



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

315
20j

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

T E S I S

RECEPCIONAL SOBRE EL TEMA:

ANALISIS JURIDICO SOBRE LA EJECUCION DE LA
PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD Y EL
SISTEMA DE LIBERTADES ANTICIPADAS

QUE SUSTENTA EL ASPIRANTE

JAIME GARCIA ROSALES

PARA RECIBIR EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO



ASESOR: LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ

MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL.
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E :

Distinguido Sr. Director:

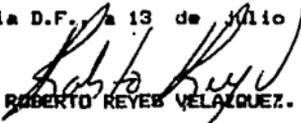
ROBERTO REYES VELAZQUEZ, en mi carácter de director de la tesis intitulada "ANALISIS JURIDICO DE LA EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y EL SISTEMA DE LIBERTADES ANTICIPADAS", elaborada por el alumno JAIME GARCIA ROSALES, con número de cuenta 8310472-5 y para obtener el Título de Licenciado en Derecho, me permito solicitarle lo siguiente:

Que de no haber inconveniente por parte de usted, se autorice a mi dirigido a imprimir la referida monografía para que sea presentada ante el honorable jurado que designe la facultad de Derecho en su examen recepcional.

Agradeciendo la atención que se sirva presentar a la presente y anticipando las gracias por el favor de la misma, como siempre me es grato enviarle un cordial saludo y reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Cd. Universitaria D.F., a 13 de Julio de 1994.


LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ.

CD. UNIVERSITARIA, 10 DE AGOSTO DE 1994.

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

EL C. JAIME GARCIA ROSALES, HA ELABORADO SU
TESIS PROFESIONAL INTITULADA: "ANALISIS JURIDICO SOBRE LA EJE
CUCION DELA PENA PRIVATIVA DELA LIBERTAD Y EL SISTEMA DE LI-
BERTADES ANTICIPADAS" BAJO LA DIRECCION DEL LIC. ROBERTO RE-
YES VELAZQUEZ, CON EL OBJETO DE OBTENER EL GRADO ACADEMICO -
DE LICENCIADO EN DERECHO.

EL ALUMNO HA CONCLUIDO LA TESIS DE REFEREN-
CIA LA CUAL LLENA A MI JUICIO LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN EL
ARTICULO 8, FRACCION V, DEL REGLAMENTO DE SEMINARIOS PARA --
LAS TESIS PROFESIONALES, POR LO QUE OTORGO LA APROBACION CO-
RRESPONDIENTE PARA TODOS LOS EFECTOS ACADEMICOS.

"ATENTAMENTE"
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL


DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

**DEDICO SINCERAMENTE ESTE TRABAJO COMO UN MODESTO HOMENAJE
A DIOS**

POR TODO LO QUE ME HA DADO

A MI MADRE GAUDENCIA ROSALES VALLE

**COMO UN TESTIMONIO INFINITO DEL AGRADECIMIENTO POR SU APOYO,
CARIÑO Y CONFIANZA QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO Y CON LOS CUALES HE
LOGRADO REALIZAR LA MAS GRANDE DE MIS METAS SIENDO PARA MI LA
MEJOR DE LAS HERENCIAS.**

A RAUL VEGA SARABIA

**QUE MAS QUE UN PADRE UN AMIGO QUE INCONDICIONALMENTE
SIEMPRE ME HA GUIADO CON SUS CONSEJOS.**

A GABRIELA

POR SER UNA COMPAÑERA QUE SIEMPRE ME HA DADO SU CARIÑO Y APOYO EN TODO MOMENTO, PARA SEGUIR ADELANTE EN MIS ASPIRACIONES.

A MI HIJA BARBARA

PORQUE REPRESENTA UN MOTIVO DE SUPERACION QUE ME IMPULSA DIA CON DIA A LOGRAR MIS ANHELOS Y MIS METAS.

A MIS HERMANOS PATRICIA, MARIA DEL CONSUELO Y JUAN MANUEL

POR SU COMPAÑIA Y AMISTAD.

A MIS MAESTROS

POR QUE SOY EL RESULTADO DE SU FORMACION.

EN ESPECIAL AL MAESTRO LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ

POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE ESTAR BAJO SU INSTRUCCION PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO DE GRAN SIGNIFICADO PARA MI.

Y A TODAS LAS PERSONAS QUE DE ALGUNA MANERA COLABORARON PARA LA REALIZACION DE ESTE ESFUERZO.

INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO 1.....	1
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA	
PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.....	2
1.1 Generales.....	2
1.1.1 Periodo Anterior a la Prisión como Pena.....	2
1.1.2 Nacimiento de la pena de prisión.....	18
1.2 México.....	26
1.2.1 Epoca Prehispánica.....	26
Los Aztecas.....	26
Los Mayas.....	34
Los Zapotecos.....	38
Los Tarascos.....	40
1.2.2 La Conquista y la Colonia.....	41
Recopilación de las Leyes de los	
Reinos de las Indias.....	43
De las Siete Partidas.....	50
1.2.3 Epoca independiente.....	54
Constitución de los Estados Unidos	
Mexicanos (4 de Oct de 1824).....	64

Constitución Política de la República Mexicana (5 de feb de 1857).....	72
Código Penal para el Distrito y Territorios de la Baja California (7 de dic de 1871).....	75
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de feb de 1917).....	79
Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (27 de Sept de 1929).....	79
Código Penal de 1871.....	87
CAPITULO 2.....	90
CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES.....	91
2.1 Derecho penitenciario.....	91
2.1.1 Antecedentes Históricos del Derecho Penitenciario.....	98
2.1.2 Autonomía.....	100
2.1.3 Legislación.....	100
2.2 Coerción	102
2.3 Culpabilidad.....	105
2.3.1 Antecedentes históricos.....	105
2.3.2 La Culpabilidad.....	118
2.4 Peligrosidad.....	119
2.5 Individualización de la Pena.....	124

2.5.1 Fases de la Individualización de la Pena.....	125
2.6 Pena.....	132
2.6.1 Evolución.....	133
2.6.2 Definiciones.....	135
2.6.3 Funciones de la Pena.....	136
2.6.4 Punibilidad. Punición. Pena.....	139
2.7 Prisión.....	143
2.7.1 Las Prisiones en México.....	150
2.8 Ejecución.....	156
2.9 Establecimientos Penales.....	160
2.9.1 Instituciones de Seguridad Máxima.....	160
2.9.2 Instituciones de Seguridad Media.....	162
2.9.3 Instituciones de Seguridad Mínima.....	163
2.9.4 Hospitales Siquiátricos.....	164
2.9.5 Instituciones de Observación.....	164
2.10 Tratamiento en Clasificación.....	166
2.10.1 Tratamiento en Clasificación.....	170
Concepto.....	170
Criterios de Clasificación.....	171
Conceptos de Clasificación.....	173
2.11 Readaptación.....	178
2.11.1 Concepto.....	179
2.11.2 Reintegración.....	181

2.11.3 Rehabilitación.....	182
2.11.4 Otros términos.....	182
2.12 Libertad.....	184
2.12.1 Análisis del Acto Libre.....	186
CAPITULO 3.....	190
FUNDAMENTACION JURIDICA.....	191
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	191
3.1.1 El Artículo 18.....	191
Antecedentes.....	193
3.1.2 Análisis.....	197
3.1.3 El Artículo 19 en su párrafo III.....	207
3.1.4 El Artículo 22.....	208
3.2 Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.....	210
3.3 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	216
3.4 Código Federal de Procedimientos Penales.....	218
3.5 Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.....	219

3.6 Reglamento interior de la	
Secretaría de Gobernación.....	226
3.6.1 El Artículo 19.....	227
CAPITULO 4.....	234
EL SISTEMA DE LIBERTADES ANTICIPADAS.....	235
4.1 Tratamiento Preliberacional.....	235
4.1.1 Formas de Preliberación.....	238
4.2 Libertad Preparatoria.....	241
4.2.1 Naturaleza Jurídica de la	
Libertad Preparatoria.....	246
4.3 Remisión Parcial de la Pena.....	257
4.5 Hacia un Sistema de Uniformidad	
de Criterios para su Concesión.....	264
PROPUESTAS.....	276
CONCLUSIONES.....	277
BIBLIOGRAFIA.....	282

INTRODUCCION

El siguiente trabajo de tesis versará sobre la Ejecución de la Pena Privativa de libertad y el Sistema de Libertades Anticipadas; en el Primer Capitulo daré una vista al pasado para comprender el presente y proyectar el futuro. observaremos qué sentido ha tenido la pena en los pueblos antiguos como en Grecia. Roma. etc., asimismo si estos pueblos contaban con cárceles y prisiones y si contaban con ellas qué utilidad tenían.

También veremos dentro de este capitulo algunos aspectos de las Penas que se regularon en nuestro país en la época Precortesiana, en los pueblos Azteca, Maya, etc. y si es que han tenido alguna influencia en nuestro Derecho Penitenciario vigente. Siguiendo el aspecto histórico, citaré aspectos importantes de la ejecución de la pena dentro de la época Independiente y Colonial a nuestros días.

Adiciono en este trabajo en el Capitulo Segundo conceptos juridicos que si no son todos los empleados si son de mi particular punto de vista los más importantes dentro de la ejecución de la pena privativa de libertad, esto con la finalidad de entender mejor el desarrollo del mismo.

Posteriormente en el Capítulo Tercero, nos avocaremos a la normatividad jurídica que regula la ejecución de la pena privativa de Libertad y el Sistema de Libertades Anticipadas, aquí estudiaremos el Artículo 18 Constitucional donde se encuentra el principio rector de nuestro Derecho Penitenciario, así también veremos el Código Penal en Materia del Fuero Común para el Distrito Federal y en Materia del Fuero Federal para toda la República, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley que establece las Normas Mínimas de Readaptación Social para Sentenciados, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

Veremos también que la Secretaría de Gobernación a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social han establecido algunos criterios para el otorgamiento de las beneficios de Libertad Anticipada en dos Programas Nacionales, sabremos si éstos criterios tienen o no un fundamento jurídico.

Así pues el propósito principal de este trabajo se centra en el Capítulo Cuarto, el cual es mostrar el fin readaptador de la Pena Privativa de Libertad, así también

cuáles son los requisitos dentro del marco legal para obtener el Tratamiento Preliberacional, Libertad Preparatoria y Remisión Parcial de la Pena.

Una vez desarrollado este trabajo de investigación, surgen razonamientos los cuales nos hacen reafirmar las propuestas para llevar a cabo el objeto de la Ejecución de la Pena.

Asimismo reflexiono sobre algunas conclusiones del desarrollo de esta investigación de tesis que a mi parecer revisten gran importancia para mejorar la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y el Sistema de Libertades Anticipadas. Por otro lado quiero manifestar que por la brevedad de estas conclusiones podrian quedar al margen algunas reflexiones importantes por lo cual invito al lector a hacer mayor caso a lo elaborado en este trabajo.

Por último es menester señalar la bibliografía que representa la fuente de información de este trabajo de investigación que más que una relación de autores ordenados alfabéticamente quisiera que se tomara como una referencia para que se continúe investigando en atenta invitación para continuar la actualización del Derecho Penitenciario.

CAPITULO 1

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

1.1 GENERALES

1.1.1 Periodo anterior a la Prisión como Pena.

El hombre en sus orígenes más remotos, cuando recibió la chispa de la racionalidad que lo diferenció como animal racional, inició el camino de conquistar el mundo que lo rodeaba: desde sus manifestaciones más primitivas de conservación y reproducción, se orientó hacia una forma de vida que lo ha identificado como un ser libre y social y debido a esto, se configuró un orden social primitivo, en el cual, se presentó el quebrantamiento del mismo, surgiendo así el delito y su consecuencia de éste, la pena considerada por estos pueblos primitivos como venganza, las cuales fueron:

a) La venganza privada o de sangre, en la que el mismo sujeto que había sufrido la ofensa (o su familia o tribu), se hacía justicia por sí mismo. Sin embargo, opina MAKAREWICK que esta venganza, "no puede considerarse como una

forma de reacción penal. pues aquella venganza es puramente personal y la sociedad permanece extraña e indiferente a ella. y siendo así no es un antecedente en la evolución del Derecho Penal. Solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador. reconoce la legitimidad de su venganza y le avuda en caso necesario. es cuando puede hablarse de una venganza privada equivalente a la pena." (1)

b) La venganza divina. en la que se sanciona en nombre de la divinidad. por tanto. el derecho de castigar proviene de la divinidad. y ésta lo delega a los sacerdotes. y por lo tanto. el delito constituye una ofensa a ésta.

"La pena. en consecuencia. está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad. a aplacar su ira. identificándose para el delincuente. con el medio de expiar su culpa". (2)

c) La venganza pública. en la que el Estado es el

(1) Cfr. Cita hecha por CUELLO Calón. Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional. México. 1975 pág. 55
(2) PAVON Vasconcelos. Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1974. pág. 37.

Único titular del derecho de castigar, llamado *jus puniendi*.
Cuya primera reacción ante el delito acaso lo haya sido el
Principio del Tali3n, el cual es una de las formas m1s
antiguas de actuar frente al delito y se expresa diciendo ojo
por ojo y diente por diente, que equivale a causar un da1o
igual o semejante al realizado por el delincuente, fue la
primera reacci3n limitada, pues tom3 la venganza con sentido
humanitario, hasta la dimensi3n exacta de la ofensa. Tuvo
como raz3n el que anteriormente la reacci3n ilimitada y
excesiva representaba un debilitamiento de la gens o tribu
frente a grupos enemigos; por ello, la ofensa vindicatoria
pas3 a ser limitada s3lo para los propios e ilimitada para
los dem1s.

Como complemento del Tali3n aparece la *composici3n*,
la cual consiste en obligar al sujeto a dar una cosa a cambio
o como compensaci3n del da1o producido. Por ejemplo, por
haber fracturado el brazo a un campesino, el sujeto debe
entregarle dos costales de trigo, este sistema evoluciona
desde la m1s amplia libertad entre los hombres para fijarla,
a la intervenci3n del Estado para limitar sus excesos. La
composici3n humaniz3 las proyecciones de la venganza privada.

Talion y composición representan un adelanto moral y jurídico para la humanidad, progreso que no habría de perderse y cuya forma habría de evolucionar: pero su esencia ha perdurado hasta nuestros días como lo es: la multa en beneficio del Estado, es una supervivencia de la primitiva composición.

La etapa de las venganzas públicas se caracteriza porque a los conceptos de pena y función represiva se les da un carácter eminentemente público.

Al organizarse el Estado, éste dio a los jueces la facultad de imponer las penas, arrancándola así a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza: la pena se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aun del que la ejecutaba.

En este período aparecen las leyes más severas, se aplican las penas más crueles, la humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios: la pena de muerte va acompañada de formas de agravación espeluznantes como el descuartizamiento por acción simultánea de cuatro caballos: la hoguera y la

decapitación por el hacha: el garrote que daba la muerte por estrangulación. Existían penas como las corporales que consistían en terribles mutilaciones, las penas pecuniarias eran impuestas en forma de confiscación de bienes.

En lo que toca a la administración de justicia, reinaba una irritante desigualdad. " pues mientras a los nobles y guerreros se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeos y los siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia".(3)

Los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no privativas de la ley, pudiendo inclusive incriminar hechos no penados como delitos, abusaban de esta potestad con exceso, tornándose en una terrible arbitrariedad sus decisiones, poniéndose al servicio de la clase oligárquica.

(3) CUELLO Calón, Eugenio, Ob. cit., pág. 56.

Por tal motivo, "la venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquias de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel". (4)

"La pena para ciertos delitos, trascendía a los descendientes del reo, y durante cierto número de generaciones formaban estos una casta aparte desprovista casi de derechos. Ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, se desenterraban los cadáveres y se les procesaba : violándose, así, lo que hoy se conoce como el Principio de personalidad de la Pena." (5)

La evolución de las ideas penales no se dio de igual manera en los pueblos de la antigüedad ni en un mismo momento. A continuación se mencionan los aspectos jurídicos de las civilizaciones más importantes por la influencia que tuvieron en los demás pueblos.

(4) CARRANCA Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1977, pág. 98
(5) Cfr. CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Ob. cit., pág. 57

"El derecho penal del Antiguo Oriente se caracteriza por su sentido religioso. el delito es una ofensa inferida a la divinidad. la pena muchas veces consiste en la inmolaación del delincuente a la divinidad ofendida. para aplacar su enojo". (6)

La única excepción a este sentido religioso la encontramos en el más antiguo de los códigos de Oriente conocidos. el Código del rey Hammurabi. que reinó Babilonia aproximadamente en el año 2 250 A.C.

El principio del talión tiene gran desarrollo en este Código. llegando incluso a extremos inconcebibles:

"Art. 196.- Si alguno saca a otro un ojo. pierde el ojo suyo.

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

Art. 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. dése muerte a aquél maestro.

(6) CUELLO, Calón. Ob. cit. pág. 63

Art. 230.- Y si mata al hijo del dueño, dese muerte al hijo del maestro de obras". (7)

"En cuanto a Israel, su derecho penal está contenido en el Pentateuco mosaico (siglo XIV a. de J.C.), que revela en numerosos puntos la influencia babilónica. El que golpee a su prójimo de modo que le deje con algún defecto o deformidad, sufrirá el mismo mal que haya ocasionado. Recibirá rotura por rotura, perderá ojo por ojo, diente por diente y será tratado como él trató al otro" (Levítico. XXIV. 19. 20). (8)

"El espíritu de esta legislación penal está impregnado de un profundo sentido religioso. el derecho de castigar es una delegación del poder divino. el delito es una ofensa a Dios. cuyo perdón se implora mediante sacrificios expiatorios. la pena se impone con un fin de expiación y de intimidación y su medida es el talión, que muchas veces es absoluto. como en el homicidio (vida por vida). o proporcional (pago por el múltiple de los objetos

(7) CARRANCA y Trujillo. Ob. cit., pág. 93.

(8) *Ibidem*, pág. 94

robados)".(9)

Siendo el primer deber del pueblo hebreo la conservación del culto del verdadero Dios, su delito más grande era la idolatría : el Levítico lo castigaba con pena capital. Con esta misma pena se castigaban los delitos que atentaban contra la integridad física de las personas y su seguridad.

La propiedad estaba convenientemente defendida. Las penas ordinariamente remuneratorias, guardan proporción con la naturaleza del delito. Una moral severa se unía a la acción de la justicia para que en un pueblo privilegiado, no quedase la menor falta sin la reparación correspondiente.

Un defecto de esta legislación parece ser el haber consentido que, enfrente del poder público, a quien en una sociedad regularmente le corresponde el ejercicio de la administración de justicia penal, se declarase al individuo árbitro de castigar sus propias ofensas, señalando la ley, como medida de su resentimiento, el talión.

(9) CUELLO Calón, Eugenio, Derecho Penal, Ob. cit. pág. 63.

En el Código Hindú. Manava Dharma Sastra. o Leves de Manú (siglo XI a J.C.) el tali6n no se encuentra, pero si la venganza divina: "Para avudar al rev en sus funciones el Se6or produjo desde el principio al genio del castigo. protector de todos los seres. ejecutor de la justicia. hijo suyo y cuya esencia es eternamente divina". (10)

"Tampoco se encuentra el tali6n en el Zend Avesta persa (sigo XX a de J.C.); pero si en las Cinco Penas Chinas del emperador Seinu v en el antiguo Egipto. una de cuyas leyes decia: "No mateis si no quereis ser muertos; el que mate sea muerto". (11)

Egipto. en la ejecuci6n de sus sanciones tiene tambi6n como funci6n el cumplimiento de delitos morales: distingue los delitos comunes de los que son propios de ciertos oficios v profesiones. ordena un perfecto sistema de policia. v lleva la sancion penal hasta m6s all6 de la tumba estableciendo un tribunal para juzgar a los muertos.

(10) CARRANCA v Trujillo, Ra6l. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porr6a 12ª edici6n, M6xico 1977. p6g. 94.

(11) Idem.

La ley castigó en un principio todos los delitos con pena capital. y sólo se limitó cuando Menes promulgó leyes escritas y estableció la correspondiente graduación de las penas.

La analogía parece haber sido el principio regulador de la legislación penal egipcia, pues se trataba de imponer una pena semejante a la falta cometida.

Herodoto. refiere que en los cincuenta años que reinó en Egipto el etiope Sabacón, tuvo por sistema no castigar con pena capital a los egipcios, reos de algún delito: siendo su práctica establecer una proporcionalidad entre la gravedad de este y la pena, y condenar los reos a las obras públicas.

Grecia, en razón de sus varios Estados-ciudades (polis) ofrece varios derechos. Los Estados griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre; también supieron del de la venganza divina. Pero más tarde, cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del

Estado: es la transición al principio político: el derecho a castigar va articulándose en el Estado: porque va el delito. No es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél.

"Los delitos contra el orden público y contra la seguridad individual tenían señalada la última pena. Aunque parece que la muerte debía ser poco temida de un pueblo acostumbrado desde la infancia a despreciar la vida, la ley exigía este sacrificio al ciudadano sino por la salud de la patria, o como satisfacción a la justicia." (12)

En Atenas, Dracon, que era el encargado del gobierno, y que llevaba el título de Arconte, publicó el primer código de leyes penales, imponiendo la pena de muerte a todos los delitos, declarando que ninguno era tan leve que no mereciese el último suplicio, ni tan grave que hubiera de sujetársele a mayor pena, sin embargo un mérito que se le atribuye es el haber distinguido entre delitos públicos, y privados.

(12) GUTIERREZ Fernández, Benito. Exámen Histórico del Derecho Penal, Madrid 1866, pag. 20.

Posteriormente. Solon reformó las leyes draconianas: el resultado de esta legislación después de la reforma fue que la pena de muerte se reservó para determinados delitos: el sacrilegio, la profanación de los misterios, los atentados contra el gobierno y la vida de los particulares..

"La diversidad de penas favorecía la proporcionalidad. La de muerte variaba mucho por los accidentes de su ejecución: unas veces se aplicaba por el hierro, la cuerda o el veneno; otras se hacía expirar a los culpables bajo el palo o se les arrojaba a la mar; dejarlos morir de hambre se miró como una especie de impiedad". (13)

Se consideraba muerte más dulce la que se causaba con ciertas especies de veneno. La decapitación estaba reservada para los militares; la estrangulación se reputaba como la muerte más ingnomiosa.

Las confiscaciones eran frecuentes en Atenas con gran provecho del tesoro público, en que ingresaban también las multas, después de haber apartado una parte para el culto de las divinidades.

(13) GUTIERREZ Fernández, Ob. cit. pág. 27.

En relacion al Estado de la Ciencia Penal en Grecia. Platón señalaba el fundamento de castigar del Derecho Penal en el único de la pena. consistiendo éste en el restablecimiento del orden por expiración v la conservación del orden social por temor al castigo.

Reserva la pena de muerte para los incorregibles, para los que son incurables, para los que la vida va no es un estado ventajoso. v su ejecución es doblemente útil a la sociedad va que la limpia de malos súbditos v sirve de ejemplo.

El recomienda para la mejor eficacia de las penas: la certidumbre v la analogía. La eficacia de las penas consiste menos en su dureza que en su certidumbre. por lo que se muestra poco favorable al derecho de gracia (indulto), abogando por el imperio absoluto de la ley, donde ésta debe de tener una observancia inexcusable, pues su no aplicación causaria su perdida. Para la correcta aplicación de la ley penal, recomienda a la publicidad v ejemplaridad de la pena, y nos dice que las leyes penales deben ir precedidas de un prelude de amonestación v. si esto no fuera suficiente, se debe aplicar el rigor de la pena con toda solemnidad.

Aristóteles dice: "el dolor infringido por la pena debe ser tal que sea contrario en su grado máximo a la voluptuosidad deseada" (14). con lo que anticipó el correccionismo. Aristóteles tiene tan alta idea de la práctica de las virtudes que, considerando una desgracia su abandono, repite con Platón que vale más sufrir una iniusticia que cometerla.

El Derecho romano conoció, como todas las legislaciones, la venganza, la pérdida por la paz, el talión, la composición, la pena sacra y religiosa, hasta llegar a la pena pública impuesta con la finalidad de conservar el orden público. "En la Roma antigua, poena significaba tanto como composición: poena est noxae vindicta (Dig., frag 131). En las XII Tablas (siglo V a. J.C.) se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición". (15)

En la Tabla VII se señala que "si alguien causa daño (lo mismo por accidente) que lo repare". La Tabla IX

(14) CARRANCA v Trujillo, Ob. cit., pág. 95

(15) "poena est noxae vindicta" ("la pena es castigo al delito"). Carranca v Trujillo Ob. cit. pág. 95

ordena "que aquel que cause daño leve indemnizará con veinticinco ases". Y la tabla XI ordena "si alguien hiere a otro que sufra la pena del talión, salvo se llegue a un acuerdo" (16)

Este Derecho, posteriormente a la Ley de las XII Tablas, distinguió los crimina publica de los delicta privata. Los crimina publica eran perseguidos en interés del Estado, pues lesionaban intereses colectivos. Los delicta privata eran perseguidos en interés de los ofendidos, pues lesionaban derechos de los particulares. En estos delitos la pena tenía como finalidad la satisfacción de la víctima del delito y a la reparación del daño causado, mientras que en aquellos era o bien la intimidación, la expiación o la enmienda, pero encaminadas a un fin último: la defensa de la sociedad.

(16) Tab. VII "Si injuria rupitias (ast si casu) sarcito" "Se alguém causou dano (mesmo por acidente) que o repare"

Tab. IX "Si qui Injuriam alteri faxit. XXV aeris poena sunt". "Aquelé que causa r dano leve indemnizará 25 ases"

Tab XI "si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto" "Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Taliao, salvo se houver acôrdo"

MEIRA, Silvio A.B. A Lei Das XII Tábuas Forense 3a ed. 1972. Rio Brasil. p.p. 7 3 s.s.

Pero sea como fuere, el delito fue una ofensa pública, aún tratándose de la delicta privada: por tanto, en razón de la ofensa, la pena constituyó una reacción pública, correspondiendo al Estado su aplicación y ejecución.

1.1.2 Nacimiento de la pena de prisión.

En la antigüedad existían penas privativas de la libertad que forzosamente debían cumplirse en establecimientos a los que se les denominaban cárceles. Se internaban a deudores, a sujetos que no pagaban o no cumplían con sus obligaciones y el Estado tenía interés en asegurar su cumplimiento.

Es frecuente el uso indistinto de cárcel o prisión. Ruiz Funes, distingue entre cárceles de custodia y cárceles de pena. "No sería estrictamente prisión el lugar donde se encuentran los ciudadanos, hasta que una sentencia firme los considera culpables de un delito y obligados al cumplimiento de una sanción penal." (17)

(17) Cfr. CUEVAS Sosa, Jaime. Derecho Penitenciario. Ed. Jurídica Jus. México 1977, p. 25.

Carrancá y Rivas. señala: "la Voz cárcel, que proviene del latin carcer-eris, indica un local para los presos. La cárcel es, por lo tanto, el edificio donde cumplen condena los presos. La voz prisión proviene del latin prehensio-onis, e indica acción de prender. Por extensión es, igualmente, una cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos." (18)

El término prisión conforme al diccionario significa: "Sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal" (art. 25 del Código Penal para el Distrito Federal): cárcel significa "Establecimiento público destinado a la ejecución de las sanciones privativas de la libertad o la guarda de los procesados en tanto se tramita y falla el proceso que se les siga." (19)

La prisión como pena, fue casi desconocida en el antiguo derecho. Los pueblos que tenían lugares destinados a cárceles, en el antiguo y medio oriente, fueron el chino, babilónico, hindú, persa, egipcio, japonés y hebreo.

(18) CARRANCA y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Ed. Porrúa México 1986 pág. 11.

(19) PINA, Rafael de, De Pina Vara, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1989.

"Los chinos las tenían ya en el siglo XVIII, en épocas del Emperador Sum. Después se impuso algún reglamento carcelario y los condenados por lesiones, debían realizar trabajos forzados y públicos. En esas cárceles se aplicaron los más diferentes tormentos, como el del hierro caliente pao-lo, que consistía en picar los ojos de los delincuentes."
(20)

En Babilonia las cárceles se denominaban Lago de Leones y eran verdaderas cisternas.

Los egipcios tenían como lugares destinados a cárceles, ciudades y casa privadas, donde debían realizar trabajos.

Los japoneses dividían al país en cárcel del norte y del sur, para alojar en estas últimas a quienes eran condenados por delitos menores.

En el Derecho hebreo, la prisión tenía dos funciones: una, evitar la fuga y otra servir de sanción. había influencia religiosa, con una significativa dosis de irracionalidad.

(20) POWT, Luis Marco del, Derecho Penitenciario, México 1991. Cárdenas editor y distribuidor, pág. 39

Al autor de un delito se le encerraba en un calabozo "que no tenia más de seis pies de elevación y eran tan estrechos a tal grado que no podía extenderse en él el delincuente, a quien solamente se le mantenía a pan y agua, hasta que su extrema debilidad y flaqueza anunciaban una muerte próxima, pues entonces se le añadía un poco de cebada". (21)

En la biblia, el Levitico trata de la prisión del blasfemo y el libro de Jeremias y de los Reyes hacen mención a la cárcel de los profetas Jeremias y Miqueas.

Existían diferentes tipos de cárceles, según las personas y la gravedad del delito cometido.

La prisión era un castigo que se aplicaba con preferencia a los reincidentes. La misma pena era para aquel homicida sin testigos. En este caso el acusado se le alimentaba a pan y agua.

En Grecia, según las ideas de Platón, cada tribunal debía tener su cárcel propia, por lo que se idearon tres tipos: una -para custodia-en la plaza del mercado: otra para

(21) POHT, Luis Marco del. Ob. cit.

corrección y la tercera -en una región sombría y desierta- para suplicio.

Las casas de custodia servían de depósito general para seguridad, y la cárcel, para evitar la fuga de los acusados. Las leyes de Atica les atribuían otro sentido. ordenaban que los ladrones, además de la indemnización, debían cumplir cinco días y cinco noches encerrados con cadenas.

"La prisión era medida represiva: deteníase en prisión al ciudadano acusado de ciertos crímenes hasta que fuera juzgado; al condenado a muerte hasta su ejecución, y al deudor hasta haber satisfecho al acreedor. Esta pena, cuando se aplicaba a grandes malhechores, iba acompañada de otras accesorias, por ejemplo, el collar, la argolla, los grillos, el cepo: en la rueda se ataba a los ladrones y esclavos fugitivos: en ella era también donde se les azotaba". (22)

"Había cárceles para los que no pagaran impuestos. Los que perjudicaban a un comerciante o a un propietario de

(22) GUTIERREZ Fernández. Ob. cit., pág 27.

buques y no abonaban las deudas, debían quedar detenidos hasta tanto cumplieran el pago. En Grecia recibían nombres, según donde se emplazaran. Además, aplicaron la prisión a bordo de un buque, como también el sistema de caución, para no dar encarcelamiento. En Esparta hubo varias. El conspirador Cleomes fue encerrado en una gran casa donde estaba bien custodiado, con la sola diferencia, respecto a otras prisiones, de que vivía lujosamente. Según Plutarco, había en la época del reinado de Agis, calabozos llamados rayada donde se ahogaba a los sentenciados a muerte. La conclusión es que la cárcel, en esa civilización, era como institución muy incierta, sólo aplicable a condenados por hurto y deudores que no podían pagar sus deudas. También existió esta institución para los jóvenes que cometían delitos y el denominado Pritanio para aquellos que atentaban contra el Estado." (23)

Los romanos, al principio sólo establecieron prisiones para seguridad de los acusados. Algunas estaban ubicadas en el Foro, que fue ampliado después por medio de un subterráneo de más de cuatro metros de largo.

(23) PONT, Luis Marco del. Ob. cit., pág 41.

El emperador Constantino hizo construir un sistema de cárceles y Ulpiano señaló en el Digesto que la cárcel debe servir no para el castigo de los hombres sino para su guarda. Luego sostuvo que durante el Imperio Romano, éstas eran para la detención y no para el castigo.

Acerca de la adecuación de la sanción penal "En el Digesto, Lib. 48, tit. 3, Ulpiano se refiere a la calidad del delito que se imputa, a la honorabilidad, a las grandes facultades, o a la inocencia de la persona, o a la dignidad del que es acusado". (24)

También en el Digesto, en el mismo libro y título que trata Sobre la Custodia y Presentación de los Reos nos dice: "Por lo que toca a la custodia de los reos presos, suele estimar el gobernador de la provincia si conviene encarcelarlos a la vigilancia militar, o encomendarlos a los fiadores, o a su propia responsabilidad; suele hacer esto teniendo en cuenta la clase de crimen que se les acusa, el cargo que ostentan, o la solvencia, la honradez o dignidad del acusado." (25)

(24) CARRANCA y Trujillo. Roul. Ob. cit. pág. 58.

(25) EL DIGESTO DE JUSTINIANO Tomo III. Versión castellana. Editorial Aranzadi. España 1965. pág. 675.

En el Código. Libro I. tit. 4. se considera especialmente a la mujer delincuente. que en caso de crimen es enviada a un monasterio o a una casa de ascetas o entregada a mujeres para ser custodiada.

"En las cárceles del Imperio Romano. a los esclavos se les obligaba al trabajo forzado. como el *Opus publicum*. que consistia en la limpieza de alcantarilla. el arreglo de carreteras. trabajos de baños públicos v en las minas. penas ad metalla v *Opus metalli*. Los primeros llevaban cadenas más pesadas que los otros. laboraban en canteras de mármol. o en minas de azufre. Si después de diez años. el esclavo penal estaba con vida. podia ser entregado a sus familiares."(26)

"La prisión en ésta época. poca o nula aplicación encontró como pena. siendo fundamentalmente lugar de reclusión hasta el momento de la imposición penal. En la Roma antigua. Ulpiano daba cuenta de la prisión conforme al enunciado que hoy se contiene en el Digesto la cárcel debe servir para retener a las personas, pero no para castigo de

(26) PONT. Luis Marco del. Op. cit. pág. 41.

las mismas... : el lugar en que debe ser juzgado y ser sentenciado, posteriormente el mismo lugar en el que deben esperar, después de sentenciados, para que sea ejecutada la sentencia en forma de muerte o alguna aflicción física." (27)

La primera de las cárceles romanas fue fundada por Tulio Hostilio (tercero de los reyes romanos) que reinó entre los años 670 y 620 de nuestra era. Esta prisión se llamó Latomia. La segunda fue la Claudiana, construida por orden de Apio Claudio y la tercera la Mamertina por orden de Anco Marcio.

1.2 MEXICO

1.2.1 Epoca Prehispánica

a) Los Aztecas.-

El derecho penal fué rudimentario, siendo una civilización que no había alcanzado la perfección de sus leyes.

(27) MALO Casacho. Manual de Derecho Penitenciario Mexicano. Ob. cit., pág. 18.

Este derecho se caracterizó por su extrema dureza y ejemplar severidad en el cual imperaba el régimen de tipo militar y religioso, por lo que al soberano le correspondía exclusivamente el ministerio de decir y administrar la justicia.

La imposición de las penas fue muy rígida, siendo la de mayor aplicación la pena de muerte en múltiples y sanguinarias formas, atendiendo a la gravedad y tipo de delito cometido y a la condición social de los infractores.

"La pena de muerte revestía varias formas, correspondiendo a los diversos delitos que la merecían. Eran aquellas: descuartizamiento, desollamiento, cremación, decapitación, estragulación, garrote, machacamiento de cabeza, lapidación, empalamiento, extracción de las entrañas por el orificio anal, arrastramiento con cuerdas, ahogamiento, horca y degollamiento." (28)

La ley azteca era brutal, de hecho, desde la infancia, el que violaba la ley sufría serias consecuencias:

(28) GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. Apuntes para la historia del Jus Puniendi en México, México 1963, pág. 56

"De la rudeza de los castigos para los menores aztecas dice bastante el código Mendocino: pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos; por toda ración durante el día, tortilla y media. Para que no se acostumbraran a ser tragones. Y todo esto con menores de 7 a 12 años de edad." (29)

"Las penas con que se castigaban tenían un acentuado carácter de ejemplaridad y la mayor parte de ellas se aplicaban con la mayor publicidad posible. Eran principalmente la de muerte en variadas formas, la esclavitud, las penas infamantes de diferentes maneras, la suspensión de empleo, la reclusión en cárcel estrecha, demolición de casa, destitución de empleo y destierro". (30)

La pena de esclavitud era una pena trascendente, se ejecutaba en los hijos y demás parientes hasta el cuarto grado. Entre los aztecas no existía la prisión como pena propiamente dicha; sin embargo, se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, mientras se

(29) CARRANCA y Trujillo. *Encl. Ob. cit.*, pág. 112

(30) GONZALEZ DE COSSIO, Francisco. *Ob. cit.* pág. 56

determinaba la sentencia. o se llegaba el tiempo de aplicar la pena correspondiente.

" Fray Diego Durán ofrece una visión más clara de lo que bien podría ser prototipo de la cárcel precortesiana. Hela aquí: 31... había una cárcel. a la cual llamaban en dos maneras. o por dos nombres. El uno era cuauhcallí, que quiere decir jaula o casa de palo. y la segunda manera. era petlacalli, que quiere decir casa de esteras. Estaba esta casa donde agora está la casa de los convalecientes. en San Hipólito. Era ésta cárcel una galera grande. ancha y larga. donde. de una parte y de otra. había una jaula de maderos gruesos. con unas planchas gruesas por cobertor. y abrían por arriba una compuerta y metían por allí al preso y tornaban a tapar. y poníanle encima una losa grande; y allí empezaba a padecer mala fortuna. así en la comida como en la bebida. por haber sido esta gente la más cruel de corazón. aún para consigo mismos unos con otros que ha habido en el mundo. Y así los tenían allí encerrados hasta que se veían sus negocios." (31)

"32. Dicen algunas personas que éstos tuvieron horca en que ahorcaban a los delincuentes.

(31) CARRANCA y Rivas. Raúl. Ob cit. págs. 15 y 16.

33. La cuarta manera era la del sacrificio, donde iban a parar los esclavos; donde unos morían abiertos por medio; otros degollados; otros quemados; otros asados; otros asados; otros despeñados; otros empalados; otros desollados con los más crueles e inhumanos sacrificios".
(32)

"Esta prisión de carácter preventivo estaba señalada para los mercedores de la pena de muerte, o para los esclavos destinados al sacrificio. Bernal Díaz del Castillo nos habla de estas jaulas de madera que eran el lugar donde engordaban a los prisioneros para después sacrificarlo y comérselo." (33)

"Francisco Javier Clavijero ofrece una relación extensa de las leves penales y cárceles de los antiguos mexicanos. Si Fray Diego Durán se refiere en su historia a dos tipos de cárceles, el cuauhcalli y el petlacalli, Clavijero añade el teilpiloyan, para los deudores que rehusaban pagar sus créditos y para los reos que no tenían pena de muerte (no menciona el petlacalli).

(32) CARRANCA y RIVAS, Raúl. Ob. cit. pág. 16

(33) *Ibidem*, pág. 14

En cuanto el cuauhcalli, se trataba de una jaula de madera, muy estrecha, destinada a los cautivos que se debían sacrificar y a los reos de pena capital. Lo mismo el teilpilluyan que el cuauhcalli se mantenían con suficiente guardia, y a los reos de muerte se les daba un alimento escaso. A los cautivos, por el contrario, regalaban lo mejor para que llegaran en buen estado al sacrificio". (34)

"Es notable el hecho de que el común del barrio tuviera a su cargo guardar a los prisioneros: si por descuido de los vigilantes alguno se escapaba, el barrio quedaba obligado a pagar al amo del fugitivo una esclava, una carga de ropa de algodón y una rodela". (35)

"El emperador azteca -Colhuatecuhtli, Tlatoqui o Hueitlatoani- era, con el consejo supremo del gobierno -el Tlatocan-, el que juzgaba y ejecutaba las sentencias." (36)

Los procesos duraban cuando más ochenta días, y la sentencia con que terminaban se ejecutaba de inmediato:

(34) CARRANCA y Rivas, Raul. Ob. cit. pág. 23

(35) *Idem*

(36) Cfr. *Ibidem*, pág. 19

correspondiendo la ejecución de las sentencias y la aplicación de las penas a los achcacautin, refiriéndose al Códice Florentino a ellos de la siguiente manera:

"(Achcauhcalli) Casa de los Achcacautin, donde estaban los achcacautin, los hombres valientes. Eran los verdugos del Tlatoani; ellos concluian (la vida) de aquellos que sentenciaba (el Tlatoani); (eran) el Cuauhnochtli, el Atempanécatl, el Tezcacóatl. Y si deliquian (en su oficio), los castigaban, los mataban. Además de éstos, el Códice Mendocino menciona como ejecutores o verdugos, al Huitzanáhuatl, al Tillancalqui y al Ezhuahuácatl" (37)

"Aunque Texcoco era un reino aparte de los aztecas, su proximidad a Tenochtitlan los identificaba en su organización social, política y jurídica, repitiéndosele la misma regla, extrema dureza en la represión y un sistema penal severo. Según el llamado Código Penal de Netzahualcoyotl se estima que el juez tenia amplia libertad

(37) GONZALEZ DE COSSIO, Ob. cit., pág. 56

para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de pena de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo hasta prisión en cárcel, o en el propio domicilio." (38)

Al igual que en los dos pueblos anteriores, el Derecho Penal de los tlaxcaltecas era brutal; la pena de muerte era rica en sus formas de ejecución: ahorcadura, lapidación, decapitación, descuartizamiento. Se conocía también la pena de pérdida de libertad.

Carrancá y Rivas nos dice que a pesar de haberse conocido entre los aztecas, texcocanos y tlaxcaltecas la pena de pérdida de libertad, prácticamente no existía entre ellos un derecho carcelario. "Concebían el castigo en sí, sin entenderlo como un medio para lograr un fin. Cabe decir que vivían en un periodo de venganza privada y de ley del talión, tanto en el derecho punitivo como en la ejecución de las sanciones." (39)

(38) Cfr. CARRANCA y Rivas, Ob. cit., pág 17

(39) *Ibidem*, pág. 18

b) Los Mayas.-

La civilización maya presenta perfiles muy diferentes a la azteca. Si se compara con la legislación azteca, la maya era menos severa -tan solo en la imposición de la pena de muerte era menos frecuente- y es quizá a que el pueblo maya quiché era la más evolucionada cultura entre todos los que habitaban el Continente Americano, antes de la llegada de los españoles.

"El pueblo maya contaba con una administración de justicia, la que estaba encabezada por el **batab**. En forma directa y oral, sencilla y pronta, el **batab** recibía e investigaba las quejas y resolvía acerca de ellas de inmediato, verbalmente y sin apelación, después de hacer investigar expeditamente los delitos o incumplimientos denunciados y procediendo a pronunciar la sentencia. Las penas eran ejecutadas sin tardanza por los **tupiles** y servidores destinados a esa función". (40)

"Existían penas pecuniarias y trascendentes. La transferencia de la pena y la responsabilidad colectiva eran

(40) CARRANCA y Trujillo. Raul citado por CARRANCA y Rivas, Raúl en Ob. Cit., pág. 35.

aceptadas por el pueblo mava. en la pena que correspondía al daño en propiedad ajena. que consistía en la indemnización de su importe. la que era hecha con los bienes propios del ofensor, y de no tenerlos o de no ser suficientes, con los de su mujer o con la de los demás familiares. La misma pena correspondía a los delitos culposos." (41)

Existían penas de muerte. la de la infamia. la esclavitud. indemnización -v también el ofendido podía perdonar-. la lapidación. la labradura en el rostro.

"La lapidación se aplicaba a los delincuentes sexuales v el pueblo entero tomaba parte de la ejecución de la pena v lo hacía con una especial ira, quizá producida por haber lastimado la rígida moral mava." (42)

"El adulterio era objeto de la más cruda sanción. Atado de pies v manos a un poste el varón adúltero era puesto a disposición del marido ofendido, quien podía perdonarlo o bien, allí mismo v en el acto, quitarle la vida, a cuyo

(41) CARRANCA y Rivas. Ob. Cit., pág 35.

(42) Ibidem, pág. 36.

efecto le dejaba caer una pesada piedra desde lo alto, en la cabeza, haciéndole saltar los sesos. Por contra, la mujer adúltera sólo era objeto de infamia y de repudio por parte del marido". (43)

Para los homicidas, la pena era la del talión. El batab la hacía cumplir, y si el reo lograba fugarse, los familiares del muerto tenían el derecho de ejecutar la pena sin límite de tiempo.

Pero se había transitado ya la pena de muerte a la pena de la pérdida de la libertad, dándose un paso hacia una evolución penal más humanitaria.

Si el homicida era un menor de edad, esto lo salvaba de la pena de muerte, no ocurría así con su libertad, va que debía quedar como esclavo perpetuo de la familia del finado, como si quisiera compensar con sus servicios el daño causado, daño reparable pecuniariamente con la fuerza de trabajo del menor de edad.

(43) CARRANCA y Rivas, Ob. cit. pág. 35.

Carrancá v Trujillo cita las siguientes penas: "pena de muerte para el incendio doloso, pena pecuniaria para el incendio culposo, esclavitud para el robo, cualquiera que fuese su cuantía (entre los mayas no era tolerado el robo famélico o en estado de necesidad): esculpir en ambos carrillos de los funcionarios figuras alusivas a su delito, escarbándoselos con huesos filosos de pescado (el castigo se ejecutaba en la plaza pública, ante el pueblo, y se unía el martirio a la infamia)". (44)

"El catálogo punitivo de los mayas contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, defecto que tiene la legislación primitiva de todos los pueblos. No había más que tres penas: las de muerte, la esclavitud y el resarcimiento del daño que se causaba. la prisión nunca se imponía como un castigo; pero había cárceles para guardar a los cautivos y a los delincuentes, mientras se llegaba el día que debían ser sacrificados o de que sufrieran la pena que se les había impuesto. La muerte solía aplicarse de una manera bárbara: bien estancando al paciente, bien aplástandole la cabeza con una piedra que se dejaba caer

(44) Cfr. CARRANCA y Rivas, Ob. Cit., pág. 36.

desde cierta altura, o bien, finalmente, sacándole las tripas por el ombligo. Las cárceles consistían en unas grandes jaulas de madera, expuestas al aire libre y pintadas con sombríos colores, adecuados al suplicio que aguardaba al preso." (45)

Las jaulas o cárceles rudimentarias que se señalan, cumplían la doble función: retener al delincuente y al cautivo, en espera de la aplicación de la pena o sacrificio. De cualquier manera, los mayas, al igual que los aztecas, no consideraron la existencia de las cárceles como sitios donde se pudiera, aparte de castigar al delincuente, preparar en alguna forma el retorno a la sociedad.

c) Los Zapotecos.-

La legislación penal de este pueblo era un poco menos severa, pues su delincuencia resultaba mínima. "Las cárceles de los pueblos pequeños muchas de las cuales aún conservan su supervivencia desde la época prehispánica, son auténticos jacales sin seguridad alguna. A pesar de ello los

(45) Cfr. CARRANCA y RÍVAS, Ob. Cit., pág. 39

indigenas presos no suelen evadirse: lo que es un indiscutible antecedente de las modernas "Cárceles sin rejas...". (46)

"La mujer sorprendida en adulterio era condenada a muerte, si el ofendido lo solicitaba: pero si éste perdonaba a la mujer ya no podía volver a juntarse con la culpable, a la que el Estado castigaba con crueles y notables mutilaciones. Por su parte, el cómplice de la adúltera era multado con severidad y obligado a trabajar para el sostenimiento de los hijos, en el supuesto caso de que los hubiera como fruto de la unión delictuosa." (47)

"La embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades se sancionaba con penas de encierro, y con flagelación en caso de reincidencia." (48)

"El robo se castigaba con penas corporales como la flagelación en público (caso de robo leve): Pero si el robo era de importancia el castigo era la muerte, y los bienes del ladrón se cedían al robado." (49)

(46) CARRANCA y Rivas, Ob. cit. pág. 44.

(47) Idem

(48) Ibidem, pág. 44 y 45.

(49) Ibidem, pág. 44.

d) Los Tarascos.-

Existen muy pocos datos sobre las instituciones legales y la administración de justicia entre los tarascos, no obstante, la Relación de Michoacán ofrece alguna información al respecto.

"Durante el ehuateconcuaro, en el vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor (Petamuti) interrogaba a los acusados que estaban en las cárceles esperando ese día, y acto continuo dictaba su sentencia, el número principal de la fiesta consistía el relato que el Petamuti hacía al pueblo de los gloriosos antecedentes de su raza. Cuando el sacerdote mayor se encontraba frente a un delincuente primario, y el delito era leve, sólo se amonestaba en público al delincuente. En caso de reincidencia por cuarta vez, parece que la pena era la cárcel. Para el homicidio, el adulterio, el robo y la desobediencia a los mandatos del rey la pena era de muerte, ejecutada en público. El procedimiento para aplicarla era a palos; después se quemaban los cadáveres".

(50)

(50) CARRANCA y Rivas, Ob. Cit., pág. 46.

Las cárceles entre los tarascos servían exclusivamente para esperar el día de la sentencia, como entre los mavas.

Se concluye, que todos los pueblos primitivos desconocieron el valor de la pena de prisión, siendo ésta significó un paso enorme hacia la humanización de la justicia penal; por lo que, de hecho, afirmamos que el Derecho Penal precortesiana o ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente, por lo que toca la legislación penitenciaria.

1.2.2 La Conquista y la Colonia

"La Colonia representó un transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La ley 2. Tit. I lib. II de las Leves de Indias dispuso que "en todo lo que no estuviese decidido ni declarado... por las leves de esta recopilación o por cédula, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guardan las leves de nuestro Reino de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar (1530) ." (51)

(51) CARRANCA y Rivas, Ob. cit. pág. 61 y 62.

La Recopilación se compone de IX libros, dividido cada uno de ellos en títulos integrados por buen número de leyes cada uno. La materia penal se encuentra diseminada en los diversos libros: no obstante, en el libro VII nos encontramos con un tratamiento más o menos sistematizado de policía, prisiones y Derecho penal.

"La recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia, completado con los Autos Acordados, hasta Carlos III (1759): a partir de este monarca comenzó una nueva legislación especial que dió origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería". (52)

El Título V, con 29 leyes, tiene por denominación De los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios. Contiene un cruel sistema intimidatorio para estas castas, se les imponían penas de trabajo en minas, y azotes; todo ello por procedimientos sumarios, excusando tiempo y proceso.

(52) CARRANCA y Trujillo, Ob. cit. pág. 115.

El titulo VI, con 24 leyes, denominado De las cárceles y Carceleros, y el VII, con 17 leyes, De las visitas de cárcel.

a) Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias (1680).-

El titulo Seis De las Cárceles y carceleros. en la Lev primera manda que en las ciudades, villas v lugares se hagan cárceles.

En la ley II ordena que haya aposento apartado para mujeres.

En la lev III manda que haya servicios religiosos.

Las leyes IV y V preceptúan que los alcaides v carceleros den confianza, en el debido cumplimiento de su encargo v hagan el juramento que la lev manda.

Lev VII. que los alcaides residan en las cárceles.

Lev VIII. Que los carceleros tengan la cárcel v el agua limpia.

Lev IX. Manda buen trato a los presos.

Lev X. Que los alcaides v carceleros no reciban dones en dinero, ni en especie de los presos: ni los apremien, ni los suelten sin mandamiento.

Lev XI. Que los alcaides y carceleros visiten las cárceles, presos y prisiones todas las noches.

Ley XII. Que los alcaides o carceleros no contraten, coman o jueguen con los presos.

Lev XV. Que la carceleria sea conforme a la calidad de las personas, y delitos.

Las leyes XVI, XVII y XVIII ordenan: que los pobres no sean detenidos en la prisión por costas y derechos, ni tampoco se les quiten las prendas por carcelaje y costas, ni sean apremiados a dar fiador por el anterior motivo.

Lev XX. Manda que después de haber sido ejecutadas las penas corporales en los presos, de azotes, vergüenza pública, o clavar la mano, o semejantes, no sean vueltos a la cárcel por costas ni carcelaje.

Ley XXI. Que los indios no paguen costas, ni carcelaje..

Ley XXII. Que el Regidor Diputado visite las cárceles y reconozca los presos y sus causas, y en consideración de que muchos presos son forasteros y no tienen quien los defienda, mande al escribano para que manifieste la causa por la que están presos y que éste intervenga.

Leyes XXIII y XXIV. Que las Justicias se informen sobre el cumplimiento de las leyes, y que las hagan guardar.

Titulo Siete. De las Visitas de Cárcel.

Ley I. Que las Audiencias visiten las cárceles los sábados y pascuas.

Ley XII. Que en México visiten dos Oidores las cárceles de Indias los sábados, que uno vava a la de México y el otro a la de Santiago.

Ley XIII. Los indios se podian dar en esclavitud a sus acreedores por deudas de carácter civil, hasta que liquidaran su deuda.

Si el indio que estuviere preso, conforme a la cantidad de la deuda que se debe y a salario y jornal, que le fuere señalado, pudiera pagar con un mes, u otro cierto tiempo de servicio, no se le podía obligar a que sirviera más de lo que fuere necesario a la paga de la deuda.

También se sentó un principio de humanización de la pena y antecedente de múltiples reformas carcelarias que le han reconocido al preso su dignidad humana, este principio se asentó cuando la ley estableció que: Si algún indio, mayormente casado, o Oficial, estuviere preso por delito, castiguenlo conforme a su culpa, sin condenarle a servicio, dejandole ganar la vida con su oficio, y vivir con su mujer.

si el delito no fuere grave, y de tal calidad, que les parezca resolver de otra forma según derecho.

"El VIII, por último, con 28 leyes, se denomina De los delitos y penas y su aplicación y señala pena de trabajos personales para los indios, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República. Sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos." (53)

Titulo Ocho. De los delitos, y Penas, y su Aplicación.

Ley I. Que todas las Justicias, averiguen, y castiguen los delitos.

Ley IX. Es un ejemplo de como se castigaba la reincidencia, más del doble que la primera vez.

(53) CARRANCA y Trujillo, Ob. Cit., pág. 116.

Lev X. Preveía que los indios podían ser condenados a servicio personal en conventos y en la República. Estaba prohibido que los indios fueran condenados por sus delitos a servicio a personas particulares, alegando que es beneficioso y convenia a los indios, por excusarles de otras penas más gravosas, y de mayor dificultad en su ejecución, y que convenia permitirlo. con algunas circunstancias y calidades. Y habiéndose advertido que, como para ellos no había galeras, ni fronteras, ni destierro a esos Reinos de Castilla, ni solía ser pena la de azotes, y que las penas pecuniarias les eran sumamente gravosas, pareció, que en algunos casos, donde no había impuesta penal legal (no había el principio *nullum crimen sine proevia lege poenali*), convendría ordenarlos a servicio personal temporal, (no perpetuo), proporcionando al delito, en que fueran bien tratados, ganaran dinero, o se aprendieran oficios. con calidad de que sirvieran en los conventos, u otras ocupaciones, o ministerios de la República, y no a personas particulares.

Lev XIII. Que los alcaldes y Justicias no condenen a Gentilhombres a la pena de galeras.

Lev XV. Se ordena que los jueces no modifiquen las penas legales, y de ordenanza, porque, en caso contrario, no

se castigan los delitos como conviene, y además, porque no les pertenece el arbitrio en ellas, sino su ejecución; que se ejecuten las penas conforme a derecho.

Ley XVI. Que las Justicias guarden la ley y ordenanzas en ejecución de las penas conforme a derecho.

Ley XVII. Que las justicias guarden la ley y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sean de muerte.

Ley XVIII. Que los jueces no hagan composiciones en los delitos. Y consigna un caso de excepción: cuando sea voluntad de las partes, siendo el caso de tal calidad que no haya necesidad de dar satisfacción a la causa pública, por la gravedad del delito.

La administración de justicia debe hacerse con rectitud, severidad y prudencia, porque en caso contrario los reos se harían licenciosos y entregados a la confianza de la composición.

Ley XIX. Destaca la parte en que dice "que los delitos contra indios sean castigados con mayor rigor que contra españoles".(54)

(54) CARRANCA y Rivas, Raúl. Ob. Cit., pág. 119 y s.s.

Aparte de las Leyes de los Reinos de Indias, existieron otras leyes que trataron la materia penal y, más específicamente, la ejecutiva penal. Así tenemos: Las Ordenanzas para la Dirección, Régimen y Gobierno del cuerpo de Minería de la Nueva España y de su Tribunal (1789), atribuida a don Joaquín Velázquez de León y promulgadas por el Virreinato, contienen disposiciones penales especiales, se sanciona en ellas el hurto de metales y de cosas pertenecientes a las mismas; se concedía jurisdicción al tribunal y a las diputaciones, siempre que los casos fueran leves, procediendo "la imposición pena ordinaria, mutilación del miembro u otra forma que sea corporis afflicta". (55)

Cuerpo muy importante fue también, sin duda alguna, el constituido por las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España (1524-1769). En estas leyes se "señalan las sanciones para los infractores de ellas, las que consisten en multa, azotes, impedimento para trabajar en el oficio de que se trata y otras. Procediendo negativamente, esto es, a base de prohibiciones, a cada una de estas se hace corresponder la respectiva sanción. Las penas en metálico se consignan en pesos u oro de minas. Por lo general, si las infracciones

(55) CARRANCA y Trujillo, Ob. Cit., Pág. 117.

proviene de españoles la sanción es de multa, si de indios u otras castas o razas, de azotes. El importe de las multas se divide entre el fisco, la caja municipal, el denunciante y el juez; a veces se le destina a otras obras." (56)

b) De las Siete Partidas.-

Es la Partida VII donde se encuentra la mayoría de la materia penal; pero en las otras se encuentra igualmente muchos puntos relacionados con esta materia.

"En las leyes de Partida, la prisión no tiene el carácter de pena sino para los siervos (XXXI, 4), y sólo se autorizaba como preventiva para asegurar la persona del acusado: "Recabados deuen ser los que fueren acusados de tales yerros, que si gelos proussen, deuen morir porende, o ser dañados de algunos de sus miembros"; (prólogo del tit.), "Ca la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella, fasta que sean juzgados" (XXXI, 4), o bien como dice otra ley. "la cárcel deue ser para guardar los presos, o non para fazeles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella". (XXIX, 11)." (57)

(56) MACEDO, Miguel, S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura; México 1931, pág. 118

(57) *Ibidem*, pág. 118.

En estas leyes se consagraron derechos a la persona humana del recluso, destacándose el principio de legalidad:

"Como regla general, se establecía la garantía del previo mandamiento del juez para la prisión (lev 2), y ningún proceso debía durar más de dos años: "Otro si mandamos, que ningún pleyto criminal non pueda durar mas de dos años; e si en este medio non pudieren saber la verdad del acusado, tenemos por bien, que sea sacado de la cárcel en que está preso, e dado por quito" (lev 7), aunque según dice Gregorio López en su glosa, esa disposición no fue cumplida.

El maltrato a los presos y las vejaciones de que fueran víctimas, estaban penados (lev 6) y en general eran muy humanas las reglas establecidas para la prisión preventiva" (58)

"La ley final prohíbe la construcción y uso de cárceles privadas, declarando que tener presos era exclusivo de la autoridad real y de sus oficiales, con lo que se atacaba el derecho de justicia de los señores feudales, haciéndolo prerrogativa real exclusiva". (59)

(58) MACEDO, Miguel S., Ob. Cit., pág. 118.

(59) *Ibidem*, págs. 118 y 119.

Las Siete Partidas establecían diversas clases de penas:

"Se establecían como penas mayores: la de muerte, la de perdimiento de miembro, la de trabajos en minas u obras del rey, las de destierro perpetuo aunado a la confiscación de bienes, y la de cadena o prisión perpetua, que sólo se daba a los esclavos; y como penas menores: el destierro en isla, sin confiscación; la de infamia, destitución e inhabilitación, y la de azotes públicos o de vergüenza, cuando al reo "lo ponen en deshonra del en la picota; o lo desnuda, faziendole estar al sol, vntandolo de miel, porque lo coman las moscas, alguna hora del día" (ley 4). estaban prohibidas las penas de "señalar a alguno en la cara quemándole con fuego caliente, o cortandole las narices, nin sacandole los ojos". (ley 9)." (60)

Existían diversas formas de ejecutar la pena de muerte, así como también estaban algunas prohibidas, "Respecto de la forma de ejecución de la pena de muerte, estaba ordenado que se cortara la cabeza con espada, o con

(60) MACEDO, Miguel. Ob. cit. pág 120.

cuchillo; pero se autorizaba también la ejecución del condenado arrastrándolo, sangrándolo o ahogándolo (ley 8)."
(61)

Para la ejemplaridad de los castigos, la ejecución de las penas debía ser pública. (ley 11).

El indulto significó un avance muy importante en la legislación penal, tanto para extinguir la pena como para extinguir la acción penal.

"Tit. XXXII: De los perdones. (3 leyes). "Se trata aquí del indulto, gracia autorizada no sólo por lo relativo a la pena impuesta por sentencia ejecutoria, único caso en que las legislaciones modernas lo establecen, si no, como es natural, en las monarquías absolutas, también respecto a la acusación, antes de la sentencia condenatoria, indulto que en nuestro lenguaje jurídico diríamos que importa la extinción de la acción penal." (62)

(61) MACEDO, Miguel S., Ob. cit. pág. 121

(62) *Ibídem*, pág. 123.

1.2.3 Época Independiente

Al lograr su independencia, México puso especial énfasis en organizarse política y administrativamente de acuerdo a su nueva condición; no obstante, "...El 11 de mayo de 1831 y el 5 de enero de 1833 se declaró que la ejecución de las sentencias correspondía al Poder Ejecutivo. En 1814, 1820 y 1826, respectivamente, se reglamentaron las cárceles, estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios y disponiéndose un ensayo de colonización penal en las Californias y en Texas (1833). En 1824, a su vez, se reglamentó el indulto como facultad del Poder Ejecutivo así como se facultó al mismo Poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente en su cumplimiento y decretar destierros." (63)

Se debe considerar dentro del movimiento humanista y dignificador del Derecho Ejecutivo Penal Nacional, éste encuentra sus bases fundamentales en las obra de las Cortes de Cádiz, porque éstas son el inicio de un proceso evolutivo constitucional en la lucha de los derechos del hombre; las Cortes de Cádiz consagraron, entre uno de sus principios, la libertad individual, con la aspiración de validez universal.

(63) CARRANCA Y Rivas, *Enól.*, Ob. cit., pág. 191.

El diputado Miguel Ramos Arizpe sentenció en esas Cortes. "No puede haber libertad civil, ni libertad personal, mientras ambas no dependan única y exclusivamente de la ley, y jamás de la voluntad del hombre." (64)

Conquista fundamental de las Cortes de Cádiz, plasmada en la Constitución y plasmada después en otros cuerpos constitucionales que ha tenido México, es el principio de legalidad. Ya en Cádiz se empezó a considerar la necesidad de tomar medidas encaminadas a lograr regeneración y rehabilitación social del reo: "Las cárceles no son para molestar a los reos sino para su custodia y deberán ser las más anchurosas y sanas y con las comodidades posibles". (65)

Se piensa en la comodidad de los presos, y en la necesidad de que éstos puedan realizar trabajos rehabilitadores, la selección de las penas y sus grados, la tipificación de los supuestos delictivos, en las características de los establecimientos penales en relación con las circunstancias personales del sujeto, se piensa en

(64) BARRAGÁN Barragán, José. Las Bases Fundamentales del Derecho Penitenciario Mexicano. Legislación y Jurisprudencia, gaceta informativa Año 6 Vol. 6. Dic. de 1977 Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM pág. 531.

(65) *Ibidem*, pág. 514 y 515.

medidas para restablecer el orden jurídico roto y lograr la regeneración del sujeto.

"Son instituciones fundamentales del derecho penitenciario mexicano., las llamadas visitas de cárceles y todo el sistema para hacer efectiva la responsabilidad de funcionarios y autoridades públicas, así como de particulares, por violaciones a la Constitución y a las leyes, con perjuicio, sobre todo, de tercero. Instituciones añejas también, provenientes del derecho castellano, o del más cercano derecho indiano; constitucionalizadas por obra de las Cortes de Cádiz y, finalmente, asimiladas por el derecho patrio..." (66)

"En materia penal la obra reformista fue fecunda: abolición del tormento y de todo maltratamiento en las cárceles (abril 22 1811). de la pena de azotes, aun como simple corrección en las escuelas (agosto 17 y septiembre 8 de 1813) y de la horca, sustituida por el garrote para la ejecución de la pena de muerte (24 de enero de 1812).

La ley de responsabilidades de los funcionarios públicos (24 de marzo de 1813), cuyo primer capítulo trata

(66) BARRAGAN Barragán, José. Ob. cit., pág. 517

especialmente de los magistrados y jueces, es notable por muchos conceptos y no se podría decir que haya sido mejorada por las pocas leyes mexicanas que sobre la materia se han expedido." (67)

Para ilustrar mejor la labor de las Cortes de Cádiz, a continuación se citan algunos artículos de la Constitución Política de la Monarquía Española, haciendo un comentario entre paréntesis a los preceptos que merecen más nuestra atención.

"Art. 24.- la calidad de ciudadano español se pierde:...Tercero: por sentencia en que se impongan penas afflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación."

"Art. 171.- Además de las prerrogativas que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:... Decimotercera: Indultar a los delincuentes, con arreglo de las leyes". (el indulto del Rey era una manera de extinción de la pena)

"Art. 172.- Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:...

(67) MACEDO, Miguel S., Ob. cit., págs. 191 y 192.

Undécima: No puede el Rey prohibir a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario que firme la orden y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual". (en esta forma se establecía la Responsabilidad de los funcionarios cuando no acataban el principio de legalidad, en perjuicio de la libertad de los súbditos)

"Art. 287.- Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión". (Es, sin duda, este precepto una referencia a la prisión preventiva, en la que debe observarse también el principio de legalidad; más adelante hay una excepción en el artículo 292 cuando nos dice que tratándose de la flagrancia, todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle)

"Art. 294.- Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a la que ésta pueda extenderse." (Consagrado está en este precepto la analogía y la proporcionalidad de la sanción a la falta cometida.)

"Art. 297.- Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar v no para molestar a los presos: así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia. v separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos." (Con esta disposición legislativa se dispone la humanización de las cárceles. v se nota un leve esbozo del principio de clasificación)

"Art. 303.- No se usará nunca del tormento ni de los apremios."

"Art. 304.- Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes."

"Art. 305.- Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea. ha de ser trascendental por término ninguno de la familia del que la sufre. sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció. (queda fortalecido de esta manera el principio de personalidad de la pena). (68)

"Un decreto dado el 8 de septiembre de 1813. abolió la pena de azotes. prohibiendo usar de éste v de otros

(68) Vid. Constitución política de la Monarquía Española en Legislación Mexicana sobre presos. Cárceles y Sistemas Penitenciarios (1790-1930) Introducción y Recopilación del Dr. José Barragán Barragán. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, México 1976, págs. 48. 49 y 50.

castigos con los indios. Por esta ley quedaba abolida la pena de azotes en todo el territorio de la monarquía española; además que, en lugar de la pena de azotes, se agrave la correspondiente al delito porque el reo hubiere sido condenado." (69)

De gran trascendencia para la historia del Derecho Penitenciario Mexicano es la Real Cédula de 25 de julio de 1814, dada por Fernando VII, con la que se nota gran preocupación por la regeneración del condenado, queriendo desterrar la ociosidad de las cárceles haciendo labores, proporcionando a los reclusos higiene y seguridad, a fin de que su salud no sufriese quebranto; con el trabajo de los reos en reclusión, éstos contribuían a su manutención, se corregían de sus vicios y se volvían hombres útiles. Se impuso a los jueces la obligación de realizar visitas periódicas a las cárceles para informarse del trato que recibían los presos y recibir sus quejas.

"Real cédula de S.M. y Señores del Consejo, por la cual se manda que en adelante no puedan los jueces usar de

(69) Cfr. *Ibidem*, pág. 58.

apremios ni de género alguno de tormento personal para las declaraciones y confesiones de los reos ni de los testigos, quedando abolida la práctica que había de ello, con lo demás que se expresa.

'...Por mi Real Resolución conformándose con su dictamen, he tenido á bien mandar, que en adelante no puedan los jueces inferiores ni los superiores, usar de apremios, ni de género alguno de tormento personal, para las declaraciones y confesiones de los reos, ni de los testigos, quedando abolida la práctica que había de ello, y que se instruya el expediente oportuno, con audiencia de los Fiscales del Consejo, para que en todos los pueblos, si es posible y de pronto en las capitales; se proporcionen o construyan edificios para cárceles seguras y cómodas, en donde no se arriesguen la salud de los presos, ni la de las poblaciones, ni la buena administración de justicia, haciendose los reglamentos convenientes para fijar un sistema general de policía de cárceles, y los delincuentes no sufran una pena anticipada y acaso mayor que la que corresponde a sus delitos, o que tal vez no merezcan de algún modo, y para que estos mismos restablecimientos no consuman parte de la renta del erario, y se destierre la ociosidad de ellos lográndose

que los presos durante su estancia en la reclusión se hagan laboriosos, contribuyan a su manutención, y salgan corregidos de sus vicios y vasallos útiles. Publicada en el mi Consejo pleno la citada mi Real determinación, acordó su cumplimiento, y para ello expedir esta mi Cédula, por la cual os mando a todos a cada uno de vos en vuestros lugares, distritos y jurisdicciones, la veais, guardéis y ejecutar en la parte que os corresponda, sin contravenirla, permitir ni dar lugar que se contravenga en manera alguna, que así es mi voluntad;..." (70).

"En Madrid se dio el 12 de octubre de 1820 una Orden "Mandando se destruyan los calabozos subterráneos y malsanos", que existan en las cárceles, haciendo que todas las prisiones estén situadas de modo que tengan luz natural; que no se pongan grillos a los presos, y en caso de ser necesaria alguna seguridad, sea sólo grillete, precediendo mandato del juez respectivo; y que si no se hubiesen

(70) BARRAGAN Barragán, José, Legislación Mexicana sobre Presos, Cárceles y Sistemas Penitenciarios (1790-1930). Ob. cit., págs. 59, 60 y 61.

destruido los instrumentos de tormento, se verifique inmediatamente su destrucción." (71)

Lo anteriormente descrito se desarrollaba en España y en México al iniciarse el movimiento de independencia, enarbolando las ideas de libertad y de progreso, el Cura Don Miguel Hidalgo, en base a tan noble principios liberales, abolió la esclavitud y el tributo de los indios y las castas, mediante el decreto fechado el 16 de diciembre de 1810.

Poco después al consumarse la independencia política de México, y rotos los vínculos con España, lo fundamental era organizarse políticamente en base a las ideas de libertad, que nos permitiesen entrar a la vida de nación soberana con tendencias francamente liberales; es así como, bajo los auspicios de Morelos, se reúne por primera vez un Congreso Constituyente.

"Destaca en materia ejecutiva penal, una orden que da el Soberano Congreso al Gobierno, para que, en uso de sus

(71) Cfr. BARRAGAN Barragán, José, Ob. cit. pág.69.

facultades y con arreglo de las leyes, manda quitar los estrechos de las prisiones, para que estas queden con comodidad y limpieza necesarias para la conservación de la salud." (72)

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (4 de Octubre de 1824)

"Es ésta la primera Constitución netamente mexicana. En el primer grupo, encontramos que, como restricción de las facultades del Presidente, éste no podrá privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero, cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente (Art. 112 fr. II). Como reglas de administración de justicia, se estableció que la pena de infamia no pasaría del delincuente que la hubiera merecido según las leyes (Art. 146); quedaba siempre prohibida la pena de confiscación de bienes (Art. 147); se ordenaba que ninguna autoridad aplicaría clase alguna de tormentos, sea cual fuera

(72) Vid. BARRAGAN, Barragán, Legislación..., Ob. cit., págs. 74 y 75.

la naturaleza y estado del proceso (Art. 149), existía también la obligación por parte de los Estados de entregar inmediatamente los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame." (73)

En lo relativo a la ejecución de sentencias y "Aunque sólo por disposiciones de administración y no legislativas, se estableció en este período el principio de que en lo penal, la jurisdicción de los tribunales cesa al dictar su sentencia irrevocable, y de que la ejecución corresponde al poder ejecutivo, si bien se dió en esto indebida participación a los jefes militares encargados de conducir a los condenados, y a los comandantes de los presidios (enero 5 de 1833 y mayo 11 de 1831)." (74)

"Respecto a la ejecución de la pena de muerte, se dispuso también por acuerdos del Ejecutivo, que la de los reos civiles no se hiciera por fuerzas militares, sin o por la mascada y por verdugo (noviembre 25 de 1835), y poco después (marzo 22 de 1836) se ordenó que las ejecuciones de

(73) Vid, *Ibidem*, Ob. cit., pág 77 y 76.

(74) *MACEDO*, Miguel S., Ob. cit., pág. 261.

paisanos juzgados por la jurisdicción militar se hicieran temprano, en todo caso antes de las nueve de la mañana, para que no se convirtieran en paseo y diversión pública." (75)

Por lo que toca a la pena de prisión: "Reglamentadas las cárceles de la ciudad de México en 1814, reformado por su reglamento de 1820 y adicionado en diciembre de 1826, llegó a constituir un cuerpo de preceptos bastante completo y homogéneo, cuyas bases principales eran que no se admitiesen presos sino con sus circunstancias y requisitos que exigía la constitución, que no se cobrara derecho alguno, que fuera obligatorio el trabajo y que los presos pobres fueran alimentados con cargo a la administración. Además, se establecían prácticas religiosas, misa y rosario, y se disponía que la comisión de cárceles del ayuntamiento, a cuyo cargo inmediato estaban las prisiones, las vigilase cuidadosamente y designara, de acuerdo con los demás capitulares, los sitios de la ciudad a donde debían ir a trabajar los condenados a obras públicas." (76)

(75) MACEDO, Miguel S., Ob. cit., pág. 261.

(76) *Ibidem*, pág. 263.

No obstante la buena disposición de los legisladores, las cárceles eran lugares insalubres, porque en un mismo lugar se confundían reos y procesados, sin régimen alguno. Más tarde, en 1833, se establece el trabajo obligatorio y la capacitación para el mismo.

"En 1833, establecida ya la cárcel de la Acordada, la Secretaría de Justicia expidió (abril 11) un reglamento para que se establecieran talleres de artes y oficios, en que sería obligatorio el trabajo para todos los presos condenados con esa calidad o que subsistieran de los fondos de la prisión, debiendo aprender oficio los que no lo tuvieran de antemano." (77)

"Tampoco esta disposición llegó a tener una aplicación práctica. Es muy importante observar el ensayo de colonización que se hizo en las Californias y Texas, por lo que en lo relativo a esta última, se reglamentó el 6 de mayo de 1833, ordenándose el pago de los gastos de viaje y su instalación como colonos de las familias de los reos que quisieran ir con ellos." (78)

(77) MACEDO, Miguel S., Ob. cit., pág. 264.

(78) Idea

"La Constitución confería al Congreso General -no sólo la facultad de decretar amnistías, sino también la de otorgar indultos, no obstante que, conforme a los principios, esta última función corresponde naturalmente al ejecutivo, como después se ha reconocido en nuestra legislación. A pesar del precepto constitucional, desde 1824 se comprendió la necesidad de la intervención del ejecutivo en la concesión del indulto y se estableció por la ley (abril 3), que la Secretaría del Congreso no admitiese solicitud alguna de indulto si no iba instruida y apoyada por el ejecutivo, y en 1835 -octubre 30), seguramente para disminuir el número de indultos y evitar una excesiva benignidad, se exigió el voto por lo menos de los dos tercios de los individuos presentes de la cámara." (79).

Las Leyes Constitucionales de 29 de Diciembre de 1836, en realidad repiten, los preceptos constitucionales anteriores. Pero es de justicia hacer notar que en la parte primera ya se sistematizan, como en un catálogo, los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República,

(79) MACEDO, Miguel S. Ob. cit., pág. 263.

destacándose el principio de legalidad en el Artículo 29. fracc. I, que dice que es derecho del mexicano, no poder ser preso sino por mandamiento de un juez competente dado por escrito y firmado.

Sólo resultan interesantes el Artículo 45 que preceptúa que ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos, que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla. Y el Artículo 50, que prohíbe la imposición de la pena de confiscación de bienes.

"En enero de 1838 hubo una circular del Ministerio de lo Interior en la que se ordenaba que los reos destinados a los presidios que no sean mortíferos (peligrosos) se empleen en la composición de los caminos, y sobre la imposición de peajes, para que baste a la manutención y servicio de los presos, de sus custodios y de los instrumentos y materiales precisos." (80)

(80) Vid. BARRAGAN Barragán, José, Legislación.... Ob. cit., pág. 119

"El 27 de enero de 1840 por decreto se da una Ley sobre Reformas a las Cárceles, que manda que las cárceles se dispondrán de manera que haya departamentos necesarios para incomunicados, detenidos y sentenciados, y en general para que todos se ocupen en algún arte u oficio, que a la vez les produzca lo necesario para subsistir, y que inspirándoles el amor al trabajo, los aleje de la ociosidad y de los vicios.

Al efecto, el gobierno hará que se formen desde luego los diseños y presupuestos correspondientes, y los pasará al congreso para su examen y aprobación." (81)

En febrero 5 de 1842 se aprobó el Reglamento Interior de la Casa de Corrección para Jóvenes Delincuentes, en el que asentó que los jóvenes menores de trece años que hubieran cometido un delito, o que tuvieran viciosas inclinaciones, serán destinados a la casa de corrección por sentencia o auto motivado, acompañados de un testimonio donde se asentará el estudio de la personalidad, para que el director del establecimiento tenga idea del grado de desmoralización del menor, y de la calidad de los medios de que será necesario echar mano para su morigeración.

(81) Vid. BARRAGAN Barragán, José, Ob. cit. págs. 123 y 124.

"Las condenas o consignaciones para la casa de corrección, no podrán ser por menos de tres años, pues en más breve periodo no habría tiempo bastante para corregir al joven por medio de una educación religiosa, ni para enseñarle a leer y escribir, y un oficio.

Podrían ser consignados desde los siete años, pero todos saldrán a la edad de dieciséis años." (82)

En junio 13 de 1843 se dan las Bases de Organización Política de la República Mexicana, que fundamentalmente, son una reiteración de los preceptos constitucionales anteriormente enunciados.

"El 7 de Octubre de 1848 se dictó un decreto por el cual el Gobierno debía construir penitenciarías en el Distrito y Territorios. El Artículo 19. mandaba que el gobierno haría construir a la mayor brevedad que permitiesen los fondos destinados. los establecimientos siguientes:

(82) Vid. BARRAGAN, Barragán, Legislación,... Ob cit. págs. 127 y 128.

- I. Para detención y prisión de los acusados
- II. Para corrección de jóvenes delincuentes
- III. Para reclusión de sentenciados.
- IV. Para asilo de libertados después de la prisión." (83)

Así mismo se estableció el sistema filadélico , y se convocó a la construcción de dichos establecimientos que nunca se construyeron. Por lo que lo anterior resultó letra muerta ante la carencia de recursos materiales y humanos.

Constitución Política de la República Mexicana (5 de febrero de 1857).

En la Constitución de 1857 se fundamentan ciertos principios jurídicos que han permanecido vigentes; están plasmados en el Título I los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Este título forma un conjunto ordenado de garantías que goza el gobernado por el solo hecho de estar en la República Mexicana; por ello concordamos con el profesor

(83) Vid. BARRAGAN Barragán, José. Legislación. Ob. cit., págs. 164 a 168.

CARRANCA y Rivas cuando dice que "Es la Constitución de 1957 un cuerpo de leyes de elevado valor jurídico y moral". (84)

Resultan interesantes para la historia del Derecho Penitenciario en México las siguientes disposiciones:

"Art. 15.- Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.

Art. 17.- Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil.

Art. 18.- Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.

(84) Ob cit., pág. 257

Art. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsable a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deban corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Art. 22.- Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Art. 23.- Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el 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 del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

Art. 38.- La ley fijará los casos y la forma en que se pierden o suspenden los derechos del ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

Art. 85.- Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

XV: Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los tribunales federales." (85)

"Las visitas a las cárceles fueron suprimidas el 4 de mayo de 1857 por una Ley que arregla los procedimientos judiciales en los tribunales y juzgados del Distrito y Territorios, mediante la cual se establece que los jueces de lo criminal envíen los sábados de cada semana un informe conteniendo los nombres de los detenidos y de los sentenciados al tribunal superior." (86)

Código Penal para el Distrito y Territorio de la Baja California (diciembre 7 de 1871).-

Es el primer Código Penal Federal Mexicano. Este código se debe al magnífico talento y sapiencia del gran

(85) Vid. BARRAGAN Barragán, José, Legislación... Ob. cit., págs. 202 a 204.

(86) Vid. Ibidem Ob. cit., págs. 204 y 205.

jurista, Antonio Martínez de Castro quien fue el presidente de la Comisión Redactora. Es un código correctamente articulado, que corresponde a su época, se inspiraba en el clasicismo penal, pero buscando la corrección moral del individuo.

"La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo, y se acepta la de muerte (art. 92, fr. X) y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (art. 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94). Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación de daño por homicidio (art. 325)." (87)

Martínez de Castro, "sostiene que para readaptar efectivamente a los criminales, y para evitar las conjuraciones y fugas de los presos, no hay más camino que la separación y aislamiento de ellos." (88)

La instrucción moral y religiosa, junto con el trabajo son fundamento de la rehabilitación del que ha sido condenado.

(87) CARRANCA Y Trujillo, Raól, Ob. cit., pág. 126.

(88) CARRANCA Y Rivas, Raól, Ob. cit., págs. 285 y 286.

Como puntos importantes en el Código Penal de 1971, sobresalen la abolición de las penas de presidio y de obras públicas, así como también que los delincuentes no podrán desempeñar trabajo público fuera de las prisiones (art. 61), porque existe el riesgo de poner en comunicación a los delincuentes unos con otros; la retención se haría efectiva a los condenados que tuvieran mala conducta durante el segundo o el último tercio de su condena (art. 72); el trabajo a que se destinase en la sentencia al delincuente, debía ser compatible con su sexo, edad, estado habitual de salud y constitución física (art.77), también se hacía la distribución del producto del trabajo de los reos al erario, a la responsabilidad civil y al reo, destacándose la creación de un fondo de reserva para el recluso (arts. 83 y 91); con estas disposiciones se preveía la existencia de talleres en las cárceles.

Con el propósito de aliviar un poco los problemas que ocasionaría el gasto público, "... Martínez de Castro se anticipa a una solución de evidente idoneidad: destinar a ese fin las cantidades de lo que produzcan las multas y el trabajo de los presos: Es así como preve, por primera vez en

el México independiente y a nivel de legislación, el establecimiento en las cárceles de los talleres necesarios - de donde saldrían las referidas cantidades- los cuales dice, además de proporcionar al Gobierno grandes economías en el gasto de vestuario para la tropa y de otros objetos, comenzarán a introducir entre los encarcelados el hábito del trabajo y la moralidad, que hoy ni se conocen en esos establecimientos." (89)

En febrero 11 de 1890 por decreto del Gobierno, se reformó la Ley de 20 de diciembre de 1917, sobre la libertad preparatoria; en su Art. 22 se dice que otorgarán la gracia solicitada al Tribunal Superior del Distrito Federal y en los Territorios Federales de reos del fuero común, y el tribunal que haya pronunciado la sentencia ejecutoria cuando se trate de reos condenados por los tribunales federales.

Así, posteriormente se publicó la Ley Reglamentaria de la libertad preparatoria y de la retención, del 8 de diciembre de 1897, ordenaba que la Dirección de la Penitenciaria, daría aviso al Tribunal respectivo, para

(89) CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Ob. cit., pág. 303.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

resolver sobre la libertad preparatoria y la retención, es decir, se establecieron incidentes jurisdiccionales forzosos ante el juez del fallo, para resolver sobre libertad preparatoria y retención.

Un decreto de 26 de abril de 1901 abolió la pena de muerte para los delitos políticos. Pudiéndose imponer solamente 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.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1917).-

El régimen de ejecución de sanciones tiene su fundamento en la Constitución. Se trata de Derecho Vigente.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (22 de septiembre de 1929).-

"El señor Don José Almaraz que fue su principal autor señala entre los méritos del Código - si bien reconoca

que el código es de transición y como tal está plagado de defectos y sujeto a correcciones importantes-. el de haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito en base a la defensa social e individualización de sanciones." (90)

El régimen relativo a la ejecución de la pena de privación de libertad no cambió radicalmente, se seguía adoptando el sistema de Crofton, sistema progresivo: primer periodo de incomunicación nocturnas; en el segundo periodo se pasaría al reo en merecimientos a su buena conducta a un departamento donde estaría en comunicación total, en espera de su libertad definitiva o que obtengan su libertad preparatoria. En ambos periodos se exigía el trabajo obligatorio; también es necesario hacer notar que esta pena de privación de libertad se denominaba segregación, y estaba regulada en los artículos 105 a 113.

"Como novedades de importancia se cuentan: la responsabilidad social sustituyendo a la moral cuando se

(90) CARRANCA Y Trujillo, Ob. cit., pág. 128

trate de enajenados mentales (arts. 32, 125 a 128); la supresión de la pena de muerte; la multa que a ejemplo del sistema sueco Thyren se basó en la 'utilidad diarian del delincuente (art. 84); la condena condicional, tomada del proyecto Macedo y recogida antes por el c.p. de San Luis Potosí; y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (art. 319), si bien pudiendo los particulares, en determinadas ocasiones, exigirla, con lo que su naturaleza resultó contradictoria (art 320); Algunas otras novedades, como las granjas escuelas (arts. 123 y 124), por su condición de irrealizables entonces y aún ahora, dada la pobreza del erario, aunque inspiradas en el Proyecto Ferri (1921) y por crear un problema práctico en vista de su inexistencia, quedaron convertidas en poética legislativa que restó seriedad al legislador". (91)

"El señor Almaraz, con el deseo de acrecentar nuestra débil prevención social, ideó como medio adecuado, la creación de un órgano administrativo de gobierno, que tuviera como fin precisamente la realización de la política criminal,

(91) CARRANCA Y Trujillo, Radl. Ob. cit., págs. 128 y 129.

y en el que se concentrara el máximo de facultades de represión y de defensa social; a este órgano, por tal motivo, se le llamó Supremo Consejo de Defensa y Prevención Social. Sintéticamente, sus atribuciones eran: ejecutar las sanciones con las características de trabajo, tratamiento, individualización e indeterminación; previsión del crimen por medidas administrativas de utilidad pública; asistencia del delincuente salido del imperio judicial, por medio de patronatos y de instituciones de protección." (92)

El consejo Supremo de Defensa y Prevención Social era el órgano encargado de la ejecución de todas las sanciones (art. 203). Le correspondía exclusivamente la dirección y administración de los lugares de arresto, relegación y demás establecimientos penales o de detención, le incumbía también la custodia, vigilancia y tratamiento de los delincuentes desde el primer momento en que se les ha aprehendido o privado de su libertad (art. 204). También el Consejo aplicaría al delincuente los procedimientos conducentes para la corrección, educación y adaptación social

(92) Cfr. CENICEROS, José Angel. El Nuevo Código Penal de 13 de agosto de 1931 en relación con los del 7 de diciembre de 1871 y 15 de diciembre de 1929, Talleres Gráficos de la Nación., México, D.F. 1931, págs. 37 y 38.

del sentenciado, siendo éstos: I. La separación de los delincuentes, que revelen tendencias criminales, tomando en cuenta especie de los delitos cometidos y las causas o móviles que se hubiesen averiguado en los procesos, a más de las condiciones económicas y sociales del delincuente; II. la diversificación del tratamiento durante la sanción para cada tipo de delincuente, procurando llegar hasta donde sea posible, a la individualización de aquélla; III. La elección de medios adecuados para combatir los móviles que hubieron ocurrido al delito; y IV. La orientación del tratamiento, en vista de la mejor readaptación del delincuente, y la posibilidad para éste, de subvenir con su trabajo a sus necesidades (art. 205).

En el capítulo de sanciones (arts. 68 a 78) se enunciaban las siguientes: las sanciones para los delincuentes comunes mayores de dieciséis años son: extrañamiento, aparcibimiento, caución de no ofender, multa, arresto, confinamiento, segregación y relegación.

Las sanciones para los menores de dieciséis años eran: arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en

establecimiento de educación correccional, reclusión en navío-escuela. Aparte se podían imponer las tres primeras sanciones enunciadas en el párrafo anterior y las que a continuación se enumeran.

Se consideraban sanciones complementarias, cuando no constituían sanciones por sí mismas, la amonestación; la pérdida de los instrumentos del delito y de las cosas que son objeto o efecto de él; la publicación especial de sentencia; la caución de buena conducta; la sujeción a la vigilancia de la policía; la suspensión de algún derecho civil, familiar, o político; la inhabilitación para ejercer algún derecho civil, familiar o político; la suspensión de cargo o empleo; la destitución de determinado empleo, cargo u honor; la suspensión en el ejercicio de alguna profesión que exija título expedido por alguna autoridad o corporación autorizada para ello; inhabilitación para ejercer alguna profesión; la prohibición de ir a determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado, o de residir en ellos; y la expulsión de extranjeros.

A los delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mental se les aplicaban en base a la mencionada

responsabilidad social las siguientes sanciones: reclusión en escuela o establecimiento especial para sordomudos; reclusión en manicomio o en departamento especial de manicomio; reclusión en hospital de toxicómanos, y reclusión en colonia agrícola de trabajo para neurópatas y maniáticos curables.

Por lo que se observa, el Código de 1929 acepta la fórmula de responsabilidad social o legal, pues los dementes y los niños son penados. "Finalmente, el Código de México parece fundarse en la doctrina de la peligrosidad subjetiva, ya que dice en su artículo 32: 'A todo individuo que se encuentre en estado peligroso, se le aplicará una de las sanciones establecidas en este Código para la defensa social. Se considerará en estado peligroso: a todo aquel que, sin justificación legal, cometa un acto de los conminados con una sanción en el libro tercero, aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente". (93)

Se acepta en la comisión el principio de defensa social, por lo cual automáticamente desaparece la distinción

(93) Cfr. CENICEROS, Ob. cit., págs. 17 y 18.

entre la acción civil y la penal, entre las lesiones civiles y penales, y la distinción entre la responsabilidad civil y la penal, ya que la responsabilidad es única. Por lo que "...el objeto de la acción de la reparación consiste en satisfacer la necesidad de restablecer (en lo posible) a las personas perjudicadas, en la misma situación que tenían antes de la comisión del delito". (94)

Esto trajo como consecuencia que se reformaran los preceptos anteriores y se establecieran como principios más importantes:

"1.- Que la reparación del daño es parte integrante de toda sanción (art. 291).

2.- La reparación era extensiva, se incluían en ella la restitución de la cosa, la restauración de ésta o del derecho lesionado, y la indemnización por perjuicios no sólo materiales, sino también inmateriales (arts. 291 a 301, 303 y 304)

(94) Cfr. ALVAREZ, José. Exposición de Motivos del Código Penal de 1929, México, 1931, pág.186

3.- Pago hecho -ipsubsidiariamente- por el Estado de la reparación proveniente del delito, con el fondo de indemnización del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, pudiendo repetir en estos casos excepcionales del delincuente o reembolsándose con su trabajo (fracción III del artículo 307, y artículo 311)." (95)

Se complementa esta parte con la disposición del artículo 349 que manda se haga la constitución de un fondo de reserva por parte del Consejo, a fin de que se repare el daño causado.

"4.- La acción de reparación del daño se seguirá de oficio por el Ministerio Público y se decidirá por el juez penal en la sentencia (arts. 319 y 320)." (96)

"5.- Que ni indulto, ni condena condicional, ni libertad preparatoria, ni alguna otra gracia podrá concederse sin estar cubierta la reparación del daño (artículos 242 fracción IV, y 234 fracción >I). Y que la reparación debe ser garantizada de una manera preferente (artículos 345 a 348)." (97)

(95) Cfr. ALVARAZ, José, Ob. cit. pág. 187

(96) Cfr. Idea

(97) Cfr. Idea

"Otra aportación muy importante fue la multa, pues ésta se basó en la utilidad diaria del delincuente, en razón de la orientación que exige la individualización de la multa, (Thyren proponía la dagibot (día multa) o multa fijada por el juez en cada caso particular, tomando en consideración la fortuna, rentas y obligaciones del multado; pero sin expresarla en la moneda nacional (coronas)." (98)

La multa sería personal, siendo la utilidad diaria la unidad de la multa. Toda multa se expresará por un múltiplo de esta unidad, pero nunca excederá de cien días. Se entiende por utilidad diaria la cantidad que obtiene un individuo cada día por salarios, sueldos, rentas, intereses, emolumentos o por cualquier otro concepto (art. 84).. Si el delincuente no pudiere pagar la multa, deberá trabajar, para que con el producto de su esfuerzo vaya saldando la deuda que tiene, pero si se negara a laborar se señala una sanción de arresto por su rebeldía (art. 84).

Código Penal de 1931.-

"El poco éxito del código Penal de 1929 llevó al propio Presidente Portes Gil a designar nueva Comisión

(98) Cfr. ALMORAZ, Ob. cit. pág. 117.

Revisora, la que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y de toda la República en materia Federal. Este código fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio, en uso de facultades concedidas por el Congreso por Decreto de enero 2 del mismo año." (99)

Así, en otro orden de ideas, podemos decir que los diferentes Congresos Penales y Penitenciarios celebrados, han tenido clara influencia en nuestro sistema Jurídico de Ejecución Penal conforme a las características particulares del país, viéndose reflejado en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, aprobado por el Congreso de la Unión en el año de 1971.

(99) CARRANCA y Rivas, Raúl, Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1986, pág. 405.

CAPITULO 2

2. CONCEPTOS GENERALES

2.1 CONCEPTO DE DERECHO PENITENCIARIO

"El derecho penitenciario es el conjunto de normas que regulan la ejecución de penas y medidas de seguridad, impuestas por la autoridad competente, como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la ley penal". (100)

La definición parte de los vocablos penitencia y pena que parece dar origen a la denominación de la rama jurídica. Penitencia, según señala el diccionario, es cualquier acto de mortificación interior o exterior; el castigo público impuesto a los reos; etc. La pena, por su parte, aparece definida como el castigo legal impuesto a quien ha cometido una falta o delito; es la aflicción; es el dolor; etc. De las voces anotadas se deriva la palabra penitenciaria a la que se define expresando: dícase de cualquiera de los sistemas de castigo y corrección de los penados y aplícase también a los establecimientos destinados a ese fin.

(100) Manual de Introducción a las Ciencias Penales, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, 2ª Edición, Secretaría de Gobernación, México 1976, pág. 139 y 140

El derecho penitenciario es una rama jurídica de reciente formación que, principalmente por su insuficiente desarrollo, ha sido conceptualada bajo orientaciones diversas, con frecuencia poco uniformes, que han favorecido que la materia no haya observado hasta la fecha un objeto claramente delimitado o definido; en ocasiones, inclusive, ha sido confundida con otras ciencias relacionadas, algunas de las cuales ni siquiera integran derecho. No es extraño, luego entonces, que al contenido de la materia se muestre variable entre quienes se han referido a ella.

"En su conceptualización más específica, el derecho penitenciario parece asimilarse al derecho ejecutivo penal en tanto que, efectivamente, se observa como objeto, la ejecución de la penitencia o pena. Este último concepto, sin embargo, tampoco resulta suficiente, requiriendo a su vez de aclaración por la semántica variable del término pena, en su utilización para definir la materia del derecho ejecutivo penal, al igual que en el derecho penitenciario, que parte de una concepción amplia del vocablo que abarca tanto a las penas como a las medidas de seguridad, como lo que se adopta una concepción amplia del término." (101)

(101) Manual de Introducción a las ciencias penales Ob. cit. pág. 140

En realidad, lo mismo ocurre con la rama jurídica del derecho penal, cuyo uso como denominación de la materia respectiva, no obstante adolecer del mismo problema, en general es aceptada en diversas partes del mundo, incluyendo a México; lo que permite observar que la cuestión más que substancial parece ser sólo formal, observando, incluso, en el país, una solución que resulta aceptable, en base a la interpretación del alcance de la pena correctiva fundada en el artículo 18 Constitucional y desarrollada por la legislación penal, donde el concepto de la pena aparece aprovechando en una doble alternativa: la pena y la medida de seguridad. La denominación de derecho penitenciario como la de derecho ejecutivo penal, gramaticalmente hablando aparece tan restringida como la del derecho penal, pero atendiendo al contenido técnico jurídico de la pena, la denominación no resulta inadecuada.

Para algunos autores les es indiferente la denominación entre derecho penitenciario y derecho ejecutivo penal, y los equiparan, pues dicen que nada impide que este derecho tome el nombre del núcleo central y formativo de su objeto.

Para Juan Novelli, al que se le debe el nombre de Derecho Penitenciario y que lo definió como "el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución". (102)

Así también, Sergio García Ramírez, nos dice "... En rigor, se debería hablar, más bien, que de un Derecho Penitenciario, de un Derecho de Ejecución Penal, del que el penitenciario es sólo una rama mayor, sin duda la más trascendente de todas. En efecto, no sólo interesa el orden jurídico y al penalista la pena privativa de la libertad, sino le importa el sistema total de ejecución de las penas: multa, confinamiento, destierro, privación de cargos, inhabilitación, etcétera, al lado de la pena privativa de la libertad y, por supuesto, de la pena de muerte o capital, que ha desaparecido ya del Derecho Penal común mexicano, es a este orden jurídico que establece ampliamente las normas conducentes a la ejecución de todas y cada una de las penas, al que se llama, pues, Derecho Ejecutivo Penal".(103)

(102) Cfr. JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado del Derecho Penal, Buenos Aires, 1964 T.I., Ed. Losada, pág. 66
(103) GARCIA Ramirez, Sergio, Proceso Penal y Derecho Procesal Penal, México 1976, págs. 3 y 4.

De entre las diversas denominaciones con que se puede calificar a la materia: derecho penitenciario, derecho ejecutivo penal , derecho de ejecución punitivo, derecho ejecutivo criminal, derecho de aplicación de las penas y medidas de seguridad, o incluso otras denominaciones que excluyen su pertenencia al derecho y por lo mismo en realidad observan un contenido diverso, como penología o penalología, o cualquiera otra, la denominación derecho penitenciario parece ser la más convincente, tanto por su formación etimológica cuanto por el contenido mismo de la connotación, amén de la ventaja que le deriva de ser un término con una sólida carta de ingreso entre los estudiosos que se refieren a la materia: por su parte, tampoco se salva con el uso de otros términos que a su vez vuelven a hacer mención al carácter penal.

Otras denominaciones como la de derecho ejecutivo criminal, parecen poner el acento en el hecho criminoso, o bien en la figura del autor, por lo que resulta inadecuada, siendo preferible atender a la pena como lo hace el derecho penitenciario. Finalmente, otras denominaciones como acaso podría ser la de derecho ejecutivo de readaptación social, no resultan convenientes por la ambigüedad que originan.

"Se estima que la denominación más adecuada es la de derecho penitenciario, no obstante puede ser objeto de crítica por defecto o por exceso.

Por defecto, porque las medidas de seguridad no son penas en el sentido más estricto del término, sino precisamente su alternativa de tratamiento. Por exceso, porque alguno podría observar que el derecho penitenciario exclusivamente debe atender al estudio de las penas privativas de libertad y no a las de otra naturaleza. Por otra parte, podría también ser señalado que existen otras sanciones igualmente impuestas por el Estado; que aún cuando técnicamente no pudieron ser calificadas como penas, representando situaciones que motivan la privación legal de libertad y requiriendo de regulación jurídica, podría opinarse que fuesen integradas también como parte del derecho penitenciario." (104)

En resumen, se estima que el derecho penitenciario debe comprender en su esfera de estudio a las medidas de seguridad porque el ámbito de la materia debe estar dado por

(104) Manual de Introducción a las Ciencias Penales, Ob. cit. págs. 141 y 142

el carácter de la penitencia o pena como reacción jurídica del Estado frente a las conductas antisociales de la delincuencia y en base a ello, la expresión pena, debe ser atendida en un sentido lato, con las alternativas de pena en sentido estricto, aplicada a los sujetos imputables susceptibles de entender su acción readaptadora, y como medida de seguridad, aplicada en función de la peligrosidad.

Asimismo, el derecho penitenciario sí debe incluir en su objeto de estudio todo tipo de pena y no exclusivamente la pena privativa de libertad, toda vez que no existe base jurídica para impedirlo. Al mismo tiempo, por obvias razones, es evidente que el capítulo de principal atención está lógicamente representado por la pena privativa de libertad, tanto por ser la sanción punitiva actual por excelencia, cuanto por su naturaleza misma que requiere de una amplia y cuidadosa reglamentación.

En síntesis, se estima que por derecho penitenciario debe entenderse el conjunto de normas relativas a la ejecución, con el alcance que ha sido señalado: ejecución de penas privativas de libertad, ejecución de

medidas de seguridad y ejecución de las restantes penas previstas en la ley penal.

2.1.1 Antecedentes históricos del Derecho Penitenciario.

"Desde el punto de vista histórico, puede señalarse que el derecho penitenciario se integra por un conjunto de normas, de contenido penológico, que en su formación y evolución histórica han observado una estrecha relación con las ideas que en su época fundamentaron el desarrollo del derecho penal liberal y de la criminología." (105)

En los siglos XVII y XVIII, al tiempo que se desarrollaron las ideas humanitaristas que repercutieron en la esfera de la aplicación de las penas, nace e inicia su evolución la orientación del derecho penal liberal. El derecho en general, de internacionalista que había venido

(105) Manual de Introducción a las Ciencias Penales, Ob. cit. pág. 143.

manifestandose bajo la influencia del derecho latino principalmente en la Europa continental bajo el crisol de los glosadores y los postglosadores en la Edad Media y posteriormente de los enciclopedistas, apunta hacia los intereses nacionalistas haciendo nacer las respectivas codificaciones de las leyes penales.

Con la presencia de los estados política y jurídicamente estructurados y con las leyes penales ya existentes en ordenamientos, surge el derecho penal como ciencia jurídica con su objeto de estudio específico. Con el tiempo, como una nueva manifestación de la filosofía positivista siguiente al racionalismo de la época, en los siglos XIX y principio del XX, se genera la preocupación más por el hombre que por la ley, más por el delincuente que por la pena, y nace con ella la criminología, en esta época, existente el interés criminológico y presente la corriente positivista penal, en cierta forma como hijo de las anteriores, nace el derecho penitenciario.

Actualmente, puede afirmarse que desde el punto de vista estrictamente jurídico, el derecho penitenciario surge

en el momento en que existen ordenamientos legales con disposiciones específicamente referidas a las penas en general y particularmente a la ejecución de la pena privativa de libertad. Será el conjunto de éstas lo que integre su específico objeto de estudio.

2.1.2 Autonomía

Para Sergio García Ramírez la autonomía está fundada en el distinto objeto que tiene, ya que ni el Derecho Penal ni el Procesal se ocupan de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Además, señala su importancia práctica. La doctrina es distinta, y lo mismo sucede en la legislación. Se tiende a agrupar las normas penitenciarias en cuerpos legales separados del resto de las otras ciencias penales. También el derecho Penitenciario se enseña en forma separada, aunque esto no siempre sucede así, a la Criminología y a las ciencias penales

2.1.3 Legislación

Casi todos los países han reunido las normas sobre ejecución penal en leyes y códigos. Sobre la conveniencia o

inconveniencia de esto último se ha sostenido por un lado, que origina estancamiento y fosilización del Derecho, y por otro crea una sistemática y facilita el conocimiento del Derecho reunido en un solo cuerpo legal. Entre las ventajas de la codificación se apunta que hace efectivo el principio de legalidad de la ejecución penal frente al discrecionalismo de la administración; delimita con precisión los términos de la relación jurídica entre el Estado y el penado; reduce al mínimo la posibilidad de la administración en lo que se refiere a instrucciones, reglamentos, circulares, etc.

El movimiento legislativo independiente se percibe en América Latina y en Europa. han cristalizado en Códigos de Ejecución de Sanciones en la URSS (1924), en Yugoslavia (1929), en Italia (1943 y 1975). Ponencias en el sentido indicado se aprobaron en distintos Congresos Penales y Penitenciarios y han sido sostenidas por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria de 1929 y 1952, por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1934, por el Seminario Latinoamericano sobre Prevención del Delito, Tratamiento del Delincuente realizado en Río de Janeiro, bajo los auspicios de la ONU en abril de 1953, por las reuniones

de los Grupos Europeos del Cercano Oriente, Asia y el Lejano Oriente, por el Primer Congreso Mundial de la ONU para Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, por la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, por el Primer Congreso Penal y Penitenciario del Ecuador celebrado en 1957.

México cuenta con una moderna Ley de Normas Mínimas de Readaptación Social, y la ejecución de la pena corresponde a una autoridad administrativa que es la Dirección General de Prevención y Readaptación.

Conforme al artículo 674, Fracción V del Código de Procedimientos Penales del D.F. La aplicación es conforme a la moderna y avanzada Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social del Sentenciado.

2.2 COERCION.

Aunque en los diccionarios jurídicos y los tratados de filosofía del derecho se considera a la palabra coerción como sinónimo de coacción, es posible encontrar una sutil diferencia entre las dos voces.

"Dentro del marco jurídico generalmente se entiende por coacción el uso de la fuerza física o moral que el ordenamiento jurídico efectúa para sancionar una conducta contraria a éste. La coercibilidad es la posibilidad abstracta que detenta el ordenamiento jurídico de aplicar una sanción a la conducta antijurídica.

Una vez analizados los dos términos se analiza la naturaleza de la coerción: La coerción es un momento intermedio entre la aplicación concreta de la fuerza (coacción) y la posibilidad meramente abstracta de que ésta se aplique (coercibilidad). Es en sí la advertencia directa del sistema del derecho al violentador de la norma jurídica que expresa que de no cumplir con la prescripción normativa aplicará una sanción.

La coerción tiene en su aplicación un contenido coactivo, pero no sustenta la totalidad de la fuerza de que el ordenamiento jurídico puede hacer uso para sancionar la conducta antijurídica." (106)

(106) LUMIA, Giuseppe, Principio de la Teoría e Ideología del Derecho; trad. de Alberto Jardón, Madrid, Reus, 1976.

Un ejemplo que podría ilustrar este concepto sería:

El policía ordena al asaltante que detenga su huida, de lo contrario hará uso de su arma. En el momento en que el policía emite la orden se configura el acto coercitivo. Si el policía llegase a disparar se llevaría a cabo un acto coactivo. La coercibilidad estaría compuesta por la facultad que detenta el policía de ejercer la fuerza en caso necesario.

En este orden de ideas, la coerción constituye un dato real de la norma, pero se entiende como una sanción externa, organizada y aplicada por la autoridad pública para asegurar el orden social establecido por el derecho.

"Por coercibilidad entendemos la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea e incluso en contra de la voluntad del obligado. Ahora bien, esta posibilidad es independiente de la existencia de la sanción".

(107)

(107) GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 1965, pág. 22.

2.3 CULPABILIDAD.

De culpable, calidad de culpable y culpable del latín culpabilis. Aplicase a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito.

2.3.1 Antecedentes históricos

"El problema de la culpabilidad es el problema del destino mismo del derecho de castigar; sin embargo, el principio no hay pena sin culpabilidad, no ha reinado siempre, pues el castigo, sobre todo el castigo criminal, no ha estado siempre ligado al principio de culpabilidad, ni éste se ha manifestado constantemente con la misma estructura." (108)

La responsabilidad por el resultado el *versaris in re illicita*, los delitos calificados por el resultado prescinde, a los fines de la responsabilidad, de la conciencia y voluntad del autor; conforme a él, el autor se liga a la consecuencia de la infracción por su sola condición de tal y no por su culpabilidad. La vigencia de ese sistema

(108) cfr. MEZGER, Tratado de derecho penal, t II, pág. 26.

ha ido variando en las distintas épocas de la historia jurídico-penal.

"Entre los Griegos, por largo lapso, el castigo no tuvo más fundamento que el delito objetivamente visto; lo propio puede decidirse de Egipto y Japón, donde el principio se asienta en prejuicios religiosos. Por lo que respecta al derecho romano no hay tal acuerdo. Hay quiénes no aceptan que su estado originario haya sido la fase material objetiva, en la que se tiene en cuenta sólo el resultado dañoso (así Ferrini, *Diritto penale romano*, Milano Hoepli, 1899). Para otros, en cambio, el derecho penal romano de los primeros tiempos desconoció el principio, introducido más tarde, de que el concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar (así Mommser, *El derecho penitenciario romano*, Madrid; Hippel, *Manuale di diritto penale*, Napoli, Jovene, 1936). El sistema de la responsabilidad por el resultado dominó la época germana y franca del derecho penal así como la tardía Edad Media, sin desconocer que con el tiempo el derecho germánico distinguió el hecho voluntario del involuntario y que, en alguna forma, desarrolló la teoría del dolo, de la culpa y

del caso fortuito, dándose paso a la responsabilidad por la culpabilidad en la Constitutio Criminalis Carolina (1532) y en la legislación posterior." (109)

El antiguo derecho español quizás influenciado por el cristianismo, admitió diversas causas de exclusión de la culpabilidad. Fue el derecho canónico el que sin duda ejerció una influencia considerable para la transición del sistema objetivo al subjetivo, ya que tuvo su teoría de la culpabilidad; distinguió el dolo de la culpa y asentó la imputabilidad penal en la libre voluntad y en el discernimiento, declarando inimputables a los locos, ebrios y niños. A partir del siglo XIX, en el que se inicia la codificación penal en el sentido que actualmente la entendemos, la regla es la responsabilidad por la culpabilidad, que es uno de los principales postulados que hace valer aquel movimiento producido en la ciencia del derecho penal a partir de la segunda mitad del siglo XVIII conocido como escuela clásica: Carrara, Cormignanio, Rossi y que se impone casi de manera total hasta inicios de la

(109) MORENO Hernández, Moises, Consideraciones dogmáticas y político-criminales en torno de culpabilidad, México 1981.

segunda mitad del siglo XIX cuando aparece la llamada escuela positivista en Italia.

El positivismo italiano (Lambroso, Ferri, Garófalo) rechazó el concepto de culpabilidad como fundamento de la pena, siendo la razón principal la indemostrabilidad científica del libre albederío; concluyendo que, el delincuente, lejos de ser un hombre libre, es un ser determinado al delito, frente al cual al Estado le cabe actuar, con medidas adecuadas a su readaptación social, sirviendo como criterio para medir aquellas la peligrosidad o sea, la capacidad para delinquir, y, como único fundamento de la intervención estatal, la situación de que el hombre, sólo porque en tanto vive en sociedad, es responsable siempre de todo acto que realiza; surge así, en lugar de la responsabilidad moral basada en la libertad de voluntad, la responsabilidad social, que es el criterio que en nuestros días defiende la corriente conocida como de la defensa social, que es una derivación del positivismo anterior. De esta manera, los conceptos de culpabilidad y peligrosidad empiezan a transitar juntos el amplio campo del derecho penal y de la política criminal, como los puntos de conaxión del sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho antijurídico.

En el desarrollo de la dogmática jurídico-penal moderna, cuyo incuestionable iniciador Franz von Liszt (1881), dos han sido fundamentalmente los conceptos que se han elaborado de la culpabilidad, uno sociológico y otro normativo, que aun se mantienen en nuestros días y, a su vez, han dado origen a dos teorías correspondientes, siendo el segundo el que mayores transformaciones ha experimentado, sobre todo a raíz de la teoría de la acción finalista de Welzel.

La concepción sociológica de la culpabilidad, que se corresponde con el naturalismo causalista y se fundamenta en el positivismo del siglo XIX, parte de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito, refiriéndose lo primero a la antijuricidad y lo segundo a la culpabilidad. Esta por tanto, es entendida sólo subjetivamente, como relación psicológica entre el autor y su hecho, que se agota en su especies o formas: dolo y culpa, y tiene a la imputabilidad como su presupuesto. Conforme a esta corriente, la culpabilidad sólo se anula mediante las causas que eliminan el proceso psicológico, como son: error y la coacción; el primero destruye el elemento intelectual, la

segunda el elemento volitivo (del dolo). Entendida así la culpabilidad y su exclusión, la concepción tropezó con grandes problemas. Por una parte, no podía explicar satisfactoriamente la culpa, en especial la culpa consciente, ya que el nexo psicológico presuponia una concepción de la culpabilidad basada fundamentalmente sobre el dolo. Por otra, no podía explicar la concurrencia de determinadas causas de exclusión de la culpabilidad, diferentes al error y la coacción. Para superar estas dificultades surge la teoría normativa de la culpabilidad.

La concepción normativa de la culpabilidad, es el resultado de una larga evolución doctrinaria, cuyo fundador es Reinhar von Frank, y se desarrolla en una etapa en que la dogmática recibe una gran influencia de el pensamiento kantiano de la primera mitad de siglo XX, en su nueva vertiente de la escuela sudoccidental alemana de Baden, y en que el derecho penal es entendido referido a fines y a valores. La culpabilidad, ahora, ya no es entendida psicológicamente sino normativamente, como reprochabilidad, y se la liga con la concepción kantiana de la retribución por el contenido ético que el reproche lleva.

La culpabilidad, pues, ya no se reduce simplemente a dolo y culpa, sino a un juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas. El pensamiento de Frank es continuado por James Goldschmidt (1913) y Freudthal (1922) y llevado a su mayor desarrollo por Mezger (1931) para quien la culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor, la reprochabilidad personal de la acción antijurídica. Los componentes de este concepto son: la imputabilidad, el dolo o la culpa -o sea, la relación psicológica del autor con el hecho- y la ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad; de donde se desprende que la imputabilidad no es ya presupuesto de la culpabilidad, que el dolo y la culpa son elementos o formas de la misma y no especies, y que, tanto las circunstancias acompañantes, la motivación normal o la exigibilidad, sólo aparecen en forma negativa, como exclusión de la culpabilidad. Se trata, pues, de un concepto complejo o mixto, porque junto a la base naturalista-psicológica aparece la teoría de los valores; es decir, junto a los elementos psicológicos aparecen componentes normativos, que le imprimen una mayor coloración ética al concepto y reafirman su corte retributivo.

La concepción normativa por excelencia de la culpabilidad producto de las elaboraciones de la teoría de la acción finalista y del rechazo total tanto del naturalismo causalista como del naturalismo sicologista, fundamenta el juicio de reproche en la posibilidad del autor de actuar de manera diferente, esto es, en la libertad para motivarse de acuerdo a la norma. Conforme a ello "el reproche de culpabilidad presupone que el autor habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma."
(110)

A esta concepción se llegó después de un proceso de evolución que implicó librar una serie de batallas científicas con las diversas líneas de la llamada sistemática causalista, que hasta los años treinta de este siglo era totalmente dominante, lo que determinó naturalmente, el rechazo por parte de los finalistas del concepto causal o naturalístico de acción, del concepto y estructura del tipo que de ello resultaba y, finalmente, del concepto y estructura de la culpabilidad mixta.

(110) MELZEL, Hans: Derecho penal Alemán. Parte general trad. de Juan Bustos y Sergio Yáñez, Santiago de Chile, ed. Jurídica de Chile, 1970. pág.291

En lugar del concepto causal, se sostiene ahora uno final de acción; el tipo, que en la mayoría de los casos se estructuraba sólo de elementos objetivos, ahora es mixto, compuesto en todos los casos de elementos objetivos y subjetivos, y entre éstos se ubica el dolo y la culpa, resultando que ya a nivel del tipo puedan distinguirse los delitos dolosos de los culposos. Como consecuencia de lo anterior, la culpabilidad queda desprovista del dolo y de la culpa, es decir, el objeto de valoración, y como componente de ella se encuentran ahora: la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad.

Desde otra perspectiva, en la doctrina penal también se habla, como posiciones antitéticas, de culpabilidad de actos y de culpabilidad de autor, según que el juicio de reproche se haga al autor por su acto típico y antijurídico o por personalidad lo que en cierta medida se corresponde con un derecho penal de acto y un derecho penal de autor.

"En relación a la función que desempeña la culpabilidad de las anteriores consideraciones dogmáticas se

deriva que siempre ha cumplido una función sistemática, por ser ingrediente esencial en la estructura del delito; es decir, se trata de un componente que junto a otros convierten a la acción en delictiva. Al concurrir en esta función, necesariamente se convierte, al lado de lo injusto, también en presupuesto de la punibilidad, ya sea como fundamento de la pena o como límite de ella. Como fundamento de la pena, la culpabilidad sirvió para justificar la teoría que veía el fin de la pena en la retribución, entendida ésta como imposición de un mal adecuado a la culpabilidad por el hecho antijurídico realizado. Como límite de la pena, en cambio, la culpabilidad sirve para limitar el poder de intervención estatal, en tanto que la culpabilidad es el límite máximo de la pena máxima." (111)

Tanto el concepto normativo de culpabilidad como a la función que tradicionalmente se le ha dado, se han elevado severas críticas.

Al concepto normativo se le critica, por una parte por partir de un presupuesto científicamente indemostrable.

(111) ROXIN, Claus, Culpabilidad y prevención en derecho penal, Madrid, Reus, 1981.

como es la libertad de voluntad, lo que ha originado que algunos tomando una postura radical lo rechacen (así Ellscheid-Hassemer y Gimbernat), y otros, sin llegar al extremo de desecharla, sólo le señalan ciertos correctivos (así Roxin, Córdoba Roda, Mir Puig, Muñoz Conde, entre otros), y, por otra, por la dificultad de concebirla como un juicio de reproche (así Córdoba Roda). En cuanto a las funciones de la culpabilidad, para quiénes proponen sustituirla, ella tampoco puede constituir un fundamento racional de la punibilidad, al basarse en algo científicamente indemostrable; los moderados, en cambio, ven la necesidad de su mantenimiento, si bien no como fundamento si como límite de la pena. De estas dos posturas, la segunda parece ser la más razonable, ya que es conveniente mantener el criterio de la culpabilidad como presupuesto y límite de la pena, lo cual constituye una garantía para los individuos en un Estado de derecho, y porque el derecho penal de culpabilidad es el que concibe al hombre como persona.

Por otra parte la teoría normativa de la culpabilidad (Frank, Freudenthal, Mezger) sostiene que "para que exista ésta no basta dicha relación de causalidad

psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que ella de lugar a una valoración normativa, a juicio de valor que se traduzca en un reproche, por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor. La culpabilidad es, por tanto, una reprobación jurisdiccional a la conducta que ha negado aquello exigido por la norma." (112)

El elemento moral es la acción incriminable sólo ha venido a ser reconocido en estudios superiores de la doctrina penal; antes fue general la responsabilidad sin culpabilidad, que las primeras legislaciones, Romana y el derecho germánico, consagraron abundantemente. Se reconoció culpabilidad a los animales y aun a las cosas. Pero más tarde, por influencia de la filosofía griega. Roma reconoció por fin que no pueden darse ni delito ni pena sin fundamento en la voluntad antijurídica manifestada ya como la ofensa intencional a la ley moral y al Estado (dolus); ya comodescuido o negligencia culpable (culpa); de donde se admitió en seguida que los hechos ejecutados sin intención ni

(112) CARRANCA y Trujillo, Raúl: Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, México 1966, pág. 429.

culpa no eran plenamente sancionables, sino a lo sumo, sancionables mediante la expiación religiosa.

La culpabilidad o reprochabilidad está siempre referida a un hecho extremo, a una conducta; solamente puede referirse a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición más o menos permanente del individuo sino una nota que recae sobre una actuación concreta; Únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la ley (Eduardo Novoa Monreal)

Como se ve, dolo y culpa, como grados y especies del elemento subjetivo del delito, corresponden ya a una realidad universalmente indiscutida, aun cuando su fundamentación filosófica sea distinta según las escuelas.

Para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien, y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones Psíquicas, es sujeto de voluntariedad.

2.3.2 La culpabilidad

Para que un hecho sea delictuoso requiere, además de típico y antijurídico, que sea culpable. Esto significa que pueda reprocharse al sujeto el haber obrado contrariamente a lo establecido por la norma.

Cuando la ley castiga con pena de prisión al responsable de un homicidio, en realidad lo que hace es prohibir matar. Es el no matarás del Decálogo.

De este modo, se dice que el sujeto actúa con culpabilidad cuando se le puede llamar la atención o reprochar el haber violado ese precepto de no matar.

La culpabilidad tiene dos formas esenciales: El dolo y la culpa.

a) El dolo se presenta cuando el sujeto se ha presentado y ha querido el resultado. Por ejemplo: Una persona que quiere incendiar el automóvil de su enemigo, compra tinher, lo rocía en la puerta y la cajuela y le prende fuego; aquí el sujeto logra lo querido, por eso se dice que actúa dolosamente.

b) La culpa se ha presentado cuando la persona no quiere producir el resultado, pero obra en forma imprudente, imprevista, negligente, sin cuidado, sin reflexión, sin pericia y causa un daño. Por ejemplo, un muchacho que no sabe manejar un automóvil se sube a éste, lo pone en marcha y al arrancar el vehículo, en vez de oprimir el freno pisa el acelerador, subiéndose a la banqueta, atropellando a dos personas y causando daños a la propiedad ajena. El sujeto no quiso causar esos daños, pero es responsable de los mismos por haber actuado en forma imprudente.

2.4 PELIGROSIDAD.

Del latín *periculosus*, calidad de peligroso, que tiene riesgo o puede ocasionar daño. Peligro viene de *periculum*, riesgo o contingencia inminente de la que sucede

algún mal, y daño de *damnum*, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Peligroso se aplica a la persona ocasionada y de genio turbulento y arriesgado. Ocasionado es el sujeto provocativo, molesto y mal acondicionado, que por su naturaleza y genio da fácilmente causa a desazones y riñas.

El concepto de peligrosidad fue propuesto por Gardófaló, quien usa la palabra *tamibilitá*, para designar la "perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente". Para Dondina la peligrosidad, en general, puede definirse como "la actitud de un ser animado, o de una cosa, o también de una acción o hecho como tal, para producir, a juicio de quien observa, un evento dañoso".

Grispigni la define como "la muy relevante capacidad de una persona para devenir autora de un delito". Florian la considera como "el estado, la aptitud, la inclinación de una persona a cometer con gran probabilidad, con casi certidumbre, delitos". Para Rocco es la potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad de la persona para ser

causa de acciones dañosas o peligrosas". Petrocelli la concibe como "un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso o dañoso" y Ruiz Funes dice que "el concepto de estado peligroso significa la vehemente presunción de que una determinada persona quebrantará la ley penal". (113)

Desde el punto de vista social, se entiende por Peligrosidad a la actitud o tendencia de una persona para dañar intereses socialmente relevantes, aunque no estén protegidos por la ley.

La peligrosidad criminal es la probabilidad de que un sujeto cometa un delito o reincida en el mismo. Por lo general se considera la peligrosidad criminal como la forma más grave de peligrosidad social.

¶

Para determinar la peligrosidad criminal de un sujeto se debe tomar en cuenta múltiples factores, como

(113) RUIZ FUNES, Mariano, La peligrosidad y sus experiencias legales, La Habana, Jesus Montero, 1948.

la personalidad integral del hombre (es decir, biosicosocial), la vida anterior al hecho, las motivaciones, el delito mismo (que es un indicador importante, aunque no hay correspondencia cierta entre la gravedad de la infracción y el estado peligroso) , la víctima y la realidad social, económica y política del momento.

Desde le punto de vista criminológico, el concepto de peligrosidad comprende dos fenómenos diversos: la capacidad criminal y la adaptación social. La primera es la potencia, la aptitud y la inclinación de una persona para cometer conductas antisociales, producidas por una conjunción de factores criminógenos. La adaptabilidad social es la capacidad del sujeto para ajustarse a las normas de convivencia, para aclimatarse al medio social.

A partir de esta diferencia, se reconocen cuatro formas clínicas de estado peligroso:

a) Capacidad criminal muy fuerte y adaptabilidad muy elevada (forma más grave: delitos de cuello blanco, financiero, industrial, corrupción política, etc.);

b) Capacidad criminal alta y adaptabilidad incierta (menos grave, son fácilmente identificables: criminal profesional, reincidente, etc.);

c) Capacidad criminal leve y adaptación débil (delitos leves, inadaptados caracteriales, raterías, etc.) y

d) Poca capacidad criminal y adaptabilidad elevada (forma ligera de estado peligroso, delincuentes pasionales y ocasionales).

Se han reconocido diversas formas de peligrosidad: así la peligrosidad genérica, que hace referencia a todo tipo de ilícitos, y la específica, cuando se dirige a una determinada categoría o grupo de conductas antisociales.

Así pues, el Estado peligroso, es la situación en la que se encuentra un hombre que está a punto de cometer un delito, pero por muy intensa que sea dicha situación, nadie es delincuente por el mero hecho de encontrarse en la misma; es más, la experiencia nos enseña, que en situación idéntica unos se deciden por la situación delictiva, mientras otros no.

2.5 INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Individualizar significa especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y pormenor. En materia penal podemos considerarla como la "adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiaridades del delincuente." (114)

"La escuela clásica, al imponer una pena determinada, concreta, cierta, inmutable y estrictamente proporcional al delito cometido y al daño causado cerró los caminos hacia la individualización.

La escuela positiva busca una nueva ruta al pregonar que no debe darse una pena a cada delito, sino aplicarse una medida a cada delincuente. No hay delitos iguales en cuanto no hay dos delincuentes iguales; por lo tanto, la medida debe ser proporcional a la peligrosidad del sujeto y durar mientras dure ésta." (115)

(114) PINA VARA, Rafael de, Diccionario de derecho, 38 edición, Editorial Porrúa, México, 1973, p. 205.

(115) RODRIGUEZ Manzanera, Luis; La crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Pena, I.N. de C.P., 1984.

La tercera escuela y la defensa social son movimientos que buscan soluciones más modernas y en que se satisfagan las diversas posiciones; en la actualidad, la doctrina está de acuerdo en la individualización.

2.5.1 Fases de la Individualización de la Pena.

"La individualización de la pena ofrece, según Saleilles, tres fases: la legal, la judicial y la administrativa.

La legal es la que de antemano formula la ley. Es propiamente una falsa individualización, porque la ley no conoce de individuos, sólo de especies llamadas delitos."(116)

Su penalidad se condiciona mediante las agravantes y las atenuantes en las legislaciones que aún las conservan; dolo y culpa, dolo eventual y grados de participación, principalmente.

(116) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl; Derecho Penal Mexicano, Parte General, Decimoquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1986 pág. 874.

Aunque en la actualidad nuestros códigos penales no fijan atenuantes ni agravantes, la ley elige la clase de pena según el delito de que se trate y da a cada una márgenes que la limitan.

La individualización judicial es la que hace la autoridad jurisdiccional al señalar en la sentencia la pena correspondiente al infractor. Es, como se comprende, una fase de verdadera y no de falsa individualización. Para realizarla, en vista del delincuente individual sometido a su jurisdicción y del hecho que se le incrimina con sus circunstancias, el juez tiene necesidad de una especial preparación y del concurso de ciertos auxilios técnicos, sin los que le es imposible penetrar el secreto de la conducta humana que se le entrega. Como medidas que han de hacer posible la correcta individualización judicial, el Congreso Penitenciario de Londres (1925) propuso; poner a disposición de los jueces cierta variedad de penas y medidas de seguridad; especialización de los tribunales (separación de los menores y comunes); preparación criminológica de los jueces (sociológica, psicológica, psiquiátrica, etc.); separación de los jueces penales y de los civiles.

Los jueces del porvenir serán antropólogos, psicólogos, psiquiatras, verdaderos médicos sociales, en fin y el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología (Santiago de Chile, enero 1941), al dar las orientaciones a que debe atender la reforma de las legislaciones penales, consideró que toda reforma debe considerar ampliamente la personalidad del delincuente en sus diferentes aspectos, así como los móviles de su conducta antisocial.

Por último la individualización administrativa resulta de la ejecución mediante la individualización judicial. Ella pone en relieve la necesidad de semejante preparación técnica por parte de los directores de la vida del penado a lo largo de su condena, así como de los auxilios técnicos correspondientes. A facilitarlos tienden los servicios de Biología criminal, anexos a las penitenciarías, que funcionan modernamente en diversos países.

La correcta individualización judicial tiene íntima relación, sirviendo de apoyo y preparando a la individualización ejecutiva, ya que ella será compatible con la aplicación de diversas medidas que pueden ser empleadas en

el período de ejecución, en esta fase, por medio de un tratamiento individualizado, se logrará la readaptación del condenado a la sociedad,

La individualización ejecutiva es practicada durante la etapa de ejecución de la pena, realizada básicamente por funcionarios de la Administración Pública, sin olvidar la intervención del Poder Judicial en la ejecución de las sentencias penales; La individualización ejecutiva es el funcionamiento concreto de las sanciones, basándose, como en el período anterior, en el examen de la personalidad de cada penado; es en esta etapa donde se logra que la pena cumpla sus fines, pues debe adaptarse a la condiciones personales del penado.

La individualización penitenciaria es entendida por Garrido, "...en un sentido amplio, el estudio científico del recluso mediante la observación a fin de concretar las tendencias y características de su comportamiento para determinar la clase de tratamiento a realizar que permita su completa reintegración social." (117).

(117) GARRIDO Guzmán, Luis. Compendio de Ciencia Penitenciaria. Colección de Estudios, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, 1976, España.

Por la importancia que tiene la pena de prisión (en nuestro sistema jurídico, es la que más se ejecuta), el régimen de la ejecución penal se convierte así, prácticamente en un régimen de la pena privativa de la libertad.

En la misma corriente de esta idea, encontramos al insigne maestro Cuello Calón: "Elemento básico de la individualización en este periodo es la observación y estudio del penado, que permite conocer el tratamiento más conveniente para su readaptación social, cómo el sujeto reacciona al tratamiento y las posibilidades de su resocialización." (118)

Por lo que podemos concluir que son elementos de la individualización ejecutiva: el examen de la personalidad del penado, su observación científica y el tratamiento.

El examen de la personalidad del penado requiere un estudio interdisciplinario. Esta fue la conclusión del Congreso celebrado por Naciones Unidas en la Ciudad de Bruselas (3-15 de diciembre de 1951) acerca del tema de

(118) CUELLO, Calón. Ob. Cit., pág. 45.

estudios consagrados al examen médico-psicológico y social de los delincuentes

"...El examen médico-psicológico y social debe ser la clave del tratamiento de los delincuentes adultos. debe permitir:

- a) Determinar la naturaleza del tratamiento;
- b) Fijar las modalidades esenciales, en particular en lo que concierne al envío a la institución determinadas;
- c) Prever la duración total, así como la de las etapas sucesivas". (119)

La observación científica deberá ser desarrollada en forma dinámica por el mismo equipo de especialistas que hacen el examen, y por todos los funcionarios de la administración penitenciaria que están en contacto con el penado. Mediante la observación se podrá conseguir una correcta clasificación, una individualización del tratamiento, así como de la duración del mismo. El examen del delincuente es de gran importancia, pues en él se deriva la acción individual del tratamiento.

(119) GARCIA Basalo, J. Carlos. Algunas Tendencias Actuales de la Ciencia Penitenciaria. Ob Cit., Pág. 25

"Como hemos visto los penólogos conciben esta fase de la individualización penitenciaria como una constante actuación sobre la persona del condenado que ha de ser incesantemente observado y estudiado, para hallar el tratamiento adecuado, adaptarlo a sus reacciones y conocer la atenuación, la desaparición o la persistencia de su peligrosidad. Se trata, pues, de una individualización continua que ha de ajustarse a todas las específicas peculiaridades biológicas, psíquicas y sociales del sujeto, mejorándolas en grado tal que sea posible su reincorporación social". (120)

Resultado de este esfuerzo técnico interdisciplinario, es el tratamiento, entendido como la manera o forma en que el condenado es tratado o dirigido para lograr su readaptación social.

La individualización ejecutiva es la parte más importante, pues se relaciona en forma directa y específica con la readaptación social del condenado, ya que implica la individualización del tratamiento a que será sometido.

(120) CUELLO Calón, Ob. Cit., pág. 49.

2.6 PENA

"Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos." (121)

"La Pena corporal es la que afecta directamente a la persona del delincuente, como las de privación de libertad y muerte." (122)

La pena constituye el tercero de los elementos dentro del clásico tríptico del Derecho Penal: delito, delincuente y pena. Desde que Francia Lieber, en 1834 utilizó por primera vez el término *penología*, definiéndola como la rama de la ciencia criminal que se ocupa del castigo del criminal, el estudio de la pena, como medio directo de lucha contra el delito, constituye tal vez el más fundamental capítulo de esta disciplina. Merced a ella no se reduce ya al

(121) PINA, Rafael de, Diccionario de Derecho, decimosexta edición, Editorial Porrúa, México 1969, pág. 382

(122) *Ibidem*

análisis descarnado de las penas establecidas en los Códigos, sino que se estudia a éstas en función de los factores de la delincuencia, de instituciones preventivas y postcarcelarias.

El concepto de pena es menos amplio que el de sanción. Desde que se tiene noción del delito surge como su consecuencia, e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo, y allí nace la pena. El concepto de sanción es, en cambio, moderno, desde que su elaboración fue fundamentalmente obra de los positivistas. Podríamos decir que mientras toda pena constituye una sanción, no ocurre lo propio a la inversa.

2.6.1 Evolución

Para muchos autores -Bar, Kohlet y Tissot, entre ellos- la pena comenzó siendo venganza privada, que incluía también a la familia del ofensor, y aun antes, al decir de Steinmetz, fue la ciega reacción del ofendido contra la primera persona o cosa que hallare a su alcance. Pero otras opiniones consideran tales venganzas como meros hechos guerreros, sin el menor atisbo de pena.

Recién aparecería ella cuando la venganza tiene carácter público, es decir, cuando resultó impuesta por la autoridad, jefe de la tribu, del clan o de la familia. Venganza que más adelante aparece regulada y limitada por el poder, mediante el talión y la composición.

Podríamos sintetizar las características de la pena en esa primera etapa histórica diciendo, pues, que la venganza constituía su fundamentación, que era expiatoria en un sentido religioso cuando se sacrificaba al delincuente a la divinidad ofendida y que las penalidades cruelísimas la tornaban francamente intimidatoria.

En una posterior fase humanitaria, la pena, inspirada en un sentido correccional, se dulcifica al par que se modernizan las cárceles, pero la criminalidad se incrementa. Más moderadamente, en un estadio que podríamos denominar científico, la concepción de la pena varía fundamentalmente. Ello ocurre coetáneamente con el progreso de las ciencias penales y la irrupción en el campo jurídico de la antropología criminal, la sociología y la psiquiatría.

Para entonces, Von Liszt, Prins, Garraud, Alimena, etcétera, sostienen que la principal función de la defensa

social contra las acciones antisociales, y que, como excelentemente sintetizara el último de los nombrados, la pena debe alcanzar el máximo de defensa social con el mínimo de sufrimiento individual.

2.6.2 Definiciones

Innumerables son las definiciones intentadas respecto de la pena. Casi se podría decir que no ha habido tratadista de alguna envergadura, dentro del campo del Derecho penal, que no haya contribuido con la suya, enfocada, a cada caso, desde el ángulo particular de su pensamiento o de la escuela a que pertenece. Ulpiano define la pena como la venganza de un delito. César Bonesana, como el obstáculo público contra el delito. Francisco Carrara, como el mal que, en conformidad con la Ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son, con las formas debidas, reconocidos culpables de un delito. Pessina, como el sufrimiento que recae sobre aquel que ha sido declarado autor de un delito, como único medio de reafirmar el Derecho; agregando que no es un mal sino un justo dolor al injusto goce de un delito. Cuche, como la reacción de la sociedad contra el autor de un crimen. Vidal, como el malinfringido a quien es culpable y socialmente responsable

de un delito. Liszt, como un mal impuesto por el juez para expresar la reprobación social que afecta al acto y al autor. Eugenio Florián, como el tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera que haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso. Sebastián Soler, como un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos.

2.6.3 Funciones de la pena

Así mismo, Don Bernaldo de Quiroz, nos dice que la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. (123)

Kaufmann, afirma que en el sentido absoluto de la palabra se percibe como sancionable todo modo de comportamiento que sea considerado socialmente insoportable. "Pena significa todo mal que es infringido a causa de un hecho culpable y declarado por la ley como pena." (123)

(123) BERNALDO DE QUIROZ, Constanco. *Criminología*, Editorial Cajica, Puebla, México, 1957, p. 322.

(124) KAUFMAN, Hilde. La función del concepto de la pena en la ejecución del futuro, Nuevo Pensamiento Penal, año IV, Nº 5, pp. 21 y ss. Argentina, 1975.

La pena es un hecho universal, y lo que cambia con el tiempo y los lugares es la forma de considerarla y la dureza en aplicarla. Generalmente se acepta que la pena debe cumplir un fin, sea éste el de castigar al criminal, el de proteger a la sociedad, el garantizar los intereses de la misma, o el intimidar para evitar que se cometan conductas indeseables.

En esta forma, han surgido diversas teorías que tratan de explicar la legitimidad y la finalidad de la pena, que podrían clasificarse en: (125)

"a) Absolutas que descansan en la naturaleza intrínseca de la pena cuyo concepto predominante es el de la retribución justa como consecuencia necesaria inseparable del delito, se castiga quia peccatur.

b) Relativas que no asignan a la pena un fin de agotamiento en sí misma sino que le dan carácter de instrumento político con fines de reparación y rezarcimiento para evitar futuras transgresiones al orden y para reparar los efectos del delito.

(125) GARCIA MENDEZ, Estilio y VALERGA ARAUS, Jorge, La crisis de las penas privativas de libertad. Sistemas supletorios, Congreso Panamericano de Criminología, Buenos Aires, Argentina.1979.

c) Intermedias como intento conciliatorio estas teorías tratan de conciliar la justicia absoluta con los fines socialmente útiles (retribución de utilidad al buscar la resocialización del delincuente)."

De aquí vemos que, tradicionalmente, se han aceptado una o más de las siguientes funciones:

a) LA FUNCION RETRIBUTIVA. Que se interpreta como la realización de la justicia mediante la ejecución de la pena, pues se paga al delincuente con un mal que él previamente hizo.

b) FUNCION DE PREVENCIÓN GENERAL. En que la pena actúa como inhibidor, como amenaza de un mal para lograr que los individuos se intimiden y se abstengan de cometer el delito.

c) FUNCION DE PREVENCIÓN ESPECIAL. Logrando que el delincuente no reincida, sea porque quede amedrentado, sea porque la pena es de tal naturaleza que lo elimina o invalida o imposibilita para la reiteración en el delito.

d) FUNCION SOCIALIZADORA. Aceptada ya por muchos como una función independiente, en que se busca hacer al sujeto socialmente apto para la convivencia en la comunidad.

Resumiendo: la pena es esgrimida como castigo si el sujeto no se abstiene de determinadas conductas consideradas como gravemente antisociales; si a pesar de la advertencia el individuo delinque, vendrá la aplicación de la pena, para ejemplificar a los demás e intimidar al mismo criminal y, si la naturaleza de la pena y la personalidad del criminal lo permiten, se procurará reintegrarlo a la comunidad como un ser útil y sociable.

2.6.4 Punibilidad, punición, pena

Existen muchas formas de reacción social, la más grave es, sin duda, la reacción social jurídicamente organizada, y dentro de ésta, aquella que está estructurada en forma penal, a la que llamaremos reacción penal.

La reacción penal ha sido tratada indiferenciadamente, como un todo, sin apreciar que tiene varios componentes.

Parece evidente que se ha venido denominando pena a tres entes diferentes entre sí, lo que lleva a equivocaciones en cuanto a su finalidad y legitimación.

Para evitar la confusión, se han designado con términos diversos, lo que ha permitido un mejor análisis lógico, estos términos son: Punibilidad, Punición, Pena.

a) Punibilidad. Es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado. Esta amenaza debe estar consignada en la ley (principio de legalidad).

b) Punición. Es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita en la ley. Esta función debe ser propia del poder judicial (principio de competencia).

c) Pena. Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por un juez.

Al ser punibilidad, punición y pena, tres entes diferentes, su legitimación y su finalidad no pueden ser iguales.

La legitimación de la punibilidad se encuentra en la obligación que tiene el gobernante de proteger determinados bienes que son indispensables para la convivencia en sociedad. No todos los bienes deben ser tutelados jurídicamente y mucho menos penalmente. La tutela penal de bienes de menor valía no estaría legitimada.

La legitimación de la punición se la da al juez la efectiva agresión a los bienes jurídica y penalmente tutelados, es decir, la comisión de una conducta tipificada como delito.

La legitimación de la pena se desprende de la comisión de un delito; la sentencia legaliza la ejecución, pero no la legitima, prueba de ello es la figura del indulto necesario en los casos de probada inocencia.

En cuanto a la finalidad, la punibilidad se dirige básicamente a la prevención general. La amenaza de privación de bienes ya dirigida a todos y cada uno de los súbditos, y pretende que, por medio de la intimidación, respeten los bienes penalmente tutelados.

La punición refuerza la prevención general e inicia la prevención especial. Reafirma la prevención general en cuanto demuestra a la colectividad que la advertencia de la punibilidad no era en vano. Inicia la prevención especial al evidenciar al infractor la validez de la punibilidad.

La pena tiene como finalidad predominante la prevención especial, y va dirigida básicamente a evitar que el sujeto reincida en la violación de la ley. Sin embargo, no le es ajena la prevención general, pues indudablemente, la ejecución de la pena tiene un efecto ejemplificante.

Es pertinente aclarar, que tanto la punibilidad como la punición y la pena deben regirse por el principio de necesidad, de acuerdo a una adecuada política criminológica.

El Código Penal Mexicano adopta el sistema dualista, por lo tanto existen diferencias entre pena y medida de seguridad. "La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal". (126)

(126) CUELLO Calón, Eugenio. La Moderna Penología (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas. Su Ejecución). Casa Editorial Bosch, Reimpresión 1974. Barcelona, España.

En cambio, la medida de seguridad se impone en consideración a la peligrosidad del sujeto activo del delito; su imposición está justificada más bien por los principios de la Defensa Social. "Las medidas de seguridad son, por tanto, medios preventivos de defensa social, impuestos por los órganos judiciales competentes a ciertos delincuentes para lograr, bien su readaptación social, bien prevenir la comisión de futuros delitos o por último separar aquellos que ofrezcan un riesgo permanente, según sean los sujetos corregibles, habituales o anormales psíquicos, respectivamente." (127)

2.7 PRISION

Del latín prehensio-onis, significa detención por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad.) Sitio donde se encierra y asegura a los presos.

Se considera al establecimiento destinado a la extinción de la pena corporal en el sentido de la privación de la libertad corporal.

(127) GARRIDO Guzmán, Luis. Compendio de Ciencia Penitenciaria. Colección de Estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia 1976, España. pág. 288 y 289.

Hay legislaciones que utilizan como sinónimos las palabras prisión y cárcel. Sin embargo, el concepto de cárcel precede a los de presidio, prisión y penitenciaría.

Con la voz cárcel se designa histórica y técnicamente el local o edificio en que se aloja a los procesados o encausados, y presidio, prisión y penitenciaría, indican, en cambio, el destinado a los sentenciados, o sea, los condenados en justicia. Para entender el concepto moderno de la prisión, debemos considerar sus distintos periodos históricos y sus sistemas de organización.

"Las prisiones en el Derecho Romano sólo fueron para recluir a los acusados antes de su sentencia evitando su fuga; en el derecho canónico, el presidium era lugar de penitencia; pero en los conventos y por influencia canónica fueron naciendo las cárceles." (128)

La torre medieval, las causas de hilados y los aserraderos de maderas, se dedicaban a la custodia de los

(128) CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Ob. Cit. pág 773.

deudores remisos a quienes se obligaba a pagar mediante trabajo. Vinieron después las casas de trabajo o disciplinarias, de Londres (1555), Amsterdam (1595,1597), Hamburgo (1620), Danzing (1630) y Florencia (1677), para vagos y malvivientes, prostitutas, criados rebeldes y menores pervertidos; por último Clemente XI inauguró el Hospital de San Miguel en Roma (1704) para jóvenes delincuentes y en Gante apareció, por fin, una verdadera prisión (1775). Tras ésta y con la generosa campaña de Howard (1726-1790), nació la Escuela Clásica Penitenciaria que llenó todo el siglo, organizándose científicamente las prisiones como establecimientos donde se cumple pena de privación de libertad.

"Bajo la influencia de Franklin el movimiento penitenciario Europeo se extendió por los Estados Unidos; se fundó la Sociedad Penitenciaria de Filadelfia (1776), que logró la construcción de una prisión (1790) donde se puso en práctica un régimen especial penitenciario. De aquí toman su origen los distintos sistemas de organización los penales."
(129)

Estos sistemas son los siguientes:

(129) CARRANCA y Trujillo, Radi.Ob. cit. pág 774

a) El sistema celular o filadélfico, llamado también solitary system, con aislamiento absoluto durante día y noche; the most rigid and unremitting solitude, y exclusión de todo trabajo; la enmienda era de esperarse por el arrepentimiento, instado por la rigurosa soledad.

b) El sistema mixto, de Auburn (1823), llamado también silent system, con separación durante la noche, pero trabajo en común durante el día, si bien bajo un régimen de absoluto silencio mantenido con el máximo rigor, a latigazos.

c) El sistema progresivo o inglés, llamado también separate system (Pentonville, en Londres 1824), en el que se tomó del filadélfico el aislamiento sólo para caracterizar el primer grado de los varios que se suceden a lo largo de la pena, y cuya duración fue primero de dieciocho meses, de nueve meses; pero a este primer grado sigue el segundo, durante el cual se trabaja en común pasándose por cuatro periodos también progresivos, según los efectos observados; el tercer grado lo constituye la libertad condicional, revocable (ticket of leave). Una modificación a este tercer grado fue introducida en Irlanda por Crofton: antes de obtenerse la libertad condicional se pasa a un establecimiento intermedio (intermediate prison), en el que

se goza de un cierto ensayo de libertad completa. Se ha llamado a esta modificación Sistema Irlandés (Mittermaier).

d) El sistema de los reformatorios (Elmira, en Estados Unidos, 1876), en el cual, mediante la pena indeterminada, se busca la individualización del régimen de privación de la libertad a fin de corregir y reeducar al penado; para lo que se refuerza su cultura física y espiritual por medio de gimnasios modelo, educación militar, escuelas y talleres, libertad bajo palabra (on parole) y gobierno interior de la prisión con intervención de los propios penados (self government system).

e) El sistema de calificación o belga (1921) cuyo desiderátum es también la individualización del tratamiento, para lo cual se clasifica a los reclusos considerando los siguientes capítulos: 1, seriación atendiendo a la procedencia (rural urbana), educación, instrucción, delitos, si son delincuentes primarios o reincidentes; 2, los peligrosos, separados en establecimientos diversas; 3, separación entre los establecimientos penitenciarios para penas largas de prisión y para penas cortas; en éstos el trabajo no es intensivo, en aquellos sí; 4, laboratorios de

experimentación psiquiátrica anexos a las prisiones; y 5, supresión de la celda y modernización del uniforme de presidiario (Vervaeck).

f) El sistema de los establecimientos penitenciarios abiertos, o sea aquellos que se caracterizan por un régimen de autodisciplina basado en el sentido de responsabilidad del penado. Tales establecimientos carecen de guardia armada, de muros, rejas, cerraduras y todo lo que es usual en los establecimientos cerrados y que, por ello mismo, representa altísimo costo (la prisión federal de Alcatraz, en Estados Unidos, representaba un costo de Dls. 29 por persona, diarios). Las prisiones abiertas requieren, como es consiguiente, una cuidadosa selección de los alojados en ellas, tomando en cuenta su aptitud para adaptarse al régimen de la institución y desde el punto de vista de la readaptación social del recluso suponen gran ventaja sobre los demás tipos de establecimientos penitenciarios.

"El sistema celular se encuentra, al presente, en franca derrota, y así desde hace tiempo. Se considera que la celda es una incubadora de tuberculosos, pues carece de aire sano y de luz suficiente; además el aislamiento enferma la

mente de los hombres: ese sistema, se dice, es una de las aberraciones del siglo XIX (Ferri). Los delincuentes enloquecen, el sistema es costosísimo y el trabajo es imposible organizarlo debidamente, además de que, por vivir en una atmósfera insana dentro de su celda, el reo se incapacita a veces definitivamente para tornar a la libertad. El sistema progresivo es más aplaudido, pero el trabajo en común permite a su amparo la promiscuidad. Un perfeccionamiento mayor se encuentra en el sistema de clasificación, el que requiere indispensablemente personal especializado para el servicio de las prisiones, suficientes elementos económicos y científicos para convertir el trabajo en obligatorio y adecuado a las condiciones de cada recluso, pena indeterminada en su duración y libertad condicional que pone en manos del recluso la llave de su celda (Garraud)."

(130)

Los beneficios de este sistema se condicionan en gran parte también a la eficacia del funcionamiento de los patronatos para reos liberados, que acierten a guiarlos y auxiliarios en sus primeros pasos por la cuesta arriba de la olvidada libertad.

(130) CARRANCA y Trujillo, *Radl*, Ob. cit. pág. 775.

Estando los sistemas penitenciarios en todo el mundo en franca revisión, por lo que hace a las Repúblicas iberoamericanas y desde el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología (santiago de Chile, ene., 1974), se declaró: "1, que el cumplimiento de las penas privativas de la libertad debe someterse a un régimen que asegure, en los establecimientos respectivos, la disciplina, el trabajo y la instrucción educativa y la higiene física y mental de los condenados, procurándose con tal fin la creación de los institutos o establecimientos necesarios; y 2, que es indispensable que los Gobiernos Latinoamericanos consideren como una de sus preocupaciones fundamentales, la concerniente a los establecimientos carcelarios.

2.7.1 Las prisiones en México

La Cárcel de La Acordada se ubicó primero en Chapultepec; en 1757 pasó a la calle de Calvario (hoy parte de la Avenida Juárez, entre Balderas y Humboldt). A principios del siglo XIX funcionaban la Cárcel de la Diputación, para detenidos, y la de Corte, para encausados y sentenciados. Los menores extinguían su condena en el hospicio de los pobres. La Cárcel de Corte estaba en el Palacio Nacional, y en 1831 se trasladó al antiguo edificio

de La Acordada, bajo la dirección del coronel Manuel Becerra. A mediados de siglo se intentó, sin éxito, instalar una penitenciaria en el convento de Las Recogidas, en la plazuela de San Lucas. En 1833 se inició la función carcelaria en el edificio del Colegio de Niñas de San Miguel de Bethlem (Belén, cuya construcción concluyó en 1686), que permaneció Cárcel Nacional hasta 1867; de entonces a 1900, Cárcel Municipal, y de 1900 a 1932, Cárcel General del Distrito. Belén se alzaba donde hoy se encuentra el Centro Escolar Revolución." (131)

El traslado a Belén se debió a los señores Jesús Terán, ministro de justicia; Manuel Terrazas, gobernador del distrito; Agustín del Río, presidente municipal, y Francisco Vera, director de obras públicas.

Por su parte, la Cárcel de Diputación estaba hacia el sur de la Plaza de la Constitución, con entrada por la calle de Callejuela y escalera que conducía a las Casas Consistoriales. Simultáneamente había funcionado la Prisión Militar de Santiago, en un edificio que originalmente fue convento de franciscanos.

(131) GARCIA Ramirez, Sergio. El artículo 18 constitucional, pág. 67

En 1853 se estableció la prisión de la Plaza Francesa, para reos consignados a la autoridad militar francesa. Diversos intentos se habían realizado para crear una penitenciaría adecuada a las necesidades penales de la época. Hacia 1853 se consideraron los proyectos de los arquitectos Bezzoni, Hidalgo y Griffon, y sobre la base del de éste se inició la erección del edificio en terrenos aledaños al actual Monumento de la Revolución. La obra se abandonó tras el triunfo del movimiento de Ayutla.

En 1868 el congreso recomendó al Secretario de Gobernación construir la penitenciaría del Distrito Federal. En 1881, el gobernador del distrito, Ramón Fernández, resolvió la construcción de la penitenciaría y confió a una comisión la elaboración del proyecto respectivo. Las obras se iniciaron en 1885 en terrenos ubicados en el potrero de San Lázaro; en un principio se previó que el penal tendría 724 celdas, cifra que luego fue elevada a 1,000. La construcción, cuyo costo total fue de dos y medio millones de pesos, estuvo dirigida en épocas diversas por los ingenieros Antonio Torres Torija, Manuel Quintana y Antonio M. Anza.

"Primero se estrenó como Penitenciaría del Distrito Federal y luego quedó como cárcel preventiva, al edificarse

la primera prisión de Santa Martha Acatitla, Lecumberri dejó de funcionar como cárcel preventiva en 1976 al establecerse los nuevos reclusorios del Distrito Federal, denominados: Norte, Oriente y Sur." (132)

Demetrio Sodi puntualizó algunos de los nefastos resultados del sistema implantado en la Penitenciaría del Distrito. José Natividad Macías, que sufrió prisión en Lecumberri, apuntó sobre este reclusorio: "que es fatal, infernal, detestable, que merezca que se destruya, aunque se pierdan los millones que se gastaron. Franco Sodi, episódico director de Lecumberri, escribió: "Nuestras cárceles, como tanto se ha repetido, son centros de infamia, escuelas de crimen, escaparates donde se exhiben todas las miserias físicas y morales imaginables, ejemplos de indisciplina, mercados en los que operan próspera e impunemente los traficantes del vicio". Según Quiroz Cuarón, "nuestras prisiones corresponden a la prisión cloaca, a lugares de corrupción total, que degradan y embrutece al hombre".

Para Cuello Calón, la prisión es el establecimiento penal en donde se recluyen los condenados y donde permanecen

(132) PONT, Luis Marco del, Derecho Penitenciario, Cárdenas editores y distribuidor, México 1991.

en, mayor o menor grado, privados de su libertad, sometidos a un determinado régimen de vida, y, por lo común, sujetos a la obligación de trabajar.

Nuestro Código Penal Mexicano vigente, define a la prisión como pena de la siguiente manera:

Art. 25 "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años con excepción de lo previsto por los artículos 315 BIS, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años, y se extinguirá en las Colonias Penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva."
(133)

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de detención, asimismo el Art. 18 Constitucional distingue entre la prisión preventiva o detención y la pena de prisión propiamente dicha. La primera consiste en la privación de libertad para fines sólo

(133) CARRANCA y Trujillo, Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Décimo segunda edición, México 1986. pág. 149

asegurativos, aplicable a los procesados por delitos que presuntivamente ameritarán la pena de prisión. La segunda consiste en la privación de libertad como retribución por el delito cometido y de acuerdo con la sentencia a judicial condenatoria correspondiente. Ambas deben ejecutarse en sitios distintos, completamente separados.

La finalidad de la pena de prisión, atendiendo a criterios de la moderna política criminológica, es preventivo-especial, esto es, tiende a evitar que el sujeto reincida, y de aquí surge una segunda finalidad, de prevención general, pues al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad y se ejemplariza a los demás para que se abstengan de violar la norma.

Otra de las finalidades de la prisión es que por medio de esta institución se pretende readaptar o resocializar a los sujetos que se encuentran en ella.

Para la gran mayoría de la doctrina penal tiene un fin retributivo "porque con ella, la sociedad responde a la ofensa" (134)

(134) Cfr. NUÑEZ, Ricardo, Manual de Derecho Penal, Parte General (A) 1977 pág. 330

2.8 EJECUCION

La ejecución penal es la realización del derecho de punir, es el cumplimiento de la pretensión punitiva reconocida en el proceso; es el cumplimiento y desarrollo de la sentencia, pues por medio de ésta se concreta el ius puniendi en fin, con la ejecución penal se realiza el derecho sustancial.

Por las funciones que se le encomiendan a la pena (retribución, prevención general, prevención especial, readaptación), y con la adopción de las medidas de seguridad, la ejecución se convierte en el tema principal, en el centro esencial, decisivo, de los fines del Derecho penal, de su lucha contra la delincuencia, de la conservación del orden social.

Siendo la ejecución, la realización particular y concreta de las penas y medidas de seguridad, el objeto material es nuestra disciplina, no debemos confundirla con el objeto formal, esto es, con las normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las penas y medidas de seguridad a partir de que se convierte en cosa juzgada la sentencia que impuso la pena o medida de seguridad.

Es durante la ejecución de las sanciones, cuando la relación jurídica ejecutiva penal, no sólo es de derecho, sino que se convierte en una relación de hecho, razón por la cual, el deber de someterse a la pena se concretiza ya sea en un dare, en un facere o en un no facere, que implica la privación o restricción de los bienes jurídicos en la persona del sentenciado, de acuerdo al pronunciamiento del juez.

La ejecución penal es una relación jurídica que se da entre el Estado y el penado, bajo el imperio de normas jurídicas donde existen deberes y derechos que cumplir por parte de ambos sujetos.

La ejecución es la disposición y puesta en marcha de los medios jurídicos precisos para dar efectividad en cada caso particular al contenido y finalidad genéricos de la pena. También podemos decir que en base a los principios de Defensa Social, la ejecución consiste en el empleo de los medios científicamente probados en la realidad para la readaptación del sentenciado, es decir, en la aplicación de ciertos procedimientos de carácter administrativo, científico, técnico (políticos, económicos, médicos, psiquiátricos, sociológicos, etc.), para la consecución de los fines que persigue la función penal.

"La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien por medio del órgano que designe la ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal en las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Será deber del ministerio público practicar todas las diligencias conducentes, a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas; y lo hará así, ya gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda, o ya exigiendo ante los tribunales la represión de todos los abusos que aquellos a sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en las sentencias, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ellas". (135)

El artículo 77 del Código Penal, relacionado con los artículos 575 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el artículo 529 del Código Federal de Procedimientos Penales, son la base jurídica para afirmar la ejecución de las sanciones en el Distrito Federal, en materia

(135) MALO Camecho, Gustavo, Manual de Derecho Penitenciario pág. 79.

del fuero común y en materia del fuero federal, corresponde al Ejecutivo Federal, con consulta del órgano técnico a que se refiere la propia ley.

Los artículos señalados de la legislación penal sustantiva y adjetiva vigente en el Distrito Federal, para el fuero común y el fuero federal, son congruentes con la presencia misma de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, cuya existencia obedece precisamente a lograr la mejor reglamentación legal de la ejecución penal conforme al principio de la pena readaptación, afirmado en el artículo 18 Constitucional. Igualmente congruente en el señalamiento que se hace a favor de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social como autoridad administrativa competente a cargo de la ejecución; esta situación no excluye, sino por el contrario afirma, bases para la coordinación más armoniosa de las diversas autoridades del Ejecutivo que en una forma u otra participan y deben participar en la ejecución penal, particularmente de las penas privativas de libertad, primeras en importancia por su frecuente aplicación, y de medidas de seguridad.

2.9 ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

De acuerdo con las modalidades de ejecución y en atención a las condiciones de seguridad, se habla de prisión de máxima seguridad, de media y de mínima, Hospitales Psiquiátricos, Instituciones de observación.

2.9.1 Instituciones de Seguridad Máxima.

En la misma forma en que cuando se habla de la historia de la pena de muerte, se afirma que su historia es la historia de su abolición continua, igualmente, en relación con la prisión en general y particularmente con los sistemas represivos de seguridad máxima, se observa que su historia es la historia de su disminución continua; aun cuando con fuertes reveses generalmente observados en los momentos de mayor desajuste social, es posible observar que, en efecto, con la evolución de las instituciones jurídicas y culturales, y en etapas de tranquilidad social, los sistemas de mayor represión, y aún de frecuente crueldad pública, se ven substituidos por sistemas que afirman la fe en el hombre y el respeto a su dignidad; por esto puede afirmarse que la evolución del sistema represivo penitenciario es el de las

Prisiones que abren sus puertas, que modifican las rejas por el tratamiento y libertad vigilada, y tienden a sustituir la prevención por la represión. No excluyen estas orientaciones, sin embargo, la existencia siempre presente de grupos mínimos de individuos que manifiestan una específica particular peligrosidad, que por lo mismo requiere ser objeto de atención en instituciones adecuadas, son el grupo que configura el delincuente nato de Lombroso, el pazzo morale del positivismo italiano, el incorregible de los españoles o el afectado de moral demente a qu0.e se han referido los anglosajones. independientemente de la certeza o error acerca de sus posibilidades de corrección, es indudable que a este grupo habrá de corresponder en forma particular la idea del reclusorio de seguridad máxima, el cual, si bien con denominación que sea menos represiva para hacerla más acorde con el fin de readaptación que inspira a la ley mexicana, en cuanto establecimientos no quedan marginados ni excluidos de una realidad que los exige. Son los internos en México señalados como peligrosos y que acaso alguno complementaría con los conflictos, en realidad, tales clasificaciones son relativas y su aceptación debe atender al conocimiento criminológico.

"Dichas instituciones exigen mayor grado de seguridad, por las características de peligrosidad que presentan los internos en ellas reclusos. Las condiciones de seguridad habrán de observar su punto de partida desde de la arquitectura penitenciaria misma, y así, las instituciones de seguridad máxima serán los reclusorios de los elevados muros, contramuros, mayor densidad en las rejas, condiciones generales de mayor seguridad, vigilancia más estricta, régimen disciplinario de mayor rigidez, etc." (136)

Actualmente se cuenta con dos C.E.F.E.R.E.S.O.S en Almoloya de Juárez y el de Puente Grande, Jalisco.

2.9.2 Instituciones de Seguridad Media.

Son instituciones que en términos generales exigen condiciones de seguridad menos severas y aun cuando subsisten muros, rejas y personal de custodia estratégicamente ubicado, desarrollan en su interior un régimen de tratamiento que autoriza un grado mayor de libertad en el interior del establecimiento, observando, incluso, formas de tratamiento que autorizan una mayor cercanía con el exterior.

(136) WALDO Casacho, Gustavo. Ob. cit. pág. 96

En este rubro se encuentran los diferentes Centros de Readaptación Social de los Estados de la República, así como la Penitenciaría del D.F.

2.9.3 Instituciones de Seguridad Mínima.

"Son calificadas específicamente como establecimientos de reclusión de seguridad mínima, las denominadas instituciones abiertas, o bien, determinado tipo de campamentos o colonias penales que pueden existir en zonas no alejadas de los centros urbanos, donde más que reclusión se procura auxiliar al individuo en la etapa previa de la terminación de su pena de prisión impuesta por la sentencia y cercana a la fecha de su retorno a la libertad, a fin de que le sirva como apoyo para satisfacer sus necesidades de alojamiento y alimentación, y sea de útil base para un desplazamiento seguro en sus iniciales relaciones con el exterior." (137)

El objeto y función del establecimiento hace un lado la seguridad, para atender, exclusivamente las necesidades primarias del recluso para fortalecer su adecuado

(137) MALO Canacho, Gustavo, Ob. cit. pág. 97

acomodo en el grupo social, particularmente mientras logra su ubicación familiar, laboral y social misma.

En la actualidad el establecimiento penal que representa esta institución es la Colonia Penal Federal de Islas Marias, Nayarit.

2.9.4 Hospitales siquiátricos.

"La ley de Normas Mínimas hace expresa mención en ellas, pero es evidente que estas instituciones de asistencia médica son reclusorios para la ejecución de medidas de seguridad, en caso de ser inimputables o bien instituciones para la atención de enfermos con problema mental." (138)

2.9.5 Instituciones de observación.

"Son instituciones que pueden existir físicamente en el interior de un reclusorio o en edificios independientes, cuyo fin específico es exclusivamente efectuar el estudio de observación del individuo, como periodo inicial del régimen penitenciario y, lógicamente,

(138) WALO Casacho, Gustavo. Ob. cit. pág. 94

como etapa previa del tratamiento penitenciario correspondiente. Funcionan también en las actividades de tratamiento que la requieren." (139)

Los edificios que no atienden a la calidad del ser humano o que, incluso, en ocasiones se caracterizan por su específico fin de impugnar la dignidad del hombre, reduciéndolo a condiciones de infrahumanidad obligándolo a vivir en sitios insalubres, infecciosos, promiscuos, en hacinamiento, o en celdas de encierro celular que con dificultad permiten el paso ya no del sol sino de la luz por unas cuantas horas, así como las planteles que por su distribución o por la falta de zonas de recreo, de áreas abiertas, de campos deportivos, etcétera, no permiten ya no sólo la observación sino la posibilidad real de clasificación y tratamiento en el interior, originando únicamente promiscuidad, olvido y desatención por el hombre, y afirmando, eso sí, la preparación o perfeccionamiento de un ser resentido contra la sociedad y un futuro probable reincidente, que, en circunstancias diversas, acaso hubiera tenido la oportunidad de ser reintegrado positivamente a la sociedad, no podrán jamás ser estimados como establecimientos adecuados para la readaptación.

.....
(139) NALO Canacho, Gustavo. Ob. cit. pág. 93

2.10 TRATAMIENTO

Tratamiento es la acción de tratar, el método especial empleado para la curación de una enfermedad; el método específicamente creado para la consecución de un fin determinado, etcétera. Método derivado de las raíces *meta* (con), y *odos* (vía). significa, a su vez, el modo razonado de obrar o hablar. Tratamiento penitenciario. luego entonces, es el conjunto de acciones fundadas en la ley, previamente razonadas y orientadas por el órgano técnico de un reclusorio, y ejecutadas por el personal penitenciario, con el fin de lograr la adecuada reintegración social del individuo privado de su libertad por la comisión de un delito. En el concepto se incluyen los siguientes elementos: conjunto de acciones; razonadas; bajo la orientación del consejo técnico; fundadas en la ley; ejecutadas por el personal penitenciario; con el fin de lograr la readaptación social del interno.

El análisis del concepto.. permite señalar que la base material de todo tratamiento está constituido por una serie de acciones, que en el lenguaje del universo ontológico, representa la base material y fáctica del tratamiento.

Las acciones deben ser ejecutadas no en forma improvisada, sino conforme a un cierto orden derivado de su propia deliberación razonada, en la que sólo la intervención del órgano técnico de consulta con sus posibilidades de conocimiento multidisciplinario, puede augurar éxito. La actividad debe estar fundada en derecho, por lo cual, ésta constituye su presupuesto jurídico. La ejecución del tratamiento debe ser actuada no sólo por el director o por el propio consejo, o aún por el personal denominado como técnico, sino por todo el personal penitenciario, cada uno en su respectiva esfera de atribuciones; incluso a la actividad de asistencia cautelar, custodia y vigilancia, antiguamente minimizada en su importancia, en la realidad penitenciaria le corresponde tal relevancia que en su ausencia no puede existir un auténtico tratamiento de readaptación.

Acerca del alcance del tratamiento penitenciario, y si el mismo es susceptible de ser aplicado tanto a los sentenciados cuanto a los procesados, o incluso a otras formas de privación de libertad o de atención en condiciones de internamiento, debe observarse que con fundamento en la ley, la respuesta tendrá que ser adoptada precisamente en

base a los extremos señalados en la misma, atendiendo a lo que ésta expresamente autorice o prohíba, o bien a lo que en forma tácita debe estimarse en base a su interpretación. Independientemente del problema estrictamente jurídico, es indudable que desde el punto de vista técnico y científico el problema también pueda ser planteado, pero la solución resultaría irrelevante si el derecho a su vez no lo consigna.

De acuerdo a la ley mexicana, puede afirmarse que el tratamiento penitenciario como vía de materialización de la pena readaptación señalado en el artículo 18 constitucional, únicamente puede ser aplicable a los sentenciados y no a los procesados, a los menores, o a los infractores de leyes administrativas, ya que todos éstos no han sido sentenciados, previa la realización de un proceso y, por lo mismo, no puede aplicárseles un tratamiento consiguiente a una pena readaptadora.

Al mismo tiempo, sin embargo, cada una en su respectivo nivel de conocimiento, deben de ofrecer fórmulas que autoricen la atención de aquellos, fórmulas que técnicamente no constituirán tratamiento penitenciario en tanto no hay penitencia o pena, pero que si representan acciones de tratamiento tendientes a la reintegración social.

Se observa así que existen formas de tratamiento expresamente reguladas en otros ordenamientos, como en el caso de la atención a los menores; o bien, con una insuficiente, inoperante o inexistente regulación jurídica, como es el caso de los arrestados y aún de los procesados.

En el conronte de todas estas situaciones, en resumen, es preferible hablar de tratamiento de reintegración social, expresión con la cual logra salvarse con mejor tecnología en escollo, toda vez que es indiscutible que el estado de privación de libertad, sea preventivo o por cumplimiento de condena, en relación con adultos o menores, o aún en el caso de arrestados, sugiere y exige la necesidad de atención; al mismo tiempo, resulta inobjetable que todo estado de privación de libertad origina lógicamente la reintegración al grupo social cuando se recupera la libertad y, es evidente que en todas las formas de privación de libertad señaladas, existirá siempre la posibilidad de realizar acciones tendientes a mejorar las condiciones de integración social del individuo. Se observa, en definitiva, que el tratamiento sí puede desarrollarse en las diversas instituciones de reclusión, en cuyo caso convendrá hablar de tratamiento de reintegración, y no de tratamiento

readaptador. Los alcances de cada tipo de tratamiento deben estar determinados por la propia ley.

2.10.1 Tratamiento en clasificación,

a) Conceptos:

Clasificar significa ordenar, colocar bajo una cierta forma; acomodar un objeto entre otros de acuerdo con un criterio lógico de similitudes y afinidades. Clasificación penitenciaria, en consecuencia, parece significar el efecto y la acción de acomodar a la población de internos de acuerdo con un cierto orden o criterio lógico que, para el caso, debe corresponder al sugerido por la ciencia y la técnica de la criminología penitenciaria y tratamiento en clasificación es el conjunto de acciones, técnicamente orientadas, desarrolladas en el interior del reclusorio para alcanzar el fin de la readaptación.

Conviene señalar que la expresión clasificación, en otros países observa una connotación diferente, siendo su concepto mucho más amplio, toda vez que a través de ella se entiende todo el periodo de observación o bien todo el régimen de tratamiento en su conjunto.

Para la clasificación es indispensable el aprovechamiento de las posibilidades ofrecidas por la arquitectura del establecimiento; si en él existen las instalaciones necesarias, es posible lograr formas de clasificación interior que atiendan las orientaciones del consejo técnico y, por el contrario, a falta de éstos, aún frente a las mejores intenciones y orientaciones, el tratamiento y funcionamiento real se verán físicamente obstaculizados. Este es el motivo por el cual el funcionamiento adecuado de un reclusorio y el tratamiento mismo, deben principiar por el establecimiento.

Preexistente el edificio con las instalaciones mínimas necesarias; la ley, como necesario fundamento legal de toda actuación; y presente el personal adecuado en los diversos niveles de funcionamiento, es factible afirmar la posible existencia del tratamiento y dentro de éste el tratamiento en clasificación.

b) Criterios de clasificación;

Los criterios de clasificación pueden ser:

Criterios objetivos de clasificación.

Criterio subjetivo de clasificación.

El criterio objetivo atiende a factores de este orden para conocer en cuanto sea posible las características particulares del individuo, las circunstancias de comisión del delito, los antecedentes de su vida, y otros datos útiles para efectuar una inicial evaluación acerca de la forma en que deba ser tratado ese individuo en su proceso de reintegración social.

El criterio subjetivo, más técnico sin duda, procura atender en forma única a las características de personalidad del individuo que permitan señalar su grado de peligrosidad y sus posibilidades de readaptación y, una vez iniciado el tratamiento, representa asimismo la puesta en práctica de actividades diversas orientadas a conocer y atender su proceso de avance.

La necesidad de conocer al ser humano en toda su complejidad, para determinar su personalidad, es lo que motiva al funcionamiento de una institución en base a la pluridisciplina, a su vez origen y justificación de la presencia del consejo; y los datos que sirven como base del tratamiento, por lo mismo, son también observados para la clasificación.

Es evidente que la orientación más técnica está representada por el criterio subjetivo pero por razones de carácter material, derivadas principalmente de la insuficiencia de elementos de este orden y técnicos, dificultan la posibilidad de atender en toda su plenitud un criterio de este género, toda vez que el mismo exige la necesaria atención personal a todos los internos que integran la población penitenciaria, en forma continua y permanente al transcurso de todo el periodo de privación de libertad, y aún posteriormente, lo que origina una considerable elevación en los presupuestos de funcionamiento. Es sugerible, consecuentemente, adoptar un criterio de clasificación mixto, con el cual puedan ser clasificados los internos de acuerdo con determinadas características personales objetivamente observables y orientar la clasificación y el tratamiento, en cuanto posible, en base a los elementos subjetivos con que se cuenta.

c) Conceptos de clasificación

Un rango mínimo de clasificación aprovechable podría ser el siguiente:

1. Edad: (adultos jóvenes y adultos)
2. Calidad delincuenciales: (reincidencia, multireincidencia, habitualidad y profesionalidad).
3. Delincuencia ocasional: (calidad delincencial)
4. Tipo delictivo: (delincuencia por tráfico de drogas).
5. Calidad paradelincencial: (drogodependencia, alcoholismo, etcétera).
6. Conducta especial: (homosexualidad, conflictividad penitenciaria, peligrosidad).
7. Enfermedad física o mental
8. Segregación: (siempre temporal por motivos disciplinarios).
9. Duración de la pena: (es discutible).

La clasificación básica que la ley establece, consiste en:

1. Sexo
2. Calidad jurídica: (sentenciados, procesados, arrestados, y es sugerible detenidos en el turno de 72 horas conforme a la ley mexicana).

3. Edad: (mayores y menores de 18 años o edad que fije la ley como mínima imputable).

Para el tratamiento se debe distribuir el tiempo de los reclusos de acuerdo con un programa de actividades tendientes a su reintegración social y, a dicho efecto, es indispensable aprovechar las posibilidades que ofrecen las actividades deportivas, culturales, recreativas, educativas y laborales, así como el fortalecimiento de su motivación personal frente a la vida y el estrechamiento de sus relaciones sociales y familiares.

La vida en el interior del reclusorio debe estar totalmente programada de acuerdo con la orientación del consejo técnico y conforme a las disposiciones del director del establecimiento. La oportunidad que un interno tenga de ser alojado en una determinada sección, de un sector, de alguno de los dormitorios que integran la zona de habitaciones del reclusorio; así como la oportunidad que tenga para trabajar, estudiar, hacer deporte, asistir a actividades recreativas y culturales realizadas en el interior; inclusive su relación con la familia y amigos del

exterior, y sus relaciones con los compañeros y autoridades del interior, deben obedecer siempre a un plan general previamente definido y decidido, donde haga escuchar su voz la acción razonada.

La realidad penitenciaria permite observar limitaciones derivadas del elevado costo de elementos técnicos que dificultan implantar sistemas que atiendan a un tratamiento individualizado en todo el alcance de la expresión; en cambio, es factible desarrollar un régimen penitenciario con métodos de tratamiento más o menos estandarizados que no por ello dejan de ser de orientación individualizada, con los cuales es posible atender con mayor posibilidad de éxito al grueso de la población penitenciaria. Una institución de readaptación social puede lograr su mejor funcionamiento y desarrollo de un régimen de tratamiento, con el solo cuidado de atender y estudiar, en base a las diversas áreas de servicio técnico, a todo individuo que recién ingrese al establecimiento penitenciario; posteriormente, informando de ello al consejo técnico, previa su deliberación y decisión, debe ser determinada la clasificación y, finalmente, debe ser fijado el régimen de tratamiento del

interno, indicando, según el caso, si conviene ingresar a la persona al hospital, escuela, taller o cualquier otro lugar que pudiera ser congruente en su tratamiento, o bien, si convendrá que tenga inmediata relación con su cónyuge, hijos, familia o grupo social, o bien, si es preferible que tales relaciones sean primero afinadas mediante las terapias individuales o de grupo, con el auxilio de las áreas técnicas pertinentes. Es indudable en definitiva, que este tipo de funcionamiento, aun cuando no supone todo el alcance que podría tener la expresión tratamiento individualizado si representa, sin embargo, una forma realizable de éste y, lo que es fundamental, la más efectiva posibilidad de alcanzar el fin readaptador de la pena.

El tratamiento penitenciario está regulado en los artículos 6 y 7 de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados que veremos más adelante.

2.11 READAPTACION

El Legislador Constituyente de 1916 y 1917 al manifestar su pensamiento en torno al fin y función de la pena y como consecuencia, al establecer la base del sistema penitenciario en México, más que haber intentado manifestarse como un pulcro estilista de la lengua castellana o un profundo conocedor de la terminología penitenciaria, con mayor certitud, intentó establecer una serie de principios fundamentales tendientes a servir de garantía al núcleo social mexicano. Al referirse a la materia, por tanto, más que haber manifestado una preocupación específica por la precisión semántica del término readaptación utilizado, consciente de la existencia de orientaciones penales diversas, algunas de ellas más cercanas a la idea de venganza pública procuró dejar sentado, como principio, que la pena más que castigo debería ser observada como medio de corrección y así lo hizo constar en la Carta Magna al incluir la expresión como base y fin de la imposición penal.

Lo cierto es, sin embargo, que la Constitución en el párrafo segundo del artículo 18 utiliza el término readaptación, lo que obliga a analizar su contenido y

comentar su alcance: en la legislación secundaria de la materia por razones obvias maneja con frecuencia asimismo la expresión, si bien no es extraño encontrar también el uso de otros términos utilizados como sinónimos. En resumen, es conveniente procurar la definición de ellos con el fin de evitar confusiones terminológicas que sólo oscurecen el contenido y el alcance de las ideas. Se utilizan frecuentemente como sinónimos las expresiones: readaptación, reintegración, reincorporación, rehabilitación, integración, adaptación, etcétera.

2.11.1 Concepto

La Readaptación es el efecto de volver a adaptar, y a su vez, adaptar, a su vez derivada de las raíces ad aptare, significa la acción de acomodar o ajustar una cosa a otra, o realizar las acciones necesarias para que una determinada situación sea acorde con la regularidad de casos de la misma naturaleza. Por readaptación social, luego entonces, debe entenderse la acción y el efecto tendientes a lograr que un individuo vuelva a ser una persona bien adaptada o adecuada al grupo social al cual habrá de ser reintegrado físicamente.

Las inconveniencias del término derivan de la propia definición: readaptar, significa volver adaptar, idea que amén del diverso alcance que su contenido tiene en las esferas sociológica, psicológica y criminológica, para no mencionar la jurídica, presenta la desventaja de ser criticable como expresión que intenta ser comprensiva del tratamiento a que debe sujetarse todo individuo a quien se aplica una pena, ya que por una parte existen individuos que jamás han estado desadaptados y otros que nunca han dejado de estarlo y, de entre éstos, algunos jamás llegarán a adaptarse; en recto lenguaje, consecuentemente, difícilmente puede hablarse de readaptación en relación con ellos.

En resumen, en relación con los términos readaptación, se observa que no todos los individuos a quienes se impone una pena requieren ser forzosamente readaptados; algunos porque en ningún momento han estado desadaptados y otros porque no existe posibilidad de readaptación social real. Frente a estas consideraciones, sin embargo, no faltaría quien pudiera observar que desde el punto de vista criminológico todo individuo que comete un delito, o aún sin cometerlo pero manifestando peligrosidad criminal, presenta una forma particular de desadaptación que

siempre sugerirá la conveniencia de un tratamiento readaptador, así, aún el caso del manejador imprudente que ocasiona delitos de este orden, pueda y deba ser sujeto de un especial tratamiento que lo haga más culto y más parito en el volante.

2.11.2 Reintegración

"Frente a las inconveniencias de la expresión anterior se ha comentado que acaso un término más adecuado, por ser menos equívoco, pudiera ser el de reintegración social, toda vez que nadie podría negar que todo individuo que se desarrolla en un grupo social puede ser siempre auxiliado con el fin de mejorar su grado de integración social. Reintegrarse significa volver a integrarse y por este último término se entiende al componer, formar parte de un todo, unir entidades separadas en un todo coherente, etcétera. La idea, en fin, en uso de su contenido sociológico, psicológico y criminológico significará volver a formar parte de la sociedad como un elemento útil de ella."

(140)

(140) MALO Casacho, Gustavo. Ob. cit. pág 72

2.11.3 Rehabilitación

Otro término con frecuencia también enunciado es el de rehabilitación social, cuyo significado parece corresponder a la acción y efecto de volver a habilitar y este último significa hacer hábil a una persona, prepararlo, etcétera. El vocablo presenta el inconveniente de que su verbo rector, en la práctica, generalmente aparece relacionado con funciones de tipo físico; la observación, sin embargo, no deja de ser superficial, toda vez que es indudable que en la medida en que a una persona le sean aportados elementos que fortalezcan no sólo su área física sino asimismo la psicológica y la social, le están siendo proporcionados elementos para lograr una mayor habilitación o habilidad para superar con éxito su presencia en el grupo social. El término, al referirse a la función misma de carácter rehabilitadora, e asemeja más en su contenido al término readaptación y se diferencia de la reintegración.

2.11.4 otros términos

"Finalmente, el uso de los mismos términos eliminando el prefijo re para dejar las expresiones en integración, adaptación, habilitación, etcétera, observan en

relación con sus correspondientes, la ventaja de eliminar aquellos casos en que difícilmente puede hablarse de ese volver a integrar, adaptar, o habilitar. Al mismo tiempo no puede negarse que los conceptos resultan de tan amplia portada que exceden la específica esfera del fin penitenciario, no obstante lo cual debe aceptarse que, en efecto, se trata siempre de integrar al individuo a la sociedad, adaptarlo, incorporarlo, etcétera, acaso su generalidad conceptual reduciría la relación con la materia prima, la que actúa como factor de referencia específica." (141)

En resumen, acerca de la conveniencia de utilizar cual o tal término, se estima que acaso la denominación mejor pudiera ser el de adecuada integración social, que responde a la técnica y en ningún caso falta a la verdad, toda vez que efectivamente todo individuo puede ser siempre auxiliado y fortalecido para mejorar su grado de integración social; y, por otra parte, es evidente que el término, utilizado en lenguaje técnico, adquiere una connotación especial que abarca un sentido más extenso que la sola integración material de un conjunto de objetos en un todo. No obstante lo señalado, atendiendo al uso que el artículo 18 de la

(141) MALO Casacho, Gustavo. Ob. cit. pag. 73

Constitución hace del término readaptación, razón que origina que el mismo también aparezca manejado en la legislación secundaria relacionada, se estima que pudiera resultar conveniente seguir manteniendo el mismo término, en obvio de mayores confusiones , siempre que, el mismo, no resulte modificado por otros para evitar nuevas variaciones. La solución óptima, sería desde luego la uniformación terminológica completa, pero requiere de una reforma a la ley, generalmente poco probable de obtener.

2.12 LIBERTAD

"Podemos definirla como la facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho.

El ser humano nace libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.

La libertad tiene diferentes manifestaciones: la política, la de enseñanza, la de prensa, etcétera". (142)

(142) PINA, Rafael de, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Decimosexta edición. México 1989. pág. 339.

Para Ignacio Burgoa "la libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiera, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno". (143)

En el sentido de la filosofía del espíritu dase el nombre de libertad al estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica inferior o exterior. Opónese así este concepto al de determinismo causal que, en la medida en que implica forzosidad, es y constituye una limitación a la posibilidad de obrar.

De acuerdo con esto se entiende por acto libre aquel que se ejecuta con dominio y propiedad de la decisión; esto es, con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto o, cuando menos, para omitirlo.

(143) BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. Vigésimosegunda edición. México 1989. pág. 307.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal en la vida humana; un hecho que es, a la vez, el fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre. Y si la coexistencia social implica la vigencia de uno o más sistemas normativos, resulta que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de comprender el sentido normativo de sus actos y una voluntad capaz de decidir la realización de éstos.

La libertad humana opera así, tanto en la esfera de la razón como en la de la voluntad, de ahí que todo el ejercicio de aquélla signifique una volición no ciega ni absoluta ni instintiva. Y de ahí también que el grado de libertad interior dependa proporcionalmente del conocimiento del sentido de una acción.

2.12.1 Análisis del acto libre.

Un análisis del acto libre pone en evidencia la existencia de los siguientes momentos:

a) Representación: Todo proceso activo del hombre implica -en tanto hay conciencia plena del proceso mismo- la

representación de los medios y fines de la acción. Es ésta la primera característica del acto libre. Pues no hay, en esencia, acción voluntaria en tanto no haya un conocimiento previo de las posibilidades de la acción.

b) Deliberación: Es éste el momento en que la inteligencia juzga las motivaciones del obrar y conoce el sentido normativo de los actos. Toda supresión del acto deliberativo implicaría mecanizar la acción misma, con lo que ésta dejaría de ser libre.

c) Decisión: Es a determinación positiva de la voluntad en el sentido de la acción a realizarse. Es éste, quizá, el momento fundamental de la secuencia activa.

d) Ejecución: Es la realización exterior y sensorialmente perceptible del proceso volitivo.

Así pues, Ignacio Burgoa nos refiere que "La libertad del hombre, coma atributo esencial de su naturaleza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones por nuestra Constitución. Pero el simple reconocimiento de la potestad libertaria natural, es decir, su elevación a la categoría de derecho público subjetivo, del que es titular todo gobernado, y la obligación correlativa necesariamente existente a cargo

de las autoridades del Estado, serían meras declaraciones constitucionales teóricas o ideales sin su implantación, en la propia Ley Suprema, de las condiciones ineludibles para su respeto, eficacia y exigibilidad, cuyo conjunto integra las llamadas garantías de seguridad jurídica. Estas encauzan coercitivamente la libertad personal, previniendo los casos en que dicha afectación es procedente. Por ello, dentro del régimen de derecho establecido por la Constitución, el gobernado no sólo goza de su libertad natural erigida en derecho substantivo oponible al poder público, sino que vive en un ámbito que le asegura que ese derecho no le puede ser arrebatado ni restringido sino en las situaciones y mediante las exigencias previstas en los mandamientos constitucionales.

Aludiendo específicamente a la libertad física del hombre, denominada comúnmente libertad personal o ambulatoria y que se traduce en la situación negativa de no estar impedido heteróneamente para movilizarse, o desplazarse según sus deseos, o sea, de no estar en cautiverio, nuestra Constitución la asegura a través de diferentes disposiciones que consignan distintas garantías de seguridad jurídica, para evitar, tanto su afectación arbitraria por parte de los

órganos del Estado, como su prolongada e indefinida restricción De ahí que la Ley Fundamental del país señale los casos en que la libertad personal puede afectarse, las autoridades que únicamente pueden realizar los actos de afectación y los plazos en que el sujeto puede permanecer detenido o aprehendido en las diversas etapas en las que se desarrolla el procedimiento originado por la causa o motivo que provoca la detención o la aprehensión". (144)

Luego entonces, cuando una persona se encuentra en el supuesto de estar sentenciado y ejecutoriado por la comisión de un delito a una pena privativa de libertad, éste deberá compurgarla en el lugar que de acuerdo con la ley se le señale, con las restricciones del ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

Asimismo, antes del compurgamiento de su pena, podrá obtener algún tipo de libertad anticipada, como el Tratamiento Preliberacional, Libertad Preparatoria y Remisión Parcial de la Pena, de acuerdo con nuestra Legislación vigente como analizaremos más adelante.

(144) BURGOS, Ignacio. Ob. cit. págs. 612 y 613.

CAPITULO 3

3. FUNDAMENTACION JURIDICA

3.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho penitenciario son los artículos 18 y 19.

3.1.1 El Artículo 18.

El Artículo 18 expresa lo siguiente:

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernantes de los Estados, sujetándose a los que establezcan las leyes respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del 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 menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que se cumplan sus condenas con base en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese 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 de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."(145)

(145) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 1989, págs. 15 y 16.

a) Antecedentes:

La Constitución de 1857 dejó establecido en el artículo 18 que se comenta, que la privación de la libertad o prisión sólo tendría lugar cuando el delito por el cual se acuse a una persona merezca pena corporal. Se agregó que en cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le pueda imponer tal pena, se (le) pondrá en libertad bajo fianza (paro) en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquiera otra ministración de dinero. El objetivo Constituyente de 1857, fué considerar la privación de la libertad individual como caso de excepción y sólo cuando ameritara la conducta antisocial del inculcado. De ahí el carácter de garantía incondicional otorgada al individuo tanto en la averiguación de los delitos como en el desahogo de los procesos judiciales.

Al examinar el Congreso Constituyente de 1917, esta disposición constitucional, la comisión redactora (si se hace un examen de los debates en torno al principio sustentado en 1857) separó la última parte del precepto para incluirla en el artículo 17, y respecto a la reclusión de los inculcados

estableció dos tipos de detención: una que fue denominada preventiva y otra compurgatoria de la pena, debiendo cumplirse una y otra en lugares diferentes. El propósito, como lo expresara el diputado Jara, fué asegurar a procesados y sentenciados su separación, porque podría ocurrir durante la secuela del proceso que se presentaran causas que permitieran la libertad del procesado antes de dictar sentencia, máxime si no se había determinado su conducta antisocial, considerándose injusto mantenerlo en el mismo local en que se encontraran los reos sentenciados y sujetos a penas de prisión por determinados periodos.

Se dijo asimismo por otros diputados, que resultaba necesario atender a los caracteres personales del inculcado, para evitar el contagio social entre los llamados reos habituales y los reos primarios, así como entre los que presentaban diversos grados de peligrosidad; organizando además el sistema penitenciario de tal manera que las especiales condiciones familiares y sociales que en ella concurren. Con tal motivo se fijaron bases legales para el tratamiento penitenciario en sus diversas modalidades, conforme a las técnicas modernas y estudios en materia penal, ya entonces avanzados, así como en la ejecución de sanciones.

evitando al mismo tiempo invadir la soberanía de los estados de la República, prevista con singular acierto por el contribuyente anterior. En suma, se buscó abrir el camino constitucional para intentar una reforma penitenciaria a fondo, por padecerse de enormes deficiencias tanto en locales como en sistemas, excepción hecha del penal de las Islas Marias que ya prestaba este servicio penitencial.

Puede apreciarse que sólo el primer párrafo del artículo se mantiene sin modificación desde que fue aprobada la iniciativa para una nueva estructura del mismo, pues el segundo párrafo resultó modificado para dividirlo en cuatro partes que después se analizarán. Decía dicho párrafo en su versión original que los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán en sus respectivos territorios el sistema penal -colonias, penitenciarias o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regenerar, manteniéndose esta redacción por cerca de cuarenta años. El año de 1965, según publicación hecha en el Diario Oficial de la Federación con fecha 23 de febrero, se estructuraron los párrafos segundo, tercero y cuarto, para establecer: a) la separación de las mujeres delincuentes en lugares distintos a los destinados a los hombres, por las consideraciones ya apuntadas; b) obligar

a los estados a seguir una conducta similar en este aspecto, siguiendo la práctica impuesta desde hacía varios años en los reclusorios de la Federación; c) organizar el sistema penal del país sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación, como medios apropiados para la readaptación del delincuente; d) permitir la celebración de convenios entre la Federación y los gobiernos estatales con el objeto de que los reos sentenciados por delitos del orden común extinguieran su condena en establecimientos del Ejecutivo federal; y e) crear instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

En época reciente tuvo lugar otra reforma (publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de febrero de 1977) para poner en vigor un sistema de intercambio de reos de nacionalidad mexicana que se encontraran compurgando penas en países extranjeros, a fin de permitir su traslado al país, a efecto de cumplir sus condenas de acuerdo a nuestro sistema penitenciario ; y para que reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, pudiesen a su vez ser trasladados a su país de origen y residencia, sujeto dicho traslado a los tratados internacionales

celebrados con tal objeto, con base en una estricta reciprocidad penal.

3.1.2 Análisis

a) Este Artículo 18 Constitucional, dispone en su primera parte. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva..

Ignacio Burgoa nos refiere que "La aprehensión o detención de una persona es el acto que origina la privación de su libertad. Esta privación se manifiesta en un estado o situación que se prolonga, bien durante el proceso penal propiamente dicho, o bien hasta la compurgación de la pena corporal impuesta por sentencia ejecutoria. En el primer caso, el estado o situación privativos de la libertad personal se traduce en la prisión preventiva, la cual obedece, no a un fallo en el que se haya estimado a una persona como penalmente responsable de la perpetración de un delito, sino a la orden judicial de aprehensión de la autoridad judicial, por una parte, o al auto de formal prisión que, como condición *sine qua non* de todo juicio penal, preve el artículo 19 constitucional, por la otra.

Aunque es este proveído el que estrictamente implica el comienzo de la prisión preventiva, ésta en realidad se inicia desde que la persona detenida o aprehendida queda a disposición de un juez. por ende, puede afirmarse que la prisión preventiva comprende dos periodos, a saber. 1) aquél que empieza en el momento en el que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión o de su consignación por el Ministerio público, y que abarca hasta el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos; y 2) el que comienza a partir de dicho auto de formal prisión hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio motivado por el hecho delictivo de que se trate". (146)

En concordancia con lo anterior, es menester señalar que privar de la libertad a un presunto responsable y mantenerlo en lugar seguro, deriva de un interés elemental de orden público: que el individuo a quien fundamentalmente se supone autor de un delito, sea segregado del medio social tanto para evitar que su libre actividad pueda resultar peligrosa, como para facilitar al representante de la sociedad el acopio de pruebas que permitan el esclarecimiento

(146) BURGOA O. Ignacio, Las garantías individuales, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, México 1989, pág. 633.

de la verdad, situación que sería de difícil cumplimiento si el acusado estuviere libre.

b) En la segunda parte del primer párrafo se consagra una garantía de seguridad jurídica propia de la realización objetiva de la prisión preventiva, estableciéndose que el sitio en que ésta tenga lugar será distinto del que se destinare para la extinción de las penas, debiendo estar ambos lugares separados. La razón de esta disposición es evidente, puesto que la prisión preventiva y aquélla en que se traduce la extinción de una pena privativa de libertad, obedecen a causas distintas.

c) "El segundo párrafo contiene una prevención concerniente al objetivo de la imposición de penas, en el sentido de que éstas deben proponer, en cuanto a la forma de extinguirlas por diversos conductos, a la regeneración del delincuente, o sea, se readaptación social." (147)

Así pues, este párrafo afirma que el sistema penal tendrá como fin la readaptación, con lo que origina la base de interpretación para conocer el fundamento y fin del sistema penitenciario, a su vez derivado de aquél.

(147) BURGOS O., Ignacio, Ob. cit. pág 635

En su segunda parte, este segundo párrafo señala Las mujeres computarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres, para tal efecto el objeto es, por una parte, que siendo los sistemas de reclusión social así como el trabajo, distintos unas de otros, se adaptan dichos locales en forma conveniente a las exigencias de cada sexo, impidiendo todo tipo de promiscuidad y de atentados a la moral; por otra parte, debido a la educación y capacitación que requieren, la cual se encuentra orientada hacia finalidades diferentes por su condición fisiológica y psicológica particular.

d) El tercer párrafo del artículo 18 Constitucional establece, "...no una obligación, sino una mera potestad para los gobernadores de los Estados de celebrar los convenios a que alude, sujetando su ejercicio a la legislación de cada entidad federativa, cuya soberanía o autonomía por este motivo no se lesiona. Atendiendo a la generalidad que deben tener tales convenios, es decir, a la circunstancia de que no deben contraerse a un solo individuo ni a un grupo determinado de personas, puede afirmarse que la disposición que comentamos encierra una verdadera facultad legislativa en favor de los gobernadores de los Estados desde el punto de vista material, o sea, que las convenciones que éstos

concierten con la Federación asumirán la naturaleza de ley, para formar parte de la legislación penal de cada entidad federativa. Tomando en cuenta los supuestos constitucionales sobre los que dichos convenios pueden celebrarse, éstos no pueden pactarse en relación con los procesados, o sea, con aquellos sujetos que aún no hayan sido condenados por sentencia ejecutoria, es decir, jurídicamente inimpugnable, ni respecto de delitos que no sean del orden común, como los oficiales o los políticos, verbigracia. Debemos subrayar que POR reos sentenciados debe entenderse a aquellas personas contra las que ya se hubiese dictado un fallo de la Justicia Federal, en vía de amparo directo, que les haya negado la protección contra la sentencia definitiva que les imponga una sanción penal privativa de libertad y que se hubiese impugnado por violaciones cometidas en ellas mismas, decidiendo sobre la responsabilidad delictiva. Dicho de otra manera, el reo sentenciado no es aquel contra quien ya se haya pronunciado una sentencia que sea ejecutoria según la legislación adjetiva penal correspondiente, sino el sujeto que, habiendo reclamado en juicio de amparo directo y por contravenciones de fondo el fallo definitivo dictado por las autoridades judiciales respectivas, no hubiese obtenido la

protección federal. Ahora bien, como tal reclamación puede promoverse en cualquier tiempo, según jurisprudencia de la Suprema Corte, resulta que en la práctica la posibilidad de celebrar los convenios a que se refiere en tercer párrafo del artículo 18 constitucional, se verá muy menguada o amenazada de Inconstitucionalidad, pues basta que un sujeto no haya interpuesto el Amparo Directo contra un fallo definitivo pronunciado por algún tribunal local que lo hubiese condenado a sufrir una pena privativa de libertad, para que no se le considere como reo sentenciado, máxime que, por virtud de la suspensión que se le conceda contra la ejecución de dicho fallo, en el caso de que lo impugne, se le seguirá reputando como procesado

Independientemente de los inconvenientes apuntados, estimamos del todo acertada la disposición de que, merced a los multicitados convenios, los reos sentenciados por delitos del orden común según fallo ejecutorio de las autoridades judiciales de los Estados, compurguen su condena en establecimientos penales federales, abundando razones de carácter social y económico que la justifican plenamente."(148)

(148) BURGOS O., Ignacio. Ob. cit., págs. 636 y 637

Dando solución a uno de los problemas que aquejan actualmente a los establecimientos penitenciarios, que es el de la sobrepoblación, a través de los traslados masivos de reos a la Colonia Penal Federal de Islas Marias Nuy. Gracias a la actividad laboral, participé en dos de éstos traslados, siendo el primero en junio de 1993 del Estado de Michoacán en el cual se trasladaron 240 internos; el segundo del Estado de Jalisco, trasladando 308 internos en Agosto del mismo año.

e) El cuarto párrafo del artículo 18 Constitucional nos habla de los menores infractores, acorde con el criterio de los penalistas y criminólogos modernos, previene imperativamente que tanto la Federación como los gobiernos de los Estados establezcan instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores, a quien psicológica y socialmente no se les considera como delincuentes, ni por tanto, sujetos al mismo régimen de readaptación social que éstos. Si en tal precepto nos abstenemos de hacer un estudio pormenorizado ya por lo anteriormente dicho, no corresponde al contenido de éste trabajo.

f) El quinto párrafo ha sido materia de análisis de varios autores, dentro de éstos encontramos el de Ignacio

Burgoa que nos dice: " La adición transcrita suscita varios problemas de carácter jurídico, cuya trascendencia y gravedad la hacen impracticable. En efecto, en el caso de que se trasladaran al país a delincuentes mexicanos que se encuentran compurgando alguna pena en el extranjero, se daría a las sentencias condenatorias respectivas efectos extraterritoriales, para cuya ejecutividad habría previamente que determinar si los delitos materia de condena estuviesen tipificados como tales en la legislación mexicana, y si durante el proceso respectivo se hubiesen observado las garantías equivalentes a nuestras garantías constitucionales consagradas principalmente en los artículos 14, 165, 18, 19, 20 y 22. En el supuesto de que estas condiciones no se satisfacen, el solo hecho de que el reo condenado por tribunales extranjeros penetre al territorio nacional, produciría su inmediata libertad, pues no puede admitirse que ninguna persona purgue en México una condena que se hubiese decretado contrariamente a nuestra Constitución y a nuestras leyes.

De análoga manera, como todo extranjero es titular de los derechos subjetivos públicos derivados de las garantías individuales, resultaría que si en el país de

origen y nacionalidad no gozaren de similares derechos, al trasladarlo se violarían las mencionadas garantías.

Por otra parte, aunque el intercambio de reos se estableciese en algún tratado internacional, éste carecería de validez jurídica en el supuesto de que auspiciara o permitiera la citada violación, tanto en perjuicio de los delincuentes nacionales como de los extranjeros. Así, el artículo 15 de la Constitución, prohíbe la celebración de tratados o convenios internacionales en los que se afecten las garantías del gobernado, independientemente de que sea delincuente o no. Por consiguiente, el extranjero condenado a purgar una pena privativa de libertad por algún tribunal mexicano, podría deducir con éxito la acción de amparo en contra de su traslado; y a la inversa, si el delincuente mexicano que haya sido sentenciado por alguna autoridad judicial extranjera es trasladado a nuestro país para que en él siga cumpliendo la pena que le haya sido impuesta, también podría promover el juicio de amparo si en el caso concreto de que se trate no se satisfacen las condiciones jurídicas ya apuntadas.

Por estas razones, estimamos inútil, innecesaria e impráctica la adición que se pretende incorporar, como

párrafo quinto, al artículo 18 constitucional, debiéndose recordar que las garantías constitucionales son irrenunciables, por lo que el consentimiento que los reos emitiesen para su traslado no produce el efecto de evitar las violaciones a que se han aludido." (149)

"Sin embargo, pensamos que las condiciones de la vida moderna, la proyección internacional de ciertos delitos y la facilidad de la comunicaciones actuales, han traído como consecuencia, por un lado, que nacionales de países extranjeros incurran en conductas delictivas dentro de nuestro país, y por otro, que mexicanos que se encuentran en otras naciones, se vean sujetos a enjuiciamientos o a ejecuciones penales en medios distintos al suyo. Estas situaciones, al plantearse el problema de la readaptación de dichas personas, así como el cumplimiento de sus condenas en su ambiente vital, trajo como tema de sugerencia social, la creación de un sistema de reincorporación del sentenciado, sobre todo el nacional, con base en los valores medios de nuestra sociedad y con el propósito de sujetarlos a su propio **hábitat** o sean las condiciones de vida a que se haya acostumbrado, por nacimiento, educación y medio familiar.

(149) Burgoa O., Ignacio, Ob. cit., pág. 636

Fue este el motivo de llevar a cabo una reforma constitucional más, con la finalidad de colocarnos en el ámbito de las normas del derecho internacional penal a través de la firma de convenios a tratados de conducta recíproca para permitir a delinquentes de uno u otro país, el mexicano o el extranjero, no ser privados de su dignidad ni de sus atributos personales, que el Estado mexicano debe cuidar y preservar si se desea la cabal rehabilitación de nuestros nacionales." (150)

3.1.3 El artículo 19 en su párrafo III

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

La disposición representa una serie de orientaciones de orden penitenciario en tanto que limita en un cierto sentido las acciones realizadas en los reclusorios.

(150) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1985.

con lo que se conforma el sistema de reclusión que debe existir en el país.

3.1.4 El Artículo 22.

En lo conducente refiere:

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de las responsabilidades civiles resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos y multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

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 y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."(151)

Aún cuando el artículo fundamentalmente observa normas de carácter penal en tanto que determina la expresa prohibición de ciertas penas en el país, trasciende esa esfera y repercute en el derecho penitenciario, toda vez que al efectuar esas prohibiciones delimita la materia penitenciaria y en base a los principios generales de, quien puede lo más puede lo menos, la interpretación legal a favor del reo y el espíritu humanitario que imbuje la materia, debe estimarse también que las mismas acciones quedan prohibidas como medidas de disciplina en el interior de los reclusorios, con los que indirectamente se integra el derecho penitenciario.

(151) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 1989, págs. 19 y 20.

3.2 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

"En la historia de la legislación penal codificada para el Distrito y Territorios Federales se cuentan tres códigos: el promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde el 19 de abril de 1872, conocido como el Código Martínez de Castro por el nombre del ilustre Presidente de la Comisión Redactora y autor de su Exposición de Motivos; el del 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, expedido por el Presidente don Emilio Portes Gil y conocido como Código Almaraz; y el de 1931, hasta ahora vigente, con sus reformas.

En cuanto al Código Martínez de Castro, su fundamentación clásica aparece de su propio articulado. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art. 34 fr. I) Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (art. 39 a 47) dándoles valor progresivo matemático. Reconoce

excepcional y limitadísimo el arbitrio judicial (arts. 66 y 231) señalando a los jueces la obligación de fijar las penas establecidas en la ley (arts. 37.69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la de muerte (art. 92 fr.X); y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (art. 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94). Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (art. 325). Dos novedades importantes, para su tiempo, representa, sin embargo, este C.P.: el delito intentado, grado intermedio entre el conato y el delito frustrado (arts. 25, 19 y 26); y la libertad preparatoria, concedida a los reos por su buena conducta (art.98). 1151 arts. más 1 transitorio, compusieron el C.P. 1871.

El C.P. 1929 se inspiró, según los autores del Anteproyecto correspondiente, en la defensa social y la individualización de las sanciones. Sin embargo su sistema interno no difirió radicalmente del clásico, pues mantuvo los grados del delito (art. 20) y de la responsabilidad (art. 36), las atenuantes y las agravantes legales, con valor progresivo matemático (arts. 56 a 63) si bien reconociendo a los jueces la facultad de señalar otras más y hasta de

valorar distintamente las fijadas por la ley (art. 55); el arbitrio judicial muy restringido (arts. 161, 171 y 195), la prisión como sistema celular (arts. 106 y 195). Entre las novedades importantes de esta legislación se cuentan: la responsabilidad social sustituyendo a la moral cuando se trata de enejados mentales (arts. 32, 125 a 128), la supresión de la pena de muerte (art. 84), la condena condicional, según el proyecto antes elaborado por Miguel S. Macedo; la reparación del daño exigible del oficio por el Ministerio Público, aunque también exigible por el ofendido (arts. 319 y 320). 1228 artículos más 5 transitorios compusieron el C.P. 1929.

En cuanto al vigente Código, presenta como novedades importantes, respecto de los anteriores, las siguientes: la extensión uniforme -salvo algunas excepciones como en robos, fraudes y abusos de confianza de cuantía varia y en lesiones de resultado progresivamente agravado-, del arbitrio judicial, por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones y la consiguiente regulación legal de dicho arbitrio, para fijarlas individualizadamente (arts. 51 y 52); el perfeccionamiento de la condena condicional (art. 90), de la fórmula de la tentativa (art. 12), del

encubrimiento (art. 400), de la participación (art. 13) y de algunas excluyentes (art. 15)." (152)

Este Código Penal fue publicado en el Diario Oficial el 14 de agosto de 1931, comenzando a regir el 17 de septiembre del mismo año y ha sufrido hasta la fecha diversas reformas, algunas de las que incluyen aspectos que corresponden al ámbito penitenciario. El ordenamiento se encuentra integrado de 410 artículos dividido en dos libros, el primero compuesto de 122 artículos en 6 títulos y el libro segundo integrado con el número restante de artículos, dividido a su vez en capítulos.

En términos generales se refieren a la esfera penitenciaria y por lo mismo integran derecho penitenciario las disposiciones siguientes del libro primero del Código Penal.

"TÍTULO CUARTO.- Ejecución de las sentencias
(integrado de 4 capítulos:

Capítulo I.- Ejecución de Sentencias (Artículos 77
a 78)

(152) CARRANCA y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, Décima segunda edición, Editorial Porrúa, México 1986, págs. 12 y 13

Capítulo II.- Trabajo de presos (Derogado)

Capítulo III.- Libertad preparatoria (Artículos 84 a 87). Anteriormente se consideraba la retención en los Artículos 88 y 89, mismos que actualmente se encuentran derogados.

Capítulo IV.- Condena Condicional (Artículo 90)."(153)

"TITULO QUINTO.- Extinción de la Responsabilidad penal (integrado por 10 capítulos):

Capítulo I.- Muerte del delincuente (Artículo 91)

Capítulo II.- Amnistía (Artículo 92)

Capítulo III.- Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo (Artículo 93)

Capítulo IV.- Reconocimiento de inocencia e indulto (>Artículos 94 a 98)

Capítulo V.- Rehabilitación (Artículo 99)

Capítulo VI.- Prescripción (Artículos 100 a 115)

Capítulo VII.- Cumplimento de la Pena ó Medida de seguridad (Artículo 116)

Capítulo VIII.- Vigencia y Aplicación de una Nueva Ley más favorable (artículo 117, en relación al Artículo 56 del Capítulo I del Título III del Libro primero).

(153) Cfr. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Themis, S.A. de C.V., México D.F., 28 de dic de 1992, págs. 45 y 47.

Capítulo IX.- Existencia de una Sentencia Anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos (Artículo 118)

Capítulo X.- Extinción de las Medidas de Tratamiento de Inimputables (Artículo 118 Bis).

TÍTULO SEXTO.- Delincuencia de Menores (integrado por un capítulo.

Capítulo Único.- De los Menores (Artículo 119 a 122)". (154)

Asimismo aparecen disposiciones que tienen relación con la materia del Derecho Penitenciario:

"TÍTULO SEGUNDO.- Penas y Medidas de Seguridad (Integrado por 11 capítulos: Penas y medidas de seguridad; Prisión, Tratamiento en Libertad, semiliberación, Trabajo en favor de la Comunidad, Confinamiento, Sanción Pecuniaria, Decomiso de Instrumentos, Objeto y Producto del delito, Amonestación, Apercebimiento y Caución de no ofender, Suspensión de Derechos, Publicación especial de Sentencias y Vigilancia de autoridad)." (155)

(154) *Ibidem*, págs. 50 a 56.

(155) *Ibidem*, págs. 26 y 27

"TITULO TERCERO.- Aplicación de las Sanciones (integrado por seis capítulos los cuales observan disposiciones con particular relevancia en la etapa de ejecución los Capítulos II, IV, V y VI relativos a la aplicación de los delitos culposos, a los reincidentes y habituales y a los enfermos mentales y sordomudos, así como las disposiciones relativas a la conmutación de sentenciados."(156)

3.3 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Publicado en el Diario Oficial del 29 de agosto de 1931 e integrado con 677 artículos distribuidos en 7 títulos, a su vez, divididos en capítulo y éstos en artículos.

En términos generales, las disposiciones que por referirse a la esfera penitenciaria pueden ser localizadas en los títulos y capítulos siguientes:

TITULO SEIS.- Integrado de seis capítulos:

(156) *Ibídem*, págs. 39 a 44.

"Capítulo I.- De la Ejecución de Sentencias
(Artículos 575 a 582)

Capítulo II.- De la Libertad Preparatoria (Artículo
583 a 593)

Capítulo III.- De la Retención (Artículos 594 a 601
-Derogados-)

Capítulo IV.- De la Conmutación de Sanciones
(Artículo 601 y 602)

Capítulo V.- De la Rehabilitación (Artículo 603 a
610)

Capítulo VI.- Del Indulto y del Reconocimiento de
Inocencia (Artículo 611 a 618)." (157)

TITULO SIETE.- Organización y Competencia
(integrado por 10 capítulos) siendo el último:

"Capítulo X.- De la Dirección General de Prevención
y Readaptación Social y Otras Dependencias (Artículos 673 a
677)." (158)

(157) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Themis, S.A. de C.V., México D.F. 1992, págs. 443 a 450.

(158) *Ibidem*, págs. 461 a 463.

3.4. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El ordenamiento fue promulgado el 28 de agosto de 1934 y aparece publicado en el Diario Oficial el 30 de agosto del mismo año. Se encuentra integrado por un total de 576 artículos. El Código está dividido en 13 títulos, los cuales contienen diversos capítulos.

En relación al Derecho Penitenciario, las disposiciones que parecen relacionarse con la materia y por lo mismo integran en su esencia son:

"TITULO DECIMO TERCERO.- Relativo a la Ejecución (Artículos 528 a 576); dividido en siete capítulos:

Capítulo I.- Disposiciones Generales (Artículos 528 a 535)

Capítulo II.- Condena Condicional (Artículo 536 a 539)

Capítulo III.- Libertad Preparatoria (Artículos 540 a 548)

Capítulo IV.- Retención (Derogado)

Capítulo V.- Conmutación y Reducción de Sanciones y Cesación de sus efectos (Artículos 553 a 554)

Capítulo VI.- Indulto y Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado (Artículos 557 a 568)

Capítulo VII.- Rehabilitación (Artículos 569 a 576)." (159)

3.5. LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS.

La Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, de iniciativa presidencial, fue aprobada por el Congreso de la Unión el 4 de febrero de 1971, publicada en el Diario Oficial el 19 de mayo del mismo año y vigente 30 días después de su publicación. El ordenamiento jurídico se encuentra integrado por 18 artículos más cinco transitorios, distribuidos en 6 capítulos, observa en su contenido las bases del sistema penitenciario mexicano, vigente para la Federación y para el Distrito Federal y que adoptado o adaptado en varios Estados, o bien, siendo en todo caso fuente de inspiración legislativa de la política penitenciaria nacional, se traduce por lo mismo, en espina

(159) Código federal de Procedimientos Penales, Editorial Temis S.A. de C.V., México D.F. 1992, págs. 306 a 311.

dorsal de las leyes o reglamentos de ejecución existentes en el país.

"La Ley de Normas Mínimas es la respuesta del Gobierno de la República a la impostergable necesidad de estructurar un sistema penitenciario acorde con nuestros mandamientos constitucionales y con el grado de desarrollo alcanzado por el país que, sin dejar de ser eficaz instrumento para proteger a la sociedad alcance otros objetivos: readaptar a los delincuentes, favorecer a la prevención de delitos, la reforma y educación de los reclusos y la necesaria reincorporación social del excarcelado. Nuestra sociedad no debe seguir padeciendo un heterogéneo conjunto de cárceles que no llenan siquiera las condiciones mínimas de organización que exige este tipo de establecimientos y cuyas deficiencias las convierten como se ha afirmado en verdaderas escuelas de delincuencia, en lugares en que se aniquila cualquier posibilidad de educación y readaptación social de los infractores. El sistema de aplicación de las penas ha seguido un largo proceso histórico de creciente humanización, al que no es en forma alguna ajeno al Estado mexicano. La iniciativa de Ley recoge las corrientes más avanzadas en la materia y toma en

consideración, en lo conducente, las recomendaciones adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, adicionadas en los posteriores Congresos realizados en Londres, Estocolmo y Kioto. Proyecta también los sistemas científicos de organización penitenciaria, que la práctica de muchos países y la propia experiencia nacional, indican como aconsejables. La Ley proporcionará el apoyo jurídico necesario para cumplir cabalmente con la responsabilidad que la Constitución asigna a la Federación en la esfera de su competencia, para planear, organizar y ejecutar la política penitenciaria, aspecto esencial de la impartición de justicia. Nuestro Código Fundamental extiende sus garantías no sólo a quienes ajustan su conducta a las leyes, sino también a aquellos que las infringen. La Ley permitirá substituir, tan rápido como sea posible, las prisiones tradicionales por verdaderos centros penitenciarios que, respecto a los reclusos, sirvan para reformarlos y no para deformarlos. La prisión, por su misma naturaleza, despierta en el ser humano sentimientos de abandono, soledad o angustia que deben, por lo menos, atenuarse a través del respeto a sus más esenciales derechos y mediante la transformación de las instituciones carcelarias

en escuelas de relaciones humanas basadas en el trabajo, la comprensión y la tolerancia. La sentencia priva de la libertad y no de la dignidad. El organismo que se proyecta para instrumentar la aplicación, ejecutar y desarrollar esta importante tarea, es la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación. Aspecto fundamental de la Iniciativa, inspirado en el texto Constitucional, es el carácter de la educación de los internos que no se proyecta como una simple instrucción, sino como una educación integral orientada hacia la reforma moral y de conducta de los reclusos, para afirmar en ellos el respeto a los valores humanos y a las instituciones sociales, fomentando su capacidad para el trabajo como medio que permita su readaptación. Por otra parte y en cuanto a la organización del sistema de trabajo en los centros de reclusión, se considera que no debe tener carácter aflictivo, sino servir como un eficaz instrumento de liberación moral y social de los internos. Es de interés público incorporar a los esfuerzos del desarrollo nacional el trabajo y la capacidad creadora de los individuos que sufren penas privativas de libertad. La sociedad ha superado, definitivamente, la idea del trabajo como castigo, como medida de imposición forzosa; en la nueva concepción

penitenciaria el trabajo es, en si mismo, un instrumento de liberación. Se prohíben los castigos crueles y el uso inecesario de la violencia en contra de los internos. En materia de asistencia a excarcelados, capítulo esencial en el proceso de retorno a la sociedad, se fomenta la creación de Patronatos para Liberados como organismos para su orientación moral y material, procurándoles la oportunidad de una ocupación decorosa y la información indispensable para reencauzar sus vidas en los ámbitos familiar y social. La privación de la libertad se justifica sólo en tanto tienda a proteger a la comunidad de los transgresores del orden jurídico y en la medida en que ese lapso puede servir para preparar a los reclusos, emocional y psicológicamente, a comprender la importancia de respetar la Ley, a capacitarlos para conducirse con libertad." (160)

La Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley de Normas Mínimas que sometió el Presidente Echeverría al Congreso de la Unión, presenta los siguientes aspectos sobresalientes. La obra que el Estado realiza en materia de Política Criminal quedaría incompleta y no alcanzaría mejores

(160) Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, Comentarios del Licenciado Mario Moya Palencia, exposición de motivos y texto de la ley, México, 1972, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Prevención y Readaptación Social

resultados si se olvidan la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes. La Ley de Normas Mínimas, cuyo criterio penológico deriva de los mandatos contenidos en el artículo 18 de la Constitución Federal, está llamada a servir de fundamento a la reforma penitenciaria nacional. En la Ley se han acogido los más modernos criterios sobre readaptación social. En cuanto al sistema que se funda en la individualización apoyada en el estudio de la personalidad de cada sujeto y en la adecuada clasificación, se ha creído conveniente acoger el régimen progresivo técnico, que además de aparejar la necesaria creación de organismos técnicos criminológicos en los reclusorios, culmina con el tratamiento preliberacional, entre cuyas manifestaciones se cuentan los permisos de salida y las instituciones abiertas. Por lo que toca a la organización del trabajo, merece ser subrayada la congruencia que debe existir entre las labores que desarrollan los reclusos y las condiciones de trabajo en libertad, a fin de preparar a aquellos para su acomodo posterior a la liberación. Asimismo, se procura la concordancia entre la producción carcelaria y los requerimientos del mercado, con el propósito de buscar, asegurando éste, la gradual autosuficiencia de los reclusorios. No existe razón para que los reclusos queden

substraídos a la protección precisa de las leyes y de los reglamentos en cuanto al régimen de disciplina. En consecuencia, se determina que tanto las infracciones como las correcciones disciplinarias, que en ningún caso deben ser producto de la arbitrariedad, queden puntualmente consignadas en los reglamentos carcelarios. Asimismo, se establece un procedimiento sumarísimo para la imposición de sanciones, con el cual se garantiza el derecho de audiencia y defensa del interno. Materia de especial cuidado debe ser la reincorporación social de los liberados, pues es sabido que con frecuencia el rechazo social a que éstos quedan expuestos los conduce a la reiteración delictiva. Por ello se sientan las bases para la existencia de Patronatos y a la creación de una Sociedad de Patronatos para Liberados. Una de las instituciones más importantes es, dentro de la Ley, la remisión parcial de la pena, en la que se traducen, de manera práctica, los resultados de la adecuada readaptación social. Este sistema cuenta con numerosos antecedentes extranjeros y nacionales, y está apoyado por sólidos argumentos técnicos.

Por otra parte, se debe poner énfasis en que, al fundarse sobre la readaptación social del sentenciado, la remisión parcial de la pena encuentra claro apoyo en el artículo 18 de la Constitución Federal.

Por otra parte, la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de sentenciados, es un trazo general de normas mínimas que abarca. Sin embargo, todos los aspectos esenciales del tratamiento técnico penitenciario a saber Finalidades, Personal, Tratamiento Preliberacional, Asistencia a liberados, Remisión Parcial de la Pena y Normas Instrumentales.

Se funda en la individualización apoyada en los estudios de personalidad de cada sujeto y en la adecuada clasificación, adoptando el régimen progresivo técnico, creando organismos técnicos multidisciplinarios en los reclusorios culminando en el Tratamiento Preliberacional y la utilización de la institución abierta. Sobresale en este ordenamiento la consignación de la Remisión Parcial de la Pena que es una institución importante si el sujeto revela adecuada readaptación social como veremos en el siguiente capítulo.

3.6. REGLAMENTO INTERNO DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION.

"El 13 de febrero de 1989, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Interior de la

Secretaría de Gobernación. En el artículo 2º se dió a conocer el cambio de denominación de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social por el de Dirección General de Prevención y Readaptación Social."(161)

El artículo 19 indica en sus 26 fracciones, que corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social ejecutar las sentencias dictadas por las autoridades judiciales penales en el Distrito Federal y en todo el territorio en Materia Federal.

3.6.1. Artículo 19

Corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

"I.- Ejecutar las sentencias dictadas por las Autoridades judiciales penales en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia federal;

(161) Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación, publicado el 13 de febrero de 1989 y con vigencia a partir del día siguiente, pág. 26.

II.- Vigilar la ejecución de las medidas de tratamiento a adultos inimputables, en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia Federal.

III.- Aplicar la Ley que establece las Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de los Sentenciados, con el fin de organizar el Sistema Penitenciario Nacional y coordinar los servicios de prevención de la delincuencia y de la readaptación social.

IV.- Elaborar y coordinar, con la participación que corresponda a las entidades federativas, los programas de carácter nacional en materia de prevención, readaptación y reincorporación social.

V.- Participar en la elaboración y cumplimiento de los convenios de coordinación que se celebren con los gobiernos de las entidades federativas en materia de prevención de la delincuencia y para el traslado de reos del orden común a establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

VI.- Coordinar acciones con las instituciones que, dentro del ámbito de su competencia, puedan apoyar la

realización de las tareas de prevención de conductas infractoras y delictivas.

VII.- Orientar técnicamente y aprobar los proyectos para la construcción y remodelación de establecimientos de readaptación social.

VIII.- Orientar con la participación de los Estados, los programas de trabajo y producción penitenciarios que permitan al interno bastarse a sí mismo, colaborar al mantenimiento de la institución en que vive y sufragar los gastos de su propia familia.

IX.- Establecer los criterios de selección, formulación, capacitación, evaluación y promoción del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social.

X.- Establecer en el área de su competencia, Delegaciones en los Centros de Readaptación Social, y propiciar la Creación de Consejos Técnicos en coordinación con las autoridades administrativas respectivas.

XI.- Operar y mantener actualizado el banco de datos criminológicos y administrar la biblioteca de esta Secretaría, en materia penitenciaria y de infracciones.

XII.- Realizar y promover las investigaciones científicas en torno a las conductas delictivas e infractoras y a las zonas criminógenas, con el fin de proponer las medidas de prevención social necesarias y, con base en ellas, definir los modelos de organización y tratamiento en los Centros de Readaptación Social.

XIII.- Operar y mantener actualizado el Archivo Nacional de Sentenciados.

XIV.- Proporcionar antecedentes penales a las autoridades competentes y expedir, previa solicitud, constancias de los mismos, para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber legalmente previsto.

XV.- Organizar y administrar establecimientos para la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social que respondan a las condiciones socio-económicas del país, a la seguridad de la colectividad y a las características de los internos.

XVI.- Señalar, previa valoración de los sentenciados, el lugar donde deben cumplir sus penas; y vigilar: A) que todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas en los casos en que éstas últimas sean necesarias; b) que se le practiquen con oportunidad estudios que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento; y c) que mantenga relaciones con sus familiares.

XVII.- Adecuar las modalidades de la sanción impuesta, con la edad, sexo, salud o constitución física del interno:

XVIII.- Otorgar y revocar la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena, el tratamiento preliberacional, todo lo anterior fundamentado en estudios que revelen el grado de readaptación social para así custodiar la seguridad de la sociedad:

XIX.- Resolver lo procedente en los casos de conmutación de penas:

XX.- Ejecutar los sustitutivos de penas de prisión, ejerciendo la orientación y vigilancia necesarios sobre las

personas que gozan de ellos, al igual que con los sujetos a libertad preparatoria y condena condicional;

XXI.- Determinar, previa valoración médica psiquiátrica de los adultos inimputables la institución para su tratamiento, la entrega su familia o la autoridad sanitaria, cuando proceda, así como modificar o dar por concluida la medida;

XXII.- Acelerar la adecuada reincorporación social, gestionando la vinculación entre las actividades de los Centros de Readaptación de Menores y Adultos con los centros y mercados laborales, educativos o asistenciales que en cada caso se requieran;

XXIII.- Apoyar los traslados de sentenciados, nacionales o extranjeros, de acuerdo con lo estipulado en tratados o convenios internacionales.

XXIV.- Resolver de acuerdo con las atribuciones de la Secretaría, sobre la distribución y aplicación de los objetos e instrumentos de infracción o delito, decomisados.

XXV.- Investigar las condiciones de los familiares y expedientes económicos de las personas sometidas a proceso, sentenciada o sujetas a medidas de seguridad, con el fin de gestionar las medidas preventivas, asistenciales y de protección que procedan; y

XXVI.- Las demás funciones que las disposiciones legales y reglamentarias le atribuyan, así como aquellas que le confiera el Titular del Ramo." (162)

(162) *Ibidem*, págs. 35 a 37.

FALTA PAGINA

No. *234*

CAPITULO 4

4. EL SISTEMA DE LIBERTADES ANTICIPADAS

4.1 TRATAMIENTO PRELIBERACIONAL

"El Tratamiento Preliberacional es una forma de obtener la libertad anticipadamente antes del compurgamiento de la pena privativa de libertad, el otorgamiento de este tratamiento debe basarse en el estudio interdisciplinario de la personalidad; el Artículo 69 de la Ley de Normas Minimas en su primera parte, nos ordena que el tratamiento será individualizado tomando en cuenta las circunstancias personales del reo, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto." (163).

Para la aplicación del tratamiento se adopta el régimen progresivo técnico; la progresividad significa que el tratamiento será dinámico, el sentido técnico se refiere a la acción multidisciplinaria sobre los factores causales del delito realizadas por criminólogos, psicólogos, trabajadores sociales, etc.

(163) Cfr. Ley de Normas Minimas, del 4 de Febrero de 1971.

Podemos decir que las fases generales del régimen progresivo técnico son:

1) Fase de estudio, diagnóstico y pronóstico de tratamiento;

2) Fase de tratamiento en custodia, dividiendo éste en:

a.- Tratamiento en clasificación

b.- Tratamiento preliberacional

3) Fase de tratamiento en libertad.

Ya hemos dicho que el estudio interdisciplinario de la personalidad del delincuente es la base, ya que de él habrán de derivarse el diagnóstico, el pronóstico y la acción individual adecuada, siendo el Organismo Técnico Interdisciplinario el encargado de realizar el estudio, diagnóstico y pronóstico que nos sirven para el adecuado tratamiento individual.

"El Consejo Técnico Interdisciplinario le da el carácter técnico en el Régimen Progresivo ya que es un órgano colegiado de consulta, deliberación y/o decisión, integrado por un grupo de profesionales con especialización, cada uno en una área determinada de conocimiento, relacionada con el

estado de privación de libertad; cada miembro del grupo colegido debe intervenir en su respectiva área en informar las medidas que en su concepto resulten más apropiadas para lograr el fin prescrito por la pena correctiva. La intervención de este grupo interdisciplinario debe operar no sólo para efectos del tratamiento individual, sino asimismo proponer orientaciones generales al mejor funcionamiento de la institución." (164)

Asimismo, el Tratamiento en clasificación, como ya anotamos anteriormente, consiste en agrupar a los reos según ciertas características, condiciones y circunstancias en instituciones especializadas que permitan crear poblaciones homogéneas cuyo tratamiento obedezcan a principios y a propósitos comunes.

Según lo perceptuado en el Artículo 72 de la Ley de Normas Mínimas, el último período del tratamiento es el Tratamiento Preliberacional, entendido éste como: "El conjunto de acciones realizadas bajo la orientación del Consejo Técnico, consistentes en alternativas que autorizan

1164: Cfr. MALO Camacho, Gustavo: El régimen Progresivo Técnico en el Sistema Penitenciario en Cuzco, Año XXXVIII, Núm. 11 y 12 Nov-Dic 1972, México D.F. pág. 342.

formas diversas de mayor liberación en el interior o exterior del reclusorio; obtenidas con anterioridad a la recuperación total de libertad consecuentemente a la compurgación de la pena, las cuales tienden a lograr la mejor readaptación social del interno, mediante la disminución de la crisis derivada del cambio del total estado de reclusión al total estado de recuperación de libertad." (165)

4.1.1 Formas de Preliberación

El Artículo 89 de la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, establece en Primer Término, el dar información y orientación especial, discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad, esto es, la oportunidad de tener pláticas de orientación con el personal técnico sobre aspectos diversos relacionados con su vida en libertad ya próxima, de manera que esa información y orientación sirvan de sólida base para el buen desarrollo de las posteriores relaciones del interno con la sociedad; en Segundo Término nos habla de Métodos colectivos, aún cuando ha dicho que el tratamiento debe ser individualizado, esto,

(165) NALDO Casacho, Gustavo: Manual de Derecho Penitenciario. Ob. cit. pág. 147.

sin embargo, no impide sino reafirma la posible participación del interno en programas resocializadores desarrollados en grupo. Siendo el hombre un ser eminentemente social, me parecen acertados los métodos de terapia colectiva ya que reafirman la solidaridad del hombre con sus semejantes y le hacen conciencia de pertenecer a un núcleo social; en Tercer Término, la concesión de mayores libertades dentro del establecimiento es una oportunidad de gozar mayores libertades en el reclusorio sin infringir las normas de carácter disciplinario, sino precisamente se le impulsa a sentirse con mayor individualidad adquiriendo una seguridad en si mismo reafirmando el deseo de reintegrarse a la sociedad. En Cuarto Término, el traslado a una institución abierta viene a reforzar la seguridad del individuo en si mismo y su confianza en las autoridades que a su vez han quedado atrás para ser sustituidas por la confianza mencionada de las autoridades. Esta institución es un puente de transición donde el interno, aún vinculado con la autoridad, tiene la oportunidad de iniciar su condición de nueva vida libertaria. En Quinto Término, nos señala el otorgar permiso de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, salida en días hábiles con

reclusión de fin de semana. Esta etapa del tratamiento es la que pone en contacto al interno con la sociedad, por lo tanto es una forma de obtener una libertad anticipada, aún cuando se encuentra condicionada, es una vía idónea para fortalecer los nexos familiares, toda vez que el interno puede aprovechar este momento de libertad para vivir y convivir una vez más con la sociedad, y en particular con su núcleo familiar, el cual junto con el recluso mismo son los directamente beneficiados.

Así pues podemos sintetizar que el interno cuenta con la oportunidad real de vivir una vez más en el seno social y de buscar y encontrar trabajo por sí mismo, pudiendo ser éste relacionado con la enseñanza adquirida en la escuela y taller del reclusorio. Asimismo, esta forma de tratamiento requiere como complemento la asistencia al individuo que ha recuperado su libertad, para reincorporarlo totalmente a la vida social; este tratamiento se denomina postliberación que debería ser cumplido por el Patronato de Asistencia para Reincorporación Social. Es necesaria la existencia de este organismo pues su principal misión es encauzar las primeras actividades del hombre liberado, para alejarlo de los riesgos que corren éstos al cumplir una sanción. Podemos mencionar en

Sexto Término, un comentario respecto a la adición de la fracción VI de el citado artículo el cual en términos generales niega esta última forma de tratamiento a internos que cometieron los delitos que ahí establece (Art. 8 fracc. VI de la Ley de Normas Mínimas). Como ya se dijo anteriormente, el tratamiento debe basarse en los estudios de personalidad, ya que no es posible que se califique al interno por el delito por el cual se le consideró penalmente responsable. Esta adición es un retroceso al régimen Penitenciario ya que contradice su carácter progresivo, técnico, y por lo tanto sus periodos de estudio, diagnóstico y de tratamiento no tendrán validez para la readaptación del individuo. Antes de la adición publicada en el Diario Oficial de fecha 28 de diciembre de 1992, se establecían criterios para el otorgamiento del tratamiento Preliberacional en su fracción V, por parte de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Estos criterios los veremos más adelante.

4.2 LIBERTAD PREPARATORIA

La institución de la libertad preparatoria tiene su origen próximo en el c.p. 1871 (Art. 71, 72 y 74). Se conjugaba con la retención (actualmente derogada esta última

en nuestro Código Penal vigente). Martínez de Castro, en su exposición de motivos del Código Penal 1871 decía "Que para otorgar una libertad completa y definitiva a los reos, que son verdaderos convalecientes de un mal moral, se obre con el mismo tiento y consideración que se emplea con los que convalecen de una grave enfermedad física... El plan de la Comisión... se reduce a emplear... los dos remedios poderosos del corazón humano, a saber: el temor y la esperanza; haciendo palpar a los reos que si tienen una conducta arreglada, solamente sufrirán parte de la pena que sufrirían en caso contrario... Libertad Preparatoria... combinada con la retención al reo después de haber extinguido su condena, si durante ella ha observado mala conducta, se aproxima al sistema llamado de la sentencia indeterminada en que los tribunales no señalan el tiempo que el condenado ha de permanecer en la prisión sino que éste queda al juicio de la administración de las prisiones según la conducta que el reo observe durante su reclusión. Actualmente esta figura de retención se encuentra derogada." (166)

En la actualidad la libertad preparatoria está reservada a los sentenciados a pena de prisión mediante la

(166) CARRANCA y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl: Código Penal Anotado Ed. Porrúa S.A. de C.V., México 1986, pág. 246.

sentencia ejecutoria como premio a una buena conducta durante su reclusión, siempre que haya cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, (dolosos) o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales (culposos); así como previos informes a que se refieren el Código Federal de Procedimientos Penales en sus Artículos 540 al 548 y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus Artículos 583 al 593 así como los requisitos señalados en el Artículo 84 del Código Penal.

La Concesión de esta institución produce la suspensión de la pena de prisión, poniendo al reo en libertad, medida que puede revocarse si éste es condenado por nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria fundando su resolución (Artículo 86 fracc. II) o por incumplimiento de alguna de las condiciones con que fue otorgada (Art. 86 Fracc. I), salvo que se le de una nueva oportunidad en los términos que se establecen en la fracc. IX del Artículo 90 del Código Penal.

El soporte para el otorgamiento de esta libertad anticipada es la presunción de la existencia de la enmienda o

corrección, y la desaparición subsecuente de la peligrosidad del reo, presumible de un buen comportamiento en el período de ejecución de la pena.

"La libertad condicional constituye uno de los medios más importantes de efectuar la individualización ejecutiva de la pena. La libertad condicional, tal como se encuentra actualmente legislada en la mayoría de los países, es una forma de cumplir las sanciones penales privativas de libertad, en virtud de la cual se permite al condenado que ha dado muestras de readaptación social y cumplido determinada parte de su pena privativa de libertad, descontar el resto de la misma en libertad, sometido a ciertas obligaciones cuyo incumplimiento trae como consecuencia la revocación de la libertad concedida o que ésta no se compute como cumplimiento de la sanción. Esta institución es llamada también, en doctrina y en algunas legislaciones, libertad preparatoria, libertad provisional y revocable, libertad vigilada y libertad bajo palabra." (167)

La Libertad Preparatoria importa una modificación en el contenido de la relación ejecutiva penal en la medida

(167) CHICHIZOLA, Mario I: La Individualización de la Pena, Editorial Abeledo Perrot 1967, Buenos Aires Argentina, pág. 149.

en que el condenado cumple la pena impuesta en sentencia ejecutoria estando en libertad, siendo este medio el más idóneo para lograr su más completa readaptación social.

"La Libertad Preparatoria no modifica ni extingue ni reduce la duración de la pena en si misma, sino que implica cumplirla parcialmente en libertad, por el reo para quien la medida adecuada ya no es la reclusión, si no una libertad condicionada, revocable, transitoria y vigilada, que técnicamente constituye un auténtico tratamiento para quien no necesita ya estar recluso, como lo estuvo anteriormente donde fue rehabilitado." (167)

En la libertad preparatoria, la libertad que se concede al condenado no es definitiva, sino condicional. No contrariando los principios de la cosa juzgada, pues como señala Manzini, "... la sentencia condenatoria permanece inalterable, no se modifica. Sólo se opera una transformación en el régimen de ejecución de la pena a la que ha sido condenado el delincuente por sentencia firme. Aparte de que la libertad condicional no atenta contra la pretendida santidad de la cosa juzgada, debe destacarse que esta última,

(168) LABARDINI Méndez, Fernando: Condena Condicional y Libertad Preparatoria, en revista Jurídica Veracruzana NR 4 Oct-Dic de 1975 Tomo XXVI, págs. 20 y 21.

que se funda en los valores jurídicos orden y seguridad, cede cuando la realización de un valor de mayor jerarquía o rango -como lo es la justicia- así lo exige." (169)

4.2.1 Naturaleza Jurídica de la Libertad Preparatoria

Bajo este rubro analizaremos dos cuestiones fundamentales: su esencia jurídica y la forma de su otorgamiento. En el primer supuesto, veremos si es un acto de gracia o una forma de cumplir la pena impuesta.

Para Rafael De Pina, es una gracia (170). También sobre la misma corriente se pronuncia Gonzalez Bustamante, quien opina que la Libertad Preparatoria o condicionada constituye una concesión graciosa (171).

Esta aseveración acerca de si la libertad preparatoria es una gracia, ha recibido importantes críticas, que enseguida transcribiré:

Para Alimena, "... no es un acto de gracia, porque

(169) MANZINI Citado por Chichizola; La Individualización, Ob. Cit., págs. 156 y 157.

(170) Vid. Código Penal, Editorial Porrúa, 9ª Edición, México 1980, pág. 77

(171) Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 9ª Edición, México 1980, pág. 330.

la sentencia queda firme y el condenado cumple la pena, sea de una manera o de otra." (172)

"La libertad condicional, también lo dice Jiménez de Asúa, no es la gracia, puesto que la pena impuesta queda en pie." (173)

Es decir, que mientras que la libertad preparatoria consiste en una libertad condicionada, con la calidad de revocable, la gracia da una absoluta libertad, con la característica de irrevocable.

La otra corriente proclama que la libertad preparatoria es una forma de cumplir la pena impuesta en sentencia ejecutoria.

Para Prins, la libertad condicional es una forma del cumplimiento de la condena. (174)

Para Bernardi y Pessagno, la libertad condicional es una manera de cumplir la pena impuesta. (175)

(172) ALMENA Citado por Chichizola, Ob. Cit., pág. 159

(173) JIMENEZ De Asua, Luis Citado por Chichizola, Ob. Cit., pág. 159

(174) PRINS Citado por Chichizola, Ob. Cit., pág. 157

(175) BERNARDI, Humberto P.J. y PESSAGNO, Rodolfo G. Teas de penalogía y de Ciencia Penitenciaria.
Librería y Casa Editora de Emilio Perrot, Buenos Aires Argentina 1952, pág. 173.

Para Chichizola es una forma de cumplir las sanciones privativas de la libertad (Vid, supra, pág. 182). Interesante es la opinión de García Ramírez quien dice que la libertad preparatoria es un correctivo al sistema de pena previamente determinada. (176)

Antes de analizar la naturaleza jurídica del otorgamiento de la libertad preparatoria, apuntaré que corresponde al Poder Ejecutivo, a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, la atribución de conceder o negar a los reos el beneficio de la libertad preparatoria, previo informe del director del Reclusorio (Art. 584 del C.P.P), acompañado además del dictamen que emita el Consejo Técnico Interdisciplinario (Art. 541 del C.F.P.P), pues éste tiene funciones consultivas para la concesión de la libertad preparatoria (Art. 9 L.N.M).

Algunos autores han sostenido que la naturaleza jurídica de la libertad preparatoria es un derecho que adquiere el recluso, cuando ha cumplido con los requisitos establecidos en la ley para su otorgamiento.

(176) Legislación Penitenciaria y Correccional, Comentada, Cárdenas Editor y Distribuidor, 18 Edición, México 1978, pág. 150.

Según afirma Marco Del Pont, "la libertad condicional es un derecho, que se otorga al condenado; y, en cuanto cumplidos todos los requisitos, no habría argumentación posible para negar este beneficio." (177)

En el Dictamen de ambas Cámaras se provee el Decreto de Reformas al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal se lee: ARTICULO 84 "En el encabezado de este artículo nos ha parecido en donde se dice se podrá conceder, debe decirse se concederá, puesto que la libertad preparatoria exige para su otorgamiento siempre y cuando el reo cumpla con los requisitos que señala el precepto.

Naturalmente, si los cumple, no habrá razón para que se le niegue. Por esto pensamos que debe ser una orden de conceder lo que contenga el precepto y no una potestad discrecional, pues lo discrecional está en el examen de los requisitos que el precepto establece." (178)

.....
(177) Cfr. PONT, Luis Marco del: Derecho Penitenciario, Ob. Cit., págs. 16 y 17.

(178) EL PROCESO LEGISLATIVO de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y las Reformas a los Códigos Penal, de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Federal de Procedimientos Penales, Civil y de Procedimientos Civiles y a la Ley Orgánica de Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal. Ob. cit. p. 340.

En la actual redacción del Artículo 84 del Código Penal hay una contradicción en cuanto a la forma de otorgamiento de la libertad preparatoria, pues, mientras en su parte inicial dice Se concederá libertad preparatoria... siempre y cuando el reo cumpla con los requisitos fijados; en el segundo párrafo de la fr. III del precepto citado se menciona que Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad,... sujeta a las condiciones que le marca la ley.

El verbo podrán, ninguna duda deja de su carácter facultativo. Por lo que concluyo que la libertad preparatoria puede concederse, cuando se reúnen los requisitos fijados por la ley, en forma facultativa, por las autoridades ejecutivas (Dirección General de Prevención y Readaptación Social).

"Si el penado que ha llenado los requisitos que la ley establece pudiera exigir su liberación condicional, entonces sí podría decirse con propiedad que existe un derecho adquirido por el condenado. Pero, aún quiénes sostienen que la libertad condicional es un derecho subjetivo del condenado, reconocen que su otorgamiento no puede supeditarse al mero cumplimiento de los requisitos determinados por la ley, sino que exige además una

apreciación predominante subjetiva, de la reforma del condenado. En consecuencia, no se trata del reconocimiento de un supuesto derecho del penado sino de un acto discrecional o facultativo del poder estatal. Esta es la verdadera naturaleza jurídica del acto por el cual se concede o deniega la libertad condicional a un condenado". (179)

Desprendiéndose del Título Cuarto intitulado Ejecución de Sentencias, Capítulo III denominado Libertad Preparatoria y Retención, y en muy especial del Artículo 84 del Código Penal, tres son los aspectos que en forma principal pueden considerarse en relación con la libertad preparatoria:

I.- Requisitos de procedencia;

II.- Condiciones de efectividad; y

III.- Situación jurídica del liberado preparatoriamente.

Para la concesión de la libertad preparatoria es necesario que concurren los siguientes:

(179) CHICHIZOLA, La Individualización de la Pena, Ob. Cit., págs. 159 y 160.

I. Requisitos de procedencia

1.- Una circunstancia temporal.- Que el reo haya cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos dolosos, o la mitad de la misma en caso de delitos culposos

2.- Varias circunstancias personales:

"a) Que el reo no haya sido condenado por alguno de los delitos contra la salud en materia de psicotrópicos previstos en el Artículo 194 y 196 Bis (Art. 85 del C.P.);

b) Por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafo fr. 1 Artículo 265 en relación con el Artículo 266 Bis Fracc. I (Art. 85 del C.P.);

c) Por el delito de Plagio y secuestro previsto por el Art. 366 con excepción de la Fracc. VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo (Art. 85 del C.P.).

d) Por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación conforme a lo previsto en el Artículo 367 en relación con los Artículos 372 y 381 Bis. del C.P. (Art. 85 del C.P.).

e) No ser delincuente habitual (Art. 85 del C.P.)

f) No haber incurrido en segunda reincidencia, -es

decir que sea la tercera vez en adelante que se le decrete como reincidente- (Art. 85 del C.P.);" (180)

"g) Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su pena privativa (fr. I del Art. 84);

h) Que del examen de personalidad se presuma que se encuentra socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir (Fr. II del Art. 84 del C.P.); y

i) Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto si no se puede cubrirlos desde luego (Fr. III del Art. 84)." (181)

La experiencia me ha hecho ver que solo se propone para el beneficio de libertad preparatoria a quien ya cubrió la Reparación del daño o a quien prescribió a su favor el pago del mismo.

II. Condiciones de Efectividad

"13.- Residir en lugar determinado (inciso a, del Artículo 84 y art. 544 del C.F.P.P.);

(180) Diario Oficial de la Federación, publicado el 10 de Enero de 1994 y vigente a partir del 12 de Febrero del mismo año, pág. 4, Segunda Sección.

(181) Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Themis S.A. de C.V., 3ª Edición, México D.F. 1992, págs. 45 y 46.

28.- Que el reo adopte un modo honesto de vivir (inciso b, del Art. 84.) Actualmente se la solicita una carta de ofrecimiento de trabajo;

32.- Que se abstenga del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo prescripción médica (inciso c, del Art. 84); y

42.- Que se sujete a las medidas de orientación y a la vigilancia de una persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida (inciso d, del Art. 84 del C.F. y Artículo 4 del Reglamento del Patronato Asistencial para Reincorporación Social en el Distrito Federal)." (182)

III. Situación Jurídica del Beneficiado con la Figura de la Libertad Preparatoria

Si la libertad preparatoria es una manera de cumplir con la pena impuesta, lógico es suponer que el liberado preparatoriamente se encuentra cumpliendo la condena que se le aplicó, con la diferencia de que la cumple en libertad y no en el reclusorio.

(182) *Ibídem*, pág. 46.

"Según Garraud, el liberado condicionalmente sigue siendo un condenado que debe sufrir todavía una parte de su pena, y que la sufre, en cierto modo, en libertad. Georges Vidal también advierte que la libertad condicional no pone fin a la condena sino que es un modo de ejecución de la pena, en libertad, bajo condiciones y restricciones, no pone fin a la pena sino que modifica el modo de cumplirla." (183)

"Dado que la libertad condicional no es otra cosa que una forma especial de cumplir las sanciones penales privativas de la libertad, el liberado condicionalmente sigue siendo un penado. La condena no ha quedado extinguida por el acto de la concesión de la libertad condicional y, en consecuencia, el liberado sigue siendo un condenado. Precisamente, por esta circunstancia, el liberado sigue siendo un condenado. Precisamente, por esta circunstancia, se le puede exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones, que sin lugar a dudas implican restricciones a la libertad individual." (184)

"La Dirección General de Prevención y Readaptación Social al conceder la libertad preparatoria, admite asimismo

(183) GARRAUD y Georges Vidal Citados por Chichizola; Ob. Cit., págs. 157 y 158.

(184) CHICHIZOLA, La Individualización de la Pena, Ob. Cit. pág 192.

un fiador que otorga la fianza respectiva, extendiendo entonces al reo un salvoconducto para que empiece a disfrutar de tal beneficio (Art. 587 del C.P.P. para el D.F. y Art. 543 del C.F.P.P.)." (185)

"Si el liberado es condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad competente podrá según la gravedad del hecho revocar o mantener la libertad preparatoria fundando su resolución (Art. 86 C.P. Fracc. II)." (186)

Es obligatoria la asistencia social que presta el Patronato de Asistencia para Reincorporación Social en el Distrito Federal (Art 4 del Reglamento); así mismo los sentenciados que disfruten de este beneficio quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Esta, así mismo, en el caso de revocar la libertad preparatoria "recogerá e inutilizará el salvoconducto (Art. 591 C.P.P y 548 C.F.P.P.)" (187)

(185) Código de Procedimientos Penales para el D.F. Editorial Themis S.A. de C.V., México D.F. 1992, pág. 545.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Themis S.A. de C.V., México D.F. 1992, pág 309.

(186) Cfr. Código Penal para el D.F. en Materia de Fuero Común y para toda la república en Materia de Fuero Federal, Ob.cit. pág. 47.

(187) Cfr. Código de Procedimientos Penales para el D.F. Ob. cit, pág. 445.

Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. cit., pág. 310.

"Concluido el término fijado en la condena, el liberado condicionalmente considera extinguida su pena, retornando a la vida libre; pero si se trata de un condenado a quien la libertad preparatoria le ha sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena. Los hechos que originen los procesos que se le sigan, interrumpen los plazos para extinguir la sanción (Art. 86 Fracc. II Segundo Párrafo)."
(188)

4.3 REMISION PARCIAL DE LA PENA

Esta Institución de Libertad Anticipada, "En varios países la han incluido, la cual consistía que por cada dos días de labor se reduce un día de prisión; como en España, a través del Art. 100 del Código Penal, la orden del 24 de febrero de 1945 y el Reglamento del Servicio de Prisiones (Art. 65 a 75); en Bulgaria conforme al Art. 23 del Código Penal de 1951. En México en la Ley de Normas Mínimas (Art. 16). España parece ser la Fundadora ya que cuenta con los precedentes en el Código Penal de 1926. Comenzó en España a partir de la orden del 14 de marzo de 1937 concediéndose a los prisioneros de guerra y políticos." (189)

(188) Código Penal para el D.F. en Materia del fuero Común y para toda la República en Materia del fuero Federal. Ob. cit., pág. 47.

(189) Cfr. PONT, Luis Marco del: Derecho Penitenciario, Editorial Cárdenas, págs. 426 y 427.

El Primer Párrafo del Art. 16 de la Ley de Normas Mínimas, señala el beneficio de Libertad Anticipada para el reo, consistente en que por cada dos días de trabajo debe efectuarse el perdón de un día de prisión, con lo que se logra autorizar la disminución de un 33 % del total de la pena en base al trabajo desarrollado en el interior; el beneficio, sin embargo, queda condicionado a que el recluso observe ciertas situaciones que en general responden a características que evidencien su proceso de readaptación social como es, la buena conducta, participación en actividades educativas, culturales, recreativas, en sí, que el interno revele por otros datos su efectiva readaptación social.

"Es indispensable, en resumen, que el interno revele un adecuado proceso de readaptación, sin que sea suficiente para alcanzar el beneficio, el cumplimiento de algunos de los aspectos, si no se reúnen los restantes. Con esto se aclara la confusión en ocasiones operada en la mente de los internos o los defensores, quienes creen tener derecho a la alternativa en base sólo al desarrollo del trabajo, olvidando que la misma es únicamente una vía más para atender mejor el tratamiento penitenciario de readaptación.

En relación con el tipo de trabajo que puede ser objeto de consideración para alcanzar el beneficio, toda vez que la ley no lo aclara, debe estimarse que cualquier actividad socialmente útil que represente esfuerzo laboral encauzado hacia un fin lícito y siempre que no haya sido expresamente vetada por el consejo técnico, debe ser atendible para la aplicación del beneficio, en base a un criterio orientado a favorecer al interno, fundado en los principios del derecho penal, siempre que no se contrarie el fin fundamental de la readaptación social del interno; actividades como las labores educativas, pueden y deben ser consideradas como trabajo para los efectos del beneficio, siempre que por la forma de su desarrollo pueda afirmarse que observan un contenido readaptador.

En el Segundo Párrafo, se expresa que la alternativa de la remisión parcial debe funcionar independientemente de la libertad preparatoria, por lo cual la pena de prisión impuesta observa los plazos reducibles, por una parte, en relación con la libertad preparatoria, hasta las dos quintas partes en el caso de los delitos intencionales y hasta la mitad en el caso de los delitos imprudenciales y, por otra parte, independientemente de lo

anterior, hasta la tercera parte del total de la pena en base a la remisión por el trabajo." (190)

El Tercer Párrafo en su segunda parte, nos indica que se condiciona el otorgamiento de la Remisión Parcial de la Pena también a que el reo repare los daños y prejuicios causados o garantice su reparación, sujetándose a la forma, medidas y términos que se fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego. Debo señalar que en la práctica no se otorga este beneficio de Libertad Anticipada a los reos que no pagan el daño causado.

El Cuarto Párrafo, nos dice, que al momento de otorgar la Remisión Parcial de la Pena, la autoridad que la conceda, esto es la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, establecerá las condiciones u obligaciones que deberá observar el reo, conforme a lo estipulado en los incisos a) y d) de la segunda parte del artículo 84 que se refieren:

a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su

(190) WALO Casacho, Ob. Cit., Págs. 226 y 227.

domicilio . La designación del lugar de residencia se hará conciliando las circunstancias de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia.

En la práctica la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, expide dos oficios, uno donde notifica el beneficio de Libertad Anticipada y el otro donde le informa al interno las obligaciones que tiene, dentro de las cuales le indica que debe notificar con treinta días de anticipación su cambio de domicilio acompañada dicha solicitud por documentos que acrediten su cambio del mismo.

Asimismo se le comunica que las infracciones de los reglamentos de policía, el abandono a las obligaciones familiares, la embriaguez habitual y todo aquello que lesione la moral y las buenas costumbres, son consideradas por esa

Dirección General como mala conducta, así también tiene la obligación de presentarse mensualmente a esa institución, a la Subdirección de Ejecución de Sentencias en Libertad de dicha dependencia.

El penúltimo párrafo refiere que dicho beneficio de Libertad Anticipada, es revocable por la autoridad que la otorga en los casos y conforme al procedimiento dispuesto para la revocación de la Libertad Preparatoria.

En el Diario Oficial publicado el 28 de diciembre de 1992, se adicionó el sexto párrafo que dice: "No se concederá la Remisión Parcial de la Pena a los sentenciados por los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en las fracciones I a IV del Artículo 197 (Actualmente reformado, Diario Oficial del 10 de enero de 1994 y vigente a partir del 12 de febrero del mismo año), salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; por el delito de violación previsto en el primer y segundo párrafos del Artículo 265, en relación al Artículo 266 Bis fracción I; el delito de plagio y secuestro previsto por el Artículo 366 con excepción a lo previsto por

la fracción VI de dicho Artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo en un inmueble habitado o destinado para habitación, con violencia en las personas, conforme a lo previsto en el Artículo 367, en relación con los Artículos 372 y 381 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. "(191)

Sobre este último párrafo, reitero mi particular punto de vista, considerando que el Artículo 18 Constitucional nos refiere los elementos por los cuales se debe llegar a la readaptación social del delincuente, no se debió adicionar este último párrafo del Artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas en virtud de que contradice el régimen progresivo, técnico e individualizado en el que se basa nuestro sistema Penitenciario.

(191) Diario Oficial de la Federación, publicado el 28 de Diciembre de 1992 y vigente a partir del día siguiente, pág 1 y 2.

4.4 HACIA UN SISTEMA DE UNIFORMIDAD DE CRITERIOS PARA SU CONCESION.

La Secretaría de Gobernación de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, tomando en cuenta el elevado número de individuos, cuya depravación social, económica y familiar, no les permitía el trámite adecuado de su excarcelación anticipada, y por instrucciones del Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, se instituyó el Programa Nacional Penitenciario, el cual tenía dentro de sus acciones, conocer realmente la situación Técnico Jurídica de todos los reos del Fuero Federal en toda la República Mexicana y también los del Fuero Común del Distrito Federal; esto en acciones coordinadas con los ejecutivos de cada Entidad Federativa, para la concesión de Libertades Anticipadas conforme a los criterios establecidos en este programa vigente hasta Febrero de 1993 ya que a partir de Marzo se denomina programa de Libertad Anticipada, con motivo del cambio de Autoridades, modificando los criterios establecidos que a continuación se mencionan:

En primer término los criterios del Programa Nacional de Solidaridad Penitenciaria eran los siguientes:

a) Para el Tratamiento Preliberacional

1. Encontrarse el interno con Sentencia Ejecutoriada a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

2. Tener cubierta o prescrita la reparación del daño en caso de haber sido sentenciado al pago de la mismo.

3. Haber compurgado aproximadamente el 37% de la sentencia.

4. Que conforme a la valoración criminalística practicada se determine como sujeto:

* Delincuente Primario

* Baja peligrosidad

* Bajos recursos económicos

* Participación en actividades readaptativas del centro

5. Serán casos prioritarios aquellos propuestos por:

- * Enfermedad que haga incompatible la ejecución de la pena con sus condiciones físicas, mentales y de salud en general.
- * Mujeres
- * Jóvenes menores de 30 años
- * Ancianos
- * Indígenas
- * Campesinos
- * Pescadores

6. En relación al tipo de enervantes:

- * Hasta 50 kg. de marihuana
- * Entre 50 kg. a 130 kg. de marihuana cuando tenga compurgado el 45% de su sentencia
- * Hasta 5 kg. en la modalidad de posesión de semilla de marihuana
- * Hasta 2.5 kg. en la modalidad de posesión de semilla de amapola
- * Hasta 100 gms. de cocaína
- * Cantidades que rebasen las anteriores quedarán hasta remisión parcial de la pena.

7. Se encuentran fuera del perfil para preliberación los siguientes casos:

- * Cualquier modalidad y cantidad de goma de opio, morfina y heroína
- * Grandes extensiones de siembra, cultivo y cosecha de marihuana y amapola.

8. En relación a psicotrópicos:

- * Hasta 500 pastillas
- * Entre 500 y 1000 pastillas (preliberación con el 45% de su sentencia compurgada)
- * Más de 1000 pastillas. sólo remisión parcial de la pena.

9. En relación a la calidad del sujeto activo, no serán objeto de preliberación aquellas personas.

- * Que sean reincidentes
- * Tengan dictamen criminológico negativo
- * Cuando en la comisión del delito ocuparan un cargo en instituciones de Seguridad Pública (policías preventivos, judiciales, custodios)

* Aquellos internos que por su dinámica delictiva utilizaron como víctimas a menores de edad, enfermos mentales, etc.

* Delito Sexual para internos del D.F. y robos con violencia que de acuerdo a la dinámica delictiva se adviertan agravantes y calificativas haciendo presumir un grado de peligrosidad relevante.

b) Para la Libertad Preparatoria, los criterios eran los siguientes:

1. Cumplida la mitad de su condena en delitos imprudenciales.

2. Cumplidas las 3/5 partes de su condena en delitos intencionales.

3. Buena conducta.

4. Que del examen de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir.

5. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado.

6. No se otorga a delitos contra la salud.

7. No se otorga a reincidentes habituales

c) Para la Remisión Parcial de la Pena.

1. Un día menos por cada dos días de trabajo.
2. Buena conducta.
3. Participe regularmente en actividades educativas.
4. Efectiva readaptación social como factor determinante.
5. Repare los daños y prejuicios causados o garantice su reparación.

Asimismo, las condiciones requeridas eran:

- A) Residir en domicilio específico o avisar cambio del mismo
- B) Carta de ofrecimiento de trabajo
- C) Abstenerse del:
 - * Abuso de bebidas embriagantes
 - * Uso de estupefacientes
 - * Uso de otras sustancias análogas
- D) Contar con aval moral

Para la aplicación de la Libertad Preparatoria o la Remisión Parcial de la Pena, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al rec.

Dentro de Programa de Libertad Anticipada, los criterios publicados el 2 de marzo de 1993 son los siguientes:

a) Libertad Preparatoria.

1. Aún cuando en la ley se establece que será a petición de parte, en beneficio de los internos, por justicia y equidad, se hará de oficio.

2. Se concederá cuando el sentenciado haya cumplido las tres quintas partes de su condena, haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia, que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y que haya reparado o garantice el pago del daño causado. La libertad preparatoria no se concederá en los supuestos previstos en el artículo 35 del Código penal.

3. En caso de delitos contra la salud en los que

proceda la libertad preparatoria, deberán pedirse informes, en todos los casos, a la Procuraduría General de la República.

Fundamentos: Artículos 84 y 85 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 540 a 543 del Código Federal de Procedimientos Penales y 583 a 587 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) Remisión Parcial de la Pena.

1. En todo caso se hará de oficio.

2. Por cada dos días de trabajo, se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe en actividades educativas y revele efectiva readaptación social. Esta última, la readaptación social, será el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena.

3. La Remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo.

4. El otorgamiento de la remisión condicionará, además, a que el reo repare o garantice los daños o prejuicios causados.

Fundamentos: Artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas.

c) Preliberación.

1. En todo caso se hará de oficio.

2. Se concederá tratamiento preliberacional cuando el interno hubiese satisfecho el 40% de la pena impuesta hubiese observado buena conducta en reclusión, repare o garantice el daño causado y sea primodelincuente, así como a personas de avanzada edad o enfermos incurables que no representen peligrosidad. La efectiva readaptación social será el factor determinante para la concesión o negativa de la preliberación.

3. Respecto a delitos contra la salud, las reglas a aplicar serán las que a continuación se expresan:

I. Si se trata de posesión o transporte de marihuana, el criterio será el siguiente:

- * Si el volumen es inferior a 250 kilos., deberá compurgar el 40% de la pena.
- * Si el volumen es superior a 250 kilos pero inferior a 500, deberá cumplir el 50% de la pena.
- * Si rebasa los 500 kilos, se estará a los plazos de la remisión parcial de la pena.
- * Si se trata de siembra o cosecha, en caso que la superficie sea inferior a 1 hectárea, el plazo a cubrir será del 40% de la pena. Si es superior a 1 hectárea o inferior a 2, el término a compurgar será del 50% de la pena, y si la superficie supera las 2 hectáreas, se estará a los términos de la remisión parcial de la pena.
- * Estos criterios no serán aplicados a los propietarios del terreno o a quiénes financien la siembra o cosecha, con los que invariablemente se estará a los términos de la remisión parcial de la pena

II. Si se trata de cocaína, heroína, morfina o productos similares, las reglas serán:

- * Menos de 100 gramos, 40% de la pena.
- * Más de 100 gramos pero menos de 250, 50% de la pena
- * Más de 250 gramos, hasta la remisión parcial de la pena.

III. Si se trata de posesión, tráfico, transportación o comercio de pastillas psicotrópicas y su número es inferior a 500 pastillas, deberá cumplirse el 40% de la pena, y si se supera el número anotado, deberá estarse lo dispuesto respecto a la remisión parcial de la pena.

IV. En todos los casos, además, deberá cumplirse con los requisitos establecidos en el punto C.Z.

4. En todos los casos deberá comprobarse que el daño causado por el delito ha sido reparado o debidamente garantizado.

Se dará prioridad a primodelincentes, pero también será factible considerar libertades anticipadas mediante

tratamiento preliberacional a quienes hubiesen reincidido por una sola vez.

Estos criterios los funda la Secretaría de Gobernación en la equidad, el espíritu de justicia y respeto a los derechos y dignidad humanos, que constituyan esencia de nuestras instituciones.

PROPUESTAS

1. Derogar las adiciones hechas a la Ley de Normas Mínimas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1992 y vigentes al día siguiente, ya que se califica al delito y no al delincuente.

2. No aplicar criterios para el otorgamiento de Libertades Anticipadas, ya que los estudios de personalidad son los que van a indicar si el sujeto se encuentra readaptado o no.

3. Aplicar las normas jurídicas consagradas en la ley con la finalidad de que se cumplan los objetivos de readaptación establecidos en el Artículo 18 Constitucional.

4. Adicionar a la Ley de Normas Mínimas los casos por los cuales se suspenda el Tratamiento Preliberacional.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Penitenciario, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad desde el momento en que se convierte en ejecutoriada la sentencia, legalizando su ejecución, asimismo regula la relación jurídica-ejecutiva penal entre el Estado y el sentenciado a partir del instante en que la sentencia que impone la condena adquiere el carácter de irrevocable.

2. La Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, consiste en la aplicación de ciertos procedimientos y métodos de carácter administrativo, técnico y científico de ciencias multidisciplinarias como son: criminología, psicología, sociología, etc. par la consecución de los fines readaptadores de la misma, consagrados en el Artículo 18 Constitucional.

3. La Ejecución de la Pena implica necesariamente se lleve a cabo un estudio de personalidad a cada uno de los reos. para poder diagnosticar el tratamiento a seguir de acuerdo a los rasgos de personalidad que revelen estos estudios, asimismo deben ser actualizados periódicamente.

4. Los estudios de personalidad, después de determinar la situación jurídica del reo, son desde mi punto de vista la base fundamental para el otorgamiento de algún beneficio de libertad anticipada.

5. La Dirección General de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, es la institución facultada jurídicamente para la concesión o revocación de los tres tipos de beneficio de libertad anticipada, los cuales son: Tratamiento Preliberacional, Libertad Preparatoria y la Remisión Parcial de la Pena.

6. Esta dependencia, a partir del Programa de Solidaridad Penitenciaria y posteriormente el Programa de Libertad Anticipada, estableció criterios para el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada, los cuales no tienen un fundamento jurídico que los legitime, dándole una discrecionalidad a la concesión de acuerdo a la autoridad administrativa que este a cargo de dicha dependencia.

7. Las adiciones que se hicieron a la La Ley de Normas Mínimas en los Artículos 8 en su Fracción 6ª y 16 en

su último párrafo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1992 vienen a retroceder el sistema progresivo y técnico del Derecho Penitenciario, ya que vuelve a calificar al delincuente por el delito que cometió, eliminando los fines readaptadores de la pena, basados en los estudios de personalidad del reo.

8. Así pues, el Tratamiento Preliberacional es una de las fases del tratamiento técnico progresivo, dando como resultado una libertad anticipada condicionada a las obligaciones de presentarse en la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, en caso de que el beneficio se otorgue en el Distrito Federal, ya que no se cuenta con las instituciones donde se lleve a cabo su internamiento y excarcelación señalados en la ley; cuando el beneficio se otorga a internos del Fuero Federal en el interior de la República, si cuenta con instituciones abiertas cumplen con sus obligaciones pero en caso contrario pasan lista semanalmente en la Dirección de Prevención del Estado y se reportan a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social a través de una carta mensual; cabe hacer mención que no se encuentra regulado el procedimiento para la suspensión de dicha Libertad Anticipada en caso de el incumplimiento de las obligaciones.

9. La Libertad Preparatoria, surgió como un acto de gracia hace más de 100 años, para aquellas personas que habían demostrado una buena conducta durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad, asimismo existía la figura jurídica de la retención para las personas que denotaban un mal comportamiento, actualmente opera como un beneficio de Libertad Anticipada, calificando a los delincuentes por el delito que cometieron, así también señalando un término de compurgación de pena a partir del cual pueden obtener el beneficio distinguiendo dos términos: 12 que es el de dos quintas partes para delitos dolosos y 20 la mitad a los delitos culposos. En la actualidad, el otorgamiento de este beneficio se lleva a cabo sin cubrir el requisito del otorgamiento de fianza que se encuentra regulado en nuestra ley.

10. La Remisión Parcial de la Pena, nos indica que se perdonará un día de prisión por cada dos días de trabajo, condicionado a que el sujeto revele por todos los medios posibles indicativos de readaptación, en la práctica se adolece de no tener un control de los días trabajados por parte de la autoridad ejecutora, así es que se considera que el interno ha comenzado a trabajar desde su ingreso, siendo esto, se manejan tablas de cómputo para indicar la fecha a

partir de la cual se considerará para el beneficio de la Remisión Parcial de la Pena. Este beneficio es el que requiere mayor permanencia dentro de la institución y se concede en la mayoría de los casos a reos que no alcanzaron con los criterios el Tratamiento Preliberacional y la Libertad Preparatoria.

ii. Considero que teníamos una Ley de Normas Mínimas adecuadas antes de las adiciones sufridas. Asimismo veo que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social no ha cumplido de manera eficiente su función de ejecución de penas, debido en gran parte a la falta de continuidad dentro de sus funciones administrativas que han sido como consecuencia al reiterado cambio de sus autoridades que a su vez cambian sus criterios para la concesión de libertades anticipadas

BIBLIOGRAFIA

- BARRAGAN Barragán, José, Las Bases Fundamentales del Derecho Penitenciario Mexicano, Legislación y Jurisprudencia. Gaceta informativa Año 6 Vol. 6 de diciembre de 1977, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.
- BARRAGAN Barragán, José, Legislación Mexicana sobre Presos, Cárceles y Sistemas Penitenciarios 1790-1930 .
- BERNALDO de Quiroz, Constancio, Criminología. Editorial Cajica, Puebla México 1957.
- BERNARDI, Humberto P.J. Temas de Penología y de Ciencia Penitenciaria. Librería y Casa Editora de Emilio Parrot, Buenos Aires Argentina 1952.
- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, Vigésimosegunda Edición, México 1989.
- CARRANCA y Trujillo, Carranca y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, Décimosegunda Edición, México 1986.
- CARRANCA Y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa, México 1986.
- CARRANCA Y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1977.

- CARRANCA Y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, México 1986.
- CENICEROS, José Angel. El Nuevo Código Penal de 13 de Agosto de 1931 en relación con los del 7 de Diciembre de 1871 y 15 de Diciembre de 1929, Talleres Gráficos de la Nación, México 1931.
- Código Penal, Editorial Porrúa, 9ª Edición, México 1980.
- Constitución Política de la Monarquía Española en Legislación Mexicana sobre Presos, Cárceles y Sistemas Penitenciarios (1790-1930). Introducción y Recopilación del Dr. José Barragán Barragán, Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, México 1976.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1985.
- CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal; Editorial Nacional, México 1975.
- CUELLO Calón, Eugenio. La Moderna Penología (Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes. Penas y Medidas. Su Ejecución) Casa Editorial Bosch, Reimpresión 1974, Barcelona, España.
- CUEVAS Sosa, Jaime. Derecho Penitenciario; Editorial Jurídica Jus, México 1977.

- CHICHIZOLA, Mario I. La Individualización de la Pena, Editorial Abelardo Perrot 1967, Buenos Aires, Argentina.
- El Digesto de Justiniano, Tomo III, Versión Castellana, Editorial Aranzadi. España 1965.
- Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa 9ª Edición, México 1980.
- GARCIA Basalo, Juan Carlos, Algunas Tendencias Actuales de la Ciencia Penitenciaria.
- GARCIA Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 1985.
- GARCIA Mendez, Emilio y Valerga Araus, Jorge, La Crisis Penitenciaria de las Penas Privativas de Libertad. Sistemas Supletorios, Congreso Panamericano de Criminología, Buenos Aires,, Argentina 1979.
- GARCIA Ramirez, Sergio. El Artículo 18 Constitucional.
- GARCIA Ramirez, Sergio. Proceso Penal y Derecho Procesal Penal, México 1976.
- GARRIDO Guzmán, Luis. Compendio de Ciencia Penitenciaria, Colección de Estudios, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, España 1976.
- GONZALEZ de Cossio, Francisco, Apuntes para la Historia del Jus Puniendi en México. México 1963.

- GUTIERREZ Fernández, Benito. Examen Histórico del Derecho Penal, Madrid 1866.
- JIMENEZ de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires 1969 T.I. Editorial Losada.
- KAUFAMM, Hilde. La Función del Concepto de la Pena en la Ejecución del Futuro, Nuevo Pensamiento Penal, Año IV Nº 5, pp 21 y s.s, Argentina 1979.
- LABARDINI Méndez, Fernando. Condena Condicional y Libertad Preparatoria, en Revista Jurídica Veracruzana nº 4 Oct-Dic de 1975, Tomo XXVI
- Legislación Penitenciaria y Correccional, Comentada.
- Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados, Comentarios del Lic. Mario Moya Palencia, Exposición de Motivos y Texto de la Ley, México 1972. Secretaría de Gobernación, Dirección General de Prevención y Readaptación Social.
- Ley de Normas Mínimas, 4 de febrero de 1971.
- LUMIA Giseppe, Principio de la Teoría e Ideología del Derecho, Traducción de Alberto Jardón, Madrid Reus 1978.
- MACEDO, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura, México 1931.

- MALO Camacho, Gustavo, El Régimen Progresivo Técnico.
- MALO Camacho, Gustavo, Manual de Derecho Penitenciario Mexicano.
- Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, 2ª Edición, Secretaría de Gobernación, México 1976.
- MORENO Hernández, Moises, Consideraciones Dogmáticas y político-criminales en torno de Culpabilidad. México 1981.
- NUÑEZ, Ricardo., Manual de Derecho Penal, Parte General (A). México 1977.
- PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1974.
- PINA Vara, Rafael de, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1989.
- PONT, Luis Marco del, Derecho Penitenciario. México 1991, Cárdenas Editores y Distribuidores.
- RODRIGUEZ Manzanera, Luis, La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Pena. I.N. de C.P. 1984.
- ROXIN Claus, Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Madrid Reus 1981.
- RUIZ Funes, Mariano, La Peligrosidad y sus Experiencias legales. La Habana, Jesús Montero 1948.

- WELZEL Hans, Derecho Penal Alemán. Parte General,
Traducción de Juan Bustos y Sergio Yañez, Santiago de
Chile, Editorial Jurídica de Chile 1970.