



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

CLAVE DE INCOORPORACION
DE LA UNAM 3267

LICENCIADO EN DERECHO

“PROPUESTA PARA EVITAR LA SOBREPoblación PENITENCIARIA Y
AUMENTAR LA REINserCIÓN SOCIAL DEL INDIVIDUO DELINCUEnte
A TRAVES DE SUSTITUTOS PENALES EXISTENTES. CASO FIANZAS
TELMEX”

T E S I S

QUE PRESENTA:

NESTOR RENATO SUAREZ VIVANCO

PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: LIC. LAURA MEZA SAUCEDO

MÉXICO, D.F. OCTUBRE 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.

México, D.F. 3 de Septiembre de 2008

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE DE INCORPORACION A LA UNAM 3267

PROPUESTA PARA EVITAR LA SOBREPoblación PENITENCIARIA Y
AUMENTAR LA REINSERCIÓN SOCIAL DEL INDIVIDUO DELINCUENTE A
TRAVES DE SUSTITUTOS PENALES EXISTENTES. CASO FIANZAS TELMEX.

Tesis

Que para obtener el titulo de Licenciado en derecho

Presenta:

NESTOR RENATO SUAREZ VIVANCO

Director de Tesis: Lic. Laura Meza Saucedo _____

Dictaminador de Tesis: Lic. Cesar Grageda Jiménez _____

Dirección Técnica: Lic. Laura Meza Saucedo _____

DEDICATORIAS.

A DIOS por darme la fuerza y las ganas de ser alguien en la vida y sobretodo al haberme guiado en todo mi camino y permitirme llegar hasta donde estoy
GRACIAS.

A SAN JUDAS TADEO por estar siempre conmigo y sobretodo por escuchar mis plegarias, las cuales me ha concedido.

A MI MADRE, por apoyarme, guiarme y enseñarme que la vida no es fácil pero con la intensidad que uno lo desee, se pueden lograr lo que sea. También le agradezco la paciencia que me ha tenido y quiero que sepa que la AMO a pesar de que nunca se lo diga.

A MI PADRE, por haberme apoyado en mi infancia y sobretodo por haber estado a mi lado en este acontecimiento de mi vida.

A FIDEL por todo el apoyo que me ha brindado directa e indirectamente, como hermano, amigo y confidente pues sin el mi vida no seria la misma, gracias Hermano y recuerda que TE QUIERO a pesar de todas las cosas hemos pasado.

A JESUS por todo lo que ha pasado, le deseo lo mejor de todo este mundo y que recuerde que lo QUIERO MUCHO.

A MI SOBRINO PATRICIO, ya que el a llenado mi vida y a toda mi familia de alegría.

A la mujer que más AMO "TURENA", gracias por llenar mi vida de felicidad gracias por enseñarme que la vida es bella y lo más importante por darme un hermoso bebe que esperaremos con mucha felicidad.

A MIS CASI HERMANOS, EMERSON, RAFAEL y GERMAN por todo el cariño y apoyo que me brindan día a día tan desinteresadamente ya que han estado tanto en los buenos y malos momentos y lo más importante gracias por estar conmigo cuando más los he necesitado.

A DON JORGE, ya que en los momentos más difíciles de mi vida siempre estuvo ahí, y solo me queda decirle que lo veo como un PADRE y lo quiero mucho.

A todos mis AMIGOS que a pesar de que no nos veamos muy seguido sabemos que siempre estaremos juntos cuando nos necesitemos.

A la Lic. LAURA, por todo el apoyo incondicional que me brindo en la carrera y sobretodo por todas las enseñanzas que me dio en este transcurso de mi vida, gracias por ayudarme a lograr este sueño.

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PENA

1.1 Evolución Histórica de la Pena.....	1
1.2 Períodos del Derecho Penal.....	4
1.3 Período de la Venganza Privada.....	4
1.4 Período de la Venganza Divina.....	6
1.5 Período de la Venganza Pública.....	6
1.6 Período Humanitario.....	8
1.7 Escuelas del Derecho Penal.....	9
1.7.1 Escuela Positiva.....	10
1.7.2 Escuela Clásica.....	16
1.7.3 Terza Scuola.....	20
1.8 México Precortesiano.....	21
1.9 México Colonial.....	25
1.10 México Independiente.....	28
1.10.1 Código Penal de 1871.....	31
1.10.2 Código Penal de 1929.....	36
1.10.3. Código penal de 1931.....	41
1.10.4 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	45

CAPÍTULO 2

LA PENA

2.1 Concepto.....	52
2.1.2 Características de la Pena.....	56
2.1.3 Teoría de la Pena.....	57
2.1.3.1 Teorías absolutas de la pena.....	58
2.1.3.2 Teorías Relativas de La Pena.....	61
2.1.3.3 Teorías Mixtas o de la Unión.....	68
2.1.4 Clasificación de las penas.....	70
2.1.5 Fundamento.....	73

CAPÍTULO 3

LA PENA DE PRISIÓN Y SUS EFECTOS

3.1. Concepto.....	76
3.2 Los Fines de la Pena de Prisión	81
3.3 Breve Referencia Histórica.....	87
3.4 Estudio Crítico.....	93
3.5 Efectos de la Pena de Prisión y de la Sobrepoblación Penitenciaria.....	99
3.6 Reincidencia.....	108
3.7 Habitualidad.....	118

CAPÍTULO 4

LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Sociedad y Castigo.....	120
-----------------------------	-----

4.1.1. La pena desde diferentes ángulos de funcionalidad social.....	123
4.1.2. Conceptualización postmoderna de la pena y su resarcimiento.....	128
4.2. Derecho Aplicable.....	134
4.2.1 Clase de Sustitutivos Penales.....	138
4.2.2.1. Trabajo a favor de la Comunidad.....	139
4.2.2.2. Semilibertad.....	140
4.2.2.3 Tratamiento en la Libertad de Imputables.....	141
4.2.2.4. Multa.....	141
4.3. Requisitos.....	143
4.4. Breve estudio dogmático-empírico de los sustitutivos penales, acorde al código penal para el distrito federal.....	144
4.4.1 Análisis dogmático de los sustitutivos penales en el Código Penal para el Distrito Federal y demás normas aplicables.....	145
4.4.2 Análisis empírico de la eficacia de los sustitutivos penales en el Distrito Federal.....	150
4.5 TELMEX y el impacto del programa de “Fianzas sociales”.....	157
Conclusiones.....	164
Propuestas.....	167

Bibliografía

INTRODUCCION.

En la historia el hombre está propenso a violar las leyes, a salirse de la normatividad social, es decir, a lo largo de su vida tiene que hacerse de pertrechos que le aseguren una mayor estancia en la misma, y muchas veces a costa de la libertad, siendo el castigo mas común en la evolución del hombre la tortura hasta llegar a la muerte, en este sentido en el capitulo primero se hablara de la evolución histórica de la pena.

El hablar de la aplicación de la pena resulta sumamente controvertido en razón de que es uno de los temas mas cuestionados en el ámbito judicial mexicano, como lo ha demostrado la historia, la pena privativa de la libertad no ha sido un instrumento que resuelva y prevenga en su totalidad la comisión de los delitos, en este sentido el capitulo segundo hablare de la pena, sus características, las teorías y su clasificación.

En este sentido es donde se genera la necesidad social de marcar pautas de conducta y formas de castigo, pero que sustancialmente incorporen dos dimensiones fundamentales, por un lado provocar efectivamente la pena, el castigo tiene que ser cumplido, de lo contrario pierde su esencia; pero por otro lado, se trata de recuperar al individuo para funciones que a la postre la sociedad y en particular el Estado le tengan reservadas.

El fin de la pena de prisión es la readaptación social, sin embargo no se lleva a cabo al cien por ciento y a veces no se cuenta con los programas o bien con los medios para llevarla a cabo, como medida para contener el alto índice de la delincuencia que se vive hoy en día se pierde el fin de la pena de prisión, es decir la readaptación del individuo a la sociedad y el resultado que se tiene en las cárceles de todo el país es una sobrepoblación penitenciaria, en este sentido en el capitulo tercero se hablara de la prisión como pena y que efectos traerán "Reincidencia" y "Habitualidad".

Y por ultimo el valor que para un servidor tiene este trabajo de tesis en el capitulo cuarto hablare de la fundación Telmex que realiza una labor de reintegración Social a los individuos que están compurgando una sentencia menor de 5 años y por ende tiene un beneficio de ley, siendo lo mas importante de esta fundación que apoya sobretodo a las personas de escasos recursos que tienen la posibilidad y el deseo de reintegrarse a la sociedad mediante este sustitutivo penal.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PENA.

1.1 Evolución Histórica de la Pena.

Se divide en cuatro fases de acuerdo al fin principal que tenía la sanción penal en cada una de sus fases, y señala que aunque no haya sido el único objetivo, pero sí era el fin principal, en éstas no se pueden señalar las fechas exactas.

1. Fase Vindictiva: Históricamente se ubica en los llamados pueblos primitivos, iban orientadas a penas corporales, y el objeto principal de la sanción penal era la Venganza. El titular de la sanción penal o (Facultad de castigar) era el mismo ofendido o el grupo del ofendido.

Las Instituciones Características fueron El Talión, que es la más antigua y elemental noción de proporcionalidad, entre la infracción o delito cometido y la sanción aplicada.

La compositio: Es la transacción entre el ofendido o su grupo y el infractor, sobre el derecho de cobrar venganza. En este se compromete dar un bien de valor al ofendido y renunciaba de cobrar venganza, normalmente se aplicaba en infracciones de carácter económico.

Abandono Noxal: Consistía en que el grupo del infractor, lo entregaba al ofendido o al grupo del ofendido para que cobraran venganza.

2. Fase Expansionista o Retribucionista: Expansionista por el carácter divino. Se ubica históricamente en la edad media, llamada también fase de la venganza divina. El objetivo principal de la sanción penal va a ser la explotación oficial del trabajo del recluso.

El titular de la sanción penal, era la organización política o religiosa, se establece en las instituciones características las cuales son:

Las galeras: Eran naves movidas por remo, y con esta acción se sometía al reo.

Los Presidios: Fortaleza o guarniciones militares: que consistía en 3 tipos:

- Militares: los reos se sometían a fortificar a los militares, luego como Arsenal: se sometía a los reos a construir galera y bombas de extracción de agua y luego esta de tipo de obra publica: se sometían a mantener y elaborar carreteras, puentes y cárceles.
- La Deportación: Consistía que al condenado se trasladaba a miles de kilómetros, de su lugar de origen, se forzaba a trabajos forzados para colonizar tierras.
- Establecimientos Correccionales: Utilizados para mujeres y menores (se explotaba el trabajo).

3. Fase correccionalista: También llamada fase del nacimiento de la pena de prisión, surge a finales del siglo XVIII, en Costa Rica en el código general del 1841.

El objetivo principal de la sanción penal, es la sanción del recluso por medio del régimen penitenciario, es un concepto que se incorpora en esta fase, como la técnica orientada a la consecución del fin propuesto, o sea, la corrección del recluso. En esta el titular de la sanción es el Estado, y el único con potestad de penar.

Sus instituciones características son:

- El Régimen Filadélfico o pensilvánico celular; surge en una colonia Británica, se instaura la cárcel, en donde se quiere quitar los castigos corporales.

Sus cuatro elementos fundamentales son: Aislamiento o segregación celular permanente, prohibición de trabajo, silencio absoluto y educación religiosa, en este régimen debían salir corregidos. Este fue criticado por los problemas que producían en los reclusos.

- El régimen Auburniano: Proviene de la ciudad de Auburn. Nueva York, Elan Lynds realiza cambios al régimen filadélfico.

Este consta de cuatro elementos: Aislamiento celular nocturno, se establece el trabajo en común, se mantiene el silencio absoluto, se establece una disciplina muy severa, como castigos corporales, por faltas, todo esto para que saliera corregido.

- Por último el régimen Panóptico: El cual es propuesto por Jeremías Bentham, este proponía un establecimiento en donde se pudieran custodiar los reclusos con más seguridad y economía En éste se podía aplicar los 2 regimenes anteriores.

4. Fase Re-socializante: Se ubica históricamente a finales del siglo XIX, El objetivo principal de la sanción penal es la re socialización del recluso, por medio del tratamiento penitenciario. En este el titular de la sanción penal es el Estado, a través de las siguientes instituciones.

- Régimen Progresivo: emerge de la fase re-socializante, implica que la resocialización del sujeto no se puede conseguir a través de una acción uniforme. Con rehabilitaciones variables durante el cumplimiento de la pena, con varias etapas, y el tránsito entre una y otra depende según el sujeto se vaya ajustando.

- Régimen All aperto o al aire: Consiste en someter a las personas a instituciones independientes o como ultima etapa de un régimen progresivo.
- Régimen de prisión abierta: Que no todos requieren muros o celdas para descontar sentencias: esto por medio de 2 aspectos: Que no exista obstáculos naturales o culturales, (inventados por el hombre).

1.2 Períodos del Derecho Penal

Los tratadistas distinguen cinco períodos distintos en la evolución de la pena, en estos puntos, nos avocaremos al breve estudio de dichos periodos, observando la evolución del castigo máximo que es la muerte hasta llegar a privación de la libertad, la pena hoy por hoy más aplicada.

1.3 Período de la Venganza Privada

Este período también conocido como “Venganza de Sangre ó Época Bárbara” en este período cada persona se protege y se hace justicia por sí mismo, respondiendo de esta manera a cualquier actividad proveniente de un ataque injusto. En este período la función represiva se halla en manos de los particulares.

No existe proporcionalidad en el actuar, es decir, no es el Estado quien reacciona ante la comisión de un acto considerado como ilícito, sino el individuo por sí mismo, convirtiéndose la venganza, en la forma de reaccionar de cada individuo ante cualquier ofensa.

Los excesos de la venganza como reacción tan natural del ofendido en contra del ofensor y su familia, traen como consecuencia la necesidad de un poder moderador, de esta forma, empiezan a surgir limitaciones en la forma vindicativa de responder ante una agresión; la primera de estas limitaciones se manifiesta a través de la Ley del Talión, “ojo por ojo, diente por diente”, que viene a significar el conocimiento por parte del grupo, del derecho del ofendido a causar sólo un mal

de igual intensidad al sufrido, por lo que además representan un desarrollo social considerable.

Como ejemplo mencionamos algunas disposiciones contenidas en el Código de Hammurabi, que data del siglo XXII a. J.C., en el que denota claramente la influencia de la Ley del Talión.

Artículo 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierde el suyo

Artículo 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el suyo

Artículo 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, deseé muerte a aquel maestro.

Artículo 230.- Y si mata al hijo del dueño, deseé muerte al hijo del maestro de obras.

Posteriormente apareció otra limitación de la venganza "La Composición" o rescate del Derecho de la Venganza.

Este sistema de composición era un procedimiento mediante el cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y de sus parientes, el derecho de venganza mediante el pago de una cantidad en moneda o en especie.

De esta forma, la composición viene a representar un adelanto, tanto moral como jurídico en la historia de la humanidad al restringir la reacción ilimitada y excesiva de la humanidad, ya que en ocasiones se causaban males mayores de los recibidos.

1.4 Período de la Venganza Divina.

En este período, la función represiva es ejercitada por la clase sacerdotal; los dioses adquieren gran importancia entre la sociedad, imponiéndose así, en representación de ellos el sufrimiento de la pena, que viene a constituir un desagravio a la divinidad, ya que el delito se considera como una ofensa a Dios.

De este modo, la represión penal, como fin a la satisfacción de la divinidad ofendida por el delito; la justicia criminal se ejercita en nombre de Dios. Las penas se imponen para que el delincuente expíe su delito y la divinidad se satisfaga y pueda así, darle nuevamente su protección al delincuente.

1.5 Período de la Venganza Pública.

En este período, empieza a establecerse la diferencia entre los delitos públicos y privados, de acuerdo al tipo de interés que con la conducta se lesionara; considerándose así, privados aquello que lesionaran directamente los intereses de los particulares y los públicos los que atentaban contra intereses de orden público.

Durante este período, para la supuesta salvaguarda de la sociedad se imponen penas cada vez más inhumanas y crueles, cuyo fin real es el de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y políticos a través de la intimidación de las clases inferiores.

Las penas eran desiguales pues se determinaban según la clase social a la que pertenecía el infractor. La tortura adquirió una gran trascendencia en este período como medio para la obtención de revelaciones o confesiones.

Aparecen en este período penas tales como la prisión perpetua en calabozos, la horca, los azotes, el descuartizamiento por la acción simultanea de 4 caballos, la hoguera, la decapitación por el hacha, el garrote, los trabajos forzados, la muerte por estrangulación, entre otras; caracterizándose así entes período por una

máxima inhumanidad. Así tenemos una de las muertes más sanguinarias en este período fue la de Damiens el cual fue condenado a “pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París, a donde debía ser llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con una hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano, después en dicha carreta, a la plaza de Gréve y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado, deberán serle torturadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y en su mano derecha, agarrado en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemado con fuego de azufre, y sobre las partes torturadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos conjuntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento”¹.

Como se puede observar el dolor que sentía este condenado era para los verdugos como una inspiración para seguir castigando a este ser humano, no conforme con el estiramiento de los caballos, el verdugo sacó un cuchillo de la bolsa y cortaron los muslos por su unión con el tronco del cuerpo y de esta manera los caballos desmembraron a este individuo, de esta manera en cumplimiento de la sentencia, todo quedó reducido a cenizas, los miembros del cuerpo de Damiens tardaron en quemarse unas cuatro horas. De esta manera se castigaba a los delincuentes utilizando el cuerpo como el medio idóneo para ejecutar la Sentencia².

En consecuencia, podemos afirmar que este período se caracteriza por el excesivo abuso de poder por parte de la autoridad, depositada en manos de la oligarquía, así como la imposición de penas crueles y degradantes, manejándose un tanto como parte de un teatro el castigo al condenado.

¹ FOUCAULT, Michel, Vigilar Y Castigar, Ed. Trigésimo tercera en español Ed, Siglo XXI Editores, México 2003, pág. 11.

² Ídem.

1.6 Período Humanitario.

Como respuesta a la crueldad excesiva que presentó el período de la venganza pública, surge el período humanitario, en el que se tiende ya a la humanización de la pena, el castigo ha cesado poco a poco.

Y todo lo que podía llevar consigo de espectáculo se encontrará en adelante afectando de un índice negativo, como si las funciones de las ceremonias penales dejaron progresivamente de ser comprendidas, el rito que cerraba, el delito se hace sospechoso de mantener con él turbios parentescos: de igualarlo, si no de sobrepasarlo en salvajismo, y de esta manera que los espectadores estuvieran conscientes de cual era el castigo por los delitos cometidos.

Esta etapa alcanza su auge en la segunda mitad del Siglo XVIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria; autor de la obra denominada *De los Delitos y las Penas*, publicada en forma anónima por primera vez en Líbano en 1764 y quien vino a revolucionar todo el campo del Derecho Penal Represivo, de modo que, en hora muy temprana, lo había dicho “el asesinato que nos representa como un crimen horrible, lo vemos cometer fríamente, sin remordimientos.”

Por otro lado considera Bonnesana que debe darse un tratamiento digno al delincuente; destaca también, que debe practicarse un estudio y análisis acerca de la peligrosidad del delincuente para poder de esta manera, determinar la sanción aplicable a cada caso; asimismo, pugna por la eliminación de crueldades y suplicios innecesarios al igual que por una exacta determinación en la ley, tanto en los delitos como de las penas, estableciendo además, que sólo los jueces pueden declarar que una ley ha sido violada.

En Francia en 1791, para dar fin a los abusos cometidos en el período anterior a éste aparece, La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que consagra en lo relativo a la pena las siguientes disposiciones:

Las Leyes sólo tienen el derecho de prohibir las acciones nocivas a la sociedad.

La ley debe ser la misma para todos, tanto para proteger, como para castigar.

Sólo puede acusarse, arrestarse o apresarse a alguien en los casos determinados por la ley conforme a los modos en ella establecidos.

Sólo deben establecerse aquellas penas estrictamente necesarias. Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

En tanto que tras un breve restablecimiento y haciendo un recuento la picota se suprime en 1789, y en Inglaterra en 1837, los trabajos públicos, que en Austria, Suiza y parte de los Estados Unidos de América, hacían practicar en plena calle o en el camino real, esto se suprime a finales del Siglo XVIII, sólo el látigo seguía manteniéndose en cierto número de sistemas penales (Rusia, Inglaterra y Prusia). De esta manera el castigo tendrá, que convertirse en la parte oculta del proceso penal, y olvidar los fuertes castigos que se imponían, así, la ejecución de la pena tiende a convertirse en un sector autónomo, un mecanismo administrativo del cual descarga a la justicia, El cuerpo se encuentra aquí en situación de instrumento o de intermediario; si se interviene sobre él encerrándolo o haciéndolo trabajar, es para privar al individuo de una libertad considerada a la vez como un derecho y un bien.

1.7 Escuelas del Derecho Penal.

ESCUELA CLÁSICA: su exponente fue Francisco Carrara, quien considera a la ley como un dogma, como algo que no admite discusión, porque emana de una ley suprema del orden. Utiliza el método deductivo, va de lo general (la norma penal) a lo particular (al individuo que se le va a aplicar la pena). Además estaba basado en razonamientos lógicos, partiendo de principios superiores y abstractos.

ESCUELA POSITIVA: sus exponentes fueron Enrique Ferri encaró aspectos sociológicos, Garofalo se encargó de los elementos jurídicos y Lombroso aportó conocimientos médicos. El método era inductivo y experimental, estudio de hechos concretos y del individuo, estudio de determinado número de actos delictivos y personalidad de sus autores y con esos datos experimentales, empíricos se elabora una norma penal adecuada a esa realidad. Va desde lo particular a lo general.

LA "TERZA SCUOLA": su exponente fue Emmanuele Carnevale quien, en su artículo "Una tercera escuela de derecho penal en Italia", publicado en julio de 1891, sentó las bases de esta nueva dirección, siendo su doctrina desarrollada en el *Diritto Criminales* (Roma 1932), Niega el libre albedrío, toma la concepción del delito como un fenómeno individual y social, presta atención al estudio científico del hombre delincuente y de la criminalidad. Rechaza el principio de la responsabilidad legal y la absorción del derecho penal por la sociología criminal³.

1.7.1 Escuela Positiva

Gran importancia tiene esta escuela para los fines de la presente tesis, ya que permitirá llevar a la práctica los principios de adaptación de la pena al delincuente y de reforma de éste por el trabajo y la instrucción, es decir, hacer de la pena o el castigo algo útil a la sociedad que a final de cuentas es la que sufre las consecuencias de los delitos.

Por el contrario, las teorías relativas de la pena esbozadas por la Escuela positiva, pretendieron responder a otra pregunta ¿Para qué castigar? En esta nueva visión, la pena ya no será concebida como un fin en sí misma sino como un medio para alcanzar determinados fines: un medio para la prevención. En consecuencia, estas teorías se orientaron hacia el futuro, se trata de utilizar la pena, (utilidad) como un instrumento que permita evitar el delito, protegiendo de este modo determinados bienes jurídicos que se estiman necesarios para la

³ www.monografias.com

convivencia social (cabe recordar ahora, nuevamente, la fórmula latina del punitur, ne peccetur,)⁴

La Escuela positiva es la reacción contraria a la escuela clásica. Surge esta corriente fundamentada en bases científicas que corresponden a las ciencias naturales. Sus seguidores son: Enrico Ferri, Rafael Garófalo y César Lombroso.

Los postulados de la escuela positiva constituyen, como se dijo, la negación de los señalados por la clásica y son los siguientes:

a) Niega el libre albedrío Esta escuela afirma que el hombre no escoge libremente y de manera consciente el mal sobre el bien; dado que es un ente natural y, en algunos casos, con anormalidades que evitan su sano y libre discernimiento, no puede elegir. Al respecto, cabe destacar la influencia de César Lombroso, con sus estudios médicos y antropológicos que dieron origen a la teoría del criminal nato.

b) Responsabilidad social manifiesta que la responsabilidad, lejos de ser moral, es de tipo social. La colectividad, al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujetos, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado, defenderse.

c) Delincuente, punto central. El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es solo la consecuencia.

d) Método empleado. Los positivistas utilizaron el método inductivo (ir de lo particular a lo general), conocido también como experimental. A partir de estudios realizados acerca de un delincuente o sujeto antisocial concreto, llegan a sus conclusiones y desarrollan hipótesis, con lo que crean sus tesis relacionadas con el comportamiento criminal.

⁴ RIVERA BEIRAS, Iñaki, Política criminal y sistema penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas, Anthropos, Barcelona, 2005, Pág. 56.

e) Pena proporcional al estado peligroso. En esta corriente se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y gravedad del delito.

f) Prevención. De los postulados anteriores se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de su represión. Los positivistas creen que, al igual que la medicina, es más conveniente prevenir que curar.

g) La medida de la seguridad es más importante que la pena. En vez de castigar se debe prevenir y, por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad según diversos criterios, y se afirma que debe aplicarse la más adecuada al caso, en virtud de la peligrosidad y caracterología específicas del sujeto.

h) Clasificación de delincuentes. A esta escuela no le preocupa tanto la clasificación de los delitos, como la de los delincuentes, con fundamento en su peligrosidad y características sociales, y psicológicas, de las cuales existen diversas clasificaciones.

i) Sustitutivos penales. Se proponen los sustitutivos penales como medios para evitar la abundancia y crueldad de las penas. Los positivistas consideran ineficaces a las penas y se plantean numerosos sustitutivos: religiosos, médicos, psicológicos, etcétera.

De esta manera, puede afirmarse que la Escuela positiva fue una auténtica conmoción; nunca el delito y el delincuente habían sido estudiados más que como entes jurídicos. El Positivismo tuvo la aspiración de ser un movimiento internacional como propio de las ciencias no sociales, sino naturales. Ahora bien tampoco puede ser reconducido a una sola dirección. Como indica Jiménez de Asúa, dentro del positivismo hubo caras tendencias:

- a) Una antropología que evaluó de modo primordial el factor endógeno (anormalidad biológica);
- b) Otra sociológica que dio más importancia a factores o causas de la criminalidad exógena (anormalidad social);
- c) Otra biológica criminal que, como ciencia de síntesis, provocó el nacimiento de la ciencia de la Criminología.⁵

Así, algo que caracteriza a esta escuela es que además del delito y las sanciones penales existen otro elemento, el protagonista; es decir, la persona que comente el delito, el "Delincuente", la persona que se le va a imputar el delito.

Fundadores. Esta escuela comienza con los estudios de Lombroso sobre el hombre delincuente, en su organismo, su carácter, sus signos distintivos, su estado de ánimo dirigiéndose así a una antropología criminal; después continúa con Ferri y Garófalo, quienes se basaban en las estadísticas y estudiaban las causas de los delitos siendo así una sociología criminal.

Según Lombroso el niño es un salvaje que se civiliza por la educación ya que los actos del niño serían criminales si el hombre lo cometiera, donde el hombre criminal reproduce la tendencia del niño, los instintos animales, prehumano, basándose así en un hombre arcaico. Después Lombroso crea una categoría especial de individuo con los criminales, denominándolo el tipo criminal. Ferri completa la doctrina positivista penal utilizando el método inductivo señalando que el hombre va al crimen por factores individuales, las cuales son los caracteres Psicofísicos congénito; Físico, ambiente físico, sociales, ambientes sociales, que pueden prevalecer uno sobre los demás.

El profesor Lombroso fue un célebre antropólogo y criminalista italiano. Sus principales obras de criminología, en las que sostiene que el criminal es mucho

⁵ Ídem. Pág. 56

más un enfermo que un culpable, son las siguientes: Le Génie et la Folie; L'homme criminel; Le Crime, causes et remèdes.

La creación de la escuela positiva, entonces, se debe a César Lombroso. La desarrollan Rafael Garófalo y Enrique Ferri. El pensamiento de estos tres autores conforma los postulados fundamentales de la escuela.

La aportación particular de César Lombroso. Las aportaciones más destacadas de él a la génesis de la escuela positiva son la aplicación del método inductivo experimental al estudio de la delincuencia y su concepción del criminal nato. Aparte de ellas, la verdadera significación de Lombroso está en la historia de la Criminología, disciplina de la que puede considerarse fundador. La aportación de Rafael Garófalo. Entre los discípulos que la creciente fama de C. Lombroso agrupa en torno a su cátedra, figura Rafael Garófalo quien aporta a la escuela su profundo conocimiento del Derecho, que sirve para plasmar en fórmulas jurídicas, asequibles a teóricos y prácticos, las nuevas ideas. Este conocimiento jurídico faltaba, en el período de iniciación de la tendencia positiva, no sólo a Lombroso sino también a Ferri que, aunque más tarde realizara una grandiosa elaboración jurídica, era entonces mero filósofo del Derecho. La aportación de Enrique Ferri. Otro de los discípulos de la cátedra de Lombroso es Enrique Ferri, llegado a ella en el mismo año que Garófalo. Ha sido, como dice Grispigni, el sistematizador, animador, defensor, divulgador y realizador de la escuela. La primera aportación que hace al patrimonio ideológico del positivismo criminológico es su conocida tesis sobre la negación del libre albedrío.

Y es que el libre albedrío, libertad moral en el obrar, no sufre tan sólo a veces eclipses momentáneos, sino oscuridad tenebrosa, noche completa, por causa de agentes de naturaleza fisiológica, de fuerzas que siente el hombre desencadenarse súbita y repentinamente, y para cuyo dominio habrá de reconocer su impotencia.

Se enfrenta así a los clásicos en uno de sus más firmes postulados. Su significación fue tanta que el propio F. Carrara la refutó personalmente en una apostilla, añadida a la reseña que de la obra hizo Lombroso en el Archivó jurídico.

Entonces, como especie de recuento, se tiene que sus postulados fundamentales en lo que se refiere a:

- a) El Derecho. Para la escuela positiva, el Derecho es un producto social lo mismo que otras manifestaciones de la vida humana asociada. Esta concepción, adecuada al método empleado, no permite dar al Derecho un contenido distinto del que resulta de las fuentes legislativas, y hace innecesaria la investigación de su origen primero.
- b) El Derecho Penal. Es también un producto social, obra de los hombres. La ley penal tiene su origen en la necesidad evidente de la vida asociada, y representa el poder soberano que el Estado ejercita, como derecho y deber impuesto por aquella necesidad. La razón de la justicia penal es la defensa social, entendida como defensa del Estado en su ordenamiento jurídico-positivo, esto es: la defensa de las condiciones fundamentales para la vida de los ciudadanos ordenados y constituidos en comunidad.
- c) El Delito. De lo que se acaba de apuntar, resulta que, para la escuela positiva, el delito es tanto un fenómeno jurídico como un ente fáctico. Debe contemplarse en ambos aspectos, pues uno y otro, si no se integran, resultan insuficientes.
- d) La Sanción. Tiene por fin asegurar la defensa social, y ha de cumplir una función preventiva. No debe ser sólo proporcionada a la gravedad del delito, como propugnaban los clásicos, sino que ha de adaptarse también, y en primer término, a la peligrosidad del delincuente, empleando incluso la segregación por tiempo indeterminado, esto es: hasta que el reo aparezca readaptado a la vida libre. De la misma manera añade Ferri que el enfermo

entra en el hospital, no por un tiempo fijado de antemano, lo que sería absurdo, sino hasta que se readapte a la vida ordinaria.

- e) El método. La escuela positiva aplica a la investigación de la criminalidad el método inductivo-experimental. Como ya hemos dicho, se emplea en nuestro campo primero por Lombroso y después por Ferri. Lo que justifica su aplicación a la Ciencia penal, según Ferri, es la idea de que todas las ciencias tienen una misma naturaleza y un idéntico objeto: el estudio de la naturaleza y el descubrimiento de sus leyes, para beneficio de la humanidad.

1.7.2 Escuela Clásica.

En esta parte de la evolución del derecho, comienza la etapa en que sobre la base del derecho natural, el Derecho Penal comienza adquirir nivel científico. Está representada por Feuerbach, Pache y la Escuela Toscana de Italia (Carmignani y Carrara). Feuerbach había sido considerado con justicia como el padre del Derecho Penal, pues fue quien con mayor claridad plasmó en un sistema de derecho penal todo el pensamiento iluminista de su época hasta llegar a Kant. Hace prevalecer el Derecho natural frente al derecho positivo, aunque su racionalismo (heredado de Kant) lo lleva también a ser el primero en construir un sistema a partir de la ley positiva⁶

Escuela clásica es una corriente que apareció a raíz de las nuevas ideas surgidas como reacción vigorosa a la anterior y ancestral forma de ver al derecho penal.

Los pensadores cuya obra dio origen a esta escuela son, Francisco Romagnosi, Hegel, Rossi y Carminagni y sus postulados son los siguientes:

⁶SIERRA ALEJANDRO, Hugo Mario, Lecciones de Derecho Penal, Universidades del Sur, Argentina, 2005, Pág.136

- a) Libre albedrío este postulado establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contrataría lo hace a su libre elección; además niega el determinismo, el fatalismo o la predisposición hacia el delito.
- b) Igualdad de derechos se colige que el hombre nace en igualdad en cuanto a sus derechos, por lo cual, la ley debe de aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.
- c) Responsabilidad moral como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral.
- d) El delito como eje y como entidad jurídica El punto de partida de la problemática penal, lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así, importa más lo objetivo que lo subjetivo. La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente.
- e) Método empleado el objeto determina el método en la investigación, de manera que esta escuela sigue el deductivo (ir de lo general a lo particular). También se conoce como método especulativo, lógico abstracto, teleológico o finalista.

Como el derecho penal es una ciencia normativa, perteneciente al mundo del deber ser, no era, según los clásicos, posible emplear el método seguido por las ciencias naturales en las que las leyes son inflexibles, pues este terreno pertenece al mundo del ser (o sea, lo que es), independientemente de la voluntad del hombre.

- f) Pena proporcional al delito la pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalada en la Ley (Carrara habla tanto de moderación de las penas, como de la humanización y seguridad).

- g) Clasificación de los delitos esta escuela elabora diversas clasificaciones de delitos.

Las Escuelas clásicas agrupan a los pensadores y tratadistas del derecho penal que, fundándose en el libre albedrío humano y en la eficacia de la pena como ejemplaridad general e individual escarjuridica criminal sobre principios de estricto dogmatismo jurídico, liberalidad en el proceso y trato humanitario de los procesados, con eliminación de torturas y otros sistemas crueles de inquisición o castigo.

El resultado de las teorías de los filósofos de los siglos XVII y XVIII fue la formación de una escuela general de derecho penal cuyos principios se concentraron en los códigos penales promulgados después de la Revolución Francesa que con algunas adiciones y modificaciones, rigen en la actualidad y forman el derecho penal liberal surgido así de la denominada “Época de Luces”.

Principales Fundadores: César Beccaria fue el iniciador de esta escuelas, denominada clásica siendo sus continuadores, en Italia Rossi Carrara; en Francia Ortolán y Chauveau, Helie; y en España Garcia Goyena Y Pacheco. El máximo exponente de esta doctrina ha sido el maestro Italiano Francisco Carrara.

El profesor Ladislao no expone la tesis de la escuela clásica de la forma siguiente:

- a) El delito es una entidad jurídica que se compone de diversas fuerzas: morales y físicas.
- b) El derecho de castigar corresponde al Estado a titulo de tutela jurídica.
- c) El fin de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad.
- d) La pena es un contenido necesario del derecho.

e) La Imputabilidad criminal tiene un fundamento moral.

f) El método de investigación en el derecho penal es objetivo.

La escuela clásica, establece la proporcionalidad entre el delito y las penas; excluyen las corporales e infamantes; defiende como garantía suprema la inexistencia de delito para la ley positiva sin previa declaración del mismo; y propugna ardorosamente las garantías individuales en el procedimiento y en las condenas penales.

Caracteres de la Escuelas Clásicas:

a) Método lógico-abstracto puesto que el derecho Penal, por ser derecho, había de trabajarse con esa metodología.

b) Imputabilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral: Carrara dijo que no podía concebirse en el derecho Penal si no construirlo sobre esas bases.

c) El delito como antijurídico, ya que es un ente de hecho, si no el concepto jurídico de Carrara, se derivan todas las consecuencias de un sistema de derecho Penal.

d) La Pena se concibe por los clásicos como un mal y como un medio de tutela jurídica. Es verdad que entre los penalistas de aquellas personas de aquellas épocas hay algunos que no creen en el libre albedrío o que asignan a la pena un fin de defensa. Por eso Romagnos Feveerbach y Benthan se les ha llamados padres de positivismo.

Principios de la Escuela Clásica:

- a) El Delito, es una infracción de la ley de Estado compuesto por dos fuerzas: La moral: Conciencia de Hacerlo y Física: que es la acción
 - b) La Pena, es la necesidad que tiene la sociedad de castigar al delincuente o infractor, nace en la conciencia del sujeto activo que lo comete, generando responsabilidad moral, obra con su propia conciencia.
 - c) El Delito, es la trasgresión de la ley establecida el cual requiere retribución moral a la sociedad, representada en la multa o años de condena no es regenerativo es una consecuencia jurídica.
- La Responsabilidad Moral, se funda en el libre albedrío, y el sujeto debe responder; escogió esta conducta y no otra lícita
 - Previsión, que contempla los efectos de las infracciones que establece la ley.
 - Voluntad, es la forma de obrar contra el derecho.

1.7.3 Terza Scuola

Se fundamenta en la escuela clásica y en la escuela positiva. Sus postulados de la Terza scuola italiana son:

- a) Distingue el Derecho Penal de la Criminología. El Derecho penal con el método lógico—abstracto y la Criminología con el método causal—explicativo.
- b) El delito es un fenómeno complejo. Toma los factores endógenos (Enfoque antropobiológico de Lombroso) y los factores exógenos (factores sociales de Ferri).

- c) No hay tipo criminal determinado. Rechaza las clasificaciones positivistas del delincuente. No existe tipo criminal determinado que tenga determinadas características.
- d) Deben existir penas y medidas de seguridad.
- e) El fin de la pena es: El castigo. El castigo debe comprender: la pena aplicada por el delito cometido y la pena de readaptación, es decir un término de readaptación antes que se aplique la pena misma y la readaptación del delincuente.
- f) La naturaleza de la pena radica en la acción psicológica. Para esta escuela no hay edad determinante, basta que el agente del delito tenga capacidad para saber lo que es una amenaza de la pena. En este punto la escuela no es muy clara.
- g) Se conserva el concepto de responsabilidad, en cuanto a ésta acepta los términos de peligrosidad y el de debilidad.
- h) Prima la causalidad del delito. Pueden haber otros factores aparte de los exógenos y los endógenos, que hagan que se cometa un delito.
- i) Son imputables todos aquellos que tienen capacidad para sentir la amenaza de la pena.

1.8. México Precortesiano

Iniciando concretamente con éste tema, primeramente destacaré al Derecho Penal Precortesiano y del cual podemos decir que muy pocos datos se tienen sobre éste; pero indudablemente los reinos y señores pobladores de lo que ahora es nuestra Patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal, Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, por que no había

una sola nación sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los Europeos poco después del descubrimiento de América: EL Maya, el tarasco y el azteca,

Se le llama derecho Precortesiano, a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortes, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

El pueblo Maya⁷ no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles, Las sentencias eran inapelables, pues su derecho era demasiado duro, un marido ofendido podía optar por el perdón o la pena capital, para violación y estupro el castigo era la lapidación. Para homicidas se determinaba pena capital, salvo si el culpable era un menor, en ese caso la pena era la esclavitud al igual que en el robo. Margada menciona el mérito maya al hacer la diferenciación entre dolo y culpa en materia de incendio y homicidio.

No había apelación, el juez local decidía en forma definitiva, y los tupiles, policías verdugos, ejecutaban la sentencia. Había además responsabilidad de toda la familia del ofensor por daños y perjuicios.

De las leyes penales de los tarascos se tiene muy poco conocimiento, de no ser por la excesiva crueldad de sus penas, Pero del derecho penal azteca se revela la excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano, A quedado perfectamente demostrado que 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, reincidencia, el indulto y la amnistía.

⁷ VON HAGEN, Wraight, Los Mayas, Joaquín Mortiz, México, 1985 Pág 15.

En lo que toca al derecho penal azteca⁸, la pena de muerte era la sanción más corriente en las normas legisladas, además de algunas demasiado crueles y hasta circenses. Otras eran caer en la esclavitud, mutilación, destierro definitivo o temporal, obviamente dependiendo de la gravedad del delito, “El derecho penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida, y de notable cohesión política...”⁹

A veces los castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado. Todos recibían el mismo castigo, inclusive los nobles, ya que ellos debían de dar el ejemplo.

El sistema penal era casi draconiano: las penas principales eran la de muerte y la de esclavitud. La capital era la más variada: desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, asaeteamiento y otros más.¹⁰

El homicidio era castigado con la pena de muerte, salvo si la viuda abogaba por esclavitud. El hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante adulterio con su esposa, no era una atenuante. De la misma manera el alcohol fue muy restringido, los indios andaban inermes, salvo pequeñas excepciones.

Había un gran rigor sexual, con pena de muerte para incontinencia de los sacerdotes, homosexualidad (ambos sexos) violación, estupro, incesto y adulterio. El respeto a los padres era esencial, el faltarle a uno de ellos era castigado, algunas veces con la muerte.

La embriaguez pública era castigada, excepto en fiestas, y a los ancianos, los nobles que se embriagaban en circunstancias agravantes, incluso se hacían

⁸KOHLER, Josef y CERVANTES ANAYA, Javier de; El derecho de los aztecas. Introducción a la historia del pensamiento jurídico; Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002.Pág. 118

⁹ Ídem.

¹⁰ íbidem., Pág. 119.

merecedores de la pena capital. Entre los aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se traslado de la costumbre al derecho escrito.

Hubo una jerarquía de tribunales aztecas comunes, desde un juez electo popularmente por año que se encargaba de asuntos menores, y para asuntos mayores existía un tribunal de jueces vitalicios, pasando por un sistema de apelación ante el tribunal del monarca que se reunía cada 24 días.

Existía una justicia especial para los sacerdotes, para asuntos mercantiles, familia, milicia, asuntos tributarios o referentes a ciencia y arte. Los casos muy graves eran transferidos a juntas de 12 jueces del palacio quienes se reunían cada 12 días. Cada 80 días los jueces menores tenían una junta de 20 días con el rey para asuntos fuera de lo común.

El procedimiento era oral, a veces mediante jeroglíficos, las principales sentencias eran registradas mediante pictografía. Un proceso no duraba mas de 80 días, y posiblemente los entonces llamados teplantoatani fungieran como un abogado lo hace hoy. Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental y posiblemente el juramento liberatorio. En los delitos más graves, el juicio era mas sumario y con menos facultades para la defensa.

Desde luego algunas regiones del país han tenido poca influencia española y practican aun el derecho neolítico, se han encontrado practicas jurídicas consuetudinarias, supervivencia pues, del derecho precortesiano.

Actualmente hay terrenos trabajados colectivamente por los campesinos del lugar, para cualquier fin, esto significa una actividad que los agricultores aztecas ya practicaban desde hace muchos años. Muchas figuras del derecho nacen del sentido común o de la lógica de la vida social. La corona española no eliminó del todo reglas del derecho azteca que le convenían, quizás solamente las modifico, pero en esencia la idea era la misma.

El antiguo sentimiento de familia, la solidaridad de los hijos ante una deuda del padre, responsabilidad penal hasta por cuatro grados y la subordinación jurídica de la mujer, siguen teniendo presencia en la realidad social, quizás con tendencia a desaparecer y no en el derecho formal de nuestra época, pero sí en la sociedad misma.

El perdón del ofendido era algunas veces motivo de atenuación de la pena, como sucedía en el adulterio y en el asesinato. En algunos Estados, el castigo quedaba en manos del ofendido, por cuanto que le estaba concedida la ejecución de la pena¹¹. A veces una hazaña posterior producía el efecto de extinguir la pena.¹²

1.9. MÉXICO COLONIAL.

Está época representa una de las etapas más inhumanas y sangrientas de la historia de México, en donde la explotación y la esclavitud hacia nuestros indios, fue la nota característica.

Durante la colonia se llevó a cabo la integración de una sociedad compuesta por mestizos, mulatos, negros libres, esclavos, criollos y españoles; y aún cuando en 1596 se efectuó la Recopilación de las Leyes de Indias, cuyo propósito era que los españoles se rigieran por sus propias leyes, los indios por disposiciones proteccionistas que juzgaban adecuadas, y los mestizos y negros por enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir frecuentes amotinamientos, en materia jurídica siguió existiendo gran confusión.

De este modo fue hasta el año de 1680 cuando se publicó en Madrid la Recopilación de Leyes de los Reinados de Indias, compuesta por libros subdivididos a su vez en varios títulos cada uno. En el Libro VII, título VI, ley XVI de esta recopilación se reguló ya la privación de libertad como pena.

¹¹ KOHLER, Josef y CERVANTES Y ANAYA, Javier de, Op. Cit., Pág. 121.

¹² *Ibidem.*, Pág. 126.

Esta recopilación de 1680, constituyó el cuerpo primordial de leyes que se aplicaron durante la Colonia y que desafortunadamente, en la práctica dejó mucho que desear por la lejanía de España y además porque la compilación se elaboró en forma desordenada.

Esto significa que la legislación del México colonial fue netamente europea, pues fue traída del viejo mundo, y nada se respetó de la legislación o práctica jurídica de los indios.

En la legislación colonial se mantenía claramente la diferencia de castas, de tal forma que en materia penal existía un sistema intimidatorio para negros y mulatos, con disposiciones tales como tributos al rey, prohibición de transitar por las calles de noche y portar armas, penas de azotes y trabajos personales, excusándolos de azotes y penas pecuniarias y adecuando la pena siempre a la gravedad del delito, por ejemplo, cuando este era grave, los indios debían en castigo, servir en conventos y monasterios, y en el peor de los casos estos podían ser entregados a sus acreedores para pagarles con sus servicios.

En materia de pena de prisión, la nueva recopilación enunciaba ya algunos principios que aún en la actualidad siguen rigiendo; así pues, se prohíbe desde entonces la existencia de cárceles privadas, ordenándose que los delincuentes debieran ser conducidos a la cárcel pública.

Se ordena también la separación de reos por sexos, que el personal de prisión fuera adecuado; que la cárcel estuviera limpia, con agua, es decir, el derecho a la salud del penado: Se prohíbe la práctica de juegos dentro de las cárceles; además se ordenó la construcción de cárceles en todas las ciudades, se procuró el buen trato a los presos, se prohibió a los carceleros utilizar a los individuos, en tareas extras y se intentó proteger al preso de los abusos de las prisiones.

Las principales penas y delitos contemplados durante esta época fueron los siguientes:

DELITOS	PENAS
Judaizar.	Muerte con garrote y posterior quemazón del cuerpo en la hoguera
Encubrimiento de judaizantes	Destierro por cuatro años.
Herejía, rebeldía y afrancesamiento, mentira	Relajamiento y muerte en la hoguera, azotes.
Idolatría y propaganda política contra la dominación española	Muerte en la hoguera.
Idolatría.	Cien Azotes en público
Poner a los hijos nombres o señales en los vestidos representando demonios.	Prisión y cien azotes.
Robo y asalto. Homicidio	Muerte en la horca, en el sitio de los hechos
Homicidio en tentativa.	Corte de la mano y enclavamiento de la misma en la puerta de la casa del pasivo.
Daño en Propiedad.	Azotes.
Alcahuetería.	Emplumamiento, debajo de la horca.
Embriaguez.	Azotes.

La Colonia fue un período en el que hubo una absoluta desorganización en materia legislativa, debido a la existencia de un sinnúmero de leyes en todo el territorio, lo que originó que estas se aplicarán bajo criterios diversos a casos similares, por lo que era constante la aplicación de penas diferentes por la comisión de un delito igual.

También en este período, el objeto fundamental de la prisión fue el asegurar al delincuente deteniéndolo como prisionero para evitar su fuga. Los delitos más graves eran los cometidos contra las instituciones religiosas y contra la autoridad pública, por ello y para mantener la estabilidad política y religiosa del Estado se aplicaban penas brutales, crueles y altamente intimidatorias.

Por lo tanto, se trató de un Derecho en el que no interesaba la constitución integral del individuo que había delinquido: no importaban sus causas o motivos; y los derechos, en el sentido en que actualmente se contemplan, que pudiesen haber favorecido a los delincuentes de este tiempo como seres humanos, eran nulos. La idea de la pena no tenía ni las más mínima asociación con la idea de readaptación que se vive en nuestros días; y no es sino hasta la promulgación del Código de Martínez de Castro que se llega a una organización legislativa de un sistema penitenciario con propósitos de tratamiento criminal.

1.10 MÉXICO INDEPENDIENTE.

Ahora bien en el año de 1821, al notificarse la independencia, las principales leyes de México con carácter de Derecho Principal eran, “la recopilación de Indias, complementada con los autos acordados”, “las Ordenanzas de Minería, de intendentes, de tierra y aguas de gremios”.

En tanto en el derecho supletorio aplicaban “La Novísima Recopilación, en 1805 de las Leyes mandadas formar por Carlos IV”; “Las Siete Partidas de Alfonso X”; “Las Ordenanzas de Bilbao”.

Esto significa, que no obstante la existencia del movimiento de Independencia que culminó con la creación de un Estado político autónomo de España. La dependencia jurídica subsistió por un largo tiempo, en tanto empezó a legislarse de acuerdo con las condiciones políticas, económicas y sociales que imperaban en aquel entonces: por lo que no existió en realidad ningún conflicto de leyes entre el Derecho Colonial y el Derecho del México Independiente, pues todo el sistema jurídico colonial se siguió aplicando en los primeros años del México Independiente.

También Abarca, dice que se nota que en esta época “La tendencia a humanizar las penas del antiguo régimen, ordenando la higiene y la comodidad de la prisiones; prohibiendo inútil, pero constantemente, las penas de palos y azotes”¹³

En junio de 1816, las Cortes decretaron que la pena de prisión debía ser por tiempo fijo. En octubre de 1820 se prohíbe el uso de los calabozos subterráneos y de los grillos utilizados durante la inquisición; se ordena la destrucción de los potros y demás objetos usados para torturar.

Posteriormente, el Congreso Constituyente ordena en octubre de 1823 la destrucción de los “estrechos de las Prisiones”, con el fin de que se mantuvieran en condiciones de comodidad y limpieza.

Ya para abril de 1833, en el reglamento de cárceles se establece el trabajo como base de la prisión, y en agosto de 1840, se ordena modificar las cárceles a modo de que quedaran separados los reos incomunicados de los detenidos y los sentenciados.

Para 1843 se prohíben de manera total los azotes, recogándose posteriormente esta prohibición en la Constitución de 1857.

En febrero de 1824 se expide el reglamento interior de la Casa de Corrección para jóvenes delincuentes, y en 1853 se decreta la creación de un patronato para la asistencia de los menores que salían de la correccional.

Finalmente, en 1848, el Presidente Don José J. Herrera, ordena que se construyan penitenciarías en el Distrito y Territorios Federales.

Sin embargo, la aplicación práctica de estas disposiciones legales, dejó mucho que desear, pues no obstante esas normas, las cárceles eran lugares sucios e infectos por aglomeramiento de los procesados y de los condenados.

¹³ ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México, Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Ed., Cultura, México 1941, Pág. 107.

De esta manera, no es sino hasta la promulgación de la Constitución de 1857, cuando se establecen las bases del Derecho Penal Mexicano; pues en esta Constitución se asientan en forma sistemática los principios generales que posteriormente sirven para elaborar los Códigos Penales Mexicanos que dan fin al desorden legislativo que en materia penal imperaba en el país.

Así tenemos que las disposiciones de carácter penal más sobresalientes adoptadas en la Constitución de 1857, se hallan las siguientes:

ARTÍCULO 22.- “Quedan prohibidas las penas de mutilación, de infamia, los azotes, la marca, lo palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva y la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental”.¹⁴

ARTÍCULO 23.- “por lo que respecta a la abolición de la pena de muerte, ésta será hecha a condición de que el Poder Ejecutivo se encargue de establecer, en el menor tiempo posible un régimen penitenciario. Entre tanto queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves de orden militar y a los de piratería que define la ley”¹⁵

En esta época cuando se inicia una verdadera gestión penitenciaria, que pugnó por la prohibición de juzgar a cualquier persona por tribunales especiales o leyes privativas; se estableció que nadie debe ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes anteriores al hecho, en tribunales previamente establecidos; la prohibición de la prisión por deudas de carácter civil, la detención mayor de tres días sujeta a un auto que la justifique; de modo que estas disposiciones garantizan el respeto

¹⁴ Legislación Mexicana sobre Presos, Cárceles y Sistemas Penitenciarios, 1790-1930, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Secretaria de Gobernación México, 1976, Pág. 223

¹⁵ Ídem.

del inculpado, cobrando así paulatinamente fuerza en nuestro país el pensamiento humanitario.

1.10.1. Código Penal de 1871

En el Gobierno de Juárez en el año de 1871, es aprobado y promulgado dicho código, comenzando a regir en el Distrito Federal y Territorios de Baja California, y para toda la nación, en delitos federales, el 1° de abril de 1872. Este código presenta las bases para la codificación penal mexicana, de esta manera se tomó como ejemplo el Código Español de 1870, siendo el más adelantado de su época.

En el Título II del Libro Primero de este Código, se enumeraban las penas y medidas preventivas aplicables durante ese tiempo, y en el Título IV se hace una exposición de cada una de ellas, de acuerdo con el artículo 92 de este código, las penas aplicables a los delitos en general eran:

I.- Pérdida a favor del erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que no son efecto u objeto de él.

II.- Extrañamiento.

III.- Apercibimiento.

IV.- Multa.

V.- Arresto menor, tenía una duración de 3 a 30 días

VI.- Arresto mayor, con duración de once meses. Si en virtud de la acumulación de dos penas se excedía el término anterior, el arresto se convertía en prisión. El arresto se cumplía en un lugar diverso al de prisión: pero en ambos casos estaba prohibida la incomunicación, que únicamente podía imponerse como medida disciplinaria.

VII.- Reclusión en establecimiento de corrección penal aplicable exclusivamente a jóvenes mayores de 9 años y menores de 18 que hubieran cometido el delito con discernimiento y se hacía efectivo en establecimientos de corrección, en donde además de la pena recibían educación física y moral.

VII.- Prisión ordinaria en penitenciaría, se hacía efectiva en un lugar separado para cada uno de los reos y que comprendía la incomunicación de día y noche, podía ser total o parcial.

Cuando uno de los reos hubiera dado pruebas suficientes de arrepentimiento y enmienda le restaban 6 meses para cumplir la mitad de su condena, se le podía trasladar a un establecimiento apropiado para ello y ahí ya no sería incomunicado. Si la conducta del reo demostraba plenamente su enmienda se les podría permitir la salida con el fin de buscar trabajo o realizar alguna comisión encomendada, en tanto se le otorgaba la libertad preparatoria, pero si algún reo en estas condiciones cometía otro delito o falta grave, se le regresaba a la penitenciaría.

IX.- Prisión Extraordinaria, esta era igual a una pena sustitutiva de la pena de muerte y se aplicaba sólo cuando la propia ley lo permitía, tenía una duración hasta de 20 años.

X.- Pena de muerte, que no era a personas mayores de 40 años.

XI.- Suspensión de algún derecho civil, de familia o político, que podía resultar como consecuencia necesaria de otra pena, cuyo caso comenzaba y concluía al mismo tiempo que la pena principal, la duración de esta suspensión no debía ser menor de 3 ni mayor de 12 años.

En tanto que para el caso de delitos políticos, las penas aplicables de acuerdo al artículo 93 de este Código son:

I.- Pérdida, a favor del erario, de los instrumentos del delito, así como las cosas que fueran efecto u objeto de el.

II.- Extrañamiento.

III.- Apercibimiento.

IV.- Multa.

V.- Destierro.

VI.- Confinamiento, asegurando el Estado tanto la tranquilidad pública como la salud y necesidad del sentenciado.

VII.- Reclusión Simple.

VIII.- Destierro de la República, que se aplica en sustitución de las penas de prisión o la reclusión simple.

De esta manera se observa como la sustitución de las penas es importante ya que, se trata de encarcelar a las personas con alto grado de peligrosidad, en tanto que los sujetos a los cuales se les aplica el destierro, son un claro ejemplo para que no se contaminen en los centros de reclusión o viceversa, estos no contaminen con sus ideas a los presos normales.

En tanto que el artículo 94 de este Código menciona lo referente a las medidas preventivas las cuales por mencionar algunas; hablamos de la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional, para los menores de 9 años y no mayores de 14 años, o la reclusión preventiva en hospitales a los enfermos mentales delincuentes siempre y cuando se comprobara el daño mental al mismo.

Por otro lado tenemos lo relativo a la caución de no ofender, que consistía en la protesta formal por parte del acusado de no consumir el delito que se proponía, y en caso de faltar a su palabra, satisfacer la multa previamente impuesta por el juez, cuyo monto no podía ser menor de 29 ni mayor de 500 pesos, conforme a las condiciones del caso y la persona. Si se faltara a dicha protesta, además de hacerse efectiva la multa, se imponía también la pena correspondiente al delito, considerándose esta circunstancia como agravante de tercera clase.

Por otra parte la protesta de buena conducta, que era exigible a aquellas personas que por sus malos antecedentes se creyera que podían cometer determinado delito, con la advertencia de ser castigado como reincidente en caso de incumplir la protesta en ese mismo orden de ideas tenemos la amonestación, que se hacía, a criterio del Juez, en público o privado y que consistía en la advertencia hecha por el Juez al acusado de imponer una pena mayor si reincidía, pero haciéndole notar que actuó mal y debía incitarlo a la obediencia.

En tanto que si el sentenciado era puesto en libertad pero con vigilancia policial tenemos que; la sujeción a la vigilancia de la autoridad política, se iniciaba desde el momento en que había un probable responsable, y tenía una duración de 6 años como máximo.

Así también, el estar en determinado lugar, Distrito o Estado que se decretaba únicamente en los casos de que la presencia del delincuente en determinados lugares produjera, a juicio del juez, alarma o temor fundado de que se cometiera otro delito. En este caso la prohibición comprendía el lugar de residencia del ofendido con su familia, cuando el delito atentara directamente contra esta.

Como se puede observar en este Código se establecía ya como una facultad de la autoridad judicial, el aplicar las penas y medidas de seguridad, y además, no podía traspasar los términos mínimos y máximos señalados en el Código.

Por lo tanto podían emplearse como agravantes “la multa”, “la privación de leer y escribir”, “la disminución de alimentos, siempre que no hubiera riesgo de alterar la

salud del prisionero”, “el aumento en las horas del trabajo”, “la incomunicación absoluta con trabajo”, “la incomunicación absoluta con trabajo fuerte”, “la incomunicación absoluta con privación del trabajo”.

En tanto que se podían aplicar atenuantes, la recreación honesta y permitida en los días y horas de descanso. Emplear hasta una décima parte del fondo de reserva en adquirir algunos muebles u otras comodidades permitidas por el reglamento de la prisión.

Se observa que el Sistema Penitenciario es principalmente de carácter celular progresivo, con aislamiento total o parcial y además con una variedad de prisiones, que debían en teoría mantener un balance entre la población penitenciaria, separando y clasificando a los individuos en función del status que guardaban entre sí.

La pena de arresto podía convertirse en pena de prisión, el criterio determinante regía en función del tiempo de detención y era aplicable en casos de acumulación de penas; por otra parte, en la pena de arresto, el lugar de cumplimiento debía ser distinto al de la pena de prisión, tratando de evitar con ello la confrontación de los presos por delitos leves, con los sentenciados por años en la prisión.

En el sistema penitenciario no se contaba con los medios necesarios para la corrección de los delincuentes; el trabajo, la religión y la disciplina eran considerados como los únicos medios disponibles para tratar de corregir a los individuos condenados a prisión.

Por consiguiente en el Código de 1871, se reconoce ya el peligro que hay en recluir a aquellos acusados de delitos leves a prisión, puesto que toman parámetros tales como eficacia de la misma y porque es más fácil de que se corrompan, por consiguiente se establece el capítulo denominado “Sustitución, reducción y conmutación”, en el que se establece como facultad únicamente de la Autoridad Judicial la de decretar la sustitución de la pena, debiendo hacerlo al momento de pronunciar la sentencia definitiva y que podía consistir en la

aplicación de una pena diversa a la señalada en la ley, y tomando en cuenta las peculiares del sentenciado, la aplicación de la amonestación o la represión, o bien, el exigir la caución de no ofender. Cuando se llevaba a cabo alguna medida de estas, el Juez debía en todos los casos advertir a los sentenciados que en caso de reincidir se les castigaría como tales.

De esta manera vemos que este Código trata de evitar que los sentenciados con un castigo leve sean recluidos en las prisiones, para ello se permite en algunos casos sustituir o conmutar la pena de arresto menor o mayor, por la amonestación, el extrañamiento, el apercibimiento o la multa y la caución de no ofender.

1.10.2 Código Penal de 1929.

En 1903 época presidencial de Don Porfirio Díaz, la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública, designó una comisión precedida por el Lic. Miguel S. Macedo, para revisar el Código Penal de 1871 y proponer las reformas que a su juicio fueran convenientes, tomando como base para ello el respeto a los principios generales del Código de 1871 limitándose a incluir en el los preceptos que se consideraran necesarios, así como subsanar las obscuridades, incoherencias y contradicciones que tuviera aquel Código. Dicha tarea se terminó en junio de 1912, pero dadas las circunstancias que guardaba el País, es decir, la Revolución Mexicana, fue hasta el año de 1925, al consolidarse la paz pública en el país, se retomó el proyecto de revisión y fue en 1929 cuando finalizaron dichas revisiones, promulgándose así dicho Código Penal durante la presidencia del Lic. Emilio Portes Gil, por consiguiente fue expedido el 30 de septiembre de 1929, entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año y fue conocido también como Código de Almaraz, en virtud de que el Lic. José Almaraz formó parte de la comisión redactora.

De acuerdo con el propio Almaraz, es un Código fundado en los postulados de la escuela positiva. En este ya no se le da a la pena esa denominación, sino el término de sanciones, comprendiendo las medidas para garantizar los fines

jurídicos, es decir, se propone la defensa social según lo establece el siguiente precepto.

Artículo 68.- “el objeto de las sanciones es prevenir lo delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exigen.”¹⁶

En este Código se hace una clasificación de sanciones, de acuerdo a las características de los delincuentes se clasifican en:

Sanciones para delincuentes mayores de 16 años, para tales individuos se aplicaban las siguientes penas:

I.- Extrañamiento.

II.- Apercibimiento.

III.- Caución de no ofender.

IV.- Multa, que era una sanción de carácter personal, debiendo señalar expresamente en la sentencia el modo de ella que debía ser fijada por el juez conforme a las circunstancias de la comisión del delito.

V.- Arresto, que podía tener una duración máxima de un año, siendo forzoso el trabajo para los reos cuando fuera mayor de un mes.

VI.- Confinamiento, consiste en la obligación por parte del sentenciado de residir en un lugar determinado.

¹⁶ JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. Tratado de derecho penal, Vol. VII, cuarta ed. Actualizada, Ed. Lozada, S. A., Buenos Aires, Argentina. 1970, Pág. 1245.

VII.- Segregación, que era la privación de la libertad mayor de un año, sin exceder de veinte años.

VIII.- Relegación, se llevaba a efecto en colonias penales donde la comunicación era difícil.

Para los menores de dieciséis años que cometieran un delito, se aplicaba las siguientes sanciones.

I.- Arresto escolar.

II.- Libertad vigilada.

III.- Reclusión en establecimientos de educación correccional.

IV.- Reclusión en colonia agrícola para menores, en la que desempeñaban trabajo industrial o agrícola.

V.- Reclusión en navío escuela, realizado en embarcaciones del gobierno destinadas para ello, preparándolo para ingresar a la marina mercante.

Estas sanciones, no podían tener una duración mayor al tiempo en el que el menor delincuente cumpliera 21 años.

En los casos en que los delincuentes fueran personas en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mental, podían aplicarse las siguientes penas:

a) Reclusión en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por el tiempo necesario para su educación.

b) Reclusión en manicomio o departamento especial de manicomio, en donde se recluía, según el Código, a los delincuentes locos, idiotas, imbéciles, o a los

que padecieran alguna otra debilidad, enfermedad mental, por el tiempo necesario para su curación.

- c) Reclusión en hospital de toxicómanos, por el tiempo necesario para la curación del delincuente, sometiéndolo a regímenes de trabajo.
- d) Reclusión en colonia agrícola de trabajo para neurópatas y maniacos curables, por el tiempo de curación necesario.

Se establecían otra serie de sanciones complementarias, que se hacen efectivas cuando la aplicada no constituía sanción por sí misma, y podían ser:

- a) Amonestación.
- b) Pérdida de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él, es decir, el decomiso de dichos objetos.
- c) Publicación especial de sentencia, en los periódicos de mayor circulación en la entidad en que se hubiera cometido el delito.
- d) Caución de buena conducta.
- e) Sujeción a vigilancia de la policía.
- f) Suspensión de algún derecho civil, político o familiar.
- g) Suspensión de cargo o empleo.
- h) Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, político o familiar.
- i) Destitución de determinado empleo, cargo u honor.

- j) Inhabilitación para obtener determinado empleo, cargo u honor.
- k) Inhabilitación para toda clase de empleo, cargo u honor.
- l) Suspensión en el ejercicio de alguna profesión que exija título expedido por alguna autoridad o corporación autorizada para ello.
- m) Inhabilitación para ejercer alguna profesión.
- n) Prohibición de ir a determinado lugar, municipio, Distrito o Estado, o de residir en ellos.
- o) Expulsión de extranjeros.

Para la ejecución de las sanciones penales se creó el Órgano Técnico denominado “Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social”, cuyo objetivo principal era el de ser el órgano ejecutor de las penas y además el inspirador de la política del Gobierno Federal en la defensa social, por medio de la prevención de la delincuencia.

Para la pena de prisión este Código adoptó el Sistema Celular Penitenciario, suprimiendo de manera total la pena de muerte. Además se puede observar como perdura, y aún más, toma mayor fuerza el criterio de evitar en lo posible que el delincuente quede sometido a la prisión, y se establece un capítulo denominado “De la Sustitución y de la Conmutación de Sanciones”, conforme al cual la sustitución de la pena podía ser decretada por los jueces únicamente cuando la ley lo prescribiera, debiendo hacerlo al momento de pronunciar la sentencia definitiva. Procedía la sustitución de una pena en aquellos casos en que la sanción aplicada fuera la de arresto, reclusión o segregación, impuestas para los delitos de vagancia, mendicidad, fabricación o circulación de moneda falsa y cuando se tratara de delincuentes reincidentes o habituales, por ser esto necesario para su corrección sustituyendo la sanción en todos estos casos por la relegación.

Cuando se trataba de delitos políticos, procedía la conmutación o la reducción de la sanción, pero podía ser decretada únicamente por el Ejecutivo. En este caso, si la sanción impuesta era la de confinamiento, se podía conmutar por la de reclusión, y si era la de arresto, era conmutable por la multa.

Debido a las grandes dificultades para su aplicación este Código solo tuvo una vigencia de 1929 a septiembre de 1931.

1.10.3. Código Penal de 1931

Por tal motivo el Presidente Lic. Emilio Portes Gil, designó a una nueva comisión redactora integrada por los Licenciados Alonso Teja Zabre, José Ángel Ceniceros y Ernesto G. Garza, y para el 15 de diciembre de 1930, concluyeron el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales que posteriormente fue promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931, para entrar en vigor el 17 de septiembre del mismo año, dándole el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal".

Integrado por un total de 404 artículos, de los cuales 3 eran transitorios por lo tanto de estos se elaboraron los siguientes postulados:

- Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.
- Disminución del casuismo con los mismos límites.
- Individualización de las sanciones.
- Efectividad de la reparación del daño.
- Simplificación del procedimiento, racionalización del trabajo en las oficinas judiciales.

- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva y sujetos a una política tutelar y educativa.
- Complementar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social.
- Medidas sociales y económicas de prevención.

De esta manera dicho Código queda de una manera práctica y realizable atendiendo a la formula, no hay delitos sino delincuentes, que se complementa estableciendo que, no hay delincuentes, sino hombres.

Por otro lado Porte Pettit, señala que la pena es como un “mal necesario, que se justifica por la intimidación, ejemplaridad y la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada y fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social”.¹⁷

En consecuencia nuestro Código de 1931 señala en su artículo 24 de manera conjunta las Penas y Medidas de seguridad aplicables que según el texto original eran las siguientes:

Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión, que consiste en la privación de la libertad corporal, y cuya duración podía ser hasta de 30 años.
2. Relegación, que fue derogada por decreto de 5 de enero de 1948, aplicándose en su lugar la prisión.

¹⁷ PORTE PETTIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Ed., Jurídica Mexicana, México, 1969. Pág. 54.

3. Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos, por el término necesario para su curación.
4. Confinamiento, que se sigue contemplando a la fecha.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria, comprendía la multa y la reparación del daño.
7. Pérdida de los instrumentos del delito, es decir, el decomiso.
8. Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
9. Amonestación, que prácticamente sustituye al denominado extrañamiento.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la policía.
16. Suspensión o disolución de sociedades.

17. Medidas Tutelares para menores.

Hasta antes de las reformas de 2002 fecha en la cual se vio reformado este Código las variantes eran:

- Se Modifica el término de duración de la pena de Prisión, que se extiende a 50 años en casos específicos.
- Se deroga por Decreto la pena de Relegación contemplándose en el numeral 2, las siguientes medidas como el “Tratamiento en libertad”, “Semilibertad”, “Trabajo a favor de la comunidad”.
- Se modifica la redacción original del numeral 3, para quedar en términos más técnicos como “Internamiento o tratamiento en libertad de los no imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos”.
- Se Deroga el numeral 7 que contemplaba originalmente como sanción la pérdida de los instrumentos del delito.
- Se substituye en el numeral 8 el término “Confiscación” por el de “Decomiso”.
- Se adiciona el numeral 18, en el que se contemplaba también como sanción el “Decomiso de bienes Correspondientes al Enriquecimiento Ilícito”.

Por consiguiente se deja abierta la posibilidad de aplicar otras penas y medidas de seguridad que fijen las leyes.

Para la determinación de cualquiera de estas penas y medidas de seguridad, los jueces y tribunales deben tener en cuenta en todos los casos, las circunstancias exteriores de comisión y las peculiares del delincuente, respetando siempre los

límites fijados por la ley, siendo competencia exclusiva del Ejecutivo Federal, a través del Órgano Técnico designado para ello, la ejecución de las penas.

1.10.4. Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal

Los sustitutivos deben ser analizados, establecidos y aplicados a la luz del enlace que existe entre el régimen de las penas y la preservación de los derechos del sentenciado y sus familiares, de la sociedad y de la víctima del delito. Desde luego, los sustitutivos de la pena de prisión no quedan exentos del propósito inherente al sistema penal en su conjunto. Debieran procurar y realizar: una medida sistemática y cabalmente, el objetivo readaptador que marca el artículo 18 constitucional. La crisis que se cierne sobre el sistema penal abarca tanto la prisión como los sustitutivos; no se trata solamente de reducir el número de reclusos, para "despresurizar" las prisiones, como se ha dicho con más imaginación que razón, sino de conseguir los buenos resultados que promete la corriente humanista y democrática del sistema penal.

Hasta 1983, la ley penal mexicana se mantuvo fiel a las sanciones tradicionales. Entre ellas destacaba la prisión como pena central del sistema, más o menos solitaria, apenas sustituida por la condena condicional y corregida por la libertad preparatoria, la remisión parcial y la prelibertad, originarias, estas dos últimas, de la Ley de Normas Mínimas de 1971. La pena pecuniaria se analizaba en dos especies: multa, concebida como pago de cierta cantidad de pesos, prevista en números fijos y absolutos, y reparación del daño. Conviene destacar que la multa apuntaba ya, al lado de la condena condicional (que operaba cuando la prisión impuesta no excedía de dos años, como sustitutivo de privación de libertad de corta duración: hasta de seis meses; en la reforma penal de 1971, realizadora de cambios importantes y precursora de otros que llegarían, se amplió la posibilidad de esta conversión: de aquellos seis meses de prisión convertible en multa, se pasó a un año de privación de libertad sustituible por esta sanción pecuniaria. Otras disposiciones penales seguían las pautas recibidas de 1871 o 1929.

Se advierte, en todos los casos, que la libertad bajo tratamiento, la semilibertad y el trabajo a favor de la comunidad o en beneficio de la víctima podrán ser sustitutivas o autónomas. En diversas oportunidades se ha insistido en la necesidad de emplear a fondo, pero no con ligereza, aquellas sanciones en forma independiente de la prisión. Obviamente, no basta con que la norma general apunte esta alternativa. La precisión es estimable en la medida en que el ordenamiento recoja las hipótesis de aplicación autónoma en las punibilidades previstas en el libro segundo, lo cual ocurre escasamente en algunos casos, y no ocurre para nada en otros. La semilibertad, a título de pena autónoma y única, sólo se considera en dos supuestos de oposición a una obra o un trabajo públicos:

Artículo 285.- Al que con actos materiales trate de impedir la ejecución de una obra o un trabajo públicos, ordenados o autorizados legalmente por la autoridad competente, se le impondrá de sesenta a ciento ochenta días de semilibertad...

Artículo 287.- Al que ultraje a una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, se le impondrá de noventa a ciento ochenta días de semilibertad. En tanto que el trabajo en favor de la comunidad, en calidad de pena autónoma y alternativa, en otros dos, los cuales Son: desobediencia y resistencia de particulares.

Artículo 281.- Se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de trabajo en favor de la comunidad, al que rehusare prestar un servicio de interés público al que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, y variación de nombre o domicilio.

Artículo 317.- Se impondrá de seis meses a dos años prisión o de noventa a ciento cincuenta días de trabajo en favor de la comunidad, al que ante una autoridad judicial o administrativa en

ejercicio de sus funciones, oculte o niegue su nombre o apellido o se atribuya uno distinto del verdadero, u oculte o niegue su domicilio o designe como tal uno distinto del verdadero.

Continuando con las reformas en noviembre de 2002 entra en vigencia lo que es El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal;

Al margen superior derecho dice: Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y al centro el escudo nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Asamblea Legislativa Del Distrito Federal.- Il Legislatura Decreta: Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal. Estando el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador.

Sobra decir que en la regulación de las sanciones, nombre que puede abarcar, a título de consecuencias jurídicas, tanto las penas y medidas de seguridad como la reacción jurídica frente a las personas morales, se manifiesta la segunda selección penal y se identifica el sentido último de la actividad del Estado en este campo.

Las sanciones recogen y significan determinada opción ética, política y jurídica. Acreditan la frontera entre la democracia y el autoritarismo, con sus respectivas implicaciones. Resuelven o lo pretenden, el dilema entre excluir e incluir, eliminar o recuperar. Además, engendran ilusiones en una sociedad siempre proclive a creer, hasta que llega el momento de la decepción, en la eficacia milagrosa de las penas. De todo ello proviene el enorme valor, demostrativo y efectivo, del sistema de las penas en el conjunto de la justicia penal del Estado.

Que en su Título Tercero, denominado Consecuencias Jurídicas del Delito, en su Capítulo I, destinado al: Catálogo de Penas Y Medidas de Seguridad Y De Consecuencias Jurídicas Para Las Personas Morales, establece que:

Artículo 30 (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

I. Prisión;

II. Tratamiento en libertad de imputables;

III. Semilibertad;

IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;

V. Sanciones pecuniarias;

VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII. Suspensión o privación de derechos; y

VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Por lo cual en su Capítulo III se define el Tratamiento en Libertad De Imputables que a la letra dice:

Artículo 34 (Concepto y duración). El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y 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 imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.

En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

En tanto que en su Capítulo IV, relativo a la Semilibertad se establece que:

Artículo 35. (Concepto y duración) La semilibertad implica alternación de períodos de libertad, y privación de la libertad.

Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias 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. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida.

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

Por otro lado en su Capítulo V, en lo referente al Trabajo en Beneficio de la Víctima o en Favor de la Comunidad se establece que:

Artículo 36 (Concepto y duración). El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule. En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que represente 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 extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

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 sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad”.

Sea lo que fuere, el ordenamiento de 2002 consolida, así de manera declarativa en algunas ocasiones, e insuficiente en otras, la doble proyección natural de la multa, la libertad bajo tratamiento, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad. En algún caso, el propio Código Penal adelanta el ámbito al que deberá aplicarse el trabajo. Esta orientación, interesante en el Código Penal,

puede ser ampliamente adoptada por el tribunal y atendida por la autoridad ejecutora, en sus respectivos espacios de competencia.

CAPÍTULO II.

LA PENA

2.1 Concepto

Pena del latín "POENA: es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica. El anterior enunciado separa netamente la pena criminal, como sanción punitiva, de las sanciones ejecutivas, con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente, así proceda tal realización del impedimento de la acción contraria al precepto, de un constreñimiento a la acción prescrita por él, del restablecimiento del status quo ante, del resarcimiento de los perjuicios causados, de la nulidad del acto viciado o de su inoponibilidad, es decir, del desconocimiento de sus efectos, respecto de terceros, la pena criminal, en cambio, hiere al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que significa una restricción afectiva de su esfera jurídica."¹⁸

De esta manera a lo largo de la historia se habla de diferentes teorías acerca de la pena. Así tenemos que las teorías de la retribución de la pena responden esencialmente a la realización de la idea de justicia, y un fin en sí misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa. Por otro lado la teoría de la prevención general, la pena no es un fin en sí, sino que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico. La pena al amenazar un mal, actúa como contra impulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que, en la mente del agente,

¹⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, ed. Décima Tercera, Ed. Porrúa, México 1999. Pág. 3372

transforma el delito, de causa de utilidad en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

Para las teorías de la prevención especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un delito futuro y por el autor del delito ya perpetrado. De aquí que todos estamos necesitados de corrección, es posible que el Estado pueda aplicar el "tratamiento" a sus enemigos políticos, a parte que los "asóciales" tradicionales no pueden ser susceptibles de un tratamiento que corresponde más bien a un acto aislado que a una forma de vida.

De esta manera la teoría que más se acerca al principal fin de la pena de la prisión, es la teoría de la prevención especial, ya que en nuestra Carta Magna se establece que se debe seguir la readaptación social del delincuente, mandato seguido por la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados y las leyes locales de ejecución penal.

En tanto que el Derecho Penal Mexicano se sustenta en firmes bases conceptuales e ideológicas, que nos permiten tener mejores elementos para participar, desde nuestras diversas formas, en la evolución de las instituciones políticas de México.

La pena es la consecuencia última del delito, es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito. El estudio de la pena corresponde directamente a la criminología, que es la penología.

La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acordes con las necesidades sociales y con la evolución de la época. De modo que en el pasado se creía que cuanto más cruel era una pena, más eficaz sería, de esa manera la pena fundamental era la pena capital, es decir, pena de muerte, ya que se eliminaba al delincuente, en consecuencia se resolvía el problema desde su origen, es decir, ya no volvería a delinquir. Sin embargo esa medida no es la indicada para erradicar un problema que sabemos no solamente es imponer una medida de seguridad y pensar que el

problema está resuelto, ya que el delincuente delinque por razones inherentes a una necesidad, a una carencia económica o a falta de medios idóneos para sobrevivir en su entorno natural.

Por otro lado con la evolución de las ideas penales y pasando por el Renacimiento se asientan las ideas de Cesar Bonesana del MARQUÉS DE BECARIA, con el desarrollo del Contrato Social (Rousseau), basado en obligaciones y derechos es decir, el que delinque se obliga a recibir una pena.

En tal sentido muchas han sido las definiciones que a través de la historia se han dado acerca de LA PENA, así tenemos, que para los tratadistas de Derecho Penal las definiciones son:

Para el máximo exponente de la Escuela Clásica que fue Francesco Carrara, el método de estudio de esta escuela fue preferentemente el deductivo, también llamado método lógico-abstracto, sostenía que para el Derecho Penal “el vínculo delito pena, tiene que ser lo que debe ser”¹⁹

Para Edmundo Mezger, “La pena es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable, es decir, es la imposición de un mal adecuado al acto”²⁰

En tanto que para Bettiol Guisippe, define “La Pena como la consecuencia jurídica del delito, es decir, la sanción previamente establecida para la violación de un precepto legal”²¹

Para Osorio y Nieto, la Pena es “la consecuencia que sufre el sujeto activo de un delito como resultado de la infracción a la norma”²²

¹⁹ FRANCESCO Carrara, Programa de Curso de Derecho Criminal, dictado en la Real Universidad de Pisa, Trad. José, Ortega Torres y Jorge, Guerrero, Bogota, 1956, Pág 25.

²⁰ MEZGER, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Trad. José Arturo Rodríguez Muños, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1995, Pág 35

²¹ BETTIOL, Guiseppe, Derecho Penal, Parte General. Ed., Bogota, 1965, Pág. 635.

En tanto que para Chichizola, la pena consiste en “Un mal consistente en la privación o restricción de un bien jurídico que impone el Estado, por intermedio de sus órganos jurisdiccionales, al autor responsable de un delito, como retribución por su culpabilidad”²³

En cambio para Hilde Kaufman, pena significa “Todo mal, que es castigado a causa de un hecho culpable y declarado por la ley como Pena”²⁴

Para el maestro Castellanos Tena, “La pena es entendida como, el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”²⁵

“El precepto de que la pena debe ser proporcional al delito, se ha convertido, por desgracia, en una fórmula nebulosa. Todos ven en la niebla, todos dicen que existe, pero cuando se trata de ver qué hay dentro de ella, donde la vista de uno descubre un árbol, la de otro ve una torre”²⁶

De las definiciones anteriores se advierte que los autores citados solamente establecen un aspecto jurídico, es decir, la pena como consecuencia jurídica de la comisión de un delito, otros se refieren a ella calificándola como un mal, como retribución y de este modo el concepto de la pena ha ido evolucionando.

Aunque en nuestro Código Penal no define a la Pena, podemos afirmar que ésta es, desde luego, consecuencia jurídica de la comisión de un hecho determinado por la propia ley como delictuoso. Sin embargo, aún cuando la creemos

²² OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal, Parte General, Ed., Porrúa, S. A., ed. México, 1979, Pág. 306.

²³ CHICHIZOLA, Mario, La Individualización de la Pena, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina 1967, Pág. 41.

²⁴ KAUFMAN, Hilde. La función del Concepto de la pena en la ejecución del futuro. Nuevo Pensamiento Penal. Año IV, Núm. 5, Argentina, 1957, Pág. 21

²⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Ed., Porrúa, ed., México, 1998, Pág. 306.

²⁶ CARRARA, F., Programa de Derecho Criminal, Parte General, vol.II, Temis, Bogotá, 1986, Pág.696; citado por ZYSMAN B. de QUIRÓS, Diego en Determinación Judicial de la Pena y Recurso de Casación, publicado en Nueva Doctrina Penal, T. 1997/A, Buenos Aires, Editores del Puerto S. R. L.,1997, Pág.335.

necesaria, no es aceptada ya como un castigo, es decir, se reconoce al delincuente como un ser humano.

2.1.2 Características de la Pena

Conforme a lo expuesto hasta ahora, podemos precisar como facultad exclusiva del Estado la imposición de las penas, pues corresponde a él en tanto la determinación de aquellas conductas que constituyen delitos, como la del tipo de sanción, que por ellos debe aplicarse. Por ello es necesario que al imponerse una pena, cualquiera que esta sea, se haga siempre con apego a derecho, garantizado así el respeto a los derechos inherentes del delincuente, pues sólo así podrá atenderse el fin de salvaguardar el orden social para el cual fue creada.

En este orden de ideas, se establece que para que la aplicación de una pena no recaiga en abusos, alejándose así de su finalidad, debe reunir las siguientes características:

- a) Intimidatoria: significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para no delinquir.
- b) Aflictiva: debe causar cierta afección o angustia al delincuente, para evitar futuros delitos.
- c) Ejemplar: debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.
- d) Legal: siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad.
- e) Correctiva: toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

- f) Justa: la pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.

Es necesario recordar que las escuelas jurídico penales hablaban de la proporcionalidad de la pena: la clásica señalaba que debía ser proporcional al delito, en tanto que la positiva, se refería a la peligrosidad.

2.1.3 Teoría de la Pena

El principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito es la pena en el sentido de "restricción de derechos del responsable". El orden jurídico prevé además las denominadas "medidas de seguridad" destinadas a disminuir situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta recomendable. De manera que el sistema de reacciones penales se integra con dos clases de instrumentos; penas y medidas de seguridad. Desde la antigüedad se discuten acerca del fin de la pena fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

En resumen: la teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.²⁷

²⁷ DAL BELLO Paola F, *Teoría de la pena*, publicado en www.monografias.com, Internet liga <http://www.carlosparma.com.ar/teoriasdelapena.doc>

2.1.3.1 Teorías Absolutas de la Pena

Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. "Absoluta" porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, se "suelta" de él. La primera corriente es:

La teoría de la justa retribución:

Desarrollada por Kant, para quien la pena "debe ser" aun cuando el estado y la sociedad ya no existan, y Hegel cuya fundamentación de la pena pública, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, (elaborada a partir de la teoría de las normas de Binding) concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación, como anulación del delito, como reestablecimiento del derecho, entiende que la superación del delito es el castigo. En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevención, el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena. Esta construcción gravitó decisivamente en relación a la ulterior evolución del Derecho penal y, debido a que no existen aun alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia. En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo.

Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de una penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho. Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un "medio" instrumental en beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe

motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro...se le impondrá una pena de..., cuya existencia es independiente de la sanción.

El mal de la pena esta justificado por el mal del delito, es concebido como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Talión.

Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse. Esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen función alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la función de realización de justicia. La opinión más generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad. Es concebida por ésta teoría como reacción por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros. Esto explica la sólida interconexión establecida entre las teorías del delito y la pena:

- a) El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito.
- b) El delito, condición de la pena, exige la realización de un comportamiento contrario a la norma, más, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.
- c) El sistema se basa en el libre albedrío siendo culpable aquél sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma optó por la opción contraria y delinquirió.

El haberse mantenido al margen de las exigencias que le plantaba el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro

modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad.

d) La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

Algunas objeciones a las tesis retributivas:

Las críticas formuladas a esta teoría explican su progresiva decadencia que se pone de manifiesto en virtud de que la misma ha sido abandonada por la doctrina penal contemporánea al menos en su perfil ortodoxo de concepción absoluta.

En relación al fundamento y límite del "ius puniendi":

- Fundamenta el "para que" del castigo pero no explica ¿cuándo? el Estado debe hacerlo.

- No fija un límite en cuanto al contenido de la potestad penal estatal.

- Presupone la necesidad de la pena que debería en realidad justificar; llevada al extremo concluiría en que debe castigarse al delincuente aunque ello no resulte necesario en el caso concreto.

Imposibilidad de verificar el libre albedrío, presupone el libre albedrío o libertad de voluntad respecto de lo cual se sostiene que es irracional fundamentar el derecho del Estado a imponer penas en la existencia de una culpabilidad basada en él debido a que la libertad de voluntad del autor no es empíricamente demostrable.

La retribución como pago del mal con el mal. La racionalización de la venganza, el pago o la devolución de un mal corresponde al arraigado impulso de venganza humano. La afirmación de que con la pena se ejerce una retribución fáctica

solamente puede justificarse en la medida en que ella impide los actos de justicia por propia mano. Se entiende que el criterio retributivo no puede ser absoluto debido a que resulta evidente que no toda culpabilidad debe ser castigada ya que la pena, en el caso concreto, puede producir efectos contraproducentes (no explica ¿cuándo? el Estado debe aplicar la pena), por eso la idea de retribución compensadora es vulnerable debido a que la pena no borra el mal causado por el delito sino que en realidad añade un segundo mal, "el criterio talionario no permite recuperar el ojo de la víctima quitando un ojo al autor".

Más allá de las críticas a la teoría hasta aquí expuesta, el Derecho penal contemporáneo no ha evolucionado hacia un abandono total de los puntos de vista retributivos debido, fundamentalmente, a la fragilidad de las teorías preventivas propuestas como alternativas. La sistematización de los presupuestos de punibilidad, formulados por la escuela clásica desde perspectivas retributivas se vé como un conjunto de garantías del gobernado frente al Estado y en los modelos propuestos en su reemplazo parecería estar corriendo riesgo, ello origina un rechazo de éstos, además, la circunstancia de que no se haya formulado aun ningún sistema que ofrezca presupuestos de incriminación (teoría del delito) diferentes a los enunciados como consecuencia de la concepción retributiva, da más fuerza a la sensación de que el abandono de dichas teorías produciría inseguridad jurídica.

Además, debe concederse a esta teoría la virtud de haber concebido a la pena como una reacción proporcional al delito cometido, estableciendo un límite a la pretensión punitiva estatal.

2.1.3.2 Teorías Relativas de La Pena

Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.

Teorías de la prevención especial:

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; "sólo la pena necesaria es justa". Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito".

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena.

Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocular, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

- Corrigiendo al corregible: resocialización
- Intimidando al intimidable
- Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.

La prevención general se dirige hacia la comunidad y busca prevenir la realización de hechos delictivos por la generalidad de los individuos. Esto se realizaría por dos caminos. El primero, a través de la pena vista como instrumento de intimidación, como mecanismo de coacción psicológica que pesa sobre los ciudadanos para que se abstengan de cometer un delito (Feuerbach). Estamos en este caso ante la denominada prevención general negativa. El segundo, que busca prevenir la delincuencia haciendo nacer en los ciudadanos una actitud de sujeción al Derecho. Esta postura adopta el nombre de prevención general positiva o integradora.

Es decir, que corrigiendo al corregible se refiere al delincuente que ya ha cometido el delito pero que bajo estudios psicológicos, físicos, de relación social, etc., se puede avizorar que la potencialidad de rehabilitación es amplia, por lo que se aboca la ley debe reflejar la voluntad del Estado por entonces reducir a la menor pena posible que sea justa²⁸ y real.

En lo que toca a intimidando al intimidable, se apunta hacia aquel delincuente en potencia, que todavía no comete el delito pero que requiere de medios de disuasión que al final le hagan arrepentirse a tiempo de cometer un delito, por lo que se anuncia claramente la fuerza de las penas. No obstante, una cosa es decir que la pena intimide y otra, bien distinta, que necesariamente disuada. García-Pablos²⁹ rechaza una imagen intelectualizada del infractor, un equivocado estereotipo del delincuente previsor, en quien la opción criminal es entendida como el producto de un balance de costes y beneficios³⁰. En su lugar, señala que el efecto disuasivo no sólo depende de la gravedad y duración de la pena, sino también de la naturaleza del delito, del tipo de infractor, de la prontitud de la respuesta, del modo en que la sociedad y el delincuente perciben el castigo, etc³¹.

²⁸ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención general e individualización judicial de la pena. Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 1999, Pág 97.

²⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. La prevención del delito en el Estado social y democrático de derecho. En: Estudios Penales y Criminológicos, Madrid vol. XV 1992, Pág 90.

³⁰ *Ibidem* Pág 91

³¹ SÁNCHEZ, Jesús-María. Eficiencia y Derecho penal. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. XLIX (1996), Pág. 99,

En referencia a <<quienes no son corregibles>>³², se apunta la ley a aquello que habiendo ya cometido el delito y que bajo estudios profundos de personalidad, de relacionalidad social, de comunicación humana, de opciones y horizontes de rehabilitación, se concluye que sería sumamente perjudicial para la sociedad reducir penas extremas, como cadena perpetua o en su caso y en su lugar la pena de muerte, por lo que pregona su aplicación severa y al pie de la letra.

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición³³.

Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable siendo algunas objeciones a la teoría de la prevención especial, en cuanto al fundamento y límites del "ius puniendi" son:

- El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del "ius puniendi".
- No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas.
- No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido.
- Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados enemigos políticos- o los asóciales –mendigos, vagabundos, prostitutas, etc.

Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere. La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un estado de derecho que exige pluralismo. Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal. Incluso debería perseguirse

³² Ibídem Pág. 103

³³ Ibídem Pág. 105

un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida.

Imposibilidad de determinar la necesidad de la pena.

En la mayoría de los casos, nuestros conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo a naturaleza y quantum de la pena. En aquellos supuestos en que resulte posible determinar la falta de necesidad de prevención especial la única conclusión viable sería la impunidad, o sea; “delincuentes primarios y ocasionales” (porque no manifiestan peligro de volver a delinquir); “delitos graves:” (en ciertos casos no hay peligro de repetición); “delitos cometidos en situaciones excepcionales”: (porque casi con seguridad no se volverán a repetir); “delincuentes habituales”: (a veces no hay posibilidad de resocializarlos); “delincuentes por convicción”: (se dificulta la resocialización debido a que para que la misma resulte viable es indispensable la colaboración del delincuente y no cabe su imposición coactiva, no podría aplicársele por la fuerza). En el ámbito de individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento (si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal).

Ilegitimidad de la resocialización coactiva:

El Estado o la sociedad no tienen derecho alguno que les permita readaptar a según las reglas socialmente impuestas, en forma coactiva, al autor de un delito determinado. No se puede, además, agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia. La razón por la cual la teoría de la prevención especial quedó detenida en su evolución, no logrando superar las críticas apuntadas, se relacionan con su prematuro abandono de los conocimientos de las ciencias sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema.

Teorías de la prevención general:

Tiene origen científico en Feuerbach, concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar el peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, "prevención general", significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Feuerbach; La ejecución de la pena tiene lugar "para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza".

Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

Teoría de la prevención general positiva:

La prevención general puede ser entendida de un modo diverso al precedentemente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la

otra, como prevailecimiento o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. Así se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención general, en cuanto al fundamento del "ius puniendi". Esta formulación encierra el peligro de su intrínseca debilidad para fundamentar cuándo es legítimo que el Estado use la pena, deja sin resolver la pregunta siguiente; ¿frente a qué supuestos tiene el Estado la facultad de intimidar?. Ello explica su tendencia a favorecer el "terror penal" (como ocurrió en la baja Edad Media con la práctica de las ejecuciones ejemplares). Tampoco aporta datos acerca de ¿cuáles son los comportamientos esperados y cuáles los indeseables?.

En cuanto al límite del "ius puniendi", podría terminar en una tendencia al terror estatal porque podría conducir a un Derecho Penal más ocupado por su propia eficacia que por servir a todos los ciudadanos. No es posible determinar cual es el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el efecto intimidatorio en el resto del tejido social.

Indemostrabilidad de la coacción psicológica, las suposiciones sobre el efecto intimidatorio de las penas ejemplares sólo pueden pretender el status de una cuestión de fe. Es muy difícil verificar cual es el efecto preventivo general de la pena. La idea de que la intensidad de la amenaza es proporcional al efecto preventivo resulta, al menos, dudosa.

Utilización del delincuente para amedrentar a otros hombres, el interés público en la evitación de delitos no basta para justificar, respecto del afectado, lo que la pena a él le ocasiona: la garantía de la dignidad humana prohíbe utilizar al hombre como medio para los fines de otros hombres. Es impugnable en sí mismo un criterio que utiliza al hombre de esa forma ya que no se lo castiga por su acción sino por comportamientos que se supone que otros hombres pueden

realizar, asumiendo sentido la objeción kantiana a que los seres humanos sean manejados como instrumentos para prevenir las intenciones de otros.

Las impugnaciones a la teoría de la prevención general tampoco han provocado que el Derecho penal haya podido despojarse totalmente de este punto de vista.

Es importante señalar que fueron precisamente ópticas de prevención general las que dieron lugar a uno de los más modernos intentos por fundamentar el sistema penal: partiendo de la concepción de Luhmann de que el Derecho es instrumento de estabilización social, se ha explicado la denominada "prevención general positiva".

2.1.3.3 Teorías Mixtas o de la Unión

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas "teorías de la unión" son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal, "con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan".

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.

Las que sostienen que fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

Para algunos exponentes de éstas teorías mixtas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena.

Se sostiene que el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere. De modo que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es decir cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento. Los puntos de vista retributivo pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que al sentencia debe establecerse considerando preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor. Pasarían a segundo plano consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor u al pronóstico de reincidencia, limitándose la influencia de la prevención

general a una función residual, relacionada con evitar la imposición de una pena tan reducida que suponga efectos contraproducentes para el control social.

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado.

En resumen: la teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero difícilmente podrá alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

2.1.4 Clasificación de las Penas

Existen diversos criterios bajo los cuales se clasifica a la pena: por sus consecuencias, por su aplicación, por la finalidad que persigue, y por el bien jurídico que afecta.

Por sus consecuencias tenemos que:

Son reversibles: en relación a la duración del tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior, y las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, por ejemplo, la pena pecuniaria.

Irreversibles: la afectación derivada de la pena impide que las cosas vuelvan al estado anterior, por ejemplo, pena corporal o de muerte.

Por su aplicación pueden ser:

Principales: son aquellas que la ley señala específicamente para el delito y que el juzgador debe imponer en su sentencia.

Complementarias: son las que se señalan en la ley, su imposición importa una facultad discrecional y potestativa del órgano judicial, en virtud de tratarse de penas que en caso de imponerse, irán agregadas a otras de mayor importancia y por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

Accesorias: son las que sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal; como la interdicción para el ejercicio de las profesiones libres que requieran moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una persona en prisión.

Por la finalidad que persiguen:

Intimidatorias: Se trata de inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir; funciona como prevención.

Correctivas: es aquella que procura un tratamiento readaptador para el sujeto.

Eliminatorias: También denominadas de seguridad para los criminales incorregibles y peligrosos, a quienes es preciso para seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás; mismas que pueden ser temporal o parcialmente, como por ejemplo todas las privativas y restrictivas de libertad; y las perpetuas, como la pena de muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de vida y el destierro.

Por el bien jurídico que afecta:

La pena capital: es decir, la pena de muerte que afecta directamente la vida del delincuente.

Las penas corporales: causan una afectación directa al cuerpo del delincuente, además de ser rudimentarias y dolorosas. Comúnmente se dice que la pena de prisión es corporal, pero no lo es, sino que se trata de una pena privativa de libertad.

Penas contra la libertad: que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

Penas Pecuniarias: implican el menoscabo patrimonial del delincuente, por ejemplo multa, decomiso y confiscación.

Por lo que respecta a nuestro sistema penitenciario, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece que:

El Título Tercero, denominado, consecuencias jurídicas del delito, establecido en el Capítulo I, estableciendo el catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales:

Artículo 30 (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

I. Prisión;

II. Tratamiento en libertad de imputables;

III. Semilibertad;

IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;

V. Sanciones pecuniarias;

VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII. Suspensión o privación de derechos; y

VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos”.

De esta manera resulta necesario establecer que las medidas de seguridad, son medidas especiales, preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, que son impuestas por los Órganos Estatales competentes a determinados delincuentes, para su readaptación a la vida social, para su separación de la misma, o para la prevención de nuevos delitos.

2.1.5 Fundamento

La pena como tal, es uno de los fenómenos más generales de la vida social. Encontramos referencias de la pena desde los más remotos tiempos hasta nuestros días; por ello, considerando como un ser social, pues la pena sanciona aquellas conductas consideradas como delictuosas, permitiendo así la convivencia humana.

En casi todos los hombres existe, en forma latente, en menor o en mayor grado la tendencia a delinquir. El delito, para quien lo comete, representa un placer, en el último de los casos, por ello en consecuencia, debe haber un contrapeso que necesariamente debe estar representado por lo opuesto al placer, es decir, el sufrimiento que en nuestro medio, puede traducirse en la pena, la cual representa un freno que se tiene que aplicar para vivir en sociedad.

El doctor Carrancá y Trujillo³⁴, al hablar del fundamento de la pena, es decir, del ius Puniendi o facultad que tiene el Estado de castigar, toma como punto de

³⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raul, Derecho Penal Mexicano, ed. Vigésimo tercera, Porrúa, México, 2007 Pág. 25.

partida al hombre y la sociedad, estableciendo así, que la sociedad humana es posible gracias a que el hombre es un ser con una psique inteligente.

En la sociedad humana, las personas ponen en función necesidades de acción y de omisión que frente a los demás, pueden llevarse a cabo únicamente a través de constantes limitaciones, lo que significa que la vida en sociedad hace necesarias limitaciones a nuestro interés que van a ser regulables por medio de normas jurídicas. Estas normas hacen posible la convivencia social, todo aquello que la ponga en peligro deberá ser reprimido por el Estado, persona jurídica a través de la cual actúa la sociedad. Y como es notable el mismo Estado tiene la facultad de castigar o IUS PUNIENDI, aplicado a la necesidad de reprimir el delito.

El Estado como institución política y social, es el representante de la sociedad, por ello, como tal tiende a mantener las condiciones necesarias de vida en común y muy especialmente, la seguridad, el orden y la cooperación solidaria, es decir, a través del orden jurídico, el cual tutela el interés de todos los ciudadanos en función de los valores que el estado mismo representa, haciendo así la convivencia social.

En tal orden de ideas el Estado utiliza a la “Pena” como el instrumento para combatir la delincuencia, porque es una necesidad, y por que ha sido la más eficaz que existe en las sociedades para reprimir los delitos.

Es decir, el Estado Mexicano, tiene que garantizar a sus ciudadanos el pleno ejercicio de sus derechos y libertades emitiendo, ordenamientos jurídicos para lograr un desarrollo armónico.

En el campo del derecho penal, el ordenamiento jurídico en el que se hallan contenidas disposiciones de este tipo, es el Código Penal, en el que precisamente se tipifican aquellas conductas que se consideran atentan contra esos derechos y libertades de los ciudadanos. De igual modo, en él se precisan las sanciones o penas que son susceptibles de aplicarse a aquellos que las realizan, de las que más se aplica es la prisión que desde hace mucho tiempo, es la principal.

Sin embargo, conforme a la finalidad de nuestra tesis, tenemos que un principio fundamental de la pena, surge de recordar en este momento, que está contenido también en nuestra ley suprema, es el de la humanización e individualización de la pena. El derecho moderno terminó con los castigos crueles y con la herencia de la culpa, ahora se proclama la sanción redentora o readaptadota; la humanización de la pena.³⁵

³⁵ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores E., La función de la pena. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 60, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice> Sección de Artículos, México, 1987

CAPÍTULO III.

LA PRISIÓN COMO PENA Y SUS EFECTOS

3.1. Concepto

Durante el inicio de la historia de México pre-colonial y sobre todo en la época del México Independiente, se puede observar que el instrumento ideal para ejercer la pena era el cuerpo humano, quien directamente recibía el castigo que se imponía como sentencia por la comisión de algún delito, por tanto la pena de muerte fue la más severa que se aplicó durante nuestra historia y en todo el mundo, hasta que con la evolución de las ideas acerca de la pena y con el período científico y sobre todo humanitario se eliminan los castigos severos al cuerpo humano y sobre todo la pena de muerte, o por lo menos es menor su aplicación. En México se elimina del Código Penal en 1929, aún y cuando quedó vigente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; hoy en día tenemos una iniciativa de reforma a la misma, en su artículo 22, en relación con su párrafo último.

Iniciativa que corresponde al Ejecutivo Federal, el cual argumentó que al consignar expresamente los derechos humanos en la Carta Magna -lo que hasta hoy no existe bajo tal denominación-, los mexicanos dispondrán de mejores armas para defender sus derechos esenciales, además de que se dará congruencia legal a la actividad que en defensa de tales prerrogativas ha desarrollado el país en el plano internacional.

En refuerzo de esa convicción, Vicente Fox Quesada (exjefe del Ejecutivo) señaló que, más allá de toda la coyuntura política, hoy se conoce y se reconoce a México como un firme defensor de los derechos humanos, que no cede en su lucha contra toda forma de discriminación y que respeta y defiende las libertades y los derechos de las personas. De la misma manera lo hace el Código Militar, con sus reservas, con la abolición expresa de la pena de muerte. Se suprime el último párrafo del artículo 22 que en el texto vigente dice:

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

El Presidente Fox agregó que este apego a la defensa de los derechos humanos, su gobierno lo ha hecho extensivo a las más altas instancias internacionales, donde "no nos hemos detenido ante ninguna consideración política o económica para hacer lo correcto, para cumplir nuestra responsabilidad"³⁶

En otro orden de ideas y continuando con el tema que aquí nos ocupa en relación a la pena que tiene mayor aplicación en nuestro Derecho, es la pena privativa de libertad, esto es, "la prisión", ya que viene a sustituir la Pena Capital, es decir la pena de muerte.

La palabra prisión proviene del latín prehensionis, que significa "acción de prender", asir o coger una cosa o una persona. En cambio, el término "Cárcel", proviene del latín carceraris, que significa edificio destinado a la reclusión o encierro forzado en que se mantenía a los reos. En cuanto a la prisión se entiende desde el punto de vista pena, es el establecimiento donde se encuentra el sujeto a efecto de perder su libertad corporal, dándose con esto la segregación del individuo peligroso para la sociedad; a través de ella se busca eliminar su peligrosidad y capacitarle para volver a vivir en libertad en sociedad nuevamente. Por tal razón el concepto de prisión fundado en principio sobre la forma simple de privación de la libertad constituye el medio más eficaz de prevenir el delito momentáneamente, sin embargo al paso del tiempo esta medida cobra mayor fuerza negativa, ya que los individuos que están en prisión lejos de encontrar ayuda para una adecuada readaptación, lo que hacen en el mejor de los casos es superar sus medios delictivos, y al salir de prisión llevarlos a la práctica.

³⁶ Palabras del Presidente Fox durante la Presentación de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos publicado en <http://fox.presidencia.gob.mx> Lunes, 26 de Abril de 2004 Pág. 97.

En nuestro sistema progresivo, la pena de prisión tiene su fundamento legal en Nuestra Carta Magna en el artículo 18 que establece:

“sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobernadores de los Estados de la República, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los sentenciados por delitos de orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera, sentenciados por los delitos del orden Federal en toda la República, o del Fuero Común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de origen, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para este efecto.

Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado sólo podrá efectuarse con el consentimiento del sentenciado”

Conforme al artículo citado, podemos diferenciar la existencia de esta figura bajo dos aspectos principales: como pena y como medida de seguridad.

En tanto que prisión preventiva, es una medida de seguridad, que consiste en la detención legal, proveniente de una resolución judicial fundada en la valoración de

los elementos de prueba a través de los cuales se tienen por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. De esta forma se adopta esta medida por el Juez Penal de la instrucción como medida contra el indiciado, con el fin de evitar que se sustraiga de la acción penal y que el órgano jurisdiccional pueda concluir el proceso. A través de la prisión preventiva se evita que el sujeto pueda continuar realizando conductas antisociales, según nuestras propias leyes, esta medida de seguridad sólo se aplica cuando se siga un delito sancionado con pena privativa de libertad.

En cuanto a la prisión como pena, esta encuentra también su fundamento legal en nuestra Carta Magna, de acuerdo al maestro Raúl Carrancá y Trujillo, la pena de prisión consiste en “La Privación de libertad mediante reclusión en un establecimiento especial con un régimen también especial”³⁷. Para Cuello Calón; la pena de prisión constituye el eje del sistema represivo en todos los países, ya que según el, es el medio más frecuente de defensa contra el delito en las sociedades modernas mediante ella, “se priva al penado de su libertad de movimiento, recluyéndolo y sometiénolo a regímenes especiales de vida y generalmente a la obligación de trabajar”.

En efecto, a pesar de sus graves inconvenientes la pena de prisión constituye la base principal en nuestro sistema punitivo. En la legislación vigente esta se encuentra reglamentada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que la incluye en su capítulo i, denominado catálogo de penas y medidas de seguridad y de consecuencias jurídicas para las personas morales, en su artículo 30, fracción I.

En su Capítulo II, dedicado a la prisión, en su artículo 33, establece el Concepto y duración de la prisión. La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del

³⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Código Penal Anotado, ed Vigésimo sexta, Porrúa, México, 2007 Pág. 47
Interpretación dogmática de la definición de delito en la legislación penal mexicana, Porrúa, México, 1951 Pág 68.

Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquéllas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años”

Es importante señalar que con fecha anterior a 1945, la duración máxima de la pena de prisión era de 30 años, a partir de esa fecha se reforma y aumenta a 40 años el término máximo de la prisión; y con posterioridad, en el año de 1989 dicho plazo se amplía hasta llegar en casos excepcionales a 60 años, como si este fuera el único medio dentro de nuestra política criminal para frenar la delincuencia. La experiencia ha señalado los efectos nocivos de las penas largas de prisión que afectan notablemente la personalidad del delincuente, alejándolo del fin de la pena: la readaptación social del delincuente.

En este sentido, de acuerdo con su duración podemos distinguir dos aspectos de la pena de prisión: penas largas y penas cortas.

La pena larga de prisión consiste en la segregación del individuo que es peligro para la sociedad por tiempo considerable, tales como las señaladas en los artículos 128.- A quien cometa homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión; y 165. En caso de que el secuestrado fallezca durante el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, se impondrá de veinte a cincuenta años de prisión. Tiempo durante el cual se contribuye a deteriorar la salud física y mental de los reclusos y a transformarlos en seres inútiles para la vida social, en virtud de las influencias de carácter criminal que reciben dentro del mismo establecimiento penal, por lo que podemos afirmar que las penas largas destruyen y no rehabilitan.

Por otro lado, las penas cortas son aquellas que tienen una breve duración. En nuestro Código Penal vigente podemos considerar como cortas aquellas penas que van de los 3 días a los 15 años, ejemplos: artículo 126. Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión..., artículo 129. Al que prive de la vida a otro en riña se le impondrá de cuatro a doce años de prisión..., y de esta manera podemos seguir enumerando más ejemplos de penas cortas. La aplicación de éste tipo de penas es en nuestro sistema punitivo muy frecuente, sin embargo, es poco recomendable, pues en la mayoría de los casos resulta ineficaz ya que favorece la perversión del delincuente y no contribuye a lograr una readaptación. Su breve límite les hace perder su carácter intimidatorio, y evita la posibilidad de reeducar y readaptar al sujeto para retomar su camino como ser socialmente útil. Por ello desde tiempo atrás los estudiosos del derecho han planteado una serie de alternativas a las que más adelante nos referiremos, con el objeto de reducir en la medida de lo posible los efectos perniciosos, sustituyendo estas penas cuando es factible por otras medidas penales y tratando de aminorar los deterioros que ocasionan en la personalidad de quien las sufre.

De esta manera, la pena de prisión que consiste en la privación de la libertad en establecimientos especialmente destinados para ello a los responsables de la comisión de un delito y que tiene como objetivo fundamental el de lograr la rehabilitación del sujeto para una correcta reincorporación a la vida social, debe ir reduciendo en la medida de lo posible su ámbito de aplicación, dando con ello paso a las medidas sustitutivas que se encuentran determinadas también nuestra ley penal.

3.2 Los Fines de la Pena de Prisión.

A lo largo de la historia, el derecho a castigar y el derecho penal en general, ha tenido dos paradigmas justificadores de la pena: retribución y prevención.

A menudo se habla de los fines que se pretende alcanzar con la privación de la libertad, habiéndose superado en gran medida la concepción unitaria cuya única

finalidad debía ser la realización de la justa retribución. Ahora se discute sobre cuáles son los fines de utilidad social que deben alcanzarse a través de la pena privativa de libertad, prevención.

Por ello, la prisión ha formado desde sus orígenes parte de un campo activo en el que han abundado los proyectos, las organizaciones, la experiencia, los discursos, los testimonios, y todo tipo de investigación.

Por tal motivo encontramos dos finalidades contrapuestas, a nuestro criterio, en la pena de prisión. Para la mayoría de la doctrina penal tiene un fin retributivo 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 los Códigos Penales, mientras la segunda en las leyes de ejecución penal.³⁸

En nuestro país la prisión se establece sobre ciertas disposiciones legales que permiten y aseguran un castigo graduado en intensidad y diversificado en cuanto a sus fines. A este respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el párrafo segundo del artículo 18, afirma que el sistema penal tendrá como fin la readaptación social del delincuente, con lo que se origina la base de interpretación para conocer el fundamento y fin del sistema penitenciario, donde se cumple la pena privativa de libertad, hablando de una readaptación o rehabilitación social, en donde se les ha denominado por largo tiempo “penitenciarias”, en consecuencia el Derecho Penitenciario es autónomo, por cuanto no depende de ningún otro como suele ocurrir confusamente con el Derecho Penal o Procesal Penal. Tiene autonomía científica, legislativa y doctrinaria.

Así, se observa a la pena como enmienda o como correctivo. Nuestro Derecho intenta superar los dos criterios anteriores, afirmando que la pena debe ser aprovechada como medio para procurar al individuo auxilio en su mejor

³⁸SIERRA, Hugo Mario, Lecciones de Derecho Penal, Universidad Nacional del Sur, Argentina, 2005 Pág. 55.

integración social futura, de modo que la internación en un reclusorio y aún las posteriores etapas de preliberación le sean de utilidad para hacer mayores las posibilidades de éxito en su relación social, evitando con ello su reincidencia en las conductas antisociales.

En efecto, las penas son la socialización del infractor, o como constantemente se dice, con apoyo en diversas legislaciones, la readaptación de éste a la comunidad corriente, mediante el respeto activo al catálogo medio de valores imperantes en una sociedad dada en tiempo y lugar³⁹.

En tanto que el fundamento filosófico de la pena, "readaptación" enraizada en la síntesis derivada de las tesis y antítesis del libre albedrío y del determinismo causal, es la consideración de que el ser humano es un producto de los factores endógenos y exógenos que lo conforman en sus acciones; si bien siempre orientado por el libre albedrío, está también determinado por las circunstancias del medio, razón por la cual debe ser responsabilidad del propio grupo social darle los elementos para ser reintegrado como miembro útil de ella.

En este sentido, el artículo 34 del Nuevo Código Penal Vigente en el Distrito Federal, en relación con el artículo 2 de la Ley de Normas Mínimas de Readaptación Social del Sentenciado, fundamentados en el ya mencionado párrafo segundo del artículo 18 Constitucional, determinan como medios para obtener la readaptación social del delincuente el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, estableciéndolos al mismo tiempo como base de la organización del sistema penal.

De este modo, nuestro régimen penitenciario entraña la noción de un tratamiento fundamentado en dos notas principales; progresividad y sentido técnico, a este respecto al artículo 7 de la Ley de Normas Mínimas de Readaptación Social del Sentenciado, establece; el régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento de clasificación y de

³⁹ DEL OLMO, Rosa, América Latina y su criminología, 4ª. Ed., Siglo XXI, México, 1999 Pág199.

tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad los que deberán ser actualizados periódicamente. Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa.

En cuanto al sistema progresivo consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados. Es estrictamente científico, porque está basado en el estudio del sujeto, también incluye una elemental clasificación de diversificación de establecimientos.

Por consiguiente la progresividad implica una noción dinámica y de secuencia, asociada indudablemente a la misión terapéutica. El tratamiento penitenciario, según nuestro sistema, debe avanzar como consecuencia de previos progresos y como anuncio y aprobación de posteriores desarrollos; así, en la medida en que se esté superando cada una de las etapas de que se integra el tratamiento, el interno se irá acercando más a la liberación.

En tanto que el aspecto técnico implica fundamentalmente la acción sobre los factores causales de la conducta criminal; de ahí que debe ser siempre individualizado, o por lo menos, inteligentemente señalado. La individualización se desarrolla en dos momentos: el conocimiento del individuo y la acción sobre el individuo conocido, para lograrlo habrá que extraer los resultados del examen de personalidad practicado ante los tribunales, y emprender nuevas y más profundas exploraciones. Siempre será más valioso el estudio de personalidad realizado en sede penitenciaria; por lo tanto, el conocimiento penitenciario deberá ser continuo y prolongado como la acción terapéutica, que no es sino una medida ponderada, orientada y regulada por aquél.

En el mismo contexto, existen determinados correctivos dentro del sistema que acentúan la idea del tratamiento y confieren a su vez la llave de egreso de la prisión, o la persistencia en la misma. Nos referimos a los medios de abreviación penitenciaria, liberación preparatoria, remisión parcial de la pena y preliberación y en dirección contraria a los anteriores, la retención.

En la práctica hemos podido constatar que los criterios para el otorgamiento de los medios de abreviación queda reducido a un simple cálculo aritmético, a un mero discurso del tiempo, a una determinación de días de trabajo y de participación en las actividades educativas dentro de los centros de reclusión, olvidando que aquellos deben encontrar su fundamento y justificación en un minucioso estudio de personalidad que revele el grado de evolución obtenido por medio del tratamiento impuesto, y por lo tanto, la conveniencia o inconveniencia de la reincorporación del individuo a la vida social.

Por tal visión, la prisión debe ser un aparato disciplinario, debe ocuparse de cada uno de los aspectos del individuo, de su educación, de su aptitud para el trabajo, de su conducta cotidiana, de su actitud moral y de sus disposiciones. Por conocer un dominio casi total sobre los detenidos, aún con sus mecanismos internos de represión y castigo, debe primordialmente respetar la calidad humana de cada uno de ellos.

Es necesario que para lograr resultados inmediatos y de la mejor calidad, se deba conceder al recluso un trabajo digno que esté acorde a su aptitud, y en su caso se le debe proporcionar una capacitación adecuada para que el día de mañana que obtenga su libertad, encuentre un trabajo honrado. Además de la capacitación también se le debe dar una educación académica, social, higiénica, artística, física y ética; esto es, debe aplicarse una pedagogía correctiva, que se deberá llevar a la práctica con maestros especializados, para que los programas aplicados sean los adecuados para cada perfil de los individuos internos, todo esto con la finalidad de tener una verdadera readaptación y con ello lo que el Estado y la sociedad aportan para su manutención, le sea retribuido.

De igual manera, "los centros penitenciarios deben estar edificados en instalaciones adecuadas, tales como: Aduana; que al entrar a una prisión primero se encuentra a donde se revisa la entrada de todas y cada una de las personas, controlando con esto la introducción de alimentos, cartas, cobijas, dinero, libros, etc., así también cuenta con un Edificio de Gobierno y Administración; en el cual se encuentran los oficinas correspondientes para el director, subdirector, jefe de

vigilancia, administrador, personal de secretaria, archivos, cuarto de fotografía, se encuentra también el centro de Observación y Clasificación; el cual es un pabellón donde realizan su trabajo los psicólogos, trabajadores sociales, médicos, que confeccionan la ficha criminológica y señalan el posterior tratamiento, se encuentran los lugares para visitas familiares y visitas conyugales; en donde debe haber espacio suficiente con áreas verdes, los departamentos para visita conyugal ubicados cerca de la entrada para evitar un recorrido mayor y las miradas de internos y personal de custodia. Previendo lugares como guarderías para los niños, otros juegos infantiles para distracción de los pequeños, algo muy importante es el Edificio para dormitorios: estos deben ser clasificados conforme a las características de los internos, otra sección y una de las más importantes es el destinado a los talleres en donde los internos deben prepararse con un oficio, un auditorio: el cual es importante para que se lleven a cabo conferencias, cine, teatro y demás actividades culturales y recreativas, una zona para enseñanza y deportes, es decir, contar con una escuela para los internos, para la enseñanza básica, técnica y especial, lo mismo que una nutrida biblioteca y sala de actividades culturales, en la parte de deporte se debe contar con un gimnasio cubierto y canchas de fútbol, básquetbol, y otras actividades, instalaciones de seguridad; que se integran por el muro perimetral, las torres de control de alarmas, garitas, servicios sanitarios, las alarmas en cada edificio son de dos clases.⁴⁰ (estas son las secciones de una prisión moderna) y por lo tanto aprovecharlos al cien por ciento, con la finalidad de tener clasificados a los internos de acuerdo con el diagnóstico de cada uno de ellos y por consiguiente recibir el tratamiento adecuado para su readaptación⁴¹.

En consecuencia la privación de la libertad, que trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregación del recluso de la sociedad, se justifica únicamente en virtud del objetivo de lograr a través de la readaptación del delincuente, la incorporación nuevamente a la sociedad, pero con una visión diferente de las cosas, es decir, la gente encargada de esta encomienda debe tener como fin último la verdadera readaptación del individuo, para que el tiempo que éste estuvo en prisión realmente tenga un significado y corresponda con lo

⁴⁰DEL PONT, Luis Marco, Derecho Penitenciario, Ed, Cárdenas Editores, México, 1995, Pág. 276

⁴¹Ibídem, Pág. 279

que está escrito en la ley, y de esta manera se forje una vida diferente a la que llevaba hasta antes de ingresar a prisión.

3.3 Breve Referencia Histórica.

La privación de la libertad como obstáculo para el desplazamiento y libre realización del hombre se presenta desde los primeros tiempos de la historia humana, sin embargo, el encierro primitivo no tuvo el carácter de sanción penal propiamente, sino que su función era únicamente la de servir como lugar de aseguramiento para poder aplicar con posterioridad el castigo merecido, ya que la manera de castigar de esos días como ya quedó asentado era aplicado al cuerpo humano.⁴² El estudio cronológico de la prisión nos revela dos direcciones diversas; primero como un instrumento del cual se servía la autoridad para mantener al acusado presente en el juicio y evitar con ello la posible huida del acusado; y en un segundo plano la más importante que es la misma pena, es decir, el contenido de la misma.⁴³

En la práctica punitiva estatal lo que da origen a la pena privativa de libertad y es el poder político quien lo convierte en figura central del derecho punitivo, siendo así, varios los acontecimientos humanos que influyeron en el surgimiento e institucionalización de esta forma de sanción penal ya que surge como tal en la última mitad del Siglo XVIII. A fines de este siglo cuando la Revolución Industrial estaba en su máximo esplendor y junto con ella la burguesía en los intereses económicos del floreciente capitalismo invadía el ámbito político con la intención de consolidarse como la clase por encima del poder estatal. En el ámbito social, en los países con desarrollo próspero, había surgido un estrato marginal; el proletariado, las grandes ciudades de esa época se sobre poblaron provocando excesos en la oferta de la mano de obra.

En tanto que La Revolución Francesa, proceso social y político, suscitado entre 1789 y 1799, cuyas principales consecuencias fueron el derrocamiento de Luis

⁴²MELOSSI, Dario y PAVARINI, Máximo, Cárcel y fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario, Siglo XXI, México, 2005 Pág 231.

⁴³Idem. Pág. 232.

XVI, la abolición de la monarquía en Francia y la proclamación de la República, con lo que se pudo poner fin al Antiguo Régimen en este país. Aunque las causas que generaron la Revolución fueron diversas y complejas, Las teorías actuales tienden a minimizar la relevancia de la lucha de clases y a poner de relieve los factores políticos, culturales e ideológicos que intervinieron en el origen y desarrollo de este acontecimiento.

En agosto de 1789 La Asamblea Nacional Constituyente de Francia se dispuso a comenzar su principal tarea, la redacción de una Constitución en la cual La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano tienen una gran relevancia debido a sus grandes legados que formularon los ideales de la Revolución, sintetizados más tarde en tres principios, "Liberté, Égalité, Fraternité" ("Libertad, Igualdad, Fraternidad").

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, misma que tuvo gran repercusión en España y en la América Española, fue uno de los elementos fundamentales que estimularon la implantación de nuevas ideas. La Declaración definía los derechos naturales del hombre, entre los que consideraba básicos la libertad (individual, de pensamiento, de prensa y credo), la igualdad (que debía ser garantizada al ciudadano por el Estado en los ámbitos legislativo, judicial y fiscal), la seguridad y la resistencia a la opresión.

Es en este momento cuando el pensamiento humanista del liberalismo clásico de Beccaria, Montesquieu, Rousseau y Voltaire entre otros, influyen de manera determinante ante la forma de derecho penal, y en gran medida a ellos se debe la humanización de la justicia penal que hasta esa época se caracterizaba por ser una práctica de lágrimas y sangre, así pues, la abolición o limitación de la pena de muerte en las legislaciones contemporáneas se inspiró en esta filosofía humanista como fundamental gestora de la suavización de las penas, representando así un avance significativo en la justicia punitiva de la época.

El pensamiento iluminista fue utilizado por la hegemonía aristocrática en el poder y también por la burguesía en ascenso que entraron en pugna por el poder

estatal. En estas condiciones las ideas reformadoras del derecho penal fueron bien vistas por los representantes del poder político y del decreciente poder económico, y ambos sectores las acogieron para instrumentarlas en el momento oportuno de aplicar el castigo fundamentado en la privación de la libertad, que por supuesto, apareció como más humano en relación con la pena de muerte y la tortura, atribuyéndose por ello al movimiento intelectual iluminista la humanización de las penas y la creación de la prisión.

En tanto que el desplazamiento de la monarquía del poder estatal no se produjo pacíficamente, sino a través de un movimiento social generalizado. Ante esto, la nobleza vio con simpatía el movimiento social iluminista e introdujo reformas en sus legislaciones penales tendientes a la humanización de las penas. Esto se vio reflejado de inmediato en muchos lugares, así por ejemplo en Austria el emperador José II suprimió en 1764 la pena de muerte para todos los delitos: el gran Duque de Toscana abolió la pena capital en 1765 y en el Código Penal Toscana de 1786. En 1740 sube al trono en Alemania Federico el Grande y suprime para algunos delitos la pena de muerte, atenuando también la barbarie con las ejecuciones. En Suecia el Rey Gustavo III, abolió la tortura y la pena de muerte para todos los delitos con excepción de alta traición y el parricidio; y en 1787 en Estados Unidos de Norte América fueron abolidos, estos supuestos. El influjo del pensamiento enciclopédico y la obra de Beccaria orientaron a la legislación punitiva dando como resultado la abolición de la pena capital, excepto para los asesinos, todo esto gracias a la influencia de la obra de los iluministas liberales, que animaron a las clases a suavizar la pena.

Así, en 1790 surge en Filadelfia una prisión celular edificada en el jardín de una vieja cárcel -Walnut Street Jail- cuya forma de purgar la pena se basaba en el aislamiento celular, la meditación y el silencio absoluto, con claro sentido religioso, además tenían unas veintitrés horas de encierro, tanto a niños de corta edad como a adultos, sometidos al mismo régimen, una alimentación contraria a la salud, asistencia médica y espiritual insuficiente y la “tremenda estupidez” del trabajo improductivo. Por otro lado las 13 colonias inglesas habían adoptado con anterioridad las formas punitivas europeas; casas de trabajo, casas de corrección

y además tenían en vigencia la legislación inglesa. Al comunicarse su independencia promulgaron su constitución abolieron la pena de muerte y tortura, encontrándose así ante la búsqueda del modelo punitivo.

Debido a que el desarrollo independiente de floreciente capitalismo servía de modelo para las reformas sociales, se tenía que pensar en la productividad y el lucro. Como las casas de corrección ya no eran rentables, había que hacerlas menos gravosas o más productivas; y como el uso de la fuerza de trabajo del mercado libre constituía una mejor inversión. La única alternativa era la de reducir el costo económico de la institución, lo que significaba su desaparición. Debido a ello, se presentó como alternativa la prisión, que en un primer momento no incorporó el trabajo penitenciario o considerarse rentable, sustentándola en el aislamiento, la reflexión y la penitencia para lograr el arrepentimiento y la reforma de la personalidad del recluso.

Muy pronto el penitenciarismo se difundió en la Unión Americana, así en 1796 se fundó una prisión en Niégate, en el Estado de Nueva York, en 1804, en Charleston del Estado de Massachussets, y el Baltimore, en Maryland; en 1803 en Windsor, en el Estado de Vermont. En 1818 se aprobó una ley para la construcción de una penitenciaría en la localidad de Auburn, Nueva York , en este establecimiento se implementó el aislamiento celular, nocturno, la oración, la meditación, el silencio absoluto y como una nueva modalidad el trabajo penitenciario diurno. Este sistema se caracterizó por su régimen severísimo, pero tenía argumentos a favor que abolía parcialmente el aislamiento celular e incorporaba a los reclusos al sistema productivo.

Estas prisiones fueron visitadas por eminentes personajes de la época y muy pronto el sistema penitenciario pensilvánico y auburniano se difundieron por el mundo entero. En el año de 1845, en Frankfurt, Alemania, se llevó a cabo el primer Congreso Internacional Penitenciario, en donde la mayoría de los representantes de los países allí reunidos declinaron a favor del sistema pensilvánico. De esta forma queda constituida la prisión como sanción penal por

excelencia y pronto se incorpora en las legislaciones alemana, francesa, belga, holandesa y universalmente.

Posteriormente entra el Sistema Progresivo el cual consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados, es estrictamente científico, porque está basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, con una base técnica, también incluye una elemental clasificación y diversificación de establecimientos. Es el adoptado por las Naciones Unidas en sus recomendaciones y por casi todos los países del mundo en vías de transformación penitenciaria. Comienza en Europa a fines del siglo pasado y se extiende a América a mediados del siglo XX. El sistema comenzó midiendo la pena con la suma del trabajo y la buena conducta del interno, según el primero se les daba marcas o vales y cuando obtenía un número determinado de éstos recuperaba su libertad, es decir, todo dependía del propio sujeto. La pena era determinada y basada en tres períodos: a) de prueba (aislamiento diurno y nocturno) y trabajo obligatorio; b) labor en común durante el día y aislamiento nocturno, (interviene el sistema de vales) y c) libertad condicional, (cuando obtiene el número de vales suficientes).

Por lo que respecta en nuestro país, en 1871 se promulgó el primer Código Penal Federal Mexicano, bajo la idea de considerar que la pena por excelencia y la que necesariamente debía servir de base a un buen sistema penal, es decir, la de prisión; por ello, se organizó esta pena conforme al sistema celular, incluyendo de manera adecuada la posibilidad de que el reo saliera de prisión en el tercer período con el fin de realizar alguna comisión o de buscar trabajo, instituye además dos medios para individualizar la pena, y la libertad preparatoria o dispensa condicional del tiempo que aún restara para concluirarla, todo ello de acuerdo al comportamiento que durante el encierro tuviera el reo.

El sistema progresivo se implantó en España a principios de siglo (1901) y a fines del anterior en varios países de Europa, entre los países de América Latina, que lo han aplicado con reconocido éxito, se encuentra México, por medio de la Ley de Normas Mínimas del año 1971, Art. 7º donde se establece que el régimen

penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará por lo menos, de períodos de estudio, de diagnóstico y de tratamiento.

Siguiendo con la historia de México y el sistema penitenciario se inaugura el 29 de septiembre de 1900 la Cárcel de Lecumberri, la cual tuvo una construcción de 15 años, había agua cercana y el gran canal del desagüe del valle de México, que daba fácil salida a las aguas negras. La construcción se realizó sobre una superficie de 45,500 metros cuadrados y su costo ascendió a 3. 500,000 pesos, primero se estrenó como penitenciaría del Distrito Federal y luego quedó como cárcel preventiva, asimismo dejó de funcionar como tal en el año de 1976 al establecerse los nuevos reclusorios, Lecumberri se llamó el “Palacio Negro”, por las infamias y oprobios que debieron sufrir y padecer sus prisioneros. La corrupción y los vejámenes fueron sus notas características, su arquitectura obedecía al sistema radial en forma de estrella. Todas las Crujías, convergían en el centro del polígono, en el cual se levantaba una torre de vigilancia para todo el penal, claramente se observa una sobrepoblación la construcción ya que originalmente su cupo era de 996 internos y llegó a tener 6,000

En el año de 1958, se inaugura la penitenciaría de Santa Marta Acatitla en la que se recluye únicamente a sentenciados, el cupo es para 1,200 a 2000 reclusos, tienen servicios generales, servicios de observación y diagnóstico; sección médica, dormitorios, talleres (incluida una panadería, una fabrica de acumuladores, zapatería, imprenta, carpintería general y de automóviles, herrería) cocina, una escuela, espacios para campos de deportes, biblioteca, etc. De esta manera se observa la importancia de castigar y en consecuencia crear en el gobierno de Ruiz Cortinez, el centro de Sanciones Administrativas.

La reforma penitenciaria en México comenzó en el año 1964 con la construcción de la cárcel de Toluca, en Almoloya de Juárez, Estado de México. El edificio se encuentra alejado de la ciudad capital y en su sencilla y moderna construcción, se destacan los espacios verdes, lugares destinados a talleres, campos para deportes, un auditorio para actos artísticos y culturales, dormitorios en dos plantas

y una granja. Están separados los procesados y los penados y hay comunicación directa entre la sección de los primeros y los tribunales de Justicia.

En 1971, una vez promulgada la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, se estructura un programa para reformar el sistema que había imperado desde hacía muchos años; este programa contempló la construcción de cuatro reclusorios, posteriormente se construyó el Reclusorio Sur, quedando pendiente hasta la fecha el Reclusorio Poniente. Además, se han construido anexos femeniles en los tres reclusorios preventivos.

La inversión de éstas obras fue costosa; su diseño arquitectónico contó con la asesoría técnica de especialistas en la materia por lo que su construcción y puesta en funcionamiento representó un gran avance. Sin embargo, desafortunadamente muchos de los vicios del pasado, que hicieron de Lecumberri una prisión anacrónica, se insertaron también en estos reclusorios, lo que unió a la población excesiva tanto preventivamente que los sistemas técnicos, humanos y científicos, con que cuentan aquellos tengan la vigencia y solidez que se deseaba.

Asimismo, en 1983, el hospital de Tepepan viene a convertirse en reclusorio preventivo y penitenciaria para mujeres, desapareciendo con ello la antigua cárcel de mujeres.

Así, en la actualidad en la ciudad de México son tres reclusorios preventivos para varones, así como la penitenciaria del distrito federal para varones sentenciados y el centro femenil de readaptación social santa Martha acatitla así como el centro femenil de Tepepan para mujeres sentenciadas.

3.4 Estudio Crítico

En la República Mexicana se encuentran 446 centros de reclusión, de los cuales 47 son denominados Reclusorios Preventivos, 175 Cárceles Municipales, 131 Centros de Readaptación Social (Cereso), 76 Cárceles Distritales, 6

Penitenciarias, 8 Cárceles Regionales, 2 Centros Federales de Readaptación Social (Cefereso), y la Colonia Penitenciaria de las Islas Marías.

Siguiendo bajo la misma línea en el Distrito Federal se observa una sobrepoblación en los 8 centros que se encuentran distribuidos en la capital tenemos que en los cuatro centros varoniles, tres femeniles y el Centro Varonil de Readaptación Psicosocial, principalmente en el Norte y Oriente, existe dicho aumento de la población.

Es notable que los diferentes sistemas penitenciarios que se nombran tienen diferentes funciones, al menos esa es la impresión que nos dan en primer término, pues de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los centros de internamiento deberían clasificarse únicamente en reclusorios preventivos y en penitenciarias, en la práctica se observa una gran variedad de nomenclaturas de los mismos, los cuales crean confusión en la sociedad, es notorio que las personas las cuales pueblan estos lugares pertenecen a las clases más vulnerables, tanto rurales como urbanas, que se caracterizan por sus bajos ingresos económicos y su escasa o nula educación.

Así tenemos que el artículo 15 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que los reclusorios para indiciados y procesados serán distintos de los destinados a sentenciados y de aquellos asignados para detenciones. Las mujeres y los hombres estarán separados. No obstante, esto no se cumple porque ambos, aunque separados en dormitorios, conviven diariamente en los patios y es frecuente encontrar al sujeto en estado de ebriedad que cometió una falta administrativa, recluso con gente sentenciada por delitos graves, que se encargan de amedrentarlo, golpearlo y extorsionarlo. Sobra decir que debería haber una clasificación real de los internos procesados y sentenciados; hombres y mujeres, grado de peligrosidad, tipo y circunstancias del delito, reincidencia, adicciones, en vista de que el ambiente indiscriminado en que se desenvuelven es un agente contaminante que frena la regeneración de los internos.

A excepción de los centros de readaptación social y algunas penitenciarias, las cárceles distritales y municipales, no se construyeron para servir como prisión, sin embargo, debido a las necesidades con el paso del tiempo se fueron acondicionando para servir como tales. Por lo regular este tipo de cárceles se hallan ubicadas dentro de los palacios municipales o en lugares que anteriormente sirvieron de talleres, por lo que su ubicación es inadecuada, además de que carecen de las condiciones físicas mínimas con que deben contar este tipo de establecimientos.

Las diferentes características que cada uno de estos centros de reclusión en estricta teoría debería haber una correcta separación de los internos, pero en la práctica no se cumple, es por ello que en éstos centros de reclusión es normal ver a una población con una falta de ubicación, es decir, se pueden encontrar internos procesados, sentenciados y lo más grave menores de edad, lo cual nos indica que ninguna de las autoridades correspondientes toman en serio el papel de clasificar a estas personas, y con esto tener a cada individuo en su respectivo espacio para su mejor rehabilitación.

Ahora bien retomando la idea de la construcción adecuada de los centros de internamiento, se habla de secciones para realizar diferentes actividades en estos lugares tales como; consumo de alimentos, baños, áreas de recreación, asimismo un espacio destinado para los dormitorios, sin embargo en la realidad observamos, que si bien es cierto en estos lugares los internos se tienen que adaptar a las condiciones del sitio, ya que no cuentan con mucho espacio precisamente por la sobrepoblación que existe.

Por otra parte, de acuerdo con el número de centros de reclusión, el país cuenta con una capacidad para albergar a 72,000 personas aproximadamente, sin embargo, conforme a las estadísticas obtenidas por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, al mes de mayo de 2004, el comportamiento de la sobrepoblación, nos indica que en los últimos nueve años las cárceles del país han rebasado en más de 95 por ciento su capacidad, al pasar de 93 mil internos registrados en 1995, a más de 182 mil en diciembre de 2003, según

datos de la Secretaría de Seguridad Pública Federal (SSP). En total, en México existe una sobrepoblación carcelaria de 52 mil 902 internos, de acuerdo con datos de la SSP Federal.

En tanto que actualmente las estadísticas señalan que hay sobrepoblación en cinco de los ocho penales que existen en el Distrito Federal: cuatro varoniles, tres femeniles y el Centro Varonil de Readaptación Psicosocial, principalmente en el Norte y Oriente.

Las instalaciones del sistema penitenciario capitalino fueron diseñadas para albergar a poco más de 15 mil internos, pero actualmente se observan de 23 mil a 26 mil internos, y la población va en aumento debido a las reformas penales recientemente aprobadas, que impiden la libertad bajo fianza a quienes son sentenciados por robo, delito que más se comete en la capital.

Sin embargo, cuando se construyeron los reclusorios y la penitenciaría en la Ciudad de México su capacidad instalada original fue para 6 mil 14 internos, pero ante el incremento de la población carcelaria en 1999 se aumentó a 16 mil espacios con la construcción de edificios anexos a los dormitorios.

Actualmente hay sobrepoblación en cinco de los ocho penales que existen en el Distrito Federal: cuatro varoniles, tres femeniles y el Centro Varonil de Readaptación Psicosocial, principalmente en el Norte y Oriente. Hasta el 31 de marzo pasado, sólo la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla, el Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial y el Centro Femenil de Readaptación Social de Tepepan no presentaban sobrepoblación ya que se albergan a mil 407 presos en un espacio para 2 mil 444.

En cambio, los reclusorios preventivos varoniles y femeniles superan en promedio el 45 por ciento de sobrepoblación, ya que albergan a 18 mil 803 internos en un espacio destinado a 13 mil 12 internos.

De acuerdo con estadísticas de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, los reclusorios femeniles son los más sobrepoblados.

El penal Oriente tiene capacidad para sólo 156 mujeres y en sus instalaciones conviven 479, lo que representa 182 por ciento más con relación a su capacidad instalada; mientras que el femenil Norte fue habilitado para 200 internas pero tiene a 362 personas reclusas, es decir, sufre del 81 por ciento de sobrepoblación.

Por lo que respecta a los varoniles, el reclusorio Oriente tiene un 51 por ciento rebasada su capacidad al tener a 7 mil 177 reos en un espacio de sólo 4 mil 766; seguido del penal Norte con 42 por ciento de sobrepoblación, ya que su población es de 6 mil 923 cuando debe ser de tan sólo 4 mil 892.

En cambio el reclusorio Sur su sobrepoblación es de 17 por ciento pues tiene a 3 mil 862 internos en un área con capacidad para 2 mil 998.

Como consecuencia no hay una capacidad suficiente para atender a la totalidad de la población penitenciaria, originando con ello una gran diversidad de conflictos en estos lugares.

Ello propicia condiciones infrahumanas, pues celdas diseñadas para tres o cuatro personas, se utilizan para 12, generando hacinamiento, prostitución, tráfico de drogas y hasta la figura del autogobierno —actualmente muy en boga— porque los internos llegan a tener tanto poder al interior, que los directivos pierden el control de los presos. Paradójicamente es una forma de vida que "garantiza" a las autoridades el control del penal a cambio de conceder ciertos privilegios.

José Luis Lobato, titular de la Tercera Visitaduría de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), asegura que es también la sobrepoblación la que genera los motines y muchos otros males. En entrevista en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el funcionario explicó que la capacidad para edificar nuevas instalaciones ha estado por debajo del crecimiento de la

delincuencia, ya que cada mes ingresan a las cárceles más personas de las que obtienen su libertad

La sobrepoblación origina que los internos ocupen las áreas comunes que quedan libres para adaptar un lugar donde dormir, pues no disponen de una cama para cada uno. Carecen de áreas para la recreación y el esparcimiento, así como de sitios adecuados para tomar sus alimentos, viviendo por tanto en un ambiente insalubre y sin oportunidad de privacidad. Estos espacios reducidos imposibilita una existencia y convivencia digna y por lo tanto se crea un ambiente de promiscuidad.

Por otro lado en caso de visita conyugal, las áreas que se utilizan para tal fin son insuficientes, por lo que existe la necesidad de habitar los dormitorios durante el día donde conviven de 3 a 5 personas, situación que representa una total falta de higiene.

En consecuencia se observa una gran deficiencia de estos lugares y por lo tanto no hay un adecuado tratamiento de readaptación social.

Para algunos funcionarios como el titular de la Secretaria de Seguridad Pública, la prisión es una forma de castigar a los delincuentes sin importar las condiciones o circunstancias que los orillaron a cometer un ilícito. Para otros es abuso excesivo que conlleva la sobrepoblación, falta de readaptación y gasto sustancioso para la manutención de los internos. Bajo las dos vertientes, la crisis en las cárceles del Distrito Federal se recrudeció en 1998 con los cambios a la legislación penal, el incremento de denuncias y aprehensiones y el rezago en el otorgamiento de beneficios de libertad.

En tal consecuencia y como ya se mencionó las instalaciones del sistema penitenciario capitalino fueron diseñadas para albergar a poco más de 15 mil internos, pero ya hay casi 23 mil, y la población va en aumento debido a las reformas penales recientemente aprobadas, que impiden la libertad bajo fianza a quienes son sentenciados por robo, delito que más se comete en la capital.

El constante crecimiento de la población penitenciaria es uno de los principales problemas que enfrentan las autoridades de los centros de reclusión, ya que el exceso de internos implica mayores compromisos en infraestructura, vigilancia y salubridad.

El número de internos ha tenido un crecimiento continuo que prácticamente ha rebasado cualquier medida de ampliación y/o modificación carcelaria.

A este respecto, la población penitenciaria nacional al 30 de junio de 2007 aumentó a 216 845 internos. De los cuales 50 450 corresponden al fuero federal y 166 395 al fuero común. Es decir que cerca del 78 por ciento de internos pertenecen al fuero común.

Del total de la población penitenciaria 124 464 internos recibieron sentencia, lo que representa el 57 por ciento, mientras que el resto se encontraba bajo proceso.

El número de procesados del fuero común fue de 34 por ciento, mientras que en fuero federal sólo representó el 8.5 por ciento del total de internos.

De tal forma se observa el crecimiento de la población penitenciaria nacional a partir del año 2000, así como su capacidad instalada⁴⁴

3.5 Efectos de la Pena de Prisión y de la Sobrepopulación Penitenciaria

Hoy en día una gran cantidad de los problemas que se presentan en la prisión son predecibles y por lo tanto atendibles en el corto y mediano plazo. Su atención requiere nada más que la observancia estricta de los derechos de quienes se encuentran internos en ella. De ahí que, frente a los conflictos que se derivan no pueda evitarse la sensación de que los mismos son preparados "a ciencia y conciencia", hasta estallar un día y develar malos tratos, alimentación insuficiente,

⁴⁴ www.inegi.gob.mx.

corrupción, negligencia y abusos de poder. Lugares comunes todos ellos en los pliegos petitorios que no pocas veces se escriben a costa de heridas que nunca sanan.

Los problemas penitenciarios que se dan al interior de las prisiones no obedecen a una relación unidimensional de causa-efecto; de hecho, tales problemas no son aislados, sino más bien interdependientes: unos y otros se afectan y agravan recíprocamente. Sin embargo, es posible agrupar estos problemas en rubros que permitan su discusión y el atisbo de algunas soluciones.

De acuerdo a la CNDH (Comisión Nacional de Derechos Humanos) la inseguridad jurídica de los internos es la más recurrente de la población reclusa en las prisiones del país es la que tiene que ver con la incertidumbre acerca de su situación jurídica y, en lo que concierne al ámbito penitenciario, a la aplicación de beneficios de libertad.

La importancia que tiene el hecho de que la autoridad encargada de la ejecución de la pena esté pendiente de la situación de los internos es que, por una parte, constituye una garantía de derechos para estos últimos y, por otra, permite prever la excarcelación en tiempo, lo cual tiene consecuencias inmediatas en la regulación de la cantidad de población penitenciaria, en la prevención de inconformidades y, de manera directa, en la inhibición de otros problemas potenciales.

Continuando con la misma línea y atendiendo los graves efectos de la pena de prisión en el País y sobre todo en el Distrito Federal, tienen una relevancia tal que el mismo Luis Jiménez Asúa 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 regulaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones”⁴⁵

⁴⁵ Confróntese. Naciones Unidas. Quinto Congreso Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente A/COFN. 56/6, Pág. 30

Destaca también el hecho de que el 45% de la gente en los reclusorios, apenas está siendo procesada, es decir, que aún no tiene una sentencia definitiva que la condene y sin embargo es tratada como cualquier otro sentenciado. No es posible que estén dos años en la cárcel individuos que robaron pollos o cigarros.

Por otra parte, sobra decir que el sistema de readaptación social en nuestro país dista mucho de ser eficaz. Por el contrario, la realidad demuestra que a las cárceles entran primó delincuentes (que cometen delito por primera vez) y salen multihomicidas, debido a que el sistema penitenciario es de castigo y no de readaptación.

Por otro lado no disminuye la reincidencia, algunas investigaciones señalan que más de la mitad de las personas que salen de las prisiones vuelven a la vía del crimen, en tanto que una mayor reincidencia en delitos contra la propiedad y en jóvenes y en Santa Martha Acatitla y en Almoloya de Juárez el 43 por ciento es reincidente, por lo que podría pensarse que la pena de prisión o la privación de la libertad no es eficaz para disuadirlos de cometer después otros actos ilícitos.

Entre algunos de los problemas más graves que se dan en las prisiones, se encuentra el de las formas no reglamentadas de gobierno que se ejercen de manera ilegal por grupos de poder, formados por internos o por custodios, al margen de las direcciones de los centros y de sus consejos técnicos.

Lo anterior provoca verdaderos regímenes de excepción dentro de los reclusorios, al generar condiciones propicias para un sometimiento total o parcial de los internos y aun de los directivos.

Otra fuente importante de violación a los derechos de los reclusos y, por ende, de inconformidad entre los mismos, ha sido los actos de corrupción. Por corrupción debe entenderse, en términos generales, cualquier trasgresión a las normas de derecho que imponen obligaciones a los servidores públicos. Como es de todos conocidos, la corrupción en el sistema penitenciario es un fenómeno que aparece de manera recurrente y, ciertamente, no es eliminable por un decreto o por una

decisión vertical. De hecho, aparece aunado a las cuotas de poder por pequeñas que éstas sean, que ejercen los diversos funcionarios de las instituciones carcelarias. Sobre la base de las denuncias recibidas por el CNDH, en otro documento hemos clasificado los actos de corrupción más frecuentes en el ámbito penitenciario en los siguientes rubros:

- a) tráfico de alcohol, drogas y armas;
- b) cobros indebidos o especulación con precios y servicios;
- c) otorgamiento de privilegios;
- d) abuso de poder;
- e) irregularidades en el manejo presupuestario.

La corrupción por parte del personal de los reclusorios, penitenciarías o centros de readaptación, en los cinco rubros mencionados implica formas de trato diferenciado y un aprovechamiento ilícito de la condición de encierro de los internos. Por otra parte, propicia problemas secundarios que dan como resultado situaciones de riesgo dentro de los penales.

De ahí la insistencia en que todas las personas relacionadas en el sistema penitenciario nacional compartan la convicción de que es indispensable denunciar y castigar los actos de corrupción, como una premisa para su control y eventual erradicación.

Por otro lado la prisión provoca aislamiento social. Las personas privadas de su libertad no sólo se encuentran aisladas de la sociedad, sino que a veces también lo están dentro de la misma institución. La cárcel, que debiera ser un lugar para preparar socialmente al individuo que ha cometido un delito, se encuentra separada geográfica como psicológicamente de la comunidad a la que supone ha

de servir. Históricamente las prisiones comenzaron con el aislamiento total del sujeto; después se introdujo el trabajo penitenciario, como forma de “rehabilitarlo”.

Sin embargo el Subsecretario de Gobierno señala que la población que labora se distribuye de la siguiente manera: 281 presos en los talleres de autoconsumo, como las panaderías y tortillerías existentes en casi todos los penales; 6 mil en los talleres artesanales, donde se realizan trabajos en madera o latón; 3 mil en servicios generales de los reclusorios, como ayudantes de limpieza o cocina, por lo que reciben un salario mínimo, y apenas 500 en las plantas industriales de imprenta, agua purificada, panadería, costura, papel maché, en la fábrica de plásticos de Santa Martha y en la maquiladora de bisutería, en Tepepan.

Además, hay 500 socios industriales en los giros de agua purificada, imprenta y herrería, en el Reclusorio Norte; taller de cobre y purificación de agua, en el Oriente; panadería y taller de papel maché, en el Sur, y elaboración de jarras, vasos, pinzas para ropa y matamoscas en Santa Marta; en los reclusorios femeniles hay panaderías y talleres de costura; en Tepepan maquilan joyería de fantasía.

Es considerada como una institución anormal, ya que se observa un ambiente poco agradable, hostil, o por lo menos diferente, traducido en la mirada de desconfianza del detenido, en su posición de pararse, de ocultar las manos, de sentirse cohibido, como acarreando un peso de frustración y desaliento.

Otra consecuencia son perturbaciones psicológicas, es decir, la pena de prisión produce en el interno perturbaciones psicológicas que suelen manifestarse en descargas de actos violentos, no siempre controlados por las autoridades y no siempre externados sino que la agresión la vuelven contra ellos mismos.

La ansiedad aumenta cuando están próximos a su salida en las cárceles para sentenciados y en las de procesados, esperando la resolución de su causa. Por lo que la existencia de psicosis carcelaria, depresiones, angustias, enfermedades

psico-somáticas como la úlcera e incremento de ansiedad, es decir, se ha manifestado que deja traumas físicos y psíquicos por la falta de libertad.

Produce enfermedades físicas, sin duda repercute en la salud física del interno por las deficientes condiciones de higiene (humedades, falta de aire, luz, etc.) y por características de la alimentación, generalmente insuficiente, mal balanceada y con poco valor proteico. Esto trae como consecuencia enfermedades pulmonares. Desnutrición y pérdida de piezas dentarias que se han analizado al estudiar el problema de la salud en las prisiones. Se agudiza por la falta de tiempo necesario para la educación física que no ha merecido la suficiente atención de los investigadores.

En cuanto a la alimentación, otro problema importante que se debe atender con urgencia, es el de la alimentación. No es desde ningún punto de vista justificable la distribución de alimentos en mal estado o insalubre. Es realmente importante vigilar que las comidas sean nutritivas y se sirvan en cantidad suficiente; es obligación de la administración penitenciaria proveer los locales y utensilios necesarios para la distribución y consumo de los alimentos, y cuidar que estos se encuentren limpios y en condiciones adecuadas

En relación a la salud física de los internos se aprecia un porcentaje importante de las quejas que atiende la CNDH (Comisión Nacional de Derechos Humanos) se refieren a la deficiencia o ausencia absoluta de los servicios médicos. Es por ello indispensable contar con un equipo médico que pueda atender las situaciones urgentes y canalizar aquellas que lo rebasen, a las instituciones pertinentes, con rapidez y seguridad. El profesionalismo de los médicos y enfermeras debe estar plenamente garantizado, de manera que sea posible hacer una labor eficaz a nivel de medicina preventiva y un seguimiento real de los padecimientos crónicos; asimismo, se debe informar a los internos de la evolución en el tratamiento.

Como Institución es muy costosa, si tomamos en cuenta los enormes costos de las nuevas construcciones penitenciarias, el mantenimiento del personal y de los internos podemos apreciar que se trata de una de las instituciones más caras

para la sociedad, el problema se agrava mucho más si observamos que no cumple los fines humanitarios establecidos en las leyes y se reduce a una simple custodia para evitar las fugas. Hoy en día es un hecho que " la mayoría de los edificios que se utilizan para servir como prisiones son construcciones rudimentarias e improvisadas...". Ante esa realidad, resulta patética la ausencia de inversión en obras de mantenimiento de las instalaciones y en la compra y reparación del equipo mínimo de la prisión, principalmente en equipo médico y en medicamentos. Antes que construir más prisiones, es indispensable reparar y equipar las que así lo requieran.

Por otro lado es un institución que afecta a la familia, ya que la pena de prisión es una sanción trascendente ya que no sólo afecta directamente al recluso sino que tienen repercusiones indirectas en el núcleo familiar, que en ocasiones se deteriora por la falta de una figura importante, porque los internos deben dejar la escuela y el trabajo, porque el estigma no llega sólo al condenado sino también a su medio familiar, al estar recluso, produce o puede producir cambios negativos en la dinámica familiar, que otros miembros tomen su papel y hasta una desintegración de la familia que queda incompleta, los afecta laboral y económicamente.

La pena de prisión se ha utilizado y se utiliza para reprimir a los sectores más débiles y marginados de nuestra sociedad. Ya que sus pobladores son los pobres más pobres, a nivel legislativo, las conductas delictivas denominadas de cuello blanco, correspondientes a sectores de alto status social y económico se encuentran castigadas generalmente con sanciones pecuniarias como la multa y cuando más con la clausura de su establecimiento pero rara vez aparece la pena de prisión como castigo.

Por otra parte se dice que es estigmatizante, ya que la pena de prisión imprime un sello indeleble en quienes la padecen o la han padecido, mostrándonos al recluso como un ser leproso, antisocial, que forzosamente volverá a agredir a la sociedad. Este aspecto ha sido estudiado en profundidad en la moderna criminología. Cuando un recluso sale de la prisión es "marcado" y "señalado" por la sociedad y

la opinión pública. Es como si se le colgara un cartel de “ex recluso” con innumerables dificultades para conseguir trabajo y ser aceptado como sujeto moral. Es frecuente, que sea objeto de persecución por los órganos represivos que no creen en su rehabilitación o que encuentran una buena oportunidad para tener dividendos a través del “chantaje” o extorsión.

Por estas razones podemos observar que el abuso de la pena de prisión es casi del 100% de todas las conductas contempladas en los Códigos Penales se encuentran reprimidas con la pena de prisión, sólo en algunos pocos casos se introduce la sanción, generalmente en forma conjunta con la anterior, o la inhabilitación para conductas excepcionales (delitos de funcionarios) o leves (delincuencia culposa) y alguna otra. En los Códigos Penales mexicanos, se ofrece en la parte general un catalogo amplio y tradicional de sanciones pero al tratar los delitos en particular (en la parte especial) no se contempla su aplicación, reduciendo lamentablemente las alternativas al juzgador.

A lo largo de la historia de nuestro Derecho Penal Mexicano se ha observado que las legislaciones se han reformado y en consecuencia se modifican las medidas necesarias para alcanzar en este caso los sustitutivos penales

Hay otro fenómeno que comenzó a manifestarse en 1992 y específicamente en 1994 con la implantación de limitantes a los beneficios de ley, también conocidos como beneficios de libertad anticipada. Actualmente los delitos graves como homicidio, violaciones, robos con violencia y delitos contra la salud como el narcotráfico, están excluidos de obtener los beneficios de ley; asimismo, la política gubernamental está restringiendo cada vez más el otorgamiento de libertad bajo caución o libertad provisional y la obtención de amparos frente a órdenes de aprehensión, de manera que las personas que podían evitar la detención por medio de estos recursos, ya no tienen esta posibilidad, lo que afecta directamente la capacidad instalada de los reclusorios.

Hoy en día existe una política dura que restringe los beneficios legales, hace 10 años, los beneficios de ley se otorgaban a los internos de manera automática tras

haber compurgado el 40% de su sentencia, pero esta exigencia se ha ido endureciendo, de manera que actualmente se necesita haber cumplido con el 76% de la pena como requisito mínimo para ser aspirante a que las autoridades analicen el expediente del interno y valoren la posibilidad de otorgarle la libertad anticipada con base en el trabajo, la buena conducta, la capacitación, etc.

Por su parte, el diputado Esteban Daniel Martínez, presidente de la Comisión de Atención, Orientación y Quejas Ciudadanas de la ALDF, manifestó que actualmente muchísimas quejas tienen que ver con el rezago de la aplicación de los beneficios de ley. "Los presos y sus familiares demandan que estos requisitos sean más claros y no se apliquen discrecionalmente". Hay infinidad de reclusos que señalan que han cumplido con estas normas, pero no se les aplican los beneficios que les corresponden —dijo—, y reconoció que esa es una de las causales más recurrentes en las que ha intervenido la Comisión a su cargo.

Esta Comisión incorporó a su plan de trabajo de 1999 la atención a los reclamos y propuestas de los presos y sus familiares respecto al sistema penitenciario. El legislador perredista indicó que durante el año en curso planean realizar una consulta pública sobre las reformas necesarias a la legislación que priva en el sistema penitenciario del DF. "Será de lo más representativa y se aplicará a internos, familiares y personal de reclusorios durante el mes de julio, lo que va a permitir que se difunda la iniciativa antes de que se promulgue como ley, para que la reglamentación en la ciudad sea más democrática", añadió el legislador perredista.

Dijo que en el siguiente periodo legislativo pretenden presentar la Ley General Penitenciaria, que abordará los aspectos de las condiciones de vida en las cárceles. Advirtió que están recibiendo las quejas que recaban los 66 Módulos de Atención Ciudadana, que reciben directamente en la Asamblea Legislativa, y las que llegan a través del programa de televisión A quien corresponda, las cuales suman entre 150 y 200 mensuales. La mayor parte de los planteamientos recibidos son relativos a la aplicación de los beneficios de ley para acortar la sentencia. Como consecuencia, dicha Comisión presentó en el mes de mayo la

iniciativa de Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el DF, que representa la primera experiencia local de legislación en la materia.

3.6 Reincidencia.⁴⁶

“Reincidencia es la repetición de la misma falta, culpa o delito; insistencia en los mismos. Estrictamente hablando se dice que reincidencia es la comisión de igual o análogo delito por el reo ya condenado. Agrava la responsabilidad criminal por demostrar la peligrosidad del sujeto, la ineficacia o desprecio de la sanción y la tendencia a la habitualidad”⁴⁷

En la fase última del sistema de Seguridad Pública, es decir, en la etapa post-penitenciaria, el Estado desconoce la vida diaria de los ex condenados una vez que han cumplido su pena y son puestos en libertad, y más que el acontecer diario no tiene conocimiento sobre su proclividad a la delincuencia, pues al ser excarcelados de una institución en donde existen vicios que se han extendido impidiendo el completo desarrollo de readaptación, el índice de reincidencia es mayor, lo que provoca que la delincuencia tenga un campo de acción complementario, es decir, su ámbito de acción tiene una perfecta conexión, pues esta falla en el sistema de seguridad pública, ha provocado que 6 de cada 10 de estos hombres y mujeres que ya cumplieron su deuda social, cometan de nueva cuenta un delito durante los dos años siguientes a su excarcelación, actualizándose ineludiblemente la figura de la reincidencia, e incluso de la habitualidad, siendo éstos fenómenos sociales muy graves, y demuestran que el fenómeno de la delincuencia es recurrente.

A mayor abundamiento, el doctrinario René González de la Vega al realizar un profundo estudio denominado Políticas Públicas en Materia de Criminalidad – Teoría de los escenarios 2000-2030 -afirma en base a estadísticas que dentro de

⁴⁶ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, El Estudio sobre la Reincidencia en el Centro Penitenciario, Cuadernos de Criminología del Centro Penitenciario del Estado de México, Toluca, 1992. Pág 67.

⁴⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Enciclopédico, 27° Edición, Editorial Heliasta, Tomo VI y VII, México, 2006 Pág. 112.

los dos primeros años de libertad los expresos vuelven a reincidir en un ochenta por ciento, lo que hace que nuevamente dichos sujetos se encuentren situados en un sistema penal que lejos de propiciar una debida reinserción social, y por ende reducir las posibilidades de reincidencia delictiva, propicia ante la falta de políticas públicas y medidas de orientación, y en su caso vigilancia, por parte del Estado, que este sujeto sea vulnerable a ser parte de las filas de la delincuencia.

Esta lamentable situación, podría tratar de evitarse si el Estado a fin de encausar y apoyar la reinserción social, empleara mecanismos de apoyo y vigilancia sobre los ex reos compurgados, proporcionándoles políticas públicas que permitan mayores oportunidades de empleo y desarrollo así como al mismo tiempo instrumentará en los casos que así lo amerite mecanismos de supervisión al sujeto que ha cumplido una pena por virtud de la comisión de un ilícito. Es entonces que se estima indispensable cerrar el círculo de las respuestas contra el crimen, con programas y apoyos a mediano y largo plazo de orden post-penitenciario, labor que corresponde al Estado implementar, toda vez que derivado de lo estatuido por el artículo 21 constitucional, la seguridad pública constituye una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en sus respectivos ámbitos de competencia, motivo por el cual en un primer plano, propiciar una adecuada seguridad pública constituye una obligación del Estado, en tanto que para toda persona, constituye un derecho inherente a su calidad de gobernado.

Así las cosas, el Estado se encuentra obligado a propiciar todos aquellos medios que procuren otorgar a la ciudadanía condiciones de paz y tranquilidad, tanto en su persona, como en su patrimonio. En razón de ello, una de las asignaturas pendientes por parte del Estado en materia de seguridad, lo constituye, como ya lo hemos señalado con anterioridad, la estructuración e implementación de acciones enfocadas en la orientación y seguimiento de las personas que han compurgado sus respectivas sanciones por virtud de la comisión de un delito, es decir, el llamado seguimiento post-penitenciario, el cual representa la última fase del sistema de seguridad pública y justicia, y que constituye un eslabón que permitirá enlazar debidamente la etapa posterior a la ejecución de la sentencia,

con la etapa relativa a la prevención del delito, y que lograría que el sujeto sentenciado una vez compurgada la pena de prisión pudiera ser supervisado por la autoridad, como una medida de seguridad, a efecto de que dicha autoridad tengan conocimiento del grado de rehabilitación e integración social que tenga el sentenciado, así como de su desarrollo, evitando lo que en la mayoría de los casos sucede, su reincidencia, pues gran parte de las personas sujetas a pena de prisión vuelven a delinquir.

En ese sentido, existe la iniciativa⁴⁸ que propone ampliar el alcance de la medida de seguridad prevista por las leyes penales, relativa a la vigilancia de la autoridad, a efecto de que esta pueda ser aplicable no solamente en la ejecución de la pena, sino también en la etapa posterior, es decir, en la referida etapa post-penitenciaria, que se presenta una vez que el sentenciado haya compurgado la pena correspondiente por la comisión de un ilícito. Bajo el entendido de que dicha medida operaría sólo en caso de que las personas sobre las cuales se aplicaría hubieran cometido un delito grave o se tratara de un delincuente reincidente o habitual en los términos previstos por las disposiciones penales correspondientes, ya que este sector dadas sus características peculiares, constituye el mas proclive a reincidir en la comisión del ilícito.

Para tal efecto se propone establecer en el artículo 16 Constitucional la posibilidad de implementar la vigilancia post-penitenciaria respecto de aquellos sujetos que han sido sentenciados por la comisión de algún delito grave así como aquellos que tengan la calidad de reincidentes o habituales, dicha medida operaría mediante autorización emitida por la autoridad judicial a petición de la autoridad federal o estatal competente, para ello se prevé que la autoridad competente deberá fundar y motivar por escrito las causas legales de la solicitud, expresando a su vez las medidas de vigilancia y la duración de esta, la cual no excederá de una cuarta parte de la pena de prisión impuesta.

Esta vigilancia se ajustara a los requisitos y limites previstos en las leyes correspondientes, consistentes en ejercer sobre la persona sujeta a esta medida,

⁴⁸ Iniciativa de reforma de ley presentada por el PAN: www.pan.senado.gob.mx

la observación y orientación de su conducta, sin que ello implique una privación de la libertad. Cabe señalar que la medida propuesta con anterioridad, en ningún momento pretende constituirse como una medida arbitraria y discrecional por parte de la autoridad encargada de la supervisión, ello en razón de que el referido acto encontraría debido sustento constitucional como una medida de carácter excepcional que deberá observar el principio de legalidad en su implementación, asimismo la autoridad encargada tanto de ordenar, solicitar y ejecutar dicha vigilancia estaría constitucional y legalmente facultada para ello, a la vez que la resolución que dicte o emita la autoridad deberá estar emitida conforme a derecho.

En efecto esto implica que la autoridad que decida sobre la implementación de la medida de seguridad deberá estar legitimada para ello, es decir, deberá estar facultada a través del ordenamiento legal respectivo que constituirá el fundamento para su competencia, por lo que con plena jurisdicción, esta autoridad deberá ajustar sus resoluciones al principio de legalidad, es decir, deberá fundar y motivar, toda las resoluciones o autos que emita, lo que implica que al fundar debe expresar con precisión el precepto legal aplicable en el caso actualizado y al motivar debe satisfacer tres elementos: uno de carácter formal, que consiste en que el texto del mandamiento, orden o resolución, se expresen los antecedentes que provocan la acción de la autoridad, y dos elementos de fondo, o sean que los antecedentes o motivos tengan una existencia real, es decir, que estén comprobados y que, conforme a las leyes, sean bastantes para provocar el propio acto, requisitos que al satisfacerse cumplen con lo consagrado por el numeral 16 Constitucional y cuyos efectos fácticos representa para los ex sentenciados una completa seguridad jurídica, pues es de explorado derecho que todo acto que emane de una autoridad de conformidad con lo consagrado por nuestra carta magna debe estar previsto en la legislación respectiva y además debe estar debidamente fundado y motivado.

Debe destacarse que se prevé que la medida propuesta sea autorizada a través de un Órgano Jurisdiccional, mismo que por tratarse de la autoridad encargada del estudio análisis, y aplicación de la ley, garantizaría la observancia de los

principios de legalidad, imparcialidad, equidad, proporcionalidad, entre otros cuenta, además con la experiencia y conocimiento suficiente para que a través de una visión integral resuelva con mayor certeza jurídica la implementación de la supervisión a los sujetos que han compurgado la pena de prisión y que estén en los supuestos de haber cometido un delito grave o sean reincidentes o habituales.

Asimismo es preciso señalar que esta función que se pretende atribuir al Órgano Jurisdiccional, constituye un engranaje más para la consolidación de la iniciativa de reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal presentada por el expresidente Vicente Fox Quesada correspondiente a la creación del Juez de Ejecución o Vigilancia, la cual de forma por demás atinada pretende quitar de las manos de la autoridad administrativa la "facultad discrecional" que solo compete al Poder Judicial, de resolver cuestiones sobre ejecución de penas, pues resulta fundamental que el Órgano Judicial sea el vigilante de la legalidad de la ejecución y animar a la renovación de la administración penitenciaria y post-penitenciaria, a la que se hace alusión en la presente iniciativa con el afán de actualizarla, lo cual de ninguna manera implica la judicialización de la supervisión post-penitenciaria, pues con la medida de vigilancia propuesta no estamos frente a la imposición de una pena, sino una medida de seguridad, a diferencia de la ejecución de la pena, pues el objetivo de facultar al Juez de decidir sobre su imposición, tiene únicamente por objeto fomentar la justicia penal integral, evitando las desviaciones de autoridades con diversa naturaleza, en el ejercicio de sus funciones.

Adicionalmente a lo señalado con anterioridad se puede advertir que las personas que han sido sentenciadas por delitos graves o tienen la calidad de reincidentes o habituales una vez compurgada su pena, al ser supervisadas por la autoridad competente se lograría disminuir la propensión a su reincidencia, es decir, se lograría que sus vínculos con el ámbito delictivo se atenuaran, evitando que hagan de la delincuencia una forma de vida. Lo anterior nace de la preocupación compartida por una sociedad denominada a últimas fechas como "la Ciudad del Miedo" y que claramente sabemos que a pesar de que en el Distrito Federal por su mayor concentración de habitantes sufre de mayores violencias también

existen diversos Estados en el país que se ven violentados por las acciones de grupos delictivos, es por ello, que esta reforma, a nivel Constitucional, pretende ser una respuesta a los múltiples reclamos de una sociedad en crisis, que no solo pide sino exige a las autoridades una solución al fenómeno de la delincuencia.

Ahora bien es preciso destacar que, si bien es cierto, la propuesta aquí comentada para mi tesis representa un mecanismo novedoso a nivel Federal, también lo es, que diversos Estados de la República contemplan en sus correspondientes ordenamientos legales la figura de la vigilancia post-penitenciaria, tal es el caso del Estado de Querétaro quien a través de su Código Penal en el numeral 53 señala:

"La vigilancia de la autoridad tendrá un doble carácter: I.- La que se impone por disposición expresa de la Ley, y II.- La que se podrá imponer, discrecionalmente, a los responsables de delitos de robo, lesiones y homicidio dolosos, y en aquellos casos en que el Juez lo considere conveniente; En el primer caso la duración de la vigilancia será señalada en la sentencia. En el segundo, la vigilancia comenzará a partir del momento en que el sentenciado extinga la pena de prisión y no podrá exceder de un lapso de cinco años".

Al igual que Querétaro y guardando gran similitud nos encontramos que los Estados de Nayarit (Código Penal artículo 63), Durango (Código Penal artículo 51) y el Estado de México (Código Penal artículo 51) contemplan la vigilancia post-penitenciaria, es decir, la vigilancia instaurada a los ex compurgados una vez satisfecha su pena de prisión, con lo anterior se confirma aún más el argumento de la instauración de la medida de vigilancia, que nos lleva afirmar que la necesidad de salvaguardar el orden social y por ende la pacífica convivencia de los ciudadanos ha sido latente y motivo de preocupación por parte de Estado.

Esta acción no se encuentra aislada, pues encontramos que en América Latina diversos países contemplan esta medida tal es el caso de Uruguay quien en su

Ley 10.071 concretamente en su artículo 10 establece: "en los casos de "omisión de disposiciones sobre la identidad personal" y "abuso de alcohol o estupefacientes", "mendicidad abusiva" e "instigación a la mendicidad" las medidas de seguridad que correspondiesen podrán hacerse efectivas en sustitución de la pena o después de su cumplimiento, siempre que -con ocasión de los respectivos procesos- se declare el estado peligroso de los imputados". En el caso de Venezuela su Código Penal establece en él artículo 13 lo siguiente: Artículo 13.- Son penas accesorias de la de presidio: 1 a 2... 3. la sujeción a la vigilancia a la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, desde que esta termine.

En el caso del Código Penal de Nicaragua contempla en su artículo 72: "las penas de presidio o prisión llevan consigo como accesorias la interdicción civil por el tiempo de la condena y sujeción a la vigilancia de la autoridad por un término de 6 meses a 5 cinco años después de cumplida la pena, según el grado de corrección y buena conducta que hubiere observado el reo durante la condena". Sin duda estas figuras existentes en los referidos países latinoamericanos, constituyen referentes que robustecen la medida de seguridad (vigilancia de la autoridad en la etapa post-penitenciaria) propuesta en la presente iniciativa, procurando no caer en extremos tales como el previsto en el Código Penal Ecuatoriano el cual en su numeral 62 señala: "los condenados a pena de reclusión pueden ser colocados, por la sentencia condenatoria, bajo la vigilancia de la autoridad, por 5 a 10 años; y si reincidieran en el mismo delito o cometieren otro que merezca la pena de reclusión, esa vigilancia durará toda la vida".

Y de igual forma lo consagrado en el numeral 75 del Código Penal Paraguayo que establece:

"1º. Conjuntamente con la condena a una pena privativa de la libertad no menor de dos años, se ordenará la posterior reclusión del condenado en un establecimiento de seguridad cuando el mismo: 1. haya sido condenado con anterioridad dos veces por un hecho punible doloso; 2. haya cumplido por los menos dos años

de estas condenas; y 3. atendiendo a su naturaleza y a las circunstancias del hecho, manifieste una tendencia a realizar hechos punibles de importancia, que conlleven para la víctima graves daños psíquicos, físicos o económicos. 2º. La medida no excederá de diez años 3º. ... 4º. La medida de reclusión consistirá en la privación de la libertad en establecimientos especiales bajo la vigilancia de la ocupación y de la forma de vida".

Casos últimos en los cuales se aprecia, que la medida de seguridad prevista, constituyen en sí, un exceso de la aplicación del poder punitivo del Estado, pues en Ecuador constituye una medida que puede ser implementada de por vida en tanto que en el caso de Paraguay implica incluso una medida que prolonga la reclusión del sentenciado hasta por diez años, excesos que se pretenden evitar, estableciendo límites legales a la cual deberá ceñirse la aplicación de la medida planteada por la presente iniciativa, la cual no podrá consistir en acciones tendientes a privar de la libertad a la persona sujeta a esta medida así como en su caso no podrá exceder de un plazo debidamente estipulado, por la presente reforma. Es por ello que la medida de seguridad que se propone en esta iniciativa, trasladándola al campo fáctico consistiría en que una vez compurgada la pena de prisión por el sujeto que ha cometido un delito grave o bien tiene la calidad de reincidente o habitual, y encontrándose a disposición de la autoridad ejecutora, previa a su liberación, remitirá a la autoridad competente (que en materia federal podría ser Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal) copia del expediente correspondiente al sujeto en cuestión, a efecto de que una vez que cuente con los elementos necesarios de análisis del sentenciado pueda estar en posibilidad de solicitar o no la referida medida de seguridad.

En caso de que la autoridad competente, estime conveniente la vigilancia, solicitará al Juez en turno mediante escrito debidamente fundado y motivado, las razones por las cuales les solicita declare la procedencia de la vigilancia post-penitenciaria. Si el Órgano Jurisdiccional determinase la procedencia de la vigilancia fijará el tiempo de duración de la supervisión post-penitenciaria el cual

no excederá de un cuarto de la pena de prisión impuesta. Lo que implica que dicha medida de seguridad será impuesta por un Órgano Judicial con posterioridad al análisis de los argumentos vertidos por la autoridad solicitante con total apego a la ley y en observancia a los principios que rigen al Derecho penal, emitiendo la resolución en la que deberá fundar y motivar la negación o implementación de la medida de seguridad.

Esto representa una certeza jurídica, evitando así que la autoridad encargada de solicitar la imposición de la medida de seguridad y asimismo la autoridad encargada de la supervisión tenga facultades de discrecionalidad sobre su instauración al reo sentenciado. El objetivo de la reforma propuesta es que la medida de seguridad consista propiamente en ejercer sobre la persona sujeta a la vigilancia, la observación y orientación de su conducta, empleando para ello acciones como: solicitarle al sujeto al momento de ser puesto en libertad declare el lugar en el que se propone fijar su residencia, pedirle que procure establecer de forma fija su domicilio, evitando variarlo y en caso de hacerlo deberá informar a la autoridad que le vigila; asimismo deberá informar el lugar en el que se encuentre desempeñando un oficio, arte, industria o profesión, y deberá colaborar con la autoridad que le vigile para que esta realice inspecciones domiciliarias y laborales a fin de corroborar lo declarado por el sujeto objeto de la vigilancia.

Es por ello que al pretender lograr el perfeccionamiento de nuestro sistema integral de justicia y seguridad pública, se estima necesario proponer una reforma a nivel Constitucional, ello como salvaguarda de las garantías que consagra la misma, velando con ello la seguridad jurídica de los sujetos objeto de esta medida de seguridad, es por ello que se propone adicionar al numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que tanto las autoridades Federales como Estatales puedan implementar con apego a nuestra Carta Magna la propuesta vertida en cuerpo del presente sumario (vigilancia de la autoridad en la etapa post-penitenciaria).

Es importante señalar que se está conscientes que se requieren mas acciones en el ámbito de la seguridad pública, sin embargo, pretendemos que esta medida se

inscriba como una acción importante que contribuya hacia el perfeccionamiento de nuestro sistema de seguridad, tendiente a evitar la grave problemática de la reincidencia y la habitualidad en la comisión de los delitos, situaciones que constituyen un fenómeno complejo al que se enfrenta la sociedad. Por las consideraciones anteriormente expuestas, los legisladores del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, preocupados por contar con un marco jurídico adecuado y eficiente en materia de seguridad pública, presentamos con todo respeto a consideración de ésta Asamblea, la presente:

Presentación de la iniciativa:

PRIMERO.- Se adicionan un párrafo octavo y un párrafo noveno al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en consecuencia los actuales párrafos octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero para quedar como décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto respectivamente, para quedar como sigue:

Artículo 16.- ...

Exclusivamente la autoridad judicial a petición de la autoridad federal o estatal que faculte la ley, podrá autorizar como medida de seguridad la vigilancia de aquellas personas que han cumplido su pena de prisión por la comisión de un ilícito, cuando estos hayan sido condenados por delitos graves o se trate de sujetos reincidentes o habituales. Para ello la autoridad competente deberá fundar y motivar por escrito las causas legales de la solicitud, expresando a su vez las medidas de vigilancia y la duración de esta, la cual no excederá de una cuarta parte de la pena de prisión impuesta.

Esta vigilancia se ajustará a los requisitos y límites previstos en las leyes correspondientes, consistentes en ejercer sobre la persona

sujeta a esta medida, la observación y orientación de su conducta, sin que ello implique una privación de la libertad.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Dado en el salón de sesiones a los 21 días del mes de diciembre del año 2006.

3.7 Habitualidad.

Existe la habitualidad cuando el sujeto comete dos veces más de un delito igual, o siempre que los tres delitos se cometan en menos de 10 años. Según el artículo 21 del Código Penal, si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en período que no exceda de diez años, como ya lo habíamos dicho antes. La reincidencia y la habitualidad se prueban legalmente por medio de los casilleros judiciales o registros penales y de los sistemas de identificación personal.

Tanta es la importancia de unos y de otros que todos los países que desarrollan una política criminal eficaz los tienen organizados con acuciosa solicitud; y hasta en varios Congresos Penales y Penitenciarios (Estocolmo, 1878; San Petesburgo, 1890; Mónaco, 1914), se ha tratado de organizar un registro internacional al servicio de todas las naciones. Por Delito habitual se entiende, al decir de Eusebio Gómez⁴⁹, aquel constituido por diversos actos cuya comisión aislada no se juzga delictuosa, son los que, como elemento constitutivo, la reiteración habitual de hechos que, considerados en forma aislada, no serían delictuosos. De lo anterior inferimos que en el Delito Habitual existe una pluralidad de hechos que solo en

⁴⁹ GÓMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Argentina, 1985, Pág 181

forma conjunta integran un delito. Excelente la definición dada por Porte Petit⁵⁰ al decir: Existe un solo delito habitual cuando el elemento objetivo está formado de varios actos habituales de la misma especie y que no constituyen delitos por sí mismos⁵¹. De ahí se saca que como elementos de delito habitual son los siguientes:

- Una acción formada por una repetición habitual de varios actos;
- cada uno de los actos realizados no constituyen un delito; y
- la suma de todos los actos son los que constituyen un delito.

Y de la misma manera enlazamos la explicación con la del párrafo anterior de la reincidencia.

⁵⁰ PORTE PETIT, Candaudap Celestino, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal,. ED. Porrúa. México, 1994, Pág. 15.

⁵¹ *Ibíd*em Pág. 16.

CAPÍTULO IV.

LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Sociedad y Castigo.

En un sentido apropiado el argumento teórico nos permite pensar en el mundo real de la práctica con una claridad y amplitud de perspectiva de las que difícilmente dispone quien esta sujeto a la presión diaria de su instrumentación.

El trabajo teórico intenta cambiar nuestra manera de pensar respecto de un problema y, en última instancia, modificar las maneras prácticas de abordarlo.

La teoría es, por ende, una forma de acción – casi se podría afirmar de “práctica”-, si bien su medio es el de los símbolos y sus efectos dependerán de si esta acción simbólica afecta en ultima instancia la manera como se conduce la gente y la institución. La teoría tiene éxito como una forma de acción sobre todo cuando cambia la percepción de la gente y sus actitudes.

La sociología del castigo explora la penalidad desde diversos ángulos en un esfuerzo por construir una imagen compleja del fenómeno, sobreponiendo diferentes perspectivas para sugerir una visión más plena y tridimensional.

Si se quiere comprender el desarrollo histórico y el funcionamiento actual de la penalidad, es necesario tener un enfoque plural y multidimensional.

La sobredeterminación es el reconocimiento claro de que una variedad de causas forma parte de cualquier acontecimiento histórico, y que cada ingrediente en la experiencia histórica puede tener una variedad - de funciones.

Vayamos a lo que es el castigo como institución social. Al respecto, el castigo puede verse como una especie de aparato técnico; un medio instrumental para lograr un fin (y esta parece ser la manera en que la ciencia penitenciaria del control del delito prefiere imaginarlo). Así mismo puede considerarse como una relación coercitiva entre el Estado y el trasgresor, que es la imagen central que subyace en muchos estudios críticos de la penalidad. También puede representarse como un procedimiento legal, una forma de poder, un instrumento de dominación de clase, la expresión del sentimiento colectivo, una acción moral, un acontecimiento ritual o la encarnación de cierta sensibilidad.

Aprender a pensar en el castigo como una institución social nos permite describir la complejidad y el carácter multifacético del fenómeno en una sola imagen maestra, así como ubicar las otras imágenes del castigo dentro de este marco general y a la vez sugerir que la penalidad esta vinculada con redes más amplias de acción social y significado cultural. Sin embargo toda teoría tiene un límite. Expliquemos.

Decir que el castigo es una institución social que esta condicionado por un conjunto de fuerzas sociales e históricas , que tiene un marco institucional propio y apoya una serie de practicas normativas y significantes que producen cierto rango de efectos penales y sociales no significa que ya se cuente con una gran teoría general del castigo; Desarrollarla involucraría mostrar las maneras en que las condiciones morales , políticas, económicas , culturales, legales administrativas y penitenciarias convergen en el ámbito penal y moldean las formas de la penalidad o bien como , a su vez las medidas penales sirven para imponer leyes, reglas y autoridad política , para expresar sentimientos, fortalecer solidaridades, subrayar divisiones y transmitir significados culturales.

El hecho de que mediante la investigación empírica y la reflexión teórica haya discernido cierto tipo de determinantes y requerimientos funcionales que tienden a moldear el castigo no significa que podamos predecir; en ningún caso particular; el derrotero de los acontecimientos penales.

Las ambiciones ideológicas pueden contraponerse a restricciones financieras inmediatas, la eficacia política estar en conflicto con la sensibilidades imperantes, los requerimientos de seguridad percibidos a diferir de los imperativos morales, y los intereses profesionales de un grupo entrar en tensión con los otros. Asimismo, la búsqueda de un valor moral generalmente involucra la violación de otros

La teoría debería consistir en un grupo de herramientas interpretativas para guiar y analizar la investigación empírica, no ser un sustituto de estas. Algunas consecuencias de esta noción es que detrás de cualquier estudio de la penalidad se encuentra la determinación de considerar el castigo como una institución social compleja.

El castigo es un aparato para hacer frente a los delincuentes, una entidad administrativa circunscrita, discreta, lega. Sin embargo también es la expresión del poder del Estado, la afirmación de la moralidad colectiva, un vehiculo de la expresión emocional, una política social condicionado por motivos económicos, la representación de la sensibilidad vigente y un conjunto de símbolos que despliega un ethos cultural y ayuda a crear una identidad social. Esta noción desarrollada de la penalidad tiene implicaciones importantes para la manera como pensamos el castigo y la política penal.

La prisión también es un medio eficaz para inhabilitar, excluir a los trasgresores de la sociedad, en ocasiones durante periodos muy largos, y contener a aquellos individuos que dan problemas a otras instituciones o comunidades.

A falta del uso generalizado de la pena capital, el exilio forzoso o el traslado, la prisión es la pena máxima de los modernos sistemas penales, que representa una fuerte sanción de último recurso.

Pensar en el castigo como institución social modificara no solo nuestra comprensión de la penalidad sino nuestra manera habitual de pensar, nos llevaría a juzgar el castigo conforme a un amplio rango de criterios y a sopesar el tipo de

exigencias y expectativas que generalmente tenemos respecto a las instituciones penales.

El castigo debe considerarse de la misma manera y con la misma profundidad que otras instituciones sociales. En otras palabras, necesitamos una forma enriquecida de pensamiento penitenciario que considere la penalidad como una institución por medio de la cual la sociedad se define y expresa al mismo tiempo y por los medios en que ejerce el poder sobre los transgresores.

Al tener una significación profunda de la penalidad resulta más fácil argumentar que la búsqueda de valores como justicia, tolerancia decencia, humanismo y civismo debería ser parte de la conciencia de cualquier institución más que una digresión de sus verdaderas metas o la inhibición de sus posibilidades de “eficacia”

4.1.1. La pena desde diferentes ángulos de funcionalidad social.

Este capítulo lo abordaré desde las ideas que Foucault desprende del análisis que sobre las estructuras sociales de Weber realiza. La fuerte dependencia de Foucault de la sociología histórica de Weber no resulta sorprendente. Los conceptos sociológicos de Weber, en especial su interpretación de la modernidad, se han convertido en elementos aceptados en el pensamiento social moderno a tal punto que la mayoría de las descripciones sobre las instituciones modernas hablan un lenguaje weberiano sin reconocerlo abiertamente.

Weber, casi tanto como Foucault, insiste en analizar las relaciones y las instituciones sociales sin presentar una concepción esencial o unificada del todo social.

La interpretación de Foucault sobre las disciplinas es en lo fundamental una colaboración de la percepción Weberiana que aparece en el capítulo “El

significado de la disciplina” en el libro “Economía y sociedad”⁵², donde describe cómo primero el ejército y después la fábrica adiestran a los individuos con el propósito de “ajustarlos plenamente a las exigencias, herramientas y máquinas del mundo exterior, esto es, a una función individual”

El desarrollo de las disciplinas es un tema medular tanto en la interpretación de Foucault sobre el castigo en la época moderna como en la descripción Weberiana de la sociedad moderna.

Tanto Weber como Foucault consideran la transición de las prácticas tradicionales o afectivas formas de acción racionales como un desarrollo claramente modernizador, en que las prácticas sociales están mejor informadas, son más eficientes y se adaptan de manera más consciente a objetivos específicos.

Y una buena medida según Foucault, las consecuencias de este mundo cada vez más racional involucran no sólo el “desencanto” y la pérdida de la fe y compromiso con los valores, sino también una gran medida de restricción y opresión, que resultan una carga psicológica para el individuo.

El gran interés de Foucault derivado en parte de Weber es demostrar como este proceso de racionalización ha transformado una institución que antes era un cúmulo de prácticas rituales una gran carga moral y emotiva en un proceso instrumental cada vez más desapasionado y profesionalizado.

La racionalización del castigo a partir del siglo XVIII los procesos del castigo han sido cada vez más monopolizados y administrados por instancias gubernamentales centralizadas.

El financiamiento a las medidas penales dejó de depender en parte de fuentes privadas como carceleros o contratistas, obras de caridad, iglesias, etc. Para convertirse en una carga pública dependiente de los impuestos y la dirección

⁵² WEBER, Max, Economía y sociedad, FCE, México, 1993. Pág. 85

gubernamental. Se estableció una cadena de mando jerarquizada que vincula al personal local de las instituciones o instancias de libertad condicional con una estructura de dimensión estatal o nacional, lo que permitía cierto grado de decisión e instrumentación centralizada de políticas que antes resultaba imposible.

A esta red administrativa integraron gradualmente funcionarios asalariados y capacitados, por lo que el sistema penal se torno en el receptor de varios grupos profesionales, directores, carceleros, médicos, trabajadores sociales, funcionarios de libertad y, posteriormente criminólogos, psiquiatras y psicólogos con su propia jurisdicción, estructura profesional, interés e ideología.

Lo que denominamos en términos generales el “castigo” jurídico es un proceso complejo y diferenciado que involucra diversas instancias, cada una con sus inquietudes y objetivos particulares, y con diversas fuentes de apoyo social.

El resultado mas evidente de estos procesos convergentes de centralización, burocratización y profesionalización ha sido que los sistemas pénale modernos manejan, con razonable eficiencia, un gran numero de transgresores. Si el castigo moderno se ejerce con bastante uniformidad, por personal capacitado, en condiciones sanitarias reguladas y organizadas esto se debe a dichas formas administrativas racionalizadas, sin las cuales el ámbito seria de absoluto caos.

Cuando las penas dejaron de ejecutarse en público, o de maneras que buscaban expresar el sentido público, la manifestación directa de indignación o emoción se fue restringiendo, limitándose a las galerías del tribunal o a las cartas en las columnas de los periódicos.

A partir de mediados del siglo XIX muchas de las maneras oficiales en que el castigo se discutía y representaba reflejaron el concepto “racional” y “científico” de los profesionales de la administración penal y de los criminólogos, quienes intentaban definir penalidad sin un contenido emocional o moral.

A partir de principios del siglo XX esta visión “progresista” de la ciencia penitenciaria basada en la terapia y la administración de riesgos, más que en la censura moral y en el castigo, ha conformado la ideología práctica de importantes sectores de los profesionales del ámbito penal.

La profesionalización y burocratización del proceso penal, junto con la “cientificidad” de la ideología penal, han redefinido, por lo menos en parte, el lugar y significado del “castigo” en la sociedad moderna.

Las tareas sociales involucradas en el castigo se han delegado a instituciones especializadas al margen de la vida social, con el resultado que se han vuelto, en cierta medida, ocultas. El castigo “abandona el dominio de la percepción casi cotidiana, para entrar en el de la conciencia abstracta.”

En la medida en que el papel del público, o incluso de quienes afirman representarlo se ha reducido, el papel del experto se ha incrementado y, en el mismo sentido, el conocimiento y diagnóstico técnico han desplazado, o encubierto, la evaluación moral y el juicio condenatorio.

Así la profesionalización de la penalidad y su eliminación de la esfera pública van de la mano con el fracaso en educar sistemáticamente al público en la realidad del castigo, permitiendo que profesionales “liberales” y “civilizados” se quejen del público “punitivo” y sus exigencias irreales.

En vez de ser meros ejecutores de las decisiones judiciales y del sentido público, las burocracias penales y sus equipos de trabajo conforman una resistente estructura institucional con sus propios poderes para influir en las decisiones y definir el verdadero carácter de los castigos.

Las decisiones clave del proceso penal como la forma y el lugar de la custodia, las condiciones de la libertad condicional, las fechas de liberación, la disponibilidad de supervisión después de abandonar la clase, entre otras, han

sido monopolizadas por los administradores penales conforme a una lógica administrativa, mas que sobre bases legales o judiciales.

Vigilar y castigar es en varios sentidos una interpretación de este proceso de nacionalización. Subraya que, en la época moderna, los sentimientos punitivos se han convertido en algo vergonzoso, negativo, irracional, por lo que cada vez el castigo se redefine en términos positivos y administrativos como una manera de corrección y normalización. Las formas racionales, en este sentido tienen sus límites, pese a su importancia y consecuencias, nunca han logrado monopolizar el ámbito de la penalidad.

Durkheim reconoce que el castigo moderno se realiza de manera auto consciente y claramente racional y, por el otro, acepta que los “órganos” del castigo, su término para instituciones penales, “moderan” y “gradúan” las fuerzas emocionales que motivan las medidas punitivas.

Foucault parece argumentar que el castigo ya no es “punitivo” ni tiene una carga emocional o moral, y en ello radica la contradicción.

En su aspecto operativo las medidas disciplinarias y las instituciones racionales del sistema penal moderno sean moralmente neutrales y carentes de emoción, pero existen en un contexto que ha sido social y autoritariamente definido como punitivo.

El signo punitivo, condenatorio, arroja así una sombra sobre todo el quehacer del sistema penal. En su descripción de la cárcel Foucault intenta aislar este uso social y tratar a la institución como un aparato técnico, como cualquier otro. El signo de condena, el acto de censura y la infame caracterización del “criminal” son aspectos esenciales del castigo, y aun siguen vinculados a las sanciones penales modernas, por racionales o disciplinarias que estas sean.

El surgimiento de una burocracia penal como la forma de organización que permite administrar las sanciones penales significa que se han impuesto al

proceso punitivo un estilo instrumental, formal y racional que encarna sentimientos no racionales y fines no instrumentales.

El conflicto entre el deseo de castigar y las fuerzas de la eficacia administración permea todos los aspectos del sistema penal y refleja preocupación y la profunda ambivalencia que evoca el castigo en la sociedad.

4.1.2. Conceptualización postmoderna de la pena y su resarcimiento.

Una interpretación adecuada de la cultura debe referirse no sólo a las mentalidades y formas de pensamiento sino también a lo que se le conoce como sensibilidades y modos de sentir. Que de manera directa influyen para que la sociedad presione para que el castigo y su concepción sean más acordes a una postura jurídica racional y humana.

Las emociones, sensibilidades y estructuras del efecto tienen sus raíces en la dinámica psicológica elemental de los seres humanos; el organismo humano no es un receptáculo vacío en el cual la cultura vierte sus contenidos.

Todas las culturas fomentan ciertas formas de expresión emocional y prohíben otras, con la cual contribuyen a configurar la estructura característica de efectos y sensibilidad en sus miembros.

Los sentimientos de temor, hostilidad, agresión y odio compiten con la piedad, la compasión y el perdón para definir la respuesta adecuada ante un trasgresor de la ley.⁵³

Las decisiones políticas siempre se definen con el telón de fondo de las moralidades y sensibilidades que suelen establecer límites a lo que el público podrá tolerar o a lo que pondrá en práctica el personal del sistema penal.

⁵³ COMBESSIE, P., Sociologie de la prison, Ed. La Découverte, París, 2001 Pág 81.

Decir castigo es o no “civilizado” es medirlo conforme a la sensibilidad que los occidentales modernos reconocen como propia.

Según Norberto Elías⁵⁴ el concepto de civilización se refiere a “una transformación específica de la conducta humana”. La “conducta”, conforme al autor, incluye el comportamiento individual del hombre y la mujer, así como los tipos de conducta colectiva que se manifiestan en prácticas culturales rituales e institucionales.

La “transformación específica” implícita en el concepto de civilización se refiere a los procesos prolongados de cambio que han afectado la conducta y la vida emocional de los pueblos occidentales desde la edad media hasta el presente.

Elías explora las transformaciones de normas de conducta y, a la larga, el comportamiento en distintas esferas de la vida social y personal.

El proceso de civilización en la cultura implica aumento y diferenciación de los controles de los impuestos por la sociedad sobre los individuos, refinamiento de conducta y mayor nivel de inhibición psicológica en la medida en que las normas de conducta adecuadas se vuelven más exigentes.

Los cambios psicológicos que sufren los seres humanos en lo largo del proceso de civilización, al igual que las transformaciones que experimenta un niño que durante el proceso de crecimiento, afecta toda la organización de personalidad y conducta.

Por medio del proceso el aprendizaje social (que, en parte, se convierte en materia de condicionamiento inconsciente), los individuos desarrollan la capacidad para distanciarse de sus impulsos instintivos y emociones, y para imponer una medida de control sobre su expresión.

⁵⁴ ELIAS, Norbert, El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas, FCE, México, 1987, Pág 87.

Por último y como parte del proceso mismo de civilización, la orientación psicológica individual hacia el mundo sufre una transformación que, con el tiempo, será causa de una revolución científica en el siglo XVII y del desarrollo continuo de la ciencia y la tecnología observando desde entonces.

En la raíz de este proceso se encuentra la tendencia a suprimir los aspectos más animales de la conducta humana como signos de crudeza e incultura.

El concepto de “civilización” en Elías nada tiene en común con el discurso liberal de mejoramiento moral ni implica tipo alguno de reducción secular en el nivel de mala conducta y maldad humana que se encuentra en el mundo.

La versión de Elías sobre la civilización es un análisis de la forma en que ciertos cambios sociales y psíquicos han transformado las configuraciones y el carácter de la vida cultural.

Pieter Spierenburg⁵⁵ coincide con otros autores como Foucault en que en un punto particular de la historia las ejecuciones públicas, con su despliegue amenazador del poder del estado, cesaron de ser elementos necesarios para mantener al gobierno.

La mutilación y exhibición de cadáveres, así como el castigo a suicidas, se utilizaron en forma regular para representar el carácter imperativo de la ley monárquica o de las leyes de las nuevas autoridades urbanas. Los patíbulos, o lugares donde se ejecutaba la pena de muerte eran construidos en piedra en los linderos de los pueblos, funcionaron de la misma manera; como símbolo, para residentes del pueblo y viajeros por igual, de ahí se encontraba una “ciudad de ley”.

⁵⁵ SPIERENBURG, Pieter, Violencia, castigo, el cuerpo y el honor: una reevaluación, en V. Weiler [comp.] Figuraciones en proceso, U.N.C/U.I.S/Fundación Social, Bogotá, 1998 Pág 59 .

Spierenburg afirma que “delincuentes como ladrones, falsificadores o alcahuetes no provocaban la piedad en los corazones de los espectadores porque no experimentan empatía con ellos como seres humanos”

En los casos en que el castigo se consideraba necesario o merecido, el acto de violencia brutal no perturbaba la ecuanimidad de quienes lo presenciaban.

Elías y Spierenburg muestran que las consideraciones de seguridad y el uso instrumental del castigo siempre están en tensión con las fuerzas culturales y psíquicas encargadas de imponer límites claros sobre los tipos y la extensión del castigo.

Los argumentos, dentro de una historia de la sensibilidad acerca de motivos y sentimientos siempre son poco concluyentes y difíciles de sustentar, particularmente en la investigación histórica y en la discusión de sensibilidades, donde nos enfrentamos a estructuras profundas del efecto y motivación que solo pueden conocerse por medio de sus repercusiones sociales. En consecuencia, cualquier hipótesis que proponga que los cambios de sensibilidad fueron el agente causal en la reestructuración del castigo debe apoyarse en evidencias que rebasen los sentimientos expresados y la retórica de reformadores penales y observadores “ilustrados”.

En la actualidad existe cierto grado de acuerdo, aunque no unánime, entre los historiadores respecto a que en el periodo comprendido entre 1700 y la época actual se ha observado un cambio de sentimientos en torno a la violencia y una antipatía cada vez mayor hacia la crueldad de todo tipo, así como el surgimiento de una nueva estructura de sentimiento que cambia la naturaleza de las relaciones humanas y conducta.

Durante el siglo XVIII los tribunales comenzaron a juzgar y castigar la conducta violenta (asaltos, lesiones, imprudenciales, pleitos callejeros, entre otros) que antes tal vez se ignoraron, sugiriendo así una mayor sensibilidad hacia la violencia y una falta de disposición a tolerar su uso en público.

Para finales del siglo XVIII las objeciones del castigo corporal eran suficientes para, “incitar la simpatía hacia los hombres más odiados, los soldados comunes”, y desatar una poderosa campaña para oponerse a la flagelación en el ejército. Estas mismas objeciones de conciencia, a veces mezcladas con otros motivos e intereses, provocaron una serie de movimientos de reforma durante del siglo XIX, encaminado a prohibir deportes sangrientos, crueldad con los animales, maltrato a niños, aprendices, criminales y locos, comercio de esclavos y varias otras afrentas a la sensibilidad civilizada. En muchos casos se lograron cambios en las leyes, en la opinión pública e incluso en la práctica real.

Del debilitamiento de un sistema penal que dependía, en gran medida, de la amenaza de la ejecución, se explica por el surgimiento de varias tendencias de opinión y sentimiento.

El castigo ha sido una de las actividades sociales que se ha colocado cada vez más “atrás del escenario” de la vida social. En vez de formar un aspecto de la vida diaria, localizado en un espacio público y abiertamente visible para todos, como fue en gran medida durante la época medieval y el principio de la era moderna, en la actualidad el castigo a los trasgresores se realiza en enclaves especiales, alejados de la mirada del público.

En la actualidad los delincuentes, al igual que muchos otros grupos de individuos trasgresores, son aislados en forma rutinaria de la esfera de la vida social común, y el “problema” que representan se maneja “fuera de escena”, en un entorno institucional discreto que controla cuidadosamente sus efectos sobre la conciencia pública.

Para la conciencia civilizada la prohibición de la violencia es tan fuerte, y tal la repugnancia ante el sufrimiento, que resulta “lamentable escuchar a cualquier hombre que es atormentado”

En el curso de proceso de civilización, tanto en el plano individual como en el social, los seres humanos se orientan hacia la represión (o sublevación) de sus impulsos instintivos y, sobre todo, de sus agresiones.

En una sociedad donde las agresiones instintivas están estrictamente controladas y los individuos suelen ser autos punitivos, el castigo legal de los trasgresores ofrece una vía a la expresión abierta de agresiones y autoriza cierta medida de placer ante el sufrimiento de los otros. Si las sanciones legales están diseñadas para aplicar trato duro al trasgresor de acuerdo con su merecido castigo.

Esta prohibición abierta a la violencia y a la imposición del dolor no tiene carácter general. Por el contrario, al comprender el efecto humano que tienen algunos castigos contemporáneos resulta evidente que las políticas gubernamentales aun permiten infligir dolor y que la opinión pública lo tolera, siempre que este adopte determinadas formas.

Al provocar dolor en seres humanos, ya sea mediante métodos crudos como la flagelación o en formas más elaboradas como la descarga eléctrica, siempre se percibía evidencia inmediata del sufrimiento, y la brutalidad implícita es inevitable.

La diferencia crucial entre el castigo corporal prohibido y otras formas punitivas, como el confinamiento, que se usan de modo rutinario no es un asunto de niveles intrínsecos de dolor y de brutalidad implícita; es una cuestión de forma que adopta esa violencia y el grado en que perturba la sensibilidad pública. La sensibilidad moderna muestra una selectividad indiscutible.

Las fuerzas culturales y políticas luchan por crear sensibilidades y formas de sentimiento entre los grupos sociales a los cuales se dirigen. En una forma muy similar, es posible que la sensibilidad penal de una sociedad aumente o se erosione paulatinamente mediante el ejemplo gubernamental y la persuasión política.

4.2. Derecho Aplicable.

Cuando hablamos de jurisdicción y derecho aplicable, generalmente hacemos referencia a dos conceptos jurídicos comúnmente utilizados en el mundo del derecho: el primero se refiere a la medida en que un juzgado o tribunal nacional esta legítimamente autorizado para conocer de una controversia de carácter transfronterizo entre dos partes de derecho privado, y aplicar las leyes del lugar en donde el tribunal o juzgado se encuentra localizado. El segundo, se relaciona con el momento en que dicho juzgado o tribunal nacional cuenta con el derecho de aplicar su legislación local, imponer su competencia y conocer de la controversia suscitada.

En este sentido, la apreciación de la validez de la prisión preventiva requiere, naturalmente, la determinación del derecho aplicable al respecto. Y en la materia es evidente que se entrecruzan normas de derecho nacional y de derecho internacional. Este dato nos lleva a exponer, primeramente, cuál es el derecho aplicable y cuál su orden de prelación.

La validez de la prisión preventiva está condicionada, necesariamente, a su ajuste al derecho interno, pues nadie puede ser privado de su libertad física "salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". En la doctrina de la Corte Interamericana, nadie puede ser "privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto

¿Supondrá lo antedicho la exigencia de un control nacional de constitucionalidad de oficio, por lo menos dentro del ámbito de toda privación de libertad personal?

Sea el uso del derecho aplicable como en el plano europeo, en donde el art. 5 de la Convención respectiva, según el cual nadie puede ser privado de su libertad salvo en los casos expresamente previstos en aquél "y con arreglo al

procedimiento establecido por la ley", reenvía, en lo esencial, a la legislación nacional y consagra la obligación de respetarla tanto en sus aspectos de fondo como procesales-

Esto último, a su vez, se integra a un orden más amplio relativo a los reenvíos en general: cuando se presentan estos supuestos, el respeto del derecho interno forma parte integrante de las obligaciones de los Estados Contratantes, de manera que la Corte tiene competencia para controlar dicha observancia.

Sin embargo, es preciso formular alguna advertencia en materia de interpretación de los términos jurídicos empleados en la Convención Europea, mediante la siguiente distinción: los casos en que aquélla reenvía directamente al derecho interno, y los otros casos en los que utiliza dichos términos jurídicos sin hacer referencia directa al derecho nacional. En la primera hipótesis, el derecho nacional en juego constituye un parámetro sino exclusivo al menos determinante para la interpretación de los conceptos jurídicos de la Convención. En la segunda, el derecho nacional no sería más que un elemento entre otros que los órganos convencionales tomarán en cuenta para interpretar la Convención. En los dos supuestos el derecho nacional juega un papel para interpretar y aplicar la Convención, pero los alcances de dicho rol son diferentes en uno y otro. Luego, lo dicho en el párrafo anterior cobra todo su valor cuando nos hallamos ante la aplicación del art. 5.1.c,

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley.

c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido que entraña un reenvío directo, mientras que el derecho interno será tomado en

cuenta para la interpretación de la Convención, es decir, al juzgar sobre la razón habilidad del plazo del art. 5.3.

Como fuere con ello, para la Corte Europea la detención debe respetar las condiciones de *légalité* y *régularité*, debe ser *lawful*. La *regularité* o *lawfulness* de la detención supone la conformidad con el derecho interno pero también con la finalidad de las restricciones autorizadas por el art. 5.

El ajuste de la medida, en su forma y en su fondo, con la legislación nacional es, por lo demás, una regla en el ámbito universal:

Como se observa, el derecho aplicado no es más la conveniencia de la aplicación de las leyes ya nacional en relación con un marco internacional o viceversa. Cuando en el futuro se presenten controversias por motivo de fallos penales en el orden nacional y/o internacional, en las que se encuentren involucrados ciudadanos o empresas de origen mexicano, los tribunales mexicanos deberán tomar en cuenta en sus resoluciones las obligaciones contraídas a nivel internacional como son la Convención de la Haya, en materia de jurisdicción y derecho aplicable, ya que forman la ley suprema de la nación y las resoluciones de los casos analizados en este artículo, que han asentado precedentes importantes en el área de regulación de la jurisdicción a nivel internacional.

Así, el derecho aplicable⁵⁶ se deriva del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998 por la ONU.

Que en su Parte X. De La Ejecución De La Pena el Artículo 103.

Función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad

⁵⁶BOGGIANO Antonio. Curso de Derecho Internacional Privado – ed. cuarta ampliada y actualizada, ed. Buenos Aires, Argentina 2004 Pág. 79

1. a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados;

b) En el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte;

c) El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación.

2.a) El Estado de ejecución de la pena notificará a la Corte cualesquiera circunstancias, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo al párrafo 1, que pudieren afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad. Las circunstancias conocidas o previsibles deberán ponerse en conocimiento de la Corte con una antelación mínima de 45 días. Durante este período, el Estado de ejecución no adoptará medida alguna que redunde en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110;

b) La Corte, si no puede aceptar las circunstancias a que se hace referencia en el apartado a), lo notificará al Estado de ejecución y procederá de conformidad con el párrafo 1 del artículo 104.

3. La Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el párrafo 1, tendrá en cuenta:

a) El principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) La aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos;

c) La opinión del condenado;

d) La nacionalidad del condenado; y

e) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución. 4. De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3 (La Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta). En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte.

4.2.1 Clase de Sustitutivos Penales

Para Enrico Ferri⁵⁷, los Sustitutivos Penales son medidas de orden económico, político, administrativo, educativo, familiar, etc., distintas de la pena que debe adoptar el Estado en cada caso, actuando sobre las causas de delincuencia para hacerlas disminuir. Dicho de otra manera, son aquellos beneficios que la ley le concede a los sentenciados que reúnen ciertos requisitos, para los efectos de que puedan acogerse a ellos en vez de compurgar la pena corporal impuesta en sentencia.

⁵⁷ <http://www.geocities.com/cjr212criminologia/ferriEnrico.htm>

Actualmente se define a los sustitutivos penales como medios de prevención social, se basan sobre el mismo fundamento que la política criminal y constituyen uno de sus medios de acción.

Ferri aconseja implantar como sustitutivos penales otra clase de penas: las Medidas de Seguridad ya que afirma que las cárceles no readaptan y es el primero en exigir la inimputabilidad de los alienados. Al derecho represivo le basta asentar el principio general de que el hombre es libre de ejecutar o no un hecho criminoso, pero no con aquella libertad ideal de la Metafísica, sino con una libertad influida y vencida en ocasiones por motivos, que demostrados, inducen la excusación, o a lo menos, la atenuación de su personalidad.⁵⁸

4.2.2.1 Trabajo a favor de la Comunidad.

Artículo 36 (Concepto y duración). El trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad, se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de

⁵⁸ http://www.analecta-editorial.com/FERRI__Sociologia_criminal.htm.

su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

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 sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.

4.2.2.2 Semilibertad.

Artículo 35. (Concepto y duración) la semilibertad implica alternación de períodos de libertad, y privación de la libertad. Se impondrá y cumplirá, según las circunstancias 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. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida.

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

4.2.2.3. Tratamiento en la Libertad de Imputables.

Artículo 34 (Concepto y duración). El tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y 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 imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.

En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

4.2.2.4. Multa.

Artículo 37. (Multa, reparación del daño y sanción económica). La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.

Artículo 38 (Días de multa). La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada 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 este Código.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de cometer el delito. El límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Para fijar el día multa se tomará en cuenta:

El momento de la consumación, si el delito es instantáneo;

El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente; o

El momento de consumación de la última conducta, si el delito es continuado.

Artículo 39 (Sustitución de la multa). Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo a favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldrá dos días multa.

Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por trabajo a favor de la comunidad, la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia, cuya duración no excederá el número de días multa sustituida, sin que este plazo sea mayor al de la prescripción.

Artículo 40 (Exigibilidad de la multa). La autoridad ejecutora iniciará el procedimiento económico coactivo, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia.

En atención a las características del caso, el juez podrá fijar plazos razonables para el pago de la multa en exhibiciones parciales. Si el sentenciado omite sin causa justificada cubrir el importe de la multa en el plazo que se haya fijado, la autoridad competente la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo. En cualquier momento podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestadas en beneficio de la víctima del delito, en favor de la comunidad o el tiempo de prisión que se hubiere cumplido.

Artículo 41. (Fondo de Apoyo a la Procuración de Justicia) Se establecerá un Fondo de Apoyo a la Procuración de Justicia en el Distrito Federal, que incluirá entre otros, la atención y apoyo a las víctimas del delito en los términos de la legislación correspondiente.

El importe de la multa y la sanción económica se destinará íntegramente a los Fondos de Apoyo a la Procuración y Administración de Justicia, conforme se establece en la presente Ley.

4.3. Requisitos.

Para que puedan concederse los sustitutivos penales, es necesario:

Que se acredite la conveniencia de la sustitución, tomando en cuenta los requerimientos de la justicia y las necesidades de la readaptación social en el caso concreto.

Que sea la primera vez que delinque el sujeto y haya observado buena conducta positiva antes y después de la comisión del delito.

Que se reparen los daños y perjuicios causados al ofendido o a sus derechohabientes, o se otorgue garantía suficiente de repararlos. Esta garantía patrimonial o de otra naturaleza, será valorada por el Juzgador en forma que se asegure razonablemente la satisfacción del ofendido y el acceso del infractor a la sustitución o suspensión.

Que el sentenciado desarrolle una ocupación lícita, tenga domicilio cierto, observe buena conducta positiva y comparezca periódicamente ante la autoridad hasta la extinción de la sanción impuesta. El Juez fijará los plazos y las condiciones para el cumplimiento de estos deberes, atendiendo a las circunstancias del caso. El sentenciado deberá informar al Juez y a la Autoridad ejecutora acerca de sus cambios de domicilio y trabajos y recibir de aquél la autorización correspondiente.

Consiste en acudir ante el Juez de la causa una vez que ha causado ejecutoria la sentencia y manifestarle su decisión de acogerse al beneficio concedido.

Que el sentenciado no abuse de bebidas embriagantes ni haga uso de estupefacientes o psicotrópicos, salvo que esto ocurra por prescripción médica.

Que aquél se abstenga de causar molestia al ofendido, a sus familiares y allegados, y a cualesquiera personas relacionadas con el delito y el proceso.

4.4. Breve estudio dogmático-empírico de los sustitutivos penales, acorde al código penal para el distrito federal.

En esta parte de la tesis haré un análisis de tipo teórico dogmático para describir las características que tienen los sustitutivos penales en la legislación penal local; en la segunda parte del presente inciso (4.4.2 y 4.5) se tratará de abordar un breve estudio de contrastación empírica para tratar de establecer la medida en la cual se cumple con lo dispuesto en la legislación correspondiente.

La parte empírica se realizará con todas las limitaciones del caso, en primer lugar de orden metodológico, la dificultad de llevar a cabo de manera individual un estudio con muestreo y encuestas aplicadas a una porción representativa del universo, ya sea de la población capitalina o de los operadores del derecho (específicamente litigantes penales o jueces penales) y la dificultad para analizar las estadísticas oficiales sobre delincuencia y sentencias penales.

El último inciso está dedicado al estudio de un caso peculiar en México: la intervención de la iniciativa privada como coadyuvante en la administración de justicia y específicamente la intervención de Telmex en el otorgamiento de fianzas sociales que favorecen a primodelincuentes y menores infractores.

4.4.1 Análisis dogmático de los sustitutivos penales en el Código Penal para el Distrito Federal y demás normas aplicables.

Se parte para este subtema de la idea de que todo sustitutivo penal, sea el lugar que sea donde se aplique, tiene que estar fundamentado en una teoría jurídico-social donde se ponen en juego, a partir de las decisiones penales que se apliquen al delincuente, los valores⁵⁹ que sustenta una vida de paz, progreso, bienestar social, donde la democracia y la justicia social tengan pues las condiciones sociales aseguradas para su sustentabilidad. El hecho es que al aplicar alguna sustitución penal, ésta esté debidamente fundamentada en la seguridad social que resguarda los valores mencionados.

En este ámbito, como presupuesto, se parte de una concepción de la sociedad en la que ésta se contempla como un complejo organismo armónico donde cada uno de los miembros que la integran desarrolla una específica función que permite la coherencia del sistema y contribuye al desarrollo dinámico de la misma, manteniendo así su estructura básica. El Estado sólo puede castigar aquellas acciones que presentan cierta lesividad social, de tal forma que el Derecho penal tiene encomendada la tarea de dirigir su actividad en orden al establecimiento y protección de las condiciones necesarias que posibilitan el mantenimiento de la

⁵⁹ PEÑA, Luzón, Medición de la pena y sustitutivos penales. Madrid, 1979; pág. 9

vida humana en comunidad, la cual se presume corre más riesgo al aceptar de nuevo “convivir” con alguien que ha delinquido. Pero, se dice, allí donde la convivencia de una pluralidad de individuos en una determinada sociedad sólo es posible bajo ciertos presupuestos, no es suficiente contar únicamente con estados de valor dignos de protección, sino que, para que el Derecho penal pueda cumplir su función, se ha de atender a los problemas organizativos necesitados de solución en orden a la conservación y aseguramiento de las condiciones de existencia de los ciudadanos que conviven en esa sociedad⁶⁰. Es decir, en consideración a los siempre complejos presupuestos sociales, que desde este punto de vista se entienden como conformados bajo fiables expectativas de comportamiento y que se proyectan en acciones, el Derecho ya no tiene que delimitar ni proteger determinados valores, sino que debe proceder a asegurar la estructura del sistema social y garantizar su capacidad de función, a la cual debe contribuir las expectativas jurídicas de los sustitutivos penales.

De manera puntual, la determinación de la pena no se puede entender sin su principio fundamental dogmático, la Defensa del ordenamiento jurídico sin tomar en consideración sus facetas simbólicas: la conservación de la confianza del pueblo en el Derecho, o la Confianza del pueblo en la invulnerabilidad del Derecho y en la protección del ordenamiento jurídico frente a ataques delictivos, los que a pesar de estar instrumentalmente formulados son alcanzables, si acaso por medio de intervenciones simbólicas o acciones concretas.

La conservación y promoción de la confianza y fidelidad en el Derecho son procesos comunicativos y de largo alcance con una plétora de variables cognitivas y emotivas; un engranaje en el cual las decisiones penales representan sólo un minúsculo tornillo (del cual no siempre se sabe en qué dirección gira) en el fin de armonizar la vida social⁶¹.

En el fondo de esta dogmática, se encuentra la exigida correcta ubicación conceptual de los que es el <<bien jurídico>> pues es fundamental el papel que

⁶⁰ FEIJOO Sánchez, Bernardo, Retribución y prevención general, Buenos Aires y Montevideo 2007, Pág. 701.

⁶¹ PARSONS, Talcott: The social system. 4ª Edic. New York, 1968. Pág. 124

aporta tal concepto en los procesos de reforma legislativa penal, así como en los ámbitos de interpretación y aplicación judicial. Y más aún, la función que éste reporta como mecanismo de control constitucional de los procesos de criminalización, en la medida que se entiende que goza de rango constitucional.

Es así que, los bienes jurídicos y su protección penal, plantean al menos tres aspectos de discusión: a) el primero de carácter político-criminal o de lege ferenda, acerca de qué es lo que debe castigarse penalmente; b) el segundo de carácter estrictamente dogmático o de lege lata, propio del análisis hermenéutico de cada una de los tipos penales; y c) el tercero de carácter constitucional, acerca de lo que es admisible castigar de acuerdo a los principios que rigen un Estado de Derecho.

A. Respecto a su aspecto político criminal, se pretende constituir al “Rechtsgut” como un límite externo al legislador cuando éste decide tipificar una conducta como delito, condicionando de esa manera su decisión.

Dentro de esta línea de argumentación, el bien jurídico, aparece como un criterio negativo para la criminalización en la medida que determina la prohibición de regular tipos penales que no supongan una afectación al mismo (lesividad) ⁶². En pocas palabras, sin bien jurídico no puede haber injusto penal.⁶³

Por ello, y de acuerdo con Fernández, la incidencia de este principio en las discusiones de reforma en las Cámaras es incuestionable, por su idoneidad para reducir el ámbito de intervención penal del Estado, restringiéndolo a una franja de situaciones de alta e intolerable dañosidad social, que por la entidad objetiva de la conducta (gravedad del ataque) y la importancia de los bienes involucrados reclaman, imperiosamente, la intervención subsidiaria del control penal⁶⁴, sea el caso de la especificación de los sustitutivos penales.

⁶² HASSEMER, Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno, ADPCP, 1992, Pág. 238

⁶³ BARRERA BUTELER Guillermo, Garantías y Bien Jurídico, en A.A.V.V., Teorías actuales en el Derecho Penal, Edit. Ad Hoc, Buenos Aires, Pág. 405 y ss.

⁶⁴ FERNÁNDEZ, Gonzalo, Bien jurídico y sistema de delito, A.A.V.V., Teorías actuales en el Derecho Penal, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, Pág. 417

B. Por otro lado, resulta indiscutible que el bien jurídico es un elemento imprescindible en la tarea de ordenación legislativa de los tipos penales, en la función interpretativa de los jueces, y en la misma construcción de la teoría del delito. Es así que dentro de esta perspectiva denominada dogmática o sistemático-teleológica, pueden distinguirse las siguientes funciones:

1. Sistematizadora. La noción del bien jurídico protegido permite ordenar metodológicamente los supuestos de hecho que conforman los distintos tipos o conductas prohibidas, teniendo en cuenta su naturaleza, forma de ataque, intensidad, etc. En resumen, los hechos punibles se describen y clasifican en atención a un determinado bien jurídico. Así por ejemplo: los delitos contra la vida humana independiente se agrupan dentro del capítulo relativo al homicidio y sus formas; de igual forma, la vida humana prenatal se protege por medio de los delitos relativos al aborto, etc.

2. Interpretativa. Una vez precisado el bien jurídico protegido por una disposición penal, por medio de los diferentes criterios interpretativos –especialmente el teleológico se puede excluir del enjuiciamiento penal aquellas conductas que no tenga posibilidad de lesionarlo o ponerlo en peligro, descartándose prima facie conductas inocuas o insignificantes.

Desde esta óptica, el proceso de interpretación judicial de una norma penal ha de hacerse desde el bien jurídico protegido por la misma, concluyendo dicha actividad intelectual en si esa conducta tiene efectivamente una significación jurídico-penal o no la tiene.

3. Intrasistemática o dentro del sistema de la teoría del delito. Dentro de esta perspectiva, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico -disvalor de resultado-juntamente con el disvalor de acción representan la esencia material del injusto penal. Y por tanto, al ser un elemento esencial dentro del esquema de imputación, sus efectos se proyectan –entre otros – en: (a) la distinción entre delitos de lesión y de peligro; (b) la tentativa; (c) el concurso de delito; (d) la imputación objetiva,

(e) como presupuesto esencial de las causas de justificación, y aún en la culpabilidad (f).⁶⁵

C. Por último, y con relación a su relevancia constitucional, “el punto de partida para la formulación de un contenido material en la definición de delito, ha de constituirse la función que desempeña el Derecho Penal: posibilitar la vida en comunidad mediante la tutela de bienes jurídicos. Si se da por sentado este punto de partida, la determinación de un concepto constitucional de delito debe precisar los criterios por los que se llega a establecer, en la concurrencia de un comportamiento, la gravedad suficiente para que esté justificada su calificación como hecho delictivo y a través de ello considerar la posibilidad, en caso afirmativo, de posibles aplicaciones de sustitutivos penales. Uno de tales criterios consiste en la relevancia del bien jurídico protegido, es decir, el factor determinante de la intervención del Derecho Penal es la importancia del bien jurídico tutelado y la relevancia del modo de ataque.

Partiendo, pues, de la base de que todo sistema es perfectible y mejorable, haciendo el análisis correspondiente y desde mi perspectiva, se mantienen las leyes en el estado en que se encuentran hasta en tanto no se haga una evaluación relativa a la percepción que tiene la colectividad de la aplicación de penas largas de prisión y la aplicación de sustitutivos penales; evaluación que necesariamente tendrá que ser interdisciplinaria, ya que la interpretación jurídica con la finalidad de una jurisprudencia al respecto, requiere tanto de la antropología cultural, como de la psicología, la sociología, el derecho y demás ciencias relacionadas con la percepción de la sociedad respecto a la criminalidad, su castigo y la norma moral y ética que esta debe aplicar por parte del Estado.

En el mismo sentido del inciso anterior, hasta en tanto no se haga una evaluación del número, clase y cuantía de las penas que se han venido aplicando en los últimos cinco años, para reconocer si la grabación de las penas en fase de conminación penal recibe igual tratamiento en la fase de individualización de la

⁶⁵ *Ibidem* Pág. 426

pena y verificar el número de personas realmente sentenciadas así como el quantum de la pena.

De esta forma si se observa que se sanciona con penas menores la política criminal estará mal orientada por lo que deberá hacerse uso de otros instrumentos diversos al derecho penal antes que a la pena de prisión.

En este mismo sentido, del comentario anterior, se realizará igualmente una valoración a la población penitenciaria para saber su opinión respecto de la aplicación de los beneficios pre-liberacionales y decretar posibles fallas, lo que permitirá elaborar una propuesta de juez de ejecución y sanciones así como una propuesta de reforma que permita mejorar el sistema actual del sistema penitenciario y la homologación del criterio en todos los estados de la república para la aplicación de los beneficios pre-liberacionales, así como los sustitutos a la pena de prisión.

Se contempla de esta manera que existe debilidad en la coherencia entre la potestad punitiva del Estado y el principio de la última ratio del derecho penal, así como la racionalidad y proporcionalidad de las penas para poder decir como súper Howard⁶⁶: la importancia de tener razón, la importancia de tener razón con políticas criminales acordes al sistema de justicia penal mexicano.

4.4.2 Análisis empírico de la eficacia de los sustitutos penales en el Distrito Federal.⁶⁷

La idea de fomentar la reconciliación entre el victimario y la víctima, alentar la reparación del daño y desjudicializar la solución de los litigios penales, se abre paso en una propuesta para la reforma penal en varios estados de la República⁶⁸. En documentos preliminares se hallan fundamentalmente dos hipótesis de

⁶⁶ GARCÍA REAMÍREZ, Sergio, Crimen en el Nuevo Milenio, Boletín mexicano de derecho comparado, Bol. Mex. Der. Comp. v.37 n.110 México ago. 2004.

⁶⁷ RAMÍREZ. Elpidio, La Reforma Penal de 1994, Criminalia, México, 1994 Pág. 24

⁶⁸ TRUJILLO, Tomás, Memoria del Simposio Internacional Derechos Humanos y Justicia Penal, Universidad de Texas, 1998, Pág. 60

sustitución, aplicables lo mismo cuando se trata de delito perseguible de oficio que cuando la persecución depende de la formulación de querrela.

En primer término, se prevé la suspensión condicional de la ejecución de la condena (es decir, la condena condicional), en forma imperativa, no sólo potestativa para el juzgador, en el caso de que se haya dispuesto multa o semilibertad, como pena directa o como sustitutivo de la prisión, y sobrevenga la reconciliación entre el inculpado y el ofendido, espontáneamente o propiciada por la autoridad ejecutora, en forma tal que manifieste la readaptación social del infractor.

En segundo término, se contempla la misma suspensión en la ejecución de la condena si se está en la hipótesis mencionada en el párrafo anterior, cuando "una vez notificada la sentencia el infractor pague inmediatamente u otorgue garantía de pago de los daños y perjuicios causados, a satisfacción del ofendido".

En términos generales, hay dos categorías de sustitutivos de la prisión. Algunos de éstos tienen entidad propia, y por ello pueden ser calificados como "puros" o de "primer grado". Efectivamente, no se construyen a partir de la prisión misma o de otros sustitutivos. Como luego veré, tales son los casos de la libertad bajo tratamiento que tiene, sin embargo, parentesco con una medida de seguridad: el tratamiento extra-institucional de inimputables; y de la multa, que constituye una sanción autónoma, con carácter e historia propios, empleada, a veces, como sustitutivo de la prisión.

Pudiera clasificarse en esta misma categoría al trabajo en favor de la comunidad, aunque no faltará quien observe que constituye una versión moderna y piadosa de la vieja sanción de trabajo en obras públicas, galeras o minas, y que en todo caso corresponde a la pena de trabajo aludida hoy día en el tercer párrafo del artículo 5o constitucional.

Por otro lado, existen los sustitutivos "mixtos" o de "segundo grado", que se componen con elementos de la prisión y de otro sustitutivo, que de este modo

resulta preordenado o rector del que ahora llamo mixto o de segundo grado. Esto sucede en la hipótesis de la semilibertad, integrada, en nuestro derecho positivo, a partir de la prisión y de la libertad bajo tratamiento.

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

En otros casos, que desde luego son los menos, la sustitución se vincula con principios de oportunidad política. Aquí se toman en cuenta, por supuesto, las condiciones del delito -ante todo, que se trate de una conducta punible de esta naturaleza y del infractor. En la especie, se suele hablar de conmutación. Sin embargo, por encima de la designación que recojan las leyes y de los deslindes normativos que las denominaciones provoquen, subsiste el hecho, que califica el fondo, de que en la conmutación nos hallamos también ante la sustitución de la pena privativa de libertad por otra de diverso carácter.

Igualmente, se puede clasificar a los sustitutivos en atención a la autoridad que los dispone. Los sustitutivos que aquí interesan mayormente provienen de una resolución jurisdiccional. En otros casos, quedan en manos de la autoridad administrativa, ejecutora de las sanciones, al menos en un régimen con las características del mexicano, en el que la ejecución es íntegramente administrativa.

O casi íntegramente, puesto que hay actos dentro del periodo ejecutivo en los que actúa de nuevo la autoridad jurisdiccional. Empero, no se trata siempre de asuntos concernientes a la ejecución, sino principalmente de problemas vinculados con la responsabilidad misma del reo (así, la revisión, el indulto necesario o, más propiamente, el reconocimiento de la inocencia), o con beneficios que debieron ser acordados por el juzgador en la sentencia y que se

hallan sustraídos a las atribuciones del ejecutor (así, el otorgamiento de condena condicional o de sanción sustitutiva de la prisión).

En este sentido, se tiene que las instancias reales en el proceso de sustitución penal se presentan en dos instancias o momentos. Uno, de carácter absoluto, corresponde a la formulación legislativa: el legislador mismo opta, de inmediato, por una sanción diferente de la prisión en el supuesto de ciertos delitos menores. La política criminal acogida conduce a excluir la privación de libertad donde antes campeaba la reclusión. Esto forma parte del proceso de despenalización de la conducta, o bien, dicho de otra manera, de la creciente racionalidad en la construcción del sistema normativo penal, por lo que toca a las consecuencias jurídicas del delito. También coincide con la idea de que el Estado debe moderar, hasta el mínimo posible, el empleo de los recursos más severos del control social.

La segunda instancia o momento para la sustitución de la pena privativa de libertad ocurre en sede jurisdiccional. Es el juzgador quien elige, entre las sanciones aplicables, la que mejor convenga en el caso concreto. Se trata, entonces, de la aplicación en la sentencia de una política criminal previamente asentada en la ley. Esta manera de sustituir la prisión por otras medidas menos graves tiene un carácter solamente relativo: el juzgador dispone mediante un juicio de pertinencia que se funda en los datos del delito y del infractor, aunque también existe, por supuesto, cierto grado de predeterminación legislativa (o "prejuicio", puesto que el legislador hace un juicio que se adelanta al del juzgador y lo bloquea): por ejemplo, la exclusión de reincidentes.

Sea como fuere, debe existir un equilibrio de los intereses en conflicto. En este sentido, resulta pertinente recordar que el orden jurídico es un método para hallar y mantener el equilibrio entre los intereses y las pretensiones admisibles de los integrantes de una sociedad determinada. El desequilibrio, en cambio, conduce a un régimen tiránico de cualquier signo. Por ello, ese ideal jurídico, social y político el equilibrio debe expresarse en los sistemas sustantivo, adjetivo y ejecutivo, esto es, en todo el orden jurídico, sin mengua de la tutela razonable que el legislador deba acentuar bajo las inflexiones políticas que propone o exige la circunstancia.

En el ámbito penal que ahora nos ocupa, se requiere de soluciones equilibradas y equilibradoras de los intereses y pretensiones en juego. Éstas se vinculan con los sujetos de la contienda penal: inculpado, ofendido, sociedad, Estado. Los tipos penales y las sanciones del mismo género, los elementos del enjuiciamiento y los datos de la ejecución deben tomar en cuenta ese proyecto de equilibrio, que lleva al terreno punitivo los conceptos dominantes en la moral social.⁶⁹

Por ende, la formulación de los sustitutivos y en general, de las figuras o instituciones modificativas de la pena debe considerar las exigencias del equilibrio. De ahí que la conversión no abarque todos los casos, con independencia de las características del hecho y del autor. Las restricciones en este punto pretenden servir a la paz pública, tanto por la vía del castigo como por el medio de la reclusión que pone a buen recaudo a un sujeto cuya inmediata reincorporación social entraña problemas o riesgos severos. De ahí, asimismo, que la conversión entrañe alguna exigencia a propósito de los derechos del ofendido, que no deben quedar insatisfechos. Vale decir: "que se beneficie al sentenciado, sin que este beneficio implique mayor perjuicio para el ofendido".

Multiplicar los sustitutivos para impedir reclusiones improcedentes, como ha sido el objetivo de muchos reformadores de los últimos años, es indudablemente acertado. Ya no lo es tanto multiplicarlos sólo bajo la idea de "despresurizar" las prisiones, como se suele decir con una expresión entre arbitraria y pintoresca, si la "despresurización" implica excarcelar a quienes no debieran salir de prisión y poner en peligro los intereses legítimos y los derechos de la sociedad, en general, y de muchos individuos en particular. Y todavía menos acertado es ampliar la aplicabilidad de los sustitutivos en forma mecánica, sin conexión alguna con la realidad, ni con los propósitos inherentes al régimen de sanciones penales.

Conviene estudiar las reformas de 1991 y 1993 sin perder de vista las consideraciones precedentes. Ambas ampliaron muy considerablemente - excesivamente, según la razonada opinión de muchos- el campo de aplicación de

⁶⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Herberto, Las reformas penales: Análisis crítico de la parte general, Porrúa, México, 1987. Pág. 42

los sustitutivos, cuando aún no se consolidaban los progresos de 1983. Es evidente para cualquier observador, por somera que sea su visión de los hechos, que aún no ha sido posible, ni remotamente, asegurar las condiciones de éxito de los sustitutivos bajo su formulación anterior, que representó, por cierto, un inmenso progreso. Tampoco se ha logrado consolidar razonablemente la ejecución de la condena condicional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena privativa de libertad.

En estas condiciones, emprender más cambios legales en vez de dirigir la energía a la aplicación puntual y eficaz de las normas existentes, significa una distracción muy costosa moral y socialmente. Se incurre, aunque sea de buena fe, en modificaciones de forma, de fachada, verdaderas acciones de "maquillaje", siempre espectaculares, en lugar de conseguir verdaderos cambios de fondo. A lo largo de nuestra historia ha sido frecuente que incurramos en la ilusión de creer que modificando las normas con entusiasmo y abundancia, logramos ya la reforma de la vida. Esto no ha pasado, según parece, en el sistema de las sanciones en México.

Hoy presenciamos un inquietante descrédito de la legislación penal, y una no menos inquietante tentación de retornar a medidas indeseables. Conviene meditar seriamente sobre esta realidad que tanto nos preocupa. Un motivo para estas corrientes regresivas -no el único, desde luego- puede hallarse en la ineficacia de la ley penal, mirada, en consecuencia, como un medio de desvalimiento social en vez de constituir, ante los ojos de todos, un instrumento adecuado para enfrentar la delincuencia. No olvido, por supuesto, algo que siempre he reiterado, en la cátedra y en diversas publicaciones: ni la ley penal ni los órganos encargados de aplicarla pueden responder íntegramente por el crecimiento y el agravamiento de la criminalidad. En este proceso hay otros factores predominantes: entre ellos figuran, por ejemplo, la decadencia de valores morales que dan fundamento y orientación a la conducta, y la profunda crisis económica, que acentúa un hecho doloroso propiciado por políticas desafortunadas: la creciente opulencia de los menos y la manifiesta indignancia de los más.

En todo caso, la experiencia reunida hasta ahora pudiera ser útil para el código penal del futuro, si sucede, como se dice, que pronto habrá un nuevo ordenamiento sustantivo. Obviamente esto es innecesario, aunque sea recomendable revisar ciertos aspectos, mal resueltos, de la legislación vigente. Sostener que se necesita un nuevo código porque el ordenamiento de 1931 ya resulta anticuado e ineficaz, habida cuenta de que han transcurrido más de sesenta años desde la fecha en que fue expedido, es un despropósito mayúsculo. A menudo he manifestado que ya no existe el código de 1931: el texto actual difiere profundamente del original, sobre todo desde la reforma de 1983, que, como antes señalé, modificó hondamente el rumbo y las instituciones de nuestro ordenamiento punitivo.

Así, respecto al respaldo empírico de esta situación, es el hecho de que se debe poner en tela de juicio todo el sistema bajo el cual se desarrolla el sistema penal en nuestra ciudad; me parece que las intenciones de reforma que deben proponerse deben estar acompañadas de un soporte criminológico que permita todo intento de reforma y que de cuenta de las razones por las que se opta por una determinada política criminal. Se trata, pienso, de sancionar algunos delitos con mayor rigor que otros, siempre y cuando exista un análisis de de las cifras de aplicación del sistema que aporte una valoración, por lo menos numérica, de la eficacia y oportunidad de la sanción. Si bien se piensa que es importante el contexto de consenso político y difusión en el que se expide el código, es pues importante hacer notar la falta de soporte empírico-criminológico del mismo.

Aún sigue previéndose la prisión con mayor incidencia. La inhabilitación para el ejercicio de profesiones, cargo, comisión o empleo está casi a la par de la prisión, sin embargo, se insiste en ella como sanción casi exclusiva a funcionarios públicos. Por su parte, la privación y suspensión de derechos se incrementa en la parte especial; de hecho se eliminan el apercibimiento, amonestaciones, etc., sin embargo cabe preguntar, por qué no se eliminan definitivamente las penas cortas de prisión, es decir, aquellas menores a los tres años y se abren vía alternativas. ¿Por qué se mantiene el criterio de “beneficio” en la aplicación de los sustitutivos penales?

En este sentido se han propuesto reformas donde se hace una división expresa entre penas y medidas de seguridad; la distinción entre penas personales y aquellas destinadas a las personas morales, para las que proponen dos sanciones más, la remoción y la intervención general y nuevas formas de trabajo para la víctima, que en el fondo además de ser humanitarias sean humanas, es decir, permitan a la persona crecer y no sólo purgar la pena. Sin embargo hace falta aclarar en todo texto normativo sobre la pertinencia legal de una pena o medida de seguridad, pues parece que persiste en la práctica la confusión entre la pena y las medidas de seguridad.

4.5 Telmex y el impacto del programa de “Fianzas sociales”.

Telmex, como empresa mexicana y preocupada por contribuir en el mejoramiento del bienestar social como parte misma de su política, a través de Fundación Telmex-Reintegra, que es uno de los más importante retos en materia de fianzas sociales para personas pobres que por alguna circunstancia cometieron un delito menor y que no cuentan con dinero para obtener su libertad, obtuvo en la Primera Semana (Oct del 2007) de Liberaciones Telmex-Reintegra, la liberación de 900 personas de escasos recursos, que se encontraban presas en diversos penales en 20 estados del país.

Así, a través del programa de Justicia Social, repito, Fundación Telmex apoya la liberación de personas reclusas por delitos menores, que son primo delincuentes y que permanecen en prisión por no contar con los recursos necesarios para pagar una fianza que, muchas veces, no excede los mil 500 pesos, propiciando así la desintegración familiar, ya que muchas veces la persona detenida es el sostén económico en sus hogares.

Estos convenios nos aseguran ofrecerle la libertad a aquellos que cumplen con los requisitos, pero que además no puedan ser potencialmente un peligro para la sociedad; no se trata de liberar a gente para bajar la presión en los Ceresos y subirle la presión a la sociedad, todo mundo merece una segunda oportunidad y

vale la pena darles una segunda oportunidad a esta gente para que se reintegren a la sociedad.⁷⁰

Para ser beneficiarios de una Fianza Social de Fundación Telmex, los detenidos deben cumplir con ciertos requisitos arriba señalados, que de manera sucinta son: ser primo delincuentes, no estar involucrados en delitos mayores; no estar acusados por delitos contra la salud, ni haber utilizado violencia al cometer el delito, es decir, reciben fianzas únicamente quienes han sido privados de su libertad por delitos menores, y permanecen reclusos por su estado de extrema pobreza, incluso teniendo derecho a la libertad; muchos de ellos son indígenas que no contaron con la asesoría legal a la que tenían derecho.

Asimismo, el programa de Justicia Social de Fundación Telmex otorgó de enero a Agosto de este año un total de mil 468 fianzas, cifra que se busca incrementar en lo que resta del 2008 para superar las tres mil 942 Fianzas Sociales entregadas en 2007. De 1995 al cierre del año pasado, Fundación Telmex entregó más de 50 mil fianzas.

Los beneficios sociales y humanos son:

- 1) En primer lugar reducir la presión poblacional de las cárceles, lo cual representa para el Estado también una reducción en los gastos de manutención de cada preso, lo cual representa un ahorro significativo al erario público.
- 2) Representa marcar pauta, por parte de una empresa privada como Telmex, para regresar a la sociedad algo de lo que ésta ha ayudado a construir, a generar. Es decir, significa la constante preocupación que el sector privado debe mostrar por la población al entender que una población menguada en su potencial humano, en todos los sentidos, no sólo perjudica al individuo, sino a todo proyecto social económico, cultural y humano que se pretenda.

⁷⁰ Boletín informativo del Gobierno de Sonora no.090444; septiembre 7 del 2004. en Internet www.Telmex.com

- 3) La labor en este sentido va más allá de la ayuda a quienes están recluidos, ya que busca evitar que la comisión de un delito menor implique en el corto plazo un costo social mayor -como la desintegración familiar, o la misma permanencia en un medio que les impide una verdadera readaptación-, ya que su propósito es generar las condiciones para su reintegración inmediata al hogar y a la sociedad.
- 4) También a la vez, representa de alguna manera el acicate que esta empresa hace al Estado para mostrar que la voluntad y la correcta interpretación y aplicación humana y óptima de las leyes es posible y necesaria para el crecimiento del hombre y sus grupos sociales.
- 5) Indudablemente que la parte humana se beneficia desde el punto de vista de una revaloración ética de las acciones humanas y el reconocimiento a que el hombre comete errores y que la ley debe considera esto en sus fallos.
- 6) Socialmente hablando, la Fundación Telmex genera con esta acción medios de seguridad social a los bienes jurídicos al poner como ejemplo una sencilla y sabia interpretación de lo que es la pena carcelaria y los sustitutivos penales como la oportunidad del delincuente menor a intentar una vida ahora llena de esfuerzo, comprensión y apoyo tanto para los suyos como para sus instituciones y su economía nacional.

Así, el objetivo era que no hubiera personas presas por ser pobres. El programa sólo operaba en el Distrito Federal y cuando el ingeniero Slim decidió apoyarlo se hizo nacional.

Aunque generalmente la petición de la fianza se realiza por medio de un gestor, también hay personas que recurren directamente a Fundación Telmex, porque han leído al respecto o porque saben de alguien que ha sido beneficiado por el Programa de Fianzas.

La respuesta es rápida y efectiva. Lo que no depende de la Fundación es el tiempo que tarda la persona en ser detectada, esto depende de cada estado. Lamentablemente, no siempre se presentan las solicitudes cuando el juez fija la fianza, a veces tarda algún tiempo.

El equipo interdisciplinario se encarga de analizar los casos, se asumen posturas de vista de la sociología, la psicología, el derecho, el trabajo social y se realiza el planteamiento sobre la viabilidad o no de brindar el apoyo; el primer debate es sobre las probabilidades de que la persona cumpla con su obligación y no reincida.

A las reuniones con las autoridades, para tratar el Programa de Fianzas, también asiste un representante de la Asociación de Superación por México, AC (Asume), quien expone los beneficios que los primodelincuentes pueden obtener de los cursos que imparten sobre desarrollo humano.

Como parte de este objetivo, en noviembre de 2006 iniciaron cursos de Asume para la población beneficiaria del Programa de Fianzas en cuatro entidades y el objetivo en 2007 es abarcar todo el país.

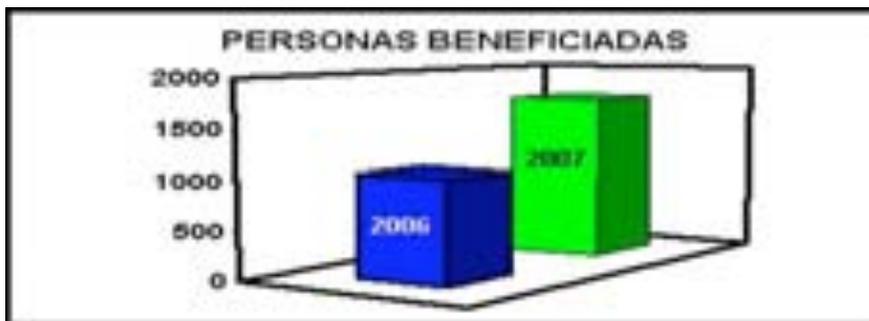
De acuerdo con Fundación Telmex, la importancia de los talleres de Asume radica en su ayuda para la contención del problema, al trabajar en el desarrollo humano, en el cambio de actitud, al darle a las personas que enfrentan un proceso legal un aliciente que les brinde la posibilidad de reencauzar su camino y ser mejores integrantes de una familia y mejores ciudadanos.

Un ejemplo de la relevancia de la estadística, es la siguiente gráfica:



Esta gráfica indica el número de fianzas otorgadas en el periodo enero-junio de 2006 y su comparativo en 2007. En este caso el indicador sirve para determinar que hemos emitido más fianzas que el mismo periodo el año pasado. *Datos al 30 de junio de 2007.(Fuente: Jocelyn Sevilla Art. De opinión " Amnistía Internacional")

Como la presente gráfica, podemos también manejar los datos de personas apoyadas, fianzas que se han hecho efectivas y las que se han cancelado (recuperado).



La presente gráfica refiere el número de personas apoyadas en el periodo enero-junio de 2006 y 2007.

(Fuente: Jocelyn Sevilla Art. De opinión “ Amnistía Internacional”)

Con estos sencillos ejemplos nos damos cuenta de la importancia de las estadísticas y el impacto que tienen en el programa al reflejar su contenido.

El trabajo en esta área es diario, para mantener actualizados los datos y tenerlos listos para su consulta.

El área de estadística trabaja conjuntamente con las demás del programa, para evaluar lo realizado periódicamente y de esta forma tener al día la base de datos, lo cual sirve para la localización inmediata de las pólizas de los beneficiarios del programa y darles seguimiento.

Todo lo anterior representa un esfuerzo arduo e intenso, cuya máxima satisfacción, no sólo del área de estadística sino de todos los que laboramos en el programa, es verlo cristalizado en beneficios de libertad de personas que no conocemos directamente, pero que sentimos cerca gracias a la maravilla de la estadística.

Con estos datos, la dirección del programa obtiene los elementos necesarios para generar estrategias por Estado, corregir los aspectos que en los indicadores arrojan datos negativos y en general fijar el rumbo de Telmex-Reintegra, siempre orientado por el Comité de Fianzas, compuesto por representantes de Fundación Telmex, Fundación Reintegra y Fianzas Guardian Inbursa, quienes a través de la estadística miden los resultados obtenidos en el programa.

En lo fundamental la finalidad de esta iniciativa privada por parte de Fundación Telmex, produce resultados óptimos en todos los sentidos, ya que en el contexto jurídico se conmueve el marco penal para promover los cambios que requiere la pena de la privación de la libertad que logre, de manera efectiva, incorporar en el alma de ley el aspecto humano-social de las penas a aplicar. Una nueva ética, una nueva concepción de lo que es el resarcimiento de una culpa, de lo que es la reintegración oportuna de aquel individuo que delinque muchas de las veces sin

ser su intención, el rescate de familias mexicanas, la promoción de la nueva confianza que la ciudadanía debe tener para con su gobierno y para con las empresas mexicanas que de ahora en adelante tienen el ejemplo de Telmex a seguir, que es el de promover no sólo la producción y ganancia monetaria, sino en sinergia con la sociedad, con el pueblo, promover que las empresas hagan actos concretos para realizar el bienestar social que es el fin último tanto de las políticas de Estado como de las políticas de las inversiones privadas, pues está claro que su potencial son los seres humanos, por lo que La fundación TELMEX tiene por objeto ayudar a integrar a los individuos a la sociedad, labor que en teoría corresponde al Estado.⁷¹

71 <http://www.comunicacionsocial.gob>.

CONCLUSIONES

Primera.- El problema más grande que se ha generado con esta medida de prisión, es la Sobrepoblación carcelaria que se vive en los centros de reclusión en todo el país y en especial en los que se sitúan en el Distrito Federal.

Segunda.- Es importante señalar que en México hoy por hoy, la pena primordial para los sentenciados es la Pena Privativa de Libertad, es decir, la pena de Prisión y en consecuencia con esta se desprenden un gran número de problemas tanto sociales, económicos y hoy en día enfrentamos una sobrepoblación penitenciaria

Tercera.- El sistema Penitenciario señala que será en sentido Progresivo y Técnico, es decir el régimen penitenciario constará, por lo menos, de períodos de estudio, de diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento de clasificación y de tratamiento preliberacional. El tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad los que deberán ser actualizados periódicamente. Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa, sin embargo en este punto observamos que la falta de personal preparado y con el compromiso de ayudar a estas personas es nula.

Cuarta.- De igual manera establece que no será aplicable la sustitución cuando el agente hubiere sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso, al no cumplir con las condiciones de la sustitución ésta se revocará y se ejecutará la pena originaria que se había impuesto o porque al sentenciado se le condene en otro proceso por delito doloso, si es culposo el juez ponderará. Pero es notorio que el Juez no le concede ningún sustitutivo, ya que cuenta con anteriores ingresos a prisión.

Quinta- Ahora bien en cuanto al problema de sobrepoblación en las instalaciones del sistema penitenciario capitalino fueron diseñadas para albergar a poco más de 15 mil internos, pero actualmente se observan de 23 mil a 26 mil internos, y la

población va en aumento debido a las reformas penales recientemente aprobadas, que impiden la libertad bajo fianza a quienes son sentenciados por robo, que es el delito que más se comete en la capital.

Sexta.- Los Sustitutivos Penales en México, no cumplen con su fin principal, el cual es la readaptación social, la integración del delincuente a la sociedad para que sea productivo y en consecuencia la falta de coordinación para llegar a ese fin común.

Séptima.- Es de vital importancia señalar que los individuos que ingresan a prisión y en cuanto logran su libertad lo primero que hacen es delinquir y en consecuencia no disminuye la reincidencia, las investigaciones señalan que más de la mitad de las personas que salen de las prisiones vuelven a la vía del crimen, en tanto que una mayor reincidencia en delitos contra la propiedad y en jóvenes y en Santa Martha Acatitla y en Almoloya de Juárez el 43 por ciento es reincidente, por lo que podría pensarse que las cárceles no son eficaces para disuadirlos de cometer después otros actos ilícitos.

Octava.- Además observamos que nuestras Autoridades tanto Locales, como Federales tienen muy poca atención al problema de la sobrepoblación, del daño que se causa a estos individuos, es importante señalar que nuestro sistema penal dista mucho de ser eficaz y en consecuencia la readaptación social del sentenciado o de la aplicación de los sustitutivos penales, como ya se mencionó no cuentan con una eficacia oportuna y en consecuencia su status en la prisión, siempre es una sentencia condenatoria.

Novena.- Es importante señalar que las estadísticas que se presentan son casi increíbles ya que se puede observar que de 106 sentencias que se dictan en un año, solamente el 27.56% son sentencias con algún sustitutivo penal, es decir, sólo en 26 sentencias en un año alcanzan este beneficio.

Décima.- El impulso para el desarrollo de la sociedad, se complementa cuando las instituciones privadas como es el caso de FUNDACIÓN TELMEX, apoya a las

personas que no cuentan con ingresos para poder liberar a un familiar, esta fundación es muy importante sobre todo para los primodelincuentes, ya que una vez que la persona obtuvo su libertad caucional, se le integra a un programa de reincorporación a la sociedad y de apoyo a la comunidad. Este tipo de iniciativa es lo que hace falta en nuestro país para poder subsanar lo que el Gobierno Federal no ha logrado hacer.

Décima Primera.- En realidad nos falta mucho trabajo en Equipo para poder desarrollar las mejores leyes y no sólo conforme con ello llevar las a la práctica, es importante señalar que hoy en día todos nos dejamos llevar por la creación de las leyes que comúnmente conocemos, es decir a través del Congreso de la Unión, sin embargo es de vital importancia que las Normas Oficiales Mexicanas hoy por hoy están, cobrando un auge exitoso, ya que si bien es cierto es diferente su creación, son leyes que para su creación se cuentan con personas peritos en la materia y se publican en el Diario Oficial de la Federación para que tengan acceso todas aquellas personas involucradas con el tema.

En consecuencia sería una manera de mejorar nuestras leyes y solamente se tendría que adicionar o reformar, la parte incongruente de nuestras leyes o inclusive la misma Constitución.

PROPUESTA.

Como se dejó ver, los sustitutivos de la pena de prisión fueron creados hace varios años en nuestro país que se puede vislumbrar desde 1970 y su mejor propuesta en 1983, donde se adoptan figuras como tratamiento en libertad, semilibertad y el trabajo a favor de la comunidad, sujetos al arbitrio judicial, cuya aplicación se determina en relación con las circunstancias del caso, la personalidad y antecedentes del delincuente, estableciéndolas sólo para sustituir penas privativas de libertad cortas.

Si bien la intención de reducir tanto las penas privativas de libertad, así como la prisión preventiva es en sí un gran logro para el sistema penal mexicano, aún más cuando organizaciones del tercer sector, como Fundación Telmex, se involucran responsablemente ante este problema de tipo jurídico pero sobre todo ético, humano y de salud social. Es entonces el momento de ampliar dichas posibilidades puesto que “multiplicar los sustitutivos para impedir reclusiones improcedentes, como ha sido el objetivo de muchos reformadores de los últimos años, es indudablemente acertado, y ya no lo es tanto sólo para despresurizar las prisiones”.

Si el bien jurídico tutelado por la norma se entiende de poca cuantía, no debe prestarse a que aún habiendo la posibilidad de que sea aplicada una pena sustitutiva, se siga sentenciando a penas privativas de libertad, como se dijo, la relación causa-efecto entre las fases de determinación de la pena, hacen necesario dicho reconocimiento, y de manera directa en la norma penal; pues sólo de esta manera se verá una real aplicación de estos avances para la supresión de penas privativas de la libertad innecesarias en relación al bien jurídico .

Por lo que mi propuesta para la eficaz aplicación de los sustitutivos penales con base a las fianzas sociales “Telmex–Reintegra” es adicionar en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales en su inciso f) la forma en que el Ministerio Público Federal deberá informar al inculcado de la existencia de las fianzas sociales existentes al momento de su detención o cuando se presentare de forma voluntaria.

Redacción actual del artículo 128 de Código Federal de Procedimientos penales:

ARTÍCULO 128.- Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;
- II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;
- III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:
 - a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
 - b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
 - c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
 - d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su

defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV. Cuando el detenido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena o fuere extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Tratándose de indígenas, el traductor y el defensor que deberán asistirle, deberán tener además conocimiento de su lengua y cultura. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y

V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.

Adición Propuesta:

ARTÍCULO 128.- Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;
- II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;
- III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:
 - a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
 - b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
 - c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
 - d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su

defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f) Que se le comunique de manera inmediata, sin necesidad que el inculpado lo solicite todo tipo de información referente a las fianzas sociales existente y a su vez se le conceda su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV. Cuando el detenido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena o fuere extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el español, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Tratándose de indígenas, el traductor y el defensor que deberán asistirle, deberán tener además conocimiento de su lengua y cultura. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará

de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda, y

V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.

Al proponer esta adicción se esperara promover la regulación legal de los beneficios de la libertad anticipada que contempla la ley a efecto de eliminar la discrecionalidad en su otorgamiento.

Bibliografía.

1. ABARCA, Ricardo. El Derecho Penal en México, Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Ed., Cultura, México 1941.
2. BARRERA BUTELER Guillermo, Garantías y Bien Jurídico, en A.A.V.V., Teorías actuales en el Derecho Penal, Edit. Ad Hoc, Buenos Aires
3. BETTIOL, Guiseppe. Derecho Penal, Parte General. Ed., Temis, Bogota, 1965.
4. BOGGIANO Antonio. Curso de Derecho Internacional Privado – ed. Buenos Aires, ed. cuarta ampliada y actualizada Argentina 2004
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raul, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, ed. Vigésimo tercera, México, 2007
6. CARRARÁ, Francisco, Programa de Derecho Criminal, Parte General, vol.II, Temis, Bogotá, 1986. citado por ZYSMAN B. de QUIRÓS, Diego en Determinación Judicial de la Pena y Recurso de Casación, publicado en Nueva Doctrina Penal, T. 1997/A, Buenos Aires, Editores del Puerto S. R. L.,1997.
7. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raul, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, ed. Vigésimo tercera, México, 2007
8. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Ed., Porrúa, ed., México, 1998.
9. CHICHIZOLA, Mario, La Individualización de la Pena, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina 1967,
10. COMBESSIE, P., Sociologie de la prison, Ed. La Découverte, París, 2001.
11. DEL OLMO, Rosa, América Latina y su criminología, 4ª. Ed., Siglo XXI, México, 1999.
12. DEL PONT, Luis Marco, Derecho Penitenciario, Ed, Cárdenas Editores, 1990,
13. DAL BELLO, Paola F., Teoría de la pena, publicado en Internet liga
14. DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención general e individualización judicial de la pena, salamanca, Ediciones Universidad Salamanca, 1999
15. ELIAS, Norbert, El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas, FCE, México, 1987.

16. FEIJOO Sánchez, Bernardo, Retribución y prevención general, Buenos Aires y Montevideo 2007
17. FERNÁNDEZ, Gonzalo, Bien jurídico y sistema de delito, A.A.V.V., Teorías actuales en el Derecho Penal, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998,
18. FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores E., La función de la pena, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 60. Sección de Artículos, México, 1987.
19. FOUCAULT, Michel, Vigilar Y Castigar, Ed, Siglo XXI Editores, ed. Trigésimo tercera edición en español, México 2003.
20. FRANCCESCO Carrara, Programa de Curso de Derecho Criminal, dictado en la Real Universidad de Pisa, Trad. José, Ortega Torres y Jorge, Guerrero, Bogota, Temis, 1956, Pág 25
21. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. La prevención del delito en el Estado social y democrático de derecho. En: Estudios Penales y Criminológicos, vol. XV (1992),
22. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Crimen en el Nuevo Milenio, Boletín mexicano de derecho comparado, Bol. Mex. Der. Comp. v.37 n.110 México ago. 2004.
23. GARCÍA RAMÍREZ “Desarrollo de los sustitutivos de prisión”, en “Las penas sustitutivas de prisión”, Cuadernos para la reforma de la justicia, No. 2 varios autores, UNAM, México, 1995.
24. GARCÍA RAMÍREZ “Las penas sustitutivas de prisión”, Cuadernos para la reforma de la justicia, No. 2 varios autores, UNAM, México, 1995.
25. GÓMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Argentina, 1985.
26. HASSEMER, Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno, ADPCP, 1992
27. JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. Tratado de derecho penal, Vol. VII, cuarta ed. Actualizada, Ed. Lozada, S. A., Buenos Aires, Argentina. 1970.
28. KAUFMAN, Hilde. La función del Concepto de la pena en la ejecución del futuro, Nuevo Pensamiento Penal. Año IV, Núm. 5, Argentina, 1957.
29. KOHLER, Josef y CERVANTES Y ANAYA, Javier de; El derecho de los aztecas. Introducción a la historia del pensamiento jurídico; Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002.
30. MELOSSI, Dario y PAVARINI, Máximo, Cárcel y fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario, Siglo XXI, México, 2005.
31. MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Trad. José Arturo Rodríguez Muños, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1995, III Tomos

32. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal, Parte General, Ed., Porrúa, S. A., ed. México, 1979.
33. PARSONS, Talcott: The social system. 4ª Edic. New York, 1968.
34. PAVÓN VASCONCELOS, Herberto, Las reformas penales: Análisis crítico de la parte general, Porrúa, México, 1987
35. PEÑA, Luzón, Medición de la pena y sustitutivos penales. Madrid, 1979
36. PORTE PETIT, Celestino, Apuntamiento de la parte general del Derecho penal, 16ª ed., Porrúa, México, 1994.
37. RAMÍREZ. Elpidio, La Reforma Penal de 1994, Criminalia, México, 1994
38. RIVERA BEIRAS, Iñaki, Política criminal y sistema penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas, Anthropos, Barcelona, 2005.
39. SÁNCHEZ, Jesús-María. Eficiencia y Derecho penal. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. XLIX (1996
40. SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, El estudio sobre la Reincidencia en el Centro Penitenciario, en Cuadernos de Criminología del Centro Penitenciario del Estado de México, Toluca, 1992.
41. SIERRA, Hugo Mario, Lecciones de Derecho Penal, Universidad Nacional del Sur, Argentina, 2005.
42. SPIERENBURG, Pieter, Violencia, castigo, el cuerpo y el honor: una reevaluación, en V. Weiler [comp.], Figuraciones en proceso, U.N.C/U.I.S/Fundación Social, Bogotá, 1998.
43. TRUJILLO, Tomás, Memoria del Simposio Internacional Derechos Humanos y Justicia Penal, Universidad de Texas, 1998
44. VON HAGEN, Wraigh, Los Mayas, Joaquín Mortiz, México, 1985.
45. WEBER, Max, Economía y sociedad, FCE, México, 1993.

DICCIONARIO

1. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, ed. Décima Tercera, México 1999.
2. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Enciclopédico, 27° Edición, Editorial Heliasta, Tomo V y VII, México 2006.

LEYES

1. Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados, Ed., Sista, 2003.
2. Código Penal Anotado, Porrúa, ed. Vigésimo sexta México, 2007
3. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Ed., Sista, 2008.
4. Legislación Mexicana sobre Presos, Cárceles y Sistemas Penitenciarios, 1790-1930, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, Secretaría de Gobernación México, 1976.
5. INEGI, Censo 2007.
6. Naciones Unidas. Quinto Congreso Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente A/COFN. 56/6.
7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed., Porrúa, 126ª ed., Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a
8. Contratos Internacionales, suscrita en México, D.F., México el 17 de marzo de 1994, en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, artículo 7.2.
9. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Septiembre de 2003, art. 19. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.1; Principios sobre la detención, principio 36.2

PÁGINAS WEB

- <http://www.solent.ac.uk/law/crime.html>
- <http://www.geocities.com/cjr212criminologia/ferriEnrico.htm>
- www.monografias.com
- <http://www.carlosparma.com.ar/teoriasdelapena.doc>
- http://www.analecta-editorial.com/FERRI__Sociologia_criminal.htm
- www.informaciónpública.gob.
- www.fundación-telmex.
- www.folantropíacorporativasuty.htm
- www.cd hdf.org.mx
- www.telmex.com/explorer/esto/esto_prensa_comun_comu18_2005.html
- www.reintegra.com.mx/hacemos.htm
- http://www.reintegra.org.mx/como_fianzas.html