

919

28



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70 DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL"

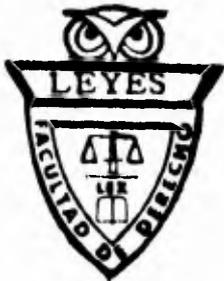
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUADALUPE ASUNCION VALDES OSORIO



FALLA DE ORIGEN

ASESOR: DR. CARLOS DAZA GOMEZ

MEXICO, D. F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA 11
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Cd. Universitaria a 22 de marzo de 1995.

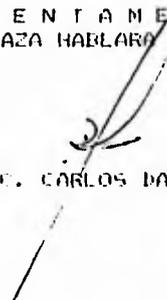
DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL
P R E S E N T E

Estimado Señor Director,

Por medio de la presente y de acuerdo con la autorización que se sirvió darme, comunico a usted que la Srta. Pasante de Derecho GUADALUPE ASUNCION VALDES OSORIO, ha concluido el ensayo, intitulado: "ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL", el cual pongo a su consideración para su respectiva aprobación.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi más atenta consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


LIC. CARLOS DAZA GOMEZ



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Ci. Universitaria, 24 de marzo del 66.

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

La C. VALDES OSCARIO GUADALUPE ASUNCION, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. Carlos J. M. Daza Gómez, su tesis profesional intitulada: ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL GOBIERNO FEDERAL"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.

Gracias a:

Dios por la oportunidad de esta vida

A mis padres: Luis y Caritina

por enseñarme el camino y caminarlo conmigo

A mis hermanos: Adriana, Carlos, Jorge, Luis, Rocío
y Ma. del Socorro

por todo su apoyo, amor y comprensión

A mi sobrino: Luis André

por la alegría que nos trajo su nacimiento

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por ser mi casa de estudios

A el Instituto de Investigaciones Jurídicas, por
otorgarme la beca que sirvió para la elaboración
de la presente tesis

Al personal del Instituto de Investigaciones Jurídicas
por su apoyo

Agradecimientos Especiales:

Mtra. Dolores Fernández Muñoz
Dr. Carlos Daza Gómez
Dr. Raúl Carrancá y Rivas
Lic. Mario Rodríguez López
Dra. Ma. de la Luz Lima
Dr. Alvaro Bunster Briceño

Por su invaluable apoyo:

Lic. Norma Pérez Barrita
Lic. Carlos Fierros
Lic. Ivonne Parache
Lic. Nestor José Méndez González
Lic. Alma Canseco Guzmán
Dr. Luis de la Barreda Solórzano
Dr. Jorge Robledo Ramírez
Ana Irene Barroso Santoyo
Ma. Teresa Ambrosio Morales
Sally Fuente Alcántara
Samuel Ruíz Cuevas

I N D I C E

**"ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL"**

Pagina

INTRODUCCION.....I

CAPITULO I

LAS TEORIAS QUE FUNDAMENTAN LAS PENAS.....1

1.1 Las Teorias Absolutas..... 6

1.2 Las Teorias Relativas.....11

 a) La prevención general.....13

 b) La prevención especial.....17

1.3 La Teoria Unificadora Dialéctica.....22

 a) La conminación penal.....22

 b) La imposición y medición de la pena.....25

 c) La ejecución de la pena.....29

CAPITULO II

LA FUNCION DE LAS PENAS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.....32

2.1 La Conminación penal en lo legislativo.....35

 1. Artículo 5to. Constitucional.....37

 2. Artículo 14 Constitucional.....37

 3. Artículo 17 Constitucional.....39

 4. Principio de Humanidad.....40

 5. Artículo 16 Constitucional.....40

2.2 La aplicación judicial de la pena.....53

 a) Artículo 51 del Código Penal.....56

b) Artículo 52 del Código Penal.....	58
2.3 La Ejecución de la Pena.....	63
a) Actividades laborales.....	74
b) Actividades educativas.....	79
c) Estimulos.....	80
d) Correcciones disciplinarias.....	81
e) El Tratamiento Preliberacional.....	85
f) Situación actual de la Readaptación Social.....	87

CAPITULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 70 DEL CÓDIGO PENAL

3.1 Concepto de sustitutivo.....	96
3.2 Los sustitutivos a través de los Códigos Penales Mexicanos	
a) Código Penal de Veracruz de 1835.....	103
b) Código Penal de Veracruz LLave de 1869 obra de Fernando J. Corona.....	105
c) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.....	109
d) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.....	112
e) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.....	114
3.3 La evolución legislativa del artículo 70 del Código Penal de 1931. (Las razones para sustituir la pena de prisión).....	116
a) Se deroga el artículo 70 publicada en el DOF el 12	

de mayo de 1938.....	116
b) Adición del artículo 70 publicada en el DOF el 24 de marzo de 1944.....	120
c) Se deroga el artículo 70 publicación en el DOF del 5 de enero de 1948.....	122
d) Reforma a los artículos 74 y 76 publicada el 19 de marzo de 1971 en el DOF.....	125
e) Reforma a los artículos 24, 27, 70, 71, 72 y 74 publicada el 13 de enero de 1984 en el DOF.....	129
f) Reforma al artículo 25 publicada el 3 de enero de 1989 en el DOF.....	140
g) Reforma al artículo 70 publicada el 30 de diciembre de 1991 en el DOF.....	150
h) Reforma al artículo 71 párrafo primero; adición de un párrafo cuarto al artículo 27 y se deroga el último párrafo del artículo 70 publicada el 10 de enero de 1994 en el DOF.....	159

CAPITULO IV

EL REGIMEN ACTUAL DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL

MEXICANO.....	169
4.1. De la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.....	172
4.2. El trabajo en favor de la comunidad.....	176
a) El trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la pena privativa de libertad.....	179
a.1 Prestación de servicios no remunerados.....	180

a.2 Prestación del trabajo en favor de comunidad en ins- tituciones públicas o privadas.....	184
a.3 Computo de las jornadas de trabajo.....	188
a.4 Garantía para el goce del trabajo en favor de la comunidad.....	193
a.5 De la revocación del trabajo en favor de la comuni- dad.....	195
4.2.1 El trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la multa.....	198
4.2.2 El trabajo en favor de la comunidad como pena.....	203
4.2.3 Estadísticas del Trabajo en favor de la comunidad....	207
4.3 El Tratamiento en Libertad.....	223
4.4 La Semilibertad.....	228
a. La semilibertad como sustitutivo de la pena privativa de libertad.....	230
a.1 Alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad.....	230
1. Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana.....	231
2. Salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de esta.....	231
3. Salida diurna con reclusión nocturna.....	232
a.2 Disposiciones que regulan la semilibertad en el Re- glamento de Reclusorios y Centros de Readaptación So-- cial del D.F.....	234
a.3 Como tratamiento preliberacional.....	235
4.5 La Multa.....	237

a. Multa como sustitutiva de la pena privativa de libertad.....	238
4.6 Incidente no especificado para acceder a un sustitutivo penal.....	244
4.7 De la prescripción y cumplimiento de los sustitutivos penales.....	247
Conclusiones.....	250
Bibliografía.....	255

I N T R O D U C C I O N

El interés por conocer el sistema y funcionamiento de los llamados sustitutivos a la pena de prisión, comenzó en octubre de 1992, fecha en que tuve el privilegio de colaborar con la Maestra Dolores Fernández Muñoz en la investigación denominada "Alternativas y sustitutivos a la pena de prisión en México"¹.

Poco tiempo después colabore con la Dra. María de la Luz Lima en un Proyecto de Reformas al Código Penal Mexicano, que contemplaba entre otras disposiciones el trabajo en favor de la comunidad como pena autónoma² y como sustitutivo a la pena privativa de libertad.

Del resultado de ambos trabajos observé que aún faltaba mucho por desarrollarse en este campo, desde la definición hasta la organización, la aplicación y la reglamentación de sus disposiciones. Faltaba, en suma, una política penitenciaria acorde con las necesidades de nuestro país, pues mucho se ha copiado del extranjero, pero poco de nuestra realidad.

Y faltaba aún más: conocer qué se buscaba con la aplicación de los sustitutivos, para lo cual debí remitirme a los fines de las penas, conocer sus teorías y sobre todo relacionar aquéllos con los fines que podrían darse a la pena en nuestro Derecho Penal Mexicano.

1.-De octubre de 1992 a marzo de 1993, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

2.-Octubre de 1993.

En la presente investigación me permito estudiar la historia y génesis en nuestro Derecho Penal de la evolución legislativa del artículo 70 del Código Penal y de algunas otras disposiciones que, por su importancia, guardan relación con la aplicación del trabajo en favor de la comunidad, de la semilibertad, del tratamiento en libertad y de la multa. Lo anterior para saber qué motivó al grupo de legisladores a aplicar una alternativa de este tipo.

Al mismo tiempo, considero de vital importancia el presentar qué se está haciendo y como se están aplicando los sustitutivos en México, con especial referencia al Distrito Federal, pues ¿de qué serviría implementar medidas para combatir el delito si estas carecen de poder intimidatorio o de nula aplicación?. Para ello realice visitas a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con objeto de conocer lo anterior y de obtener datos estadísticos que permitieran conocer la realidad de estos sustitutivos.

Por otra parte, deseo transmitir la importancia que debe darse a esta clase de sustitutivos, pues no sólo son medidas que deben acabar con la metódica aplicación de la pena de prisión, sino que son tan ricas que pueden dar información suficiente en materia de tratamiento y sobre todo en materia de estudio delito-delincuente.

Esta clase de sustitutivos da para su estudio, da para reorganizar, da para legislar, da en suma para mirar hacia el futuro en materia de sanciones penales.

Propugno que se les de la importancia que tienen y también propugno que con su estudio algún día se piense y se revalúe si con esta clase de medidas lo que necesita realmente el Estado es

readaptar al sujeto o tan sólo controlarlo. Deseamos que no se busque esto último sino que se inquiete y se dé respuesta a la sociedad y al sujeto que con su acto criminal nos manifiesta su demanda, su auxilio, su disgusto y su miseria.

Guadalupe A. VALDES OSORIO

Ciudad de México, marzo de 1995.

CAPITULO I

LAS TEORIAS QUE FUNDAMENTAN LAS PENAS

Para poder hablar de las penas y de sus fines, es necesario hacer un breve análisis de los conceptos que las contemplan y presuponen.

Como sabemos, el Derecho es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, y que pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado¹.

Aunado a lo anterior, el Derecho penal será entonces la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social².

Para comprender quién tiene poder para imponer sanciones y en base a qué se considera una conducta como delito, debe señalarse que el Derecho penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el

(1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 24a. edición. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1987. p. 17

(2) Castellanos Tena, Fernando. op.cit. p. 19.

Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados³.

Es decir, es el Estado quien determina qué conductas se consideran como delitos y cuáles serán las reacciones contra los mismos, (de acuerdo a vastas consideraciones sociales, culturales, de prevención, etc.). De esta manera, el Derecho penal objetivo, tiene relación con el Derecho penal subjetivo, que se entiende como el conjunto de atribuciones del Estado emanadas de normas para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad⁴. En otras palabras, es el derecho a castigar por parte del Estado.

De esta manera nos encontramos con la norma jurídico penal, que constituye, de acuerdo con Francisco Muñoz Conde⁵, "un sistema de expectativas", ya que se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y también que, en caso de realizarse, se reaccione con la pena en ella prevista. En otras palabras, "la realización de la conducta prohibida supone la frustración de una expectativa y la consiguiente

(3) Cuello Calón, citado por Castellanos Tena, op. cit. p. 21.

(4) Idem.

(5) Introducción al Derecho Penal. Casa Editorial Bosch. Barcelona, España. 1975. p. 14. Muñoz, habla sobre la norma penal como sistema de expectativas de acuerdo a la obra de Callies, Rolf-Peter, "Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat", Frankfurt del Main, 1974. p.15 y ss.

aplicación de una pena, la reacción frente a esa frustración", señala el mismo autor.

En este orden de ideas, la funcionalidad de la norma jurídico penal se diferencia de otras, en que, en ella, la protección de la convivencia entre los miembros de una sociedad se lleva a cabo a través de un complicado proceso psicológico de intimidación y represión de los individuos a los cuales va dirigida, que no es característico de las demás normas (civiles o administrativas). Este punto tiene relación con los fines de las penas al que nos referiremos más adelante.

Así, la norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica, en otras palabras, el supuesto de hecho es el delito y la consecuencia jurídica una pena o medida de seguridad que se impone.

Definamos en primera instancia al delito y esta concepción se entiende de distinta manera de acuerdo a la época histórica, a la situación jurídico, social, político, económica, regional de cada estado.

Por ejemplo, Jiménez de Asua señala que delito "es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"⁶, o bien como lo señala el artículo 7o. de nuestro actual Código Penal

(6) Castellanos Tena, Fernando. op.cit. p. 129.

(concepción jurídico-normativa), "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"⁷.

Y la pena es "la real privación o restricción de bienes de que se hace objeto el sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito"⁸, y entendemos por medida de seguridad a aquélla que busca con el tratamiento evitar que un sujeto peligroso llegue a cometer un delito (medida predelictual) o una vez cometido vuelva a hacerlo (medida de seguridad postdelictual)⁹.

Por lo anterior, entendemos que el Estado reacciona contra el delito, pero esa reacción es jurídica teniendo con ella un apartado de poder que la respalda, en razón de que afecta bienes del mas alto valor.

El mecanismo de este tipo de reacción, como lo señala Rodríguez Manzanera¹⁰, es el siguiente: en un momento dado, la sociedad reacciona contra ciertas conductas, o contra ciertos individuos, y para evitar que la reacción sea injusta, desproporcionada, incontrolable, se forma

(7) Diario Oficial de la Federación 14 de Agosto de 1931. p. 6 Con reformas del día 10 de enero de 1994 publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

(8) Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. Reacción Social y Reacción Penal. UNAM. División Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho. México, D.F. 1983. p. 12

(9) Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 3a.edición. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, España. 1990. p. 11.

(10) Penología. Reacción Social y Reacción Penal. pp.50-53.

el Estado, quien organiza la reacción, la reglamenta, la ordena y además se apodera de ella; para que nadie pueda hacerse justicia por su propia mano, por lo que es el aparato estatal el que puede hacer o tratar de hacer justicia en nombre de cada integrante de la comunidad.

Ahora bien, una forma de reacción jurídica es la reacción penal. Esta cuenta con medios de coerción y represión, muy superiores a otras reacciones jurídicas lo que la convierte en la forma mas dura y más violenta y mejor organizada de reacción social, y es precisamente a esta reacción penal a la que nos referiremos en el presente capítulo. ¿Dónde debe encontrar su fundamento?, es decir, ¿es dable que, por encontrarme en una sociedad y para proteger a esta puedo, aplicar una pena a alguien que no se ajuste a dichas normas jurídicas?, ¿en donde fundamentamos el que esa sociedad castigue a otro?, ¿en dónde fundamentamos que el Estado en nombre de esa sociedad castigue a otro y sobre todo, que el Estado en nombre de esa sociedad señale qué conductas son las contrarias a la ley y cuáles no?. Pues bien, en respuesta a estas preguntas mucho se ha escrito, pero algunas teorías se toman como válidas en nuestro tiempo y otras no, ya que se presenta un choque en cuanto a la idea de fundamentar la pena y del propio poder del Estado para castigar: quien o en base a qué puede limitar el poder del Estado para no convertirlo,

como bien señala Roxin, "en un terror estatal"¹¹. Las respuestas a tales preguntas las tratan de dar las teorías que fundamentan las penas, las teorías absolutas y relativas, a cuyo estudio nos remitimos.

1.1 Teorías Absolutas

Estas teorías consideran a la pena como un fin en sí misma. Se castiga porque se debe castigar, sea como retribución moral o como retribución jurídica. En otras palabras, al Estado le importa el restablecimiento del orden jurídico a través de la realización de la justicia, por lo que la pena pública impone intencionalmente un mal, sin poder justificar si este mal favorece a alguien, llámese condenado, a la sociedad o a la víctima en sí¹². Igualmente lo expone Ignacio Berdugo: "estas teorías rechazan la búsqueda de fines externos a la propia pena, la pena se agota en sí misma, es un mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo"¹³.

(11) Problemas Básicos del Derecho Penal. (trad. de Luzón Peña Diego Manuel), Ed. Reus. S.A. Madrid, España. 1976 p. 18.

(12) Hassemmer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco. Introducción a la Criminología y al Derecho Penal. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia España. 1989. p. 150.

(13) Conferencia dictada en el Tercer Curso Internacional de Derecho Penal en el Instituto de Investigaciones Jurídicas el día 9 de mayo de 1994, intitulada "Los fines de la pena" (versión estenográfica).

Jescheck¹⁴, por su parte, señala que las teorías absolutas de la pena ven el fundamento jurídico y el sentido de ésta únicamente en la retribución y ésta estriba en que la culpabilidad del autor se compensa mediante la imposición de un mal penal. La pena, de esta manera, se libera de toda finalidad y se presenta únicamente como la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida culpablemente.

Las bases ideológicas de las teorías absolutas han de verse en el reconocimiento del Estado como guardián de la justicia terrena y como conjunto de ideas morales, en la fe, en la capacidad del hombre para autodeterminarse y en la idea de que la misión del Estado frente a los ciudadanos debe limitarse a la protección de la libertad individual. Las teorías absolutas coinciden, pues, con ideas liberales, individualistas e idealistas.

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en Kant, para quien la pena es un imperativo categórico (retribución moral), y en Hegel, quien aplica la dialéctica considerando que la pena es la negación de la negación del Derecho, que es el delito (retribución jurídica).

(14) Tratado de Derecho Penal. Parte General. Casa Editorial Bosch, S.A. Vol. 1. Barcelona, España. 1978. p. 96.

Explicuemos la posición del primero. Kant¹⁵, a manera de ejemplo señala: "si la sociedad civil llegase a disolverse por el consentimiento de todos sus miembros, como si, por ejemplo, un pueblo que habitase una isla, si decidiese abandonarla y dispersarse, el último asesino detenido en una prisión, debería ser muerto antes de esta disolución, a fin de que cada uno sufriese la pena de su crimen, y que el crimen de homicidio no recayese sobre el pueblo que descuidase el imponer este castigo; porque entonces podría ser considerado como cómplice de esta violación pública de la justicia."

De esta manera, Kant señala que el hombre es un "fin en sí mismo", que no es lícito instrumentarlo en beneficio de la sociedad, que no es éticamente admisible fundar el castigo del delincuente en razones de utilidad social, por lo que solo es admisible basar la pena en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de justicia. Por ello, la ley penal se presenta como un "imperativo categórico"¹⁶, es decir, como una exigencia incondicional de la justicia, libre de toda consideración utilitaria, como la protección de la sociedad u otras.

(15) Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho. Nuestros Clásicos UNAM. Coordinación de Humanidades. Dirección General de Publicaciones. México, D.F. 1978 p. 169 y 170.

(16) Mir Puig, Santiago. op.cit. p. 51.

Por su parte Hegel, señala Jescheck¹⁷, fundamenta la pena en el principio dialéctico según el cual el ordenamiento jurídico representa la "voluntad general" y niega con la pena la "voluntad especial" del delincuente expresada en la lesión jurídica, que "queda anulada" por la superioridad moral de la comunidad. De esta manera, se restablece la conciencia de la voluntad general con la especial, mostrando la inutilidad del delito y su falta de vigencia. Con el sufrimiento, por parte del delincuente, de la pena correspondiente a su culpabilidad, el delito queda compensado (anulado, negado) y restablecido el derecho lesionado.

Las teorías absolutas, contempladas desde un punto de vista religioso, refieren la concepción del orden universal como una obra creada por Dios (Teoría de los Dos Reinos) y, por otra, en la idea de la identidad entre el ser divino y el humano (Teoría de la "Analogía Entis"). De acuerdo a esta última, el Papa Pío XII, en su mensaje al VI Congreso Internacional de Derecho penal señaló: "Pero el juez supremo, en su juicio final, aplica únicamente el principio de retribución. Este ha de poseer, pues, un valor que no cabe desconocer"¹⁸.

Estas teorías explican que se castiga porque se ha delinquido, porque se ha pecado. Existe un paralelismo

(17) Op.cit. Vol.I. p. 97

(18) Idem.

entre la justicia divina y la función de la pena, mas no explican ¿para qué se castiga?, ¿por qué se castigan precisamente determinadas conductas y otras no?.

La pena, que es consecuencia del delito, se agota en si misma. Y por otro lado, la realización de la moralidad absoluta en la tierra no es tarea que incumba al Estado (si puede hacer uso de ella, como medio de control social), pero no corresponde a sus fines.

Estas teorías no señalan cuándo castigo y cuándo no. Encuentran su único limite en la culpabilidad del sujeto, (la expiación que debe sufrir el delincuente por la comisión del delito del cual es culpable). De esta manera no impiden que se incluya en cualquier código penal cualquier tipo de conducta, pues si se dan los criterios generales de imputación, efectivamente se castiga, como señala Roxin, por un "cheque en blanco para el legislador". Revelan un peligro práctico, y el supuesto límite que sirvió al hombre para defenderse de las monarquias absolutas no rige ya. Sirvió en su momento para la reivindicación del hombre y de su dignidad con el ideario de justicia, pero esa justicia se mal interpretaba, por lo que señala Ignacio Berdugo¹⁹: "la retribucion como fundamento ultimo del Derecho penal es coherente con una concepción teocrática del Estado, con un Estado del que la soberanía venga de

(19) "Los fines de la pena".

la divinidad...pero un modelo de Estado que sitúa en el pueblo el origen de la soberanía, difícilmente puede asignarle a la pena otro fundamento y otra finalidad que posibilitar la convivencia a través de la lucha contra el delito". Es decir, no se emplea la pena siempre que la justicia lo requiera, sino sólo cuando es imprescindible en interés de la comunidad.

Pero si antes el límite para la pena era la retribución, ¿qué es lo que limita ahora el poder de imponer una pena?. Para contestar a ésta pregunta, debemos dar paso a las teorías relativas, a fin de saber si las responden satisfactoriamente o no.

1.2 Teorías Relativas

Estas teorías, consideran a la pena como medio para lograr la conservación del pacto social, como lo mencionó Rousseau; la prevención general, como lo señaló Feuerbach, o la prevención especial, como lo señaló Grolman.

Las teorías relativas señalan que la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad. Así, la pena no es un fin en sí misma sino un medio de prevención, con el que se mira hacia el futuro.

En este orden de ideas, Platón ponía en boca de Protágoras que: "Quien quiera castigar de manera

racional, no debe hacerlo por el delito ya cometido., sino pensando en el futuro, para que en adelante ni el delincuente mismo vuelva a delinquir, ni tampoco lo hagan los otros que ven como el delincuente es castigado."²⁰

Los fundamentos ideológicos de las teorías relativas los encontramos en las teorías políticas humanitarias de la Ilustración, en la inclinación a la explicación científica causal del comportamiento humano, en la fe que reposa en la posibilidad de educar a las personas, inclusive a las ya adultas, a través de una adecuada intervención sociopedagógica y en el escepticismo frente a todos los intentos de explicar metafísicamente los problemas de la vida social. Por lo que las teorías relativas conjugan ideas humanitarias, sociales, racionales y utilitarias.

Común a las teorías relativas, es la función de la pena como prevención, prevención que se concreta de forma muy distinta por dos corrientes en que se bifurcan, sobre todo a partir de Feuerbach (1775-1883), quien fue iniciador de la doctrina penal alemana del siglo pasado, y quien señala la doctrina de la prevención general y la prevención especial.

(20) Jescheck, H.H. op. cit. p. 98

a) La Prevención General

Rodríguez Manzanera²¹ señala que la reacción penal debe inhibir la tendencia criminal, por lo que se habla de prevención general en cuanto la amenaza del castigo hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar las normas.

Esta función de prevención propicia, desde el momento legislativo en el que se hace la amenaza en abstracto, como aviso a todos, se continúa en el proceso y finaliza en la ejecución, demostrando que la advertencia no era en vano y que no hay impunidad.

La prevención general se basa en la idea de que la pena debe ser intimidatoria, operando de alguna manera como coacción psicológica, y apoyada también de alguna manera en la ejemplaridad.

En cuanto a la intimidación y la ejemplaridad, el autor al que nos referimos señala que la pena debe ser intimidatoria, entendiéndose por esto "que debe amedrentar a los potencialmente criminales, debiendo ser capaz de sembrar el temor en el ánimo criminógeno, y debe ser ejemplar en cuanto a que la sociedad debe entender que se está castigando por la comisión de delitos."²²

(21) Op.cit.p. 68 y ss.

(22) Idem.

De esta manera, mostrando la ejecución de la pena se aspira a crear en los demás el temor a la misma, lo que generaría un freno para que no se cometan delitos.

En cuanto a la "coacción psicológica", Argibay Molina²³ señala que el terror o el miedo no es la expresión física de la coacción que puede ejercer el Estado para imponer el respeto del derecho, sino que tiene un aspecto positivo. Por ejemplo, el hacer del hombre siempre es finalista, trata de alcanzar una satisfacción, lo cual reportará cierto grado de placer. Pues bien, la pena que conmina y actúa como amenaza, entra dentro del cálculo como oponente de dolor, de modo que se contrapone al placer. El sujeto deberá, necesariamente concluir que lo que va a sufrir por pena será mayor que lo que deberá sufrir por insatisfacción. La conclusión será, la abstención de la conducta delictiva. De este modo, la pena realiza funciones de prevención general y sólo tendrá sentido si se confirma con la seriedad de la amenaza legal.

La prevención general debe ser entendida, entonces, como fin de la pena para evitar futuros delitos, y va dirigida a la colectividad. Surgen, sin embargo, críticas a esa teoría, entre las que destacan:

(23) Damjanovich, Moras Mom y R. Vergara. Derecho Penal. Parte General. Editorial Comercial, Industrial y Financiera S.A. Vol. II Buenos Aires, Argentina. 1972. p. 43.

Argibay Molina²⁴ "la prevención general entendida en su aspecto de intimidación puede llegar al fin buscado, pero en determinado momento el mal a inferirse al reo debe ser cada vez más grave para lograr este fin, lo que hace que los sufrimientos en la ejecución de la pena sean, a su vez progresivamente mayores." En ese mismo sentido, se entenderá que quien quiera prevenirlos tenderá a reformar ese efecto castigando tan duramente como sea posible. Señala Roxin en su escrito intitulado "Sentido y límites de la pena estatal"²⁵, que "si durante la guerra se dictan las penas mas graves, incluso sentencias de muerte a delitos insignificantes, esto sucede indudablemente por motivos de prevención general, por lo que se hará necesaria la delimitación de su actuación, del objeto que busca".

En este sentido, Berdugo²⁶ señala que, si en virtud de una pretensión de que hay considerable número de delitos o de prevenciones no razonables, se subiera la pena respecto de un bien jurídico que la comunidad entiende como menos importante que otro, produciría esto un desequilibrio interno que haría que la prevención general no fuere efectiva.

Por ello, entre las principales críticas que hace Roxin a la prevención general se cuenta la de que no

(24) Op. cit. p. 42.

(25) Op.cit. p. 18 y ss.

(26) Op.cit.

resuelve frente a qué comportamientos tiene la facultad el Estado de intimidar. En muchos grupos de delincuentes no se ha podido probar hasta ahora el efecto de prevención general de la pena, y de esta manera, se puede aceptar que el hombre medio en situaciones normales se deja influir por la amenaza de la pena, no así con los delincuentes profesionales ni tampoco con los delincuentes impulsivos ocasionales (delincuentes no intimidables); en delitos graves, como delitos contra la vida o la moralidad, la fuerza intimidatoria de las amenazas penales, incluso en la pena de muerte, es especialmente escasa. De acuerdo con este autor, se puede decir que, cada delito es ya, por el sólo hecho de existir, "una prueba en contra de la eficacia de la prevención general". Y como última crítica, aun cuando fuere eficaz la prevención general, es difícil comprender "¿cómo puede justificarse el que se castigue al individuo no en consideración a él mismo, sino en consideración a otros?. Ya lo había señalado Kant²⁷, la prevención general atenta contra la dignidad humana, "por lo que debe entenderse al ser humano como portador, completamente equiparado a todos los demás seres humanos, de un valor como persona, previo al Estado y que debe ser protegido por éste".

(27) Citado por Roxin en Problemas Básicos de Derecho Penal. p. 19.

Una vez explicada la prevención general demos paso a la prevención especial.

b) La Prevención Especial

Este tipo de prevención, a diferencia de la general, tiende a prevenir los delitos que puedan proceder de persona determinada, es decir, con la pena se pretende evitar que quien la sufre vuelva a delinquir. Ya lo explicaba Roxin²⁸: "Esta no quiere retribuir el hecho pasado sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor".

Presentada como alternativa más moderna que la prevención general, la prevención especial fue defendida por distintas tendencias, entre ellas el correccionalismo en España, la Escuela Positiva en Italia y la "Dirección Moderna" de von Liszt en Alemania.

En cuanto a la posición italiana, esta llevó los principios de la prevención especial a su última consecuencia: la sustitución de las penas por las medidas de seguridad, renunciando con ello a influir en la concepción de la pena, cuya idea misma rechazaba.

Por su parte, la posición alemana con von Liszt señala que la pena sólo podía justificarse por su finalidad

(28) Op.cit. p. 15.

preventiva²⁹. De esta manera, la prevención especial se lleva a cabo en una triple dimensión: la primera asegurando a la comunidad ante el delincuente con su internamiento; la segunda intimidando al delincuente para que no vuelva a delinquir, y la tercera, preservándolo de la reincidencia a través de la corrección³⁰.

De esta manera, la finalidad de la prevención especial se cumple de forma distinta según las tres categorías de delinquentes que señala Liszt y estas son:

a) Frente al delincuente de ocasión necesitado de corrección, la pena constituye un "recordatorio" que le inhiba de ulteriores delitos, es decir, se le intimida.

b) Frente al delincuente "no ocasional pero corregible", porque en él, el carácter delincuente constituye ya un estado de cierta permanencia, por lo que debe perseguirse la corrección y resocialización por medio de una adecuada ejecución de la pena, (corregir a los corregibles resocializándolos).

c) Frente al delincuente habitual "incorregible", la pena ha de conseguir su inocuización a través de el aislamiento que puede llegar a ser perpetuo, ya que este

(29) Mir Puig, Santiago. op. cit. p. 60.

(30) Roxin, Claus. Iniciación al Derecho penal de hoy. (trad. de Muñoz Conde y Luzón Peña). Sevilla, España. 1981. p. 36 y ss.

tipo de delincuentes no son susceptibles de intimidación, ni de mejora.

Por lo que podemos concluir que para von Liszt, la función de la pena es la prevención especial, que se cumple por medio de la intimidación (de los delincuentes no de la colectividad), la inocuización y la corrección. A esta última también se le ha llamado resocialización o socialización, la cual ocupa el centro de las modernas tendencias reformistas.

Sin embargo, aún cuando se busca la intimidación, la corrección o la inocuización del delincuente, Roxin presenta varias críticas a esta teoría preventiva entre las que podemos destacar las siguientes³¹:

1. En los delitos más graves no tendría que imponerse la pena si no existe peligro de repetición. Es decir, si se analiza el problema desde el punto de vista preventivo especial, llegaríamos a la conclusión de que, aplicar una pena sería conveniente para impedir que el delincuente vuelva a cometer un hecho similar. Sin embargo, podría llegarse a la conclusión de que al haberse producido determinado hecho delictivo en una situación de conflicto interno del sujeto, que probablemente no se volverá a repetir, no es presumible que el mismo sujeto delinca nuevamente, y por lo tanto,

(31) Op.cit. p. 36 y ss.

al no ser necesaria desde el punto de vista preventivo especial una pena para el delincuente, debería dejarse el hecho impune. Por ejemplo, señala el mismo autor, "tras estrangular a su mujer infiel en un ataque de celos, el marido se presenta a la policía". En esta situación en donde no hay peligro de que el delincuente repita el hecho delictivo, se le dejaría impune. ¿Deben realmente quedar impunes estas acciones?. La teoría de la prevención especial, no explica, cuándo no hay peligro de reincidencia. Es evidente que ante los riesgos que ello implicaría para la comunidad, no es conveniente renunciar a la pena en tales casos.

2. Deja al particular ilimitadamente a merced de la intervención estatal. Esto en dos casos, cuando señala que el sujeto puede ser corregible habla de readaptarlo, habla de un tratamiento y este implica el factor tiempo y para lograr la corrección definitiva se habla de duración indefinida, no habría delimitación temporal en estos casos. En segundo lugar, vista esta teoría desde la corrección del delincuente, la idea de readaptación supone que además de que se es culpable, se está necesitado de corrección, por lo que esta medida se dirigiría tan sólo a los inadaptados. No sería así en un régimen no democrático, en donde se hiciera posible

someter a "tratamiento penal" en calidad de inadaptados socialmente a enemigos políticos³².

3. Además, es difícil aplicar tratamiento si no se cuenta con recursos humanos y materiales para lograrlo, fuera de que hay penas que por su naturaleza excluyen la posibilidad del tratamiento, como son la muerte, la multa, la pena corta de prisión que por su escasa duración, en muchos casos produce más perjuicio que beneficio, y a cuyo respecto el autor que venimos citando señala³³: "el breve periodo de internamiento no es suficiente para llevar a cabo una resocialización eficaz, y si es suficientemente largo como para impulsar definitivamente por el camino del delito al delincuente primario. También la separación de la profesión y de la familia que lleva implícita el cumplimiento de la pena privativa de libertad es perjudicial para el delincuente, sobre todo porque muchas veces familia y profesión son su último apoyo".

En conclusión, la teoría de prevención especial no justifica el Derecho penal, porque no puede delimitar sus presupuestos y consecuencias, porque no explica la punibilidad de sus delitos sin peligro de repetición, y porque la idea de adaptación social forzosa mediante una

(32) Roxin. Problemas Básicos del Derecho penal. pp. 15 y 16.

(33) Roxin. Iniciación al Derecho penal de Hoy. pp. 71 y 72.

pena no contiene en si misma su legitimacion, sino que necesita de fundamentacion juridica a partir de otras consideraciones.

1.3 La Teoria Unificadora Dialéctica

Hemos planteado lineas arriba las teorias que podrian en su caso fundamentar la pena. Sin embargo, ninguna de ellas logra ese objetivo y tampoco han resistido las criticas que varios autores reconocidos les han hecho, por lo que daremos paso ahora a la teoria que a nuestro parecer se acerca un poco más y contesta nuestra pregunta inicial y, sobre todo, fundamenta las penas. Roxin la ha denominado Teoria Unificadora Dialéctica.

Roxin centra la problemática de la pena con esta teoria en las tres fases esenciales de la vida de la misma, es decir, en la conminación legal, en la aplicación judicial y en la ejecución de la condena.

a) La conminación penal

Al primer momento de la pena, Roxin plantea la siguiente pregunta: ¿qué puede prohibir bajo pena el legislador a sus ciudadanos?³⁴, y responde a ella de una manera muy precisa: depende del campo de actuación que le esté atribuido al Estado al que nos refiramos y si éste es un Estado moderno en el que el poder estatal

(34) Problemas Básicos del Derecho penal p. 20

procede del pueblo, su función debe limitarse a crear y asegurar a un grupo reunido en el Estado, tanto interior como exteriormente, las condiciones de una existencia que satisfaga sus necesidades vitales. Por lo que, visto de esta manera, el fin del Derecho penal de este Estado moderno, sólo puede derivar de éste y por tanto, sólo puede consistir en "garantizar la vida en común de todos los ciudadanos sin que sea puesta en peligro"³⁵. Garantiza la seguridad de sus miembros, garantiza la libertad, la propiedad, la vida, en suma los bienes jurídicos, y junto a ello aparece la necesidad de asegurar si es necesario, con los medios del Derecho penal, el cumplimiento de prestaciones públicas de las que depende el individuo en el marco de la asistencia social por parte del Estado. Por lo que llegamos a una primera conclusión en esta primera fase de la vida de la pena: sólo debe proteger el Derecho penal los bienes jurídicos constitutivos de la sociedad y la garantía de las prestaciones públicas necesarias para la existencia que permitan a los ciudadanos el libre desarrollo de su personalidad, concepto acorde con cualquier Constitución moderna.

Asimismo, esta primera fase, aunado a lo que se ha señalado líneas arriba, plantea dos importantes referencias que deben tomarse en cuenta para señalar qué

(35) Roxin, op. cit. p. 21.

debe ser objeto de conminación penal y estas son: la subsidiaridad en el Derecho penal y la importancia del bien jurídico.

Hablemos del primero: la subsidiaridad la entiende Mir Puig³⁶ siguiendo la idea de Roxin, en el sentido de "que no existan otros medios de protección menos lesivos que la pena", es decir, sólo se pueden penar las lesiones de bienes jurídicos y las infracciones contra fines de prevención social, si ello es ineludible para una vida comunitaria ordenada y no exista otro medio (como el Derecho civil o el administrativo) para lograrlo. De otra manera le faltaría a ese ordenamiento que no fuere acorde con lo anterior, la legitimación de la necesidad social. En este sentido la idea de subsidiaridad lleva implícita un programa de política criminal para tratar de satisfacerla y, en su caso, planear también las estrategias para una adecuada asistencia social.

En cuanto al segundo punto, el bien jurídico, debe observarse cuidadosamente si efectivamente se lesiona la esfera de este para penar una conducta, ya que si sólo cae en la esfera del marco moral, el Estado no tendría aquí ningún tipo penal en el cual resguardarse para tutelar moralmente al particular.

(36) Derecho penal. Parte General. p. 67.

Por lo que de esta primera fase de conminación penal podríamos concluir que se toma en cuenta la prevención general no sólo como intimidación, sino como intimidación racional, en tanto busca amparar el orden jurídico preestablecido a través de la protección subsidiaria de los bienes jurídicos y de prestaciones sociales que otorga el Estado para su cumplimiento.

Además, las disposiciones penales que se establecen para lograr lo anterior preceden temporalmente al sujeto, por lo que no se podría hablar aquí de imponerlas por retribución o por prevención especial.

Al conminar a los ciudadanos, se les indica qué conductas se penan y, sobre todo, se hace de su conocimiento esto, siguiendo el principio de nulla poena sine lege. De esta manera Roxin señala: "las conminaciones penales se justifican sólo y siempre, por la necesidad de protección, preventivo general y subsidiaria, de bienes jurídicos y prestaciones sociales."³⁷

b) La imposición y medición de la pena

En la imposición y medición de la pena concurren exigencias tanto de prevención general como de prevención especial.

(37) Problemas Básicos del Derecho penal. p. 24.

Expliquemos las exigencias de prevención general, no entendidas como aquellas que el juzgador toma en cuenta como la alarma social generada por la comisión de un hecho delictivo para aumentar la pena, o que por exigencias de ella misma deba imponerse o sobrepasarse el límite máximo de la pena a imponer en razón de la intimidación, (caería el juez en las facultades y atribuciones del legislador en ese caso y no debe ser así), sino entendiendo que sólo se podrá lograr el fin de la prevención general de la punición si se sigue el marco de la culpabilidad individual.

Expliquemos con mayor claridad lo anterior. La prevención general jugó un papel muy importante en la fase de conminación de la pena, pero ya para su imposición, para que realmente esa conminación llegue a su eficacia y se diga que la amenaza contenida en la norma no se daba en vano, es necesario, además de proteger subsidiariamente tanto los bienes jurídicos y las prestaciones estatales, poner un límite a esa prevención general y el límite lo es la culpabilidad. Y este límite ¿de dónde emerge?. Como ya señalamos en la primera fase de la pena, la imposición de ésta se justifica si se consigue compaginar su necesidad para la comunidad con la autonomía de la personalidad del delincuente, que el mismo Derecho tiene que garantizar; pero el particular no va a responder como simple objeto

utilizado por el Estado, sino como individuo consciente de en cuanto miembro de la comunidad tiene que responder por sus hechos, en la medida de su culpabilidad, para la salvaguardia del orden de aquella³⁸. Y es de este modo como la culpabilidad juega un papel importante en esta etapa, pero hay que aclarar que a ésta no se le entiende como ideario de retribución, por dos razones, que explica Roxin³⁹, la primera, porque no es lo mismo que "la pena no pueda sobrepasar la medida de la culpabilidad" que, "la culpabilidad del autor es fundamento de medición de la pena", pues la segunda se acerca a la teoría retributiva (teoría que como ya señalamos no compartimos), admite dentro de ciertos límites que por motivos preventivos se sobrepase la pena que sería adecuada a la culpabilidad; y en segundo lugar, porque la idea de que la pena no sobrepase la medida de la culpabilidad, limitándola a través de ésta, empleándola como aquello que preserva del abuso del poder punitivo estatal y que en su momento para efectos de prevención puede aplicar una pena menor⁴⁰, no lo

(38) Porque entonces la pena se le impone sólo según la medida de su persona, de su actuar y de su querer. Mir Puig op. cit. p. 67.

(39) Op. cit. p. 29 y 30.

(40) Ya lo menciona Rodríguez Manzanera en el libro Homenaje al Profesor Antonio Beristáin. Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona. ¿Existe la Pena?. Cuesta, Dendaluze, Echeburúa (comp.) Ed. Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, España. 1989 p. 352, cuando habla de que la culpabilidad es un límite superior, el juez no puede punir por arriba de ella pero si por debajo de ella y debe además, tomar en cuenta la parte de responsabilidad que corresponde a la

contempla la retribución ya que para ésta el sufrimiento penal debe ser compensatorio y no menor.

Como se ha señalado, la culpabilidad juega un papel importante para la imposición de las penas, si se entiende al hombre como un ser capaz de culpabilidad y de responsabilidad. Si se quisiera negar esto, la consecuencia sería que ya nada "podría impedir al Estado imponer sin límites penas terroristas a los solos fines de motivación"⁴¹; se atentaría contra la dignidad humana, contra principios establecidos ya en cualquier Constitución que se jacte de preservar los derechos humanos.

En cuanto a la prevención especial, en el momento de imponer la pena se demuestra al sujeto que ha delinquido que la amenaza era cierta, por lo que se le intimida mayormente para evitar su reincidencia, manteniendo a su vez a la sociedad segura de éste, al menos durante el tiempo que compurga su sentencia, tiempo que de acuerdo a su culpabilidad se limita, sin dejarlo a merced del poder estatal indeterminado.

Por lo anterior, podemos concluir que en esta fase del Derecho penal, parafraseando a Roxin, la imposición de la pena sirve para la protección subsidiaria y

sociedad. O como lo señala el mismo Roxin, siguiendo el principio de subsidiario se puede restaurar la paz jurídica con sanciones menos graves. op. cit. p. 30.

(41) Roxin, op. cit. p. 28.

preventiva, (tanto general como individual), de bienes jurídicos y de prestaciones estatales, mediante un procedimiento que salvaguarde la autonomía de la personalidad y que al dictar la pena está limitado a la medida de la culpabilidad.

c) La ejecución de la pena

Es esta la última fase de la pena y en ella se justifica el objetivo de resocializar, readaptar, reintegrar al delincuente a la comunidad⁴², es decir, se siguen principios preventivos especiales. Pero desgraciadamente este objetivo muestra dificultades para su aplicación, pues no sólo se requiere que la sociedad, de acuerdo con la parte de culpa que le corresponde por la inadaptabilidad del delincuente, colabore a ello, sino también se necesita de un equipo multidisciplinario para llevarlo a cabo. La idea de resocializar al delincuente es excelente; recuperar al delincuente una vez que ha cumplido su pena es realmente motivador y, sobre todo, transformador, pero es en esta última fase en donde por lo general se está fallando, continuamente se reportan violaciones a la autonomía de la persona, a

(42) Sánchez Galindo señala que por resocialización debe entenderse, volver a valer conforme a la sociedad quiere; por readaptación, volver a adaptarse a aquello que la sociedad obliga; y por rehabilitarse volver a ser hábil en la sociedad a aquél que dejó de serlo; en El Derecho a la Readaptación Social. Estudios Penitenciarios. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1983. p.4.

sus derechos humanos en la ejecución de las penas. Para muestra, un botón: la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que ya de por sí su creación cuestiona la actividad de los órganos ejecutores de las penas.

Sin embargo, y no sintiéndonos muy pesimistas en este terreno, tenemos que cobrar conciencia de que si a un sujeto se le condena a cumplir cierta pena es porque ha incumplido con los deberes sociales, y la sociedad a su vez, ha incumplido con los deberes y los derechos que le correspondían a ese sujeto, por no tener oportunidades laborales, educativas, etc. La sociedad no puede desistir para lograr ganar nuevamente a ese sujeto para la comunidad, pero esa resocialización la debe hacer a través de mecanismos que no le inhiban u hostiguen, sino que debe tender al desarrollo de la personalidad del delincuente, y sobre todo al desarrollo libre de ésta.

A su vez, esta resocialización encuentra su fundamento, como ya señalamos, tanto en la autonomía de la persona como en el principio de subsidiaridad (pues sólo no sería lícito resocializar con ayuda de sanciones jurídico-penales a personas que no se han hecho culpables de agresiones insoportables contra el orden de los bienes jurídicos⁴³). Pero esta resocialización guarda también un principio de prevención general, pues

(43) Roxin, op.cit. p. 31.

al ejecutar la pena en el delincuente se ve reforzada la intimidación colectiva y a su vez se da el ejemplo a los demás para que se abstengan de violar las leyes.

Podemos concluir en este primer capítulo que en estas tres fases de la pena concurren fines preventivos tanto generales como especiales. Se rechaza tajantemente la retribución. Aquellos fines encuentran su límite en la autonomía del sujeto y en la medida de la culpabilidad individual; debiendo respetarse la subsidiaridad, la protección de prestaciones sociales y la protección de los bienes jurídicos de la comunidad.

CAPITULO II

LA FUNCION DE LAS PENAS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

De acuerdo con las ideas que se plantearon en el capítulo anterior en cuanto a la función de las penas, Mir Puig señala que es imposible hablar de función de éstas, si no se las relaciona con la visión política que guarda el Estado en que se desea que se apliquen. Por ello él pretende señalar la función de la pena basado en la idea de un Estado social y democrático de Derecho⁴⁴, al que explica de la siguiente manera: "El Estado social y democrático de Derecho es un modelo de Estado que pretende aunar, superándolos, los modelos de Estado liberal y Estado social"⁴⁵, sin que tenga que abundar en conceptos trascendentales de lo que se entiende por Estado, pues a él le interesa más, la esencia de lo social y democrático de éste.

Entiende el Estado de Derecho en referencia con el Estado liberal, es decir, el "Estado gobernado por el Derecho emanado de la voluntad general, expresada por los representantes del pueblo, en el cual radica la Soberanía Nacional"⁴⁶, respetándose en éste la debida

(44) Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. 1982. p. 20 y ss.

(45) Mir Puig, op. cit. p. 19.

(46) Ibid. p. 20.

división de poderes. A su vez, explica que este Estado liberal responde a la preocupación de defender a la sociedad del propio Estado.

Al Estado social lo entiende como el "motor activo" de la vida social, un Estado interesado en el juego social, un Estado intervencionista, es decir, uno que no busca solamente limitar sus actividades y respetar los derechos de sus ciudadanos, sino que está interesado en saber cómo intervenir para lograr las mejores relaciones entre Estado y sociedad. Ya no interesa el "Estado-guardián" tan sólo, sino el Estado intervencionista.

En cuanto al Estado democrático, lo concibe como respetuoso de la soberanía y sobre todo con influencia en la vida social, al servicio de los ciudadanos, creando condiciones sociales que favorezcan la vida a que tiene derecho el individuo.

Ahora bien, es dable transportar estas ideas, que parecen acertadas, a la realidad mexicana, y ver si corresponden a nuestro Estado Mexicano.

De acuerdo al a. 40 Constitucional el Estado Mexicano es un Estado, que se sustenta principalmente, de acuerdo a la voluntad del pueblo, en una República, Representativa, Democrática, Federal. Es pues, un Estado en que el poder dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste (a.39 constitucional). No

estamos hablando de un Estado ni socialista, ni anárquico, ni totalitario, sino de uno que de acuerdo a su Constitución, es soberano, toma en cuenta a su pueblo para su organización y para que sus decisiones sean democráticas, de tal manera que el pueblo ejerce la soberanía por medio de tres poderes denominados Poderes de la Unión: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial (a. 41 constitucional). Si esto es así, poseemos un modelo de Estado que sigue principios generales democráticos y representativos, y que busca entre otros fines la igualdad y la libertad de prerrogativas y derechos que tiene cada individuo que se encuentra en la República Mexicana.

Por lo anterior podríamos señalar que, es un Estado de Derecho porque funda su organización y función en el respeto a la soberanía y la división de poderes; asimismo, es un Estado social, pues acorde con el a. 3 constitucional, fracción segunda, inciso a), se entiende que es democrático, pues la democracia no es sólo una estructura jurídica y un régimen político, sino un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. Asimismo, el a. 26 constitucional señala:

"El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerán las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal...".

Al establecerse un Plan Nacional de Desarrollo, el Estado puede pretender, a través de éste, ser intervencionista.

Ahora bien, México puede encuadrar dentro del Estado social y democrático de Derecho, más para saber qué función debe haber en éste a las penas, volvemos a la teoría que ya presentábamos líneas arriba, la de Roxin, en que reconocimos tres estadios en la función de la pena: el de prevención general en cuanto al ámbito legislativo (conminación penal), el de prevención general y especial en cuanto a la medición y determinación judicial de la pena, y el de prevención especial, aplicable en la fase de ejecución penal, la cual reafirma también la prevención general.

2.1 La conminación penal en lo legislativo

Pues bien, en México se rechaza la idea de retribución, y esto lo podemos fundamentar en el a. 17 constitucional, que reza, en su párrafo primero:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

En consecuencia, la ley del Talión "Ojo por ojo y diente por diente" se ha dejado atrás. Ahora en un Estado democrático ya no es posible tal fórmula.

Al hablar del momento de la conminación de la pena, que establece Roxin, señalamos que este debe seguir principios de prevención general y que compete esta actividad al ámbito legislativo.

Acorde con lo anterior, el derecho de iniciar leyes o decretos compete a: el Presidente de la República (quien de acuerdo al a. 80 constitucional es el depositario del Supremo Poder Ejecutivo), a los diputados y senadores del Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados⁴⁷.

Hablemos del segundo (Congreso General a. 50 constitucional). De acuerdo al a. 73 fracción XXI del mismo ordenamiento, el Congreso de la Unión tiene entre otras facultades, la de "definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse", es decir, señala qué conductas se consideran como delictivas, cuáles ameritarán por su comisión una pena, y cuáles serán éstas. A su vez, el

(47) En cuanto al Distrito Federal, corresponde a la Asamblea de Representantes como órgano local de Gobierno del Distrito Federal: "f) Presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal, ante el Congreso de la Unión" (a. 122 fracción IV, inciso f). Y a su vez el Presidente de la República puede iniciar leyes y decretos ante esta Asamblea de Representantes (a. 122 fracción II inciso e).

Poder Ejecutivo, a través del Presidente de la República, podrá enviar iniciativas de leyes y decretos, facultándosele también para: "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia" (a. 89 frac.I constitucional).

De tal manera que, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo (ya a nivel Federal o local) pueden señalar qué es delito y con cuáles penas se sancionan los mismos, respetando a su vez ciertos principios garantísticos constitucionales como son:

1.- Libertad de trabajo (a. 5 de la Constitución).

Se podrá vedar ésta y obligar a alguien a prestar un trabajo impuesto como pena, cuando así lo determine la autoridad judicial respetándose a su vez las fracciones I y II del a. 123. En cuanto a esto abundaremos en el Capítulo III y IV.

2.-Nullum poena, nullum delictum sine lege. Inferida del a. 14 constitucional, párrafo tercero:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía⁴⁸ y aún por mayoría de

(48) Ignacio Burgoa, señala que, "la regulación analógica que una ley establece, se traduce en la circunstancia de que ésta se hace extensiva a aquellos casos concretos que no están en ella previstos, pero que presentan con las hipótesis expresamente reguladas cierta similitud...La imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un

razón⁴⁹, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

De este mismo artículo, segundo párrafo, se infiere la protección de bienes jurídicos y la no privación de ellos (la vida, la libertad, etc.), si antes no se guardan las garantías de seguridad que en este se establecen: juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento y observancia de las formalidades procesales esenciales y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio (recuérdese que en tiempos de la Inquisición no se gozaba de las garantías de audiencia ni de seguridad jurídica).

Asimismo, el primer párrafo de este artículo de la Constitución señala: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.", entendiéndose por efecto retroactivo, "dar efectos

hecho que no está expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza substancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el delito legalmente penado." en su libro, Las Garantías Individuales Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1989. p. 570 y 571.

(49) También Ignacio Burgoa señala: "al prohibir el artículo 14 constitucional en su tercer párrafo la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio nulla poena sine lege." op. cit. p. 573.

reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta."⁵⁰

3.- Nullum delictum, nulla poena sine lege. Principio que se confirma con lo que establece la última parte del a. 17 constitucional, el que reza: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil". Ello porque solamente un hecho reputado por la ley como delito puede considerarse como tal y en consecuencia sancionarse penalmente.

"Por ende, una deuda proveniente de una acto o relación jurídicos civiles en sí mismos, no estimados por la ley como delictuosos, no puede engendrar una sanción penal (como es la privación de la libertad), ya que ésta se reserva a los delitos, es decir, a los hechos reputados legalmente como tales."⁵¹

Como ya lo señalamos líneas arriba, este artículo en su primer párrafo señala una doble obligación al gobernado: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho, ya que de

(50) Ibid. p. 500.

(51) Ibid p. 628.

eso se encargaran las autoridades estatales, quienes escucharán el reclamo de sus derechos.

4.- Principio de humanidad, traducido en la no imposición de penas crueles y degradantes, a. 22 de la Constitución:

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

En cuanto a las penas trascendentales, también el Código Penal Federal, señala en su artículo 10:

"La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley";

5.- Aún cuando el a. 16 constitucional se refiere a los aspectos garantísticos en relación a la legalidad y seguridad jurídica del indiciado en la averiguación previa, este artículo plantea dos excepciones a todas aquellos requisitos que impone para privar de la libertad a alguien y estas son: la flagrancia⁵² y los casos de urgencia; y es precisamente en estos últimos donde el párrafo sexto del artículo citado señala que:

"Sólo en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o

(52) "Delito flagrante, aquél cuyo autor es arrestado en el momento de estarlo cometiendo o perseguido materialmente después de haberlo perpetrado." *ibid* p. 614.

circunstancias, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder."

Pues bien, de esto se infiere que los delitos graves deben señalarse por la ley, lo que se ha hecho ya, de acuerdo a reformas tanto en el Código de Procedimientos Penales Federales como Distrital publicadas en el Diario Oficial de la Federación el viernes 22 de julio de 1994, en las que se señalan:

Se entiende por delitos graves, aquellos que afectan de manera importante los valores fundamentales de la sociedad⁵³. Aquí podría hacerse una reflexión, ya que

(53) El Código de Procedimientos Penales Federal señala en su artículo 194 último párrafo:

A) Se califican como delitos graves previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal:

- 1.-Homicidio por culpa grave a. 60 tercer párrafo;
- 2.-Traición a la Patria a. 123, 124, 125 y 126;
- 3.-Espionaje a. 127, 128;
- 4.-Terrorismo a. 139 párrafo primero;
- 5.-Sabotaje a. 140 párrafo primero, a. 142 párrafo segundo y 145;
- 6.-Piratería a. 146 y 147;
- 7.-Genocidio a. 149 bis;
- 8.-Evasión de presos a. 150 y 152;
- 9.-Ataques a las vías de comunicación a. 168 y 170;
- 10.-Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo a. 172 bis párrafo tercero,
- 11.-Contra la salud previsto en el a. 194, 195 párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero;
- 12.-Corrupción de menores a. 201;
- 13.-Trata de personas a. 205 segundo párrafo;
- 14.-Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el a. 208;
- 15.-Falsificación y alteración de moneda previsto a. 234, 236 y 237;
- 16.-Violación a. 265, 266 y 266 bis;

17.-Asalto en carreteras o caminos a. 286 segundo párrafo;

18.-Homicidio a. 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;

19.-Secuestro a. 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo;

20.-Robo calificado a. 367 en relación con el a. 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los a. 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis, y

21.-Extorsión a. 390.

B) Delitos graves en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos:

1.-a. 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y

2.- a. 84.

C) Delitos graves en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura:

1.-Tortura a. 3 y 5.

D) Delitos graves en la Ley General de Poblacion:

1.-Tráfico de indocumentados a. 138.

E) Delitos graves en la Código Fiscal de la Federación:

1.-a. 104 fracciones II y III, último párrafo;

2.-a. 105 fracción IV, y

3.-a. 115 bis.

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a. 268 párrafo cuarto:

A) Se clasifican como delitos graves de acuerdo al Código Penal:

1.-Homicidio por culpa grave a. 60 tercer párrafo;

2.-Terrorismo a. 139 párrafo primero;

3.-Sabotaje a. 140 párrafo primero;

4.-Evasión de presos a. 150 y 152;

5.-Ataques a las vías de comunicación a. 168 y 170;

6.-Corrupción de menores a. 201;

7.-Trata de personas a. 205 segundo párrafo;

8.-Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el a. 208;

9.-Violación a. 265, 266 y 266 bis;

10.-Asalto a. 286 segundo párrafo y 287;

11.-Homicidio a. 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323;

12.-Secuestro a. 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo;

13.-Robo calificado a. 367 en relación con el a. 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los a. 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis, y

si entendemos al bien jurídico como "el bien o valor merecedor de la máxima protección jurídica, cuyo otorgamiento se reserva a las prescripciones del Derecho Penal"⁵⁴, entonces ¿no estamos redundando al señalar que si existe la protección a valores y ésta la realiza el Derecho penal, pero además, hay otros valores más importantes que los primeros y estos son los que tutelan los delitos graves?. Sabemos que para su estudio el Derecho penal clasifica a los bienes jurídicos, pero también vemos que existe la tendencia en el Derecho penal mexicano de listar todo, es decir, hacer listado de qué delitos se consideran como graves, por qué delitos no se concederán beneficios, etc. Es, pues, cuestionable si realmente se señalan bienes jurídicos en razón de su naturaleza o importancia o tan sólo se prevén como control social.

Continuando con el estudio de este artículo constitucional, también dispone:

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas...este plazo

14.-Extorsión a. 390, y

15.-Despojo a. 395 último párrafo.

B) Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura:

1.-Tortura a. 3 y 5.

Con toda esta enumeración se corrobora el principio de nullum delictum sine lege.

(54) Polaino Navarrete. El bien jurídico en el Derecho Penal. Anales de la Universidad Hispalense. Serie de Derecho, núm. 19. 1974. p. 270. citado por Cerezo Mir, José en Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Introducción a la Teoría Jurídica del delito. Tomo I. 2a. edición. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1981. p. 15.

podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada....".

Por tanto, deben señalarse los casos en que se presenta ésta, existiendo a su vez una ley que la prevea. Esto precisamente se plasmó por reformas del mismo mes, día y año sobre delitos graves, estableciéndose en los respectivos Códigos Procesales Penales tanto Federal como Distrital.

Se entiende por delincuencia organizada aquella en la que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal⁵⁵.

(55) Artículo 194 bis CFPP: terrorismo a. 139 párrafo primero; sabotaje a. 140 párrafo primero; piratería a. 146 y 147; evasión de presos a. 150 y 152; ataque a las vías de comunicación a. 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo a. 172 bis párrafo tercero; contra la salud a. 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; trata de personas a. 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal a. 208; falsificación o alteración de moneda a. 234, 236 y 237; violación a. 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos a. 286; homicidio a. 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro a. 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado a. 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión a. 390; así como los previstos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos los a. 83 fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y a. 84; de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura los artículos 3o. y 5o; de la Ley General de Población a.

Continuando con el estudio de qué se considera como delito y las penas a imponer a éstos, el Código Penal Federal y Distrital, señalan en su artículo 10. que se aplicará este para los delitos de competencia de tribunales locales o federales.

A su vez, en el a. 60. del mismo ordenamiento se establece que cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en una Tratado Internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código (parte general) y en su caso, las conducentes del Libro Segundo (parte especial). Además, agrega que cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general,

138 (tráfico de indocumentados); y del Código Fiscal de la Federación los a. 104 fracciones II y III, último párrafo; 105 fracción IV y 115 bis.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace un listado similar en su artículo 268 bis cuarto párrafo: terrorismo a. 139 párrafo primero; sabotaje a. 140 párrafo primero; evasión de presos a. 150 y 152; ataque a las vías de comunicación a. 168 y 170; trata de personas prevista en el a. 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal a. 208; violación a. 265, 266 y 266 bis; homicidio doloso previsto en el a. 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro a. 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado a. 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión a. 390; despojo a. 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

por lo que en México contamos con leyes especiales, que pueden contener delitos y estar estos sujetos a una sanción que deben de reconocerse a nivel general⁵⁶. ¿Qué queremos dar a entender con lo antes señalado?. Pues que si bien es cierto que los delitos se encuentran en la ley (Código Penal), también existen excepciones a la regla, como aquellas que señalan las leyes especiales:

"LEY PENAL. No es exacto que la ley penal esté constituida exclusivamente por el Código de la materia, sino que al lado del mismo, se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello esas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que establezcan delitos e impongan penas para que juntamente con el Código penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, que es la ley sustantiva penal federal, integren en su totalidad la ley penal. Tal ocurre por ejemplo, con el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con múltiples disposiciones castrenses, con muchas de la Ley de Vías Generales de Comunicación, etc., etc."

(Amparo directo 1771/59. Fufic Achear Kuri y Coag. 13 de julio de 1959. 5 votos. Ponente. Rodolfo Chávez S. Semanario Judicial de la Federación Vol.. 73, 2a. parte p. 73.)

A su vez, el Código Penal señala en su a. 7o párrafo primero, que:

"delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

...".

Las leyes penales deben entenderse en el sentido antes expuesto en la tesis jurisprudencial.

(56) Cfr. Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo. Delitos Especiales. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1990 pp. 99 y ss.

Las sanciones que se imponen a estos actos u omisiones las señala el a. 24 como "penas y medidas de seguridad"⁵⁷, entre las que destacan: prisión, tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, sanción pecuniaria, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de

(57) Este artículo se ha reformado ocho veces, (publicación en el Diario Oficial de la Federación los días: 12 de mayo de 1938 en donde se deroga el inciso segundo, el que contemplaba la relegación. 24 de marzo de 1944, se adiciona la relegación. 10 de febrero de 1945, se adiciona la inhabilitación. 5 de enero de 1948, se deroga nuevamente la relegación. 31 de diciembre de 1974, se reformó el inciso tercero que antes hablaba de toxicómanos, con la reforma se señala estupefacientes o psicotrópicos. 5 de enero de 1983, se adicionó el inciso 18 con el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. 3 de enero de 1984, se reformaron los incisos 2,3,7,8 y 15. Se agregó tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad al inciso número 2; se habla de internamiento o tratamiento de inimputables antes era reclusión; el inciso 7 se derogó, se refería a la pérdida de los instrumentos del delito; al inciso 8 se agregó la pérdida de los instrumentos y objetos del delito y deja de señalarse la confiscación y el inciso 15 antes se refería a la vigilancia de la policía, ahora habla de la vigilancia de la autoridad. 23 de diciembre de 1985, se reformó el inciso 8 omitiéndose la pérdida de los objetos del delito, quedando el decomiso únicamente).

DATALEX, Codificación Penal 1931-1994. (Reproducción de la Publicación en el Diario Oficial de los Códigos en esta materia, con reformas y fe de erratas).

funciones o empleos, publicación especial de sentencia, vigilancia de la autoridad, suspensión o disolución de sociedades, medidas tutelares para menores y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. En total tenemos 18 penas y medidas de seguridad.

De estas penas y medidas de seguridad, el legislador ya ha señalado los marcos penales⁵⁸ que éstas deben contemplar. Para la prisión, que es la pena que mayor aplicación tiene en el Derecho penal mexicano, y de la cual derivan los sustitutivos penales, la condena condicional y otros beneficios al sentenciado, contempla en su a. 25 el siguiente marco penal: "la prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años..." (por lo que se establece con esta disposición la regla general) "con excepción de lo previsto por los a. 315 bis (homicidio intencional a propósito de una violación o un robo y homicidio intencional cometido en casa-habitación, penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo), 320 (homicidio calificado), 324 (derogado por reformas publicadas en el DOF el día 10 de enero de 1994, contemplaba el parricidio. Actualmente este delito pasó a ser el de homicidio en razón del

(58) La ley fija un marco penal, con límites mínimo y máximo, dentro del cual corresponde al juez la determinación de la pena concreta. cfr. Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. p. 813.

parentesco, reduciendo la pena de prisión en este caso a cuarenta años como máximo, por lo que valdría reformar el a. 25 que contempla a esta figura como excepción de la regla para los cincuenta años) y 366 (en caso de privación ilegal de la libertad con carácter de plagio o secuestro) en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años."

De esta manera tenemos, un límite mínimo de 3 días y un límite máximo de 40 años con excepción de 50 años. Pues bien, estos son los marcos penales que el legislador ha impuesto, pero también ha impuesto marcos penales en cada uno de los casos específicos para cada delito (parte especial del código), es decir, a cada delito le ha establecido un marco penal que va de un mínimo a un máximo vg.:

Artículo 277.- "Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:...".

Ahora bien, con lo anterior podemos decir que se cumple con el principio de nullum crimen, nulla poena sine lege.

Con la circunscripción legal de qué es delito y qué no lo es, con la pena a imponer y el marco legal de ésta, se pretende proteger los bienes jurídicos que sean necesarios para la subsistencia o mínimo funcionamiento de la estructura social, por lo que no habría la

protección de valores puramente morales, y el Código Penal Mexicano ampara en la esfera de su Libro Segundo, bienes jurídicos⁵⁹ tales como la seguridad de la Nación, la seguridad pública, la salud, la paz y la seguridad de las personas, la vida y la integridad corporal, la economía pública, la libertad y el normal desarrollo psicosexual, el patrimonio de las personas, etc.

Señalábamos en el primer capítulo que en esta etapa de conminación penal debían respetarse los principios subsidiario y fragmentario del Derecho penal. El primero se entiende como la utilización del Derecho penal como ultima ratio, es decir, la pena y la medida de seguridad no son los únicos medios de protección jurídica con los que cuenta el Estado: "debe preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción"⁶⁰, y esto se ha logrado con la

(59) Franz von Liszt llama bien jurídico "al interés jurídicamente protegido", señala también que, el Derecho penal tiene como misión peculiar la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección por medio de la amenaza y ejecución de la pena, considerada como un mal contra el delincuente. citado en el Diccionario de Derecho Procesal Penal por Marco Antonio Díaz de León. Tomo I. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. p. 313. A su vez Mir Puig señala en Estudios Penales y Criminológicos. Universidad de Compostela. No. 64, Vol. XIV 1991. "Bien Jurídico y bien jurídico penal como límites del Ius Puniendi" p. 209, que para considerar a un bien jurídico como bien jurídico penal cabe "exigir de él dos condiciones: suficiente importancia social y necesidad de protección por el Derecho Penal."

(60) Mir Puig, Santiago. Introducción a las bases del Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1976. p. 125.

introducción de penas alternativas (que señala nuestro Código Penal con la fórmula de "prisión o multa"; con la implementación de días multa en lugar de pena de prisión como fórmula única; con el perdón del ofendido extendido a esferas en las que anteriormente no se contemplaban como en los delitos sexuales; con los sustitutivos a la prisión de los que hablaremos más adelante, etc.

El aspecto fragmentario del Derecho penal establece que "el Derecho penal no sanciona todas las conductas lesivas de bienes jurídicos, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos". Ejemplo de lo anterior lo encontramos en la iniciativa de reformas al Código Penal que presentó la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1991⁶¹ en la que se derogaron figuras como: la violación de los reglamentos o disposiciones sobre tránsito y circulación de vehículos, relacionadas con el exceso de velocidad (a. 171 frac.I), mismas que se consideran, a partir de la reforma, como infracciones administrativas en el Reglamento de Tránsito; los ultrajes a una Cámara o a un tribunal o a un jurado (a. 190); los artículos 255 y 256 que se referían a la vagancia y malvivencia, etc., figuras que por no lesionar gravemente bienes jurídicos dejaron de considerarse como delitos.

(61) Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1991. "Artículo Primero.- Se derogan los artículos 171 fracción I...". datalex p. 185 y 186.

A su vez, en esta etapa legislativa debe tomarse en cuenta la culpabilidad en la medida de que no se puede castigar por un hecho a quien no es culpable del mismo, a quien no se le puede atribuir o reprochar el resultado de su acto (sean conductas dolosas o culposas). Por otro lado, tampoco se podría decir que alguien es culpable y por lo tanto responsable de haber cometido un hecho delictuoso si se contempla castigar conductas que escapen a la posibilidad de evitación por ser imprevisibles como en el caso fortuito⁶².

De este modo, se castigará a alguien por cometer una conducta o hecho doloso o culposo, que le sea atribuible y que además este sea lo suficientemente motivable para que por medio de la conminación penal se logre que el individuo, sujeto capaz de autodeterminación, opte por no realizarlo.

Por ello, en esta fase de conminación "dejar de requerir la culpabilidad sería castigar a su autor, tratando a éste con olvido de su naturaleza racional autónoma y, por ello, de su específica dignidad humana"⁶³.

El legislador debe establecer que bienes jurídicos deben tutelarse y en que casos sancionar su vulneración.

(62) Esto lo señala Mir Puig, op. cit. p. 153 y ss.

(63) Idem.

Sólo entonces el delincuente responderá en la medida que sea culpable.

Otro punto a tratar aquí es la proporcionalidad, que Mir Puig explica como "exigir proporción entre delitos y penas", es decir, que la pena no sea desproporcional, injusta, dura, o que exceda la gravedad que para la sociedad tiene el hecho cometido. La aplicación de penas duras a conductas leves sólo provocaría inquietud e inseguridad y falta de credibilidad en un Estado al que se definiría como totalitario.

En esta etapa de conminación penal baste decir que el legislador mexicano debe considerar cuáles serán las conductas que tipifique como delitos en base a los bienes jurídicos a proteger (intereses de máximo valor para la sociedad, que requieren protección penal). Debe conminar con penas, basándose en los principios de subsidiaridad, fragmentariedad y culpabilidad, además de tomar en cuenta la proporcionalidad de la pena con la conducta o hecho cometido, y determinar las reglas conforme a las cuales el juez debe moverse para aplicar la pena, tema que se estudiará a continuación.

2.2 La aplicación judicial de la pena

Al hablar de medición y aplicación de la pena o de la individualización de la pena o de la punición⁶⁴, señalabamos en el capítulo precedente que en ésta se buscan tanto fines preventivos generales como especiales, y esto le compete a las autoridades judiciales de acuerdo al a. 21 constitucional: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. ...", la cual debe "impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial". (segundo párrafo a. 17 Constitucional):

"AUTORIDADES JUDICIALES.- Sólo a ellas toca decidir si un hecho es o no delictuoso, y declarar la inocencia o culpabilidad de las personas, para aplicar las penas que la ley señale". Semanario Judicial de la Federación. Tesis Jurisprudencial. T. IV p. 1196. Amparo administrativo, Aguilar Bejar Jose. 30 de junio de 1919. unanimidad de votos.

El ejercicio del Poder Judicial incumbe, pues, a órganos tanto Federales como Locales.

A nivel federal (a. 94 primer párrafo Constitucional) compete a la Suprema Corte de Justicia (a. 12 fracción VII de la LOPJF), a los Tribunales Colegiados de

(64) La punición la define Olga Islas de González Mariscal como "fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el órgano jurisdiccional para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad en "Individualización Legislativa Penal". Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales Vol. III. No. 2. México, D.F. Abril-Junio 1985. p. 197.

Circuito (a. 37 fracción I de la LOPJF), a los Tribunales Unitarios de Circuito (a. 44 fracción I inciso a) de la LOPJF), a los Juzgados de Distrito (a. 51 de la LOPJF) y a un Consejo de la Judicatura Federal⁶⁵. A nivel local en el Distrito Federal compete al Tribunal Superior de Justicia de éste (a. 25 y 28 fracción XIV LOTJFCDF), a los juzgados penales (a. 70 LOTJFCDF), a los juzgados de paz (a. 98 LOTJFCDF) y al Consejo de la Judicatura.

Cabe señalar que a estos órganos compete aplicar penas, penas que tienen un fin, que señala el a. 18 Constitucional en su segundo párrafo:

"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."

Esta fórmula nos permite inferir que lo que se busca con la imposición de penas es, entre otras consideraciones, la "readaptación social del delincuente" (en específico con la pena privativa de la libertad), y esto es propio de la prevención especial, prevención que debe tomar en cuenta el juzgador.

Miremos un poco al Código Penal Mexicano.

(65) Esta figura se crea por disposición Presidencial, que reforma diversas disposiciones en materia judicial, publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1994.

Circuito (a. 37 fracción I de la LOPJF), a los Tribunales Unitarios de Circuito (a. 44 fracción I inciso a) de la LOPJF), a los Juzgados de Distrito (a. 51 de la LOPJF) y a un Consejo de la Judicatura Federal⁶⁵. A nivel local en el Distrito Federal compete al Tribunal Superior de Justicia de éste (a. 25 y 28 fracción XIV LOTJFCDF), a los juzgados penales (a. 70 LOTJFCDF), a los juzgados de paz (a. 98 LOTJFCDF) y al Consejo de la Judicatura.

Cabe señalar que a estos órganos compete aplicar penas, penas que tienen un fin, que señala el a. 18 Constitucional en su segundo párrafo:

"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."

Esta fórmula nos permite inferir que lo que se busca con la imposición de penas es, entre otras consideraciones, la "readaptación social del delincuente" (en específico con la pena privativa de la libertad), y esto es propio de la prevención especial, prevención que debe tomar en cuenta el juzgador.

Miremos un poco al Código Penal Mexicano.

(65) Esta figura se crea por disposición Presidencial, que reforma diversas disposiciones en materia judicial, publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1994.

La aplicación de las sanciones se encuentra regulada por los artículos 51 a 66 (reglas generales para la aplicación de las sanciones, aplicación de sanciones a los delitos culposos, en caso de tentativa, concurso, a los delitos continuados, a la complicidad, en los casos de reincidencia, error vencible, a los inimputables y en la sustitución y conmutación de sanciones). De éstas, las reglas generales o la determinación de la pena en sentido estricto⁶⁶ las contienen los artículos 51 y 52.

a) Artículo 51 del Código Penal

El artículo 51 señala que el juez debe aplicar las penas establecidas para cada delito (determinación legal de las penas hecha por el legislador), dentro de los límites fijados por la ley (previamente también establecidos por el legislador), tomando en cuenta: las circunstancias exteriores de ejecución (elementos o valoraciones objetivas) y las peculiares del delincuente (elementos o valoraciones subjetivas):

"PENA INDIVIDUALIZACION DE LA, ARBITRIO JUDICIAL. La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al

(66) La doctrina alemana habla de "medición de la pena" (Strafzumessung), refiriéndose tanto a la "medición de la pena en sentido estricto" (Strafzumessung im engeren Sinne), es decir, a la determinación de la cuantía de pena, como a la "medición de la pena en sentido amplio" para aludir al ámbito de la transformación o suspensión de la pena o a los sustitutivos penales. cfr. Luzón Peña, Diego Manuel. Medición de la Pena y Sustitutivos Penales. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. LXXVIV. Madrid España, 1979. p. 88.

juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observación de las reglas normativas de la individualización de la pena." Semanario Judicial de la Federación. 1917-1988. número 173. Apéndice 1917-1985. Segunda parte. pág. 364.

Pero, además, el juez debe tomar en cuenta la "punibilidad alternativa"⁶⁷, es decir, si opta por la pena privativa de libertad en lugar de la multa deberá motivar su resolución en base a fines preventivo generales, especiales o de justicia.

Pero lo anterior podría traer problemas de interpretación, pues si ya con antelación hemos dicho que en la determinación judicial de la pena deben reafirmarse los principios de prevención general y fundamentar con la prevención especial, pareciera que en la punibilidad alternativa se deja al legislador libertad para decidir esto. Creemos que la idea que el legislador da al juzgador es la de que, frente a "la antinomia de los fines de la pena"⁶⁸ el juez debe optar

(67) Figura que se incorpora al Código penal por reformas a este publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1991, que venían a complementar la reforma también al Código de fecha 1984, en donde se establece la punibilidad alternativa, que generalmente señala: pena privativa de libertad o multa.

(68) Mir Puig, Santiago. Derecho Penal Parte General. p. 826. Señala que debe tomarse en cuenta que la prevención puede aconsejar una pena superior o inferior a la adecuada a la gravedad del hecho, y que la prevención especial puede hacer deseable una pena menor o incluso la renuncia a la misma cuando la prevención general exige, en cambio, lo contrario (antinomias de los fines de la pena). En este caso siempre debe prevalecer la prevención general sobre la especial.

por una o por otra y sólo en aquellos casos en donde sea ineludible el fin preventivo general se fundamentará el criterio de acuerdo a la regla general (valga la redundancia), de acuerdo al cual se aplicará la pena privativa de la libertad.

Ahora bien, el juez debe valorar de acuerdo al segundo párrafo del artículo 51, para individualizar la pena, si el delito es culposo, si se cometió en grado de tentativa, si este es continuado, si existe complicidad, si se presentó la reincidencia, etc. en cuyos casos, la punibilidad aplicable será la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximos de la pena prevista para el delito intencional.

También al final de este artículo se señala la pena mínima para la prisión, que nunca será menor de tres días.

b) Artículo 52 del Código Penal

Pasemos ahora brevemente al estudio del a. 52, que pareciera ser más una especificación y ampliación de lo que ya se ha establecido en el a. 51 y, si se quiere hasta una repetición. Veamos por qué.

El a. 52 señala "El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes", (esto se ha

dicho ya en el primer párrafo del a. 51); el a. 52 señala "dentro de los límites señalados para cada delito", y el a. 51 reza "límites fijados por la ley", aunque en aquél sí se quiere especifica "para cada delito".

Pues bien, señala a continuación el a. 52 el juez fijará las penas y medidas "con base a la gravedad del ilícito (del delito y en observación al bien jurídico tutelado, su lesión, pérdida, agravación y menoscabo, circunstancias objetivas de ejecución) y el grado de culpabilidad del agente (en caso de que le sea exigible adecuar su conducta al ordenamiento jurídico). De esto, tenemos que la pena puede fijarse basándose en la gravedad del ilícito y la culpabilidad, pero la medida de seguridad no, pues ésta se aplica en virtud y en razón de que al sujeto no le es imputable su actuar por lo que le corresponde una medida de seguridad no una pena en función de la peligrosidad que puede traer a la sociedad, de esta manera, las medidas no cabrían en este numeral.

Continuando con el a. 52 el juez debe tomar en cuenta para individualizar la pena:

1. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto. Elemento de

valoración objetiva, que en el texto anterior a la reforma del 10 de enero de 1994, señalaba⁶⁹:

"la extensión del daño causado y del peligro corrido."

Con la reforma, se especifica la especial relevancia y protección de los bienes jurídicos tutelados.

2. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla. Elementos de valoración objetiva, como lo son las circunstancias exteriores de ejecución. La segunda fracción del artículo 52 a la fecha, no se ha reformado.

3. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado. Elemento de valoración objetiva y subjetiva. La redacción anterior de esta fracción tendía a valorar la mayor o menor temibilidad del agente, actualmente ya no se habla ni de temibilidad ni de peligrosidad, debido a reformas del 10 de enero del 1994, en las que, el legislador desaparece estas figuras del Código Penal pues señala que se castigaba al sujeto activo del delito más por su personalidad que por el hecho cometido.

4. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la

(69) El artículo 52 del Código Penal se ha reformado tres veces desde 1931. Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días: 5 de enero de 1983, 13 de enero de 1984 y 10 de enero de 1994. Datalex p. 22

victima u ofendido. Apreciación subjetiva tanto de la víctima como del sujeto activo del delito. Antes de la reforma de 1994, la forma y grado de intervención del agente, lo contemplaba el numeral tercero.

5. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres. Elementos de valoración subjetiva, en donde podemos apreciar las circunstancias personales del delincuente. Por reforma también de 1994, se introduce la fórmula "usos y costumbres de los grupos étnicos" como aspecto que debe tomar en cuenta el juez.

6. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido. Elemento de apreciación subjetiva. Adicionado también por reformas de 1994.

7. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma. Elemento de valoración subjetiva, el que permite apreciar la tendencia a un Derecho penal de culpabilidad.

De esta manera, hemos analizado brevemente el a. 52 en su texto actual, el que, da especial importancia a la culpabilidad como factor que el juez debe tomar en cuenta para individualizar la pena.

Asimismo, el artículo 52 con estas disposiciones, deroga lo que fue objeto de reforma hace diez años: "los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto".

Si bien, se derogó lo anterior, el texto actual del artículo 52 aún plantea que el juez debe tomar en cuenta la personalidad del sujeto activo del delito, entenderlo de otra manera sería equivocado⁷⁰.

Por lo que en esta etapa de determinación judicial de la pena intervienen principios de prevención general y especial tomando en cuenta la protección del bien jurídico tutelado (la lesión, el peligro o el menoscabo a que ha sido expuesto), la culpabilidad del sujeto (entendida como un reproche, como un juicio de desvalor

(70) El estudio para conocer la personalidad del delincuente es vital para lograr la readaptación de éste, creemos que lo que se pretendió evitar al derogar la figura fue la gran corruptela que generaba el obtener un estudio de personalidad satisfactorio para acceder a beneficios de libertad. No negamos la importancia del estudio de personalidad ya que de un análisis de una muestra de 20 sentencias del año de 1990 realizado en abril de 1994 pudimos observar que uno de los factores que tendían a incidir en el juicio del juzgador para que este aplicase el máximo o el mínimo de la pena era precisamente el estudio de personalidad, el cual se revertía en el estado peligroso del sujeto.

que se formula a quien actuó de una determinada manera pudiendo hacerlo de otra y a quién actuó siendo imputable estando en condiciones personales de normalidad y además estando en condiciones de poder conocer la prohibición de la norma⁷¹), la proporcionalidad de las penas (castigar al sujeto en proporción al daño causado y la peligrosidad del ataque representados por su delito) y respetando el principio de igualdad⁷² el cual ha de impedir que por razones coyunturales (frecuencia de delitos, alarma social) se esgrima la prevención general para elevar la pena de algún o algunos individuos más que la de otros o de igual modo el que la prevención especial se utilice para impartir la justicia desigualmente.

2.3 La ejecución de la pena

(71) Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio en III Curso Internacional de Derecho Penal. Ponencia "La determinación de la pena en función de sus fines", Instituto de Investigaciones Jurídicas, 10 de mayo de 1994. (versión estenográfica). A su vez, Mir Puig señala que: "lo específico de la culpabilidad es requerir la "pertenencia normal" del injusto a su autor, para que lo que se exige que el hecho sea producto de una elección racional en condiciones normales. Cuando el proceso de motivación no discurre con arreglo a esta normalidad, la culpabilidad se excluye o se atenua, según el grado de anormalidad". Introducción a las bases del Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona España, 1976. p. 161.

(72) Cfr. Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, parte general. p. 831.

Con la ejecución de las sanciones penales se debe buscar la realización de fines preventivos especiales reafirmando los principios de prevención general.

El a. 18 Constitucional⁷³ señala esta tendencia al establecer en su segundo párrafo que:

(73) El texto del a. 18 Constitucional en su homóloga de 1857 señalaba: "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 pueda 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 cualquiera otra ministración de dinero." cfr. Zarco Francisco. Historia del Congreso Constituyente de 1857. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Imprenta l. Escalante S.A. México, D.F. 1992 pp. 1044.

Para la Constitución de 1917 este artículo dispuso: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

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 regeneración." cfr. Secretaria de Programación y Presupuesto. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al través de los Regímenes Revolucionarios. Dirección General de Asuntos Jurídicos. Dirección General de Difusión y Relaciones Públicas. México, D.F. 1982. pp. 434 y ss.

Por reformas publicadas en el DOF el 23 de febrero de 1965 el artículo quedó como sigue:

"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 purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter

"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".

De esta manera, tenemos que el fin principal de la pena privativa de la libertad en cuanto a su ejecución es la Readaptación Social del delincuente.

Pero comencemos por precisar que es al Ejecutivo Federal (a. 77 CPF y a. 529 CFPP), a quien corresponde la ejecución de las sentencias penales.

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." ver. Secretaria de Programación y Presupuesto op. cit. p. 48.

Por reformas publicadas en el DOF el 4 de febrero de 1977 se adicionó un quinto párrafo el cual reza:

"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o 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." Secretaria de Programación y Presupuesto, op.cit. p. 48 y 49. cfr. Gabriel Ferrer Mendiola. Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917. México, D.F. Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Talleres Gráficos de la Nación. 1957 p. 194. Zarco, Francisco. op. cit. p. 240

A su vez el Ejecutivo cuenta con una dependencia denominada Secretaria de Gobernación a la que entre otras funciones corresponde: el estudio, planeación y despacho de los negocios administrativos (a. 26 LOAPF); organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia...creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el Distrito Federal y en los Estados de la Federación, mediante acuerdo con sus Gobiernos, ejecutando y reduciendo penas...por los delitos del orden federal o común en el Distrito Federal; así como participar conforme a los tratados relativos, en el traslado de los reos a que se refiere el quinto párrafo del a. 18 constitucional. (a. 27 fracción XXVI LOAPF).

La Secretaria de Gobernación para la efectiva ejecución de las sentencias penales se apoya en un órgano técnico denominado Dirección General de Prevención y Readaptación Social (DGPYRS), órgano que depende de ésta:

Artículo 2o: "Para el estudio, planeación y despacho de sus asuntos, la Secretaria de Gobernación contará con los siguientes servicios públicos y unidades administrativas: ...Dirección General de Prevención y Readaptación Social...". (Rgto. Interior de la Secretaria de Gobernación).

A esta Dirección compete entre otras actividades: ejecutar las sentencias dictadas por las Autoridades judiciales penales en el Distrito Federal y en todo el

territorio en materia federal; aplicar la Ley que establece las Normas Minimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados, con el fin de organizar el Sistema Penitenciario Nacional y coordinar los servicios de prevención de la delincuencia y de la readaptación social; organizar y administrar establecimientos para la ejecución de sentencias y la aplicación de tratamientos de readaptación social que respondan a las condiciones socioeconómicas del país, a la seguridad de la colectividad y a las características de los internos; 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 estas últimas sean necesarias; b) que se le practiquen con oportunidad estudios que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento, y c) que mantengan relaciones con sus familiares; adecuar las modalidades de la sanción impuesta, con la edad, sexo, salud o constitución física del interno. (a. 19 fracciones I, III, XV, XVI y XVII del Rgto. Interior de la Secretaría de Gobernación).

Tenemos pues, que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones penales (una vez delegada esta función) es la Dirección General de Prevención y Readaptación Social (a. 575 CPPDF).

Pronunciada una sentencia ejecutoria o absolutoria, el juez o el tribunal que la pronuncie expedirá dentro de cuarenta y ocho horas una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, con los datos de identificación del reo. El incumplimiento a lo anterior se sanciona con multa de cinco a quince días de salario mínimo. A su vez el juez está obligado a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo quede a disposición de la DGPYRS. El incumplimiento de lo anterior se sanciona con multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo (a. 531 CFPP, similares disposiciones contempla el CPPDF). Una vez que la DGPYRS recibe copia de la sentencia y tiene a su disposición al sentenciado, se destina a éste al lugar en que debe extinguir la sanción privativa de la libertad, sitio que deberá ser distinto del que se destine para la prisión preventiva. (a. 18 constitucional párrafo primero).

Para la designar el lugar de cumplimiento de la sentencia, la DGPYRS toma en cuenta el tipo de delito cometido (orden común o federal) y las circunstancias peculiares de cada sujeto (estudio de personalidad).

Al respecto la Ley que Establece las Normas Minimas sobre Readaptación Social de Sentenciados señala en su a. 6o. que:

"Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima (a. 6o. Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social), media y mínima (Reclusorios y Penitenciarias), colonias (Colonia Penal Federal de Islas Marias compuesta por los terrenos y playas de las Islas María Madre, María Magdalena, María Cleofas y el Islote de San Juanito. a. 2o. Rgto. de la Colonia Penal Federal de Islas Marias) y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas."

Por su parte el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal señala:

"Son reclusorios las instituciones públicas destinadas a la internación de quienes se encuentren restringidos en su libertad corporal por una resolución judicial o administrativa. El Sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal se integra por: I. Reclusorios Preventivos; II. Penitenciarias o establecimientos de ejecución de penas privativas de libertad; III. Instituciones abiertas; IV. Reclusorios para el cumplimiento de arrestos; y V. Centro Médico para los Reclusorios."⁷⁴

El sistema penitenciario⁷⁵ en México pretende, con medios como el trabajo, la capacitación para el mismo y

(74) De acuerdo con el Programa Nacional Penitenciario 1991-1994. Secretaría de Gobernación. Subsecretaría de Protección Civil, Prevención y Readaptación Social. Tomo I. México, 1991. Actualmente operan en el Distrito Federal tres reclusorios, el Norte, el Sur y el Oriente; un Centro Médico de Reclusorios ubicado en Tepepan Xochimilco, ocupado actualmente por las internas del Centro Femenil de Readaptación Social; una Penitenciaría de sentenciados en Santa Martha Acatitla; una excárcel de mujeres en Santa Martha Acatitla (sin funcionar) y una casa de preliberados en Santa Martha Acatitla (sin funcionar).

(75) Los sistemas penitenciarios se basan "en los problemas que dieron origen a las reformas carcelarias y surgen como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación, trabajo y rehabilitación de los internos." Marco del Pont, Luis. Derecho Penitenciario.

la educación, la readaptación social del delincuente (misma línea siguen LNM en su a. 2o; el Rgto. RYCRSDF a. 4o; el Rgto. CFRS a. 4o y el Rgto. CPFIM a. 6o).

Para lograr lo anterior, se establece el régimen penitenciario el cual se caracteriza por ser progresivo⁷⁶ y técnico⁷⁷.

El artículo 28 del Rgto. CFRS establece:

"El área técnica, bajo la coordinación del Subdirector Técnico, analizará semanalmente la respuesta de cada interno al tratamiento, para proponer al Consejo Técnico Interdisciplinario los cambios que corresponda a aquellos casos que por gravedad ameriten ser discutidos por el Pleno del Consejo."

El Consejo Técnico Interdisciplinario (CTI) funciona como cuerpo de consulta y asesoría del Director de cada uno de los Reclusorios, Penitenciarias o Centros de

Cárdenas Editores y Distribuidor. México, D.F. 1984. p. 135.

(76) "Consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados. Es estrictamente científico, porque esta basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, con una base técnica. También incluye una elemental clasificación y diversificación de establecimientos. Es el adoptado por las Naciones Unidas en sus recomendaciones y por casi todos los países del mundo en vías de transformación penitenciaria. Comienza en Europa a fines del siglo pasado y se extiende a América a mediados del s. XX." Marco del Pont. op. cit. p. 146. El artículo 26 del Rgto. CFRSD dispone: "El tratamiento progresivo se fundará en la evolución y desarrollo biopsicosocial del interno así como en su participación en los programas educativos y laborales".

(77) "Se considerará técnico, porque se debe contar con la aportación de diversas ciencias y disciplinas pertinentes a la readaptación social del delincuente e individualizado al tenerse en cuenta sus circunstancias personales, ya que la ley establece estudios de personalidad." Marco del Pont. op. cit. p. 182.

Readaptación Social en México y en ocasiones como autoridad del mismo. Tiene facultad para determinar el tratamiento a seguir con cada interno; para resolver sobre la autorización de incentivos y estímulos para el interno y en su caso dictaminar sobre la aplicación de correctivos disciplinarios; autorizar visitas, etc. (LNM a. 9o; Rgto. RYCRSDF a. 99 a 103; Rgto. CFRS a. 20, 28, 60 a 62 y Rgto. CPFIM a. 30 y 31).

Hilda Marchiori⁷⁸, señala que se entiende por tratamiento penitenciario "la aplicación de todas las medidas que permitirán modificar las tendencias antisociales del individuo. Estas medidas están en relación a cada departamento técnico, es decir, medicina, psicología, trabajo social, etc."

El tratamiento debe ser individualizado (a. 6o. primer párrafo LNM), fundándose en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deben actualizarse periódicamente.

De acuerdo al a. 7o de la LNM, párrafo segundo:

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

(78) El Estudio del Delincuente. Tratamiento Penitenciario. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1982. p. 115.

Para establecer el tratamiento adecuado al interno, se necesita realizar un estudio exhaustivo de todos los aspectos relacionados con su personalidad, como unidad biopsicosocial (a. 26 Rgto. CFRS), es decir, como ente vivo que entabla relación física y personal con su alrededor, como integrante de una familia, como integrante de una comunidad, como ente que realiza actividades laborales, recreativas, educativas, etc., por lo que entre los objetivos del tratamiento tenemos que:⁷⁹ el tratamiento implica, un replanteamiento de los valores humanos; es individualizado por tanto, es el conocimiento de la situación existencial de un hombre con una conflictiva social; el tratamiento nunca es considerar al individuo solo, aislado sino en comunicación permanente con su medio social; el tratamiento es respeto al paciente-interno, a su lento y difícil proceso de rehabilitación; el tratamiento tiene por objeto que el delincuente "modifique" sus conductas agresivas y antisociales, haga consciente sus procesos patológicos de destrucción hacia los demás y hacia sí mismo. Esta comprensión implicará la atenuación de la agresividad y la sensibilización en cuanto a su afectividad.

El hecho de que una persona agrede o se autoagreda es indicio y sintoma de que existen aspectos patológicos en

(79) Marchiori op.cit. p. 116.

su personalidad, en especial en relación a las demás personas, a su comunicación.

Favorecer las relaciones interpersonales sanas y estables es otro de los objetivos fundamentales del tratamiento, el hombre que comete un delito tiene por lo general una honda conflictiva a nivel de las relaciones interpersonales, una conflictiva en su núcleo familiar, con la figura de autoridad. Es necesario que a través del tratamiento el paciente-interno pueda canalizar sus impulsos agresivos y también pueda verbalizarlos; el objetivo del tratamiento penitenciario no es adaptación a la cárcel, a la familia o al medio social, sino es transformación en el proceso de comunicación entre el interno delincuente y su medio y es el terapeuta, el psicólogo, los que ayudan en esa transformación para que el individuo no se comunique a través de la violencia.

Queremos señalar que uno de los ordenamientos que contempla de manera expresa, la psicoterapia y la psicología es el Rgto. de los Centros Federales de Readaptación Social en sus artículos 83 a 87.

A su vez, el tratamiento progresivo se basa en la evolución y desarrollo biopsicosocial del interno así como en su participación en los programas laborales y educativos (a. 26 Rgto. CFRS) a los que nos referiremos a continuación.

a) Actividades Laborales

Según Hilda Marchiori⁸⁰, el trabajo en una cárcel es "laborterapia ya que debe desarrollarse teniendo como objetivo la capacitación del interno y no la explotación del mismo para un beneficio; debe servir de formación profesional tomando en consideración que en libertad le sea de utilidad para satisfacer necesidades propias de la familia."

En prisión existen dos clases de trabajo, el trabajo penitenciario "que es el que se desarrolla en las instituciones" y el trabajo extrapenitenciario "que se encuentra dentro de las modalidades de la libertad intermedia"⁸¹.

El primero de ellos, el trabajo penitenciario, puede desarrollarse de dos maneras: como sistema de administración propia del centro de reclusión o como sistema de empresa o contrato.

El sistema propio del centro de reclusión consiste en que: "la administración, la organización y vigilancia del trabajo queda a cargo de la administración penitenciaria, la cual adquiere la materia prima así

(80) Ibid. p. 170.

(81) Higuera y Andrade "Proyecto de instalación de industrias en los centros de rehabilitación y problemas de producción, comercialización y suministros de materias primas", Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, 1975. citado por Marchiori op. cit. pp. 172 y 173.

como los instrumentos de trabajo que dirige la fabricación y busca el mercado de producción."⁸² En el sistema por contrato, "el Estado cede el trabajo del interior a un contratista mediante el pago de una cantidad por vía de trabajo, el contratista vigila y distribuye el trabajo, suministra la maquinaria y la materia prima y vende el producto al público, los internos trabajan bajo la vigilancia de los funcionarios penitenciarios pero también bajo la dirección del contratista."⁸³

El trabajo en los reclusorios se organizará previo estudio de las características de la economía local, especialmente del mercado oficial, a fin de favorecer la correspondencia entre las demandas de ésta y la producción penitenciaria, con vistas a la autosuficiencia económica del establecimiento.

Para este efecto, se traza un plan de trabajo y producción que se somete a la aprobación del gobierno del Estado, y en los términos del convenio respectivo, de la Dirección General de Servicios Coordinados. (a. 10 primer párrafo LNM)

Se considera como trabajo, para los fines del tratamiento que sea aplicable y del cómputo de días laborados, las actividades que los internos desarrollen

(82) Marchiori, op. cit. p. 171

(83) Idem.

programada y sistemáticamente en las unidades de producción, de servicios generales, de mantenimiento, de enseñanza y cualesquiera otras de carácter intelectual, artístico o material, aprobadas previamente por el Consejo Técnico Interdisciplinario (a. 69 del Rgto. RyCRSDF).

Para la asignación del trabajo a los internos se toma en cuenta: los deseos, la vocación, las aptitudes, la capacitación laboral para el trabajo en libertad y el tratamiento de los internos, así como las posibilidades del reclusorio (a. 10 LNM).

El trabajo debe remunerarse, según el a. 10 LNM; a. 28 y 67 fracción II del Rgto. RyCRSDF; a. 73 del Rgto. CFRS; a. 22 del Rgto. de la CPIM.

Los reos deben pagar sus sostenimiento en el reclusorio con cargo a la percepción que en éste tengan como resultado del trabajo que desempeñen. Dicho pago se establece en base de descuentos correspondientes a una proporción adecuada de la remuneración, proporción que debe ser uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento. El resto del producto del trabajo se distribuye del modo siguiente: 30% para el pago de la reparación del daño, 30% para el sostenimiento de los dependientes económicos del reo, 30% para la constitución del fondo de ahorro de éste y

10% para los gastos menores del reo. Si no se condenó al pago de la reparación del daño o este se hubiese cubierto, o si los dependientes del reo no estuviesen necesitados, las cuotas respectivas se aplican por partes iguales a los fines señalados. (a. 10 LNM segundo párrafo).

El trabajo en los reclusorios es indispensable para obtener la remisión parcial de la pena⁸⁴ (a. 16 LNM).

El trabajo no puede aplicarse como corrección disciplinaria. De ningún modo será denigrante ni vejatorio o aflictivo (a. 65 y 67 fracción IV Rgto. de RYCRSDF); no puede ser objeto de contratación por internos (a. 65 Rgto. RYCRSDF); la participación de los internos en el proceso de producción no debe ser obstáculo para que realicen actividades artísticas, culturales, deportivas, cívicas, sociales y de recreación (a. 67 fracción VI Rgto. RYCRSDF); en caso de contratación para realizar actividades laborales

(84) La remisión parcial de la pena consiste de acuerdo al a. 16 de la LNM en la obtención de la libertad anticipada descontando de los días de prisión en razón de los días laborados: "Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado".

relativas a la limpieza de la institución u otras diversas el pago respectivo que se haga a los internos nunca será menor al salario mínimo vigente (a. 67 fracciones VIII y IX Rgto. RycRSDF); en las actividades laborales se observarán las disposiciones legales relativas a higiene y seguridad del trabajo y a protección de la maternidad (a. 68 Rgto. RycRSDF).

Para los efectos del a. 16 de LNM, se entiende por días de trabajo la jornada de ocho horas si es diurna, de siete horas si es mixta y de seis horas si es nocturna (a. 70 Rgto. RycRSDF); las horas extraordinarias de trabajo que se autoricen, se retribuirán con un ciento por ciento más de la remuneración que corresponda a las horas de jornada, asimismo, se computarán al doble para efecto de la remisión parcial de la pena (a. 71 Rgto. RycRSDF).

Para el cumplimiento de las actividades laborales dentro de los penales, se han creado programas como el del Centro de Readaptación Social en Cholula, en el que se invirtió N\$8,000 en la instalación de una panadería y lavandería, las cuales permitirán reducir costos de operación del reclusorio, además de que las podrán atender los propios internos⁸⁵. Sin embargo creemos que programas como estos deben implementarse en los otros

(85) El Universal. 28 de septiembre de 1993. no. 27,764. año LXXVII, tomo CCCVI.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

penales y además debe dárseles continuidad ya que es muy común que por cambios en el gobierno estos programas no lleguen a cumplimentarse.

b) Actividades educativas

El tratamiento educativo, se basa en el grado de escolaridad, capacidad para el aprendizaje, intereses, habilidades y aptitudes del interno (a. 76 Rgto. CFRS).

La educación que se imparte a los internos debe ser académica, cívica, higiénica, artística, física y ética. Educación que debe orientarse por las técnicas de la pedagogía correctiva, quedando a cargo preferentemente de maestros especializados (a. 11 LNM; a. 75 del Rgto. RYCRSDF; a. 74 del Rgto. CFRS y a. 24 Rgto. CPFIM).

La educación primaria se exige obligatoria de acuerdo a los artículos 76 del Rgto. RYCRSDF; a. 74 del Rgto. CFRS y a. 25 del Rgto. CPFIM.

Los programas y planes de estudio los diseña la S.E.P., institución que entrega al interno, en caso de acreditar los niveles correspondientes, la documentación oficial, sin que en esta se haga alusión de los reclusorios o centros de readaptación social en donde se compurga la sentencia (a. 77 del Rgto. RYCRSDF; a. 78 del Rgto. CFRS). Para aquellos que ya cursaron preparatoria o nivel equivalente se organizan círculos

de estudio y talleres de discusión (a. 79 del Rgto. CFRS y a. 75 del Rgto. RyCRS).

La educación que se imparte en los centros de reclusión busca promover la cooperación comunitaria; infundir hábitos de disciplina; dar la información útil y necesaria a fin de mejorar la vida familiar; desarrollar armónicamente todas las facultades del ser; y sobre todo ser laica (a. 3o. constitucional fracción I y a. 25 del Rgto. CPFIM).

c) Estimulos

Los estímulos, son medidas que inciden favorablemente en el tratamiento del interno e indirectamente favorecen a éste para la obtención de la remisión parcial de la pena o del tratamiento preliberacional.

Los estímulos los otorgan, el Director del Reclusorio o el Consejo Técnico Interdisciplinario. Entre los que tenemos: la autorización para trabajar horas extraordinarias; la asignación a labores productivas mejor retribuidas; facilidad para participar en las actividades recreativas o deportivas; facilidad para recibir visitas con mayor frecuencia; notas laudatorias que otorgue la dirección al interno y que constarán en su expediente; autorización para introducir y utilizar artículos como secadoras de pelo, planchas, rasuradoras, audiograbadoras, cafeteras o televisores portátiles,

libros y los instrumentos de trabajo que no constituyan lujos o que permitan crear situaciones de privilegio para los internos.

Los estímulos se otorgan en base a la opinión que emite el Consejo Técnico Interdisciplinario mediante un sistema permanente de valoración de la conducta, de la calidad, productividad en el trabajo y cooperación en las actividades educativas, culturales, deportivas y de recreación que realicen los internos (a. 13 LNM; a. 22 y 23 del Rgto. RycRSDF; a. 62 del Rgto. CFRS; a. 50 del Rgto. CPFIM).

d) Correcciones disciplinarias

La aplicación de correcciones disciplinarias inciden directamente en la obtención o no de algunos estímulos, por lo que sería conveniente recomendar que se apliquen de manera justa ya que suele ocurrir que acceden a éstos los internos que pueden pagar para obtenerlos.

Entre las correcciones disciplinarias que contemplan las diversas disposiciones penitenciarias en sus reglamentos tenemos:⁸⁶ amonestación en público o en

(86) Sólo el Director del reclusorio podrá imponer las correcciones previstas por el reglamento, tras un procedimiento sumario en que se comprueben la falta y la responsabilidad del interno y se escuche a éste en su defensa. El interno podrá inconformarse con la corrección aplicada, recurriendo para ello al superior jerárquico del director del establecimiento. (a. 13 LNM; a. 149, 150 a 153 Rgto. RycRSDF; a. 123, 127, 128 Rgto. CFRS y a. 52, 54, 55 Rgto. CPIM).

privado; suspensión de incentivos o estímulos hasta por treinta días; suspensión de la autorización para asistir o participar en actividades deportivas o recreativas que no podrá exceder de treinta días en los casos de reincidencia; traslado a otro dormitorio o campamento en su caso (temporal o permanente); suspensión de visitas familiar o íntima, salvo de sus defensores hasta por cuatro semanas; asilamiento temporal sujeto a vigilancia médica hasta por quince días; traslado a otro reclusorio de semejante características; cambio a la sección de tratamientos especiales de acuerdo al manual de estímulos y correctivos disciplinarios; asignación del interno a labores de servicio, mantenimiento y limpieza o de desarrollo comunitario; tratamiento especial en aislamiento por razones terapéuticas y de seguridad. (a. 148 del Rgto. RyCRSDF; a. 124 del Rgto. CFRS y a. 51 del Rgto. CPFIM).

En cuanto a la asignación del interno a las labores de servicio y mantenimiento de la institución, pareciera que se viola con esto, el a. 69 párrafo tercero del Rgto. RyCRSDF, el que señala:

"Queda prohibida la práctica de la "fajina", debiendo realizarse los trabajos de limpieza de las áreas comunes por los internos de manera voluntaria, en horarios diurnos y se tomarán en cuenta para el efecto del cómputo de días laborados. Mediante el pago respectivo en los términos del a. 67 del presente reglamento".

A su vez, también podría violarse el a. 9 del mismo ordenamiento que dispone:

"Se prohíbe toda forma de violencia física o moral y actos o procedimientos que provoquen una lesión psíquica o menoscaben la dignidad de los internos; en consecuencia, la autoridad no podrá realizar en ningún caso, actos que se traduzcan en tratos denigrantes o crueles, torturas o exacciones económicas."

En relación al tratamiento especial en aislamiento por razones terapéuticas y de seguridad, éste debe aplicarse con mucho cuidado pues podría violarse el a. 53 del Rgto. CPFIM que dispone:

"Queda estrictamente prohibida la instalación de cuartos de castigo o mazmorras, así como el uso de torturas y maltrato físico, psíquico o moral que dañe la salud o la dignidad del interno. Cualquier violación a este artículo dará lugar al cese inmediato de la persona que la procure y ordene, sin perjuicio de las sanciones penales que corresponda."

Como ejemplo podemos citar las narraciones y recomendaciones que la Comisión Nacional de Derechos Humanos dirigió a los Centros de Readaptación Social de Puebla, de Veracruz Fortaleza de San Carlos y Yucatán por el uso de celdas de castigo, lugares denominados la "cocodrilera", el "trebol", la "celda", el "calabozo" y los "cubititos" que se utilizaban para aplicar correctivos disciplinarios⁸⁷.

(87) "Varios de los internos señalaron la existencia de una celda de castigo, a la que llamaban la cocodrilera, que carece de luz, agua y sanitario y donde no es posible estar de pie, porque la altura del techo no lo permite. Se constató que la cocodrilera mide aproximadamente dos y medio metros de largo por un metro de ancho y un metro diez centímetros de altura; la puerta es metálica y mide aproximadamente un metro

Entre las infracciones que pueden dar lugar a que se aplique una corrección disciplinaria tenemos: intentar en vía de hecho evadirse o conspirar para ello; poner en peligro la seguridad de sus compañeros, de la institución o del interno mismo; interferir o desobedecer las disposiciones en materia de seguridad y custodia; causar daño a las instituciones y equipo o darles mal uso o trato; entrar, permanecer o circular en áreas de acceso prohibido o sin contar con la autorización para hacerlo, en los lugares cuyo acceso está restringido; sustraer u ocultar los objetos propiedad o de uso de los compañeros de reclusión o del personal de la institución; faltar el respeto a las autoridades mediante injurias u otras expresiones; alterar el orden en los dormitorios, talleres, comedores y demás áreas de uso común; causar alguna molestia o expresar palabras soeces o injuriosas a los familiares o visitantes de los internos en presencia de menores o contra el personal o compañeros de la institución; cruzar apuestas en dinero o en especie; faltar a las disposiciones de higiene y aseo que se establezcan en el reclusorio; entregar u ofrecer dinero o cualquier préstamo o dádiva al personal de la institución o

cuadrado; en su extremo superior derecho tiene una ventana de 15 centímetros por lado, a través de la cual se proporciona el alimento, según señalaron los internos". cfr. Ortiz Dorantes, Angélica. La Supervisión Penitenciaria. Hallazgos y Frutos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, D.F, 1993. pp. 9 a 13.

internos; acudir impuntualmente o abandonar las actividades y labores a la que deba concurrir; incurrir en actos o conductas contrarias a la moral o a las buenas costumbres; infringir otras disposiciones del reglamento correspondiente.

e) Tratamiento preliberacional

Luis de la Barrera y Laura Salinas⁸⁸ establecen que con el tratamiento preliberacional se persigue preparar al interno para su reingreso a la sociedad, por lo que este "debe iniciarse cerca de la fecha de excarcelación, es conveniente incrementar de manera paulatina el contacto del interno con el exterior y organizar actividades que lo lleven a reflexionar sobre la problemática que ha de afrontar, junto con su familia, cuando esté libre."

El a. 8o. de la LNM dispone:

"El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I. Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;

II. Métodos colectivos;⁸⁹

(88) La Lucha por los Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Mexicano. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, D.F. 1993. p. 10.

(89) Como método colectivo tenemos a la excursión respecto a la cual Hilda Marchiori señala: "el objetivo principal de este método colectivo de la excursión es una auténtica preparación para la salida definitiva del interno". op. cit. p. 220

III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;

IV. Traslado a la institución abierta;⁹⁰ y

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

No se concederán las medidas de tratamiento preliberacional establecidas en las fracciones IV y V de este artículo, 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, 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 primero y segundo párrafos del artículo 262, en relación al artículo 266 bis fracción primera por el delito de plagio o secuestro previsto en 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 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 Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal."

De acuerdo a estadísticas presentadas por el Ejecutivo Federal en 1993⁹¹, se benefició a 9,500 personas con el Programa de Otorgamiento de Libertades Anticipadas. Sin

(90) "En la prisión abierta el interno vive en un régimen de autogobierno y sin vigilancia, con control administrativo de alimentos. Continúa asistiendo a la psicoterapia individual o grupal. Trabajan en actividades extrainstitucionales, en la que será su futura actividad laboral. Los internos que se encuentran en esta fase salen los fines de semana a visitar a sus familiares, durante el sábado y domingo permanecen en el domicilio familiar. Esto representa una vinculación progresiva y una nueva adaptación en las relaciones interno-familia, que resulta positiva tanto para el interno como para los miembros de su familia". Ibid. p. 223.

(91) Informe de Gobierno de 1993. Presidente Carlos Salinas de Gortari. EL UNIVERSAL, 2 de noviembre de 1993. no. 27, 799.

embargo, este número es reducido en comparación a la población penitenciaria con que cuenta el país.

Por su parte, el Comité de ExReos para la Defensa de los Derechos Humanos en su primer informe semestral de 1993, destacó lo difícil que resulta poder acceder al tratamiento preliberacional ya que "en el caso de la venta de aprobación de estudios, para obtener la preliberación, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena, se cobra entre 3,000 y hasta 5,000 nuevos pesos"⁹².

En este sentido, podemos señalar que lo largo de 1993 y 1994 se realizaron diversos motines y huelgas de hambre dentro y fuera de los centros de reclusión⁹³, con el objeto de solicitar entre otras cosas, la efectiva aplicación de los programas preliberacionales.

Lo anterior nos lleva a pensar que la corrupción, los continuos cambios en la Dirección General de Reclusorios y la falta de un método idóneo para la aplicación del tratamiento preliberacional hacen de éste, aún en nuestro tiempo, un difícil método de acceso a la libertad.

f) Situación actual de la Readaptación Social

(92) EL UNIVERSAL, tomo CCCVI, año LXXVII, 3 de agosto 1993. no. 27,709.

(93) Cfr. EL UNIVERSAL, 20 de julio de 1993, no. 27,695; 5 de noviembre de 1993 no. 27,802; 31 de octubre de 1993 no. 27,797.

Hemos señalado líneas arriba la importancia del tratamiento y la influencia de éste para lograr la readaptación social del interno. Sin embargo, existen factores que nos vuelven a la realidad y nos permiten percibir que aún, en nuestros días, no contamos con la política penitenciaria necesaria.

Apunta García Ramírez⁹⁴, que la readaptación social consiste en "colocar al sujeto en condiciones de no volver a delinquir. Aportarle al sujeto todos aquellos elementos que en determinado momento pudiera requerir en un medio común para poderse desenvolver en el términos razonables y elegir entre la conducta lícita y la conducta ilícita, porque el albedrío no se suprime. Es hacer del enfermo un individuo sano en el sentido más estricto y riguroso de la palabra; es hacer del inepto un hombre apto para trabajar y nada más que eso."

Lamentablemente no se puede contar con la voluntad de unos cuantos, es necesaria la participación de grupos multidisciplinarios, recursos humanos y materiales así como de una voluntad política acorde a la realidad. Veamos por qué decimos esto.

(94) En la Mesa Redonda "La Readaptación Social en México", organizada por el Centro de Capacitación Penitenciaria y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, celebrada el 6 de octubre de 1993. En la que participaron ponentes como: Dr. Sergio García Ramírez, Dr. Juan Pablo de Tavira, el Lic. Rafael Domínguez Morfin entre otros. (versión estenográfica)

Hagamos, un estudio rápido de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

El a. 18 Constitucional en su primer párrafo señala:

"El sitio de ésta (prisión preventiva) será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados".

En un estudio realizado por la CNDH⁹⁵ se obtuvieron los siguientes resultados: de 20 centros de reclusión en 19 no se respetaba esta separación y en 3 no se disponía de instalaciones exclusivas para mujeres.

Para efectos del trabajo y la capacitación (a. 18 Constitucional párrafo segundo), en algunos centros no se contaba con talleres y en caso de tenerlos tanto la productividad, capacitación, instrumentación y material distaban mucho de ser los adecuados en cuanto a calidad y cantidad⁹⁶.

En 6 de los 20 centros no contaban con talleres organizados; 17 presentaban más del 52% de la población

(95) Información recabada por la CNDH en el periodo enero y julio de 1992. El estudio se realizó en 20 Centros de Readaptación Social de la República Mexicana. Investigación realizada por Gabriela Díaz de Anda Guzmán. Aspectos Reales de los Centros de Reclusión en México. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993. pp. 12 y 13. Los Reclusorios visitados: Apatzingán, Mich., Celaya, Gto; Coatzacoalcos, Ver., Colima, Col., Chilapa, Gro., Chilpancingo, Gro., La Paz, BC., Manzanillo, Col., Mérida Yuc., Pachuca, Gro., Parras, Coah., Parícu, Mich., Pénjamo, Gto., Puebla, Pue., San Pedro, Coah., Tecoman, Col., Torreón, Coah., Tulancingo, Hgo., Tuxtla, Gtz, Chis. y Uruapan, Mich.

(96) Cfr. Ortiz Dorantes, Angélica. op. cit. pp. 22 y 23; Gabriela Díaz de Anda Guzmán. op. cit. pp. 21 y 22.

sin trabajar; en 9 no se llevaba ningún control de los días laborados y en 1 se pagaba por el uso de la maquinaria.

Respecto a la educación, el número de convenios realizados con la SEP y con instituciones de asistencia privada resultaron mínimos. En algunos centros de readaptación social ni siquiera se dispone del material necesario para la impartición de enseñanza primaria⁹⁷.

En 15 de estos centros, el porcentaje de internos que no acudía a clase primaria era del 53%; en 2 no se impartía educación primaria; 8 se encontraban sin alfabetizar; en 10 no se impartía educación secundaria y en 16 educación media superior.

Para Juan Pablo de Tavira⁹⁸ "el programa educativo debe ser obligatorio, no potestativo, el interno no está capacitado para calificar si debe o no acudir a un programa educativo y es lo que provoca por ejemplo el ausentismo y la falta de interés en las actividades culturales."

En cuanto a la asistencia médica y psiquiátrica, en 13 centros no se realizaban exámenes para la clasificación criminológica (factor determinante para asignar a los internos el tratamiento específico); en 12 no se

(97) Gabriela Díaz de Anda Guzmán. op. cit. pp. 22 a 24.

(98) Mesa Redonda "La Readaptación Social en Mexico".

proporcionaban medicamentos; sólo en 1 de éstos, se recibía apoyo médico del exterior; en 13 no contaba con expedientes clínicos. El servicio odontológico en 4 no se prestaba gratuitamente; en 11 no se contaba con este servicio y solamente en 3 se recibía apoyo del exterior. En cuanto al área de psiquiatría, en 5 centros no se presentaban aparentemente enfermos mentales y en los que si se presentaban se les permitía la convivencia con el resto de la población; en 8 estos enfermos mentales no recibían tratamiento especializado y el promedio de atención por interno resultaba insignificante si tomamos en cuenta que sólo en 6 de los 20 centros contaban con 1 o 2 psiquiatras. En cuanto al área psicológica, en 9 centros no tenían este servicio; el porcentaje de atención era de 618 por un psicólogo. En cuanto al apoyo de trabajadores sociales, este resultó en casi todos los centros insuficiente.

Debemos agregar que tanto la visita familiar como la visita íntima juegan un papel importante en el tratamiento, no obstante en muchos casos no se dispone de áreas específicas para que estas se lleven a cabo.

La comunicación con exterior resulta mínima si tomamos en cuenta que en 7 de los 20 centros se cobraba por el uso del teléfono; en 9 no se prestaba este servicio; en 11 se abrían las cartas de los internos estando estos ausentes.

De acuerdo con el segundo párrafo del a. 18 constitucional:

"los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales 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".

Resultó lamentable que al buscar los convenios a que este párrafo hace mención no se encontró firmado ninguno.⁹⁹

El último párrafo del a. 18 señala:

"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República o 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."

En relación a esto, apunta Sergio García Ramírez que:¹⁰⁰ "esto se entiende con buena razón porque es absurdo proveer a la readaptación social de alguien para un medio en el que posteriormente no va a vivir, ¿para qué se readapta al extranjero en la Nación Mexicana si el medio al cual va a salir no es el medio para el cual se le estuvo preparando?."

99.-Sistema UNAMIURE-II, Banco de Datos Legislativos. UNAM-IIIJ. 1976-1994.

(100) Mesa Redonda "La Readaptación Social en México". (versión estenográfica).

El Programa Nacional Penitenciario registró que en 1991 se contaba con una población de 1,427 extranjeros de los cuales el 23.2% eran colombianos, el 27.5% eran estadounidenses y el 17% eran guatemaltecos. Es curioso que México solamente ha celebrado Tratado en Materia de Ejecución de Sentencias Penales¹⁰¹ con los Estados Unidos de América y no con los otros dos países.

La sobrepoblación¹⁰², los homicidios¹⁰³, la fabricación de armas punzocortantes¹⁰⁴, la falta de

(101) Mexico ha celebrado Tratados en materia de Ejecución de Sentencias Penales con Panamá 1938; con EUA publicado en el DOF el 10 de noviembre de 1977; con Canadá publicado en el DOF el 26 de marzo de 1979; con Bolivia DOF 15 de mayo de 1986; con Belice publicado en el DOF 26 de enero de 1988; con España publicado en el DOF el 8 de junio de 1990; con Argentina publicado en el DOF el 27 de mayo de 1992; con la República del Salvador publicado en el DOF el 17 enero de 1994; entre otros. cfr. Tratados y Convenios sobre Extradición y Cooperación Bilateral en Materia Penal. Suscritos entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América. Procuraduría General de la República. México 1994. pp. 57 y ss.

(102) La población penitenciaria total del país al mes de junio de 1994 era de 88,797 internos, de los cuales 41,313 es decir el 46.52% estaban sujetos a prisión preventiva y el resto contaban ya con sentencia. cfr. Sarre, Miguel. Diez mitos que agravan la situación de los Derechos Humanos en las cárceles mexicanas. Tercer visitador general de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, escrito.

(103) Primer Informe Anual. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Octubre de 1993-Septiembre de 1994. México, 1994, pp. 78 a 85.

Además, Edgar Saavedra Rojas ex-ministro de la Corte de Justicia Colombiana, señala al respecto: "las cárceles son centros de delincuencia donde se ejecutan toda clase de delitos, particularmente contra la vida y la integridad personal, contra el patrimonio, contra la autodeterminación sexual y contra la salud", véase EL

capacitación del personal penitenciario, el tráfico de drogas y la farmacodependencia¹⁰⁵, la violación arbitraria de los derechos humanos, la circulación de dinero dentro de la prisión, son tan sólo algunos de los factores negativos por lo que se podría creer que la readaptación social en México no es una realidad.

Aún así se debe de intentar, creando planeas reales elaborados por personal penitenciario de carrera no por personal improvisado; proponiendo la asistencia de grupos de asistencia social; proponiendo una partida presupuestal acorde a la situación; proponiendo y creando planes reales para la debida inversión de capital dentro de las instituciones penitenciarias; proponiendo a nivel legislativo un marco penal que permita realmente la readaptación ya que con marcos penales excesivos como 50 años tan sólo se logra que el individuo se adapte si pero a la prisión.

UNIVERSAL, 21 de agosto de 1993. no. 27,708, tomo CCCVI, año LXXVII.

(104) En un operativo sorpresa, personal de vigilancia del penal de San Francisco Kobén, decomisó un centenar de armas punzocortantes de fabricación casera, dicha fabricación tiende a aumentar en los penales. cfr. EL UNIVERSAL, 20 de julio de 1993. no. 27,695. año LXXVII, tomo CCCVI. Estados.

(105) El problema de la farmacodependencia resulta preocupante en los Centros de Readaptación Social mexicanos, como nota y aportación podrían tomarse medidas como las que se están tomando la Cárcel del Condado de los Angeles en E.U., en la que con acupuntura combaten la adicción a las drogas. cfr. EL UNIVERSAL, 10. junio de 1993. año LXXVII, tomo CCCVI.

El tratamiento debe impulsarse y encontrar apoyo realizándose un Encuentro del Personal Clínico-Criminológico para establecer los parámetros presentes y futuros de la misma readaptación social, y conocer si efectivamente debe continuar hablándose de readaptación social y si se debe continuar con el tratamiento hasta ahora utilizado.

Sólo de esta manera, "cuando el interno sea capaz de reconocerse asimismo como un infractor estará iniciándose su readaptación"¹⁰⁶, de ahí la importancia del tratamiento.

(106) Dr. Juan Pablo de Tavira, Mesa Redonda "La Readaptación en Mexico".

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL

3.1 Concepto de sustitutivo

El concepto de sustitutivo se ha utilizado en diversas ramas del derecho y también en las disciplinas económicas.

La primera vez que escuche este concepto fue en materia económica, el principio de sustitución que explicaba el profesor Samuelson¹⁰⁷ presentaba varios ejemplos de interés.

Al referirse a bienes de consumo señalaba "Si un bien aumenta de precio, lo más seguro, es que disminuya la cantidad que se compre del mismo, provocando que el consumidor busque la manera de sustituirlo por otro", por lo que en esta situación se presentan mayores razones para sustituirlo.

De igual manera, sustituir viene del latín substituere, es decir, poner una persona o cosa en lugar de otra.

(107) Moisés Gómez Granillo. Teoría Económica. 3a. edición. Editorial Esfinge. México, D.F. 1987 p. 27 y 28.

Sustitutivo es lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso.¹⁰⁸

Por lo que la acción de sustitución, procede de una causa o razón principal que lleva a la sustitución del objeto, cosa o derecho.

En términos penales, la sustitución puede utilizarse de dos formas: a la manera de Ferri o a la manera de nuestro Código Penal en su artículo 70.

Hablemos de la primera. El término sustitutivos penales lo utilizó Ferri en su Sociología Criminal¹⁰⁹, en la que apunta que las penas no tienen más que un poder muy limitado para combatir el delito, por lo que es necesario buscar otros medios de defensa social contra éste: "vale más intentar en sus comienzos suprimir y prevenir indirectamente las impulsiones criminales; porque una vez que se desarrollan, en vano se les opone la pena, que tiene tan poca eficacia en el instante en que ha perdido su efecto como amenaza legislativa".¹¹⁰

(108) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Tomo IV, P-Z. Voz: sustitutivos penales, comentario de Rodríguez Manzanera. pp. 3050 y 3051.

(109) Nueva Biblioteca Universal, Sección Jurídica. Centro Editorial de Gongora. Tomo 1. Madrid, España. 1907. pp. 291 y ss.

(110) Ibid. p. 203.

Independientemente del debate que esto último pudiese generar, Ferri pensó en equivalentes de las penas (sustitutive penali medios con los que se sustituyen las penas)¹¹¹, no sin antes mencionar que para que éstos funcionen se necesita crear un nuevo orden en el que se apliquen medidas como la regulación adecuada de la propiedad colectiva, de los medios de producción y de trabajo, así como el aseguramiento de las condiciones de vida que sean verdaderamente humanas y a las que pueda acceder cualquier persona. A su vez también plantea la posibilidad de agotar los tres grandes orígenes de la criminalidad: la extrema riqueza, la miseria excesiva y la ociosidad.

Ferri postula los sustitutivos en siete grandes ordenes o grupos: económico, político, científico, legislativo y administrativo, religioso, familiar y educativo.

En el primero de ellos, el orden económico, propone a manera de ejemplo, "combatir el monopolio permanente de ciertas industrias"¹¹², pues de lo contrario se producen y fomentan crímenes contra la propiedad y contra las personas. También propone "el libre cambio", pues con éste se evita fácilmente la escasez y las alzas

(111) Ibid. pp. 293 y 295.

(112) Ibid. p. 297.

anormales en el precio de los alimentos, evitándose con ello la comisión de delitos contra la propiedad.

En el orden político, propone para impedir los atentados políticos, hacer todo lo posible para que el gobierno sea respetuoso de las libertades políticas y sobre todo lo sea en materia electoral.

Brillante exposición hace Ferri al referirse a este punto, advertencia que debe seguir nuestro país pues México atraviesa por una situación general de desconfianza en todos los órdenes y antes de responder con medidas represivas acontecimientos como los acaecidos en Chiapas valdría en su oportunidad prevenirlos.

En el orden científico, señala que "si la civilización aporta nuevos instrumentos de criminalidad, como las armas de fuego, la prensa, la fotografía,...la ciencia misma, tarde o temprano, les procura un antídoto mucho más eficaz que la represión penal". Como ejemplo señala una especie de aparato de Marsh contra las falsificaciones de escritos, sometiendo los documentos sospechosos a los vapores del yodo, que revelan los caracteres borrados o sobreescritos o el uso en los bancos de la fotografía instantánea automática para conservar los rasgos fisonómicos de los que se presentan en las ventanillas para cobrar sumas considerables.

En el orden civil y administrativo, propone que el concubinato se tolere y se regule por las leyes. De este modo se evitarían daños mayores que si no se reconociera.

En materia de derechos lesionados propugna porque se repare el daño a las víctimas del delito. En lo administrativo que la impartición de justicia sea gratuita.

En el orden religioso apunta que "la historia y la psicología criminal atestiguan que una religión corrompida puede fomentar la criminalidad,...además no puede oponer a los delitos más que un obstáculo transitorio", pues la religión se contenta con una sanción de carácter moral; por lo que propone la supresión de conventos para evitar los delitos de atentados al pudor y de mendicidad; la disminución del lujo de las iglesias que provoca al robo y el matrimonio entre eclesiásticos con lo que se evitaría el aborto y el infanticidio.

En el orden familiar propone la admisión del divorcio, para impedir la bigamia, los adulterios y el homicidio. También propone la creación de un reglamento para la prostitución, con el que se protegería a la sociedad.

Y por último, en el orden educativo, propone "la dirección experimental de la pedagogía, conforme a las

leyes generales de la fisio-psicología y al estudio fisio-psicológico sistemático de los alumnos por los maestros desde los primeros años, adaptando mejor su educación a los diferentes tipos humanos, haciéndola menos arqueológica y colocándola en armonía con las necesidades de la vida. De esta manera se hará a los hombres capaces de sostener la lucha por la existencia, y al disminuir la muchedumbre de los fracasos que erraron la vocación, agotará el manantial de un gran número de excesos criminales"¹¹³.

Además con carácter urgente, advierte que se debe mejorar la situación miserable de los profesores de primera enseñanza, situación que aún en nuestros días cobra ecos y que sin duda no se ha satisfecho del todo.

En suma, Ferri plantea la posibilidad de sustituir las penas por medios preventivos del delito. Es verdad que muchas de las medidas que él señala en su libro escrito en 1907 ya se han tomado en cuenta, pero lo que en realidad vale de sus propuestas es, como el mismo lo menciona, que no se podrán lograr si antes no se ha creado convicción tanto en la sociedad como en la costumbre del legislador de tomarlos en cuenta para que tengan real eficacia, por lo que será necesario llegar a un orden social distinto al actual para su ejecución.

(113) Ibid. p. 329

Por lo que se entiende que da principios de política criminal a priori y no a posteriori.

Ligada a esta idea de prevención presentada por Ferri, pero no sujeta a ella del todo, en México se emplean dichos sustitutivos pero no como anteriores al delito sino como posteriores a la comisión de éste. Como penas sustitutivas de la privativa de libertad que de alguna manera consideran que la prisión está en crisis, que con ella, no se han logrado los resultados esperados y mucho menos se ha logrado el objetivo de su ejecución: la readaptación social.

La prisión ha generado un sinnúmero de factores negativos los cuales ya se enumeraron en el capítulo anterior, por lo que el legislador se ve en la necesidad de sustituir la prisión por otras medidas penales.

Los sustitutivos a los que hace alusión nuestra legislación penal y a los que nos referiremos en la presente tesis, reemplazan una pena por otra. En específico la pena de prisión por el trabajo en favor de la comunidad, por la semilibertad, por el tratamiento en libertad y por la multa y esta última se sustituye a su vez por el trabajo en favor de la comunidad.

Debemos recordar que si se sustituye una pena por otra, esta última debe llenar los mismos requisitos que la primera, pues de lo contrario se caería en el uso de

penas ineficaces que generarían poca credibilidad, por parte de la sociedad, en sus efectos preventivos sean estos generales o especiales.

Para conocer realmente si estos sustitutivos cumplen con su objetivo, es necesario hacer un estudio breve de la legislación que antecede a nuestro actual código penal.

3.2 Los sustitutivos a través de los Códigos Penales Mexicanos

a) Código Penal de Veracruz de 1835¹¹⁴.

Este código continuó con el modelo del Código Penal de la España liberal de 1822, el cual no tuvo vigencia en su país y que en México al restablecerse en 1849 planteaba dos casos en materia de conmutación: la conmutación obligatoria para penas que no excediesen de seis meses y la conmutación facultativa, concedida por el Tribunal Superior la que no podían exceder de dos años cuando la pena comprendía el arresto o la prisión.

Si la pena consistía en trabajos de policía, solamente se podía conmutar la mitad del tiempo en pena de prisión y la otra mitad en pena pecuniaria; tomándose como

(114) Zaffaroni, Eugenio Raúl. "La ideología de la legislación penal mexicana". Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal e Instituto Nacional de Ciencias Penales. Abril-Junio 1985. Vol. III. no. 2. México, D.F. pp. 50 y 51.

máximum de ésta, para los casos que permitía ésta disposición, hasta cuatro pesos por día¹¹⁵.

Zaffaroni¹¹⁶ señala que este fue el primer sistema de sustitutivos penales en México y que el sustitutivo que mayor aplicación tuvo fue la multa, factor negativo impuesto por la ley, ya que tan sólo podían pagarla quienes tenían capacidad pecuniaria para ello y para quienes no la tenían, el juez les concedía un plazo para el pago. Si cumplido este no se satisfacía la multa, se aplicaba al sentenciado "un trabajo que con las seguridades convenientes le satisfaga gradualmente, reservándose de este producto lo necesario para su subsistencia y la de su familia"¹¹⁷ (en este caso debía presentar fiador el sujeto a trabajo para garantizar el pago correspondiente a. 73 a 77 del mismo código).

A su vez este Código contemplaba en su artículo 10. como penas: los trabajos forzados para siempre en presidio o fuera de él, los trabajos forzados por tiempo determinado en presidio o fuera de él y los trabajos de policía. Los dos primeros trabajos consistían en destinar a los condenados a obras penosas, acarreaban fijo al pie una cadena cuando así lo permitía el trabajo y no se les autorizaba más descanso que el preciso, ni

(115) Decreto del 15 de diciembre de 1849. Leyes Penales Mexicanas Tomo 1. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979. p. 24.

(116) Zaffaroni, op. cit. p.51.

(117) Leyes Penales Mexicanas, Tomo I p. 32.

se les dispensaba este más que en casos de enfermedad. No se aplicaba a individuos mayores de 60 años, ni menores de diecisiete. En los casos en que no se podía aplicar esta pena se destinaba al reo a sufrir prisión perpetua, por lo que debía emplearse en trabajos de policía del lugar al que se le destinaba. (a. 16 a 39 del mismo ordenamiento).

Los trabajos de policía consistían en el aseo de las calles y plazas; en el aseo y construcción de ornato de los edificios públicos; en el acarreo de los materiales para obras de utilidad común; en la construcción de éstas; en la limpieza de inmundicias de las cárceles y hospitales; en la conducción de heridos y cadáveres de ajusticiados muertos por muerte violenta; etc. (a. 40 a 42 del mismo código).

La prisión como pena no refería ni un máximo ni mínimo en este código, pues en orden de importancia se prefería la pena de muerte.

b) Código Penal de Veracruz Llave de 1869 obra de Fernando J. Corona¹¹⁸.

Este código introduce el sistema de conmutación de penas corporales por pecuniarias. Si bien es cierto que el código de 1849 ya lo contemplaba, el primero,

(118) Leyes Penales Mexicanas, Tomo I p. 189.

amplia las fórmulas para tener acceso a esta conmutación.

Según Zaffaroni¹¹⁹, "la conmutación se hacía sobre la base de los días que le restaban cumplir al condenado, aproximándose bastante al día de multa, puesto, que entre un máximo y un mínimo diarios, el juez establecía el valor de cada día de forma que excediese el 25% de la renta real o de la renta potencial", es decir, para que la conmutación se concediese se imponía a los reos desde cincuenta centavos hasta cincuenta pesos, por cada día de los que dejaren de sufrir la pena corporal, contándose desde el día en que se les excarcelaba bajo fianza.

Para graduar dicho monto dentro del máximo o minimum se estableció una especie de individualización judicial dentro de la individualización específica que se señalaba para las penas y ésta consistía en que el juez debía tomar en cuenta para graduar el monto de la multa las circunstancias personales del reo, el mayor o menor escándalo causado, el delito cometido y las consideraciones debidas por el delincuente a la sociedad. (a. 202 a 205).

(119) Op.cit. p. 52 y 53. Zaffaroni señala que este código fue el código penal más liberal del siglo pasado en México, acorde con la ideología de la Constitución de 1857.

La conmutación de penas corporales en pecuniarias procedía en caso de penas de arresto, prisión o simples trabajos de policía.

No podía conmutarse el homicidio voluntario; el delito de heridas si estas se perpetraron con alevosía, premeditación o ventaja o si se utilizó por el agresor arma de fuego; en los mismos delitos cuando se cometía contra ascendientes, descendientes, hermanos, tíos o sobrinos o por cónyuge; no se aplicaba a los reincidentes; no se concedía por delitos contra la salud; contra la fe pública; en la prevaricación de funciones públicas; por cohecho; por la malversación de caudales públicos; por la denegación de auxilio; por vagancia; por delitos contra la moral, la prostitución y corrupción; por delitos de bigamia y poligamia, en materia de matrimonios clandestinos e ilegales; por los delitos de fraude; por quiebras, estafas; por el delito de abuso de confianza y por falsificación. (a.197).

No podían conmutarse las penas mayores de un año.

En los casos que procedía la conmutación el condenado debía otorgar fianza y solicitar aquella al juez.

Pasando a la multa como pena, este Código señala que si el reo no podía pagar la multa se le concedía un plazo y si aún así no tenía con que pagar se le aplicaba

un trabajo para que solventará el pago de ésta. En casos extremos en que el condenado se encontraba enfermo y por tal motivo no podía trabajar, entonces la pena de multa se conmutaba en la de arresto, que podía ir desde un día hasta seis meses, según la gravedad del delito cometido (a. 157 y 158).

En cuanto al trabajo como pena tenemos el trabajo forzado por diez años con retención (a. 80 y ss), por el que se destinaba a los reos a las siguientes actividades: apertura y composición de caminos; construcción y reparación de obras públicas; trabajos en presidio; en el servicio de marina de guerra; en la conducción de piezas grandes de artillería o maquinaria; en trabajos de policía; en la conducción de cadáveres y en el servicio militar en presidios o fortalezas. Cuando al reo no se le podía destinar a estos trabajos se destinaba al presidio o a trabajos de policía o prisión.

Otro trabajo como pena era el trabajo forzado por tiempo determinado (entre un año y diez años), en el que se realizaban las mismas actividades que el trabajo forzado por diez años con retención. (a. 93 a 98).

Los trabajos de policía no podían exceder de cinco años. En éstos se destinaba a los condenados al aseo; a

la limpieza de las plazas; a la limpieza de inmundicias de cárceles y hospitales (a. 99 a 103).

La pena de prisión podía aplicarse desde ocho días hasta diez años y el único caso en que se podía conmutar en prisión la pena de trabajos forzados por diez años con retención, el condenado podía permanecer en prisión más de diez años por un solo delito. (a. 112).

c) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871¹²⁰

Este código reguló en su a. 145 a la prisión extraordinaria. La cual podía sustituir la pena de muerte en los casos que el mismo código lo establecía. La prisión extraordinaria se aplicaba en el mismo establecimiento que la prisión ordinaria y duraba veinte años.

En un principio el código de 1871 no contempló otra clase de sustitutivos pero por reformas en el año de 1896 al Título Tercero, Capítulo VIII, el cual se intitulaba "Substitución, Reducción y Conmutación de Penas" se incorporaron otras posibilidades: en los artículos 237 a 240 se dispuso que era facultad de los jueces su aplicación en los casos específicos en que la ley lo permitía y procedía al dictarse sentencia definitiva.

(120) Leyes Penales Mexicanas, Tomo I pp. 372 y ss.

El juez podía sustituir la pena impuesta por otra diversa de la señalada por la ley; pudiendo aplicar la amonestación, la represión, o bien la caución de no ofender.

Los casos específicos en los que la ley sustituía una pena por otra eran:

1.- Se podía sustituir la pena capital, si el condenado era mujer o sujeto mayor de sesenta años, por la prisión extraordinaria.

2.- Cuando la pena del delito merecía la pena capital y concurría una circunstancia atenuante y no agravante, se sustituía la capital por la prisión extraordinaria.

3.- Cuando la pena era la capital y habían pasado tres años desde que el delito se cometió hasta la aprehensión del reo, aún cuando ya se hubiese actuado en juicio, se sustituía ésta por la prisión extraordinaria.

4.- Cuando se trataba de un delito que no hubiese causado escándalo a la sociedad y la pena señalada en la ley no pasaba de arresto menor, concurriendo además los siguientes requisitos: a) Que fuese la primera vez que el acusado delinquiría; b) Que hubiese tenido hasta entonces buena conducta; c) Que mediasen algunas circunstancias dignas de consideración o a falta de estas, consintiese el ofendido en que no se aplicase la

pena que establecía la ley. En estos casos, se sustituía por una simple amonestación, extrañamiento o apercibimiento solos o acompañados de una multa de primera clase o simplemente por multa.

Además cabe señalar, la importancia que recoge este código en cuanto a la víctima del delito permitiendo que ésta consintiese o no en la sustitución.

5.- Cuando el delito consistía en: amenazas o en hechos punibles, que revelasen la intención de cometer un delito contra determinada persona y: a) no se había causado escándalo o alarma a la sociedad, b) la pena señalada por el delito con que se amenazaba no pasare de arresto mayor, c) el ofendido consintiere en la sustitución, se sustituía la pena por caución de no ofender.

Aún cuando se sustituía la pena, quedaba a favor del ofendido el derecho a la reparación civil, consecuencia del delito.

En este código se abolen las penas de presidio y obras públicas, por lo que ni judicial ni gubernativamente se podía destinar a un delincuente a desempeñar un trabajo público fuera de las prisiones (a. 61).

En relación con la multa, el juez podía conceder plazo para el pago de ésta, y si no se podía pagar, la multa

se sustituía por trabajo útil a realizar en la administración pública que la autoridad encomendaba al sentenciado, por jornal o por un tanto fijo (a. 118) o también podía sustituirse la multa por arresto en el supuesto de que ésta no excediese de dieciséis pesos (a. 119 a 122).

En cuanto a la prisión este código no señaló ni mínimo ni máximo de duración. Estableció para su cumplimiento tres periodos: el primero consistía en la incomunicación absoluta o parcial; en el segundo se aplicaba la incomunicación sólo por la noche, los reos recibían instrucción común y podían trabajar en los talleres; en el tercero no había incomunicación y podía permitirse al reo que saliese a buscar trabajo o a realizar alguna comisión en tanto se le aplicaba la libertad preparatoria (a. 130 a 138).

d) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

Zaffaroni¹²¹ señala que la más rescatable de las innovaciones de este Código de Almaraz "fue la adopción del sistema brasileño del día de multa" que en cierta forma había adoptado el Código de Corona para Veracruz.

Para el pago de la multa se establecía cierto plazo si fenecido este no se pagaba, se destinaba al sentenciado

(121) Zaffaroni, op.cit. p. 67

al trabajo en los talleres penales o se le encargaba de algún trabajo útil a la administración pública o trabajo privado (en estos casos el sentenciado debía otorgar fianza).

El sentenciado recibía por su trabajo un sueldo o jornal del cual se descontaba la multa. En ocasiones el reo se negaba a realizar el trabajo impuesto, por lo que el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, le aplicaba en lugar de este, el arresto (a. 94 a 98).

La sustitución la hacía el juez, cuando la ley así lo prescribía y al pronunciarse en los procesos sentencia definitiva (a. 196 a 202 del mismo código¹²²).

La sustitución procedía en los casos siguientes: 1.- Cuando la sanción consistía en vagancia, mendicidad, fabricación o circulación de moneda falsa; 2.- Cuando el delincuente encuadraba en la hipótesis de la fracción IV del a. 43 (encubridores que recibían algún bien en calidad de prenda y este era robado o producto de algún delito). 3.- Cuando el sujeto era reincidente o, 4.- Cuando el sujeto era delincuente habitual o había motivo fundado para creer que era necesario para su enmienda, que cambiase de medio y de género de vida.

Las sanciones que podían sustituirse en este caso eran: la del arresto por más de seis meses, la de

(122) Leyes Penales Mexicana, p. 143.

reclusión o la de segregación y se sustituían por la de relegación.¹²³

El tener acceso a la sustitución no impedía que la víctima del delito u ofendido ejerciesen el derecho a la reparación del daño.

Valga señalar que, este código no tomaba a la prisión como pena y en su lugar aplicaba la segregación (a. 105 a 113), la cual duraba de uno a veinte años. Constaba de dos periodos: uno de incomunicación parcial diurna e incomunicación nocturna y el de no incomunicación.

e) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.

Entre las penas que enumeró el artículo 24, no se mencionaban ni el trabajo en favor de la comunidad, ni la semilibertad, ni el tratamiento en libertad, pero si la sanción pecuniaria que contemplaba la multa, misma que podía sustituirse en caso de insolvencia del reo, por los días de prisión que correspondían a ésta (designación hecha por el juez), tomando en cuenta, las

(123) Diario Oficial de la Federación. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Director: E. G. Gallardo. Sección Tercera. México, sábado 5 de octubre de 1929. Tomo LVI. Núm. 28. Poder Ejecutivo. Secretaría de Gobernación. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Talleres Gráficos de la Nación. México, D.F. 1929. p. 54. artículos 196 a 198.

condiciones económicas de aquél no excediendo de cuatro meses (a. 29).

La específica sustitución de sanciones la contenían los numerales 70 a 72 y 76.

La sustitución la hacían los jueces (regla que también contemplaron los códigos anteriores) y tribunales al dictar sentencia definitiva y la aplicación de ésta no eximía la reparación del daño.

Procedía por delitos específicos como: vagancia, mendicidad, fabricación o circulación de moneda falsa y cuando el sujeto era reincidente.

En todos estos casos la pena de prisión a sustituir debía exceder de dos años (por lo que se puede entender que se aplicaba a los sujetos peligrosos) y se sustituía por relegación. Por lo que la sustitución no se aplicaba a penas cortas sino por el contrario se aplicaba a penas largas y para sujetos reincidentes.

Para las penas cortas procedía la conmutación hecha por el juez cuando la pena de prisión no excedía de seis meses por la multa (a. 74). La sustitución de prisión por multa, a la que nos referimos líneas arriba y la condena condicional procedían en los casos en que la sanción no excedía de dos años (a. 90).

La pena de prisión podía durar de tres días a treinta años.

3.3 LA EVOLUCION LEGISLATIVA DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL DE 1931. (LAS RAZONES PARA SUSTITUIR LA PENA DE PRISION)

El artículo 70 de aquél Código penal, publicado el 14 de agosto de 1931 en el Diario Oficial de la Federación, ha sufrido seis reformas mismas que se analizarán a continuación con el objeto de conocer el origen y los motivos que influyeron en el legislador mexicano para modificarlo, derogarlo, adicionarlo o reformarlo.

a) Se deroga el artículo 70 publicada en el DOF el 12 de mayo de 1938¹²⁴.

El texto original del a. 70 contemplaba la sustitución de la pena de prisión por relegación cuando la pena a imponer excedía de dos años.

Por decreto del 4 de mayo de 1938 el Presidente Lázaro Cárdenas remite a la Cámara de Diputados el proyecto que contemplaba la derogación de la pena de relegación (a. 24 fracción II y 27 del texto original del código), pena

(124) Fecha de publicación en el DOF: 12 de mayo de 1938. Decreto del 4 de mayo de 1938; Exposición de motivos del 23 de septiembre de 1937; Cámara de origen: Diputados. 1a y 2a lecturas: 30 de diciembre de 1937. Discusión y votación: 30 de diciembre de 1937, por moción suspensiva se reanudó el debate en fecha 21 de abril de 1938.

que se aplicaba a los delincuentes declarados habituales y en el único caso de vagancia y malvivencia en el cual, la relegación podía aplicarse de tres meses a un año.

Entre los motivos que señaló el Ejecutivo tenemos: "Desde el punto de vista técnico, la división que hace la Ley Penal de las penas privativas de libertad, en prisión y relegación, es innecesaria, ya que ambos términos pueden quedar incluidos dentro de la denominación genérica de prisión."¹²⁵

La iniciativa también contempló, que debía corresponder a la autoridad administrativa la aplicación de las sentencias penales destituyendo de esta función a la autoridad judicial: "Además, la circunstancia de que el Código Penal fije, que la relegación se aplicará por la autoridad judicial a los delincuentes habituales, a los vagos y malvivientes, implica una limitación para la autoridad ejecutora de sanciones, pues le impide fomentar la creación de colonias penales y se le veda la posibilidad de distribuir convenientemente a los delincuentes en las distintas instituciones penales con que cuenta el Estado...la autoridad judicial no está capacitada para señalar el tratamiento adecuado a los reos, ya que su función es sólo señalar su estado de peligro, pues la readaptación de los delincuentes

(125) Iniciativa Presidencial del 23 de septiembre de 1937. Diario de los Debates Cámara de Diputados 28 de septiembre de 1937 pp. 135 y 136.

depende de su constitución y circunstancias, que sólo pueden apreciarse con el transcurso del tiempo y examen detenido del delincuente. Para que la autoridad administrativa pueda individualizar la aplicación de la pena, a las exigencias de los diferentes tipos de delincuentes, es necesario que la Ley le deje suficiente elasticidad e iniciativa. En la forma en que actualmente se ha estado aplicando la pena de relegación, no sólo restringe la individualización administrativa, sino que imposibilita la readaptación de los delincuentes, sujetos a ella, ya que se delimita a un tipo especial cuyas condiciones en la mayoría de los casos, no corresponden a la necesidad de la aplicación de dicha pena, y se carece por otra parte de un sistema científico para su organización y administración innecesario además, para el escaso número de reos sentenciados a relegación, cuando en calidad, a un sin fin de delincuentes podrá enviárseles a la Colonia penal de Islas Marias para lograr, mediante un sistema de colonización y trabajo su readaptación al medio social.¹²⁶»

De esta manera se dió facultad al Departamento de Prevención Social para realizar los estudios y organización de las diversas instituciones penitenciarias con objeto de determinar y clasificar a

(126) Ibid. pp. 135 y 136.

los delincuentes y para aplicar los tratamientos correspondientes.

Por lo que, al derogarse la relegación se inutilizó automáticamente la sustitución.

A su vez, con esta reforma a los reincidentes y a los habituales ya no se les aplicaría la relegación se les aplicaría de acuerdo a la pena que señalaba el código, tomándose en cuenta el último delito cometido y en proporción a este, desde un tercio hasta dos tercios de su duración. (a. 65 y 66 de la iniciativa). A los vagos y malvivientes se les aplicaría de dos a cinco años de prisión.

Las Comisiones Unidas 1a. y 2a. de Justicia de la Cámara de Diputados, no hicieron más que repetir los motivos presentados por el Ejecutivo y el debate del 30 de diciembre de 1937 en esta cámara, tan sólo se refirió en voz del Diputado Gasca Celestino¹²⁷ a la discrepancia de señalar como autoridad ejecutora de las sanciones penales a la autoridad administrativa y no a la judicial. Misma que aclaró el Diputado Antonio Sánchez para que con esta se procediese a la votación correspondiente y se aprobase la derogación y reformas de los artículos del código penal.

(127) Cfr. Diario de los Debates 30 de diciembre de 1937. Cámara de Diputados. pp. 7 y 8.

El 29 de abril de 1938¹²⁸ llegó a la Cámara de Senadores el proyecto de reforma mismo que se aprobó dispensándose los trámites en razón de ser un asunto de urgente resolución.

(Artículos Reformados 25, 65, 66 y 255. Artículos Derogados: la fracción II del a. 24, 27, 70, 71 y 72).

b) Adición del artículo 70 publicada en el DOF el 24 de marzo de 1944.

Por decreto del 31 de diciembre de 1943, a iniciativa del Presidente Avila Camacho¹²⁹ se adicionó al código penal la relegación (a. 24 fracción II y 27).

Tanto en la Iniciativa Presidencial como en los informes de las Comisiones, no se señaló el por qué de esta adición, sólo se mencionó que sin ella se continuaría aplicando la deportación a las Islas Marias

(128) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. 29 de abril de 1938. Periodo extraordinario, XXXVII Legislatura, año 1, tomo II. no. 6. pp. 7 y ss.

(129) Iniciativa Presidencial del 8 de noviembre de 1943. cfr. Diario de los Debates 12 de noviembre de 1943. p. 3. Decreto del 31 de diciembre de 1943, publicado en el DOF el 24 de marzo de 1944. Cámara de origen: Diputados. Fecha de 1a. lectura: 29 de diciembre de 1943, en la que se dispensaron los trámites, se votó y se aprobó el proyecto de reformas, pasando a la Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales. En la Cámara de Senadores, 1a. lectura: 30 de diciembre de 1943. Se dispensaron los trámites, se votó y aprobó, pasando al Ejecutivo para efectos constitucionales.

El 29 de abril de 1938¹²⁸ llegó a la Cámara de Senadores el proyecto de reforma mismo que se aprobó dispensándose los trámites en razón de ser un asunto de urgente resolución.

(Artículos Reformados 25, 65, 66 y 255. Artículos Derogados: la fracción II del a. 24, 27, 70, 71 y 72).

b) Adición del artículo 70 publicada en el DOF el 24 de marzo de 1944.

Por decreto del 31 de diciembre de 1943, a iniciativa del Presidente Avila Camacho¹²⁹ se adicionó al código penal la relegación (a. 24 fracción II y 27).

Tanto en la Iniciativa Presidencial como en los informes de las Comisiones, no se señaló el por qué de esta adición, sólo se mencionó que sin ella se continuaría aplicando la deportación a las Islas Marias

(128) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. 29 de abril de 1938. Periodo extraordinario, XXXVII Legislatura, año I, tomo II. no. 6. pp. 7 y ss.

(129) Iniciativa Presidencial del 8 de noviembre de 1943. cfr. Diario de los Debates 12 de noviembre de 1943. p. 3. Decreto del 31 de diciembre de 1943, publicado en el DOF el 24 de marzo de 1944. Cámara de origen: Diputados. Fecha de la lectura: 29 de diciembre de 1943, en la que se dispensaron los trámites, se votó y se aprobó el proyecto de reformas, pasando a la Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales. En la Cámara de Senadores, la lectura: 30 de diciembre de 1943. Se dispensaron los trámites, se votó y aprobó, pasando al Ejecutivo para efectos constitucionales.

y con esto se impediría el tratamiento especial de los delincuentes habituales¹³⁰.

De acuerdo a la iniciativa la relegación se aplicaría a los delincuentes habituales y a quienes expresamente lo determinaba la ley (a. 27).

Para efectos de sustitución la iniciativa contempló la adición del a. 70 y 71 mismos que se referían a que:

a) la sustitución la harían los jueces y tribunales al dictarse sentencia definitiva; b) debía proceder cuando la pena de prisión excedía de dos años y tan sólo para los delitos de fabricación o circulación de moneda falsa y cuando se tratara de reincidentes o se estuviese en el caso de la fracción III del a. 400 (comprador habitual de cosas robadas). Junto a estas reformas, se les olvidó adicionar el a. 72, el cual señalaba en lugar de qué se sustituía a la prisión. Ninguno de los artículos del proyecto de reforma se refería a esto, si bien se aplicaba la pena de relegación a los vagos y malvivientes, no se mencionó nada en cuanto a por qué o en lugar de qué, debía sustituirse la prisión; error grave que nos demuestra la nula aplicación de sustitutivos en estos años.

(130) Cfr. Diario de los Debates, Cámara de Diputados 29 de diciembre de 1943. Dictamen de primera lectura. pp. 6 y 7.

(Artículos Reformados y Adicionados: fracción II a. 24, 27, 62, 66, 70, 71, 220, 255 y 383)

c) Se deroga el artículo 70 publicación en el DOF del día 5 de enero de 1948¹³¹.

Por iniciativa del Presidente Miguel Alemán, se envió a la Cámara de Diputados el proyecto de decreto en el que se derogaban los artículos 24 fracción II, 27, 70, 71 entre otros.

El Ejecutivo señaló en esta ocasión¹³²: "la iniciativa que someto a la consideración del H. Congreso Federal tiene por objeto dar mayores facilidades a los órganos ejecutores de las sanciones para lograr la individualización administrativa de la pena, como complemento indispensable de la individualización legislativa y de la individualización judicial. Para realizar este propósito se ha considerado necesario, por una parte, definir con toda claridad en qué consiste la

(131) Reforma publicada en el DOF el 5 de enero de 1948. Fecha de decreto: 30 de diciembre de 1947. Fecha de exposición de motivos: 8 de diciembre de 1947. Cámara de origen: Cámara de Diputados. 1a. y 2a. lectura: 16 de diciembre de 1947 (por considerarse de obvia resolución se dispensaron los trámites, pasando a la Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales). En la Cámara de Senadores 1a. y 2a. lectura de fecha 31 de diciembre de 1947 (por considerarse de obvia resolución se dispensaron los trámites pasando al Ejecutivo para sus efectos constitucionales).

(132) Diario de los Debates. Cámara de Diputados 11 de diciembre de 1947 p. 3.

pena de prision (privación de la libertad corporal) y, por la otra, suprimir la pena de relegación, no sólo porque ésta queda comprendida en el concepto de aquélla, sino también porque no existen ningún establecimiento o lugar especialmente destinado para la extinción de la pena de relegación, ni el Erario Federal está en condiciones de hacer los cuantiosos gastos que demandaría su creación.

A este respecto debe hacerse notar que las Islas Mariás, por disposición vigente del Congreso Federal, están destinadas para el cumplimiento de la pena de prisión de los reos federales o del fuero común que determine la Secretaria de Gobernación.

Así pues, la presente iniciativa tiene por objeto esencial poner en manos de los órganos encargados de la ejecución de las sanciones privativas de la libertad corporal, los medios adecuados para cumplir con los mandamientos del artículo 18 de la Constitución, y para individualizar la ejecución de dichas sanciones de acuerdo con las características de cada caso concreto."

El Ejecutivo señaló en el artículo 2o. transitorio que:

"En todos los casos en que el Código Penal u otras leyes señalen la pena de relegación se aplicará la de prisión".

Tanto en la Cámara de Diputados¹³³ como en la de Senadores¹³⁴ se dispensaron los trámites y se votó y aprobó el proyecto presentado por el Ejecutivo.

Es importante mencionar que en esta reforma como en las anteriores se mencionó como finalidad de la pena: la defensa social y la readaptación social de los delincuentes.

En resumen, con esta reforma se define la prisión como la privación de libertad corporal. Se respetó el marco legal ya establecido (de tres días a treinta años) y se designaron como lugar de cumplimiento las colonias penales, establecimientos o lugares que al efecto debía señalar el órgano ejecutor de las sanciones penales.

En cuanto a la sustitución de sanciones, ya no se volvería a hablar de ésta sino pasados veintitrés años¹³⁵, periodo en el cual aumenta el máximo de duración de la prisión a cuarenta años¹³⁶.

(133) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 11 y 16 de diciembre de 1947 pp. 3-4 y pp. 12-13.

(134) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. 31 de diciembre de 1947. Periodo Ordinario, XL Legislatura, año II, tomo II, no. 33. p. 14.

(135) Debemos recordar que el artículo 74 del texto original del Código Penal señalaba para las penas cortas de prisión la conmutación por multa, sin embargo el concepto sustitución no se volvió a utilizar hasta 1984.

(136) Reforma publicada en el DOF el 5 de enero de 1955. Datalex p. 84.

(Artículos reformados 25, 66 y 255. Artículos derogados: inciso 2a. a. 24, 27, 70 y 71).

d) Reforma a los artículos 74 y 76 publicada el 19 de marzo de 1971 en el DOF.¹³⁷.

Si bien entre los artículos que se reformaron no se contempló al a. 70, si se consideró a dos artículos que subsistieron con texto original a otras reformas y que guardaban estrecha relación con la sustitución de sanciones, me refiero al artículo 74 (conmutación de sanciones hecha por los jueces no por el Ejecutivo) y al artículo 76 del mismo ordenamiento.¹³⁸

La iniciativa de reforma la presentó un grupo de senadores los que en su momento argumentaron que era

(137) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1971 con fe de erratas del 7 de mayo de 1971. Fecha de exposición de motivos 9 de febrero de 1971. Iniciativa presentada por el Senado. Ejecutivo Federal: Luis Echeverría Álvarez. Cámara de origen: Senadores. 1a. lectura: 9 de febrero de 1971. 2a. lectura: 10 de febrero de 1971. Discusión, votación y aprobación: 10 de febrero de 1971. Cámara revisora: Diputados. 1a. lectura: 11 de febrero de 1971. 2a. lectura: 12 de febrero de 1971. Discusión, votación y aprobación: 12 de febrero de 1971. Fecha de decreto: 16 de febrero de 1971.

(138) Valga señalar que el a. 29 en su último párrafo señalaba: "Cuando el condenado no pudiere pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción, o solamente pudiera pagar parte de ella, el juez fijará, en substitución de ella, los días de prisión que correspondan, según las condiciones económicas del reo, no excediendo de cuatro meses.", sin embargo no fue objeto de reforma.

necesaria para complementar la que en su oportunidad envió al H. Congreso de la Unión el Ejecutivo Federal, relativa a la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

En la iniciativa¹³⁹ los senadores señalaron que esta se inspiraba "en nuevas técnicas criminológicas que aspiran a favorecer la readaptación social de los delincuentes y a prevenir la reincidencia de estos".

"Por ello se ha contemplado el problema de la contaminación carcelaria y la trascendencia de las penas privativas de libertad en la familia de los segregados, buscando evitar el daño que se causa individual y socialmente; esto último por la contaminación mencionada, en los casos de pena de corta duración".

En consecuencia se convertiría en multa la prisión que no excediese de un año, en lugar de restringir esta posibilidad, como lo prevenía hasta entonces el a. 74 (sólo se podía conmutar en multa la prisión que no excediese de seis meses).

En cuanto a los términos sustitutivos y conmutación, se dijo: "De los textos vigentes, sólo el 76 sigue hablando de substitución. En la doctrina se ha estimado

(139) Diario de los Debates Cámara de Senadores del Congreso de los Estados de los Estados Unidos Mexicanos. Período Extraordinario. XLVIII Legislatura. año I. tomo I. no. 9 pp. 3 y ss.

que la conmutación ha de ser potestad del Ejecutivo y la substitución de los jueces. Lexicográficamente no habría inconveniente en emplear el término "conmutación" para una y otra figura, pero por la conveniencia de usar los vocablos para significar diversa figura jurídica, nos parece adecuado que se emplee el término "conmutación" para referirse al cambio de sanción en manos del Ejecutivo, y el término "substitución", en manos de los jueces. De ahí la conveniencia del empleo de diverso vocablo al de conmutación, en la redacción del artículo 74".

También se propuso el uso de la palabra "conversión" en lugar de "substitución": "Se dice que el empleo de esta última palabra (conversión) es de uso más común en la legislación extranjera, y por ello se propone el cambio."

Al respecto, en el Dictamen de las Comisiones Unidas Segunda de Justicia y Tercera Sección de Estudios Legislativos¹⁴⁰, se dirimió tal controversia al plantearse que: "A nuestro entender, debe procurarse usar la voz más connotativa. Según el Diccionario de la Real Academia Española, ...convertir significa "mudar o volver una cosa en otra", en tanto que substituir significa "poner una cosa en lugar de otra". Cuando en

(140) Dictamen 1a. lectura. Diario de los Debates. Cámara de Senadores. p. 4.

el actual artículo 74 se habla de "conmutar la pena de prisión por multa", en realidad no se está mudando o volviendo la misma cosa en otra, sino que se está poniendo la multa en lugar de la prisión. La conversión es versión de la misma cosa, pero que por la propia versión parece ser otra diferente. Por la substitución de plano, una cosa se pone en lugar de otra", de esta manera se resolvió en favor del vocablo substitución.

A su vez, para efectos del artículo 75 (modificación de sanción) se substituyó el nombre al Departamento de Prevención Social por el de Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Sociales.

Se presentó para segunda lectura en la Cámara de Senadores, el Dictamen de las Comisiones¹⁴¹, el cual no consideró ninguna modificación en cuanto a la substitución de sanciones.

El dictamen se discutió en términos generales y se votó, aprobándose ese mismo día para pasar a la Cámara de Diputados.

Una vez en la Cámara de Diputados, las Comisiones de Departamento del Distrito Federal, Segunda de Justicia y

(141) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos del 10 de febrero de 1971. Periodo Extraordinario. XLVIII Legislatura. año I. tomo I. no. 10 p. 13 y 14.

de Estudios Legislativos, Sección Penal¹⁴², no hicieron más que adherirse a este.

En resumen en materia de sustitutivos, el artículo 74 cambia la denominación "conmutación" por "substitución" en multa de la prisión que no excediese de un año. Y el artículo 76 cambia de redacción para quedar:¹⁴³ "Para la procedencia de la substitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije".

(Artículos reformados 62, 74, 75, 76, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 y 90).

e) Reforma a los artículos 24, 27, 70, 71, 72 y 74 publicada el 13 de enero de 1984 en el DOF.¹⁴⁴

(142) Cámara de Diputados. 11 de febrero de 1971. año I. tomo I. no. 16. pp. 6 y ss.

(143) Texto del artículo 76 hasta ese momento era: "La substitución y la conmutación no eximen de la reparación del daño."

(144) Fecha de exposición de motivos: 28 de noviembre de 1983. Iniciativa Presidencial: Miguel de la Madrid Hurtado. Cámara de origen: Senadores. 1a. lectura: 20 de diciembre de 1983. 2a. lectura: 21 de diciembre de 1983. Discusión, votación y aprobación: 21 de diciembre de 1983. Cámara Revisora: Diputados. 1a. y 2a. lectura así como la discusión, votación y aprobación: 28 de diciembre de 1983. Fecha de decreto: 29 de diciembre de 1983.

La presente iniciativa presidencial, pretendió establecer un "nuevo régimen de sustitutivos de las penas breves privativas de libertad"¹⁴⁵.

Debemos recordar que las penas cortas de prisión que no excedían de dos años, ni de un año, podían sustituirse por multa en el último caso o aplicarse condena condicional en el primero; y el artículo 29 último párrafo sustituía la multa insatisfecha por prisión que no excediese de cuatro meses.

Fuera de estos casos, el Código Penal no daba otra oportunidad de sustituir, por tiempo mayor ni por otras penas, la pena de prisión.

El Ejecutivo en su momento argumentó: "...llama la atención que nuestras instituciones de Derecho Penitenciario hayan incorporado desde hace tiempo, generalmente con éxito, medidas de preliberación, de abreviación de la pena o de externación combinada con internamiento, y que estas mismas medidas, que ya puede disponer la autoridad administrativa ejecutora de sanciones, escapen, en cambio a la autoridad judicial, que carece de atribuciones para sustituir la pena de

(145) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de Decreto que reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. LII Legislatura. Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México, D.F. p. 16.

prision, salvo en los contados casos a que arriba se ha hecho referencia.", por lo que se pretendió dar mayor facultad a la autoridad judicial para poder aplicar los mencionados sustitutivos.

Pudieramos pensar también que una vez implementadas las medidas y aplicadas estas por la autoridad administrativa ejecutora, la sobrepoblación penitenciaria y los problemas que esta generaba impedían el acceso a los beneficios preliberacionales a un gran número de internos, pues para acceder a dichos beneficios se requerían: exámenes periódicos, evaluación de conductas positivas, trabajo, etc. Por lo que resultaba menos oneroso empezar a tomar medidas desde un principio, es decir, desde el momento en que al sujeto se le dictase sentencia y es ahí en donde debían cobrar importancia los sustitutivos penales, en manos del juez penal.

Otra de las razones que expuso el Ejecutivo fue: "Por demás está ponderar la extrema inconveniencia, tantas veces señalada, de aplicar necesariamente a delincuentes primarios, cuya actividad antisocial es ocasional y que no revisten peligrosidad, penas privativas de libertad de corta duración. No siempre tienen éstas eficacia intimidante, y rara vez permiten, precisamente por su corta duración, la readaptación social del sujeto. En cambio, tales reclusiones, socialmente inútiles, pueden

causar daños irreparables al individuo y, de este modo, a la propia sociedad".

Con lo anterior se declaró, la ineficacia y lo perjudicial que podía resultar el uso de penas cortas de prisión.

También se señaló:¹⁴⁶ "Las sustituciones se sujetan al arbitrio judicial, tomando en cuenta las circunstancias del caso y, desde luego, los antecedentes y la personalidad del infractor. Con ellas se podrá reducir razonablemente, cuando es socialmente útil hacerlo, la excesiva aplicación de la pena privativa de libertad."

Por lo que, para llevar a cabo lo anterior, debían reformarse los artículos 24 inciso 2, 27, 70 a 72 y 74.

a) Artículo 24 inciso 2.

Se adicionó el tratamiento en libertad, semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad.

b) Artículo 27

Este artículo anteriormente se refería a la relegación.

b.1 El tratamiento en libertad de imputables a. 27 primer párrafo, el cual consistiría:

(146) Cámara de Diputados del Congreso p. 17.

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

b.2 La semilibetad (a. 27 párrafo segundo).

Implicaría:

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

b.3 El trabajo en favor de la comunidad (artículo 27 párrafos tercero a sexto)

De acuerdo a la iniciativa:¹⁴⁷ "El trabajo en favor de la comunidad constituye una novedad en nuestro Derecho penal. Operará, en su caso, como sustitutivo de la multa insatisfecha o de la prisión que no exceda de un año. Evidentemente, no se trata de una pena de trabajos forzados, sino de una medida que beneficia al reo, directamente, y también de modo indirecto a la sociedad.

Se ha procurado perfilar esta medida en forma tal que no afecta la subsistencia del reo y de sus dependientes

(147) Idem.

económicos, no resulte nunca excesivo el trabajo impuesto, y no se desarrolle éste, bajo ningún concepto, en condiciones que puedan ser degradantes o humillantes para el sentenciado.

Aunque es obvio que este trabajo, que se desarrollará sólo en instituciones educativas o asistenciales, gratuitamente, implica siempre, como se indicó, un beneficio para el sentenciado, en cuanto evita que éste vaya a prisión, no está por demás señalar que el tercer párrafo del Artículo 5o. constitucional, donde se prohíbe la imposición de trabajos personales sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento del interesado, hace salvedad expresa del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto, en materia de duración de la jornada laboral, por el artículo 123 de la propia Ley Suprema. Por otra parte, el artículo 18 constitucional establece la vinculación entre el trabajo y la readaptación social, al entender que aquél es un medio para alcanzar ésta."

Con la reforma, el trabajo en favor de la comunidad quedó regulado de la siguiente manera:

"consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda

exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

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

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

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

b.4 La multa

El artículo 29 último párrafo hasta entonces señalaba:

"Cuando el condenado no pudiere pagar la multa que se le hubiere impuesto como sanción, o solamente pudiera pagar parte de ella, el juez fijará, en substitución de ella, los días de prisión que correspondan, según las condiciones económicas del reo, no excediendo de cuatro meses."

En relación a esto, la iniciativa señaló¹⁴⁸: "Por otra parte, es preciso considerar que la Iniciativa descarta la injusta conversión, actualmente prevista por el tercer párrafo del Artículo 29, de multa insatisfecha en pena privativa de libertad. Es indebido, como tantas veces se ha dicho, sancionar la pobreza o la insolvencia con cárcel. Además, vale la pena recordar que cuando el sujeto no puede pagar la multa, ésta se sustituirá por prestación de trabajo en favor de la comunidad, e incluso, cuando dicho trabajo resulta imposible o inconveniente, por las circunstancias del caso, cabe la colocación del sentenciado en libertad bajo vigilancia."

(148) Cámara de Diputados del Congreso. pp. 18 y 19.

Por lo que el texto del artículo 29 párrafos cuarto, quinto y séptimo quedó:

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

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

...

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

Con la iniciativa, se adicionó a este artículo la sanción de días multa, misma que no podía exceder de quinientos, y que equivalía a la percepción neta del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

b.5. La vigilancia de la autoridad (artículo 50 bis).

Como se señaló líneas arriba, si el trabajo en favor de la comunidad no podía efectuarse, entonces se aplicaba la vigilancia de la autoridad, misma que se adicionó en el artículo 50 bis (recordemos que antes de la reforma se hablaba de vigilancia de la policía).

Artículo 59 bis:

"Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad."

Asimismo, se adicionó en el inciso 15 del artículo 24 la vigilancia de la autoridad.

c) La sustitución de sanciones, artículo 70, 71, 72 y 74.

La sustitución de sanciones quedó regulada de la siguiente manera:

c.1 Artículo 70

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

I.- Cuando no exceda de un año por multa o trabajo en favor de la comunidad;

II.- Cuando no exceda de tres años, por tratamiento en libertad o semilibertad.

Para los efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos b) y c) del artículo 90."

Por lo que la sustitución de la pena privativa de libertad en su primera modalidad no podía exceder de un año y en la segunda de tres años como máximo.

Asimismo, el artículo 90 fracción I incisos b) y c) señalaba:

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

a)...

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

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

c.2 Artículo 71

Artículo 71.- "El juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando el sentenciado se le condene por otro delito. Si el nuevo delito es imprudencial el juez resolverá si se debe aplicar la pena de prisión sustituida.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el reo hubiera cumplido la sanción sustitutiva."

Este artículo establecía la revocación o el apercibimiento a que se hacía acreedor el sentenciado en caso de que incumpliera con alguna de las obligaciones impuestas.

c.3 Artículo 72

Artículo 72.- "En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de sanciones, la obligación de aquél concluirá al extinguirse la pena impuesta. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar en su desempeño, los expondrá al juez, a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo hace. En caso de poner el hecho en conocimiento del juez, para efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que precede, en los términos de la fracción VI del artículo 90."

La fracción sexta del a. 90 de aquél entonces señalaba:

"En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, está obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que precede."

c.4 Artículo 74

Artículo 74. "El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la sustitución o conmutación de la sanción y que por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste que se le conceda, abriéndose el incidente respectivo en los términos de la fracción X del artículo 90".

El texto anterior a la reforma, se refería a la sustitución de la prisión en multa cuando aquélla no excedía de un año.

Con esta reforma se permite al sentenciado solicitar la sustitución si llena los requisitos señalados, aún en el caso de que la sentencia no conceda el sustitutivo. Por lo que el sentenciado puede promover el incidente respectivo ante el juez de la causa.

Por último el a. 55 también se reformó para establecer la exclusión de pena por razones de equidad:

"Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella."

Tanto en la Cámara de Senadores como en la de Diputados, se presentaron modificaciones a la iniciativa presidencial, pero ninguna relativa a la sustitución de sanciones.

(Artículos reformados 7o, 8o...24, 27, 29, 70, 71, 72, 73, 74, entre otros).

f) Reforma al artículo 25 publicada el 3 de enero de 1989 en el DOF¹⁴⁹.

(149) Iniciativa Presidencial del 14 de diciembre de 1988. Cámara de origen: Diputados. 1a. lectura: 26 de diciembre de 1988. 2a. lectura: 27 de diciembre de 1988.

Por la importancia que guarda la pena privativa de la libertad en relación con los sustitutivos penales, vale la pena hacer mención a esta reforma que se presentó por iniciativa del Ejecutivo, a cargo en esta ocasión de Carlos Salinas de Gortari.

Esta iniciativa la presentó a la Cámara de Diputados el 14 de diciembre de 1988¹⁵⁰, en la que se reformaban entre otros artículos el 25 del código penal, incrementándose el máximo de la pena de prisión a 50 años.

Los motivos que fundamentaron la reforma fueron: "Durante mi campaña política por la Presidencia de la República...escuché el reclamo de la comunidad por una mayor seguridad y justicia, que garanticen con eficacia la paz pública y aseguren la protección de la sociedad, defendiéndola de la violencia."

"Este reclamo se manifestó con mayor insistencia en la ciudad capital,...ante el incremento delictivo que afecta bienes jurídicos de especial relevancia, como son la vida, el patrimonio, la libertad y la salud colectiva de nuestro pueblo, el Ejecutivo a mi cargo considera que

Discusión, votación y aprobación: 27 de diciembre de 1988. Cámara revisora: Senadores. 1a. lectura: 28 de diciembre de 1988. 2a. lectura: 29 de diciembre de 1988 (se omitió). Discusión, votación y aprobación: 29 de diciembre de 1988. Fecha de decreto: 29 de diciembre de 1989.

(150) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. 15 de diciembre de 1988. año I. no. 34. pp. 15 a 21.

es indispensable profundizar en la reforma jurídica que concierne a la política criminal del Estado por poner énfasis en la tutela de la paz colectiva, en un orden jurídico de libertad y democracia. Perseguimos el fin primordial de fortalecer la conciencia de seguridad general, que haga posible que todos los ciudadanos puedan desarrollar en libertad, la plenitud de su personalidad.

El logro de la seguridad no se agota únicamente con la mayor penalización de conductas, sino que se requiere de un enfoque global del problema de la criminalidad. Este enfoque exige nuevos ordenamientos jurídicos en lo material o sustantivo y en lo formal o instrumental. Exige asimismo una lucha frontal contra los factores criminógenos que surgen de una sociedad moderna y plural con una considerable dinámica demográfica y un importante fenómeno de urbanización.

La sociedad demanda, sin embargo, soluciones inmediatas. Es por ello que someto a la consideración del honorable Congreso...la presente iniciativa, que pretende responder al clamor ciudadano por penas más severas, conforme a la gravedad de los ilícitos y que a su vez, tengan una mayor eficacia preventiva.

La misión del Derecho Penal es proteger los intereses individuales y sociales para permitir la convivencia

humana y para que tal convivencia pueda tutelarse con eficacia, resulta indispensable que los delitos graves no se minimicen por infundada benevolencia y que se imponga a sus autores las penas que merezcan, denunciando el carácter ilícito de sus conductas e impidiendo su legitimación.

El derecho penal tiene una función correctiva al castigar las conductas delictivas cometidas, pero tiene a su vez una función preventiva, al inhibir la comisión de futuros delitos.

La eficacia preventiva del derecho penal no puede obtenerse sin que exista una nueva conciencia ciudadana que advierta con claridad que al cometerse determinados delitos de especial gravedad, el Estado reaccionará con la aplicación de penas más elevadas y que los delincuentes quedarán excluidos de la vida social por lapsos prolongados. Lo anterior debe tener la fuerza configuradora de nuevas costumbres sociales que alejen a la juventud de la actividad delictiva e inhiba a los adultos que piensan delinquir".

Con esta reforma se pretendió dar especial importancia a la prevención general como intimidación. Que produjere, con la aplicación de penas mayores, la ejemplaridad y la inhibición para cometer conductas delictivas, pues el Ejecutivo señaló: "consciente de que

la comunidad reclama una nueva actitud del Estado para reforzar el carácter controlador del derecho penal."

El Ejecutivo también señaló que con la aplicación de penas de larga duración se hacía necesaria la revisión del procedimiento normativo de la ejecución de sanciones, sin embargo en ningún momento planteó alguna modificación o reforma al ámbito penitenciario.

El incremento de la pena de prisión iría de 40 años a 50 años en los casos determinados como "muy graves" como los previstos en el artículo 315 bis, 320, 324 y 366, los que tipifican los delitos de homicidio a propósito de violación o robo, homicidio calificado, parricidio y secuestro.

En respuesta a esta Iniciativa, no se hicieron esperar argumentos en contra en la Cámara de Diputados, pues se decía que era más conveniente esperar a una consultoría general, a estudios profundos en la ejecución de sanciones, así como en la administración de justicia, antes de elevar la pena de prisión a cincuenta años.

La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados aceptó que no eran ajenas a la criminalidad las deficiencias de orden educativo, ético, social, económico, ocupacional, pero también indicó que la reforma no podía esperar más, ya que la misma sociedad

mexicana habia demandado respuestas enérgicas y eficaces en contra de los delitos antes mencionados.¹⁵¹.

El 27 de diciembre de 1988¹⁵², se realizó el debate en la Cámara de Diputados en donde se plantearon entre otros, los siguientes motivos en contra de la reforma:

"El C. Alejandro del Castillo Saavedra: "El señor Salinas de Gortari, en un párrafo de la exposición de motivos de su iniciativa, expresamente reconoce que el logro de la seguridad no se agota únicamente con la mayor penalización de las conductas, sino que requiere de un enfoque global del problema de la criminalidad...Luego entonces, ¿por qué no comenzamos por ese enfoque global del problema de la criminalidad?, tengan por cierto que de ser así, lograremos mejores ordenamientos jurídicos, que conjugados con el combate a los factores criminógenos, se traducirán en una disminución del índice de criminalidad...Debatamos seriamente en torno de la justicia, el aumento de la criminalidad y la inseguridad en las ciudades es ante todo, producto de las actuales condiciones de vida y existencia en el pueblo mexicano: miseria, desocupación, marginación, desigualdad pavorosa entre muy ricos y muy pobres, no se le puede combatir sólo con medidas

(151) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. 26 de diciembre de 1988. año I. no. 38. pp. 54 y ss.

(152) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año I. no. 39. pp. 13 y ss.

policiales y represivas, sino con una política social que hoy no existe,...no debemos soslayar el hecho de que la mayor fuente de la inseguridad ciudadana es la desprotección total del individuo frente a los abusos y extorsiones de las corporaciones policiacas y la corrupción de quienes imparten la justicia."

En contra también, el C. Hiram Escudero Alvarez: "la solución no esta en el Código Penal, está en las causas de la criminalidad; sólo con el posible incremento de la duración de la pena de prisión para ciertos delitos, no va a disminuir el índice delictivo...La criminalidad psicopática característica de este tipo de delincuentes de alta peligrosidad, no se combate con la simple amenaza de la imposición de penas más severas, que aún las previstas actualmente en nuestro código, no se cumplen por múltiples circunstancias que propician la impunidad; la eficacia de la pena de prisión en su doble aspecto de represiva e intimidatoria, depende fundamentalmente de su aplicación en la práctica...Es inútil reformar los códigos aumentando las penas, si prevalece la impunidad producto de la ineficacia en la prevención, investigación, esclarecimiento de los hechos delictivos, identificación, localización y detención de los delincuentes, así como de una adecuada impartición de justicia... se requiere contar con los sistemas penitenciarios y establecimientos adecuados..."

ordenamientos legales que normativicen el proceso de ejecución de las penas y la excarcelación de sentenciados".

En este mismo sentido el C. Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza: "se ha hablado aquí del derecho penal que tiende a aumentar siempre las penas y no a disminuirlas, pero esa aplicación no se basa en ningún estudio científico e importante, ni siquiera en una estadística, ni siquiera en algo que nos vaya a servir de fundamento para aumentar la pena: no se ha dicho siquiera que ha habido determinados casos en México, de, ¿qué época que ha habido reincidencia?, no se ha dicho nada al respecto, no se ha dado el dictamen médico, de un dictamen de especialistas en psiquiatría, en algo de las diversas ciencias que conforman la atención al ser humano, nada de esto se ha dicho aquí."

En favor de la reforma: "El C. Jaime Almazán Delgado: Pero esta medida que ahora se propone a esta soberanía, es una medida inaplazable, es una medida urgente, es una medida que no se da ni simple ni aisladamente, sino que va de la mano con toda una política criminal que está bien estructurada, bien establecida por el Ejecutivo. El día de ayer en el Diario Oficial, aparece el nuevo reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República...se habla de tres subprocuradurías dentro de la Procuraduría General de la República, una

Subprocuraduría Jurídica y de Programas Sociales, otra de Procedimientos Penales y una tercera de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico; asimismo, se habla de que habrá una Dirección General Jurídica, que tendrá a su cargo todos y cada uno de los estudios legislativos relacionados con la política criminal; que habrá también una Dirección General de Participación Social y Orientación Legal que comprende diversas direcciones, todas encaminadas a la prevención de la delincuencia; van desde direcciones de Participación Social, de Atención a Farmacodependencias, de Orientación y Difusión Legal y en la segunda Subprocuraduría, de Identificación Criminalística, de Servicios Periciales y de Técnica Pericial. Ahora bien, esta máxima penalidad que alarma a algunos señores legisladores de la oposición, únicamente se da en el homicidio calificado, en el parricidio, en el homicidio por violación o robo, por el gran desprecio que existe a la vida humana, cuando es cometido por servidores públicos que fueron o son pertenecientes (sic) de alguna corporación policiaca y en los delitos contra la salud, fundamentalmente en la producción y en el tráfico de estupefacientes...".

En favor el C. José Trinidad Lanz Cárdenas: "Es cierto que durante épocas aciagas de la historia, hubo penas verdaderamente infamantes y trascendentales, es cierto

que surgio una corriente humanizadora a través de la obra clásica del Marqués de Beccaria...pero es cierto también que la carrera de la delincuencia ha trascendido a delitos que hace siglos ni siquiera el ser humano se atrevia a pensar... Tenemos delitos y delincuentes en el medio nacional que horrorizan al ser civilizado,...debemos pensar también que las penas que contiene esta iniciativa son una respuesta a un reclamo popular ante crímenes proditorios. El fin primordial de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad, de lo que se deduce que la idea de restablecimiento envuelve la corrección del culpable; el nacimiento del sentimiento de seguridad, lo repito, el nacimiento del sentimiento de seguridad en el ánimo de los buenos, y una seria advertencia para los inclinados al delito... Refiriéndome a otra objeción que se ha hecho respecto a la saturación de las cárceles, no resiste el menor análisis lógico esta afirmación, porque no se están introduciendo al campo del derecho penal nuevos delitos, sino solamente formas de los mismos delitos que ya existen, previstos, y los cuales se rigorizan en las penas."

De esta manera se presentaron argumentos en pro y en contra de la reforma, finalmente se aprobó el proyecto de reforma el mismo día.

En la Cámara de Senadores¹⁵³ no se controvertió el debate tan sólo se estableció la importancia por el Senador Porfirio Muñoz Ledo de dar mayor tiempo para la aprobación de las reformas, sobre todo en materias tan importantes como la elevación de las penas, ya que el trabajar al vapor producía la inoperancia y contradicción en las leyes.

Una vez aprobado el dictamen, la reforma se publicó en el DOF el 3 de enero de 1989, misma que contempló la adición del último párrafo del artículo 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.

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

(Artículos reformados: 25, 164, 164 bis, entre otros)

g) Reforma al artículo 70 publicada el 30 de diciembre de 1991 en el DOF¹⁵⁴

(153) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Período Ordinario. LIV Legislatura. año I. no. 48. pp. 4 y ss.

(154) Iniciativa Presidencial: Salinas de Gortari del 30 de diciembre de 1991. Cámara de origen: Senadores. 1a. lectura: 4 de diciembre de 1991. 2a. lectura: 5 de diciembre de 1991 (se dispensó). Discusión, votación y aprobación: 5 de diciembre de 1991. Cámara revisora:

Esta reforma es significativa para el derecho penal moderno, debido a que con una reforma anterior se agravaban las penas en atención a la peligrosidad y a la alarma social que generaba la comisión de ciertas conductas delictivas.

No obstante con la presente se ampliaron las posibilidades tanto al procesado como al sentenciado para acceder a la libertad, reformándose los artículos relativos a libertad bajo caución, condena condicional, sustitución de sanciones y libertad preparatoria. Además se possibilitó al juzgador para no aplicar pena privativa de libertad, por motivos humanitarios (precario estado de salud o senilidad).

En la iniciativa el Ejecutivo señaló que el pueblo mexicano reclamaba mayor eficacia en la aplicación de las leyes, basada en el absoluto respecto a los derechos humanos. Misma iniciativa que surgiera precisamente de las conclusiones de trabajos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Los argumentos para lograr lo anterior fueron: "se debe procurar que la legislación penal en atención al

Diputados. 1a. lectura: 11 y 12 de diciembre de 1991.
2a. lectura: 12 de diciembre de 1991 (se dispensó).
Debate, votación y aprobación: 5 de diciembre de 1991.
Fecha de decreto: 12 de diciembre de 1991.

delincuente tenga cada vez más, una orientación... preventiva y menos represiva,...se busca lograr la humanización del Derecho Penal...alcanzar una justicia reparadora y benéfica. Se ha partido de un criterio restrictivo y diferenciador del Derecho Penal, para considerar que del universo de conductas antisociales sólo deben sancionarse penalmente aquéllas que sean realmente graves, y que el Derecho Penal debe ser empleado como último recurso. Este enfoque conlleva el propósito específico de permitir al Estado atender con mayor dedicación el combate a la delincuencia y a la organización criminal en aquellos delitos más dañinos o que más aquejan a la sociedad, evitando que sus esfuerzos se distraigan en ciertas conductas que no revisten especial gravedad. La presente iniciativa,...de ninguna manera pondría en riesgo la seguridad de los individuos, ni implicaría peligro para la sociedad, ya que se puso especial cuidado en no reducir la penalidad respecto de conductas delictivas que denotan peligrosidad del sujeto activo. La pena privativa de libertad debe ser para quienes realmente la merezcan. En consecuencia, para los diversos delitos leves cuyos autores no presentan peligrosidad social alguna o de escasa importancia, las sanciones a los ilícitos cometidos debieran ser penas diferentes a la privación de la libertad."

También se hizo referencia a que existen algunas figuras delictivas poco justificables en la "época actual" y hasta penas exageradas o inidóneas, lo que se traduce en "manifestaciones de la desigualdad social y sobrepoblación carcelarias proveniente, en su abrumadora mayoría, de las clases sociales desfavorecidas".

El Ejecutivo mencionó que el factor que debía combatirse era la sobrepoblación pues ésta "encarece la justicia penal y hace perder efectividad a la finalidad de la pena."

En materia de sustitutivos, "por una parte se despenalizarían o sancionarían con pena alternativa de multa, las conductas menos graves y, por la otra, se facultaría al juzgador para que, en ejercicio de su arbitrio y con base en criterios de baja peligrosidad y otros señalados en la ley, pueda conceder sustitutivos de la pena de prisión, como son el tratamiento en libertad o semilibertad, la multa o el trabajo en favor de la comunidad...Las Naciones Unidas han impulsado esta tendencia, en el entendido de que tales sanciones no necesariamente son alternativas leves, puesto que incluyen una denuncia pública del ilícito e imponen apremiantes exigencias al responsable...Sobre todo, se reconoce que es posible tanto castigar como rehabilitar a ciertos delincuentes sin enviarlos a la cárcel. En consecuencia, la reforma, de aprobarse, introduciría la

multa como sanción alternativa, en numerosas hipótesis que hoy solo contemplan prisión, o prisión y multa acumulativamente...el proyecto que se somete a su consideración va aún mas allá al deber el juez preferir la multa a la pena de prisión, excepto cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial."

En el análisis de las reformas propuestas, las Comisiones Unidas de Justicia, Derechos Humanos y Primera Sección de Estudios Legislativos¹⁵⁵ presentaron las siguientes modificaciones a la iniciativa:

a) artículo 51

Texto Iniciativa:

"Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez sólo podrá optar por la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial."

Texto Senado:

"Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, de prevención general y prevención especial."

b) En este dictamen los artículos 70 y 74 se modificaron

(155) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Primer Período Ordinario. LV Legislatura. año I. no. 18. 4 de diciembre de 1991. pp. 10 y ss.

En el Dictamen de segunda lectura¹⁵⁶, el C. Senador José Joaquín González Castro señaló: "La iniciativa de reformas penales propone lo siguiente: 1.-Desaparecen como delitos y por tanto pasan a ser sólo faltas o infracciones administrativas o civiles: a) vagancia, b) malvivencia, c) disparo de arma de fuego y ataque peligroso, d) violación a reglamentos sobre tránsito y circulación de vehículos, e) oposición individual a una obra o trabajos públicos, f) negativa a enviar mensajes telefónicos o telegráficos. 2.-Se establece la posibilidad de imponer multa y no necesariamente pena de cárcel, salvo en caso de reincidencia, o que sea ineludible a los fines de justicia y prevención general o especial, a los siguientes delitos: a) portación de armas prohibidas, b) desobediencia y resistencia de particulares, c) negativa a enviar mensajes telefónicos o telegráfico, causando daño, d) oposición colectiva a que se ejecute una obra o trabajo público, e) quebrantamiento de sellos, f) ultrajes a instituciones públicas, g) adquisición o posesión de estupefacientes y psicotrópicos que se adquieran o posean para consumo personal, h) ejercicio indebido del propio derecho, i) falsificación de documentos públicos o privados, j) ocultamiento de nombre, del domicilio o atribución de

(156) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Primer Periodo Ordinario de Sesiones. LV Legislatura. año I. no. 19. 5 de diciembre de 1991. pp. 12 y ss.

titulo o nombre sin derecho, k) bigamia, l) violación de disposición sobre inhumación o exhumación, ll) amenazas, m) lesiones que tarden en sanar menos de 15 días, n) abandono injustificado de hijos o cónyuge, ñ) elusión de las obligaciones alimentarias colocándose en estado de insolvencia, o) abandono de atropellado, p) apoderamiento de cosa ajena sin ánimo de apropiación y fraude con valor inferior a 10 veces el salario mínimo.

3.-Se agregan como delitos de querrela necesaria los siguientes ilícitos: violación de correspondencia, amenazas, abandono de atropellado, robo de uso, lesiones. 4.-Se faculta al juzgado prescindir de la imposición de pena de prisión o suspender su ejecución, cuando no exceda de 4 años, sujeto a que al sentenciado, no haya sido condenado anteriormente por delito intencional, observado buena conducta y tenga modo honesto de vivir, se presuma que no volverá a delinquir, se obligue a residir en determinado lugar y desempeñar una actividad lícita. 5.-Igualmente, el Juez contará con facultades para sustituir la pena de prisión en los siguientes términos: a) Si la pena no excede de 5 años, podrá sustituir la pena de prisión por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad. b) Si la pena no excede de 4 años, por tratamiento en libertad y, c) Cuando no exceda de 3 años por multa. 6.-El juez puede también prescindir de la pena de prisión o sustituirla por una medida de seguridad, cuando el sujeto activo haya

sufrido consecuencias graves en su persona, por precario estado de salud o su senilidad. En este caso, el juez debe apoyarse en dictamen de perito y motivar su resolución. 7.-Se eleva el límite para conceder la condena condicional a sentenciados con penas de 4 años de prisión, en lugar de dos. 8.-Para facilitar la obtención de libertad provisional a los procesados de escasos ingresos, se establece la posibilidad de cubrir la caución en varias exhibiciones, siempre y cuando tenga un año de residencia en el lugar, presente un fiador y deposite el 15% de la sanción fijada. En el caso de prenda se suprime la exigencia que el bien mueble sea de su propiedad y naturalmente pueda ser de un tercero...Como se puede observar la legislación penal persigue una orientación más preventiva y menos represiva."

En la Cámara de Diputados¹⁵⁷ el diputado Fernando Gómez Mont Ureta señaló: "Esta iniciativa guardaba o guarda tres propósitos fundamentales...en primer lugar, se busca "desprisonalizar", pero ¿qué quería decir esto?. Que el juez pueda acudir a alternativas de la prisión para sancionar la comisión de un delito en caso de primodelinquentes. Es decir que en aquellas ocasiones en que una persona por primera vez ha delinquido, se le pueden aplicar sustitutivos a la privación de su

(157) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. 12 de diciembre de 1991. año I. no. 19. pp. 2568 y ss.

libertad como fórmula para readaptarlo a la sociedad, y en buena medida, impedir en lo posible la contaminación psicológica y moral que implica la reclusión en prisiones preventivas y en cárceles. El propósito es sano y compartido por todos. En segundo lugar, se trataba de despenalizar ciertas conductas. Es decir, de faltas o lesiones a bienes jurídicos que no ameritaban una sanción, una respuesta del Estado en el carácter de una pena, que podían ser tratados por otras ramas del derecho. Por último,...sobre todo en áreas procesales era facilitar el acceso a el beneficio de la libertad provisional, sobre todo para gente de escasos recursos."

Esta fue la única intervención en la Cámara de Diputados en materia de sustitutivos, por lo que se aprobó la reforma y pasó al Ejecutivo para sus efectos constitucionales.

En consecuencia el a. 70 quedó como sigue:

"La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

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

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

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

Para efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos b) y c) del artículo 90."

Y el artículo 74 en su segundo párrafo:

"...

En todo caso en que proceda la substitución o la conmutación de la pena, al hacerse el cálculo de la sanción substitutiva se disminuirá además de lo establecido en el último párrafo del artículo 29 de este Código, el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva."

(Artículos reformados: 51, 55, 70, 90 fracciones I incisos a), VI, VII y VIII, 160 primer párrafo, 162, entre otros; Artículos adicionados a. 65 con segundo párrafo, 74 con un segundo párrafo, 173 con párrafo final y 282 con un párrafo final; Artículos derogados: 171 fracción I, 177, 184, 186, 190, 255, 256, 306 y 400 fracción I).

h) Reforma al artículo 71 párrafo primero; adición de un párrafo cuarto al artículo 27 y se deroga el último párrafo del artículo 70 publicada el 10 de enero de 1994 en el DOF¹⁵⁸.

(158) Iniciativa Presidencial: Carlos Salinas de Gortari del 22 de noviembre de 1993, con fe de erratas del 10. de febrero de 1994. Cámara de origen: Diputados. 1a. lectura: 14 de diciembre de 1993. 2a. lectura: se dispensó. Debate, votación y aprobación: 20 de diciembre de 1993. Cámara revisora: Senadores. 1a lectura: 21 de diciembre de 1993. 2a. lectura: se omitió. Debate, votación y aprobación: 21 de diciembre de 1993. Fecha de decreto: 21 de diciembre de 1993.

Esta reforma es la última en materia de sustitutivos y concede al trabajo en favor de la comunidad el carácter de pena autónoma.

Se establecieron los siguientes motivos:¹⁵⁹ "La iniciativa...obedece fundamentalmente a la necesidad de adecuar o actualizar a la legislación secundaria, como consecuencia de la reforma a los artículos 16, 19, 20 y 119, así como de la derogación de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución."

Por la amplitud de la reforma se organizaron tres subcomisiones en la Cámara de Diputados¹⁶⁰. A la primera le correspondió el estudio del Código Penal, misma que consideró: "oportuno adicionar un párrafo al artículo 27 que pasaría a ser el cuarto, y el actual se correría para pasar a ser quinto, y los siguientes en su orden sucesivo; a efecto de establecer, que el trabajo en favor de la comunidad no únicamente se emplee como un sustitutivo de la prisión o de la multa, sino que se utilice en forma independiente, pudiendo de esta manera imponerse como una verdadera pena autónoma.

En nuestro actual Código Penal Federal existen sanciones de privación de libertad para quienes cometan

(159) Poder Legislativo Federal. Cámara de Diputados. Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia. LV legislatura. año III Dictamen de 1a. lectura: 14 de diciembre de 1993 (versión estenográfica).

(160) Ibid. pp. XII a XIV.

los delitos de: provocación pública a cometer un delito, al que revele un secreto o comunicación reservada, que conoce con motivo de su empleo, cargo o puesto, al que percatándose del abandono de un menor incapaz de cuidarse, de un herido, etc. no dé aviso inmediato a la autoridad; al conductor que abandone sin prestarle auxilio a persona a quien atropelló culposa o fortuitamente; el dar distinto nombre o apellido al propio al declarar ante autoridad judicial; al que oculte su domicilio o designe otro para eludir una diligencia o notificación; al que sin causa legítima rehuse prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue; al que quebrante los sellos puestos por orden de la autoridad; al que teniendo prohibido presentarse o residir en algún lugar, viole este mandato; al que abra o intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él.

De esta manera, las sanciones para este tipo de delitos consisten en penas de prisión reducidas que van de tres días a un máximo de dos años. Por otra parte se disponen penas alternativas que estriban en el pago de una multa.

Atendiendo a que este tipo de delitos no se consideran graves, resulta excesiva la pena de prisión, puesto que en muchos casos, por carecer de recursos económicos, las personas que cometen alguno de los delitos mencionados

no tienen la posibilidad de cubrir la multa, por lo que se ven obligados a cumplir la pena corporal.

Por otra parte, se corre el riesgo de que al ser internados en alguno de los Centros de Readaptación Social, dichas personas se contaminen con otros reos, desvirtuándose así el espíritu de los sistemas de readaptación social.

Asimismo, otro problema real que se origina es la sobrepoblación de internos en los Centros de Readaptación Social. Por lo que se considera conveniente, establecer otro tipo de sanción que sustituya a la pena privativa de libertad, a efecto de disminuir y en su caso erradicar, los problemas señalados con antelación.

Por lo anteriormente expuesto, estimamos apropiado que se sustituya la pena privativa de libertad en los delitos precisados, para sancionarlos con jornadas de trabajo en favor de la comunidad y que el pago de una multa sea la pena alternativa.

En atención a lo precitado, estas Comisiones proponen reformar los artículos 153, 158, 173, 178, 187, 209, 210, 249, 340 y 341 del Código Penal... Finalmente, se propone derogar el último párrafo del artículo 70 subsecuente de la fracción III, con la finalidad de que el juez al momento de individualizar la pena, en

términos de los artículos 51 y 52, tome en cuenta únicamente el hecho delictuoso por el que se está procesando."

A su vez, también se propuso reformar el a. 531 y adicionar el 531 bis del CFPP a efecto de que se impusiese una multa al órgano jurisdiccional cuando no envíe copia certificada de la sentencia que haya dictado a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, no importando que la sentencia fuese absolutoria o condenatoria. Esta reforma se basó en el hecho de que la DGPYRS al no contar con la remisión de dichos documentos no podía aplicar las sentencias adecuadamente, postergándose esta.

También se previó el cambio de denominación de la anteriormente denominada Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social por la que actualmente se contempla en el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación como Dirección General de Prevención y Readaptación Social (a. 578 CPPDF).

Para la segunda lectura del dictamen en la Cámara de Diputados, esta se dispensó, pasando de inmediato al debate. En este, tan solo dos Diputados hicieron uso de la palabra para referirse a los sustitutos, uno de ellos fue el Diputado Javier Centeno Avila, quien

señaló¹⁶¹: "Las condiciones económicas y sociales prevalecientes en nuestro país, son la causa principal de la actividad delictiva, por lo que si se quiere combatir la delincuencia, se tiene que comenzar proporcionando a los ciudadanos mexicanos condiciones de vida dignos y adecuados...", sin embargo no estuvo en desacuerdo con la reforma "estamos de acuerdo con la idea del establecimiento del trabajo en favor de la comunidad, y de la libertad sin caución para los delitos menores de 3 años de condena."

El otro diputado repitió el listado de delitos que quedaban sancionados con trabajo en favor de la comunidad mismos que ya se mencionaron líneas arriba.

En la Cámara de Senadores se repitieron los mismo lineamientos que ya había contemplado la iniciativa en materia de sustitución de sanciones y en especial del trabajo en favor de la comunidad. Tan sólo se agregó que¹⁶²: "en congruencia con el principio de individualización de la pena, de conformidad con lo previsto en el Artículo 51 y 52, las Comisiones Dictaminadoras introdujeron al texto original de la

(161) Ibid. 20 de diciembre de 1993, turno 30 hora 2 y ss. (versión estenográfica).

(162) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. 21 de diciembre de 1993. Primer periodo ordinario, LV Legislatura. año III. no. 28. Dictamen de 1a. lectura. pp. 9 y ss.

iniciativa la derogación del párrafo posterior a la fracción III del artículo 70."

De esta manera el 21 de diciembre de 1993, en la Cámara de Senadores se aprobó la reforma pasando al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales correspondientes.

Los artículos reformados quedaron como sigue:

a) Al artículo 27 se le adicionó un párrafo cuarto, recorriéndose en su orden los párrafos cuarto, quinto y sexto, pasando a ser los párrafos quinto, sexto y séptimo:

"Artículo 27.- El tratamiento en libertad...

...

...

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

...

...

...".

b) Al artículo 70 se deroga la última parte relativa a los requisitos del a. 90 fracción I incisos b) y c):

"Artículo 70.-

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

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

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

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

Derogado."

c) Al artículo 71 se adicionó una última parte al primer párrafo en materia de delitos culposos:

"Artículo 71: "El juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si se incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando al sentenciado se le condene por otro delito. Si el nuevo delito es culposo, el juez resolverá si se debe aplicar la pena sustituida.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el reo hubiera cumplido la sanción sustitutiva."

d) Los delitos que quedaron comprendidos bajo pena de trabajo en favor de la comunidad:

Provocación pública a cometer un delito; revelar secretos o comunicaciones reservadas, conocidas con motivo del empleo, cargo o puesto; no dar a viso inmediato a la autoridad del abandono de un menor incapaz de cuidarse, de un herido, etc; abandono sin prestar auxilio a quien se atropelló culposa o fortuitamente al conducir un vehículo; dar distinto

nombre o apellido del propio al declarar ante autoridad judicial; ocultar el domicilio o designar otro para eludir una diligencia o notificación; rehusarse sin causa legítima a prestar un servicio de interés público al que la ley obligue; quebrar los sellos puestos por orden de la autoridad; violar el mandato de prohibición de presentarse o residir en algún lugar, y abrir o interceptar una comunicación escrita que no le sea dirigida. Conductas todas previstas en los artículos 153, 158, 173, 178, 387, 209, 210, 249, 340 y 341.

Esta es la última reforma al artículo 70 en materia de sustitutivos.

(Artículos reformados: 29 párrafo segundo; 71 párrafo primero. Artículos adicionados: un párrafo cuarto al a. 27, entre otros. Artículos derogados: el último párrafo del a. 70, entre otros).

En suma, podemos observar de todas estas reformas que de un sistema de sustitutivos represivo para penas que excediesen de dos años, se cambia a un sistema de sanciones sustitutivas y alternativas que facilitan el acceso a la libertad, compurgándose de esta manera una pena que ya no implicará la privación de la libertad total sino la privación parcial y mínima de esta.

Si tomamos en cuenta que en un principio los sustitutivos se aplicaban a penas privativas de libertad menores de seis meses, luego dos años, luego tres años y ahora hasta cinco años, valdria la pena preguntarnos si también estas últimas penas son cortas o tan sólo se utilizan los sustituvos como medio de control para que en su momento pueda despresurizarse la prisión o se restrinja la libertad. Valdria la pena analizarlo en el siguiente capítulo.

Asimismo, no es hasta la reforma de 1991 y 1994 en donde se comienzan a aplicar los principios subsidiario y fragmentario para introducir y derogar tipos penales en atención a los fines de la pena.

CAPITULO IV

EL REGIMEN ACTUAL DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL

Para acceder a un sustitutivo, nuestro código plantea como única posibilidad la imposición de éste en la individualización de la pena y como caso de excepción posibilita al sentenciado para que solicite al juez la sustitución de la pena impuesta por las opciones que plantea el artículo 70 del código penal.

En la etapa de conminación penal (etapa legislativa), la prevención general continua siendo la regla, pues inhibe la realización de las posibles conductas delictivas con la amenaza de imponer pena privativa de la libertad.

Llegado el momento de la individualización judicial, el juez puede prescindir de la privación de libertad cuando así lo crea conveniente, apoyándose en los artículos 51 y 52 del código penal, y no por ello se atenta contra la prevención general, ya que si bien, el legislador introduce estas figuras como sustitutivas entonces se pretende indicar que tiene igual sentido preventivo general la aplicación de la prisión o del sustitutivo, por lo que el juez atenderá y dará mayor importancia a la prevención especial en este caso, pues

considera que para salvaguardar el orden jurídico no es necesario aplicar la pena privativa de la libertad.

Recordemos que el artículo 51 señala que en caso de punibilidad alternativa el juez aplicará la privativa de libertad sólo si es ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En el caso de los sustitutivos, el legislador plantea la posibilidad de sustituir la pena de prisión que no exceda de 5 años cuando precisamente no contravenga estos principios. Y no los contraviene, sino que los reafirma con su "a juicio del juzgador" y llenado ciertos requisitos, proponiendo además la prevención especial.

Con la ejecución de la pena, también se pretenderá la readaptación social de aquel sujeto a quien se le impone un sustitutivo penal y a su vez este puede solicitar el sustitutivo en base al artículo 74 del mismo ordenamiento.

Pero lo anterior crea cierta inquietud, pues el legislador en su oportunidad apuntó en la exposición de motivos que era importante no imponer penas cortas de prisión pues hacían inocuo el fin resocializador y la doctrina señaló "la prisión opera con frecuencia como un agente criminógeno, con algunos concretos motivos que convergen en el deterioro de la institución: la

denominada psicosis carcelaria, la subcultura prisional y el problema sexual"¹⁶³, factores que inciden en el rechazo hacia las penas cortas privativas de libertad.

En este sentido el legislador mexicano anotó que los sujetos a estas penas presentaban una peligrosidad mínima por lo que en lugar de aplicar la privativa de libertad el juez podía aplicar en su caso un sustitutivo penal.

Por último también esgrimió que la escasa gravedad del delito hacia innecesaria la aplicación de penas más severas por lo que bastaba con aplicar una pena no tan grave pero si adecuada, eficaz y menos onerosa.

Por lo que la inquietud es la siguiente: si el objetivo de los sustitutivos es la readaptación social del sentenciado, lográndose ésta, a través de la educación y capacitación para el trabajo así como con la aplicación de un tratamiento adecuado a cada sentenciado (la especificidad en el tratamiento), entonces ¿se esta cumpliendo con el fin resocializador o no?.

Para saber si se está cumpliendo o no con lo anterior, valdría la pena hacer un estudio de los sustitutivos que contempla el artículo 70 del CPF y CPDF y observar si

(163) Valmaña Ochaíta, Silvia. Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal Español. Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, España 1990. p. 16

efectivamente se cumplieron los objetivos antes señalados, en suma ¿cuál sería el estado actual en México de los sustitutivos?, ¿se readapta eficazmente al que ha cometido un delito o tan sólo son formas de control social o figuras jurídicas dirigidas a establecer la política sexenal?

4.1 De la Dirección General de Prevención y Readaptación Social

Tal y como lo señalamos en el Capítulo II de la presente tesis, la Dirección General de Prevención y Readaptación Social se encarga de aplicar las sanciones en materia penal y en específico los sustitutivos a la pena de prisión.

El reglamento interior de la Secretaría de Gobernación dispone en su artículo 19 fracción XX que corresponde a la DGPYRS:

"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".

Por su parte, la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados reafirma lo anterior al asignarle a esta¹⁶⁴:

"la ejecución de las sanciones que, por sentencia judicial, sustituyan a la pena de prisión o a la multa y las de tratamiento que el juzgador aplique...".

(164) En la ley aún se le denomina Dirección General de Servicios Coordinados y de Readaptación Social.

La DGPYRS cuenta con una Dirección de Ejecución de Sentencias y ésta a su vez, con una Subdirección de Control de Sentencias en Libertad¹⁶⁵, entre otros departamentos, para la realización de sus funciones.

Para que un sentenciado quede a disposición de la DGPYRS, el juez que sentenció debe enviar una copia de la sentencia certificada y oficio anexo a ésta, en el que se dispone que se giren instrucciones para que se reciba en dicha dependencia al interno; detallando minuciosamente el juzgado que sentenció, la sentencia específica, el sustitutivo que se aplicará y el nombre del sentenciado.

Al recibir este, la Dirección General revisa la sentencia y solicita copia certificada de los antecedentes penales y de las fechas exactas de ingreso y salida del reclusorio a la Dirección General de Reclusorios del Distrito Federal para integrar el expediente del liberado. Al mismo tiempo notifica al sentenciado para que se presente en la DGPYRS e indique si se acoge al beneficio o no, en la mayoría de los casos se acogen a éste.

(165) Para la realización de la presente tesis visite en la DGPYRS a la Lic. Norma Pérez Barrita quien fungía en 1993 como Subdirectora de Ejecución de Sentencias en Libertad y cuando regrese para realizar mi estudio estadístico de julio a agosto de 1994 era Directora de Ejecución de Sentencias en Libertad.

Una vez que se presenta el sujeto, la DGPYRS reporta al juez de sentencia que este, a quien el juez concedió la sustitución de la sanción por trabajo en favor de la comunidad, multa, semilibertad o tratamiento en libertad, en sentencia dictada dentro del proceso no. "x", instruido por la comisión del delito "x", ha quedado a disposición y vigilancia de la DGPYRS y se esta presentando ante ella desde el día "x" a efecto de cumplimentar lo dispuesto en la mencionada sentencia.

En la DGPYRS al sentenciado se le practican varios estudios entre los que destacan:

En el departamento de supervisión y seguimiento social (trabajo social) se le tramita su cédula inicial con datos generales como nombre, edad, sexo, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, escolaridad, domicilio, referencias de localización, ocupación, domicilio laboral, horario laboral, nombre del aval moral, ingresos del aval moral, así como los generales del aval moral; delito cometido, pena, fecha de formal prisión, fecha de libertad, tiempo de reclusión, etc.

El departamento de trabajo social realiza visitas domiciliarias para conocer el medio socio-económico y familiar en que vive el sentenciado, de las cuales se presenta un informe.

A continuación se hace un estudio social, en este se designa al liberado una trabajadora social responsable, quien entrevista a cada miembro de la familia para conocer su grado de parentesco, edad, sexo, escolaridad y ocupación (familiograma).

A continuación se evalúa la situación del grupo familiar. Se hace un estudio de ingresos y egresos mensuales (entre estos si paga renta, luz, agua, telefono, transporte, si gastan en entretenimientos y cuáles son estos, etc). Se evalúa de manera general el estado de salud de la familia, las condiciones de vivienda, se reporta la primera impresión diagnóstica y para finalizar se programa un plan de orientación y tratamiento con objetivo específico el cual se lleva a cabo en sesiones.

Una vez que al liberado se le han realizado estos estudios, se envía a la Clinica de la Conducta lugar en donde se realizan estudios criminológicos y psicológicos (y si tiene problemas con alcoholismo o drogadicción se le envía además a centros de supervisión y tratamiento como alcohólicos anónimos o instituciones de salud).

En base a todo lo anterior se diagnóstica y se especifica el tratamiento a seguir.

Como medida de auxilio y control se realizan visitas domiciliarias cada dos meses.

Una vez que se realizan estos estudios, todo ellos dirigidos a conocer tanto las aptitudes, capacidad y orientación del liberado, se envía al liberado al departamento o asistencia necesarios.

4.2 El Trabajo en favor de la comunidad

Para Jorge Kent¹⁶⁶, el trabajo en favor de la comunidad consiste en una obligación impuesta a quien resulta acreedor de un castigo (tomando en consideración la falta de peligrosidad, la escasa gravedad del delito, la insolvencia económica para afrontar el pago de multas, etc), de trabajar en bien de la comunidad y en diferentes tareas, tales como las de pintura, decoración de casas, atención de jardines y parques públicos, cuidado de enfermos, ciegos y débiles mentales, reparación de juguetes, etc., supervisada por un oficial tutelar que debe encontrar el adecuado trabajo y velar por su fiel cumplimiento.

Se puede decir, de acuerdo a Rico J.M.¹⁶⁷ que es una medida restrictiva de libertad, la cual se diferencia de la pena de prisión en que "no supone una privación

(166) Sustitutos de la Prisión. Penas sin libertad y Penas en libertad. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987. p. 89. Cfr. Marco del Pont, Luis. Derecho Penitenciario. p. 693 y ss.

(167) Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea p. 98 y ss. Citado por Valmaña Ochaita, Silvia op. cit. p. 28.

completa de la libertad sino ciertas restricciones a esta última".

Por su parte, Doñate Martín señala que el trabajo de utilidad social es una "respuesta social no detentiva frente al delito, que consisten en la prestación de un determinado número de horas de trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad por quien ha sido declarado culpable de un delito castigado con pena de prisión, y que, una vez informado el Tribunal sentenciador, presta su consentimiento a la medida, de tal suerte que si no lleva a cabo el trabajo señalado, sin causa razonable, se retrotrae el procedimiento penal al momento en que se acordó la medida"¹⁶⁸, esto último no sucede en México, pero si se revoca el sustitutivo por incumplimiento de las condiciones impuestas.

De acuerdo a nuestro código penal, el artículo 24 inciso 2 contempla el trabajo en favor de la comunidad en su listado de penas y medidas de seguridad.

El artículo 70 fracción I señala que:

"La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:

I.- Por trabajo en favor de la comunidad o..., cuando la pena impuesta no exceda de cinco años;"

(168) La suspensión con puesta a prueba y el trabajo social al servicio de la comunidad p. 273, citado por Vilmaña Ochaíta. op. cit. p. 175.

El a. 27 párrafo tercero establece que el trabajo en favor de la comunidad implica:

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

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

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

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

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado".¹⁶⁹

(169) El artículo 74 de la Propuesta Alternativa al Código Penal español señala que: "Tanto las penas privativas de libertad inferiores a dos años como la de multa podran sustituirse total o parcialmente por el Tribunal, a instancia del condenado, por la prestación de un trabajo de utilidad social, cuando el mismo baste para evitar que el sujeto vuelva a delinquir.

La duración del trabajo será la correspondiente a la de la pena sustituida. El trabajo se realizará con preferencia en hospitales, asilos, centros asistenciales, educativos o similares y fuera del horario laboral del personal de los mismos. La solicitud de sustitución podrá presentarse también durante el cumplimiento de la pena, aunque por regla general en una sola ocasión.

Si el trabajo no se prestare satisfactoriamente, el Tribunal podra imponer en su lugar la ejecución de la pena sustituida. Si el sujeto dejare maliciosamente de realizar el trabajo, El Tribunal podrá optar por imponer la ejecución de la pena sustituida o una pena privativa de libertad de la misma duración.". De lo anterior podemos observar que hay diferencias sustanciales entre las dos legislaciones ya que la nuestra excede de dos años para la concesión del sustitutivo y nuestra legislación no señala que se aplicará cuando no haya peligro de reincidencia y no establece el listado de los

Antes de pasar al análisis de este artículo, debemos señalar que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social al tener a disposición al liberado por un sustitutivo, además de hacerle los estudios antes señalados, abre un expediente en el que se lleva el control de las jornadas de trabajo prestadas (tarjeta de control) en favor de la comunidad, y en base a estas la DGPYRS presenta informes al juez que sentenció de que el liberado esta cumpliendo la pena impuesta.

El informe lo dirige al juez en el que se indica: nombre, expediente, delito cometido, sentencia sustituida, jornadas totales, jornadas cumplidas y lugar de cumplimiento.

a) El Trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la pena privativa de la libertad

Para que la prisión pueda sustituirse por el trabajo en favor de la comunidad, sólo se requiere que la pena impuesta no exceda de cinco años.

Antes de las reformas del 10 de enero de 1994, se requería además que el reo satisficiera los requisitos que señala la fracción I incisos b) y c) del artículo

lugares como la legislación española. Además no contempla que éste se desarrolle fuera del horario laboral del personal de los mismos. Y por último no se establecen los casos específicos en que se revoque el sustitutivo por prestación insatisfactorio o que el sujeto dejare maliciosamente de trabajar. cfr. Valmaña Ochaita. op. cit. p. 172.

90, que se refiere a la condena condicional: debe ser la primera vez que el sentenciado incurra en delito intencional, que haya evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible y que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

Por reformas de la misma fecha se derogó la última parte del a. 70 que contemplaba estos requisitos por lo que ya no es necesario el cumplimiento de los mismos.

Creemos que esta fue una excelente medida ya que el hecho de que el sentenciado fuese primodelincuente no era suficiente criterio para pensar que no volvería a delinquir.

a.1 Prestación de servicios no remunerados

Continuando con el estudio del artículo 27 párrafo tercero, el trabajo en favor de la comunidad consiste en "prestación de servicios no remunerados...".

Esta prestación no implica violación al artículo 50. constitucional, ya que este mismo contempla la posibilidad de aplicar como pena el trabajo no remunerado, sin consentimiento del sentenciado, cuando así lo determine la autoridad judicial, respetándose lo

dispuesto en el artículo 123 fracciones I y II, las cuales disponen:

"I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años."

Además no es un trabajo forzado, sino una medida que beneficia directamente al reo e indirectamente a la sociedad¹⁷⁰, es un trabajo que busca que no se afecte la subsistencia del reo y de sus dependientes económicos.

Ahora bien, el párrafo tercero del artículo 27 regula el trabajo en favor de la comunidad, el cual consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

En orden de ideas, no es remunerado ya que se esta aplicando en atención a una pena y si esta pena además de serlo faculta al sentenciado para obtener ciertos beneficios como el salario entonces se le estaria consintiendo pues no se le aplicó la privativa de libertad y además se le está remunerando el trabajo y

(170) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. LII Legislatura, Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial del Decreto que reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Colección Documentos. México, D.F. 1984, p. 17.

recordemos que esta clase de trabajo no implica ningún derecho laboral más que el respeto de las jornadas de trabajo.

En relación a esto, autores como García Aran apuntan: "se produciría una quiebra importante del principio de prevención general, al privilegiar el legislador con un puesto de trabajo remunerado al sujeto que ha lesionado un interés general digno de tutela penal, frente al ciudadano que no ha delinquido y que se encuentra en una situación de paro laboral, sobre todo en unos momentos en que la situación de desempleo alcanza cuotas importantes en nuestro país"¹⁷¹.

Algunos otros como Asúa Batarrita, establecen lo contrario al señalar que "hay que tener en cuenta esta misma realidad social y las necesidades o situación del condenado, pues sería una gran ironía asignarle unas tareas gratuitas sin proveer sus medios de subsistencia mínimos cuando el sujeto no tiene medio de ingreso alguno... en estos supuestos debe asignarse una dieta para comida y transporte, o bien gestionar a través de los servicios de asistencia social locales una prestación mínima de subsistencia"¹⁷².

(171) Citado por Valmaña Ochaíta. op. cit. p. 187.

(172) El trabajo en servicio de la comunidad como alternativa a otras penas en Estudios de Deusto, vol XXXII/2, 1984, p. 323. citado por Valmaña Ochaíta. op. cit. p. 187.

En el estudio que llevé a cabo en la DGPYRS el trabajo en favor de la comunidad no es remunerado y las prestaciones que pueden llegar a otorgarse al liberado son institucionales es decir, de servicios asistenciales y de salud o legales, pero no llegan a darse becas o prestaciones en dinero para la subsistencia de los sentenciados.

Nos parecería factible que al sujeto a esta clase de sustitutivo se le ayudase en especie, es decir con bonos de transporte cuando menos pues al salir de prisión la mayoría de ellos no cuentan con trabajo y no nos estamos refiriendo a que haya cumplido sentencia sino que es de todos conocido que el periodo en prisión aún en prisión preventiva, es largo y acarrea en muchas ocasiones la pérdida del trabajo si es que el sujeto contaba con éste.

Es verdad que el Reglamento del Patronato para la Reincorporación Social por el empleo en el Distrito Federal¹⁷³, faculta a este para organizar y controlar el trabajo en favor de la comunidad, como sustitutivo de penas de prisión o multa (a. 4o. fracción II) y faculta al Director General de este organismo para promover ante los sectores publico, social y privado, la organización de areas de trabajo en favor de la comunidad para la canalización de personas sujetas a algún beneficio o

(173) Publicado en el DOF el 23 de noviembre de 1988.

sustitucion de pena (a. 17 fraccion X). Sin embargo cuando nos recibio el Secretario Tecnico¹⁷⁴, se nos aclaró que aun cuando el reglamento lo establecia correspondia a la DGPYRS la aplicacion de este sustitutivo y que ellos sólo coadyuvaban en prestacion de ayuda institucional y capacitación para el trabajo, caso en el cual, los liberados podian aspirar a becas de capacitación las que equivalian a un salario mínimo.

En suma, la asistencia que prestan es institucional y de capacitación pero no se puede decir que es económica.

a.2 Prestación del trabajo en favor de la comunidad en instituciones públicas o privadas

El artículo 27 párrafo tercero reza:

"El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, **en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. ...**"

De esta manera tenemos que se puede prestar el trabajo en:

Instituciones públicas educativas o

Instituciones públicas de asistencia social o

Instituciones privadas asistenciales.

(174) Dr. Rubén Palomo Ruiz, quien fungia como Secretario Técnico del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el D.F, en diciembre de 1993.

Como se mencionó líneas arriba la DGPYRS en base a los estudios que se practican a los liberados en especial a los estudios laborales (aptitudes para el trabajo), se le asigna al trabajo adecuado. Pero en ocasiones a falta de espacios en los lugares donde encuadraría el sujeto de acuerdo a sus aptitudes de trabajo, se le asigna a las instituciones disponibles.

Con las visitas a la DGPYRS se pudo constatar que los lugares de asistencia pública en donde se realiza el trabajo en favor de la comunidad son:

-Instituciones públicas educativas: Escuela primaria federal vespertina "Juan Escutia" Acapulco Gro.

- Instituciones públicas de asistencia social: DIF; DDF; Cruz Roja (camilleros o limpieza); Biblioteca Pública "José Martí"; en la S.A.R.H (Dirección General de Construcción y Operación Hidráulica); Casa Hogar para Ancianos "Arcelia Nuno de VillaMichel" (cortando el cabello a ancianos, actividades diversas); en el Bosque de Chapultepec (remodelando o haciendo limpieza 1a. sección); en la Delegación Iztapalapa (Subdirección de Rehabilitación); Delegación Iztacalco (Centro contra las adicciones) y en el INEA.

- Institución de asistencia privada: Fundación Mexicana de Reintegración Social.

Como podemos observar, es aquí donde encontramos el primer obstáculo para la realización del trabajo en favor de la comunidad, ya que si bien se cuentan con instituciones públicas no son las suficientes y en el caso de las privadas tan sólo se cuenta con una.

En la DGPYRS se nos indicó que difícilmente las instituciones de asistencia privada permiten la realización de este tipo de trabajo. Argumentan que ya tienen el personal necesario, que cuentan con un voluntariado especial o con personal que presta su servicio social y que en estas condiciones sería optar por uno o por otro.

En suma, no se ha logrado que las instituciones de asistencia privada se incorporen y puedan ayudar a que el sentenciado realice efectivamente un trabajo digno y educativo.

Debemos considerar que al designar a esta clase de sustitutivo al sujeto se propone con ello, que se capacite para el trabajo y que este se realice en instituciones de tipo benéfico o que le sirvan para su educación.

Reafirmando lo anterior, algunos autores como Andrés Sanza¹⁷⁵ señalan que este tipo de trabajo debe dirigirse

(175) La Cárcel Abierta. p. 322 citado por Valmaña Ochaita. op. cit. p. 186.

en todo caso a "fines benéficos para evita que cualquier asignación de condenados a trabajo de utilidad social a determinados destinos puedan encubrir, o al menos recordar, trabajos forzados de épocas aún no lejanas".

Por su parte Valmaña Ochaíta¹⁷⁶ propone excluir del contenido de este trabajo de utilidad social la realización de cualquier tarea encuadrable dentro del campo de las obras públicas pues son los organismos estatales, autonómicos y locales los competentes en esta materia para cuya realización disponen los recursos legalmente establecidos.

Y en esto último estamos totalmente de acuerdo, pues en este trabajo sin remuneración hay que cuidar a qué instituciones se canaliza a los sujetos para evitar la explotación. Lo ideal sería enviarlos a instituciones que cubrieran por así decirlo el perfil de ser instituciones que no tengan fines de lucro y que realmente realicen funciones sociales y además abrir el campo y el número de instituciones públicas en donde se puedan prestar este trabajo, como en hospitales, en asilos, etc.

Sabemos que algunos liberados prestan su trabajo en la Cruz Roja y que un porcentaje mínimo después de cumplir

(176) Op. cit. p. 186.

con sus jornadas pueden quedarse a trabajar ahí mismo, no obstante faltan espacios para llevarse a cabo.

La misma DGPYRS si es dable, permite que se presten las jornadas de trabajo ahí mismo, ya sea haciendo la limpieza o sacando copias.

Para efectos de control ante la institución en la que el sujeto presta sus jornadas, la DGPYRS a través de la Dirección General de Ejecución de Sentencias y de la Subdirección de Ejecución de Sentencias en Libertad envía un oficio a la institución para indicarle que es ahí en donde el sujeto cumplimentará la sentencia. Con los siguientes datos: nombre del sentenciado, número de jornadas a cumplir, se solicita se le asigne lugar de cumplimiento y función dentro de la institución, se solicita a su vez un informe mensual con el computo de horas que cumpla el sujeto.

Una vez que se envía el oficio, la institución a su vez remite otro en el que se indica la labor que desarrollará el liberado y su horario. Además, para el informe se envía copia de firmas del liberado y horas de cumplimiento en la institución.

a.3 Cómputo de las jornadas de trabajo

De acuerdo a la última parte del párrafo tercero del artículo 27 del CPF y CPDF, el trabajo en favor de la comunidad:

"se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia¹⁷⁷, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora."

El objetivo de que esta jornada se realice en horario distinto al de la jornada de trabajo del sujeto, es precisamente para que no afecte la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia. Pues si se violase esto, esta pena sería inútil como sustitutiva, ya que, si se trata de que el sentenciado salga de la prisión y no pueda mantenerse a sí mismo ni a su familia, entonces no se logran erradicar los problemas que suscita y acarrea la prisión como pérdida del trabajo, desunión familiar, inestabilidad económica etc.

Pero también nos lleva a pensar que el cumplimiento de las jornadas se alargan en el tiempo, es decir, si el

(177) En la Propuesta Alternativa española, se manifestaba que los periodos para cumplir con la jornada deben realizarse fuera del horario de trabajo de los demás trabajadores. El legislador mexicano no tomó en cuenta esto, prefirió referirse a que estas debían cumplirse fuera de la jornada laboral propia del sujeto. Pues podría entenderse que si se maneja la primera hipótesis se estaría estigmatizando al liberado. El único punto a favor de la legislación española es que propende a que con la aplicación del sustitutivo no se merme el trabajo y espacio laboral de otra persona.

liberado cuenta con trabajo habrá que ajustarle sus jornadas de trabajo para que no le afecten en su relación laboral, por lo que si antes de conseguirlo cumplía jornadas diariamente, con el ajuste podrá cubrir sólo tres jornadas tres veces a la semana, a manera de ejemplo, y si la ley dispone que cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad y esta equivale a 3 horas diarias entonces cumplirá con la sustitución en un período aproximado de:

5 años de prisión, menos tiempo de detención y las ya cumplidas, a manera de ejemplo supongamos que quedan 4 años que equivalen a:

1. 4 años de prisión son 1,460 días.
2. 1,460 equivalen a 1,460 Jornadas de trabajo en favor de la comunidad.
3. 1,460 jornadas que se cumplirían en:

10 años 20 días

Y además debemos de tomar en cuenta que a estos habría que descontar los días que por ser festivos y por estar estipulados en la ley del trabajo no se laboran.

Entonces, esto genera una dilación en la ejecución de este sustitutivo. Si bien es cierto que es el precio por acceder a la libertad también se nos hace excesivo,

por lo que se podría proponer que, el juez al sustituir adecuara además un máximo y mínimo de jornadas para que no se prolongaran en el tiempo.

Por lo que aquí tendríamos otro obstáculo para la realización de este sustitutivo, en el aspecto de que ¿serán necesarios tantos años para que el sujeto efectivamente se readapte y aprenda a trabajar?.

Al realizar las visitas a la Subdirección de Ejecución de Sentencias en Libertad una de las recién liberadas exclamó: !Es demasiado tiempo mejor me hubiera quedado adentro!.

Sabemos que el precio moral, económico y físico de encontrarse recluso es muy alto y que el liberado no puede olvidar que efectivamente lesionó derechos de la víctima y de la sociedad. Pero valdria repito, analizar los mínimos y máximos ya en la aplicación de las jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

En cuanto a la vigilancia de la autoridad ejecutora¹⁷⁸ para el real cumplimiento de las jornadas, al realizar

(178) La vigilancia de la autoridad la contempla nuestro Código Penal, en su artículo 50 bis: "Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado, que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta.

La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad

las prácticas pudimos constatar que efectivamente la institución en la cual se prestan envían informes a la subdirección de ejecución de sentencias, y ésta a través del departamento de trabajo social realiza visitas domiciliarias para conocer si efectivamente el liberado asiste a cumplirlas y para orientarlo.

Però esta trabajadoras sociales no realizan visitas a los lugares en donde se cumplen las jornadas, por lo que la DGPYRS se basa en un informe por escrito que respalda la firma del director del área en donde se prestan, pero físicamente no se lleva un control directo.

Sabemos que la carga de trabajo en la DGPYRS es enorme y que tan sólo cuentan con un piso, de su edificio para manejar el trabajo en favor de la comunidad, la semilibertad, el tratamiento en libertad, la condena condicional, la remisión parcial de la pena y demás beneficios preliberacionales. Reconocemos la gran labor que realizan sus directivos, pero también debemos reconocer que el personal es reducido, por lo que debemos pensar en aumentar tanto el número del personal, el espacio de trabajo y los recursos materiales para su debido cumplimiento, así como implementar el control de este sustitutivo con un sistema computarizado.

ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad."

Y tratar que las trabajadoras sociales visiten regularmente las instituciones para que de esta manera se conozca cuáles son los principales obstáculos a los que se enfrenta la institución y el liberado para el cumplimiento de sus jornadas. Y saber de manera indirecta el por qué muchas instituciones no desean prestar ayuda para aplicar esta clase de sustitutivo, además con esto se esta apoyando y ejecutando realmente la última parte del artículo 27 del CPF y CPDF en el que se establece que:

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

Sabemos que si se llegará a desarrollar en esas condiciones, el liberado puede recurrir a la propia Dirección para quejarse, pero estas quejas son mínimas por no decir nulas, lo que nos lleva a pensar que hasta el momento no existe ninguna clase de vejación en cuanto a su ejecución.

a.4 Garantía para el goce del trabajo en favor de la comunidad

La DGPYRS debe ser muy cuidadosa a este respecto ya que junto con la copia certificada de la sentencia debe acompañarse el respectivo billete de depósito en donde

conste que se esta garantizando el pago en su caso de la reparaci3n del da1o¹⁷⁹.

Tambi3n la DGPYRS debe constar que ya se pago la multa si es que se sentenci3 a esta.

A su vez, el a. 72 del CPF y CPDF, se1ala que debe nombrarse un fiador para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustituci3n. En este caso la DGPYRS al recibir la persona propuesta por el liberado notifica al juez para que este lo apruebe, si lo aprueba, se le designa como "aval moral o fiador moral", quien a su vez debe informar a la Direcci3n, las actividades que realiza el liberado.

Al aval moral se le toman sus generales. Si tiene alg3n grado de parentesco con el liberado se especifica; se registra su direcci3n, su tel3fono, as3 como sus ingresos. Se pide copia de su identificaci3n y del recibo de pago de luz para efectos de corroborar su direcci3n.

Esta obligaci3n a que accede el aval moral o fiador moral finiquita al extinguirse la pena impuesta.

(179) Articulo 78 del CPF, CPDF: "Para la procedencia de la sustituci3n y la conmutaci3n, se exigirá al condenado la reparaci3n del da1o o la garant3a que se1ale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije."

Cuando el aval moral o el fiador tenga motivos fundados para no continuar en su desempeño, los hace saber a la DGPYRS para que esta a su vez notifique al juez y este indique que plazo concede al liberado para presentar nuevo fiador, pues en caso contrario se le podría revocar el sustitutivo.

Una vez que el liberado presenta nuevo fiador la DGPYRS envia oficio con los generales de este para que el juez se de por enterado y lo apruebe, procediendo en este caso a darlo de alta como fiador moral.

Misma situación se presenta si el fiador muere o es insolvente:

Artículo 72.- "En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de sanciones, la obligación de aquél concluirá al extinguirse la pena impuesta. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar en su desempeño, los expondrá al juez, a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo hace. En caso de muerte o insolvencia del fiador, el sentenciado deberá poner el hecho en conocimiento del juez, para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que precede, en los términos de la fracción VI del artículo 90."

a.5 De la revocación del trabajo en favor de la comunidad

Los casos en que el juez deja sin efecto la sustitución los contempla el a. 71 del CPF y CPDF:

"El juez dejara sin efecto la sustitución y ordenará que se ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que si se incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando al sentenciado se le condena por otro delito. Si el nuevo delito es culposos, el juez resolverá si se debe aplicar la pena sustituida.

En caso de hacerse efectiva la pena de prisión sustituida, se tomará en cuenta el tiempo durante el cual el reo hubiera cumplido la sanción sustitutiva."

En este caso nuestro Código Penal no hace una especificación en cuanto a "las condiciones que le son impuestas para cumplir con el sustitutivo", es decir, de acuerdo a nuestro estudio, para realizar el trabajo en favor de la comunidad, se pide al liberado: fiador; garantizar su cumplimiento y el pago de la reparación del daño y cumplir con sus jornadas; pero no contempla los supuestos en los que se incumpla la prestación de este trabajo, es decir, no se especifica qué hacer si el incumplimiento no le es atribuible al liberado.

En la propuesta alternativa del Código Penal español¹⁸⁰, se propone que se especifique el motivo del incumplimiento, si es incumplimiento insatisfactorio (desarrollo inadecuado del trabajo, ausencias discontinuas no justificadas), incumplimiento malicioso,

(180) Artículo 74 de la Propuesta Alternativa: "Si el trabajo no se prestare satisfactoriamente, el Tribunal podrá imponer en su lugar la ejecución de la pena sustituida. Si el sujeto dejare maliciosamente de realizar el trabajo, el Tribunal podrá optar por imponer la ejecución de la pena sustituida o una pena privativa de libertad de la misma duración". Valmaña Ochaíta. op. cit. pp. 189 y ss.

es decir, doloso (en donde quedaría la hipótesis de quebrantamiento de sanción) y también quedaría fuera el incumplimiento fortuito (por enfermedad, accidente o por mala organización del servicio), etc.

Valdría la pena que en nuestra legislación se especificase esto.

Ahora bien, la DGPYRS notifica al juez que el liberado dejó de asistir a las jornadas o dejó de presentarse ante esa dirección y el juez emite un oficio en el que se apercibe al liberado para que retorne a sus actividades pues en caso contrario se le revocará el sustitutivo girándose orden de aprehensión para el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Si al liberado se le condena por otro delito se le revoca el trabajo en favor de la comunidad, de aquí la importancia de los informes que debe presentar la DGPYRS al juez y también girar oficio a la Dirección General de Reclusorios del D.F. para conocer los antecedentes del sentenciado y en su caso de las posibles sentencias condenatorias.

Y volvemos a señalar la importancia de llevar un sistema computarizado para el control de dicho trabajo y en especial para el conocimiento de la situación jurídica de cada sentenciado a través de una Red Nacional de Identificación.

Otra hipótesis que plantea el Código Penal para la revocación del sustitutivo es cometer un delito culposo, en este caso se deja la posibilidad al juez de resolver si continúa aplicándose la pena sustituida o no.

En caso de revocación se deben tomar en cuenta las jornadas ya prestadas en favor de la comunidad (parte final del a. 71).

Este sustitutivo (asi como los otros) hace necesario que se garantice el pago de la reparación del daño en su caso (a. 76 CPF, CPDF). Por lo que debe exhibirse el billete de depósito correspondiente; asi como el pago de la multa si es que se condenó a ésta y debe presentar fiador o aval moral.

4.2.1 El trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la multa

El juez también puede sustituir la multa por trabajo en favor de la comunidad basando su resolución en el a. 24 inciso segundo, a. 27 párrafo quinto y a. 29 párrafos cuarto, quinto y séptimo.

En este caso se sigue el mismo procedimiento que con la sustitución de prisión por trabajo en favor de la comunidad. La DGPYRS recibe copia de sentencia en donde se sustituye la multa por el trabajo en favor de la comunidad.

Se abre el expediente correspondiente al liberado y se cuantifica en específico sus jornadas.

Cabe mencionar que el juez sentencia a un sustitutivo pero en muchas ocasiones no hace la conversión de cuantas jornadas exactamente le corresponde por lo que la mayoría de las veces esta la realiza la DGPYRS.

Ahora bien lo que sí debe de especificar el juez es si se sustituye la multa parcial o totalmente. Por el estudio realizado sabemos que en la mayoría de los casos es total pero cabria la posibilidad de que no fuese así, tal y como lo menciona el a. 29 párrafo cuarto:

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

Para el cómputo de jornadas, una jornada equivale a un día multa y aquí hay algo grave en nuestro código penal que vale la pena hasta criticar: la falta de homogeneidad en cuanto a la pena de multa impuesta para cada delito que en ocasiones señala días multa, en otras señala miles de pesos, y en otras veces de salario mínimo. Entonces a manera de ejemplo, si el juez señala que de acuerdo al artículo 277 en el que se impone una pena de multa de cien a mil pesos y debe de basarse en lo dispuesto en el artículo 29, en el que se señala que debe aplicársele según días multa, entonces ¿aplica en

días multa, en miles de pesos o en veces de salario mínimo? y para resolver esto el juez debe remitirse al artículo tercero transitorio de las reformas publicadas al Código Penal de fecha 13 de enero de 1984¹⁸¹ para que de acuerdo a ciertos rangos establezca cómo debe aplicarla.

Por lo que si para la conversión cuando se sustituye prisión por jornadas el juez en múltiples ocasiones no las especifica mucho menos cuando se hable de jornadas que sustituyan los días multa. Simplemente continuará enviando copia de la sentencia con el monto de la multa, señalará el sustitutivo y la conversión la hará la DGPYRS.

(181) Artículo transitorio: "Para la imposición de multas bajo el sistema de días multa a que se refiere el artículo 29 del Código Penal, reformado en los términos del presente Decreto, el juez se ajustará a las siguientes reglas:

I.- Cuando se imponga multa en pesos, la conversión respectiva se hará tomando en cuenta el máximo de la multa fijada por la ley, con las correspondientes que a continuación se indican: cuando el máximo sea de quinientos pesos, por un día multa; si excede de esta cantidad, pero no de diez mil pesos, entre dos y veinte días multa; si es superior a diez mil pesos, pero no pasa de cien mil, de veintiuno a doscientos días multa; y si excede de cien mil pesos, entre doscientos uno y quinientos días multa.

II.- Cuando se establezca multa sobre la base de días de salario mínimo, se convertirá a razón de un día de salario por un día multa." DATALEX, Codificación Penal 1931-1994 (Reproducción de la Publicación en el Diario Oficial de los Códigos de esta materia, con reformas y fe de erratas. Servicio de Infojurídica. Agosto de 1994 p. 155.

Por lo que valdria la pena homogeneizar la multa, para dejar a cada tipo penal con pena de días multa y no permitir esta irregularidad en nuestro código.

En cuanto al computo de jornadas, la multa se sustituye por "x" número de jornadas no importando el monto de la multa, es decir, no hay un límite máximo ni mínimo. El código no establece que si la multa pasa de tantos días multa no procede la sustitución por jornadas, principio humanitario, pues precisamente el objetivo de esta sustitución es evitar que quienes no cuentan con medios económicos para solventar la multa compurguen su pena en prisión.

En relación a esto la segunda parte del párrafo quinto del mismo artículo dispone:

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

La libertad bajo vigilancia la ejecuta y coordina la DGPYRS.

En este caso, el liberado tiene que reportarse mensualmente con la DGPYRS para dar cuenta de sus actividades y sobre todo de que está laborando.

El artículo 158 del CPFyDF dispone:

"Se impondrán de quince a noventa jornadas de trabajo en favor de la comunidad:

1. Al reo sometido a vigilancia de la policía (debería decir autoridad) que no ministre a ésta los informes que se pidan sobre su conducta;"

Podemos decir que en materia de vigilancia de la autoridad existen muchas lagunas, pues hace falta un ordenamiento que las regule. Por ejemplo, para indicar qué tan periódicamente debe presentarse el liberado ante la dirección; si puede o no enviar sus informes por vía postal; el perfil de las personas que podrían encuadrar dentro de esta figura jurídica; etc. Hace falta, ya que se tienen que presentar en el Departamento de Presentaciones y Vigilancia de la DGPYRS y no se sigue un procedimiento tan formal como con el trabajo en favor de la comunidad, tan sólo firman.

La vigilancia de la autoridad implica observación y orientación para el sentenciado cuyo objetivo es la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

Los días bajo vigilancia de autoridad no podrán exceder del número de días multa sustituidos.

En cuanto a la multa, esta podrá cubrirse en cualquier tiempo respetándose lo previsto en el a. 29 del CPF y CPDF:

"En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de esta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o

al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión."

Esta modalidad de facultar al liberado a pagar la multa en cualquier tiempo es una medida idónea y que efectivamente tiende a que el sujeto no permanezca atado al sistema represivo por razones económicas. Lo mismo puede decirse de descontar de la multa que resta la parte proporcional a las jornadas o la prisión que ya se han cumplido.

En este supuesto, la DGPYRS reporta al juez el computo de las jornadas que ya se cumplieron y el monto de la multa que falta por cubrir. El juez autoriza al liberado para que pague el monto que resta de la multa. Una vez que se ha dejado constancia del pago, la DGPYRS notifica al juez para efectos del cumplimiento de la sanción sustituida (a. 116 CPF y CPDF).

4.2.2 El trabajo en favor de la comunidad como pena

Como ya se mencionó líneas arriba, por reformas publicadas en el DOF el día 10 de enero de 1994, se da el carácter de pena autónoma al trabajo en favor de la comunidad. Esto quiere decir que no fungirá tan sólo como sustitutivo de la prisión o de la multa sino como

pena con las características que esto implica¹⁸²,
artículo 27 párrafo cuarto:

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

Lo anterior se estable bajo el argumento de que existían una serie de delitos para los cuales la aplicación de la prisión como sanción resultaba una pena excesiva y en otros casos en que se aplicaba multa como sanción alternativa no podía pagarse ésta por razones económicas por lo que se dispuso que se aplicará trabajos en favor de la comunidad en los siguientes casos:

1. Evasión de presos (artículo 153)

pena anterior: prisión 3 días a 1 año.

pena actual: de 10 a 180 JTFC (jornadas de trabajo en favor de la comunidad), según la gravedad del delito imputado al preso o detenido.

(182) Pena tan real como la disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito). Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. Tomo P-Z. México, D.F. 1988. voz Pena de Alvaro Bunster Briceño p. 2372 y 2373. Por su parte Luis de la Barreda señala que las características de las penas son: su particularidad porque la sufre un sujeto determinado; la concreción porque es un hecho concreto y la temporalidad porque se ubica en un momento precisamente determinado y, por tanto se agota concluido este momento. cfr. Revista Mexicana de Justicia "Punibilidad, Punición y Pena Sustitutivos y Correctivos de la Pena". núm. 83 No. 1 vol I enero-marzo 1983, PGR, PGJDF, INACIPE. México, p. 111.

2. Quebrantamiento de sanción (artículo 158)

pena anterior: prisión de 15 días a dos meses.

pena actual: de 15 a 90 JTFC.

3. Violación de correspondencia (artículo 173)

pena anterior: alternativa, prisión de tres días a seis meses o multa de diez a treinta días.

pena actual: de 3 a 180 JTFC.

4. Desobediencia y resistencia de particulares.
Delitos contra la autoridad. (artículo 178)

pena anterior: alternativa, prisión de 15 días a un año o multa de 30 a 180 días.

pena actual: de 15 a 200 JTFC.

5. Quebrantamiento de sellos (artículo 187)

pena anterior: alternativa, prisión de tres meses a tres años o multa de 30 a 90 días.

pena actual: de 30 a 180 JTFC.

6. Provocación de un delito y apología de este o de algún vicio (artículo 209)

pena anterior: acumulativa, prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos.

pena actual: de 10 a 180 JTFC, si el delito no se ejecutare, en caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

7. Revelación de Secretos (artículo 210)

pena anterior: alternativa, multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año.

pena actual: de 30 a 200 JTFC.

8. Variación del nombre o del domicilio (artículo 249)

pena anterior: alternativa, prisión de tres días a seis meses o de 30 a 180 días multa.

pena actual: de 10 a 180 JTFC.

9. Abandono de personas, menor incapaz de cuidarse (artículo 340)

pena anterior: alternativa, prisión de uno a dos meses o multa de 10 a 50 pesos.

pena actual: de 10 a 60 JTFC.

10. Abandono de personas sin prestar auxilio a quien se atropello culposa o fortuitamente (artículo 341)

pena anterior: alternativa, prisión de uno a dos meses o de 30 a 90 días de multa.

pena actual: de 15 a 60 JTFC, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa.

En resumen, tenemos que se aplicará JTFC en dos de los casos en los que se contemplaba solo prisión; en siete casos para los que se contemplaba pena alternativa (prisión o multa) y en un solo caso en que se aplicaba pena acumulativa (prisión y multa).

También podemos observar que la mínima aplicable de JTFC son 3 jornadas y la máxima 200 jornadas.

Por lo que corresponde a la DGPYRS la ejecución del trabajo en favor de la comunidad como pena.

Se aplicará de la misma manera que se aplica el trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo de la privativa de libertad; la única diferencia que podrá apreciarse es que ya no se enviarán informes al juez en cuanto a su cumplimiento y tampoco podrá proceder la revocación pues ya no se trata de un sustitutivo sino de una pena impuesta.

4.2.3 Estadísticas del Trabajo en Favor de la Comunidad

Las estadísticas que se presentan a continuación se recabaron durante las visitas que realice a la DGPYRS en los meses de julio a agosto de 1994.

La población de sujetos a trabajo en favor de la comunidad en aquél entonces era de 766 condenados, contándose los del interior de la Republica Mexicana.

De esta población, se obtuvo una muestra de 262 sujetos, en la que se evaluó el tipo de delito y la frecuencia de éste. Lo anterior para conocer a grandes rasgos los delitos por los que se está concediendo este sustitutivo.

De otra muestra de 227 sujetos, se evaluó la ocupación, el grado de instrucción, la edad, el estado civil y si contaban o no con dependientes económicos. Lo anterior para conocer, también a grandes rasgos, la situación socioeconómica y cultural de los sujetos a este sustitutivo y los factores que pueden influir en la comisión de delitos.

Cabe aclarar que la muestra es pequeña y que las variables a evaluar no son todas las que se desearán. Lamentablemente el tiempo, los permisos y los recursos con los que cuenta un tesista se limitan.

No obstante, quiero agradecer al Lic. Carlos Fierros y a la Lic. Norma Pérez Barrita su valiosísima colaboración para que una servidora pudiese realizar prácticas en esa Direccion.

Expliquemos las estadísticas.

La tabla Trabajo en favor de la comunidad-Delitos señala once tipos de delitos, de los cuales resultan treinta y siete figuras delictivas.

Podemos observar que la mayoría de las conductas son dolosas, que tan solo 5 de ellas corresponden a delitos del orden federal y 32 al orden común.

Entre los delitos que mayor incidencia tienen y por los que se está aplicando el trabajo en favor de la comunidad tenemos a los delitos en contra de las personas y su patrimonio, robo simple, robo con violencia, robo en grado de tentativa y robo calificado. Esto nos hace pensar que Ferri no estaba tan equivocado cuando propugnaba porque anterior a la pena y la creación de un delito deben aplicarse medidas que permitan cambios en la vida social y sobre todo cambios económicos que permitan acceder a una vida más digna y sana y sobre todo medidas que tiendan a generar empleos.

Otro de los delitos que se encuentran con mayor frecuencia y a los que se les sustituye por trabajo en favor de la comunidad son los delitos contra la seguridad pública entre los que destacan la portación de arma de fuego sin licencia con 33 sujetos a ella.

Podemos generalizar que delitos contra la propiedad y delitos contra la seguridad pública, tienen mayor

incidencia delictiva y a los que se les esta sustituyendo prisi3n por trabajo favor de la comunidad. Esto nos hace pensar que Mexico requiere de una politica econ3mica estable. Desgraciadamente en los albores de un 1995 con "Programas de Emergencia Econ3mica", auguramos a la manera de Zaffaroni un desencadenamiento de acciones delictivas en estos rubros.

La segunda tabla Trabajo en Favor de la Comunidad-Ocupaci3n, se divide en cinco grupos. La mayor incidencia delictiva la encontramos en el grupo de los trabajadores independientes en donde encontramos que 47 sujetos que han delinquido son comerciantes (puestos ambulantes, en establecimientos, etc.), 25 son choferes (de taxis, microbuses, particulares), 17 son albañiles, 13 son auxiliares administrativos y 12 son obreros.

Podemos observar que entre los profesionistas y los estudiantes y t3cnicos el indice es muy bajo.

Con esta tabla podemos inferir, que la oferta de trabajo en la Ciudad de Mexico, cada vez es menor y con la crisis econ3mica actual no se mejorara. El trabajador independiente busca un sustento y si vemos que la incidencia es mayor en este rubro debemos pensar que con medidas como las que tomo recientemente Ejecutivo para elevar los impuestos como el I.V.A de un 10% a un 15%, resultan ser m3s onerosas, mismas que

menoscaban aún más el poder adquisitivo de estos trabajadores independientes, por lo que medidas de esta naturaleza consideramos que resultan riesgosas. La tabla lo señala, ya existe un alto índice de delincuencia en este grupo; por lo que valdría la pena preguntarnos si no sería conveniente hacer uso de otras medidas y no de éstas que a la larga se convierten en factores criminógenos.

En la tabla número 3, Trabajo en favor de la comunidad-Edad, podemos observar que el mayor índice delictivo y por el que se otorga este sustitutivo es el que comprende de entre los 20 a los 29 años. El primer lugar lo ocupan los sujetos que tienen 22 y 24 años; el segundo los sujetos que tienen 23 y 25 años; el tercero los sujetos que tienen 20 y 21 años; el cuarto los sujetos que tiene 28 años y el quinto 27 años.

Observamos que la población sujeta al trabajo en favor de la comunidad es joven. Pero también observamos que la incidencia delictiva también lo es, por lo que valdría la pena analizar qué está sucediendo con la juventud y con las expectativas que se le pueden ofrecer en cuanto a educación, recreación y creación.

Se ha hablado de que hay muchos niños en la calle y de la calle, mismos que han crecido en edad y en número, la política que atiende a este sector es mínima y ésta en

su mayoría se ve apoyada por las instituciones no gubernamentales.

El trabajo en favor de la comunidad para personas jóvenes creemos que es hasta aconsejable aplicarlo.

La tabla de Trabajo en favor de la Comunidad-Grado de Instrucción, nos señala que, un 44.93% cuenta con estudios de primaria, un 23.78% con secundaria, un 13.21% con estudios de preparatoria o su equivalente, 7.48% son analfabetas, 6.60% son técnicos y un 3.96% estudiaron alguna licenciatura.

Las opciones de educación en México aún no llegan a lo "ideal", los programas escolares se revalúan, pero no es únicamente dar educación lo que nos llevará a que no exista delincuencia, sino saltar el obstáculo que impide estudiar por tener que trabajar para comer.

La población sujeta a este sustitutivo en su mayor porcentaje cuentan con educación primaria y en otro más reducido son analfabetas, por lo que si esta clase de trabajo se puede prestar en instituciones educativas valdría la pena analizar en cuáles y sobre todo de que forma la podrían prestar ayudándoseles para que accedan también a una formación académica.

En la tabla Estado Civil-Trabajo en favor de la comunidad y la tabla Descendencia-Trabajo en favor de la

Comunidad, podemos observar que un 38.32% son solteros (con y sin hijos); un 34.80% son casados (con y sin hijos) y un 18.06% viven en unión libre (con y sin hijos).

El 62.11% de esta población tiene hijos y el 37.88 no tienen hijos.

La situación en la familia no se ve libre de problemas económicos, sociales y culturales. La incidencia delictiva no señala que algún grupo casados, solteros o viudos estén ausentes de la comisión de un delito. Pero lo que si podemos señalar es que la aplicación de este sustitutivo se concede en su gran mayoría a solteros con hijos.

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD - DELITOS

I. DELITOS	DESCRIPCION	ORDEN FEDERAL	ORDEN COMUN	FRECUENCIA	OBSERVACION	
I. DELITOS VS. LA SEGURIDAD PUBLICA						
1.	PORTACION DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA	DOLOSA	N	S	33	TERCERO
2.	PORTACION DE ARMA DE FUEGO RESERVADA PARA EL USO EXCLUSIVO DE LAS FAMILIAS	DOLOSA	S	N	4	
3.	INTRODUCCION CLANDESTINA DE ARMAS DE FUEGO A LA REPUBLICA MEXICANA	DOLOSA	S	N	3	
4.	INTRODUCCION CLANDESTINA DE MUNICIONES A LA REPUBLICA MEXICANA	DOLOSA	S	N	1	
II. DELITOS EN MATERIA DE VIAS DE COMUNICACION						
5.	ATAQUES A LAS VIAS DE COMUNICACION	DOLOSA	S	N	3	
III. DELITOS CONTRA LA SALUD						
6.	CULTIVO Y POSESION DE MARIHUANA	DOLOSA	N	S	5	
7.	CULTIVO Y POSESION DE FLUNITRAZEPAM	DOLOSA	N	S	1	
IV. DELITOS VS. LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES						
8.	ULTRAJES A LA MORAL PUBLICA	DOLOSA	N	S	1	
9.	CORRUPCION DE MENORES	DOLOSA	N	S	1	
V. DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS						
10.	COHECHO	DOLOSO	N	S	1	
VI. FALSIEDAD						
11.	FALSIFICACION	DOLOSO	N	S	2	
12.	FALSIFICACION DE DOCUMENTOS GENERALES	DOLOSO	N	S	4	
13.	FALSIEDAD DE DECLARACIONES	DOLOSO	N	S	1	
14.	SURTO DE FUNCION	DOLOSO	N	S	1	
VII. DELITOS VS. LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL						
15.	ABUSO SEXUAL	DOLOSO	N	S	5	
16.	ATENTADOS A LA PUDOR	DOLOSO	N	S	1	
17.	VIOLACION EQUIPARADA	INTENCIONAL	N	S	1	
SUBTOTAL				68		

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD - DELITOS

VIII. DELITOS VS. LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS	DESCRIPCION	ORDEN FEDERAL	ORDEN COMUN	FRECUENCIA	OBSERVACION
18 AMENAZAS	DOLOSA	N	S	1	
19. ALLANAMIENTO DE MOR.	DOLOSA	N	S	1	
IX. DELITOS VS. LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL.					
20 LESIONES	SIMPLES	N	S	12	
21 LESIONES	CULPOSA	N	S	5	
22. LESIONES	DOLOSA	N	S	8	
23. LESIONES	CALIF	N	S	8	
24. HOMICIDIO	RIÑA	N	S	3	
25. HOMICIDIO	CULPOSO	N	S	7	
26. HOMICIDIO	CALIF	N	S	2	
27. ABANDONO DE PERSONA	DOLOSO	N	S	1	
X. DELITOS EN VS. DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO					
28. ROBO	SIMPLE	N	S	51	PRIMERO
29. ROBO	TENTAT	N	S	15	CUARTO
30. ROBO CON VIOLENCIA	DOLOSO	N	S	45	SEGUNDO
31. ROBO CALIFICADO	DOLOSO	N	S	13	QUINTO
32. ROBO CASA-HABITACION	DOLOSO	N	S	1	
33. FRAUDE	DOLOSO	N	S	6	
34. EXTORSION	DOLOSO	N	S	1	
35. DAÑO EN PROP. AJENA	DOLOSO	N	S	5	
36. DAÑO EN PROP. AJENA	CULPOSO	N	S	4	
XI. VIOLACION LEY FORESTAL.					
37. VIOLACION LEY FORESTAL.	DOLOSA	S	N	5	
SUBTOTAL.				194	
TOTAL GENERAL.				262	

**TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD
OCUPACION**

II. OCUPACION	FRECUENCIA	OBSERVACIONES
I. PROFESIONISTAS		
1 LIC EN INFORMATICA	1	
2 LIC EN DERECHO	1	
3. CONTADOR	2	
SUBTOTAL	4	
II. ESTUDIANTES Y TECNICOS		
4. ESTUDIANTE	3	
5 ANALISTA EN COMPUT	3	
6. LITOGRAFO	1	
7. DIBUJANTE	2	
8 PERIODISTA	1	
9 IMPRESOR	2	
10. MECANICO	9	
11. ELECTRICISTA	3	
12 PILOTO DE HELICOPT	1	
13 CAMAROGRAFO	1	
14. TECNICO DENTAL	1	
SUBTOTAL	27	
III. EMPLEADOS DEL GOBIERNO Y MILITARES		
15 EMPLEADO FEDERAL	7	
16 MILITARES	2	
SUBTOTAL	9	

**TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD
OCUPACION**

II. OCUPACION	FRECUENCIA	OBSERVACIONES
IV. TRABAJADORES INDEPENDIENTES		
17 ASESOR FINANCIERO	1	
18 AGENTE DE VENTAS	4	
19 VENDEDOR BIENES RAICES	1	
20 POLICIA	2	
21 GUADIA DE SEGURIDAD	1	
22 MARIACHI	1	
23 AGRICULTOR	12	
24 PLOMERO	3	
25 COMERCIANTE	47	PRIMERO
26 AUXILIAR ADMIVO	13	CUARTO
27 OBRERO	12	QUINTO
28 OPERADOR	3	
29 CAJERO BANCO	1	
30 COCINERO	2	
31 CHOFER	25	SEGUNDO
32 CARPINTERO	8	
SUBTOTAL	136	

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD - OCUPACION

II. OCUPACION	FRECUENCIA	OBSERVACIONES
IV. TRABAJADORES INDEPENDIENTES		
33.ACOMODADOR CARRO	1	
34.TAXISTA	4	
35.TAPICERO	2	
36.ALBANIL	17	TERCERO
37.ZAPATERO	1	
38.VOCEADOR	1	
39.RECOLECTOR DE BASURA	1	
40.PEPENADOR	1	
41.PANADERO	2	
42.HERRERO	1	
43.REPARTIDOR DE REFRESCO	1	
44.ARTESANO	1	
45.TRANSPORTISTA	1	
46.BARMAN	1	
47.TALABARTERO	1	
48.ESTIBADOR	1	
49.MOLINERO	1	
50.SASTRE	1	
51.ENCARGADO MOSTRAD	1	
52.REPARADOR BICICLETA	1	
SUBTOTAL	44	
V. OTROS		
53.PENSIONADO	1	
54.HOGAR	6	
SUBTOTAL	7	
TOTAL	227	

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD - EDAD

III. EDAD	FRECUENCIA	OBSERVACIONES
I. 18-19 AÑOS		
18	4	
19	9	
SUBTOTAL	13	
II. 20-29 AÑOS		
20	14	TERCERO
21	14	TERCERO
22	19	PRIMERO
23	17	SEGUNDO
24	19	PRIMERO
25	17	SEGUNDO
26	5	
27	11	QUINTO
28	12	CUARTO
29	5	
SUBTOTAL	133	
III. 30-39 AÑOS		
30	8	
31	5	
32	10	
33	9	
34	1	
35	7	
36	6	
37	3	
38	4	
39	3	
SUBTOTAL	56	
IV. 40-49 AÑOS		
40	2	
42	2	
43	3	
44	1	
45	2	
46	1	
47	1	
48	1	
49	1	
SUBTOTAL	14	

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

EDAD

III. EDAD	FRECUENCIA	OBSERVACIONES
V. 50-59 AÑOS		
50	5	
51	1	
58	1	
SUHTOTAL	7	
VI. 60-69 AÑOS		
62	1	
63	1	
65	1	
68	1	
SUBTOTAL	4	
TOTAL	227	

TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

GRADO DE INSTRUCCION

IV. GRADO DE INSTRUCCION	FRECUENCIA	OBSERVACIONES
1. PRIMARIA	102	PRIMERO
2. SECUNDARIA	54	SEGUNDO
3. PREPARATORIA O EQUIVALENTE	30	TERCERO
4. LICENCIATURA	9	
5. ANALFABETAS	17	CUARTO
6. TECNICOS	15	QUINTO
TOTAL	227	

**TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD
ESTADO CIVIL**

V. ESTADO CIVIL	FRECUENCIA	OBSERVACIONES
1 SOLTERO	87	PRIMERO
2 CASADO	79	SEGUNDO
3 UNION LIBRE	41	TERCERO
4 DIVORCIADO	17	CUARTO
5 VIUDO	3	QUINTO
TOTAL	227	

**TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD
DESCENDENCIA**

VI. DESCENDENCIA	FRECUENCIA	OBSERVACIONES
1. CON HIJOS	141	PRIMERO
2. SIN HIJOS	86	SEGUNDO
TOTAL	227	

4.3 El Tratamiento en Libertad

El tratamiento en libertad lo contempla los artículos 24 inciso 2; 27 párrafo primero y el artículo 70 fracción II.

En México comenzó a trabajarse con la idea de que el tratamiento en prisión podía obtener en muchos casos resultados favorables para el interno. Se pensó en aplicar este en libertad para aquellos delitos que no mereciesen necesariamente pena de prisión.

El tratamiento en libertad como alternativa clásica a la pena de prisión debe según García Valdés¹⁸³ "evitar los efectos negativos de la prisión, sometiendo al autor de un delito al cumplimiento de una serie de obligaciones durante un periodo de tiempo, de tal manera que la observancia de esas condiciones de comportamiento (impuesta por el juez) hace que se omita la imposición de la pena que le hubiese correspondido o la ejecución de la impuesta."

El tratamiento en libertad "aspira a la prevención de nuevos delitos y se impone en atención a la peligrosidad del delincuente, sin tener únicamente en cuenta la gravedad del acto realizado".

(183) Alternativas a la prisión en Jornadas sobre "Privaciones de libertad y Derechos Humanos". Barcelona, España 1987. p. 180 citado por Valmaña Ochaita. op. cit. p. 30. Además cfr. Marco del Pont en su obra Derecho Penitenciario. pp. 686 y 688.

Es una medida de tratamiento que bien aplicada podría aspirar a estudiar al delincuente en su medio social, es decir, en el medio y en las condiciones que lo llevaron a delinquir. Es una medida que realmente puede llevarnos a obtener resultados para explicarnos el fenómeno delito-delincuente.

Analicemos por qué señalamos lo anterior.

El hombre es un ente biopsicosocial el cual ve refrenado sus pulsiones y necesidades naturales al toparse con la ley.

Si a este sujeto se le reprime en cada acto, reconoce al instante que ciertas conductas no deben ejecutarse por considerarse contrarias al orden jurídico, al bienestar de la sociedad, de la comunidad, que son contrarias a que prevalezca la armonía en la sociedad por lo que debe respetar ciertos bienes jurídicos.

Pero sucede que a este hombre que ha delinquido, que ha matado, lo ha motivado a su vez algo o alguien, si bien es cierto que la voluntariedad del sujeto al cometer el delito aún está en duda y no se puede como expresa Roxin comprobar, serviría a la criminología estudiar al sujeto desde el aspecto psicoanalítico y no tan sólo psicológico.

Y que mejor si se hace un muestreo en el que se obtengan datos de una población de liberados (tal y como lo permite este sustitutivo) a los que no se les aísla sino que se tiene la ventaja de que se encuentran en su entorno social, con los mismos medios económicos, con la ocupación que no perdió por no privársele de su libertad, con una familia que habría también que llamar a terapia para dar cuenta de ésta como ente social y dar cuenta del sujeto que cometió el delito.

De ahí la importancia que debe darse a este sustitutivo, pero veamos a continuación la realidad.

El tratamiento en libertad de imputables consiste, según artículo 27 primer párrafo en:

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

Y como medida sustitutiva, se concede el tratamiento en libertad cuando la pena de prisión ha sustituir no excede de cuatro años (a. 70 fracción II) y no se regula nada más al respecto.

La DGPYRS designa a esta clase de sujetos, una vez que se han puesto a su disposición, a un sector denominado "Población y Vigilancia", no sin antes proceder a una evaluación psicológica, criminológica y de trabajo

social, con el fin de establecer el tratamiento laboral, educativo o curativo.

Debemos establecer que en la mayoría de los casos no se aplican las tres medidas a un sujeto sino que se aplica una. A manera de ejemplo tenemos, si el sujeto necesita trabajo se le asigna a trabajo de acuerdo a sus aptitudes; si no cuenta con la primaria se le asignan estudios en escuelas públicas o bien si necesita alguna asistencia psicológica se le aplica.

El sujeto a este sustitutivo se presenta a la DGPYRS a firmar cada 30 días una "boleta", pero el control de los liberados es mínimo.

Se nos está olvidando el objetivo del tratamiento, que el sujeto no vuelva a delinquir y que además pueda entender en base a éste por qué delinquir.

Si bien es cierto que para agosto de 1994 la población sujeta a este sustitutivo ascendía a 202 sujetos (incluidos los del Distrito Federal y Entidades Federativas), también es cierto que es una población considerable y que la DGPYRS trata de realizar sus actividades de la mejor manera posible.

Pero lo que revela el hecho de que sólo firmen y que no se lleve un tratamiento acorde a cada sujeto es que se requiere mayor presupuesto, aumentar el número de

personal "capacitado" y reformar el reglamento interno de la DGPYRS para crear un área que corresponda a cada sustitutivo, con su Director, Subdirector y jefes de oficina correspondientes.

Sabemos que la DGPYRS realiza una gran labor en este campo pero creemos que debe recibir mayor apoyo en todos los ordenes.

De acuerdo a las visitas realizadas a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social este sustitutivo se aplicaba por la comisión de los siguientes delitos: robo; delitos contra la salud en su modalidad de posesión de marihuana; portación de arma de fuego o prohibida sin licencia; usurpación de funciones; uso de documentos falsos. Lamentablemente no pudimos hacer un muestreo en esta clase de sustitutivos (para realizar una estadística mas seria) por no contar con los permisos correspondientes.

Proponemos que en esta clase de sustitutivo se reglamente adecuadamente (lo mismo para el Trabajo en favor de la comunidad); que se especifique el perfil que debe llenar el sujeto y se reevalúe qué se busca con la educación, con la actividad laboral y con las medidas curativas, reevaluar ¿que se busca con este tipo de sustitutivos?. Así como establecer la designación de

los lugares de cumplimiento adecuado con personal "capacitado", que tenga la vocación para realizarlo. Además que se cuente con los expedientes integros en donde consten los estudios clinico-criminológicos del delincuente.

En cuanto a la garantía para obtener el sustitutivo y la revocación sigue los mismos lineamientos que el trabajo en favor de la comunidad.

4.4 La Semilibertad

La semilibertad la contemplan los artículos 24 inciso 2; 27 párrafo segundo; 70 fracción 1 del Código Penal; los artículos 3o último párrafo y 8o de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados; artículo 54, 107 y 164 del Reglamento para Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

La semilibertad es una medida restrictiva de libertad y transicional que supone según García Basalo¹⁸⁴ "cierta técnica progresiva, empírica o sistemática. Permite al recluso sometido inicialmente a tratamiento institucional abandonar el establecimiento (cerrado, semi-abierto o abierto) por tiempo breve o relativamente

(184) Algunas tendencias actuales de la Ciencia Penitenciaria pp. 23 y ss. citado por Valmaña Ochaíta. op. cit. p. 27. Cfr. Marco del Pont. op. cit. pp. 688 y 690.

breve, fijado de antemano, sin que ello suponga interrumpir la ejecución de la pena, para dedicarse a una actividad social, laboral o cultural, en todos los casos debidamente preestablecida".

En México, la naturaleza de esta pena sustitutiva se gesta en prisión y para llevarse a cabo en instituciones abiertas, como el penal de Estado de México¹⁸⁵. Lamentablemente, por falta de apoyo político, institucional y presupuestal no continuó aplicándose.

La semilibertad se aplicaba no como sustitutiva a la pena de prisión sino como tratamiento preliberacional lo que llevo a creer que podía aplicarse fuera de prisión con un control adecuado.

En nuestros días, de acuerdo a la ley la semilibertad se aplica como tratamiento preliberacional y como sustitutivo a la pena de prisión.

Y ésta fue una medida por demás de política penitenciaria, ya que se faculta al juez para que aplique la semilibertad en la individualización de la pena para no tener que esperar que se aplicase en ejecución y hasta podríamos decir que fue una política

(185) Sánchez Galindo, El contexto penitenciario del Estado de México. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. México, D.F. 1972, citado por Marchiori Hilda, op. cit. p. 223.

dirigida a abatir la sobrepoblación, esto lo corrobora el Rgto. de RycRSDF:

Artículo 164.-"La Dirección General de Reclusorios se coordinará con el Poder Judicial, con las Procuradurías y con las Defensorías de Oficio, tanto federales como locales y la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, a fin de diseñar medidas conjuntas para evitar los rezagos y promover los sustitutivos penales, abatiendo la sobrepoblación."

a) La semilibertad como sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

De acuerdo con el artículo 70 fracción 1, se puede sustituir la prisión por semilibertad cuando la pena no exceda de cinco años.

La semilibertad implica:

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

a.1. Alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad.

Esta es otra medida que sin dejar de tener el carácter punitivo puede aportar excelentes resultados para el estudio delito-delincuente.

Ya hemos hablado de los beneficios del tratamiento en libertad, ahora las características de este tratamiento

se suman para coadyuvar la imposición de la semilibertad pero con la variante de que los sujetos a esta última se les restringe su libertad en periodos cortos los cuales quedan comprendidos en tres hipótesis:

1. Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana.

Valdría la pena analizar qué perfil de delincuente deseamos que obtenga este tipo de sustitutivo. Pues ya Marchiori¹⁸⁶ señalaba que resultaba ideal para aquellos sujetos que contaban con antecedentes de alcoholismo ya que salen durante la semana, permanecen con su familia, trabajan y se van adaptando progresivamente a sus actividades y el fin de semana pueden regresar a la prisión abierta y controlarse medicamente para evitar el alcoholismo.

Recordemos también que a estos periodos de salida se agrega el tratamiento que puede consistir en medidas curativas, educativas o laborales.

2. Salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta

Marchiori señala que con esta medida se permite que "la familia del interno vaya aceptando paulatinamente el

(186) Op. cit. pp. 224 y 225.

regreso de este al grupo familiar, más aún si se han observado ambivalencias, aceptación y rechazo en algunos miembros."¹⁸⁷

El artículo 27 párrafo segundo del CP dispone que la semilibertad: "Se aplicará, según las circunstancias del caso". Por lo que bien valdría hacer un estudio de por qué delitos y en qué condiciones podría acceder un sujeto a esta clase del sustitutivo.

3. Salida diurna con reclusión nocturna

Marchiori¹⁸⁸ apunta que esta medida resulta ideal para aquellos sujetos que necesitan apoyar económicamente a su familia o para aquellos que por no contar con núcleo familiar la única oportunidad de readaptarse y establecer relaciones interpersonales es el trabajo, además tiene otra ventaja la observación del interno diariamente.

Cualquiera que sea la opción que se asigne, la DGPYRS actúa conjuntamente con la Dirección General de Reclusorios del Distrito Federal para lograr su aplicación, solicitando apoyo a esta última para obtener tanto los avances en el tratamiento como copia de las fechas exactas de entrada y salida del reclusorio vigilando con esto su debido cumplimiento.

(187) Idem.

(188) Idem.

En algunos Estados se cuenta con prisiones abiertas para el cumplimiento de este sustitutivo, sin embargo en el D.F. no se cuenta con estas. Los sujetos a la semilibertad se reportan al departamento de presentación y vigilancia a firmar cada 7 días (planta baja de la DGPYRS) y si requieren de algún tratamiento en libertad se les atiende.

Aquí debemos señalar que si a la semilibertad se le colocó como alternativa junto con el trabajo en favor de la comunidad para penas que no excediesen de cinco años, fue porque de los 4 sustitutivos que contempla el código penal, éstos si se aplicaban. No obstante faltan espacios en los penales para que se ejecuten.

Se cree que con la construcción de nuevos centros penitenciarios¹⁸⁹ se dará cabida a estos sujetos pero aún falta para su entrega y terminación.

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

(189) El Secretario de Gobernación anunció que se crearían con el Programa de Financiamiento para la construcción de los Centros de Readaptación Social 12 nuevos establecimientos tanto en 9 estados de la República y el Distrito Federal, con lo que se alcanzaría la cifra de 100,000 espacios más para internos. El Universal, primera sección 21 de diciembre de 1992 primera plana y p. 4.

En algunos Estados se cuenta con prisiones abiertas para el cumplimiento de este sustitutivo, sin embargo en el D.F. no se cuenta con estas. Los sujetos a la semilibertad se reportan al departamento de presentación y vigilancia a firmar cada 7 días (planta baja de la DGPYRS) y si requieren de algún tratamiento en libertad se les atiende.

Aquí debemos señalar que si a la semilibertad se le colocó como alternativa junto con el trabajo en favor de la comunidad para penas que no excediesen de cinco años, fue porque de los 4 sustitutivos que contempla el código penal, éstos si se aplicaban. No obstante faltan espacios en los penales para que se ejecuten.

Se cree que con la construcción de nuevos centros penitenciarios¹⁸⁹ se dará cabida a estos sujetos pero aún falta para su entrega y terminación.

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

(189) El Secretario de Gobernación anunció que se crearían con el Programa de Financiamiento para la construcción de los Centros de Readaptación Social 12 nuevos establecimientos tanto en 9 estados de la República y el Distrito Federal, con lo que se alcanzaría la cifra de 100,000 espacios más para internos. El Universal, primera sección 21 de diciembre de 1992 primera plana y p. 4.

a.2 Disposiciones que regulan la semilibertad en el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del D.F.

Artículo 54: "...En los reclusorios destinados a la ejecución de penas privativas de libertad, sólo podrán ser internadas las personas a quienes se haya impuesto por sentencia, pena privativa o **semilibertad**."

Artículo 107: "Son instituciones abiertas los establecimientos destinados a los internos que por acuerdo de la autoridad competente, deban continuar en ellas el tratamiento de readaptación social, mediante la aplicación de las medidas previstas por el artículo 27, segundo párrafo del Código Penal...y por la fracción V del artículo 8o. de la Ley que establece las normas mínimas para la readaptación social de sentenciados."

Artículo 108: "Las instituciones abiertas podrán estar o no vinculadas a otro tipo de reclusión."

Artículo 109: "Las instituciones abiertas funcionarán sobre la base de la autodisciplina de los internos, el fortalecimiento de la conciencia de su propia responsabilidad respecto de la comunidad en que viven y bajo el régimen de autogobierno, con la supervisión exclusiva del personal de administración y técnico que designe la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.

Los internos serán enviados a esas instituciones por la Dirección General de Reclusorios, previa calificación del consejo técnico y con aprobación de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social."

Artículo 110: "El traslado de un interno a una institución abierta solamente se hará cuando exista recomendación del consejo técnico interdisciplinario del reclusorio correspondiente. El director del reclusorio, a la brevedad posible, enviará a la autoridad que deba resolver, el dictamen que el consejo técnico interdisciplinario formule para el efecto.

Previo dictamen del consejo técnico interdisciplinario de la institución de ejecución de penas y con la autorización de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, los internos sentenciados y ejecutoriados podrán ser sometidos al tratamiento denominado inducción a la preliberación, en el que éstos deberán de ser trasladados a las instituciones de la institución abierta, con el objeto de que gocen de mayor

libertad, que los preparará para que no sufran un impacto al salir en libertad y no se propicie su reincidencia."

Artículo 111.-"Es autoridad competente para determinar el traslado de un interno a una institución abierta: la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, para el caso de quienes cumplan sentencia ejecutoriada de penas privativas de la libertad corporal.

Los traslados de internas podrán llevar custodia masculina, pero ésta se instalará en lugar separado de donde se acomode a las reclusas que siempre irán acompañadas, por lo menos, de un custodio de su propio sexo.

En ningún caso el traslado será oneroso para los internos.

Los directores de los establecimientos deberán comunicar todo traslado a la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social."

a.3 Como tratamiento preliberacional

De acuerdo al artículo 80. fracción I de la LNM, el tratamiento preliberacional¹⁹⁰, consistirá en otorgar:

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

Se asemeja a lo dispuesto en el a. 27 párrafo segundo, cuando dice:

"externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana" a: "salida de días hábiles con reclusión de fin de semana".

Pero difiere del artículo 27 en que este establece:

(190) Preliberación, libertad anticipada que se otorga a un sentenciado respecto a la pena que se le impuso.

"salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna con reclusión nocturna" a: "permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna".

Varian también en cuanto a la autoridad que la aplica. En el sustitutivo, como ya mencionábamos, lo aplica el juez y ejecuta la DGPYRS, mientras que las medidas preliberacionales las aplica el Consejo Técnico Interdisciplinario (a. 9o. LNM), en base a ciertas condiciones que debe cumplir el liberado como observar buena conducta, cumplir con sus presentaciones y seguir el tratamiento o medida impuesta.

De las visitas a la DGPYRS pudimos observar que este sustitutivo se aplica a 123 personas, los que cometieron entre otros delitos: delitos contra la salud en su modalidad de acondicionamiento, posesión, transporte, compra, suministro de cocaína; introducción ilegal al país de cocaína; portación de arma de fuego sin licencia; portación de arma de fuego restringida para uso exclusivo de las fuerzas armadas mexicanas; abuso sexual; fraude; corrupción de menores; amenazas; falsificación de documentos; extorsión; homicidio culposo; aborto en grado de tentativa; daño en propiedad ajena; lesiones; violación a la ley forestal y robo.

Observamos que de los cuatro sustitutivos a la pena de prisión la semilibertad cuenta con cierta ventaja respecto a los otros y es que se encuentra regulada, no de manera específica pero sí con un gran avance, en el Rgto.de RYCRSDF por lo que valdría la pena que se completará su reglamentación.

4.5 La Multa

La multa es una medida pecuniaria que no afecta ni a la libertad ni a la constitución física-psíquica del delincuente, sino a su patrimonio.¹⁹¹

La multa la contemplan los artículos 24 inciso 6; artículo 29 y artículo 70 fracción III del Código Penal.

La multa, de acuerdo a nuestro código penal, es una sanción pecuniaria que consiste: (a. 29 segundo párrafo):

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

La multa como sanción principal dentro del código penal se aplica tan sólo en cinco casos: quebrantamiento de sanción (a.159), desobediencia y resistencia de particulares (a. 182), quebrantamiento de sellos por

(191) J.M. Rico en Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea pp. 98 y ss citado por Valmaña Ochaíta, op. cit. p. 28.

particulares en negocio civil (a. 188), falsedad de declaraciones de peritos o intérpretes (a. 248) y hostigamiento sexual (a. 259 bis).

La multa aplicada acumulativamente con la prisión se aplica en 102 casos del código penal y en 19 cuando se aplica prisión, multa y otra pena como destitución, inhabilitación de funciones, decomiso, pérdida de un derecho, expulsión, etc.

Asimismo, la multa se aplica de manera alternativa con la prisión en 15 casos, también del Código Penal.

De esta manera, tenemos que la multa hace eco en un mayor porcentaje con la prisión y que ambas ya son figuras que propenden a la prevención, cuando así lo ha señalado el legislador y que en un reducido número la multa aplicada como pena principal no pretende realizar algún fin preventivo por el monto.

a) Multa como sustitutiva de la pena privativa de la libertad

El legislador decidió establecer un sustitutivo como la multa para aquellas penas cortas de prisión¹⁹².

(192) Cuche señala que las penas cortas son aquellas cuya duración es demasiado restringida como para permitir la eficaz aplicación al detenido de una disciplina moralizadora o readaptadora. Citado por Devoto A. Eleonora "Los métodos sustitutivos de las penas cortas de prisión", en la Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires Argentina, diciembre 1990. tomo 50, no. 3. Editorial Doctrina. p. 84.

Creemos que una pena que llega más allá de los tres años no debe contemplarse como pena corta de prisión.

Artículo 70 fracción III:

"La prisión podrá ser sustituida...

III.- Por multa, si la prisión no excede de tres años".

En este caso, la multa puede tener ventajas respecto a la privativa de libertad, como lo señala Antonio Beristáin¹⁹³, en cuanto a que la multa "asocializa menos al delincuente, desintegra menos su familia, resulta más efectiva en los autores de delitos económicos y contra la propiedad y también en los reincidentes (que no pueden habituarse a la multa, aunque sí a la prisión)".

Y como desventajas señala "no todos los delincuentes pueden pagar la multa, mientras que todos pueden ser privados de su libertad.

Algunos especialistas critican la multa porque "puede impedir la indemnización a las víctimas, porque viola el principio de personalidad de las penas (pues afecta también a los familiares y puede pagarse por un tercero) y porque incide desigualmente en las penas, ya que varían sus posibilidades económicas"¹⁹⁴.

(193) La multa penal y la administrativa en relación con las sanciones privativas de libertad en Cuestiones Penales y Criminológicas. Ed. Reus. S.A. Madrid, España 1979. pp. 454 y ss.

(194) Ibid p. 455.

En cuando a la desventaja de que se aplique desigualmente, se estableció en México el sistema de días-multa¹⁹⁵, precisamente para evitar arbitrariedades.

Para fijar el monto de la multa deben de tomarse en cuenta: las posibilidades económicas del autor, su estilo de vida teniendo en cuenta sus obligaciones de mantenimiento y de gastos normales, así como su estado personal¹⁹⁶.

De nada serviría aplicarla como sustitutiva de la prisión si con ello se merma de tal manera la económica del sujeto y la de su familia que no le quede más remedio que robar y en consecuencia hasta reincidir.

Y veamos por qué se señala lo anterior. En la sustitución de la prisión por multa, la equivalencia de ésta será a razón de un día de multa por un día de prisión, es decir, si entendemos a los días-multa como "la cantidad de dinero que, como término medio se le puede descontar diariamente al autor de un delito"¹⁹⁷, tomándose en cuenta su estilo de vida, obligaciones, etc, entonces resulta que la prisión de tres años

(195) Por reformas publicadas en el DOF el día 13 de enero de 1984. Datalex p. 147. El sistema de días-multa, inventado por Thyren e inspirado en el Código portugués de 1852, que consiste en dar amplio criterio al juzgador para tener en cuenta la situación económica del condenado, en cuanto a ingresos y erogaciones diarias de los mismos. Marco del Pont. op. cit. p. 697.

(196) Antonio Beristáin, op. cit. p. 465.

(197) Idem.

equivaldrá a los días multa que designe el juez, en este caso.

Pero aquí tenemos un obstáculo ¿cómo se le va a sustituir la prisión a alguien que no tiene trabajo, pues sería injusto aplicarle como mínimo N\$ 16.34 (salario mínimo actual) al sujeto que no tiene trabajo ni bienes con que responder al Estado y en el peor de los casos a su familia?. Recordemos que el día-multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado tomando en cuenta todos sus ingresos, entonces el juez no puede aplicar 16.34 por tantos días si con ese mínimo que no tengo también debo destinar un porcentaje a mi familia, por lo que aquí debemos también de proponer un estudio para saber ¿cómo se individualiza la multa como pena y la multa como sustitutiva?, ¿para qué delitos? y ¿para qué perfil de sentenciados?, observando al unísono la reincidencia. Para no caer en el error de señalar que este sustitutivo es la panacea de todos los problemas, pues hay jueces que prefieren aplicar la multa como sustitutiva que los otros tres pues dudan de su debido cumplimiento y eficacia.

En cuanto a esto, la Suprema Corte de Justicia ha señalado:

"SANCIONES, SUSTITUCION DE. PROPORCIONALIDAD EN EL MONTO DE LA MULTA.

Si se otorga al inculpado el beneficio de la sustitucion de sanciones, la multa sustitutiva debe

guardar proporcionalidad con los ingresos pecuniarios de dicho inculpado, porque no debe olvidarse que la intención del legislador al establecer el sistema de sustitución de sanciones, en el caso de penas privativas de la libertad de corta duración, es dar oportunidad al sentenciado de que pueda evitar las inconveniencias que un régimen carcelario implica, de tal manera que la cuantía de la sanción económica sea congruente en forma primordial con los ingresos de la persona a quien se otorga, siendo inadmisibles que se fije una cantidad que haga nugatorio el beneficio."¹⁹⁸

También en este sentido:

"MULTA, PENA DE. Si en la sentencia que impone pena por el delito de peculado se impone al acusado una multa de \$500.00 se esta dentro de los límites que fija la ley y que es \$10.00 a \$3000.00 pero esa sanción debe establecerse teniendo en cuenta la posibilidad económica del procesado; si esta comprobado que aquel tenía por todo patrimonio el importe del sueldo que devengaba como empleado, es evidente que al perderlo quedo prácticamente insolvente, lo cual hace nugatoria la condena económica; y esta no es la intención del legislador, además, tal sanción no se fijo en consonancia con los recursos del acusado, no obsta a lo dicho, el que exista el extremo de que el acusado sufra la pena de prisión que fija el juzgador, en defecto del pago de la multa, pues de aceptarse esta tesis, caería en el absurdo de contrariar la letra y el espíritu de la ley, que dispone que el monto de las multas y el del daño material y moral se fijaran atendiendo a la posibilidad económica del acusado, independientemente de la eventualidad de dicha sustitución, que tiene el carácter de secundaria, debe, pues, estimarse que la multa de \$500.00 no se estableció conforme a derecho y que es de concederse el amparo, para el efecto de que se dicte nueva sentencia, en la cual se imponga la multa dentro de la posibilidad económica del quejoso...".¹⁹⁹

Continuando en el estudio de este sustitutivo, el juez envía a la DGPYRS una copia certificada de la sentencia en la que da a conocer que "x" sujeto se le sustituyó la prisión por multa por lo que deberá presentar ante ésta

(198) Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 7a. época. volumen 163-168 p. 104.

(199) Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación. 5a. época, LXI tomo p. 4163.

la respectiva constancia de pago (billete de depósito en Nafinsa) y en caso de no hacerlo se le notifica que pague pues podría revocársele el sustitutivo de acuerdo al artículo 75 del código penal.

Por último debemos mencionar que con la aplicación de este sustitutivo también debe de estudiarse la posición en que queda la víctima ante el delincuente y ante el delito mismo cometido, estudiando la posibilidad no tan sólo en este sustitutivo sino también en los demás de aplicar y exigir reparación del daño para su efectiva concesión. En el capítulo III hablamos de que en nuestros códigos anteriores debía de consentir el sujeto pasivo en la concesión del sustitutivo y en el actual es claro que esto no se da, no se presenta.

Si bien es cierto que en el a. 76 del CPF contempla que para la procedencia del sustitutivo se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije, no en todos se da. Si el juez no sentenció a reparación no se tiene que dar garantía para la misma, por lo que a la víctima no se le resarce el daño causado, por lo que propondríamos que de la multa sustitutiva se destinase 50% en carácter de multa y 50% en carácter de reparación del daño, pero que se exprese en la ley.

4.6 Incidente no especificado para acceder a un sustitutivo penal

Tal y como se procede con la semilibertad y el tratamiento en libertad, los cuales ya venían aplicándose como tratamientos preliberacionales, se establecen los sustitutivos como sanción (dentro del artículo 24 del CP) para que el juez los aplique en la individualización judicial.

A su vez, el legislador concede como caso de excepción, la oportunidad de acceder a un sustitutivo penal, a sentenciados cuya pena no exceda de cinco años de prisión, si lo solicitan a través de un incidente no especificado en los términos que señala el artículo 74 del Código Penal:

Artículo 74: "El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la sustitución o conmutación de la sanción y que por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante éste que se le conceda, abriéndose el incidente respectivo en los términos de la fracción X del artículo 90.

En todo caso en que proceda sustitución o la conmutación de la pena, al hacerse el cálculo de la sanción substitutiva se disminuirá además de lo establecido en el último párrafo del artículo 29 de este Código, el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva."

En orden de ideas, si al reo se le sentenció a una pena de prisión menor de cinco años puede tramitar un incidente no especificado (a. 541 a 545 del CPPDF) ante el juez de sentencia para que le sustituya la privativa

de libertad y el juez decide si concede o no el sustitutivo, ya que la DGPYRS tan sólo es la autoridad ejecutora de sentencias y no puede otorgar ningún sustitutivo sin la previa autorización del juez, a menos que se trate del caso de excepción que señala el artículo 55 del Código Penal.

Si el juez, una vez que se ha hecho el trámite correspondiente para acceder al sustitutivo, no concede éste, debe fundamentar y motivar el por qué no lo hizo pero no esta obligado a otorgarlo.

Sabemos que el juez tomaba en cuenta antes de la reforma de 1994 la última parte del artículo 70 que señalaba:

"Para efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I incisos b) y c) del artículo 90".

Sin embargo, después de la reforma de 10 de enero de 1994 se deroga la última parte del a. 70, por lo que se entiende a contrario sensu que bien puede no ser primodelincuente y concedérsele el sustitutivo al sujeto, por lo que de esta manera se deja al arbitrio del juez la aplicación o no del sustitutivo.

En cuanto a la remisión al artículo 90 fracción X, que hace el artículo 74, la primera disposición, repite lo que ya se estableció en este último sin mencionar ninguna innovación, por lo que para evitar

contradicciones para su aplicación valdria derogar del 74 esta parte.

Creemos que el derogar la última parte del artículo 70 fue positivo, en virtud de que nada nos asegura que por ser primodelincuente el sujeto no volverá a delinquir. Pero lo que si nos preocupa es que, se le da mano ancha al juez para aplicar o no sustitutivos sin apoyarse en estas consideraciones por lo que observamos que esta medida se dirige a tener un mayor control punitivo dirigido, en su momento, a utilizarse tan sólo para evitar la sobrepoblación penitenciaria.

En cuanto al caso de excepción a que nos referiamos líneas arriba es el que contempla el artículo 75 el CPF y CPDF el cual reza:

"Cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser incompatible con su edad, sexo, salud, o constitución física, la DGPYRS podrá modificar aquella, siempre que la modificación no sea esencial."

En este caso decide el Consejo Interno de la DGPYRS acerca de la modificación que no implica una sustitución en sentido estricto, sino una modalidad de la pena impuesta para efectos de ejecución, es decir, si el juez sentenció a un anciano a 760 jornadas de trabajo en favor de la comunidad y este no puede cumplirlas la DGPYRS se las sustituye por otra medida como vigilancia de la autoridad o tratamiento en libertad, pero estos

son casos muy excepcionales, en donde la modificación no es esencial.

Otro artículo que permite que se sustituya la privativa de libertad por una medida de seguridad (misma que no enumera el artículo 70) es el que comprende el artículo 55 Código Penal:

"Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de sensibilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos."

A la fecha de realización de la investigación en la DGPYRS no se había reportado ningún caso relacionado con este artículo 55 y se nos aclaró en la DGPYRS que también en este caso la decisión de sustituir la privativa por la medida corresponde al juez no a ellos.

4.7 De la Prescripción y cumplimiento de los sustitutivos penales

Por medio de la prescripción sabemos se extingue la acción y las sanciones penales²⁰⁰.

(200) Sergio Vela Treviño define a la prescripción como: "el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o de la ejecución de las sanciones impuestas." en La prescripción en materia penal. 2a. edición, Editorial Trillas. México, D.F. p. 57.

De acuerdo al artículo 103 del CPF y CPDF, los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

En el caso de los sustitutivos penales, tanto el trabajo en favor de la comunidad, semilibertad y tratamiento en libertad al referirse a restricción de libertad, la prescripción se contará a partir de que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia.

El artículo 113 señala además:

"Salvo que la ley disponga otra cosa, ...la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución."

Valdría la pena reglamentar exprofeso la prescripción para los sustitutivos penales, pues en un porcentaje muy bajo los sujetos a estos dejaban de presentarse en la DGPYRS pasando semanas antes de que esta tuviese conocimiento de ellos.

En el mismo sentido, al sustraerse de la autoridad ejecutora también queda en el aire la reparación del daño.

En cuanto al cumplimiento de los sustitutivos, entendidos estos como penas, el artículo 116 señala:

"La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos, al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables."

Una vez que el sentenciado ha cumplido con el sustitutivo penal la DGPYRS gira oficio al juez para que emita oficio de cumplimiento de sanción.

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

1. Los fines de la pena, de acuerdo a la Teoría Unificadora Dialéctica de Roxin, persiguen en la conminación de la pena principios preventivo generales. En la medición e individualización de la pena principios preventivos generales y especiales. Y en la ejecución de la pena principios preventivo especiales reafirmandose los generales.

2. El Estado Mexicano cumple con ser un Estado Social y Democrático de Derecho.

3. El Derecho Penal Mexicano rechaza tajantemente la retribución como fin de la pena en cualquiera de sus fases.

Garantiza con principios constitucionales, en la conminación de la pena, la protección a los bienes juridicos elementales. Observa especial interés en el cumplimiento de los principios fragmentario y subsidiario en el Derecho penal, por lo que da importancia a la prevención general.

En la medición e individualización de la pena, sigue principios generales de culpabilidad y proporcionalidad de la pena en función a la gravedad del daño causado y no por eso deja a un lado principios de prevención general y especial; asimismo, da amplio arbitrio al juez

para aplicar el tipo de pena y el monto de ésta en razón de principios preventivo especiales.

En cuanto a la ejecución de la pena reafirma la prevención general pero también pone especial interés en la prevención especial en su modalidad de Readaptación Social.

4. En materia de sustitutivos, los artículos que contienen disposiciones relativas a estos en un principio se adicionaron, modificaron y derogaron sin más interés que el del control social y de acuerdo a la política criminológica y hasta económica sexenal.

No es hasta 1991 cuando se empieza a hablar de penas y sobre todo de aplicación de medidas sustitutivas a la pena de prisión en base a la prevención especial y general, así como a respetarse los principios de fragmentarios y subsidiarios en el Derecho penal.

5. Como medidas restrictivas de libertad sustitutivas a la pena de prisión tenemos: al trabajo en favor de la comunidad, la semilibertad y tratamiento en libertad y como medida pecuniaria tenemos a la multa.

6. Se hace necesario para la real eficacia de estos sustitutivos el que no se reformen nuevamente las disposiciones que se refieren a éstos, con objeto de realizar un estudio en materia de ejecución de penas

sustitutivas a la pena de prisión y evaluar tanto a nivel local como federal su estado actual, sus ventajas y desventajas así como programar en su momento reformas si se requieren, y si no, ajustar las normas existentes para que con ellas se de cabal cumplimiento a los sustitutivos. (conminación penal) y en su momento dar, a el tratamiento en libertad y la semilibertad, el carácter de pena autónoma.

7. Asimismo en el ámbito legislativo se debe dar apoyo a aquellas propuestas que por no venir del Ejecutivo no encuentran apoyo en las Cámaras pero que podrían buscar con su ejecución la sustitución a priori, me refiero a medidas sociales, económicas y culturales, a la idea de Ferri, otras opciones preventivas. No legislando al vapor.

8. En relación con el anterior punto, realizar un estudio profundo de la individualización judicial de los sustitutivos, tanto a nivel local como federal, para conocer en qué se basa el juez para aplicar uno u otro; en base a qué perfil de sentenciados y a qué delitos; por qué preferir la multa y no los otros tres. Y sugerir la necesidad de especificar en la sentencia el número de jornadas y días multa que correspondan al sentenciado en razón de la sustitución concedida.

9. En el ámbito de ejecución de penas sustitutivas a la privativa de libertad, cabe hacer dos consideraciones: la primera, la necesidad de reformar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento Interno de la Secretaría de Gobernación, para crear una Subdirección de Ejecución de Sentencias en Libertad Sustitutivas a la Pena de Prisión que cuente con una Subdirección, con área criminológica, con área o departamento de informática, de control de jornadas, de control de semilibertades, de control de tratamiento en libertad y de control de multas. Un Departamento de evaluación y planeación, un Departamento de control para la reparación del daño, un departamento encargado de la revocación de los sustitutivos y un departamento para la prescripción de los sustitutivos.

Lo anterior con el fin de dar eficacia a los sustitutivos contando con elementos humanos y materiales necesarios.

10. En segundo lugar, la necesidad de generar una Consulta Nacional en razón del tratamiento y del beneficio que puede obtenerse, para el bien de la Criminología y del Derecho Penal, con el estudio delito-delincuente. Con opiniones de los más reconocidos psicoanalistas, psicólogos y terapeutas, de tal manera que, de esto podamos obtener información que nos sirva para legislar y para reevaluar si efectivamente el

delincuente necesita readaptarse o habria que buscar otro término en aras de lograr que el orden jurídico no se vulnere y que al delincuente no se le niegue la oportunidad de hablar y comunicarse no con la violencia sino con palabras.

11. Homogeneizar el Código Penal para que al referirse a la multa se hable de dias-multa en general.

12. Respetándose en los tres ámbitos (legal, judicial y de ejecución de penas) las anteriores propuestas creemos que sólo entonces podrá reevaluarse y entender el sentido y fin de la propia pena y lo que es más aún de los propios sustitutivos penales.

B I B L I O G R A F I A

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. 2a. edición. Ed. Porrúa, S.A.. México, D.F. 1990.
2. BARREDA SOLORZANO, Luis de la y SALINAS, Laura. La Lucha por los Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Mexicano. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, D.F. 1993.
3. BERISTAIN, Antonio, et. al. Cuestiones Penales y Criminológicas. Editorial Reus, S.A.. Madrid, España. 1979.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A.. México, D.F. 1989.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 8a. edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, D.F. 1980.
6. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, D.F. 1986.
7. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 24a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1987.
8. CEREZO MIR, Santiago. Curso de Derecho Penal Español. Parte General I. Introducción. Teoría Jurídica del delito/1. 2a. edición. Tecnos Editores. Madrid, España 1981.
9. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Primer Informe Anual Octubre 1993-Septiembre 1994. México, D.F. 1994.
10. CUESTA DENDALUZE, Echeburúa (comp). Homenaje al Profesor Antonio Beristáin. Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona. Editorial Vasco de Criminología. San Sebastián, España. 1989.
11. CHARRIERE, Henrie. Papillón. 6a. edición. Plaza & Janes Editores, S.A.. Barcelona, España. 1992.
12. DAMINANOVICH MORAS, Mom y R. VERGARA. Derecho Penal. Parte General. Editorial Comercial, Industrial y Financiera S.A.. Vol. II, Buenos Aires, Argentina. 1972.

13. DIAZ DE ANDA GUZMAN, Gabriela. Aspectos Reales de los Centros de Reclusión en México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, D.F. 1993.
14. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. 2a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
15. ENCICLOPEDIA JURIDICA. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. H. Cámara de Diputados LV Legislatura. 4a. edición. Miguel Angel Porrúa, S.A.. Tomo III. México, D.F. 1994.
16. FERRER MENDIOLEA, Gabriel. Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917. Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Talleres Gráficos de la Nación. México, D.F. 1957.
17. FERRI, Enrico. Sociología Criminal. Tomo 1. Nueva Biblioteca Universal. Sección Jurídica. Centro Editorial Góngora. Madrid, España. 1907.
18. FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. 6a. edición. Nueva Criminología. Siglo XXI Editores. México, D.F. 1981.
19. FOUCAULT, Michel. Historia de la Locura en la Epoca Clásica. Tomo II. no. 191. 5a. reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1990.
20. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) Textos y estudios legislativos, núm. 66, México, D.F. 1990.
21. GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Artículo 18 Constitucional. Prisión preventiva. Sistema penitenciario. Menores Infractores. UNAM, Coordinación de Humanidades. México, D.F. 1967.
22. GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1993.
23. GARCIA RAMIREZ, Sergio. La prisión. Fondo de Cultura Económica. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F. 1975.
24. GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario de Proceso Penal Mexicano. 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1984.

25. GOMEZ GRANILLO, Moisés. Teoría Económica. 3a. edición. Editorial Esfinge. México, D.F. 1987.
26. HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología y al Derecho Penal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España, 1989.
27. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 4a. edición, Editorial Porrúa, S.A.. Tomo I, II, III, IV, V 1991.
28. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. Tomo 1,2,3,4,5. México, D.F. 1979.
29. JESCHECK. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Casa Editorial Bosch, S.A.. Barcelona, España. 1978.
30. KANT, Emmanuel. Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho. Nuestros Clásicos UNAM, Coordinación de Humanidades. Dirección General de Publicaciones. México, D.F. 1978.
31. KENT, Jorge. Sustitutos de la Prisión. Penas sin libertad y penas en libertad. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1987.
32. LUZON PENA, Diego Manuel. Medición de la pena y sustitutivos penales. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. LXXIV. Madrid, España. 1979.
33. MARCO DEL PONT, Luis. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editores y Distribuidores. México, D.F. 1984.
34. MARCHIORI, Hilda. El Estudio del Delincuente. Tratamiento Penitenciario. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1982.
35. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 3a. edición. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, España, 1990.
36. MIR PUIG, Santiago. Introducción a las bases del Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, España. 1976.
37. MIR PUIG, Santiago. Función de la pena y Teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. 2a. edición. Casa Editorial Bosch, S.A. Barcelona, España. 1982.
38. MORRIS, Norval. El futuro de las prisiones. 2a. edición. Nueva Criminología. Siglo XXI editores. México, D.F. 1981.

39. MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Casa Editorial Bosch, S.A. Barcelona, España, 1975.
40. ORTIZ DORANTES, Angélica. La supervisión penitenciaria. Hallazgos y frutos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, D.F, 1993.
41. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Tratados y Convenios sobre Extradición y Cooperación Bilateral en Materia Penal suscritos entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América. México, D.F. 1994.
42. RICO, José M. Las sanciones penales y la Política Criminológica Contemporánea. Siglo XXI editores S.A. 1979.
43. RIGHI FARIA, Esteban. et al. Derecho Penal y Criminología. Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, D.F. 1979.
44. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la prisión. no. 13. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, D.F. 1984.
45. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Penología, Reacción Social y Reacción Penal. UNAM. División Sistema de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, México 1983.
46. ROXIN, Claus. Iniciación al Derecho Penal de Hoy. (tr. Muñoz Conde y Luzón Peña), Sevilla España 1981.
47. ROXIN, Claus. Problemas Básicos del Derecho Penal. (tr. Luzón Peña, Diego Manuel). Editorial Reus, S.A. Madrid, España. 1976.
48. SANCHEZ GALINDO, Antonio. El Derecho a la Readaptación Social. Estudios penitenciarios. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1983.
49. SARRE, Miguel. Diez mitos que agravan la situación de los Derechos Humanos en las Carceles Mexicanas. Comisión Nacional de Derechos Humanos (escrito), Tercer visitador de la CNDH.
50. SECRETARIA DE GOBIERNACION. Subsecretaria de Protección Civil, Prevención y Readaptación Social. Programa Nacional Penitenciario. Tomo I y II. México, D.F. 1994.

51. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México D.F. 1990.

52. VALMAÑA OCHAITA, Silvia. Sustitutivos Penales y Proyectos de Reforma en el Derecho Penal Español. Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, España. 1990.

53. VELA TREVIÑO, Sergio. La prescripción en materia penal. 2a. edición. Editorial Trillas. Mexico, D.F. 1990.

54. WITKER, Jorge. Como elaborar una tesis de grado en derecho. Lineamientos metodológicos y técnicos para el estudiante o investigador del derecho. Editorial Pac. México, D.F. 1985.

55. ZARCO, Francisco. Historia del Congreso Constituyente de 1857. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, D.F. 1916.

H E M E R O G R A F I A

56. ALARCON HERNANDEZ, Juan. "Conducta Antisocial Infanto-Juvenil y Derechos Humanos de los Menores." Reflexiones Jurídicas Revista.México. vol. 1 no. 1 febrero-marzo 1992.

57. BARREDA SOLORZANO, Luis de la. "Derecho penal de imputables. Punibilidad, Punicón y Pena. Sustitutivos y correctivos de la pena". Revista Mexicana de Justicia. PGR, PGJDF, INACIPE. México. vol. I, no. 83. enero-marzo 1983.

58. CORREA GARCIA, Sergio. "Peligrosidad". III. Derecho Penal de inimputables permanentes. Tema 10. Revista Mexicana de Justicia. Procuraduria General de la República. Procuraduria General de Justicia para el D.F. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. v. I, no. 1, enero-marzo 1983.

59. DEVOTO A, Eleonora. "Los métodos sustitutivos de las penas cortas de prisión". Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires Argentina. Editorial Doctrina. Argentina. t. 50, no. 3, Diciembre 1990.

60. DUNKEL, Frieder. "Alternativas a la pena privativa de libertad. Problemas metodológicos de la evaluación y resultados de la investigación comparadas sobre sanciones". Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. año IV, no. 10. enero-abril 1989.

61. FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores. "Actualidad y futuro de la pena de prisión". Cuadernos del Instituto de

Investigaciones Jurídicas. México. Año IV, no. 10, enero-abril 1989.

62. GONZALEZ MARISCAL ISLAS, Olga de. "Individualización Legislativa Penal. Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República, Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. vol.III. no.2. abril-junio de 1985.

63. LIMA MALVIDO, Ma. de la Luz. "Individualización Legislativa. El Derecho Penal en una sociedad en Transformación". Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República. Procuraduría General de Justicia del D.F. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. vol.III, no. 2 abril-junio 1985.

64. MIR PUIG. "Bien Jurídico y Bien Jurídico penal como límites del Ius puniendi". Estudios Penales y Criminológicos. Universidad de Compostela. España. vol. XIV, no. 64. 1991.

65. NEUMAN, Elias. "Vivencias místicas y religiosas en las prisiones". Serie Victimológica. Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas, I.A.P. México. año II, no. 1. México, 1994.

66. RICO, Jose M. "Medidas sustitutivas de la pena de prisión". Cuadernos Panameños de Criminología. Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Panamá. vol. 1, no. 3, 4 de noviembre 1974-1975.

67. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "La individualización de la Reacción Penal". Tema III. Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República. Procuraduría General de Justicia del D.F. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. vol. III, no. 2. abril-junio 1985.

68. ZAFFARONI, Eugenio Raul. "La ideología de la Legislación Penal Mexicana". Revista Mexicana de Justicia. PGR, PGJDF, INACIPE. México. vol.III, no. 2. abril-junio, 1985.

69. BARREDA SOLORZANO, Luis de la. "Entre Fausto y Frankenstein". El Nacional. Instancia. 2 de junio de 1992. no. 25 1-3a. col. p. 1-14.

70. GRANADOS, Alfredo. "Será Santa Martha Acatitla reclusorio de preliberación". El Universal. México. D.F. 13 de octubre de 1993. Editorial.

71. EL UNIVERSAL, no. 27,646. México. 10. junio de 1993. "Con acupuntura combaten la adicción a las drogas en las cárceles de los Angeles".

72. EL UNIVERSAL, no. 27,695. México. 20 de julio de 1993. "Decomisan en el penal de San Francisco Kobén armas punzocortantes".

73. EL UNIVERSAL, no. 27,698. México. 23 de julio de 1993. "No deben alterar el apoyo a reos los cambios directivos: Asamblea." y "De no adoptarse, afirma Iglesias, peligrarían los avances logrados" (es crucial que, en países en desarrollo, se apoyen aspectos vitales como son salud, educación, vivienda...).

74. EL UNIVERSAL, no. 27,699. México. 24 de julio de 1993. "Rechazará el gobierno medidas de presión en la liberación de reclusos".

75. EL UNIVERSAL, no. 27,700. México. 25 de julio de 1993. "Tendrá que otorgarse sin afectar la estabilidad económica: legisladores. (poder adquisitivo del salario).

76. EL UNIVERSAL, no. 27,701. México. 26 de julio de 1993. "No es un mito la Readaptación Social de reos aunque faltan programas.

77. EL UNIVERSAL, no. 27,702. México. 27 de julio de 1993. "Se proyecta otorgar preliberación a 30% de los reclusos: Carrillo Flores".

78. EL UNIVERSAL, no. 27,708. México. 2 agosto de 1993. "Persisten los vicios en la aplicación de la ley en los penales: Rodríguez G.". "Marginan en percepciones a indígenas; más de 60% percibe menos del salario mínimo".

79. EL UNIVERSAL, no. 27, 709. México. 3 de agosto de 1993. "Enfrentan los reclusorios del D.F. una crisis estructural".

80. EL UNIVERSAL, no. 27,710. México. 4 de agosto de 1993. "El empobrecimiento de las clases medias".

81. EL UNIVERSAL, no. 27,711. México. 5 de agosto de 1993. "Resuelto para 1994 el déficit de espacios carcelarios: Socorro Díaz".

82. EL UNIVERSAL, no. 27,715. 9 de agosto de 1993. Estados: "Necesario fortalecer planes de rehabilitación".

83. EL UNIVERSAL, año LXXVII, Tomo CCCVI. 16 de agosto de 1993. "Protege el autogobierno el narcotráfico en el Cereso".

84. EL UNIVERSAL, no. 27,729. México. 23 de agosto de 1993. "Aumenta hasta el 80% el número de menores infractores en Baja California.

85. EL UNIVERSAL, no. 27,778. Mexico. 12 de octubre de 1993. "Infrahumana subsistencia de los reos en el Estado de México: Estados".

86. EL UNIVERSAL, no. 27,793. México. 27 de octubre de 1993. "Accidentes, Violencia y adicciones causas de muerte en la juventud".

87. EL UNIVERSAL, no. 27,797. México. 31 de octubre de 1993. "Afirman huelguistas que seguirán su lucha en pro de justicia para presos".

88. EL UNIVERSAL, no. 27,800. México. 3 de noviembre de 1993. "Asaltos".

L E G I S L A C I O N

89. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917. En vigor desde el 10. de mayo de 1917. 103 edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, D.F. 1994.

90. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1931 en vigor desde el día 17 de septiembre de 1931. 5a. edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, D.F. 1994.

91. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz. Publicado en el Diario Oficial de 1980, en vigor a partir del día 20 de octubre de 1980. Editorial Cajica, S.A.. Puebla, Pue. México, 1981.

92. Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el DOF el 30 de agosto de 1934, en vigor desde el 10. de octubre de 1934.

93. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 29 de agosto de 1931 con vigencia a partir del 17 de septiembre de 1931. 5ta. edición. Ediciones Andrade, S.A.. de C.V. México, D.F. 1993.

94. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el DOF el 5 de enero de 1988, en vigor a

partir del 15 de enero de 1988. 55a. edición. Editorial Porrúa, S.A.. México 1992.

95. Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, publicada en el DOF el 29 de enero de 1969 en vigor 31 de enero de 1969. 48a. edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1994.

96. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Publicada en el DOF el 29 de diciembre de 1976, en vigor a partir del 1o. de enero de 1977.

97. Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Publicada en el DOF el 19 de mayo de 1971, en vigor 30 días después de su publicación.

98. Reglamento del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo en el D.F, publicado en el DOF el 23 de noviembre de 1988; en vigor al día siguiente de su publicación.

99. Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, publicado en el DOF el 20 de febrero de 1990, en vigor a los 60 días siguientes de su publicación.

100. Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, publicado en el DOF el día 30 de agosto de 1991, en vigor al día siguiente de su publicación.

101. Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Mariás, publicado en el DOF el día 17 de septiembre de 1991, en vigor el día siguiente a su publicación.

102. Diario Oficial de la Federación 12 de mayo de 1938.

103. Diario Oficial de la Federación 24 de marzo de 1944.

104. Diario Oficial de la Federación 5 de enero de 1948.

105. Diario Oficial de la Federación 19 de marzo de 1971.

106. Diario Oficial de la Federación 13 de enero de 1984.

107. Diario Oficial de la Federación 3 de enero de 1989.

108. Diario Oficial de la Federación 30 de diciembre de 1991.
109. Diario Oficial de la Federación 10 de enero de 1994.
110. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 28 de septiembre de 1937. p. 135 y 136.
111. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 30 de diciembre de 1937. p. 7 y 8.
112. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores 29 de abril de 1938.
113. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 12 de noviembre de 1943.
114. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 29 de diciembre de 1943. p. 6 y 7.
115. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 11 de diciembre de 1947. p. 3.
116. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 11 y 16 de diciembre de 1947. p. 3-4 y 12-13.
117. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores 31 de diciembre de 1947. p. 14.
118. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores 10 de febrero de 1971. p. 113 y 14.
119. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 11 de febrero de 1971. p. 6 y ss.
120. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 26 de diciembre de 1988. p. 54 y ss.
121. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores 4 de diciembre de 1991. p. 10 y ss.
122. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores 5 de diciembre de 1991. p. 12 y ss.
123. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados 12 de diciembre de 1991. p. 2568 y ss.
124. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores 21 de diciembre de 1993. p. 9 y ss.
125. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores Año I, Período Extraordinario, XLVIII Legislatura, Tomo I. núm 9. p. 3.

126. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados año I, no. 39. p. 13 y ss.

127. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores, año I, Periodo ordinario. LIV Legislatura, núm. 48, pp. 4 y ss.

128. DATALEX. Codificación Penal 1931-1994. Reproducción de la publicación en el Diario Oficial de los Códigos de la materia con reformas y fe de erratas. INFOJURIDICA. Agosto, México D.F. 1994.

129. PINEDA, Fany. Compendio de leyes de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados y Ejecución de sanciones privativas y restrictivas de la libertad en la República Mexicana. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D.F. 1991/10.

M E D I O S C O M P U T A R I Z A D O S

130. SISTEMA UNAMJURE-II. BANCO DE DATOS LEGISLATIVOS. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1976-1994.

131. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Poder Judicial de la Federación. Disco óptico. 2o. CD-ROM junio de 1992. Jurisprudencia 1917-1992.

C O N F E R E N C I A S C O L O Q U I O S y D I P L O M A D O S

132. Segundo Seminario de Actualización Jurídica. Enero de 1993. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

133. XVII Curso Anual de Actualización Criminológica. Enero de 1993. Auditorio "Jus Semper Loquitur". Facultad de Derecho. UNAM.

134. Seminario de Especialización: Los Derechos Humanos y el Nuevo Orden Mundial. Instituto de Investigaciones Jurídicas mayo de 1993.

135. Seminario de Justicia y Sociedad. Procuraduría General de la República. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. septiembre 1993.

136. Coloquio sobre "La pena de muerte. Un enfoque Pluridisciplinario". Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. septiembre y octubre de 1993.

137. Mesa Redonda sobre "La Readaptación Social en México, presente y futuro". Instituto de Capacitación de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Departamento del Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. octubre de 1993.

138. Segundo Curso Internacional de Derecho Penal. Individualización de la Pena. Instituto de Investigaciones Jurídicas. mayo de 1994.

139. Actualización Universitaria en Materia Penal. Alcances del artículo 52 del Código Penal en la medición y determinación de las sanciones penales. Universidad del Valle de México. Campus Sur. Plantel Tlalpan. 8 de junio de 1994.

140. Diplomado Universitario. Exclusión Social y Encierro. Psicoanálisis y Derecho. Universidad Iberoamericana. Marzo de 1994 a Marzo de 1995.