



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

IMPOSICIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
ÚNICAMENTE PARA DELITOS GRAVES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARIA ELVIRA HERNANDEZ CRUZ



FES Aragón

ASESOR:
LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, JUNIO 2008.



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.

AGRADECIMIENTOS

AGRADEZCO A DIOS POR LA VIDA,
POR LAS GRANDES BENDICIONES
DE LAS QUE ME HA COLMADO,
Y SOBRE TODO POR LOS RETOS
QUE ME HA IMPUESTO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
Y A MIS MAESTROS, POR CONTRIBUIR EN MI FORMACIÓN
PROFESIONAL Y COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS.

A MIS PADRES,
ANTONIA CRUZ ROMERO Y SIXTO HERNANDEZ MARTINEZ,
PORQUE CON GRAN ESFUERZO Y SACRIFICIO
ME HAN BRINDADO LO NECESARIO PARA
ENFRENTARME A LA VIDA “MIS ESTUDIOS”,
SIENDO ESTA LA MAYOR HERENCIA
QUE PUDIERAN DEJARME.

A MIS HERMANOS
SANDRA, ALFREDO, IRENE, HORTENSIA,
VERÓNICA, SERGIO Y SIXTO,
PORQUE CON SU GRAN EJEMPLO,
Y AL COMPARTIRME SUS CONOCIMIENTOS
DURANTE TODA MI ETAPA DE ESTUDIANTE
ME IMPULSARON PARA SEGUIR ADELANTE
Y NO DECAER EN MIS ESTUDIOS.

A MI ASESORA, LA LICENCIADA GRACIELA LEON LOPEZ,
POR COMPARTIRME SUS CONOCIMIENTOS Y
GUIARME EN LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

DEDICATORIAS

A MI ESPOSO, EL LICENCIADO JACOBO BALCAZAR
PORQUE EN TODO MOMENTO ME EXIGE EL
SEGUIRME PREPARANDO Y QUIEN COMO
“PERSONA” Y “PROFESIONISTA” ME HA ENSEÑADO
A CONDUCIRME SIEMPRE CON “HONESTIDAD”.

A MIS HIJOS, VALERIA Y ANDRES QUIENES
FINALMENTE FUERON LAS PERSONITAS QUE
LOGRARON EL QUE AHORA ME ENCUENTRE
EN ESTA GRAN ETAPA DE MI VIDA, EXIGIENDOME
CONCLUIR CON MIS ESTUDIOS PARA ENTONCES
YO PODERLES EXIGIR Y PARA QUIENES DEBO SER
UN GRAN EJEMPLO COMO PERSONA, COMO MADRE
Y COMO PROFESIONISTA.

AL LICENCIADO FEDERICO MOSCO GONZALEZ,
JUEZ PRIMERO DE PAZ PENAL,
PORQUE CON SU TRABAJO Y EXPERIENCIA
ME COMPARTO SUS CONOCIMIENTOS
Y CON ELLO ME EXIGE EL SEGUIRME PREPARANDO.

ÍNDICE

	Págs.
Introducción	1
CAPITULO I	
MARCO CONCEPTUAL DE LA PENA DE PRISION.	
1.1 Derecho Penal.	4
1.2 Pena.	9
1.3 Teoría de la pena.	14
1.4 Pena privativa de libertad	21
1.5 Delito	24
CAPITULO II	
ANTECEDENTES DE LA PENA DE PRISION EN MEXICO.	
2.1 Derecho Precortesiano.	39
2.1.1 El pueblo maya.	40
2.1.2 El pueblo tarasco.	41
2.1.3 El pueblo azteca.	41
2.2 La Colonia.	43
2.3 México Independiente.	46
2.4 Las prisiones en México.	48
CAPITULO III	
MARCO JURIDICO	
3.1 Reformas Constitucionales, en la legislación federal y la del Distrito Federal encaminadas a reducir los casos de privación de libertad.	53
3.2 Penas y medidas de seguridad.	58
3.3 Diferencias entre penas y medidas de seguridad.	70
3.4 Formas de sustituir o evitar la pena de prisión.	71

CAPITULO IV

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD ÚNICAMENTE PARA DELITOS GRAVES.

4.1 Análisis crítico a la pena de prisión.	82
4.1.1 Penas cortas.	93
4.1.2 Penas largas.	95
4.2 Concepto formal de delitos graves.	96
4.3 Clasificación de delitos graves.	99
4.4 Imposición de la pena privativa de libertad únicamente para delitos graves.	101
Conclusiones.	109
Fuentes consultadas.	112

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene, sin lugar a dudas, como objetivo primordial, el cumplir con el requisito indispensable para la obtención del mayor anhelo de cualquier estudioso del Derecho, es decir, la posibilidad de presentación del examen profesional, que deberá traer como consecuencia, previa su aprobación, la obtención del título de Licenciado en Derecho y, con él, el coronar el ininterrumpido esfuerzo, iniciado muchos años atrás, para lograr la patente de ejercicio profesional y, con ella, la posibilidad de devolver, mediante el servicio a la comunidad un poco de lo mucho recibido de ésta, durante toda mi educación previa y, finalmente, es esta Escuela.

También tiene como objetivo el analizar la forma de evitar la privación de la libertad, que a criterio personal no ha logrado cumplir con su finalidad de readaptar al delincuente a la sociedad, sino por el contrario el abuso de su aplicación ha llevado a grandes problemas dentro y fuera de los centros de readaptación, para ello, se entrara al estudio de la prisión dentro de la época prehispánica. A lo largo del tiempo y desde las épocas más antiguas, hasta la actualidad han existido diversos sistemas de penas, por ejemplo las penas de carácter privado o público, las orientadas por venganza o para la protección de la convivencia común, observando que en esta época realmente no se aplicaba la prisión como pena, sino que era utilizada como prisión preventiva, es decir, únicamente como un lugar donde esperaba el sentenciado a la pena de muerte u otros castigos severos e inhumanos, en esa época dominaba la ignorancia, se mezclaba el sentimiento de venganza con actos religiosos, sin importar las penas inhumanas como el privar de la vida a una persona.

En un principio la pena de prisión vino a sustituir a la pena de muerte y a las torturas severas que se aplicaban a aquellos que infringían las leyes, sin embargo, su imposición se ha salido de control, que los llamados Centros de Readaptación Social se encuentran altamente sobrepoblados por lo que ya no es posible que estos cumplan con el fin para el que fueron creados.

Nuestra legislación penal ha sufrido diversas reformas, algunas veces pareciera que van encaminadas a reducir la pena de prisión, pero en ocasiones pareciera que es la única pena que se establece en la ley, por ello también se entrara a realizar un breve estudio de las penas y medidas de seguridad citadas en los artículos 30 y 31, de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente, haciendo mención a las diferencias que existen entre éstas, y las diversas formas que permiten sustituir a la pena privativa de libertad.

Es materia de estudio en el presente trabajo, la importancia de que se aplique la prisión únicamente para delitos graves, para lo cual se señalaran las desventajas que acarrea la misma, pues la situación en las prisiones de la Ciudad de México ha sido cuestionada hace mucho tiempo, ya que se habla de corrupción, malos tratos hacia los internos, sobrepoblación y difíciles condiciones de vida para los internos, por hablar solo de los problemas más representativos del sistema penitenciario en la capital y en el país en general.

Lo anterior, en razón de que las cárceles del país se encuentran sobrepobladas con presos cuyas sentencias no rebasan los cinco años por delitos de los denominados de cuantía menor, o

con internos sujetos a proceso que pasan hasta dos años en espera de sentencia en prisión preventiva.

Se hará mención también del concepto formal de delitos graves, el cual fue adoptado en el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 Constitucional, como base para determinar la procedencia de la libertad provisional, haciendo a su vez una clasificación de los delitos graves así considerados por la ley, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad y que por ello requieren la aplicación de la pena de prisión.

Sin embargo, queda la interrogante de qué hacer con los reincidentes de delitos dolosos menores, si finalmente al seguirlos privando de su libertad lo único que llega a suceder es que estando en prisión se contaminen de los delincuentes realmente peligrosos, o que al salir tengan el sentimiento de rencor y rechazo de la sociedad, siendo lo opuesto a lo que se pretende con la pena de prisión, es decir se busca readaptar socialmente al delincuente, lo cual es imposible de lograr, ya que al internarlos en los Centros de Readaptación Social, se les está aislando de la sociedad, además de que debido a la sobrepoblación no es posible que las cárceles cumplan con su función pues ésta se contrapone a sus grandes necesidades.

CAPITULO I
MARCO CONCEPTUAL DE LA PENA DE
PRISION.

1.1 DERECHO PENAL.

El Derecho Penal se ha definido objetivamente como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente (Cuello Calón); o como el conjunto de principios relativos al castigo del delito (Pessina); o como el conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia (Iiszt); o como el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica (Mezger); o como el conjunto de normas que regulan el derecho punitivo (Renazzi, Canónico, Holtzendorff); o como el conjunto de aquellas condiciones libres para el derecho que ha sido perturbado para los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó (Silvela).¹

Por su parte, Manzini considera al Derecho Penal como fenómeno social y lo define como "aquel conjunto de reglas de conducta sancionada con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del Estado, de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como de asegurar la observancia del mínimo absoluto de moralidad considerado como indispensable y suficiente para la segura y civil convivencia en un determinado momento histórico".²

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Porrúa. México. 1986. Pág. 16.

² *Ibíd*em Pág. 17.

Para Carrancá y Trujillo, el Derecho Penal Objetivo "es el conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado estableciendo los delitos y sus penas; en una palabra, es la ley penal".³

El Derecho Penal en sentido subjetivo se ha definido como "la facultad o derecho de castigar (jus puniendi); función propia del Estado por ser el único que puede reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes. Pero esta facultad no es ilimitada, pues la acota la ley penal misma al establecer los delitos y sus penas."⁴

Sin embargo, Manzini negó la existencia de un derecho penal subjetivo por decirse que no es tal derecho, sino un atributo de la soberanía del Estado.

Para el criminalista Eugenio Cuello Calón el derecho penal es "el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad."⁵

También, se define al derecho penal como "el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público Interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social".⁶

³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. cit. Pág. 17.

⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. cit. Pág. 17.

⁵ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 43ª. Edición. Porrúa. México. 1992. Pág. 141.

⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. México. 1987. Pág. 20.

Por lo tanto, el derecho penal es un conjunto de conductas que tanto el Estado como la misma sociedad consideran como antisociales, y las cuales merecen una sanción con el propósito de proteger la seguridad social, esto es, tiene como fin la protección de los intereses de la sociedad, tanto en su persona como en sus bienes, para cumplir con su función que es salvaguardar los intereses sociales, políticos, patrimoniales, económicos, y al violarse ese bien jurídico protegido, consecuentemente da lugar a la pena o a la aplicación de alguna medida de seguridad para evitar así la comisión de nuevos delitos, por lo que es un conjunto de normas jurídicas que establecen los delitos, las penas que ellos merecen y las medidas de seguridad en su caso, para lograr el orden social; y no comparto la idea de que sea un conjunto de reglas, ya que por regla debe entenderse el conjunto de principios o pasos que se deben de seguir, lo cual no establece el derecho penal, ya que éste no nos indica como nos debemos de comportar, sino más bien, establece las sanciones a las que nos hacemos acreedores en caso de que nuestra conducta se adecue a la descrita por el legislador.

A fin de que puedan cumplirse o llevarse a cabo los fines del Derecho Penal, consistentes en la protección de la sociedad de los sujetos que infrinjan las disposiciones legales de este orden; por una parte, previendo sanciones para los infractores de las normas y, por la otra, regulando el procedimiento para la imposición y aplicación de esas sanciones, así como los derechos de los sujetos que han cometido el delito por el cual se ha castigado dentro de ese procedimiento y la forma en que ha de compurgar esa pena o sanción impuesta.

Luego entonces, desde el punto de vista de las anteriores definiciones, el Derecho Penal se clasifica en: Derecho Penal Sustantivo y Derecho Penal Adjetivo o Procesal.

El Derecho Penal Sustantivo, es el que se refiere al conjunto de normas jurídicas que prevé ciertas conductas cuya realización, por acción u omisión por parte del sujeto, conllevan una sanción. Estas disposiciones se contienen en el ordenamiento legal denominado Código Penal, en éste se contiene la descripción de las conductas cuya realización, por comisión u omisión, se consideran como delito, al igual que las sanciones que corresponden aplicar al sujeto por la comisión del delito.

El Derecho Penal Sustantivo está constituido por el conjunto de disposiciones que se encuentran contenidas no sólo en el Código Penal, sino también en otros códigos y en diversas leyes especiales, y cada una de estas disposiciones se denomina norma penal.

El Derecho Penal Adjetivo o Procesal, se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento que se ha de seguir para imponer la sanción al sujeto que ha cometido un delito, en cuanto a la comprobación de la conducta tipificada como delito y la responsabilidad del sujeto en ella, es decir, la comprobación de la realización de ese delito por el sujeto a quien se le imputa, los derechos que le asisten al sujeto acusado para defenderse de la acusación y las normas que se han de observar en ese procedimiento; también se refiere a la organización de los Tribunales ante los cuales se ha de realizar ese procedimiento, el que ha de aplicar esa pena, como una prerrogativa y facultad exclusiva, así como las circunstancias en que el sujeto ha de

purgar la pena que se le llegue a imponer. Las disposiciones legales que se refieren a los puntos antes señalados, se contienen en el Código de Procedimientos Penales.

A éste se le denomina Derecho Penal Adjetivo, porque regula la adjetivación o aplicación del Derecho Penal Sustantivo, por medio del procedimiento que a tal efecto regula en el Código correspondiente.

Por lo demás, el criterio decisivo, para diferenciar al Derecho Penal Sustantivo del Derecho Procesal Penal, lo constituye la función de la norma que se pretenda diferenciar, según que vaya dirigida a establecer las condiciones de existencia de un delito, la especie de éste o las modalidades de la sanción que debe aplicarse por su comisión; o, bien, tienda a regular el conjunto de actividades que tienen por objeto hacer que, una vez que se ha cometido el delito, la sanción establecida en la ley pueda llegar a imponerse al sujeto autor del delito.

El objetivo del Derecho Penal. Una vez que se ha establecido la clasificación del Derecho Penal pueden considerarse tres tipos de objetivos de éste, correspondiendo uno al Derecho Penal y otro a cada una de sus clasificaciones, a saber:

El objeto del Derecho Penal, como disciplina, es el que efectivamente existe como voluntad del Estado en determinado tiempo y lugar, contenido en el Código Penal, que es el Derecho Positivo. El contenido de esta disciplina, al igual que el de todas las ciencias jurídicas, consiste principalmente en tratar de conocer lo más exacta y completamente posible el significado de las disposiciones que constituyen el Derecho Penal, determinando la

naturaleza y alcance de las obligaciones que de ello se siguen, las condiciones que lo hacen surgir y extinguir, los límites de tiempo y de lugar de su validez, los sujetos respecto de los cuales se han impuesto tales obligaciones, así como las consecuencias que su violación produce.

Atendiendo a que las normas legales penales, a causa de su abstracción y a menudo porque contienen disposiciones elásticas, vagas, parcialmente y hasta totalmente indeterminadas, dan lugar en su aplicación práctica a muchas dudas e incertidumbres que hay que eliminar, a ello provee el objetivo del Derecho Penal Sustantivo, el cual, por consiguiente, tiene la tarea de buscar el mejor modo de dirimir las controversias que surgen en la interpretación y aplicación de la ley.

En cuanto al objetivo del Derecho Penal Procesal, es el de lograr que efectivamente haya un conjunto de normas eficaces, para poder determinar y demostrar dentro del procedimiento judicial, la conducta ilícita al sujeto que se le imputa el delito, ya que la aplicación del Derecho Procesal Penal es un sistema de conocimientos que refleja una realidad objetiva, y precisamente refleja el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente (Código de Procedimientos Penales), en un Estado determinado.

1.2 LA PENA.

Desde el principio de la humanidad, la pena es uno de los medios más eficaces de control y orden social, sin embargo, su

justificación es uno de los mayores problemas a los que se ha enfrentado el derecho.

La palabra pena deriva del latín poena, derivado a su vez del griego poine o penan, donde significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento.

Para el maestro Carrara, "la pena es un mal que inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento es la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, al igual, divisible y reparable".⁷

Esta definición comparte la idea de que la pena es un castigo, apoyado por la sociedad; sin embargo señala características importantes que se deben tener presentes al momento de su aplicación, tales como la legalidad, la igualdad, la exactitud en su aplicación, entre otras.

El criminalista Bernaldo de Quirós citado por el maestro Fernando Castellanos Tena, refiere que la pena "es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito"⁸; es decir para este criminalista es la sociedad la que reacciona y se organiza para castigar la conducta ilícita.

⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. cit. Pág. 711.

⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima Tercera Edición. Porrúa. México. 1993. Pág. 317.

Para Eugenio Cuello Calón la pena "es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal"⁹; para este otro criminalista, quien reacciona y castiga es el Estado.

Franz Von Liszt define la pena como "el mal que inflige al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor"¹⁰; también comparte la idea de que es la sociedad quien reacciona y reprueba el delito.

Asimismo, la pena se define como "la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible"¹¹; en este caso, también es el Estado quien reacciona e impone el castigo.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena, la pena "es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico."¹²

De la transcripción de las anteriores definiciones se observa que estos criminalistas también comparten el criterio de que la pena es un castigo, un sufrimiento ante la reacción ya sea de la sociedad o del Estado, que se impone al delincuente, sin embargo, también se observa, que la mayoría de estos olvidan el fin que se busca al imponer una pena, que es no nada más castigar al infractor, sino que también se busca el lograr que el sujeto a que

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Décimo Primera Edición. Editorial Temis, S.A. Colombia. 1996, Pág. 245.

¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. Pág. 318.

se imponga no vuelva a delinquir y además que sirva como ejemplo para la sociedad y de esta manera salvaguardar los bienes, la paz y la tranquilidad de la sociedad.

Por esta razón, se comparte el criterio del maestro Carrara de que la pena debe ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, al igual, divisible y reparable, debiendo ser impuesta por el Estado, es decir la pena no solo debe obedecer a la reacción de la sociedad, pues de ser así regresaríamos a la llamada ley del talión, “ojo por ojo, diente por diente”; que pareciera ilógico, sabemos que actualmente en algunas ocasiones la sociedad ha tenido que acudir a esta práctica, y si bien es cierto el estado esta formado por la sociedad, no es ésta quien debe reaccionar sino más bien el estado a través de las autoridades destinadas para tal fin.

Características de la pena:

- Legal, la pena debe imponerse bajo el principio jurídico NULLA POENA, SINE LEGE, entendiendo que dicha pena debe estar expresamente establecida en la ley y aplicable al delito que se trate con las formalidades del procedimiento.
- Privativa o restrictiva, debe implicar privación o restricción de sus derechos tales como, la vida, la libertad, propiedad, posesiones, etc.)
- Pública, es decir, que el Estado es el único ente que tiene facultad exclusiva a través de la autoridad judicial de imponerla.
- Personal, es decir, que su aplicación no debe ir más allá de la persona que cometió el delito.

- Aflictiva, desde el punto de vista etimológico la pena significa "sufrimiento o castigo", y es lo que debe sentir el sujeto al quien se le impone.
- Proporcional, cabe mencionar que existe la proporcionalidad cualitativa y la proporcionalidad cuantitativa, para la primera se tiene en cuenta la naturaleza del hecho punible, y la proporcionalidad cuantitativa se refiere a su mayor o menor gravedad, es decir, además del delito, esta característica también se refiere a la personalidad del delincuente, de acuerdo a los casos de reincidencia y al criterio del juzgador.
- Intimidatoria, mediante la retribución del mal del delito se aspira también a obtener un fin relevante y práctico, que es la intimidación, creando en el delincuente un temor a la pena, el cual lo aparte de la comisión de un delito, es decir, la intimidación consiste en el temor que deber producirse en una persona, a través de la amenaza de la aplicación de una sanción penal, en caso de transgredir el ordenamiento jurídico o alterar el orden social por una conducta ilícita.
- Ejemplar, su aplicación al sujeto que cometió el delito, debe ser ejemplar para la sociedad, es decir, una vez cometido un delito, habrá de cumplirse con la amenaza establecida, para que de esta forma pueda tener eficacia respecto de quienes no han delinquido, los cuales podrán ver en el ejemplo, la certidumbre de la pena.
- Coercitiva, podemos considerar el aspecto coercitivo de la pena como la fuerza que ejerce el Estado sobre la voluntad de la comunidad, anulando su libre actuar, a través de la aplicación forzosa de la pena.
- Correctiva, la finalidad de la pena es conservar y cuidar los valores esenciales de la colectividad, preservando la organización y buen funcionamiento de la comunidad, así como tutelar los bienes jurídicos individuales y colectivos, con una inclinación a lograr la

readaptación de forma positiva a la sociedad de quien incurrió en un delito, logrando evitar la reincidencia a través de los tratamientos curativos y educacionales correspondientes.

Por lo que entonces, la pena, primeramente debe ser legal, ejemplar, correctiva, proporcional, aflictiva, intimidatoria, esta puede recaer ya sea en la coartación de su libertad o en sus bienes, debiendo servir de ejemplo para la sociedad, con el objeto de restaurar el orden perturbado y su fin primordial como ya se dijo debe ser lograr que el sujeto se reincorpore a la sociedad, cuando con su conducta ya haya perturbado el orden social, lo cual se estudiará más a fondo en el siguiente punto del presente trabajo.

1.3 TEORÍA DE LA PENA.

La función de la pena ha ido cambiando junto con el desarrollo de la sociedad, por ejemplo en la etapa de la venganza privada, el castigo provenía de una reacción inmediata, impulsiva y vengativa, la retribución era desproporcionada de un mal por un mal causado, esta reacción impulsiva conducía primeramente a la tortura y consecuentemente a la muerte del responsable, o bien a su expulsión del grupo o a la entrega que de él se hacía a la tribu del ofendido, sin embargo como ya se mencionó esta represalia indiscriminada también alcanzaba a los parientes y a los miembros del grupo al que pertenecía el agresor. En la etapa de expiación religiosa, la infracción era considerada como una ofensa a la divinidad, se confundían los conceptos de delito y pecado, la pena era una calamidad, tal como la muerte o la ceguera del delincuente. En otra etapa, la pena alcanzaba el carácter de

venganza pública del político contra el agresor, en esta etapa comienza a verse cierta proporcionalidad entre el delito y la sanción, ya que surgieron dos instituciones, la Ley del Talión y la Compositio, la primera representó un considerable avance en la evolución de la pena, ya que en esta la pena solo debía golpear o alcanzar a la persona del responsable, y únicamente en la medida en que el ofendido se viera lesionado, surgiendo el lema de “ojo por ojo, diente por diente”. Mientras que la compositio tuvo origen en los antiguos germanos y surgió como el concepto de propiedad privada, era la compra de la venganza, es decir una contraprestación que el ofensor pagaba al ofendido o a su familia por el daño ocasionado a su conducta ilícita.

Durante la etapa de la venganza humanitaria la pena dejó de ser venganza para convertirse en consecuencia jurídica de un delito. Finalmente, en la etapa científica la sanción penal adquirió importancia, dando origen a dos disciplinas, el derecho penitenciario y la penología, con lo cual se da un nuevo fin a la pena, como se señalará más adelante.

Existen diversas teorías sobre la pena, no todas siguen las mismas tendencias, ya que varían en el aspecto formal, aún cuando en el fondo no, estas teorías se encuentran apoyadas en lo manifestado por Séneca, en su principio *Punitur quia peccataun* (se castiga porque se ha pecado) y en contraposición a este principio, existe el que señala *Punitur ne pecetur* (se castiga para que no se peque), sin embargo, en el presente trabajo solo se tratarán algunas que se consideran de mayor importancia para la elaboración del mismo.

Primeramente, se citará al penalista Francesco Antolisei, para quien todas las teorías que se refieren a la función de la pena se mueven alrededor de tres ideas fundamentales, la retribución, la intimidación y la enmienda.

Iniciando con la teoría de la retribución, para el citado penalista “la pena es la retribución que sigue al delito.”¹³ Dentro de este grupo señala dos enfoques principales, la retribución moral y la retribución jurídica.

Entre los partidarios de la retribución moral señala a Emmanuel Kant, para quien es una exigencia profunda e incoercible de la naturaleza humana que el mal sea retribuido con el mal, como el bien merece un premio; es decir como el delito constituye una violación de orden ético, la conciencia moral exige que sea castigado.

En tanto en la retribución jurídica, afirma que “el delito es rebelión del particular contra la voluntad de la ley, y como tal, exige una reparación que vuelva a ratificar la autoridad del Estado, esta reparación es la pena.”¹⁴ Entre los partidarios de esta teoría, Antolisei mencionó al filósofo Hegel, quien le dio a esta doctrina una forma dialéctica, es decir, para él, “el delito constituye la negación del derecho; la pena es, a su vez, la negación del delito; siendo la negación de una negación, la pena reafirma el derecho”; asimismo el criminalista alemán Carlos Biding puso de relieve que “el resultado más importante de la pena es el sometimiento que refuerza el principio de la inviolabilidad de las normas jurídicas.”¹⁵

¹³ ANTOLISEI, Francesco. MANUAL DE DERECHO PENAL. Octava Edición, 1988. Editorial Temis, Colombia. Pág. 488.

¹⁴ ANTOLISEI, Francesco. Ob. cit. Pág. 489.

¹⁵ Idem.

Ahora por cuanto a la teoría de la intimidación, Antolisei refiere que “la pena constituye un sufrimiento, y el cual tiene por finalidad evitar los delitos por medio del temor que inspira”¹⁶ Entre los principales representantes de esta teoría se encuentra Feurbach, con su teoría de la coacción psíquica, afirma que el fin principal del Estado es mantener inalterable el derecho, asimismo, para este autor la fuerza que impulsa a los hombres a delinquir es de naturaleza psicológica en la que sus pasiones y sus apetitos lo impulsan a delinquir, para de esta manera satisfacer su placer, sin embargo, para eliminar ese impulso psicológico, es necesario que todos sepan que sin duda alguna a su hecho le seguirá un mal mayor que el de no satisfacer su placer o su deseo demostrando la desventaja de violar una ley. Asimismo otro seguidor de esta teoría es Romagnosi, con su teoría de contraimpulso, es decir para quien el derecho penal tiende a evitar delitos futuros que pongan en peligro a la sociedad, lo cual se logra por medio de la amenaza.

En estas dos teorías, la importancia de la pena va dirigida a la colectividad, es decir solo tienen en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención general), prescindiendo del momento de la retribución jurídica y la prevención especial.

En la Teoría de la Enmienda, también denominada correccionalista, como su nombre lo indica se tiende a evitar que el delincuente reincida procurando su reeducación, es decir, la función de la pena es mejorar al reo consiguiendo su enmienda, dejando a un lado la idea de la pena como un mal. Para Roedor, representante de esta tendencia, el delito cometido demuestra que

¹⁶ Idem.

la persona está necesitada de un mejoramiento moral y una severa disciplina que ayude para que vuelva a ser útil.

Esta teoría es de gran importancia para el desarrollo del presente trabajo, puesto que comparto la idea de que la pena no debe ser una amenaza sino un medio que sirva para enderezar el camino del delincuente, para ello se debe reeducar buscando siempre su readaptación a la sociedad.

Existen otras teorías que también son sobresalientes, entre las que se encuentran las teorías absolutas, relativas y mixtas.

TEORIA ABSOLUTA

En la teoría absoluta, la pena es la retribución al individuo que cometió un delito en razón de su culpabilidad por el acto. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir; ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de ahí que éstas a su vez se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.

a) Teorías Reparatorias, también llamadas teorías del Dolo o de la Expiación. Estas teorías consideran que la calidad del delito denota un mal que tiene mayor relevancia en el sujeto mismo que lo cometió, en cuanto es su voluntad un propio mal, lo que determina la necesidad de purificarlo mediante la expiación a través de la pena, por medio del dolor que ella representa, en este caso se intenta destruir el origen del mal y por medio de la reparación se llega a recuperar el equilibrio social.

b) Teorías Retribucionistas. En estas teorías al trasgresor de la norma jurídica se le castiga porque ha delinquido, por lo que la pena es justa, ya que es consecuencia de la comisión de un delito, es decir, si no existe un respeto a la norma jurídica, el mal que se causa debe ser retribuido por un mal similar. El rompimiento de un orden crea un desorden, que es necesario restablecer, lo cual se logra a través de la imposición de la pena.

TEORIA RELATIVA.

Ahora bien, para la teoría relativa la pena va orientada en el sentido de la prevención general o de la prevención especial, con la imposición de la pena se busca una determinada finalidad que en la prevención especial se dirige específicamente a la persona que cometió el delito, orientándose a la readaptación social del delincuente. En la prevención general aparece dirigido al grupo social en general, es decir, la pena aparece como un fin para la obtención de fines útiles, como evitar la nueva comisión de delitos.

Es decir, esta teoría funge como intimidatoria ante todos los miembros de la sociedad y al condenado como integrante de esa generalidad. La ley penal y la pena son tomadas como vías a través de las cuales la comunidad social, representada por el Estado logre evitar que se cometan delitos y la imposición de la pena opera como constatación de la amenaza prevista en la ley y como confirmación del contenido preventivo general de la pena.

TEORIA MIXTA

Por cuanto hace a la teoría mixta, a ésta se unen diversos criterios, por ejemplo el criterio de la prevención general con el contenido retributivo de la pena absoluta; así como el contenido retributivo de la pena absoluta con el contenido de la prevención especial.

También se admite el contenido preventivo general de la pena, en relación con el grupo social en general y el contenido de la prevención específica, con relación al contenido de la pena respecto de la persona a quien se le impone.

Clasificación de las penas.

1. En relación, a su importancia, las penas son: principales y accesorias:

a) Penas principales, son aquellas que siempre se imponen en forma autónoma como consecuencia de un hecho punible, tales como el arresto y la prisión.

b) Son penas accesorias las que suponen aplicación de una pena principal y a ella acceden, ya sea que se cumplan simultáneamente con ésta, o que se materialicen una vez descontada la pena principal; de esta clase son la interdicción de derechos y funciones públicas, o la suspensión de la patria potestad.

2. En cuanto a la naturaleza del derecho sobre el cual recae son: extintivas, privativas de libertad, restrictivas, interdictivas y pecuniarias.

a) Pena extintiva, es la que suprime el derecho a la vida, (muerte).

b) Pena privativa de libertad, es la que suspende temporalmente el ejercicio de un derecho personal, es decir, el derecho a gozar de la libertad ambulatoria.

c) La pena interdictiva se caracteriza porque priva al delincuente del goce de ciertos derechos civiles y políticos, o del ejercicio de un arte o profesión.

d) Pena pecuniaria, esta afecta el patrimonio económico del condenado y se hace efectiva mediante el pago que de una cantidad de dinero hace el reo al Gobierno del Distrito Federal. Por lo general se aplica como consecuencia de hechos punibles menores y su monto puede destinarse, en parte a resarcir en la persona del ofendido o de su familia el daño causado por el ilícito y en parte a absolver los gastos que al propio Estado demanda la estructuración del proceso y la ejecución de la pena, (multa, reparación del daño).

1.4 PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

La pena privativa de libertad es la más importante de las enlistadas en el Código Penal, ya que un número elevado de personas en nuestro país se encuentran privadas de su libertad, en un principio fue creada para sustituir la pena capital y los castigos corporales excesivos, sin embargo, se considera que no se han obtenido resultados satisfactorios con la imposición de la misma, pues como más adelante se señala, hay un importante sobrecupo en los lugares destinados a ella, y además no cumplen con la función para la cual fueron creados.

Ahora bien, se dice que la pena privativa de libertad consiste en "una pérdida real o eventual de la libertad ambulatoria de una persona mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial y ejecutada conforme a la legislación vigente de manera que favorezca la resocialización."¹⁷

De esta definición destacan tres aspectos importantes:

1. Contenido de la pena. Consiste en privar de libertad ambulatoria al penado, sin embargo la libertad no se pierde en forma absoluta, es decir, aquél sigue disfrutando de algunas parcelas de libertad incluso ambulatoria. En ocasiones la ejecución se sucede total (libertad condicional) o parcialmente (régimen abierto), fuera de la cárcel, quedando en el primer caso suspendido y su ejecución material pendiente de ciertos requisitos.
2. Límite temporal determinado por una sentencia. Es decir, el tiempo que debe permanecer el sentenciado en prisión es fijado por un juez o tribunal penal, después de todo un proceso seguido al mismo.
3. Principio de resocialización. Este es el principal pensamiento penitenciario, sin embargo, se ha comprobado que en la práctica no es así, ya que primeramente al ser recluido un sujeto que ha delinquido, se aísla de la sociedad, por lo que no es posible su resocialización.

¹⁷ Nueva Enciclopedia Jurídica, dirigida por Buenaventura Pellise Prats. Tomo XIX. 1989. Págs. 439 y 440.

Para Cuello Calón, las llamadas penas privativas de libertad consisten "en la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, reformatorio, etcétera), en el que permanece, en mayor o menor grado, privado de su libertad, y sometido a un determinado régimen de vida y, por lo común, sujeto a la obligación de trabajar."¹⁸

De la primera definición destaca un punto muy importante que es el principio de la resocialización, aún cuando ya se ha dicho que ésta no se puede lograr si se aparta al condenado de la sociedad.

Ahora bien, de la definición del maestro Cuello Calón se retoma la idea de que el penado debe ser sometido a un determinado régimen de vida y estar sujeto a la obligación de trabajar, porque de esta manera se le inculcaría un oficio o una profesión, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley ejecución de Sanciones Penales, que a la letra dice: "En las Instituciones del Sistema Penitenciario del Distrito Federal se buscará que el procesado y el sentenciado adquieran el hábito del trabajo y sea una fuente de autosuficiencia personal y familiar, tomando en cuenta su interés, vocación, aptitudes, capacidad laboral y oferta de trabajo"; asimismo en el numeral 17 de la legislación en cita, se establece que será remunerado por realizar actividades laborales dentro de la institución, lo cual indica que efectivamente se busca la readaptación social del sentenciado, sin embargo, en la citada ley no se señala la obligatoriedad del trabajo para los internos, por lo que como ya se ha mencionado, la importancia que en un principio tuvo la pena privativa de libertad por ser la que vino a remplazar la pena de muerte y las torturas, hoy en día ya no se le

¹⁸ FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Parte General. 12ª Edición. Abelado Perot. Argentina. 1989. Pág. 629.

puede considerar la pena ideal para lograr la readaptación social de un sentenciado, pues con ello no se ha logrado disminuir la delincuencia.

“La finalidad de la pena de prisión, atendiendo a criterios de la moderna política criminológica, es preventivo-especial, esto es, tiende a evitar que el sujeto reincida, y de aquí surge una segunda finalidad, de prevención general, pues al sancionar al delincuente, se refuerza la intimidación de la colectividad y se ejemplariza a los demás para que se abstengan de violar la norma. Los principios rectores de la prisión deben ser: el principio de la necesidad, el de personalidad, el de individualización y el de particularidad.”¹⁹

1.5 DELITO.

En el artículo 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se establece, que el delito solo puede ser realizado por acción o por comisión.

Intrínsecamente, el delito presenta las siguientes características: es una acción, antijurídica, culpable y típica.

Se dice que es una acción porque es un acto u omisión humanos (hacer o dejar de hacer), antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, típica porque se adecua al tipo del delito previsto en la ley, es decir a la descripción de la conducta.

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Mexicana. 2004. Pág. 789.

Mayer, citado por Carrancá y Trujillo, define al delito como "un acontecimiento típico, antijurídico, imputable." Para Jiménez de Asúa, el delito es "el acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."²⁰

Por su parte, Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica, citado por el maestro Castellanos Tena, define al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."²¹

También se dice que delito "es infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, afirma también la infracción a la ley del Estado, en virtud de que es éste quien la crea, y agrega que la ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, así también requiere que la infracción sea resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, esto significa que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente estima al acto o la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política."²²

Para Rafael Garófalo en su noción sociológica, el delito es "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en

²⁰ Ob. cit. Pág. 27.

²¹ Ob. cit. Pág. 125

²² Idem

la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."²³

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, es decir, el delinquir consiste en la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le fija como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, que para los efectos de este estudio no revisten mayor relevancia, por el momento.

El sujeto activo del delito será toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de ése, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal.

En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la

²³ Ibidem. Pág 126

consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. La persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

Desde luego, la naturaleza y tipo de delito, de que se trate, influirá en la calidad, tipo y número de los sujetos activos y, las consecuencias de éste, en los pasivos.

Por otra parte, el objeto del delito es muy importante, no solamente en la teoría del mismo, sino para la existencia y vida del mismo, incluyendo su comisión o realización. Esto es, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones.

A mayor abundamiento, el objeto del delito es sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva y, por otra, el bien tutelado por las particulares normas penales y del ofendido por el delito. De tal enunciación aparecen dos conceptos completamente diferentes, el de objeto material y el de objeto jurídico del delito, que solo coinciden cuando la ofensa de un bien tutelado por el derecho penal consiste en la modificación de aquello sobre lo cual precisamente se verifica el resultado.

Por lo que hace al objeto material del delito, éste puede ser la formulación que antecede al que la descripción legal respectiva tiene por tal de donde se infiere que no constituye objeto material, en sentido jurídico, las cosas materiales con que se cometió el delito, o constituyen su producto, o son huellas de su perpetración,

pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

El objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa. El estado protege determinados bienes porque ello es necesario para asegurar las condiciones de la vida en común: no protege el interés en la observancia de los preceptos legales; es decir, se protege, por la norma penal, el derecho del particular, ya que no puede considerarse lógicamente que la norma Jurídica, o sea el objeto de la protección, pues la norma no puede proteger el interés en la protección, o sea, en definitiva, no puede protegerse así misma.

Por lo que hace al objeto jurídico del delito, se conviene en que éste es el bien jurídico penalmente protegido que el delito ofende. Un bien jurídico puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas; entre estos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente criminosas de atentar contra ellos, por tanto, como objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito.

La idea del bien jurídico es una de las ideas fundamentales, una de las piedras angulares del Derecho Penal. Ella nos muestra, no solo el objeto de la tutela penal, sino también la verdadera esencia del delito. Si formalmente el delito es violación de una norma jurídica, de índole penal, sustancialmente consiste en la ofensa al bien que esa norma trata de proteger.

En fin, por bien jurídico en el campo del Derecho Penal hay que entender, no ya una realidad natural, social o económica, protegida por el derecho, sino el aspecto central de la finalidad de la proposición normativa, que expresa la razón de ser de la disposición incluida en el sistema de los valores jurídicos, pone atinadamente de relieve que la individualización del bien protegido es el resultado de la interpretación y, como tal, no puede ayudar a esta.

En conclusión, el delito será la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal. Por tanto, el solo pensamiento e cometer una acción no constituye delito alguno, ya que para la existencia de éste se requiere de una acción u omisión en el mundo físico. Desde luego, esa acción se traduce en un hacer (acción propiamente dicha) o en un no hacer (omisión), que produzcan un resultado en el mundo físico, es decir, consista en una acción u omisión previstas en la ley penal.

Al decir que la acción u omisión deben ser típicas, es que esa conducta debe encuadrarse en la descripción que de ella hace la ley penal; además de la tipicidad, se requiere la antijuridicidad de la misma conducta, es decir, que la conducta sea contraria al derecho, ya que no existe alguna causa legal que justifique la realización de esa conducta, no obstante que la misma sea típica. Por último, además de la tipicidad y antijuridicidad de la acción u omisión, para que constituya delito, esa conducta debe ser culpable, debe poder reprocharse personalmente a quien la haya realizado; es la actuación del sujeto.

De todo lo anterior, aparece, pues, que la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y que ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los caracteres ineludibles de todo delito. Lo que, ahora, nos lleva a analizar la forma de realizarse el delito, es decir, la acción u omisión, como conducta del hombre para la materialización del delito, por medio del siguiente punto, conforme a la clasificación del delito.

El delito es un hecho jurídico, es decir, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y pérdida de derechos para el delincuente.

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es, además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya. Lo que da lugar a la clasificación de los tipos de delito que hace a continuación:

1. Delitos de acción y de omisión, conforme a la conducta que desarrolla el sujeto activo para realizarlo.
2. Delitos de sólo de conducta y de resultado, en cuanto a la consecuencia que produce el delito.
3. Delitos de daño y de peligro, atendiendo al tipo de resultado que produce el delito.

4. Delitos instantáneos y permanentes, por la continuidad de la conducta que requiere para su existencia.

Son delitos de acción los que se cometen por medio de una conducta positiva, es decir un hacer. Los delitos por omisión se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción. Además, existen delitos que, por su índole estructural, exigen para su existencia la incidencia de una acción y luego una omisión, o viceversa.

Los delitos que no necesitan resultado material, ya que la sola conducta del sujeto que lo realiza, son los que se perfeccionan con el cumplimiento de determinada acción u omisión, cuya consecuencia es la no-observación de una obligación o de un deber, pero cuyo resultado no se manifiesta en el mundo físico con un hecho, de momento, perceptible. En tanto, que los delitos de resultado son los que para su consumación exigen, además, de la conducta del sujeto activo que se produzca determinado efecto, distinto de la omisión o de la acción; el resultado en estos delitos se observa físicamente en el mundo real. Los delitos se clasifican de esta manera, por que se atiende a la estructura exterior de ellos.

Los delitos de daño requieren para su perfeccionamiento jurídico que el bien tutelado, jurídicamente protegido, sea destruido o disminuido; en tanto en los delitos de peligro, basta que el bien jurídico sea amenazado al realizarse la conducta criminosa, acción u omisión, con la causación de un daño o peligro inminente, determinado y grave.

Son delitos instantáneos, aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanente, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito.

En este mismo orden de ideas, atendiendo a la duración de las consecuencias del delito, éstas son permanentes; es decir, hay delitos instantáneos y delitos permanentes, en cuanto a los actos de se realización con efectos permanentes, cuya característica es la duración de las consecuencias del delito.

Ahora bien, dentro de las especies del delito, que por ser varias, conforme a los fines que se persigan para su tipificación, o conforme al bien jurídico que tutela la ley, entre otros aspectos, como la que se ha realizado al principio de este acápite, tenemos ahora:

- Conforme a su gravedad, tenemos delitos y faltas; habrá delito siempre que se realice la conducta prevista y sancionada por la ley penal o en alguna otra ley especial, en tanto que la falta, no obstante ser una conducta contraria a la ley y sancionada por esta

misma, la sanción la aplica una autoridad u órgano diferente al Poder Judicial o Tribunal, generalmente una autoridad de índole administrativa.

- Según la intención con que se comete o realiza la acción que da origen al delito, tenemos delitos con intención o dolosos, culposos o contra la intención y los que son cometidos más allá de la intención o preterintencionales.

Si se ha deseado realizar la acción u omisión para la comisión del delito y previsto el resultado del mismo, se está ante un delito doloso. En tanto, que sí se deseaba realizar la acción u omisión, pero no el resultado del delito, se trata de un delito culposo. Y cuando se ha deseado realizar la acción u omisión y no el resultado como consecuencia, en su integridad, sino un efecto menos grave, se trata de un delito preterintencional.

- Los delitos tipo, o también simples o netos, son los que se presentan en su puro modelo legal, sin más características que sus elementos esenciales; y los delitos circunstanciados son los que además de contar con los elementos esenciales, se presentan acompañados de circunstancias o accidentes a sus elementos.

- Por su efecto, los delitos se consideran simples y complejos, formales y materiales, de lesión y de peligro. Son simples, o unisubsistentes, en el que coincide el momento ejecutivo y el momento consumativo, se realizan ambos en un sólo acto o momento. Los complejos o plurisubsistentes, son aquellos cuya acción ejecutiva consta de varios actos en que puede integrarse. El delito material es el que se consuma al momento de verificarse el resultado material de éste; en tanto que el delito formal se

perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado. Los delitos de lesión o daño y de peligro, ya han sido tratados en párrafos precedentes.

- Según el objeto o fin que persiguen, la perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido, son delitos contra la cosa pública o el Estado mismo o sus Instituciones y delitos contra las personas privadas, delitos políticos y no políticos.

- Según los sujetos que los realizan, los delitos individuales y colectivos, comunes y especiales según la ley que los contenga; y ocasionales y habituales según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza.

- Según los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afectan, de acuerdo a la naturaleza del daño afectación del bien, los delitos son de acción pública (denuncia) o de acción privada (querrela).

En conclusión, las consecuencias del delito en el mundo físico, dependerán del tipo de delitos que se cometa, es decir de resultado o de mera conducta, en los que la apreciación de las consecuencias variarán; pero siempre habrá consecuencias en éste, como ya fue apuntado.

Ahora, por lo que respecta a las circunstancias de comisión del delito, son las propias que rodean al hecho delictivo, los que constituyen los elementos del mismo, tales como el cuerpo del delito, la conducta típica, antijurídica y culpable, así como la

presunta responsabilidad del sujeto activo en el ilícito. Son propiamente las circunstancias que rodean la comisión del delito.

La comisión del delito no es únicamente el suceso previsto en la ley penal, con la afectación del bien jurídico protegido, sino que éste está rodeado de varias circunstancias, tales como la elección de los medios adecuados para lesionar ese bien, que la conducta a desarrollar no tenga alguna excluyente de responsabilidad o inimputabilidad, que no incidan en el sujeto activo; además de que real y efectivamente se obtenga el daño deseado del bien jurídico. Ya que en caso contrario, podemos estar frente a una conducta que no obstante pretender sea delictuosa no constituya delito por la ausencia de éste, como fin.

Lo anterior es entendible, ya que si se pretende causar la muerte a un individuo, estaremos ante el delito de homicidio, pero para ello se requiere que el sujeto a quien se desea privar de la vida, tenga ésta precisamente, vida, pues no se puede matar a un muerto, debe de poseer el bien jurídico protegido por- la ley penal, para que pueda darse el resultado previsto, la privación de la vida; de igual manera, que el medio a utilizar o emplear para la comisión del delito sea el idóneo, pues no se puede matar a un individuo con solo desearlo, ya que tiene que emplearse algún medio u objeto apropiado para ello, en este caso el objeto con el que se ejecutará el delito tiene importancia. Y, por último, que efectivamente se realice la conducta que produzca como resulta el delito, es decir, se realice la acción de privar de la vida al individuo, es la realización material del delito.

De no darse las tres circunstancias anteriores, no existirá el delito, ya que no se producirá el resultado previsto en la ley penal,

ya sea por la falta de la realización de la conducta adecuada, por la falta del objeto jurídico protegido o por la falta de los medios adecuados a tal fin. En este caso, estaremos ante la tentativa de la comisión de un delito, el de homicidio conforme al ejemplo, o ante un delito imposible, ya que no se dan los elementos del mismo previstos en la ley penal.

Ahora, por lo que respecta a las circunstancias propias del sujeto activo del delito, estas se refieren al motivo, causa o conducta que desarrolle el sujeto para la comisión del delito; es decir, el deseo o ánimo de cometer efectiva y realmente el delito, o solamente de pretender amenazar con cometerlo y, en último caso, cometerlo pretendiendo haberlo realizado sin ánimo alguno de hacerlo.

A partir de estos supuestos es que cobra validez la clasificación de los delitos conforme a la conducta desplegada para su comisión; delitos dolosos, culposos y preterintencionales. Resultando dolosos, aquellos en los que se realizó la conducta conveniente, utilizando los medios idóneos, para obtener el resultado deseado, la comisión del delito ya previsto. Lo que no sucede en los delitos culposos, en los que se presenta el resultado, el delito, sin que se haya deseado cometerlo; pero que, sin embargo, debido a la conducta negligente que observa el sujeto se da el resultado que prevé la norma penal como delito.

Para la imposición de la pena al sujeto activo del delito, es importante que se determine la conducta que desarrolló éste, el ánimo que tuvo para cometer el delito, ya que con ello se demuestra la peligrosidad del sujeto y las posibilidades de

reincidencia en el delito de ése, lo que conllevaría la situación de la habitualidad del sujeto activo para el delito.

Como ya se apuntó el delito es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho previsto en la ley penal, al cual le recae una sanción, también prevista en la misma ley penal, a fin de que inhibir al individuo a la comisión de esas conductas consideradas como delitos.

En cuanto a las formas de comisión de los delitos, ya se trate de acción o de omisión, éste siempre será una conducta, es decir un hacer o un no hacer, cuyos resultados prevé la ley penal, los que tienen trascendencia en el mundo físico y en el del derecho.

Es de hacer notar que la clasificación de los delitos no es únicamente para fines didácticos o teóricos, sino de índole práctica, ya que con éstas es posible ubicar a los delitos dentro los parámetros que ordenan la persecución de los mismos, la gravedad que les asigna la ley, en cuanto a las consecuencias que tienen dentro de la sociedad, por afectar determinado bien jurídico protegido por la ley penal; la tipificación de los delitos en cuanto a su comisión, así como la punibilidad de los mismos tratándose de la tentativa, etcétera.

Por otra parte, si bien es cierto que solamente las conductas que prevé la ley penal pueden ser consideradas como delitos, la preparación de esas conductas, no obstante que no constituyan propiamente un delito, sí son la tentativa del mismo, la que será penada cuando se pretenda afectar un bien jurídico que trascienda a la seguridad de la sociedad, además del individuo que sufre la lesión causada por el delito.

Dentro de los individuos que intervienen en la preparación del delito, la comisión del mismo y el encubrimiento después de su perpetración, no forman parte del tema del delito, aunque sí muy íntimamente relacionados, ya que el delito será tipificado conforme a las circunstancias en que sea cometido, las que influirán en el la sanción que le sea impuesta a los delincuentes.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA PENA DE PRISION EN MEXICO.

2.1 DERECHO PRECORTESIANO.

Se llama derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés. El derecho penal precortesiano fue rudimentario, la prisión en el México Prehispánico tenía por objeto asegurar a los reos para sus sentencias.

Durante la época prehispánica en México la privación de la libertad no revistió el mismo fin que conocemos en la actualidad, esto es, no llegó a ser considerada como pena, y mucho menos era considerada su aplicación con la finalidad de reincorporar al sujeto a la sociedad, solo era utilizada como medida de custodia preventiva en tanto se ejecutaba el castigo impuesto como la pena de muerte entre otros, la cárcel ocupaba un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y es mínima su trascendencia, como pena, frente a las demás penas cruelísimas que aplican con enorme rigor.

En esta época no había cárceles bien edificadas, ni eran utilizadas como lugar en donde los sujetos que delinquían pagaban alguna pena, sino solamente se utilizaban como un lugar de pasaje, como prisión preventiva hasta en tanto se ejecutaba su sanción impuesta.

En este punto, se realizará de manera breve un estudio de los tres pueblos prehispánicos que se pueden considerar los más importantes en este aspecto, tales como los mayas, los tarascos y los aztecas, ello por sus crueles castigos que solían imponer, sin darles la oportunidad de demostrar su inocencia o su justificación.

2.1.1 El Pueblo maya.

Primeramente se estudiará y analizara en que circunstancias se privaba de la libertad a los sujetos de la sociedad maya.

En la sociedad maya no existían las cárceles bien edificadas ni arregladas, toda vez que se consideraban innecesarias, pues los sujetos que cometían algún ilícito eran castigados inmediatamente, a los no atrapados in fraganti se les dejaba en libertad ya que no existían pruebas escritas. A los que eran atrapados in fraganti se les ataba con las manos hacia atrás y se les colocaba en el cuello un collar de palos.

A los prisioneros se les encerraba en una jaula de palos a la intemperie si no se encontraba el Cacique, o si era de noche, o bien, si la ejecución de la pena demandaba preparativos de algunas horas. El Cacique era el encomendado para juzgar y mandaba ejecutar las sanciones por sus tupiles o alguaciles que asistían a la audiencia, por lo que la jaula de palos solo servía para guardar a los prisioneros de guerra, a los condenados a muerte, a los esclavos prófugos, a los ladrones y a los adúlteros, pero únicamente mientras llegaba el día en que fueran conducidos al sacrificio o de que sufrieran la pena a la cual habían sido condenados.

Eligio Ancona, historiador y jurista yucateco en su obra "Historia de Yucatán", refiere que "las cárceles consistían en unas grandes jaulas de madera, expuestas al aire libre y pintadas muchas veces con sombríos colores, adecuados sin duda al suplicio que aguardaba al preso".¹

¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Ob. cit. Pág. 25.

2.1.2 El pueblo tarasco.

En el vigésimo día de la fiesta del ehuataconcuaro, el sacerdote mayor o Petamuti, interrogaba a los acusados que se encontraban en las cárceles, y enseguida les dictaba su sentencia.

Cuando se trataba de un delincuente primario y el delito era leve, sólo se amonestaba al delincuente en público, pero en caso de reincidencia por cuarta vez, la pena a merecer era la de cárcel.

Así como en el pueblo de los mayas, la cárcel en el pueblo tarasco solamente servía para esperar el día de la sentencia.

2.1.3 El pueblo azteca.

Las leyes aztecas eran bastante rígidas e inflexibles, sin embargo cumplían con su finalidad que era la de atemorizar a la población. Es cierto que no existían las cárceles, toda vez que a las personas que infringían se les condenaba a la pena de muerte. Sin embargo, existía una especie de jaulas o cárceles donde se encerraba a los prisioneros.

Existían tres tipos de cárceles, el Cuauhcalli, el Petlacalli y el Teilpiloyan. La primera significa jaula o casa de palo, se trataba de una jaula de madera muy estrecha, destinada a los cautivos que se debían sacrificar y a los reos de pena capital, y la segunda significa casa de esferas, era una galera grande, ancha y larga, donde de una parte y de otra había una jaula de maderos gruesos con unas planchas gruesas por cobertor y abrían por arriba una compuerta y metían por ahí al preso y volvían a tapar poniéndole

una losa grande, lugar en el cual esperaba mientras se decidía su situación. Estas dos, se aplicaban en caso de riña, asimismo el Cuauhcalli para el caso de daños a tercero fuera de riña. El Teilpiloyan se utilizaba para los deudores que rehusaban pagar sus créditos y para los reos que no tenían pena de muerte. Sin embargo para aquellos reos que estaban condenados a muerte se les daba un alimento escaso.

La religión y la tribu eran las dos instituciones que protegían a la sociedad azteca, constituyendo el origen y fundamento del orden social, para los miembros de la tribu quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud.

En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, pero a medida que fue creciendo la comunidad aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano. Los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

En efecto, la pena de prisión en la época prehispánica nunca se imponía como un castigo, sino que únicamente servía como prisión preventiva, pues los que ahí se encontraban solo esperaban el día en que iban a ser sacrificados.

Es de observarse que en la época precortesiana no se buscaba la readaptación del delincuente, no tenían una idea clara de lo que era la cárcel, siendo para ellos únicamente un lugar para guardar al infractor hasta en tanto le llegaba el momento en que sería sacrificado.

2.2 La época colonial.

Durante el primer siglo de la época colonial española, la cárcel era un lugar de pasaje a la pena corporal, pues el cuerpo era el blanco principal de la represión penal, los castigos eran tormentosos, tales como descuartizamiento, marcas en la frente y sobre la espalda, entre otros.

En un segundo periodo, entre el fin del siglo XVII y principios del XVIII, el castigo cesaba, poco a poco, no se tocaba más el cuerpo sino el espíritu.

De esta manera, por mandato de los Reyes de España, en 1680, en las Leyes de las Nuevas Indias, se ordenó constituir en todas las ciudades, burgosos y villas del Reino, cárceles para la custodia de los delincuentes y de los arrestados, los cuales eran clasificados de acuerdo a sus características principales.

En la Ley Segunda, Parte VI, Libro VII se estipuló una clasificación de los prisioneros de acuerdo a su carácter sexual, destinando estancias reservadas para las mujeres que deberían estar separadas de aquellas destinadas a los hombres.

En la Ley XV, Parte VI del mismo libro, se hacía una separación de prisioneros de acuerdo a su posición económica, social y racial, caballeros y hombres respetables en cárceles municipales; delincuentes pobres e indios en galeras.

El tratamiento penitenciario estaba basado exclusivamente en la religión, se trataba de rehabilitar a los detenidos con base a la educación y prácticas religiosas, era obligatorio que en cada cárcel hubiese una capilla y un sacerdote, debiendo estar asegurada la asistencia espiritual tanto a aquellos que estaban destinados a muerte, como para aquellos que permanecían allí para compurgar penas menores.

La Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas, así como las europeas, en el territorio mexicano. Es así como con la conquista de México por Hernán Cortés, en el aparato jurídico de la Corona, utilizado como instrumento político, en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, encontramos a la prisión o cárcel, reglamentada en el Título Diez y Siete, "De los Alcaldes del Crimen".

En el año de 1571 llegó a México el Doctor Don Pedro Moya de Contreras, inquisidor mayor de Nueva España y comisionado para establecer en ella el Santo Tribunal de la fe, en el Edicto de la Santa Inquisición ya no sólo se habló de la cárcel como medio preventivo sino como penitencia, las cuales debían ser saludables y eran para aquellos que no recibirían pena de muerte ni cárcel perpetua.

Las cárceles propias del Santo Oficio eran la secreta, en donde permanecían los reos incomunicados hasta sentencia

definitiva, y la perpetua o de misericordia, a donde pasaban los que a ella estaban condenados.

Es en las Leyes de Indias, en donde por primera vez en México se menciona la privación de la libertad como pena, éstas se componen de IX libros divididos en títulos integrados por un buen golpe de leyes cada uno. El título VIII, con 28 leyes se denomina De los delitos y penas de aplicación.

Así, el régimen penitenciario encuentra su primera base importante al declararse en la normatividad establecida en la época colonial que: el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares a tener puestos de prisión, detención o arresto que pudieran construir sus cárceles privadas, estas leyes contenían algunos principios básicos que subsisten hasta hoy en nuestra legislación: separación de internos por sexos, necesaria existencia de un libro de registros, prohibición de juegos de azar en el interior de las cárceles y el que las cárceles no deberían de ser privadas, conjuntamente con un sinnúmero de disposiciones jurídicas que regularon la vida durante los tres siglos que perduró la época colonial en nuestro país, como fueron: Las Partidas de Alfonso el Sabio, Las Ordenanzas Reales de Castilla y Cédulas reales, entre otras, así como el Derecho Indiano, quebrando el Derecho Castellano sólo como supletorio en la práctica.

2.3 México Independiente.

Cuando en el año 1821, México obtiene su Independencia, en esa época en las cárceles que existían reinaba la promiscuidad, ya no dependíamos políticamente de España, pero jurídicamente sí, ya que las antiguas leyes españolas tenían vigencia en el país, y por consecuencia, la ejecución de la pena de muerte dentro de las cárceles era un hecho normal.

Sin embargo, en 1814 los legisladores proclamaban los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales.

Así, el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, estableció en su artículo 21 que sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano; asimismo en su artículo 22 se estableció que debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados; el artículo 28 estipulaba que son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la Ley; y en el artículo 30 ya se trató de proteger los derechos del ciudadano, pues en el se estableció el principio que "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado".

Al Constituyente de 1857 se le atribuye el mérito de haber sentado las bases de un derecho penal propio, más humanitario, al respecto el artículo 22 Constitucional: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los azotes, las marcas, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación

de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

El artículo 23 Constitucional abolía prácticamente la pena de muerte, a condición de que se estableciera un régimen carcelario en todo el país: "Por lo que respecta a la abolición de la pena de muerte, ésta ser hecha a condición de que el poder ejecutivo, se encargue de establecer, en el menor tiempo posible, un régimen penitenciario..."

En 1871, se creó dentro del Código Penal un capítulo de ejecución de penas, lo cual dio origen al Derecho Penitenciario, en el cual se establece que las penas que prevé, que el arresto y la prisión, deben de descontarse en lugares separados, viene también establecida la creación de reclusorios de corrección para sujetos de nueve a dieciocho años, ya responsables de cualquier delito; se establece un sistema celular para los condenados a la prisión simple; se reconoce como elemento de tratamiento penitenciario el trabajo, la instrucción y la religión, así como la clasificación de hombres y mujeres en distintos lugares y reclusorios para menores de edad.

En el México Independiente después de la consumación de la Independencia, en 1826 se establece el trabajo como obligatorio y que ningún recluso podría estar en la cárcel si no cumplía los requisitos que para ello estableciera la Constitución: para la separación de los presos, se destinó en 1834 la Cárcel de la Ciudad para sujetos en procesos y la de Santiago Tlatelolco para los sujetos a presidio o destinados a trabajar en obras públicas.

2.4 Las prisiones en México.

Las cárceles que existieron durante la colonia son la cárcel de la Perpetua o de la Misericordia y la Cárcel Secreta o de Ropería, la Real Cárcel de Cortes de la Nueva España; la Cárcel de la Acordada y la Cárcel de la Ciudad o de la Diputación.

Primeramente se hará alusión a grandes rasgos sobre la Real Cárcel de Cortes de la Nueva España, la cual tuvo su origen en el siglo XVI, estuvo localizada en el Palacio Real, lugar donde hoy día se ubica el Palacio Nacional frente a la Plaza de la Constitución, estuvo funcionando hasta 1699 cuando se produjo un incendio que destruyó parte de las instalaciones de éste, a consecuencia de esto, la cárcel funcionó en lo que hoy conocemos como el Monte de Piedad para regresar de nueva cuenta al mismo Palacio Nacional.

También se tiene como antecedente la Cárcel de la Acordada, que en el año de 1802 implicó un establecimiento grande, la cual alojaba a más de 1,200 personas. En sus inicios funcionó en galeras del Castillo de Chapultepec, pasando por diferentes locales hasta ocupar su edificio definitivo, localizado frente a la iglesia del Calvario en 1787, donde funcionó hasta 1812, en que fue abolida la Cárcel de la Acordada, los reos que en ella se encontraban fueron trasladados a la entonces nueva Cárcel de Belém.

Fue denominada Cárcel de la Acordada, por corresponder los presos a las personas sujetas a la jurisdicción de los Alcaldes ordinarios, y cuando las funciones de estos cesaron, siguió funcionando dicha cárcel hasta 1835. La población de este reclusorio fue aproximadamente de 200 individuos, siendo su capacidad para 150, en una estructura que consistía de dos

dormitorios, un patio principal y una fuente al centro, no había enfermería, en caso necesario eran trasladados al Hospital Juárez.

En cuanto a la Cárcel de la Diputación ó Cárcel de la Ciudad, ésta estuvo localizada en el lado sur del Zócalo Central, hoy Plaza de la Constitución, en el año de 1692 un motín generó un incendio, fue reconstruida y siguió funcionando con posterioridad a la independencia.

La llamada Cárcel de Belem, estuvo situada en el Ex-colegio de Belem, funcionó como lugar de reclusión penitenciaria y de custodia preventiva, inició en el año 1863, para 1887 había una población total de 432 reos, 119 eran varones y 313 eran mujeres.

En 1848 el Congreso General ordenó la edificación de establecimientos de detención y prisión preventiva de corrección para jóvenes delincuentes y de asilo para liberados, y fue encomendada la creación de un Reglamento de prisiones.

La Cárcel de Santiago Tlatelólco, existió desde 1883, funcionó como Cárcel Militar de México, y dejó de funcionar al ser inaugurado el Centro Penitenciario militar o Centro Militar número 1 de Rehabilitación militar localizado en lo que hoy es el Campo militar número 1, en la Avenida Constituyentes.

Por lo que hace a la Cárcel de Lecumberri, denominado "El Palacio Negro", fue inaugurado el 29 de Septiembre del año 1900, siendo en esa época la mejor de América Latina. En su momento el interés fue superar las insuficiencias y deficiencias de los antiguos edificios, se trasladaron a ella los reos alojados en la

Cárcel de Belem, como sentenciados, posteriormente funcionó también como cárcel preventiva.

En un principio las celdas eran para habitación individual, tenían una cama angosta, un lavabo y un retrete o excusado, había ciertos privilegios para quienes tenían buen comportamiento, daban muestras de enmienda y trabajaban, tales como el tener una mesita y un asiento.

No era necesario tener mucho personal para la vigilancia, tenía una torre desde la cual el vigilante dominaba perfectamente las azoteas y los espacios descubiertos. Los presos fueron trasladados de la Cárcel de Belem, se instalaron de acuerdo con la clasificación tomando en cuenta el delito cometido, los antecedentes penales, la conducta y el trabajo que realizaban, por ejemplo en la letra A se instalaban los reincidentes; B delincuentes sexuales; C para los que ingresaron por delitos imprudenciales; la cruzía D para los reincidentes de robo; la E para los delincuentes acusados de robo, generalmente jóvenes; la F para los narcotraficantes y drogadictos; para los de recién ingreso estaba designada la cruzía H en tanto se les clasificaba para enviarlos a la cruzía correspondiente. Cuando Lecumberri dejó de ser solo penitenciaría y se convirtió también en cárcel preventiva, en la cruzía H se les colocaba a los que esperaban en tanto se les dictaba su situación jurídica en 72 horas.

Posteriormente la Penitenciaría de Santa Marta Acatitla, la cual fue creada en 1959, pretendió seguir un sistema moderno en la estructura penitenciaria, bien conformada para la clasificación y el desarrollo de las actividades diversas en el interior, con reas

deportivas, educativas, laborales, recreativas, de relación familiar y social.

Los nuevos reclusorios preventivos del Distrito Federal, por así decirlo, fueron el norte, sur y el oriente, en los que para 1990 ya había un alarmante sobrecupo.

Entre las instituciones de máxima seguridad tenemos el del Almoloya de Juárez, Estado de México con jurisdicción federal, posteriormente fue construido otra institución en el Estado de Jalisco, conocido como el Penal de Puente Grande, estos lugares fueron creados para los delincuentes con alto grado de peligrosidad, sobre todo de la delincuencia organizada internacional, relacionada con el narcotráfico, contrabando de armas y formas diversas del delito de cuello blanco.

Otra Colonia Penal es la de las Islas Marías, el 10 de Marzo de 1920, se dictó el Reglamento Interior de este centro penitenciario integrado por 65 artículos, procurando regular la vida de la colonia penal que, según el artículo 1o., se destina a la regeneración de los culpables por medio del trabajo. En su artículo 2o., se estableció que la misma depende de la Secretaría de Gobernación la cual queda a cargo de su administración. En los artículos siguientes se establecieron las características de la vida en el interior previniéndose la incomunicación parcial, celular y con trabajo en común fuera de la cárcel.

La historia de la prisión en México, al igual que el resto del mundo se encuentra ligada al horror, al sufrimiento y a la constante violación de los derechos humanos de los reclusos, así una costumbre europea que se extrapolaron a nuestro país, entre muchas

otras, fue la deportación de presos a lugares remotos, alejados de poblaciones; en México a partir de 1860 se practicó el traslado penal de rateros y vagos a Yucatán, y posteriormente al Valle nacional –valle de la muerte- en Oaxaca, entre otras formas de deportación, y fue hasta 1905 que en un decreto del General Porfirio Díaz, se destinó a las Islas Marías para el establecimiento de una Colonia Penitenciaria dependiente del Gobierno Federal.

Posteriormente, el 30 de diciembre de 1939 se dictó el Estatuto de las Islas Marías que amplió las bases de la nueva regulación de la misma.

Se puede observar que la finalidad de la creación de nuevos Centros de Readaptación Social ha sido buscar el mejoramiento de sus instalaciones y para dar una debida atención a los que en ellos se encuentran, encaminadas además a la readaptación social de los sentenciados, sin embargo debido al alto índice de delincuencia se han tenido que utilizar también como prisión preventiva, por lo que esto ha traído como consecuencia el problema de la sobrepoblación, que más adelante se abordara.

CAPITULO III
MARCO JURIDICO

3.1 Reformas Constitucionales, en la Legislación Federal y en la del Distrito Federal encaminadas a reducir los casos de privación de libertad.

Durante el transcurso del tiempo, se han realizado diversas reformas a las leyes penales, tratando de encontrar un equilibrio en la sociedad, y que además permita proteger sus diversos intereses, como anteriormente se ha mencionado primeramente con la pena de prisión se buscó eliminar las penas excesivas, crueles e inhumanas, sin embargo ahora también la aplicación de esta pena se ha salido de control a tal grado que los centros establecidos para su cumplimiento se encuentran verdaderamente desorganizados.

Al realizar la presente investigación se ha observado que efectivamente existen diversas reformas encaminadas a disminuir la pena de prisión, ayudando con ello a desahogar la sobrepoblación de las dependencias destinadas a ello, sin embargo, a veces pareciera que a los legisladores se les ha olvidado el fin de la pena de prisión, pues también existen reformas que han aumentado la posibilidad de que los infractores se queden en prisión, en este punto se citaran algunas de esas reformas.

Se creó la fórmula de libertad provisional durante la averiguación previa, a la cual se mencionó el nombre de libertad administrativa, concedida por el Ministerio Público; eso se implicó inicialmente para ciertos delitos culposos, pero se ha avanzado hasta llegarse a generalizarla para delitos tanto culposos como dolosos que no se califiquen como graves.

Se creó la fórmula del pago de la caución en parcialidades, cuando el inculpado no tenga los recursos suficientes para efectuarlos en una sola exhibición.

Se amplió la base de libertad con fiador personal, sin requerirse que acredite la propiedad de bienes raíces.

Se estableció la libertad provisional sin caución, es decir la libertad provisional bajo protesta, prevista ahora en el artículo 552 del Código Procesal Penal, siempre que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar que se siga el proceso; que su residencia en ese lugar sea de por lo menos un año; que a juicio del juez no haya temor de que se sustraiga de la acción de la justicia; que proteste presentarse ante el juez o tribunal siempre que se le ordene; que no haya sido condenado por delito intencional; y que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión; cuando se trate de personas de escasos recursos el juez podrá conceder el beneficio cuando la pena no exceda de cinco años; asimismo se requiere que el procesado desempeñe un trabajo honesto.

De la reforma a la fracción I del artículo 20 Constitucional, publicada el 3 de Septiembre de 1993 con vigencia desde el 3 de septiembre de 1994, que limitó la libertad provisional caucionada a los casos en que no se tratara de "delitos graves, así calificados por la ley"; y en segundo término, de la reforma a ese mismo precepto publicada el 3 de julio de 1996 con vigencia al día siguiente, que vino a establecer la posibilidad de que aún en caso de delito no grave se niegue el beneficio de la libertad provisional bajo caución si así lo pide el Ministerio Público, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito que

la ley califique como grave, o cuando se compruebe que su libertad, en razón de su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito, significara riesgo para el ofendido o para la colectividad.

El sentido de la primera de esas reformas se recogió prontamente en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 399, segundo párrafo, estando previsto ahora en la fracción IV del mismo numeral y 399 Bis, y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 556, segundo párrafo, ahora fracción IV.

Por las reformas constitucionales antes mencionadas, y sus derivaciones en leyes ordinarias, se ha abandonado totalmente el sistema adoptado en 1917 sobre la libertad provisional, en el cual, se tomaba como base legal para su procedencia que el término medio de la pena de prisión no excediera de cinco años, y se ha abandonado, también totalmente, el incidente de libertad ampliada, para pasarse a lo que podría llamar el incidente de libertad restringida, ello en virtud de que esa libertad procede en todos los casos que no se refieran a delitos graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Ahora bien, en lo relativo a sustituir o evitar la pena de prisión, a partir de 1917 los cambios legislativos han sido los siguientes:

Se creó la remisión parcial de la pena de prisión a razón por cada dos días de trabajo (artículo 16 de la Ley de Norma Mínimas).

En el Código Penal que entró en vigor el 12 de Noviembre del 2002, se había señalado en la fracción I del artículo 220, correspondiente al delito de robo, que su penalidad sería de multa cuando el monto de lo robado no excediera de veinte veces el salario mínimo, o no fuera posible determinar su valor; sin embargo esta fracción se derogó publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 15 de mayo del 2003.

El referido Código Sustantivo Penal en su artículo 246 párrafo tercero inciso a) establece los delitos que son perseguibles por querrela, señalando entre ellos el artículo 220 cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, siempre que no concurren algunas agravantes ni se trate de robo calificado, por lo que el sujeto acusado de robo tiene la posibilidad de que la parte ofendida otorgue perdón, siendo que anteriormente para la prosecución de este delito se requería la denuncia y por lo tanto no procedía el perdón.

Asimismo en el caso del delito de daño a la propiedad culposo, se establecieron diversas agravantes por las cuales se debía imponer la pena de prisión preventiva o en su caso definitiva, que aún cuando contaban con el beneficio de la libertad provisional, por sus condiciones de trabajo, no era posible gozar del dicho beneficio, estableciendo estas agravantes el artículo 242

en sus fracciones I (cuando se tratara de un vehículo del servicio público o servicio al público, II. Cuando se trate de transporte de carga, escolar, o transporte de servicio de personal de alguna institución o empresa.

Se han aumentado los casos de penas alternativas como es de mencionar el delito de allanamiento de morada que anteriormente se sancionaba con pena de prisión, con el nuevo Código se sanciona con pena alternativa, es decir con la multa como alternativa a la prisión.

Otra circunstancia que permite prescindir de la pena de prisión o en su caso sustituirla por una medida de seguridad, cuando por haber sufrido el delincuente consecuencias graves en su persona, por senilidad o precario estado de salud, sea notoriamente innecesaria e irracional su imposición (artículo 75 del Código Penal); asimismo en junio del 2006, se aumento el artículo 75 Bis en el cual se establece que cuando se dicte orden de aprehensión o auto de formal prisión en contra de una persona mayor de 70 años o por su precario estado de salud, el juzgador podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del indiciado.

Otra reforma que ayuda en este caso a disminuir la pena de prisión en delitos graves, entró en vigor en fecha 16 de julio del 2007, para esto requiere que el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el juez en la declaración preparatoria, disminuyendo la pena en una tercera parte, según el delito que se trate, quedando excluidos algunos delitos (publicada en fechase establece en el artículo 71 Ter); sin embargo para el otorgamiento

de la pena disminuida por reconocimiento de participación se requiere que se trate de primodelincuente, de delito doloso consumado, además de que su reconocimiento de participación se encuentre robustecido con otros elementos de prueba (09 de junio del 2006).

Así como estas, existen otras reformas que permiten evitar la aplicación de la prisión como preventiva o como pena, pues con ello, además de evitaría la sobrepoblación en los Centros de Readaptación Social, se conseguirían los buenos resultados que promete el sistema penal, pues si bien, es preocupante ver como cada día aumenta más delincuencia en nuestro país, también debe preocuparnos como se va a solucionar este problema, y que no es precisamente la aplicación desmedida de la prisión.

3.2 Penas y medidas de seguridad.

El derecho penal cuenta para proteger el orden social con dos medios: las penas y las medidas de seguridad, a través de la pena se intenta la resocialización del sujeto, la seguridad de la sociedad y la no comisión de otros delitos. Es el medio de castigo propio del derecho penal.

Rocco, refiere que las penas "son medios fundamentales de lucha contra el delito. Medios de represión. Defensa contra el peligro de nuevos delitos, sea de parte del delincuente, sea de parte de la víctima, sea de la colectividad. No atiende solo al delincuente, sino a todo el mundo. Considera la prevención especial como medio de eliminación o de corrección y, además por

la intimidación y la prevención general, ejemplaridad y funcionamiento que satisfacen porque impiden la venganza y las represalias."¹

Por lo que hace a las medidas de seguridad, refiere que "son aplicadas al igual que las penas post factum, tomadas por la autoridad judicial. Accesorias y sustitutivas de las penas o alternadas con ellas. Constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos de parte del delincuente. Prevención especial por medio de la eliminación o de la corrección. Son únicamente medidas preventivas en la lucha contra el delito. De hecho, medidas administrativas aplicadas judicialmente, con las características de indeterminación, discreción y revocabilidad."²

Es decir, las medidas de seguridad constituyen una defensa contra el peligro de nuevos delitos, por parte del delincuente (prevención especial, eliminación, corrección; y las penas son una defensa contra el peligro de nuevos delitos, pero no únicamente por parte del delincuente, sino también por parte de la víctima, sus próximos o aún de parte de la colectividad (prevención general).

En el artículo 30 del Código Penal se señalan las penas, las medidas de seguridad, se estipulan en su artículo 31, primeramente se señalan las penas, las cuales son las siguientes:

- I. Prisión.
- II. Tratamiento en libertad de imputables.
- III. semilibertad.

¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal comentado. Décimo Segunda Edición. Porrúa. México. Pág. 406.

² Idem.

- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad.
- V. Sanciones pecuniarias.
- VI. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- VII. Suspensión o privación de derechos, y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Las penas y medidas de seguridad que se pueden imponer son las siguientes:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos;
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

También existen consecuencias jurídicas para las personas morales, las cuales se señalan en el artículo 32 del Código Penal.

Primeramente se entrara al estudio de las penas.

1. Prisión. Está prevista en el artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal y consiste en la privación de la libertad corporal, su duración no será menor de tres meses ni mayor de 60 años, debiéndose computar el tiempo de la detención o de arraigo; tratándose de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva sin que la mayor de ellas sea mayor de 70 años.

Su ejecución se llevará acabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal o el Ejecutivo Federal.

Para Carrancá y Rivas Raúl, citado por Francisco González de la Vega, "la prisión suele ser un medio criminógeno que corrompe y prepara la reincidencia, ya que desde la entrada hasta la salida de la cárcel en sus tres etapas (encarcelamiento, permanencia y liberación), hace sentir al reo, que ha sido eliminado del mundo de las gentes honestas para pertenecer al de los criminales."³

Asimismo la prisión se entiende como "la pena que mantiene al sujeto recluso en un establecimiento ad hoc, con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo, mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres."⁴

Para imponer las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes, el Juzgador debe tomar en cuenta los requisitos exigidos en los artículos 70 y 72 del Código Penal, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta, la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; la naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado; la forma y grado de intervención del agente en la

³ Ob. cit. Pág. 406.

⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Quinta Edición. Porrúa. México. 1990. Pág. 581.

comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; 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 pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se le tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres.

La pena de prisión además de privar al sujeto de su libertad produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

2. Tratamiento en libertad de inimputables. El tratamiento en libertad de imputables se encuentra previsto en el artículo 34 del Código Penal, y consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole, autorizadas por la ley y orientadas a la readaptación social del sentenciado bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida,

El tratamiento en libertad de inimputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.

Sin embargo, en todo caso tanto la pena como la medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

3. Semilibertad, esta consiste en la alternación de periodos de libertad y privación de la libertad, y se encuentra prevista en el artículo 35 del multicitado Código Adjetivo Penal, su imposición y su cumplimiento se basarán de acuerdo a la circunstancia del caso, del siguiente modo:

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

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión, al imponerse como sustitutiva su duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida; asimismo la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente.

4. Trabajo a favor de la víctima o a favor de la comunidad. Primero, el trabajo a favor de la víctima del delito se establece en el artículo 36 del multireferido Código Penal, y consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, llevándose a cabo en los términos que establezca de la legislación correspondiente.

Ahora, el trabajo a favor de la comunidad, este consiste en la prestación de servicios no remunerados, ésta se lleva a cabo en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En los dos casos, su cumplimiento será bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora; y en cualquiera de estos dos casos se llevará a cabo dentro de periodos distintos al horario de las labores que representa la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La existencia de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, sin que se desarrolle de forma alguna que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Asimismo podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso, cada día de prisión o cada día multa, será sustituida por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.

Esta pena tiene ventajas, tales como: no utiliza la cárcel y como consecuencia se evita el hacinamiento, reduciéndose así los gastos de mantenimiento; es una forma menos aprobiosa para el delincuente y más útil para la sociedad, lo que le permite al enjuiciado reparar el daño causado; pueden ser seres recuperables socialmente, e impide el aislamiento producido en las prisiones y el contagio que se adquiere en las mismas, lo que le permite al sentenciado continuar con su vida social y desarrollar sus actividades normales.

5. Sanción pecuniaria, ésta comprende tres aspectos: la multa, reparación del daño y la sanción económica y se cita en los artículos del 37 al 52 del multireferido Código Penal.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijadas por días multa, los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en el Código Penal.

El equivalente al día multa será la percepción neta diaria del inculpado en el momento en que se cometió el delito, y el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo general vigente también al momento en que se cometió el delito

Asimismo, para fijar el día multa se tomará en cuenta: el momento de la consumación, si el delito es instantáneo; el momento en que cesó su consumación si el delito es permanente; o el momento de consumación de la última conducta si el delito es continuado.

Debe precisarse que no todas las multas son de la misma naturaleza; se deben distinguir dos hipótesis, que obviamente no tiene igual trato legal, la primera es cuando el juzgador la impone como pena directa y la segunda se impone como sustitutivo de prisión.

Para sustituir la pena de multa se debe acreditar que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de esta, por lo que la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a

favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldará dos días multa.

Pero cuando no sea posible o conveniente sustituir la multa por jornadas de trabajo a favor de la comunidad, la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia, cuya duración no excederá el número de días multa sustituido, sin que este plazo sea mayor de la prescripción.

Ahora bien, por cuanto hace a la reparación del daño, esta comprende según la naturaleza del delito de que se trate: I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito; II. La restitución de la cosa obtenida por el delito incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Tratándose de cosas fungibles el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito sin necesidad de recurrir a la prueba pericial. III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

El pago de la reparación del daño es preferente a cualquier otra sanción y ésta no podrá ser sustituida de ninguna manera, sino que para tener derecho a cualquier otro beneficio primero se deberá dar cumplimiento al pago de la reparación del daño.

6. Aseguramiento y decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito (artículo 53 del Código Penal). El decomiso consiste en la aplicación a favor del Gobierno del Distrito Federal, de los instrumentos, objetos o productos del delito.

7. Suspensión o privación de derechos, destitución e inhabilitación para el desempeño de cargos, comisiones o empleos, el destino de estos quedará a cargo de la autoridad competente, ya sea para la reparación de los daños y perjuicios, al de la multa o en su defecto, según la utilidad al mejoramiento de la administración y procuración de la justicia.

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos; la privación consiste en la pérdida definitiva de derechos; la destitución consiste en la privación definitiva del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público, y la inhabilitación implica la incapacidad temporal para obtener y ejecutar cargos, comisiones o empleos públicos.

8. Supervisión de la autoridad (artículo 60 del Código Penal). La supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad.

El juez deberá disponer de esta supervisión cuando en la sentencia imponga una sanción que restrinja la libertad o derechos, sustituya la privación de la libertad por otra sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y en los demás casos en los que la ley disponga. Su duración no deberá

exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta.

9. Prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él (artículo 61 Código Penal). El juez impondrá esta medida de seguridad atendiendo a las circunstancias del delito, del delincuente y del ofendido, conciliando la exigencia de tranquilidad pública y la seguridad del ofendido. Estas medidas no podrán ser mayores al término de la pena impuesta.

A diferencia de la pena de prisión, ésta se debe cumplimentar en lugar diferente, por determinado tiempo, es decir no se llevará a cabo en establecimientos penales, sin embargo no deja de ser una limitante para la vida del procesado.

10. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos (artículo 62 del Código Penal). En caso de que la inimputabilidad sea permanente, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 del Código Penal. Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida anteriormente citada o en caso contrario se le impondrá en absoluta libertad.

En caso de que la persona con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico y se aplicará en lugar adecuado para su aplicación.

Esta medida de seguridad no se podrá aplicar en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales, o sus anexos.

Tratándose de imputables disminuidos, si su capacidad solo se encuentra considerablemente disminuida, por el desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, el juzgador haciendo uso de sus facultades podrá imponer de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico. La duración de tratamiento para el inimputable no podrá exceder del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables.

11. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación (artículo 67 del Código Penal). Esta se aplica cuando el sujeto ha sido sentenciado por un delito cuya comisión obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, y su duración no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido.

En caso de que el delito no merezca pena privativa de libertad, el tratamiento no excederá de seis meses.

Por lo que, una vez estudiado lo anterior, se considera que las penas y las medidas de seguridad deben adaptarse a la necesidad cambiante del tratamiento del delincuente, para lograr un mejor resultado, sin embargo, para evitar en lo posible la prisión, es conveniente que la medida se cumpla antes que la pena y solo en caso de que no se cumpla con la medida impuesta o se

advierta que no se esté logrando con una readaptación adecuada, se imponga entonces la prisión.

3.3 Diferencias entre penas y medidas de seguridad.

En el Código Penal vigente, ya existe un catálogo de penas y un catálogo de medidas de seguridad, ya que anteriormente en el Código Penal de 1931, estas se encontraban enlistadas indistintamente en un mismo numeral. Existen grandes diferencias entre las mismas.

Para Stoos, entre penas y medidas de seguridad existen las siguientes diferencias:

- 1) La pena se establece y se impone al culpable a consecuencia de su delito. La medida de seguridad se funda en el carácter dañoso o peligroso del agente, en algo relacionado con una acción punible.
- 2) La privación penal de un bien es un medio de ocasionar al culpable un sufrimiento penal (medio penal). La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de la libertad o a una intromisión en los derechos de una persona. La medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable su sufrimiento penal.
- 3) La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor. La ley determina la pena de un modo relativo y el juez la determina en la sentencia con arreglo a los mismos principios. La ley determina clase de medida de seguridad atendiendo a su fin de seguridad y establece su duración solamente en términos generales. Cuando

la medida de seguridad consiste en un influjo beneficioso sobre una persona, su duración depende del éxito de este. En cuanto se mejora el agente, cesa la privación de libertad.

4) La pena es la reacción política, la lucha contra el riesgo de un bien protegido penalmente, causado al culpable. La medida de seguridad debe proteger a la sociedad antes del daño y del peligro que puede provenir de una persona que ha ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible.

3.4 Formas de sustituir o evitar la pena de prisión.

Ya se ha dicho, que la prisión consiste en la privación de la libertad corporal, y se impone por periodos de tiempo que van de tres meses hasta 60 años de prisión; se extingue en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el Organo ejecutor de las sanciones penales.

La prisión se considera como un mal necesario y es importante recordar que en su momento, el encarcelamiento fue la opción a las penas corporales como la mutilación o los azotes, y a la de muerte, de tal forma que las llamadas alternativas de la sanción privativa de la libertad pueden considerarse alternativas a la alternativa.

En cuanto a sustitutivos, "La connotación del término sustituir, como el de conmutar, es la de cambiar una cosa por otra y en sentido jurídico, significa el beneficio que se otorga al reo al cambiar una sanción de cierta naturaleza por otra diversa menos perjudicial, en razón de determinadas circunstancias que le

favorecen conforme a las prescripciones de los artículos 51 y 52 de c. p., que precisan las reglas que el juzgador debe seguir en cuanto a la aplicación de sanciones.”⁵

Entendiendo entonces que los sustitutivos de prisión, son medidas establecidas en la legislación penal, mismas que permiten cambiar la pena de prisión por otra pena, a fin de que el sentenciado cumpla su pena, es decir pague su castigo pero gozando de su libertad, evitando los efectos nocivos de la prisión, entre otras penas, se encuentra la multa, el tratamiento en libertad o semilibertad y el trabajo en beneficio del ofendido o a favor de la comunidad, las cuales ya se han estudiado en el presente trabajo.

Existen las siguientes alternativas para sustituir y conmutar sanciones :

- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. Esta se puede hacer valer, ante el Agente del Ministerio Público o ante el proceso judicial todo acusado tiene el derecho a ser puesto inmediatamente en libertad, acudiendo al beneficio de la libertad provisional bajo caución, prevista en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para lo cual requiere reunir primeramente los siguientes requisito: Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; la sanción económica, se otorgue una caución para el cumplimiento de las obligaciones y que no se trate de delito considerado como grave por la ley penal.

⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. México. 1987. Pág. 951

- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA. Esta libertad se encuentra prevista en el artículo 552 del Código Procesal Penal, y para poder concedérsela al procesado debe cumplir con cinco requisitos: Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que siga el proceso; que su residencia sea de por lo menos un año; que a juicio del juez no exista el temor que se sustraiga de la acción de la justicia; que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa siempre que se lo ordene; que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión; también establece esta posibilidad para personas de escasos recursos cuando la pena de prisión que les fue impuesta no exceda de cinco años. Asimismo requiere como condición que el sujeto desempeñe algún trabajo honesto.

Como excepción a los anteriores requisitos, esta libertad procede cuando la prisión preventiva se hubiese prolongado por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare al procesado; o cuando habiéndose dictado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.

Asimismo, en el artículo 84 del Código Penal se señalan los términos en que se podrá sustituir la pena de prisión, siendo los siguientes:

- I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años;
- II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

Señalando que la equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.

Sin embargo para poder gozar de este beneficio, se deberá cubrir primero la reparación del daño, pudiendo el juez para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

Este beneficio podrá negarse cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio.

Tratándose de penas de prisión mayores de cinco años, ya no se permite la conmutación, pero existen beneficios preliberacionales, cuyo fin es preparar al individuo progresivamente para su regreso a la sociedad. Estos beneficios están señalados en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados. La concesión gradual de estos beneficios se concede al reo que ha cumplido parte de su condena y con el tratamiento jurídico criminológico dentro de la institución.

El artículo 8º. de la citada Ley de Normas Mínimas establece que para el tratamiento preliberacional podrá comprender: Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad; métodos colectivos; concesión de mayor libertad dentro del establecimiento; traslado a la Institución abierta; y 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.

En el Código Penal Federal, se establece aún la libertad preparatoria, prevista en el artículo 84, ésta consiste en una medida concedida a los reos que han cumplido con las tres quintas partes de su condena, tratándose de delitos intencionales, o la mitad de ella, cuando el delito fue culposo. Para gozar de este beneficio es necesario haber observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia; que del examen de su personalidad se obtengan elementos positivos para presumir que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y que haya reparado el daño causado o se comprometa a repararlo.

Cuando se conceda este beneficio, se tendrán que cumplir con algunos requisitos administrativos, tales como informar cualquier cambio de domicilio, abstenerse del empleo de profesión ilícitos; si no tuviere medios propios de subsistencia, se sujetará a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta.

Asimismo la citada ley, en su artículo 85 del dispone que no se concederá la libertad preparatoria a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos; por el delito de violación; por el delito de plagio o secuestro, por el delito de robo con violencia en las personas de un inmueble habitado o destinado para habitación, así como a los habituales y a quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia.

Asimismo, en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, se prevén diversas formas en que un sentenciado que ha cumplido con una parte de su condena puede en determinado momento gozar de la libertad aún cuando todavía le falte cumplir parte de ella. Tal es

el caso del tratamiento en externación que señala el artículo 33 de la citada ley, señalando que es un medio de ejecutar la sanción penal, de carácter eminentemente técnico, por el que se somete al sentenciado ejecutoriado a un proceso tendiente al fortalecimiento de los valores sociales, éticos, cívicos y morales, que le permitirá una adecuada reinserción a la sociedad; este tratamiento tiene como finalidad la readaptación social, con base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación y la responsabilidad social.

Tendrán derecho a gozar del tratamiento en externación aquellos sentenciado que al menos hayan cumplido un año de la pena privativa de libertad impuesta, debiendo reunir una serie de requisitos, tales como: que la sentencia haya causado ejecutoria, que la pena de prisión que les fue impuesta no exceda de 7 años; se debe tratar de un primodelincuente; asimismo se debe acreditar que dentro de la institución ha presentado con un desarrollo favorable, durante dos periodos de valoración consecutivos; que una persona conocida se comprometa y garantice ante la autoridad ejecutora el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el externado; debe cubrir o garantizar el pago total de la reparación del daño o en su caso la parte proporcional que le correspondiera, cuando haya sido condenado de manera solidaria y mancomunada.

Este tratamiento se aplica de la siguiente manera: salida diaria ya sea a trabajar o a estudiar, debiendo regresar a reclusión nocturna; o bien, con reclusión de los sábados y domingos, recibir tratamiento terapéutico institucional que se establezca en el caso, durante el tiempo que no labore o estudie.

Se ha implementado también el beneficio de la reclusión domiciliar prevista en el artículo 39 Bis de la citada Ley de Ejecuciones Penales, ello mediante el Programa de Monitoreo Electrónico a Distancia. Para tener derecho a gozar de este beneficio también se requiere que el sujeto sea primodelincuente; que la pena privativa impuesta no sea menor de siete años ni menor de diez años; que le falte por lo menos dos años para alcanzar el beneficio del tratamiento preliberacional; en este beneficio también se requiere que cubra o garantice en su totalidad la reparación del daño o en su caso la parte proporcional que le corresponda; acredite un buen desarrollo institucional; también se debe contar con persona conocida que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el beneficiado; en este caso debe comprobar fehacientemente contar con un oficio, arte o profesión o en su caso acredite ser estudiante; debe contar con aval afianzador; acreditar que cuenta con apoyo familiar; también debe cubrir con el costo del dispositivo electrónico de monitoreo.

Toca el turno ahora de la libertad anticipada; estos beneficios los otorga la autoridad ejecutora, siempre que el sentenciado reúna ciertos requisitos, dichos beneficios son: a) el tratamiento preliberacional; b) Libertar preparatoria, y c) La Remisión Parcial de la Pena.

Para gozar el beneficio del tratamiento preliberacional, el sentenciado debe haber compurgado el 50% de la pena privativa de libertad impuesta; debe haber trabajado en actividades reconocidas por el Centro de Reclusión; mostrar buena conducta; haber participado en actividades educativas, recreativas culturales o deportivas dentro de la institución; también debe cubrir o garantizar

la reparación del daños en los términos anteriores; no estar sujeto a otro u otros procesos penales o que con anterioridad, no se le haya concedido el tratamiento en externación y se encuentren vigentes o que alguno de estos le haya sido revocado; también se debe contar con persona conocida que garantice el cumplimiento de sus obligaciones a la autoridad ejecutora; asimismo debe comprobar que fuera del centro de reclusión cuenta con un oficio, arte o profesión, o en su caso acredite ser estudiante.

Otro beneficio con que cuenta el sentenciado que se encuentra dando cumplimiento a su pena de prisión impuesta, es el de la libertad preparatoria, y se le otorga al sentenciado que cumpla las tres quintas partes de la pena privativa de libertad, para lo cual requiere acreditar niveles de instrucción y actividades culturales durante el tiempo de reclusión; haber participado en el área laboral; y al igual que los anteriores beneficios debe cubrir o garantizar la reparación del daño; contar con persona que garantice el cumplimiento de sus obligaciones y, además comprobar que cuenta con un oficio, arte o profesión.

Finalmente, por cuanto hace al beneficio de la Remisión Parcial de la Pena, en este caso, por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, debiendo observar buena conducta, participar en actividades educativas, en este caso se debe revelar de alguna forma que se está logrando la readaptación social, es decir, que se cuenten con otros datos que permitan presumir su readaptación, lo cual será el factor determinante para gozar de este beneficio.

Es de observarse que existe diferencia entre los beneficios que otorga autoridad judicial y la autoridad ejecutora, ya que los

primeros van encaminados a evitar que el sujeto sea privado de su libertad, es decir, a estos beneficios se acoge antes de que entre a prisión; mientras que los beneficios que otorga la autoridad ejecutora, van encaminados a lograr la readaptación social de los sentenciados, para los cuales si bien requieren de diversos requisitos, no se considera que sean imposibles de reunir, pues todos coinciden en haber cumplido parte de su sentencia, observar buena conducta, haber participado en diversas actividades en reclusión, garantizar o cubrir el total de la reparación del daño.

Como se advierte de lo antes expuesto, los sustitutivos penales contemplados en la legislación son pocos, establecen demasiados requisitos, entre otros la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, lo que de suyo deja fuera de este beneficio a una gran cantidad de sentenciados que carecen de recurso económicos y, por si fuera poco, su concesión se considera potestativa para el juzgador; sin embargo, se debe tomar en cuenta que los antecedentes penales, son únicamente registros con la finalidad de llevar un control de los procesos penales que pudieran haber instruido en contra de una persona y si en su caso se dictó sentencia condenatoria por la comisión de algún delito, por lo que si una persona cuenta con antecedentes penales, puede tener derecho a gozar de la suspensión condicional de la pena. Cobra aplicación por analogía la siguiente tesis jurisprudencial: NOVENA ÉPOCA. INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. TOMO: XXII, Diciembre de 2005. TESIS: 1ª ./J. 140/2005. PÁGINA: 86. CONDENA CONDICIONAL, LOS ANTECEDENTES PENALES NO SON NECESARIAMENTE SUFICIENTES PARA ACREDITAR QUE EL SENTENCIADO NO HA EVIDENCIADO BUENA CONDUCTA ANTES DEL HECHO PUNIBLE

Y, POR TANTO, PARA NEGAR EL OTORGAMIENTO DE AQUEL BENEFICIO. De la interpretación sistemática y armónica del artículo 90, fracción I, inciso b), del Código Penal Federal, se concluye que los antecedentes penales no necesariamente deben calificarse como un dato incontrovertible que denota que el sentenciado no ha evidenciado buena conducta anterior al hecho punible y, por tanto, negarle el beneficio de la condena condicional con base en ellos. Por lo tanto, es potestad del juzgador valorar las constancias que obren en la causa penal para determinar razonablemente si existe a favor del sentenciado la presunción de que no volverá a delinquir, y estar en posibilidad de concederle tal beneficio, sin que este criterio tenga como propósito establecer una regla de validez universal para que sea aplicada mecánicamente por los juzgadores, sino que tiene por objeto que sean precisamente estos quienes a partir del conocimiento directo e inmediato de las circunstancias del hecho y de las características del sentenciado, en ejercicio del arbitrio judicial con que cuentan, ya que la condena condicional constituye un beneficio y no un derecho para el sentenciado y una facultad y no una obligación para el juzgador- estén en posibilidad de ponderar las circunstancias y los medios de prueba relativos para determinar el otorgamiento o no del beneficio de la condena condicional.- Contradicción de tesis 78/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Cuarto Circuito. 7 de septiembre de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Tesis de jurisprudencia 140/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiocho de septiembre de dos mil cinco.

Por lo que es necesario buscar nuevas alternativas al encarcelamiento que puedan ofrecerse a los jueces, estableciendo los mecanismos que les convenzan de que las medidas alternativas son verdaderas penas y que están cumpliéndose en forma estricta, de modo que el juzgador se sienta seguro cuando conceda alguna.

De igual forma sería necesario informar a la sociedad en general de la importancia, significado y propósitos de esas nuevas penas, a fin de que no las perciban como debilidad o falta de severidad del juez.

CAPITULO IV

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD ÚNICAMENTE PARA DELITOS GRAVES.

4.1 Análisis crítico a la pena de prisión.

Mucho se ha hablado sobre la ineficacia de la pena de prisión, para algunos la cárcel es un fracaso porque ello implica que alguna vez logró su finalidad, sin embargo, también se puede decir que se trata de una institución que cumple con sus objetivos conforme a determinados intereses políticos.

Hay muchos casos en que las personas que se encuentran en prisión no deberían estarlo y otras que gozan de los beneficios de la sociedad (fundamentalmente económicos) deberían ser sancionados en forma más enérgica y no sólo con leves penas pecuniarias para protección precisamente de los intereses sociales.

Se puede pensar que la prisión está reservada a los sectores más pobres y marginados, a un gran número de los que no gozan de una buena defensa penal, a los que la ley castiga con más impiedad y a los que los instrumentos del poder reprimen más sutilmente a través de la estigmatización; tal es el caso real, del cual se guarda su anonimato para no exponer ni al sentenciado ni al juzgador, en el que se le sentenció por el delito de portación de objetos considerado como apto para agredir, el cual se sanciona con pena alternativa de acuerdo al artículo 251 del Código Penal (prisión de 3 meses a 3 años ó de 90 a 360 días multa), sujeto que por tratarse de un indigente no era propio imponerle la pena de multa, por lo que tuvo que cumplir con la pena de 3 meses de prisión, pues resultaba inapropiado también otorgarle algún sustitutivo, y como este, existen diversos casos en que la capacidad económica del sujeto no le permite gozar de su libertad aún cuando tenga derecho a gozar de alguno de los sustitutivos penales.

Es de saberse, que la pena de prisión apareció como la gran esperanza de los hombres de ciencia al proponerla como sustituto de la pena de muerte, además de evitar las torturas. En primer lugar porque permitía la conservación de la vida humana, evitaba la pena de muerte en lo que tiene de irreparabilidad y de legalización del homicidio, y en segundo lugar porque permitía establecer un mínimo y un máximo conforme a la gravedad de la ofensa cometida.

Luis Jiménez de Asúa, citado por Marco del Pont, afirmó "que la cárcel es la más absurda de todas las penas ya que la disposición anímica a lo ilegal, a lo antisocial, se agudiza por las regularizaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones".¹

Para el criminólogo mexicano Alfonso Quiroz Cuarón, "la historia de las prisiones es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, disidente o inconforme".²

Para el penitenciarista norteamericano Sanford Bates "el sistema de las prisiones, es anticuado e ineficaz, pues no reforma al criminal no protege a la sociedad."³

Entre los autores que negaron la supuesta eficacia de la pena clásica se encuentra Enrique Ferri para quien el delito es producto de diversos factores sociales y en consecuencia la cárcel no es un instrumento para combatirlo, proponiendo los denominados

¹ Derecho Penal Penitenciario. Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. Bolivia. Pág. 657.

² Idem.

³ Idem.

sustitutivos penales. En el mismo sentido de restarle eficacia para algunos delitos como el robo o los homicidios provocados por la miseria y por pasiones poderosas se encuentra Gabriel Tarde.

Sin embargo, una gran parte de la doctrina es partidaria de la pena de privación de la libertad o por lo menos la justifica con diversos argumentos, como el de la efectividad de la misma en la rehabilitación social. Otros autores la han defendido en virtud del supuesto poder intimidante, lo que se encuentra plenamente desvirtuado por el incontrolable aumento de la criminalidad, así como por los excesivos casos de reincidencia. Un cuarto argumento señala la necesidad ineludible de defender a la sociedad, lo que compartimos, pero no a través de los llamados Centros de Readaptación Social, sino que para ello es necesario, la creación de otras instituciones menos aprobiosas y brutales, o en su defecto, el mejoramiento de dichos centros pero en todos sus aspectos. En quinto lugar se indica que no se le puede sustituir, además de que es la única sanción que podría aplicarse a los llamados delincuentes peligrosos y reincidentes; sin embargo ya hemos estudiado las diversas medidas de seguridad que en su caso pueden aplicarse, por lo que la prisión no es el único medio para sancionar a los delincuentes, además de que éste no es el fin de pena (el castigar o sancionar), sino que, como ya sabemos el fin es la readaptación del sujeto a la sociedad.

Existe una discusión del carácter retributivo o de rehabilitación social atribuido a la sanción privativa de la libertad. Hay dos finalidades contrapuestas, para la doctrina penal, se dice que la prisión se aplica como fin retributivo porque con ella la sociedad responde a la ofensa; mientras que para los criminólogos tradicionales se trata de la supuesta rehabilitación o readaptación

del delincuente o de la persona que infringió la norma penal. La primera finalidad se encuentra explícita en el Código Penal, mientras que la segunda en las leyes de ejecución penal.

La pena de prisión acarrea consigo diversas desventajas, pues además de que no se obtienen los fines de rehabilitación o readaptación social y no disminuye la reincidencia, provoca aislamiento social, es una institución anormal, es un factor altamente criminógeno, provoca perturbaciones psicológicas, provoca enfermedades físicas, es una institución muy costosa, además afecta a la familia y es una institución clasista, es estigmatizante, en ella se desarrolla el lesbianismo, abusos sexuales.

Los Centros de Reclusión en México, a pesar de contar con excelentes instalaciones, no cumplen con su cometido que es precisamente la de readaptar al delincuente, pues se habla además de corrupción, malos tratos hacia los internos, sobrepoblación y difíciles condiciones de vida para los internos, esto por hablar solo de los problemas más representativos, ya que el desarrollo de las prisiones en muchas ocasiones no presenta los resultados que pretenden las autoridades penitenciarias y especialistas encargados de los asuntos carcelarios.

Uno de los grandes problemas que han sido señalados con mucha insistencia en las prisiones capitalinas es el consumo y distribución de diversos tipos de drogas. Según estimaciones de las propias autoridades penitenciarias, en julio del 2002 la población reclusa con problemas de adicción se calculaba entre 7 mil 200 y 7 mil 500.

El porcentaje de internos que consumen algún tipo de droga es elevado, sin embargo, los programas encaminados para atacar el consumo de drogas al interior de los reclusorios son poco efectivos, ya que el tratamiento consiste sólo en la realización de pláticas hacia la población que acepte participar en estas reuniones. Los resultados son poco efectivos ya que no puede haber algún tipo de exactitud en cuanto a la efectividad de este tipo de tratamiento. La falta de tratamiento especializado -y concretamente la ausencia de clínicas contra adicciones al interior de las prisiones-, ha dado como resultado que los programas que se llevan a cabo se conciben conforme a las circunstancias y limitaciones que hay en las prisiones. Un ejemplo: En el Reclusorio Varonil Sur se aplicó un programa por parte del personal técnico penitenciario durante el año 2001, en el cual se separaba a la población que sufría problemas de adicción hacia algún tipo de droga. Se acondicionó un dormitorio completo para llevar a cabo este programa (el anexo seis), y se convocó a los internos que tuvieran problemas de drogadicción para aislarse del resto de la población; los internos debían de firmar una carta donde aceptaban permanecer aislados y así evitar el contacto con los internos que les proporcionaban los estupefacientes, si decidían abandonar el programa podían hacerlo y posteriormente reintegrarse de nuevo. En un principio, el programa pareció llevar un buen camino, sin embargo, con el transcurso de los meses, la población integrada a este programa decidió abandonarlo, por lo que el control y seguimiento a cada interno se volvió irregular, debido a los ingresos y salidas sin restricción.

Este ejemplo nos permite ver que, cualquier tratamiento encaminado hacia el combate al consumo de drogas en los

reclusorios varoniles es infructuoso si no se cuentan con los elementos necesarios para el tratamiento oportuno a los internos.

Las pláticas sobre las consecuencias del consumo de drogas dirigido a los internos así como los programas donde se pretende acabar con el consumo de drogas mediante el aislamiento, tendrán resultados poco favorables si no se cuenta con los elementos necesarios para la atención que cualquier interno adicto a las drogas demande. Estos programas deben de tener en cuenta el apoyo familiar y las condiciones poco estables que una institución como los reclusorios.

El problema de la drogadicción al interior de los centros penitenciarios se describe con detalle a continuación: La atención a un enfermo es carísima, pues se requiere de medicinas, del cuidado que reclama su estado, de tratamientos efectivos que permitan erradicar su mal, incluyendo en este tratamiento a los familiares, los amigos y las personas cercanas que apoyen y resistan las furias y depresiones del drogadicto, para lo cual se requiere de instalaciones adecuadas, personal altamente capacitado, entre otros. El problema de la drogadicción en las cárceles capitalinas nos indica que el tratamiento es poco efectivo, por las condiciones de la misma institución, por la falta de recursos que permitan llevar a cabo tratamientos efectivos, por el impedimento en la distribución de drogas al interior de los reclusorios. Existe una contradicción que pone en una posición difícil a las autoridades penitenciarias: en efecto, existe distribución de drogas, pero esto es resultado de la demanda que hay por parte de los internos drogadictos y de los nuevos consumidores que inician su consumo en el interior de los penales. La falta de un tratamiento adecuado para la población adicta a las

drogas implica que si no existen alternativas para ellos, al menos sí habrá la posibilidad de mantener el consumo y así evitar posibles brotes de violencia. No hay tratamiento que controle al interno, pero sí hay oferta de drogas para mantenerlo controlado. La presencia de drogas en los reclusorios capitalinos implica desactivar posibles brotes de violencia por parte de la población que consume estupefacientes, pero también significa asumir un gran costo social por parte de las autoridades, al permitir el tráfico y consumo de drogas en los penales capitalinos.

Sin duda, el tema de la drogadicción al interior de las prisiones capitalinas es difícil de abordar. Lejos de las afirmaciones sobre si es una situación legal o no, o si se trata del resultado de la corrupción a diferentes escalas al interior del sistema penitenciario, el consumo de drogas es una situación que existe y que se ha establecido con raíces muy fuertes desde hace mucho tiempo atrás, y que adopta una función específica ante la falta de opciones para el control de la drogadicción de internos que ingresan con serios problemas de este tipo, así como también la oferta existente ante la población no consumidora que en momentos difíciles pueden llegar a ser potenciales consumidores. La negativa de las autoridades de aceptar este problema desde este punto de vista, sólo ha dado como resultado que las expectativas y posibles soluciones se basen sobre aspectos parciales del problema, como el ataque a la introducción de drogas en las aduanas de acceso por parte de los familiares y la investigación del personal técnico y de custodia (que, sin duda es el principal punto de introducción de estupefacientes hacia los centros penitenciarios), y por otra parte, se estudia con escasa atención los efectos que el tráfico de drogas genera, no sólo en la población recluida y su entorno familiar, sino en todas las esferas

del sistema penitenciario, incluyendo el de la seguridad, pues se han presentado casos en los cuales la introducción de drogas a los penales se ha restringido totalmente, lo que ha desencadenado revueltas por parte de los reclusos que exigen la distribución de drogas en los penales. Es bien sabido, que el narcotráfico y el crimen organizado se apoderaron de los reclusorios y con su poder manejan a la población a base de droga, y aunque parezca difícil de creer el tráfico de drogas es un mal necesario, pues de negarle el consumo a los internos, por la noche éstas estarían incendiadas, ya que 56% de los presos son adictos a estas sustancias. La situación que se vive en las prisiones capitalinas con respecto al consumo de drogas es difícil de controlar, pero volvemos al punto principal del presente trabajo, éste problema es solo un resultado de la sobrepoblación de las cárceles, sin embargo resulta necesario evitar que los internos que entran sin ninguna adicción también se vuelvan adictos, sobre todo los que están cumpliendo con penas mínimas.

En este trabajo se ha pretendido establecer algunos de los puntos fundamentales para entender la dinámica de los centros penitenciarios, independientemente de las disposiciones jurídicas y reglamentaciones que dan un sustento legal a la institución penitenciaria. Sin duda, el tema de las prisiones y su objetivo de readaptación al medio social después de haber aplicado un castigo consistente en la privación de la libertad es sólo un buen propósito que no ha podido ser aplicado a la situación de los centros penitenciarios.

Llama la atención que se siga manejando este término “que la prisión tiene como propósito de reformar a los delincuentes” cuando la realidad que se impone claramente en los reclusorios

capitalinos no se asemeja en nada a un proceso de reformatión que ayude, en un futuro próximo, para la disminución de la delincuencia, o más aún, con un objetivo de mantener la cohesión de la sociedad que se desenvuelve alrededor de un poder que representa y defiende sus intereses, dos de las razones que le han dado sustento al proyecto penitenciario desde su nacimiento.

El sistema penitenciario en la Ciudad de México, ha fracasado, como en la mayoría de los sistemas de este tipo, en su objetivo de readaptación, un propósito que desde su creación le confirió a las prisiones un objetivo inalcanzable: la reformatión de los delincuentes; sin embargo, es un sistema que sigue vigente, porque, para la sociedad que exige justicia para los delincuentes, la materialización del castigo es importante para acreditar que, efectivamente se ha hecho justicia. Las prisiones cumplen esa función: es posible acreditar que efectivamente se ha hecho justicia cuando se ve a los delincuentes tras las rejas, sometidos y humillados ante la implacable autoridad penitenciaria. Si son efectivamente culpables o no, eso ya no es problema que le interese a la sociedad, igualmente el futuro de estas personas al interior de estos centros. Se ha cumplido, al menos, en la aplicación del castigo: la privación de la libertad. El delincuente pasará recluido el tiempo que las autoridades consideren justo, pero un tratamiento consistente en la readaptación del delincuente se reduce sólo en la diversidad de opciones laborales, deportivas y educativas que cualquier interno tiene derecho, pero no obligación de tomar y que en un futuro puede ayudar al interno a reducir su pena.

La situación que se vive en las prisiones capitalinas y que se trata de describir de manera general en este trabajo refleja que el

propósito de la prisión encaminada a la readaptación está muy lejos de llegar siquiera a concebirse, pero la idea de que las prisiones son lugares donde se manufacturen delincuentes calificados o con mayores aptitudes para cometer delitos tampoco es exacta. Hacer esta aseveración sería conceder que efectivamente hay un cambio en la conducta del delincuente, pero contrariamente a lo que las autoridades desean, por lo que a las cárceles capitalinas se les ha denominado también que son universidades del crimen, sin embargo, si una persona reincide o cuenta con ingresos previos a prisión, es responsabilidad del delincuente y no hay que verlo sólo como uno de los efectos que emanan de la cárcel. Son lugares destinados para aquellas personas que han sido sancionadas, conforme a la ley vigente, por un delito mediante la privación de la libertad, y que conviven con otros delincuentes. Estos lugares se caracterizan por las actividades restringidas por una disciplina con horarios y prohibiciones y un ambiente de violencia donde el autogobierno, la falta de privacidad, el consumo de drogas y el hacinamiento constante, crean un ambiente hostil, pero donde igualmente es posible contrarrestar esta situación adversa al crear redes solidarias entre compañeros y reforzando estas con actividades productivas al interior del penal además del apoyo familiar que puede ser de gran ayuda para llevar una estancia tranquila en prisión.

Como comentario final debemos decir que el mejoramiento de las condiciones de vida de las prisiones capitalinas debe darse bajo un nuevo replanteamiento de estas instituciones ante la sociedad, dejando de lado la añeja idea de que estas instituciones son modelos de buen encauzamiento, y resaltando la función que ejerce en la actualidad como la materialización de las sanciones

penales contra todo aquel infractor. Asignarle objetivos difíciles de cumplir y basarse en estos para hacer una valoración parcial de las prisiones sería condenarnos a repetir los mismos prejuicios sobre el fenómeno del castigo y su papel en la sociedad.

Pero el factor principal de todos los demás problemas que se observan en prisión, es la sobrepoblación en los centros penitenciarios, ya que el exceso de población implica la aparición de nuevas dificultades como la escasez de ofertas laborales y educativas, lo cual como ya ha quedado asentado es un requisito indispensable para la posible obtención de algún tipo de preliberación, además de que los problemas de seguridad y vigilancia por parte de los custodios se torna más difícil. Sin duda que el exceso de población impide el objetivo primordial de la aplicación de un tratamiento que justifique la estancia de los internos. Al crearse la prisión es necesaria la ejecución de actividades, planes y su control mediante un seguimiento que le asigne una razón de ser a la institución penitenciaria.

Tan solo en el año de 1990, el Diario "El Sol de México", publicó una estadística sobre la capacidad de alojamiento de los Centros de Readaptación Social del Distrito Federal y la población real existente en esa fecha, contando el Reclusorio Norte, con una capacidad para alojar a 1250 internos y se encontraban 3,026 reclusos; el Reclusorio Sur con capacidad para 1,244 internos, alojaba a 3,021 presos; la Penitenciaría del Distrito Federal, con capacidad para 1500 sentenciados, alojaba a 2,287 internos, y por lo que respecta a los anexos femeniles en el Reclusorio Norte, con capacidad para 170, alojaba 187; en el Oriente había un sobre cupo del orden de 29 personas, es decir con capacidad para 150 y alojaba a 179 lo que es sumamente preocupante.

El Magistrado José Reyes Tayabas sugirió a la Comisión Nacional de Derechos Humanos diversas formas para abreviar los procedimientos penales, para evitar la innecesaria prisión de los procesados o sentenciados a dicho respecto, dijo: "La prisión preventiva tiene, asimismo, el efecto inicuo de que sirve de medio para exhibir, desde luego, al inculcado como infractor de la ley y para presionarlo a fin de que se coloque en situaciones o consienta en prestaciones que procure quien lo inculpe, y que sólo debieran justificarse al existir una sentencia firme de condena; esto sin perjuicio de aplicar medidas precautorias."⁴

La prisión preventiva y la innecesaria prisión por condena acarrearán también la separación del sujeto inculcado de su lugar de trabajo y de su ambiente familiar, alcanzando así un irracional efecto trascendente en perjuicio de los familiares, que se ven privados del apoyo económico y del trato cotidiano que dan contenido a las relaciones en el hogar.

4.1.1 Penas cortas.

Se habla mucho en contra de las penas cortas de prisión, diciendo que no resuelven nada y en cambio pervierten al individuo y lo desajustan de su medio ambiente habitual

En las últimas décadas se ha debatido la ineficacia o fracaso de las penas cortas de privación de la libertad, porque resultan innecesarias, insuficientes para lograr en breve tiempo la readaptación social y por los efectos perniciosos del contacto con

⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. cit. Pág. 106.

otros prisioneros. Se puede observar que la ventaja de las penas cortas de prisión es su brevedad; que con ellas pueden evitarse las alteraciones en las relaciones sociales de los reclusos; que estas penas sirven muy bien a la justicia porque afectan igual a ricos y a pobres, y finalmente, se afirma que es perfectamente posible utilizar el tiempo de la prisión, por corto que sea, para impartir tratamiento orientador.

Sin embargo pareciera que la posición en la que el ideal rehabilitador es aplicando los plazos largos de prisión. Los nuevos objetivos de la política criminal deben ser orientados a lograr una reducción de las largas penas privativas de libertad y en su lugar, el uso de penas cortas. Ello significa, por ejemplo, una sentencia a tres años en lugar de seis, uno en lugar de dos, seis meses en lugar de un año y tres meses en lugar de seis. Por lo que habrá que considerar también las alternativas a las penas privativas de libertad cortas.

En México, el Código Penal señala como pena de prisión mínima "tres meses", siendo esta la pena más corta que se puede aplicar al delincuente, para algunos es suficiente, pero para el ofendido y sus familiares, la consideran insuficiente, llegando a sentirse humillados, desprotegidos, burlados. Asimismo entre las penas cortas se encuentra la multa y el trabajo a favor de la comunidad.

4.1.2 Penas largas.

En materia de derecho punitivo se ha calificado como una medida útil y equitativa, el control social como resultante de la pena, debe ser el producto de una función prudente, que no caiga en ninguno de los extremos de penalidades tiránicas o de impunidades anárquicas.

En lo general, la sustitución de la pena privativa de libertad obedece a la generalizada opinión de que el encarcelamiento por poco tiempo de los delincuentes primarios expone a los mismos a la convicción y muy posible imitación de la conducta, con los delincuentes condenados por delitos graves, ya endurecidos por su segregación social. Pero para que la sustitución opere al prudente arbitrio del juez, se requiere, aparte de que se tomen en cuenta las circunstancias personales del reo y los móviles de su conducta, así como a las circunstancias del hecho punible, que el delincuente sea primario, es decir primero en el orden o grado delincencial, excluyéndose por lo tanto la posible sustitución a los reincidentes y los habituales.

Los sustitutivos penales, son instrumentos que han demostrado su eficacia para la readaptación de aquellos individuos que ocasionalmente han cometido algún ilícito, aún en casos de delitos graves, además que las sanciones sean penas cortas de duración, evitando con ello, que ingresen aquellos de una menor peligrosidad, a los Centros de Reclusión y se contaminen.

Además para que pueda proceder este beneficio, se requiere que el reo o sentenciado sea primodelincuente, que acredite buena conducta antes y después del ilícito y que por sus antecedentes

personales tenga un modo honesto de vivir y que en atención a la naturaleza, modalidades y móviles del delito sea presumible que no volver a delinquir, como ya se citó líneas arriba.

En nuestra legislación penal, encontramos que el artículo 33 señala como pena máxima “60 años”, y cuando sean varios delitos, es decir de pena de prisión impuestas en sentencias diferentes, éstas se cumplan invariablemente, sin que la mayor sea de 70 años”.

En mi opinión, no creo que una pena de privación de libertad de un máximo elevado sea una pena compatible con el principio de humanización de las penas y del derecho penal, así como tampoco con la idea de la resocialización de la pena, pues de lo contrario, con ésta se aísla al sujeto de la sociedad, y no creo que ninguna persona necesite más de un año para lograr su readaptación a la sociedad y mucho menos que necesite “60 años”, por lo que, se observa que el legislador comparte el criterio de los penalistas de que la pena es un castigo, olvidándose así de su fin.

4.2 Concepto formal de delitos graves

El concepto formal de delitos graves, así calificados por la ley, fue adoptado en el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 constitucional, como base para determinar la procedencia de la libertad provisional bajo caución, y también se adoptó en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, donde se toma como uno de los elementos que deben concurrir para integrar los casos urgentes, en los cuales, juntamente con los casos de delito

flagrante, el propio artículo 16 en sus párrafos cuarto y quinto faculta al Ministerio Público para que ordene la detención de los indiciados durante la averiguación previa.

Ahora bien, se le llamó concepto formal porque desde un punto de vista substancial y para múltiples efectos de mucho tiempo atrás se ha manejado la noción de delitos graves, considerando como tales los ilícitos cuya pena de prisión excede de cinco años en su término medio aritmético, situación en la que, bajo el texto original del artículo 20 fracción I, el inculpado no alcanzaba derecho a la libertad bajo caución.

Se trata de un concepto circunscrito a aquellos delitos que los legisladores federales o de cada entidad federativa expresamente califiquen como graves, como se hace a través del último párrafo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, y del último párrafo del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Contenido del concepto. El artículo 16 constitucional, en su párrafo quinto reformado, dispone: "Solo en casos urgentes, cuando se trate de delitos graves así calificados por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."

A su vez, el artículo 20 fracción I del inciso A, de la Carta Suprema, establece: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deber otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no

se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad."

Así que, por esos textos el Constituyente permanente creó la necesidad de que la legislación federal y la del Distrito Federal, señalen expresamente que, delitos se han de tener como graves en sus respectivos espacios de aplicación.

Debe advertirse que, en ambos ordenamientos, el único criterio que se cita para calificar la gravedad de los delitos es el de que con ellos se afectan "de manera importante valores fundamentales de la sociedad".

Es decir, una misma conducta aparentemente puede ser sancionada con la misma pena, sin embargo se deben tomar en cuenta todas las circunstancias del hecho, y ello puede llevar a considerarla como grave; por ejemplo, el robo simple se sanciona con pena de seis meses a dos años de prisión, pero ésta se agrava si para su comisión se empleó violencia física o moral, si se cometió en pandilla, si se empleo el uso de arma, de acuerdo al monto de lo robado, etc., pudiendo aumentar hasta en una mitad, tres cuartas partes, considerándose así un robo agravado, pues al momento de realizar la suma de la pena mínima con la máxima y aumentar la que se señale de acuerdo a la agravante, si ésta

excede de los cinco años ya se tiene el derecho de libertad provisional o definitiva.

4.3 Clasificación de delitos graves.

Se ha mencionado que los delitos graves son aquellos cuyo término medio aritmético no excede de cinco años de prisión, y se consideran graves de por la importancia del bien jurídico que lesiona, o sea, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, lo que motiva que tenga pena de prisión muy elevada.

Anteriormente, en el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se enlistaban los delitos que eran considerados como graves, tales como: terrorismo, sabotaje; evasión de presos; ataques a las vías de comunicación; trata de personas, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal; violación; homicidio doloso; secuestro; robo calificado; extorsión; despojo; así como el de tortura. Sin embargo, cabe mencionar que en el citado numeral no se incluían como delitos graves varios que por la importancia del bien jurídico que lesionan, o sea, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, lo que motiva que tenga pena de prisión muy elevada debieran estar comprendidos con esa calidad.

Aún cuando algunos de ellos se persiguen por querrela, es indiscutible la afectación que causan a valores fundamentales de la sociedad, o sea, a bienes jurídicos relevantes, lo que da motivo a su alta penalidad, y esto no se diluye por el hecho de que sean ilícitos perseguibles mediante querrela de parte. Pero este requisito

sólo suspende la perseguibilidad de la conducta en tanto no se llene, o bien, una vez que se halle satisfecho, deja abierta la posibilidad de que se otorgue el perdón del ofendido para extinguir la responsabilidad o la pena que se hubiere impuesto.

Del artículo 71 Ter del Código Penal, se desprenden algunos delitos considerados como graves, tales como la delincuencia organizada, homicidio previsto en el artículo 12 en relación al 18 párrafo segundo; secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición forzada de personas, previsto en el artículo 168, violación, prevista en los artículos 174 y 175, corrupción de personas menores de edad, o personas que no tengan capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185, turismo sexual, previsto en el artículo 186; pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; trata de personas, previsto en el artículo 188 Bis; lenocinio, previsto en los artículos 189 y 189 bis, robo previsto en el artículo 220, en relación al 225, tortura previsto en los artículos 294 y 295.

Ahora bien, si bien actualmente no existe una clasificación formal de delitos graves, ello no implica que ya no sean considerados como tal, pues finalmente la calificación, debe hacerse de modo genérico, basándola en un parámetro de claridad, en el sentido que, el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de cinco años.

4.4 Imposición de la pena privativa de libertad únicamente para delitos graves.

Desde el campo de la política criminal se han señalado desde bastante tiempo atrás los inconvenientes gravísimos de la prisión y la necesidad de transformarla o suprimirla dando paso a otras sanciones y a otros medios para procurar la llamada defensa social. Lo mismo que algunos penalistas reconocen los efectos nocivos de la prisión por su carácter antinatural e insisten en la necesidad de reducir sus efectos perniciosos restituyéndola por otras medidas penales.

A pesar de todas las críticas señaladas, la prisión sigue siendo la pena por excelencia de las legislaciones penales, se prevé no solo para delitos graves, sino que su manto envuelve a delitos menores.

Sin embargo, por los altos índices de reincidencia y sobrepoblación, podemos concluir que la pena de prisión ha resultado un fracaso para detener la delincuencia, toda vez que no cumple con la finalidad para la cual fue creada, es decir la readaptación social del sentenciado. Porque dentro de las prisiones como ya se dijo, existe un alto índice de delincuencia, hay problemas de drogadicción, corrupción, violencia entre los propios internos, incluso de los custodios para con los internos, así como, homicidios, suicidios, también existe el problema de homosexualismo y lesbianismo, todas estas cuestiones, son determinantes para que no se logre con el fin primordial de la pena, en este caso, con la pena de prisión, la readaptación social sin que los centros asignados para ello cumplan con su función pues se ha perdido el control de los mismos.

Por lo que se considera una medida conveniente el otorgamiento del beneficio de los sustitutivos penales, sobre todo para aquellos que se encuentran internos por delitos no graves, aún cuando se trate de reincidentes, toda vez que se contaminan de aquellos internos que purgan sentencia de larga duración, por delitos graves y que verdaderamente representan peligro ya no solo para la comunidad, sino que incluso ya para los propios internos.

En lo general, la sustitución de la pena privativa de la libertad obedece a la generalizada opinión de que el encarcelamiento aunque sea por poco tiempo de los delincuentes primarios expone a los mismos a la convicción y muy posible imitación de la conducta, con delincuentes condenados por delitos graves, ya endurecidos por su segregación social.

Los sustitutivos penales son instrumentos que han demostrado su eficacia para la readaptación de aquellos individuos que ocasionalmente han cometido algún ilícito, siempre que los delitos no sean graves, además que las sanciones sean penas cortas de duración, evitando con ello, que ingresen aquellos de una menor peligrosidad, a los Centros de Reclusión y se contaminen.

Evitando la pena privativa de libertad, se encontrarían ventajas, tales como:

- No utilizar la cárcel y en consecuencia se evita el hacinamiento en la misma, y los gastos de su mantenimiento, así como el desgaste de la familia, tanto de carácter físico, como moral y económico.

- Es una forma menos aprobiosa para el delincuente y más útil y eficaz para la sociedad, permitiéndole a aquél demostrar su intención de reparar el daño ocasionado.

- 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.

- Impide el aislamiento producido en la prisión y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que está acostumbrado.

Entre los aspectos negativos o dificultades para una buena aplicación de este sistema, se encuentran:

- Falta de organismos y de servicios donde se puedan incorporar los individuos sujetos a este régimen de trabajo a favor de la comunidad.

- La posibilidad de conseguir mano barata en perjuicio del resto de los trabajadores.

Sin embargo esta problemática corresponde a la autoridad ejecutora, buscando realmente que el penado al mismo tiempo de que pague su delito, se beneficie con el cumplimiento de una pena, es decir, que al realizar trabajos a favor de la comunidad se le induzca a la formación profesional como medio de subvenir a sus necesidades en la vida libre.

Una forma de evitar la sobrepoblación en las cárceles, resulta el planteamiento de la prisión tanto preventiva como definitiva sólo

para inculpados de delito grave, es decir, se propone libertad para los procesados por delitos leves, e incluso para algunos casos de delitos graves con penas que finalmente pudieran ser menores.

Lo anterior, en razón de que las estadísticas de internos en los centros de reclusión es alarmante, de acuerdo a la información obtenida del Diario El Universal, publicado en fecha Viernes 02 de junio de 2006, se obtuvieron los siguientes datos: Cerca de 88 mil internos en las cárceles del país, más de 40% de la población penitenciaria, son procesados, presos sin sentencia cuya permanencia en prisión le cuesta al Estado mexicano la cantidad de 2 mil 568 millones de pesos al año.

Pero este problema ha sido generado en la última década por ampliación del catálogo de delitos graves, que duplicó la población carcelaria y aumentó la injusticia, sin reducir la criminalidad.

En 1994 fueron 44 mil 83 los presuntos responsables de delitos que resultaron absueltos, cifra que pasó a 60 mil 894 en 2004.

Los delitos del fuero común registrados pasaron de un millón 222 mil 293 a 2 millones 452 mil 107; los inocentes sometidos a proceso aumentaron 38.1% y la delincuencia creció 76.8% en ese periodo.

La sobrepoblación carcelaria pasó de 11.4% en 1994 a 28.9% en diciembre de 2005, mientras el porcentaje de presuntos responsables de delitos del fuero común enviados a prisión aumentó de 23.4% a 36.1% en 2004.

Los procesados en prisión, aumentaron de 41 mil 337 en 1994 a 87 mil 960 en 2005, y el costo de mantenerlos presos ascendió, en precios actuales, de 807 a 2 mil 568 millones de pesos al año, una erogación diaria de más de 7 millones de pesos.

Sin embargo, hay costos aún mayores, no cuantificables económicamente, como el hacinamiento, la insalubridad y la violencia cotidiana que imperan en las cárceles mexicanas, donde las tasas de homicidio son 10 veces mayores que las del exterior. Debe considerarse también la contaminación criminógena, que puede producirse en los procesados inocentes obligados a convivir con otros que no lo son.

Asimismo, se advierte que la prisión preventiva no se debe aplicar en todos los casos contra delincuentes peligrosos, ya que al menos 19 mil sentenciados en 2002 que no tenían derecho a libertad provisional fueron condenados a penas inferiores a tres años, es decir, alcanzaron beneficios de la sustitución de la pena de prisión, sin embargo ya tuvieron que convivir con sujetos realmente peligrosos, además que se ya ocasionaron desgastes económicos, cuando en muchos casos, las puniciones podrían haber sido conmutadas por multa u otras sanciones alternativas desde el inicio de la averiguación previa.

Resulta ilógico que la prisión preventiva garantice el pago de la reparación del daño; pues el encarcelamiento significa pérdida de ingresos económicos y su empobrecimiento, por los costos del proceso, tanto para el procesado como para su familia.

Las medidas propuestas, ayudarían a reducir estos problemas y, sobre todo, la injusticia de enviar a prisión a personas que al

final del proceso son declaradas inocentes, es por ello que se debe reservar la prisión tanto preventiva como definitiva sólo para los inculcados por delitos graves.

Sin embargo, también existen problemas para aplicar el sustitutivo del trabajo a favor de la comunidad, en primer término tenemos que no existen suficientes empresas o centros de gobierno que estén dispuestos a admitir a los presos para que cumplan con las horas de trabajo a favor de la comunidad que se les imponen como pena sustitutiva, por lo que las autoridades se ven limitadas, al momento en que tienen que decidir a que lugar canalizar a los reos, para que efectivamente se cumpla con los ideales de esta medida, como lo son el que desarrolle un trabajo de acuerdo a sus capacidades y que este fuere aprovechado por la sociedad.

Entre las dependencias que admiten reos para desarrollar trabajo a favor de la comunidad como pena sustitutiva de prisión se encuentra el Departamento de Bomberos y la Dirección de Seguridad Pública Municipal quienes los ocupan en labores sencillas como limpiar graffiti, pintar bardas o edificios públicos, limpiar calles, jardinería plomería, etc.

La Subsecretaría tomando en cuenta que lo importante en estos casos es la readaptación del individuo a la sociedad y, que el beneficio de la sustitución de la pena se otorga a personas que no son consideradas peligrosas, conmuta, de hecho, el trabajo en favor de la comunidad por horas de tratamiento en los centros de rehabilitación para alcohólicos o drogadictos a los reos que no es posible colocar en virtud de que se les tiene desconfianza.

El beneficio más importante de la sustitución de la pena de prisión por la de trabajo en favor de la comunidad es el de evitar la convivencia de los delincuentes primarios y de baja peligrosidad con los delincuentes peligrosos, lo que tiene como consecuencia indirecta prevenir la contaminación de las conductas delictuosas, para evitar de esta forma la comisión de nuevos delitos.

Lo anterior propicia la readaptación a la sociedad de los reos que obtienen dicho beneficio, al otorgarles la oportunidad de cumplir el castigo impuesto por la autoridad judicial, pero gozando de su libertad, lo que les brinda la oportunidad de recapacitar y reencaminar su conducta futura.

Por otra parte la sociedad obtiene beneficios económicos: el primero de manera indirecta, por el ahorro que representa el no tener que sufragar la manutención del reo en la cárcel; el segundo, en forma directa, el beneficio que se obtiene del trabajo que realiza el reo a favor de la comunidad, por lo que para ello se requiere que se amplíen los márgenes de aplicación.

Otra alternativa importante para lograr disminuir la sobrepoblación de los centros de reclusión sería el revisar cada una de las figuras delictivas contempladas en la legislación sustantiva penal para determinar en cuales es posible eliminar la pena de prisión y establecer cualquier otra de las enumeradas en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ante la magnitud del trabajo que esto implica, otra opción es aprovechar mejor la figura de la sustitución de la pena de trabajo en favor de la comunidad, para evitar, en lo posible, que los reos

con un bajo perfil de peligrosidad sean recluidos y se conviertan en delincuentes peligrosos.

Esto sería posible con una adecuada reforma al marco jurídico existente a fin de ampliar su aplicación en beneficio de los reos con un bajo perfil de peligrosidad.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El tema de las prisiones y su objetivo de readaptar al delincuente al medio social después de haber aplicado un castigo consistente en la privación de la libertad es sólo un buen propósito que no ha logrado su finalidad debido a la situación de los centros penitenciarios.

SEGUNDA.- Actualmente las cárceles están saturadas por delincuentes llamados de cuello blanco, es decir, de aquellas personas que no han afectado de manera importante valores fundamentales de la sociedad, sin embargo su situación económica o desintegración familiar, no le permite primeramente tener una buena defensa, además de acogerse a algún beneficio que le haya sido otorgado para sustituir la pena de prisión.

TERCERA.- Es necesario que la autoridad ejecutora implemente medidas drásticas que permitan al interno alcanzar una buena readaptación, si no totalmente, por lo menos, que obtenga las bases para integrarse a la sociedad una vez que cumpla con su pena.

CUARTA.- Tratándose de reincidentes, no debe tomarse en cuenta para que se puedan otorgar los sustitutivos penales o beneficios, ya que sólo se debe castigar al delincuente por el hecho cometido y no por lo que era o por lo que fuera a hacer.

QUINTA.- Es debido a la sobrepoblación que existe en los Centros de Readaptación Social, y consecuentemente los diversos problemas que esto acarrea, que se debe evitar en lo posible la pena de prisión, proponiendo su aplicación únicamente para los

que cometan delitos que sean considerados como graves, es decir que afecten de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

SEXTA.- La única forma de garantizar el pago de la reparación del daños es aplicando el sustitutivo del trabajo a favor de la comunidad o en beneficio de la víctima.

SEPTIMA.- Es necesario informar a los reclusos las formas diversas en que pueden obtener su libertad, y los requisitos que deben reunir para gozar de dichos beneficios.

OCTAVA.- Implementar medios alternativos de solución de conflictos en la etapa de la preinstrucción o averiguación previa, cuando el delito así lo permita (particularmente delitos de querrela).

NOVENA.- Recategorizar los tipos penales, destipificar hasta donde sea posible, y despenalizar en la misma proporción, o bien que su penalidad sea alternativa.

DECIMA.- Realizar periódicamente el censo nacional de reclusos, para contar con información oportuna y uniforme, para con ello realizar una depuración de los mismos, de acuerdo a las circunstancias personales del reo y al delito por el que se encuentra cumpliendo su pena en prisión, y con ello no tener el problema de la sobrepoblación.

DECIMO PRIMERA.- *Las penas, cortas o largas de prisión lo pervierten por la acción negativa de la ociosidad, del encierro y de las lecciones expertas de compañeros avezados, también hemos comprobado que en algunos casos son útiles las penas cortas y en*

otras las largas de prisión, dependiendo de su adecuación al sujeto, de la clasificación y de la idoneidad del establecimiento escogido, pues en la realidad no importa lo corto o lo largo de la pena, sino que sea orientada hacia una auténtica rehabilitación, en forma idónea.

DECIMO SEGUNDA.- Es un hecho que surgen nuevas formas de criminalidad cuando en las cárceles no hay personal preparado adecuadamente, en razón de la convivencia forzada de los criminales entre sí, que en ocasiones acarrea la dirección de delitos desde la cárcel hacia el exterior, como en los casos de los llamados secuestros express que se llevan a cabo vía telefónica desde el interior de los reclusorios. Por otra parte, al salir en libertad el reo se encuentra con el rechazo de la sociedad y algunas veces de la propia familia, y se refugia en la simpatía de sus compañeros de presidio que lo orillan a que viva en la criminalidad.

DECIMO TERCERA.- Es importante reconocer que los beneficios no podrán obtenerse de no concienciar a las instituciones públicas y privadas de los beneficios que a mediano y largo plazo obtendría la sociedad con esta práctica, a fin de que acepten dar oportunidad para que los reos cumplan con su condena de trabajo a favor de la comunidad, en cuyo caso la Dirección de Seguridad Pública debe rendir las facilidades y seguridades indispensables para que este se desarrolle en condiciones favorables para ambas partes, pues de otra forma seguirá como hasta ahora sin aprovecharse la figura jurídica de la sustitución de la prisión por trabajo a favor de la comunidad.

FUENTES CONSULTADAS

- ACUÑA GALLARDO, Jorge y otros. La realidad penitenciaria en México. Impresiones Aries. México. 1974.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. "Cárcel y Penas en México". Porrúa. México. 1978.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Décima Edición. Porrúa. México. 1974.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 2003.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa. México. 1981.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Decimocuarta Edición. Bosh. España. 1971.
- DORADO MONTERO, Pedro. Bases para un nuevo Derecho Penal. Depalma. Argentina. 1973.
- FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La pena de prisión, propuestas para sustituirla o abolirla. México. 1993.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Introducción y Parte General. Decimosegunda Edición. Abeledo-Perot. Argentina. 1989.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 1997.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Manual de prisiones. "La pena y la prisión. Segunda Edición. Porrúa. México. 1980.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios de Derecho Penal. "La ley y el delito". Tercera Edición. Argentina. 1958.
- MALO CAMACHO, Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario Mexicano. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1976.
- MARCO DEL PONT, Luis. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1984.

- MELOSSI, Darío y otro. Cárcel y Fábricas. "Los orígenes del sistema penitenciario". Siglo XXI Editores. México. 1980.
- MENDOZA RAMIREZ, María Guadalupe. Presos, delitos y castigos. "El sistema carcelario en la Ciudad de México 1863-1867".
- OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas. Segunda Edición. Porrúa. México. 1985.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1994.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales, Editorial Porrúa, México 1996.
- RIVERO ORTIZ DE ALCÁNTARA, Irma, "Alternativa a la Pena de Prisión", Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D. F. 2004. Número 10. Segunda Época.
- RODRIGUEZ MANZANAREZ, Luis. Criminología. Porrúa. México. 1984.
- RODRIGUEZ MANZANAREZ, Luis. La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1984.
- SANDOVAL CALDERON, Oscar. Sustitutivos de la pena de prisión. México. 1981.
- SOLÍS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal, Editorial Porrúa, México, 1985.
- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1975.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Código Penal comentado por Francisco González de la Vega.

Porrúa. Décimo Segunda Edición. México. 1996.

Código Penal Anotado. Raúl Carrancá y Trujillo. Vigésima Edición.

Porrúa. México. 1997.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Revista Mexicana de Justicia. "Negativa de la Libertad Provisional bajo caución tratándose de delitos no graves" por Ibarola Nicolina Eduardo. Número 8. Epoca Octubre 1999. México. P.G.R.

Revistas de Derecho Privado. Estudio criminológico sobre la multireincidencia por Landín Carrasco Amacio. Madrid. 1975.

Revista Mexicana de Justicia. "La calificación de los delitos como graves no se debe hacer casuísticamente, sino con base en un par metro de aplicación genérica". Ibarola Nicolín Eduardo. No. 9. Procuraduría General de la República. México. 2000.

Revista Quehacer Político. México. Mayo 2002.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 2004.