IVER, Luis; "Las crisis de las penas de libertad: Sistemas Supletorios"; **Congreso Panamericano de Criminología**; Argentina, 1979.

OTRAS FUENTES

<http://www.ristretti.it/manuali/nuovigiunti/spagnolo/leggi.htm>

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua; Aguilar, España, 2000.