

6
2 Es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

EL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD
COMO SANCIÓN PENAL

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

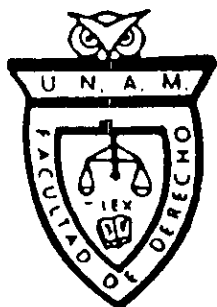
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PEDRO SALVADOR AGUILAR NÚÑEZ

TESIS CON
FALJA DE ORIGEN

ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO



CIUDAD UNIVERSITARIA, A 01 DE OCTUBRE DE 1998.

269538



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.



DR. LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
PRESENTE

Me permito informarle que el alumno PEDRO SALVADOR AGUILAR NUÑEZ ha concluido su tesis intitulada "EL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO SANCIÓN PENAL", investigación que presenta para optar por el título de Licenciado en Derecho.

A criterio de un servidor, el citado trabajo reúne los requisitos que la legislación universitaria establece, por lo que me permito solicitarle, de no existir inconveniente, se sirva ordenar su impresión.

Sin otro particular por el momento le reitero la seguridad de mis más altas distinciones.

ATENTAMENTE

"Por mi Raza hablará el Espíritu"

Ciudad Universitaria, D.F., a catorce de septiembre de 1998

LIC. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO

[Handwritten signature]
6/11/98



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECCION GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM
MEXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

El C. PEDRO SALVADOR AGUILAR NUÑEZ, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JOSE ANTONIO GRANADOS ATLACO, su tesis profesional intitulada "TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO SANCION PENAL EN EL ESTADO DE MORELOS", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del Reglamento de Seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 1 de octubre de 1998.


DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LRM/*ipg.

AGRADECIMIENTOS

Al Lic. JOSÉ ANTONIO GRANDOS ATLACO, por su paciencia y por ser tan excelente maestro y generoso con sus conocimientos.

A mi Madre y mis hermanas Susi, y Yola por soportarme.

A Sandra, esa enorme mujer, ese espíritu silencioso que siempre esta junto a mi, que jamás me reprocha nada, y que con una sonrisa siempre me ha apoyado, con sus palabras de aliento o con un consejo, porque Sandra siempre da lo que le sobra.

A la Güera, por su apoyo y su cariño que desde lejos me da y tan cerca se siente.

A mis hermanos Roberto y Alfredo, al primero que con su cariño, ejemplo y simpatía me hace tan agradable la vida, y al segundo que si bien no llevamos la misma sangre y apellido, llevamos la misma vida, donde has estado conmigo en las buenas y en las malas, de quien he aprendido desde a jugar basket hasta a litigar, de quien he aprendido el verdadero sentido de la hermandad.

A Vero, el espíritu mas generoso que he conocido, no solo en lo material sino en lo espiritual, los hermanos son los amigos que Dios te escoge, y a mi me dio la hermana mas maravillosa que pueda existir, no existen palabras con que agradecer, con que plasmar el sentimiento de gratitud que por ti siento, ni como decir todo lo que te amo.

A Giova y a Jimena, mis dos luceros, mi principio y mi fin, la esencia de todo lo que soy he sido y seré, la respuesta a todas las preguntas sobre mi existencia, viéndolas a ustedes nace en mi la esperanza de que la humanidad algún día será justa y buena, si a cada uno de los hombres, la vida le diera una esposa y una hija como la que me dio a mi.

No me canso de repetir de que "soy un consentido de la vida" por eso que Dios los lleve siempre en la palma de su mano.

Muchas gracias.

TESIS PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTADA POR EL C. PEDRO SALVADOR AGUILAR NÚÑEZ.

TEMA: TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD COMO SANCIÓN PENAL EN EL
ESTADO DE MORELOS.

CAPITULADO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

OBJETIVOS E HIPÓTESIS

CAPÍTULO 1

CRITERIO METODOLÓGICO Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO .

a) Métodos para la Investigación Jurídica.

b) Delimitación del Objeto de Estudio.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

a) El delito

1.- Acción u Omisión.

2.- Tipicidad.

3.- Antijuricidad.

4.- Imputabilidad.

5.- Culpabilidad.

b) La ofensa a la sociedad.

c) La reparación del daño.

1.- Historia

CAPITULO 3

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

a) Medidas de Seguridad.

b) Sanción

1.- Pena

2.- Multa

3.- Trabajo en Favor de la Comunidad.

c) Diferencias

CAPITULO 4

CONSTITUCIONALIDAD.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Constitución Política del Estado de Morelos.

**CAPITULO 5
DERECHO COMPARADO.**

- a) Breves comentarios a los Códigos Penales de los Estados de Morelos, Hidalgo, Puebla, Veracruz, Tlaxcala, Michoacán y Jalisco.
- b) Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal y Código Penal del Estado de Morelos.

**CAPITULO 6
INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

- a) Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos.
- b) Poder Judicial Federal con sede en el Estado de Morelos.

**CAPITULO 7
ÓRGANO EJECUTOR DE LAS SANCIONES**

- a) El Ejecutivo del Estado.
- b) La Secretaría General de Gobierno.

**CAPITULO 8
TRABAJO DEL REO Y TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.**

- a) Trabajo del reo.
- b) Trabajo en favor de la Comunidad.
- c) Diferencias

**CAPITULO 9
PROPUESTAS.**

**CAPITULO 10
CONCLUSIONES**

BIBLIOGRAFÍA

Vo. Bo.

Lic. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es el criterio del constituyente, según lo plasmó en el artículo 118 de la Constitución Federal, que la readaptación social del delincuente debe ser sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Nuestro Código Penal, presenta un catálogo de penas y medidas de seguridad, enumeradas por el artículo 26, y que en su numeral segundo establece :

“El trabajo en favor de la comunidad”, siendo solamente citado, pero no lo define ni establece las reglas para su aplicación, creando un vacío y haciendo que no se aplique en nuestro país para los sentenciados del fuero común.

Es cierto que existe el trabajo para los presos, determinado en el artículo 79 del Código Penal para el Distrito Federal, señalando que el trabajo es la base como medio de regeneración, condición únicamente a quienes previamente o por condena estén privados de su libertad, así como también lo es, que a los sentenciados con una condena condicional, o sustituyendo una sentencia privativa de la libertad por una multa no cumple con la intención de readaptar o regenerar al delincuente con base en el trabajo.

Se ha considerado al delito, como una ofensa a la sociedad por romper el orden público, es decir, el delincuente es una persona con actitud antisocial. Al condenarlo, entre otras cosas se busca más su readaptación, la reparación del daño que haya causado al ofendido y a la sociedad; más sin embargo en el Distrito Federal, como en otros Estados de la República no se busca la reparación del daño a ésta, sólo se castiga al delincuente sin readaptarlo, ya sea con y una condena privativa de la libertad o una condena pecuniaria, entre otras cosas.

se castiga está condenado a repetirse, no es el castigo más cruento el que va a detener a un delincuente, es la seguridad de ser castigado lo que parará la delincuencia y dichos castigos tendrán que dejar de ser una carga para el Estado. Estas personas son mano de obra que el Estado puede aprovechar para bien de la sociedad, y la finalidad de esta tesis es que el trabajo en favor de la comunidad se puede aplicar y se le puede sacar provecho, sin violar las garantías constitucionales de los ciudadanos.

OBJETIVOS E HIPÓTESIS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Toda forma de organización social, desde los tiempos más remotos hasta el presente y el futuro previsible, han contado y contarán con una serie de valores, normas y reglas de conducta que la comunidad o la organización social, considera inviolables, respetables y tutelables de alguna forma.

Estos valores van desde simples formas de conciencia, efectos psicológicos o normas jurídicas perfectamente bien definidas en códigos de comportamiento social.

Tales criterios legales de conducta ha sido y siguen siendo posibles entre sí, sólo la forma de organización social los considera vigentes y positivos, éstos son efectivos, tanto para mantener la seguridad y el orden de la colectividad en su interior como en sus relaciones con otras comunidades, con las que pretenda vivir o convivir en orden.

Desde la venganza privada hasta el castigo estatal como formas de penalizar una conducta que se consideran anti-sociales, han tenido y siguen teniendo un titular encargado de prevenir y castigar dichas prácticas nocivas; la persona ofendida, la comunidad afectada, el Estado de Derecho quebrantado, el interés público lesionado y vulnerado por esa conducta, por ese proceder contrario al código de valores o normas reconocidos como jurídicamente válidas y conforme a la cuales se puede y se debe vivir en paz, con tranquilidad y orden social.

Esos criterios de tutela y protección de valores previstos en las normas de carácter de penal, que disponen de las penas, sanciones y medidas de seguridad ante

una conducta reprochable, y que ha transgredido tales disposiciones, protegen a la sociedad, a la que se autogarantiza su orden, seguridad y equilibrio armónico, sin perder de vista, obviamente que ante una conducta antisocial, existe necesariamente una persona directa o inmediatamente afectada, dañada y ofendida.

Por lo que, ante una conducta penada, delictiva, tenemos que se presenta una doble relación para los sujetos afectados; por una parte el delincuente y la persona objeto del delito, y por la otra el delincuente y el ordenamiento jurídico quebrantado. Por qué no podemos pensar que el delincuente transgrede sólo al directamente afectado, olvidándonos del daño social o a la inversa, que pensemos solamente en que todo delito afecta únicamente a la colectividad, olvidándonos de la persona directamente dañada u ofendida con la conducta antisocial.

Es porque creemos que debe existir un equilibrio y en todo caso un equilibrio dual para tener en cuenta los intereses de los elementos de la comunidad y la colectividad misma, organizada legalmente.

De tal suerte tenemos que, independientemente de que un delincuente reparara el daño causado al ofendido, debe reparar el daño y la ofensa causada a la comunidad. Pero por ejemplo, quien priva de la vida a otro, ¿Cómo puede reparar el daño causado a los directamente afectados ?

¿ Una indemnización será suficiente para ellos ?

¿ Quién nos asegura que el homicida no va a seguir privando de la vida a otros ? o,

¿ Quién nos garantiza lo contrario?

Como otro ejemplo: el violador ¿Cómo repara el daño físico y moral causado a su víctima?

¿Qué o quién y cómo se garantiza, a la comunidad, que ese sujeto no vuelva a violar o evidentemente quién nos garantiza lo contrario ?

Queda perfectamente claro que todo acto humano antisocial, antijurídico, no solamente es reprochado por la persona directamente afectada, sino también, y fundamentalmente, por la sociedad que ha creado esas normas, precisamente para garantizarse a sí misma una vida comunitaria tranquila, segura y en orden, y es por ello precisamente que exige esas normas en Códigos penales y es con base en ellos, que previo fundamento, castiga y sanciona todo proceder delictivo. De allí que nuestra legislación penal no sólo habla de penas y medidas de seguridad, pues en las primeras castiga y exige la reparación del daño y en las segundas se asegura de que el sujeto delictivo no cause más daños a la sociedad.

Sin embargo, cabe hacer algunas precisiones tratándose de penas, sanciones y medidas de seguridad, para los efectos de la presente tesis. Debemos tomar y considerar a la pena como el castigo que la sociedad organizada impone al delincuente, como sanción la reparación del daño directamente generado y como medidas de seguridad a aquéllas que van encaminadas a mantener al delincuente en un estado o situación tal que garantice a la comunidad su inactividad delictiva.

El código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, prescribe en el artículo 24 que :

“Las penas y medidas de seguridad son :

(...) prisión, tratamiento en libertad, sanción pecuniaria (...) “

Con lo que podemos entender que no se distingue técnicamente entre pena, medida de seguridad y sanción pecuniaria. Sin embargo, si se distinguen sus diferencias.

Pues no es dable pensar, por ejemplo en que la prisión es una sanción en sentido estricto o que la sanción pecuniaria sea una pena en el mismo sentido, o que ésta sea una medida de seguridad.

Ahora bien, creemos que en todo delito se genera por consecuencia necesaria del mismo, un doble efecto hacia el medio social que rodea al delincuente y las circunstancias en que se da :

PRIMERO.- Un daño, lesión o afectación directa al sujeto sobre el que recae el acto delictivo; y

SEGUNDO.- Una ofensa, un quebrantamiento, un atentado al interés social, al orden comunitario, a la paz y seguridad social, y es por ello que las penas, medidas de seguridad y sanciones pecuniarias deben contener esa doble circunstancia del proceder delictivo.

De una superficial apreciación de nuestra legislación penal mexicana se desprende fácilmente que referente a las penas, sanciones y medidas de seguridad previstas, detectamos que en la gran mayoría de los ordenamientos penales estatales, con excepción de algunos como el del Estado de Guerrero y del Distrito Federal, ordenan la materia de tal forma, que se aprecia un criterio penalista, fundamentalmente individualista y represor. Se da peso a las penas que tienden a poner castigos

carcelarios y privativos de la libertad del delincuente y de reparar el daño al sujeto directamente ofendido o sujeto pasivo del delito. Si pensamos que el delincuente es el sujeto activo del mismo, pero olvidan esas legislaciones que para reparar la ofensa a la sociedad y reparar el daño causado a la misma no es suficiente ni necesario que se pague o indemnice al afectado directamente o que recluya al mismo en una cárcel o se le relegue en una colonia penal como las Islas Marías. En todo caso creemos que con sus excepciones y consideraciones específicas, todo delincuente debe pagar a la sociedad los valores que dañó con su proceder; debe enmendar la ofensa causada a la sociedad por el delito cometido, independientemente de la reparación del daño al ofendido directamente.

Por lo anterior, la pena de prisión, esa pena que actualmente se impone como ejemplar, debe quedar reservada para delincuentes realmente peligrosos, en extremo, temibles y exageradamente dañinos para los valores e intereses de la comunidad y prevalecer un criterio "social" como pena ejemplar : El Trabajo en Favor de la Comunidad, como la mejor y más efectiva pena de reparación del orden social, del equilibrio comunitario o al atentado del orden jurídico quebrantado. Creemos que sólo así se le devolverá a la sociedad su tranquilidad, se reparará la ofensa generada y se devolverá el sentido social y humanitario que debe tener el ordenamiento penal. El derecho penal no nace, y si así lo hizo ya no se debe de ver así, como un derecho con sentido represivo, vengativo y expiatorio de las calamidades de la sociedad, porque en todo caso la sociedad misma vive en tales condiciones y el delincuente no es más que un reflejo de estas condiciones. El derecho penal debe recuperar un sentido humanitario y dar la oportunidad al delincuente de que sea por medio de la misma sociedad que lo condicionó a delinquir la que le de la oportunidad de que se regenere y se readapte y la

mejor forma es trabajando para ella, que reconociendo ante ella su error y en ella misma se repare el mal generado.

De lo anterior se desprende el criterio fundamental conforma al cual planteamos nuestra hipótesis de trabajo en la presente tesis. Que si legislamos una modificación al código penal para que se incluya y se haga efectiva la aplicación del trabajo en favor de la comunidad como sanción penal, estaremos rebasando la visión represiva, vengativa y expiatoria de nuestra sociedad hacia el delincuente, modernizando y humanizando nuestra legislación penal, y así estaremos reparando la ofensa generada a la sociedad, el daño provocado a la misma, insistiendo, indistintamente de la reparación del daño causado al agente pasivo del delito.

Piénsese por ejemplo, que a un delincuente con un grado de peligrosidad menor, al momento de sentenciarlo a prisión en lugar de conmutarle la sanción por una multa o una condena condicional, se le impusiera una sanción en la que este delincuente efectuara trabajos en favor de la comunidad o una condena condicional en un centro de readaptación, de esta forma, por un lado resarce los daños causados a la comunidad y por otra parte en virtud del trabajo se puede readaptar e integrar a la misma sociedad; es decir, en vez de pagar con cárcel y que ésta se le conmute por una multa, se le deberá conmutar por la realización de un trabajo; en esta tesis nos oponemos a la imposición de multas, en virtud de que éstas no reparan la ofensa a la sociedad, no son un ingreso importante par el Estado, y si son motivo y pretexto para la corrupción.

Así mismo, uno de los principios generales del derecho es de que todos somos iguales ante la ley y esto no es en la práctica cierto, en virtud de que las personas con

una mejor capacidad económica rara vez son encarceladas por cualquier delito, por la capacidad para pagar fianzas y cauciones ya que cuentan con los medios para ello, sin embargo, las personas de bajos recursos económicos, campesinos, obreros, empleados, si tienen la desgracia de verse involucrados en un delito menor purgan grandes temporadas en la cárcel en virtud de que por la tardanza con que actúan los órganos jurisdiccionales para dictar sus sentencias.

Al instituirse la aplicación del trabajo en favor de la comunidad en lugar de las multas o sanciones pecuniarias, todas las personas que no quieran cumplir su condena condicional tendrán que cumplir con su trabajo en beneficio de la sociedad y esto acerca a ricos y pobres a un derecho más equitativo.

¿Qué clase o tipo de trabajos se efectuarían ?

Esta pregunta se responde tomando en cuenta que habilidades y que preparación tiene el sentenciado pero en ningún momento sería algo indigno o que pudiera causar menoscabo al honor de las personas.

Con este tipo de sanciones dejaríamos a un lado, las prácticas de relegar y encarcelar a los delincuentes menores, incrementando los resentimientos que tengan para la sociedad, las oportunidades de que obtengan nuevos vicios y mejor preparación para delinquir en las mal llamadas Universidades del Delito y en su lugar los ponemos en el mismo núcleo de la comunidad a trabajar para ella y con ello reintegrarse a la misma.

CAPITULO 1

CRITERIO METODOLÓGICO Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

A) MÉTODO PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

Partiremos de que la Metodología es el estudio del método, e investigación es hacer diligencias para descubrir una cosa. Y Jurídico, es todo lo que se ajusta a Derecho.

Las Escuelas que estudian el Derecho se pueden dividir principalmente en dos, las escuelas Iusnaturalistas y las escuelas Positivistas, las dos usan métodos diferentes, de tal forma que los naturalistas que sostienen que el Derecho es universal, absoluto e inmutable, sin embargo los positivistas definen el Derecho como " El conjunto de normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico delimitado", por lo tanto consideran al Derecho, positivo, relativo e inmutable, por lo que esta escuela usa el método de inferencia deductiva, es decir van de lo general a lo particular mientras que los Iusnaturalistas usan como método la inferencia inductiva es decir van de lo particular a lo general.

A primera vista, pareciera que se contraponen los conceptos de estas escuelas pero no es así, lo que en realidad sucede es que se complementan unos con otros, ya que el Derecho natural estudia el Derecho desde lo que debería ser partiendo de que la humanidad desciende de una unidad divina, y que tuviéramos un mismo principio y un mismo fin, entonces el Derecho sería el mismo para todos, y al decir todos serían todos en todos los lugares y en todos los tiempos.

Pero las cosas en la práctica no son así y partimos de principios diferentes y tenemos metas diferentes, en sí somos diferentes, por lo que el Derecho no es el mismo para todos es cambiante, se transforma con el paso del tiempo y de los lugares,

pero el principio del todo es la unidad (y esto es relativo) y es estudiada por el lusnaturalismo, mientras las diversidades las estudia el positivismo.

Como alumno de una escuela positivista y este trabajo es fruto de dichos conceptos, utilizaremos el Método de Inferencia Deductiva . Y ya que esta tesis no es el producto de la razón abstracta, y que durante el desarrollo del presente trabajo, estudiaremos conductas sociales en el tiempo y el espacio, así como sus códigos y sus leyes, analizaremos también, a nuestro pueblo y la transformación de sus costumbres aceptadas o no, porque con el tiempo se convirtieron en leyes, por lo que ocuparemos el Método Histórico.

Otro método usado en el Derecho es el Método Documental, que consiste en la investigación dogmática del Derecho, pues la investigación empírica se lleva a cabo con el Método Estadístico. La investigación dogmática busca conocer lo que el Derecho mismo establece como norma de conducta externa impuesta a los humanos. El Método Documental es el que se basa en documentos para el conocimiento de la verdad; documento es la prueba escrita de un hecho. Dicho método se lleva a cabo partiendo de lo General hacia lo particular, es decir se investiga primero en enciclopedias hasta documentos actualizados, pasando por libros de texto y obras especializadas. Es obvio que es éste es el principal método utilizado en la elaboración de la presente tesis.

Otro método que ocuparemos es el Estadístico, ya que es el que deja variar libremente un fenómeno, y lo analiza en el tiempo; basándose en el contexto de datos, su abstracción y su asociación o contingencia con otros fenómenos, pudiendo concluir con base en muestras.

Uno de los métodos más aplicable en este trabajo es el de Investigación Social, ya que es a la sociedad y por ella, a la que va dirigido este trabajo, este método

CAPITULO II

ANTECEDENTES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

a) EL DELITO

Hablar del delito no es tarea fácil pues, en todos los tiempos de la humanidad se han encontrado problemas técnicos y científicos para precisar los límites y alcances lógicos del concepto y su categoría jurídica.

Una de las principales barreras técnicas para la definición del delito, lo es el hecho de saber desde qué enfoque y perspectiva lo vamos a abordar: sociológico, político o meramente jurídico o formal, ontológico, filosófico, científico o incluso ideológico, sin embargo uno de los recursos pedagógicos perfectamente válidos en esta tarea es atender a la raíz epistemológica del concepto que tenemos enfrente.

Delito proviene de verbo latino "delinquere" que da la idea de hacer o dejar de hacer algo, una conducta, un querer o una intención, al margen de lo ordenado, de lo penalmente preestablecido. De ahí que el delito sea una manifestación de la voluntad, intencional o no, en contra del orden social y por lo tanto del orden jurídico, del interés de la sociedad o del interés público.

El Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, nos dice al respecto que: "Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente del tiempo o lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces unidas a las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral, jurídica y política. Lo más que podría decirse del delito, así consideramos, es que consiste en una negación del derecho o un ataque al orden jurídico (Pessini) y esto más

que definido es incurrir en una flagrante pérdida de principios, o bien que es la acción punible (Mezger) lo que desde luego circunscribe al delito a actividades humanas.”¹

Tal es el interés y ánimo de la sociedad en castigar de alguna forma, todo tipo de conducta antisocial que a sabiendas de la imposibilidad filosófica y absoluta de definir algo tan difícil, se atreve a avanzar en su empeño y es por ello que en sus códigos, en su legislación relativa, en cada ley, la sociedad organizada determina de una u otra forma la idea o concepto de lo que debe tenerse como delito, esto es, orden jurídico, interés público.

Así, tenemos que a lo largo de la historia se han ensayado sabias definiciones; una a su pretendida esencia natural, otra a lo social, otra a lo divino, y otra a lo puramente formal. De modo que la Escuela Clásica del Derecho, encabezada por Francisco Carrara define al delito como “ La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso”.² Por su parte la escuela sociológica del delito encabezada por el Maestro Rafael Garófalo, atendiendo a algún principio naturalista de la sociedad, nos dice que el delito “Es la violación de los sentimientos altruistas y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”³. En otro sentido, Mezger, nos da una idea jurídico formal del delito, en los siguientes términos : “Es una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena”⁴ y en la misma dirección, en mismo Mezger nos da otra idea jurídico substancial del delito en los siguientes términos:

“Es la acción típicamente antijurídica, típica, culpable y punible.”

¹ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. México. Porrúa. 1988. Pag. 220.

² Programa, vol. L. Num. 21, Pag. 60.

³ Castellanos, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. México Porrúa, Pag. 126.

⁴ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pag. 129.

En la forma definida y acabada, Jiménez de Azúa, nos dice que: " El Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones de objetividad, de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal"⁵. Desde donde y con lo cual podemos estar en posibilidades de caracterizar la idea o noción del delito, pues el material y la forma de evolución de los conceptos antes señalados, nos dan la luz para buscar y entender su contenido a través de sus elementos constitutivos.

Como podemos observar, con Jiménez de Azúa, encontramos los elementos indispensables y necesarios para comprender la noción de Delito:

- a) Acción
- b) Típica
- c) Antijurídica
- d) Imputable
- e) Culpable
- f) Punible
- g) Condiciones objetivas de punibilidad.

Con respecto a la punibilidad, y a las condiciones objetivas punibilidad, no son esenciales para precisión y entendimiento de la noción del delito, sino elementos circunstanciales. Por su parte, la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad y algunos autores sostienen que del delito. Las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad son únicamente el efecto del delito, no son elementos esenciales del delito.

De tal suerte tenemos que, los elementos esenciales que caracterizan al delito son: Conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; elementos que desde una perspectiva estrictamente lógica podemos decir que suceden en la realidad en el

⁵ La Ley y del Delito. Pag. 256, Edit. A. Bello, Caracas.

siguiente orden: Conducta, típica, antijurídica, imputable y culpable; a esto se le llama prelación lógica.

En lo relativo al criterio técnico, que nuestra legislación penal mexicana a adoptado para definir el delito, el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, señala:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

De donde podemos observar de plano que la definición es de entrada imprecisa y que manifiesta fallas técnicas propias de la fiabilidad humana. Pues no es cierto, por ejemplo, que todo aquello que se sanciona o se pena sea un delito. Estamos concientes y de acuerdo en que toda manifestación delictiva del hombre se expresa como un hacer (acto) o un no hacer (omisión) pero no, que por el solo hecho de estar sancionada o penada sea un delito, porque hay muchas manifestaciones humanas que caen en el ámbito administrativo que son sancionadas por una pena sin ser delito.

Ahora expliquemos cada uno de los elementos del delito antes descrito:

1.- LA ACCIÓN U OMISIÓN .- O actividad.- Tal vez el término más correcto para este elemento sea el de conducta, que nos sugiere un hacer positivo o un hacer negativo. O sea, acción u omisión, ya que se el delito es una actividad, debe hablarse de conducta, de hecho. De donde podemos entender que el elemento objetivo de esa conducta puede expresar en las formas de acción, y omisión y que ésta se divide en omisión simple y en comisión por omisión, donde mientras que la acción se expresa mediante una actividad ejecutiva y decisoria; la omisión se constituye por una inactividad; por un abstenerse volutivo y decisorio igualmente. Resultando que podemos decir que la conducta es el comportamiento de la persona en forma voluntaria, positiva o negativa, dirigido a un fin intencionado y determinado. Este comportamiento se refiere a la actividad corporal.

Como es obvio advertir, ante una acción u omisión siempre encontramos un sujeto pasivo y uno activo, es decir, aquél sobre el que recae el propósito delictivo y el que da origen al mismo. Relación en la que se dan tres elementos, a saber: La manifestación de voluntad, un resultado y una causalidad, para el caso de la acción. Para el de la omisión sería: la manifestación de la voluntad de no actuar; una voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el derecho: la inactividad en la que la persona se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado; de tal manera que existe un nexo necesario y forzoso entre la realización del resultado deseado y la conducta.

1.1.- LA OMISIÓN .- "La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. De acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado"⁶.

" En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente; en los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva .

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple y omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia. Porte Petit estima como elementos de la omisión propia: a) Voluntad, o no voluntad (delitos de olvido), b) Inactividad y c) Deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico."⁷

⁶ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pag. 152.

⁷ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pag. 153.

1.2.- LA COMISIÓN POR OMISIÓN.- "En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva, "Existe un delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva".⁸

1.3.- AUSENCIA DE CONDUCTA.- En otra parte hemos insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impedimentos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico, muchos llaman a la conducta "soporte naturalístico del ilícito penal".

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta, o fuerza física exterior irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal. En el fondo de esta eximente, en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad: cuando el sujeto se haya compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico penal, como persona capaz. Por lo mismo, no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta".⁹

⁸ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pag. 153.

⁹ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pag. 162.

2.- TIPICIDAD.- Debemos estar de acuerdo en que los delitos sólo pueden ser resultado de una conducta u omisión del hombre, sin embargo también debemos de estar de acuerdo en que no toda conducta u omisión se traduce en un delito, en un querer antisocial. Así tenemos que para que exista un delito es menester que exista una descripción abstracta legalmente formulada.

Por lo que podemos decir que la TIPICIDAD es el lógico encuadramiento entre una conducta y la descripción abstracta legalmente formulada; la correspondencia exacta entre el comportamiento del sujeto con la hipótesis normativa. Esto es "nullum crimen sine tipo", o sea que no existe delito sin TIPO; en virtud de que nuestra Constitución Federal es clara al establecerlo en su artículo 14, que a la letra dice:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".¹⁰

2.1.- AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD.- "Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad: la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de delitos....En cambio, la

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada".¹¹

3.- LA ANTIJURIDICIDAD.- La Antijuridicidad significa actuar u omitir algo a lo que jurídicamente estamos obligados a no hacer, a no omitir. Ello es, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal por recaer sobre acción ejecutada u omisión manifestada. La antijuridicidad radica en la violación del valor jurídicamente protegido y tutelado por el ordenamiento penal.

3.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.- Ahora bien, puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al ordenamiento jurídico penal y no obstante ello no sea antijurídica por existir alguna causa justificativa. Por lo que, las causas de justificación forman el elemento negativo de la antijuridicidad.

"Las causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama Justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc."¹²

Las Causas de Justificación son:

- a) Legítima defensa.
- B) Estado de necesidad.
- C) Cumplimiento de un deber.

¹¹ Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pag 172.

¹² Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pag. 181.

D) Ejercicio de un derecho.

4.- LA IMPUTABILIDAD.- Para ser culpable se requiere que el sujeto sea imputable, esto es, que sea centro de responsabilidad penal. Que el sujeto que realiza un acto u omisión quiera y entienda en el campo del derecho y que esté en posibilidad objetiva y subjetiva, conciente y volitiva de enfrentar los resultados delictivos.

De ahí que la imputabilidad sea a la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del actor para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Imputabilidad es la responsabilidad del deber jurídico en que se mantiene un sujeto imputable de crear una manifestación a la sociedad por el hecho ejecutado.

4.1.- INIMPUTABILIDAD.- De donde, son imputables aquellos quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica. La Inimputabilidad, es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son las siguientes:

- a) Estados de inconciencia (permanentes y transitorios),
- b) El miedo grave,
- c) La sordomudez.

5.- LA CULPABILIDAD.- Si la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y construye la capacidad de la persona para entender y querer los resultados de una conducta, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino también cuando se presenta la culpabilidad. O sea, cuando a causa de las relaciones mentales y volitivas del sujeto, existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

La culpabilidad no surge en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprobación

social. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por un lado, un hecho real, una conducta dolosa o culposa, cuyo autor pudo haber evitado, y por la otra, un elemento normativo que le exigía una conducta conforme al ordenamiento penal.

La culpabilidad puede ser dolosa o culposa: Se puede delinquir mediante una determinación, intención delictuosa y entonces se cae en una conducta dolosa, o por olvido, de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para el orden de la comunidad y entonces se incurre en la culpa. Pudiéndose hablar también de preterintencionalidad, si el resultado delictuoso sobrepasa o genera más daño del que intencionalmente quiera el sujeto.

5.1.- INCULPABILIDAD.- Consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.¹³

Las causas de la inculpabilidad son: el error esencial de hecho, que ataca el elemento intelectual y la coacción contra la voluntad, que afecta al elemento volutivo, como son el Temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad.

b) LA OFENSA A LA SOCIEDAD.

Mariano Jiménez Huerta, nos dice que: "Las expresiones comúnmente usadas de lesión u ofensa o daño para las personas y cosas objetos de la tutela penal, reflejan un mismo concepto contemplado desde distintos puntos de vista. Rocco subraya que lo mirado desde el punto de vista del paciente o sujeto pasivo del delito es un daño, mirando desde el punto de vista del agente o sujeto activo del delito no es mas que una

¹³ La Ley y el Delito. Pag. 480. Caracas, 1945.

lesión y Carnelluti afirma que lo que distingue la ofensa del daño, no es la diversidad del hecho sino la luz proyectada sobre uno y otro punto del mismo.....".¹⁴

Mientras que el daño directamente causado a una persona por un delito es la afectación física, la ofensa causada al mismo agente pasivo es la afectación psicológica, estado de tensión subjetivo, que es generado por haber sido objeto del ataque.

Creemos que en apoyo a este punto de vista podemos citar lo establecido por el Código Penal del Distrito Federal ya mencionado, que en su artículo 30, dispone:

"La reparación del daño comprende.....II.- La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados....".

LA INDEMNIZACIÓN MORAL.- Todos estamos convencidos de que un delito acarrea y genera un daño moral al agente pasivo independientemente del material y/o físico contraído. Pero también estamos ciertos y seguros de que ese mismo daño moral causado se crea para la sociedad, y trasciende a la moralidad del sujeto para enraizarse en la moral colectiva y es por ello que pensamos en que se crea una ofensa a la sociedad. También, por nuestra parte creemos y estamos convencidos de que la ofensa a la sociedad que se genera como resultado de una acción u omisión delictiva, no se encuentra debidamente prescrito en nuestra legislación penal y es por ello que creemos es resultado de una perspectiva individualista y personalista, en cuanto a la concepción práctica de la reparación del daño y sanción penal procedentes para el caso de los delitos, tal como lo podemos deducir de los comentarios del maestro Jiménez Huerta y como se desprende de una ligera lectura de los códigos y doctrina de la materia. Y ello es reflejo del hecho de que la gran mayoría de los teóricos, que en

¹⁴ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. México. Porrúa. 1989. Pag. 174.

materia penal tratan las penas, sanciones y medidas de seguridad, no hablan con profundidad ni amplitud de lo relativo a la "ofensa a la sociedad generada por el delito".

Si bien es cierto que la ofensa a la sociedad que se produce con la comisión de los delitos es un hecho sociológico, también es cierto y creemos que puede plantearse como un supuesto normativo constitucional y de ahí desprenderse expresamente, su prescripción penal como una pena y sanción específica en las que el delincuente independiente de reparar el daño moral y económico al sujeto directamente ofendido o lesionado, se trascienda hacia la reparación de la ofensa de la sociedad.

En nuestra legislación penal mexicana desde la Constitución General de la República, pasando por la de los diversos Estados de la Federación y en particular la del Estado de Morelos, encontramos que en el mejor de los casos se legisla bajo un criterio individualista y personalista en tratándose de la oferta generada o propiciada por una conducta antijurídica. En efecto, en todo delito existe una persona jurídica lesionada y ofendida directamente, ya en su persona o en su patrimonio, finalmente la sociedad, el grupo social o la colectividad en que vive el sujeto pasivo del delito, también se ve afectada, lesionada y ofendida ya que es la seguridad, tranquilidad u orden social el que se trastoca ante la existencia de conductas delictivas.

Mientras que actualmente un sujeto social ha sido afectado por un delito, la colectividad está en potencial peligro de perder su seguridad y tranquilidad, es por ello, que en la presente tesis sostenemos que el quebrantamiento del orden jurídico penal generado por el delito, significa el quebrantamiento al orden y tranquilidad social, situación que finalmente se expresa como un atentado actual o potencial a la misma sociedad.

Nadie duda que la legislación penal, y con ella toda legislación existente, se haya creado para la seguridad misma de las personas dentro del núcleo social. Tampoco se duda que el quebrantamiento al orden jurídico sea una lesión al orden e interés públicos y la decisión y voluntad soberana de la sociedad para convivir en comunión y tranquilidad. Si es sólo por el orden jurídico que la sociedad garantiza su armonía, entonces todo atentado al mismo es una ofensa a ella y por lo tanto el que ha incurrido en esa ofensa debe pagar y debe imponérsele una pena y/o una medida de seguridad que garantice a la colectividad que el sujeto penado y castigado, no volverá a atentar contra esa seguridad, ni contra ese orden legal.

Efectivamente, la ofensa a la sociedad es una idea algo abstracta y un poco difícil de entender, que la seguridad individual es la base de la tranquilidad y seguridad de una vida colectiva humana y civilizada. La seguridad social no es, ni por mucho, la suma de las seguridades de cada uno de sus miembros, ni la suma de éstos constituye aquélla. Es un fenómeno complejo que sólo podemos entender, si comprendemos, que en el ambiente y existir psicológico de la gente subsiste un querer colectivo y común de vivir y convivir humana, social y civilizadamente. Ambiente social que solamente es posible si el conjunto de valores jurídicos permea a la sociedad.

Sólo algunos códigos penales estatales como el del Distrito Federal y el del Estado de Guerrero entre otros, sensibilizados por esa idea filosófico - jurídica, con base en un fundamento social y humanitario, atendiendo a que toda actividad dañina y lesiva para las personas lo es para la colectividad, ya que señalan en lo relativo a penas y medidas de seguridad: "El trabajo del reo en favor de la comunidad como sanción penal".

Bajo una concepción individualista, represiva y expiatoria de los delincuentes y con ello de los delitos, no se puede concebir la existencia del trabajo en favor de la comunidad como una medida legislativa idónea, encaminada a tratar de que

el delincuente lave su error dentro del mismo seno comunitario, que por su propio que hacer, repare el daño social, independientemente de que repare el daño a la persona directamente ofendida por la acción u omisión delictiva.

c) REPARACIÓN DEL DAÑO.- El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 1910 señala:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

En la medida en que dañas a alguien por una conducta delictiva, debes repararlo. Donde quien determina la medida del delito y por lo tanto, la medida de la reparación del daño generado, es la autoridad competente para decidir, primero: si hubo o no delito; segundo, la calificación del mismo y tercero, el grado de los daños causados, es decir, que la reparación del daño no es un resultado mecánico del delito, es más tampoco es una cuestión intrínseca del mismo, por ejemplo, el homicida con todas las agravantes: ¿Cuál sería la medida del daño causado para imponerle al homicida una sanción pecuniaria para que repare el daño? La imposición de ésta estará en función, entonces, de la apreciación que haga la autoridad competente, resultado de la valoración que haga de las evidencias probatorias, que le hagan allegar o aporten las partes interesadas.

Tener en cuenta la medida del daño causado por un delito es fundamental y básico para aplicar las medidas de reparación del mismo por el juzgador. En la actualidad es el Estado la persona encargada de aplicar las penas y sanciones correspondientes a los diversos tipos de delitos, la evolución de las ideas penales y las legislaciones en la materia han variado de gran manera y obviamente falta mucho por

hacer y por reglamentar como es el caso que estamos proponiendo, que si bien es cierto, ya en algunas legislaciones estatales se encuentra más o menos previsto, también es necesario que se construya una estructura que organice la forma de aplicar el trabajo en favor de la comunidad.

1.- HISTORIA.-

En tiempos remotos, la reparación del daño corría a cargo y cuenta propia del ofendido, así es como hablamos de lo que se dio en llamar, la venganza privada. Ésta se dio en la sociedad, en donde si bien es cierto existían ciertas ideas rectoras y directoras de un tipo de valores que debían ser respetados por los miembros de la comunidad, también es cierto que no existía un órgano capaz y con legitimidad y fundamento social, legal y jurídico que se encargara de aplicar las penas, sanciones y medidas de seguridad acordes al tipo de delito realizado; la función represiva, persecutoria y expiatoria, por decirlo así, estaba en manos de los particulares. Así, apareció la conocida fórmula del talión, "Ojo por ojo, diente por diente". Queriendo decir que en la medida que dañes serás dañado, pero sin mediar criterio social alguno, más que el deseo de venganza del ofendido.

Las ideas revolucionan y llegamos al estadio de lo que se dio a llamar "La venganza divina". Había que buscar un justificante trascendente a la venganza privada para imponer una pena o una sanción penal para un tipo de delito. Aquí se considera que el delito es una de las causas del descontento de los Dioses o de Dios; por eso los Jueces y Tribunales, ya existentes para ese entonces, juzgan en nombre de la divinidad ofendida por el delito, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación. De cuando y como se podrá advertir la aplicación de las normas penales se encuentra a cargo de los vicarios de Dios: de las clases religiosas.

La siguiente etapa de desarrollo del Derecho Penal es la denominada "Venganza Pública". En la medida en que las formas de organización social evolucionaron y con ello fundamentalmente el Estado como una de las organizaciones más eficaces y efectivas para mantener el orden y la paz social, los Estados adquieren una mayor solidez, empieza a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según que la conducta social lesione de manera directa los intereses de los particulares o el interés del Estado. Es aquí cuando aparece la etapa llamada Venganza Pública o concepción política: Los tribunales, ya para entonces encargados por ministerio de ley a la actividad persecutoria y represiva de los delitos, juzgan en nombre de la sociedad y del derecho. Sin embargo, la aplicación de las leyes penales, en esta etapa, se hizo en nombre del sujeto o del grupo de personas que dirigían el Estado; cayendo en excesos y abusos del poder. Tenía que llegar el momento en que se castigara el delito teniendo como base y fundamento la justicia, para las partes, de tal suerte que se llegó a un estadio del Derecho penal en el que el hombre y la sociedad misma castigaron y reprimieron los excesos y abusos de los tribunales. A esta etapa se le llamó "Humanitaria", ya que al delincuente no se concebía como en sí mismo, un sujeto peligroso, dañino, ofensivo y temible, por el solo hecho de haber delinquido. Se empezó a ver que ciertas condiciones sociales eran las que lo impulsaban a delinquir y con en base en el análisis de esas mismas causas se aplicaba la pena, la sanción o la medida de seguridad; Conforme a la cual se exige la reparación del daño.

La sociedad va evolucionando hacia un estadio en el que exigía la intervención de profesionales en la materia que dieran una respuesta al por qué se delinque, qué causas hacen posible tal actitud, cómo poder preveer y evitar la delincuencia.

Así surge una etapa moderna de generación, vigencia y aplicación de las leyes penales: la etapa conocida como "Científica". Caracterizada como aquella en la que el delincuente ya no es visto como tal, de principio, si no que se concibe como un sujeto que delinquiró porque hubo determinadas circunstancias de tiempo, lugar, modo y forma, sociológicas, económicas, políticas, e incluso en algunos casos, ideológicas, que lo llevaron a delinquir. Esto es, el delincuente no delinque porque quiera en sí mismo el delinquir, sino porque por alguna razón no encontró otro medio social para reparar el supuesto daño que se le hizo o que se estaba provocando.

Por lo que evolucionan y nacen nuevas disciplinas científicas que estudian el fenómeno y proponen medios, formas, técnicas y medidas tanto para castigar al delincuente como para la prevención de delitos, entre las disciplinas que nacen por tal exigencia tenemos: penología, derecho penitenciario, política criminal, psicología criminal, sociología criminal, la propia ciencia del Derecho penal, criminalística, entre otras, y todavía al interior de ellas, otras técnicas más sofisticadas y técnicamente más acabadas y completas.

Nosotros creemos que aún faltan por desarrollarse las ideas y criterios legislativos penales. Estamos convencidos de que uno de los senderos por correr se encuentra en el hecho de pensar en que la sociedad debe tener una recompensa o un beneficio posterior a la ofensa que se genera con un delito. En la historia de la evolución de las ideas penales vemos que no aparece con claridad irrefutable el "trabajo en favor de la comunidad" como medida humanitaria y científica de sanción penal y reparadora del daño social, generado por el delito. Sólo un estadio social que está por venir podría entender nuestra propuesta mas que humanitaria y científica, "social": ¿Cuántos profesionistas no se encuentran en prisión? ¿Cuánto se podría hacer con esos

cerebros, si se les organiza para la producción de ideas, técnicas y conocimientos en general, de acuerdo con sus posibilidades y capacidades?.

Muchos de los inculpados han reparado ya el daño físico y moral generado a los ofendidos por el delito cometido, pero: ¿La prisión que están compurgando será a caso una forma, humana, moderna y científica de reparar el daño social, de recuperar y resarcir la ofensa a la sociedad generada por el mismo?.

Estamos ciertos de que la doctrina ha distinguido el delito que genera un daño, perjuicio y ofensa a los particulares o personas en lo individual, incluyendo personas morales y los delitos que afectan el interés público o estatal; el patrimonio público o las personas encargadas de la representación y ejercicio del poder. Por nuestra parte y congruentes con nuestra presente tesis, estamos seguros de que los delitos crean un daño, lesión y ofensa a la sociedad, ya sea cual sea aquél, rompe el orden jurídico que la misma sociedad ha considerado como valores tutelados y conforme a los cuales es posible que viva en paz y con seguridad social.

CAPITULO III

MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES

En la materia existe una confusión técnica y doctrinal para explicar y diferenciar lo que es una medida de seguridad y una pena.

A estas dos normalmente se les denomina como lo mismo. El código Penal del Distrito Federal ya citado habla en su artículo 24 de penas y medidas de seguridad y dice:

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

- 1.- *Prisión.*
- 2.- *Tratamiento en libertad, semilibertad, y trabajo en favor de la comunidad.*
- 3.- *Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.*
- 4.- *Confinamiento.*
- 5.- *Prohibición de ir a lugar determinado.*
- 6.- *Sanción pecuniaria.*
- 7.- *Derogado.*
- 8.- *Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.*
- 9.- *Amonestación.*
- 10.- *Apercibimiento.*
- 11.- *Caución de no ofender.*
- 12.- *Suspensión o privación de derechos.*
- 13.- *Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.*
- 14.- *Publicación especial de sentencia.*
- 15.- *Vigilancia de la autoridad.*

16.- *Suspensión o disolución de Sociedades.*

17.- *Medidas tutelares para menores.*

18.- *Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.*

Sin hacer una distinción, a veces emplea los vocablos como sinónimos.

a).- MEDIDA DE SEGURIDAD.

"Las medidas de seguridad son providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o inimputables, punibles o no punibles, a la privación o a la presentación de una garantía patrimonial o a la confiscación, a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de una o más infracciones penales y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva".¹⁵

"Las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial (delito o cuasidelito) y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre".¹⁶

"Las medidas de seguridad son medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación o bien su curación y poniéndolo, en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño. Tienen la finalidad de completar el tradicional sistema de penas, en aquellos casos en que ellas no son aplicables, o bien, donde

¹⁵ **Manzini.**

¹⁶ **García Iturbe.**

siendo aplicables no son reputadas suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos".¹⁷

"Las Medidas de Seguridad son especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación de la misma (medidas en sentido estricto)."¹⁸

b).- SANCIÓN.

Es la especificación de la pena, es decir cuando la pena ya está determinada al caso concreto.

Fue Protágoras de Abdera el que logró una conceptualización del castigo y la sanción que hasta la fecha no ha sido superada, dice : "Nadie castiga al delincuente en atención y por razón de lo que ha hecho - pues lo ocurrido no puede deshacerse - sino en razón del futuro, para que ni el propio autor vuelva a cometer desafueros, ni otro que sea testigo de su castigo... y quien así piensa castiga para intimidación".¹⁹ La intimidación es la función del castigo.

John Austin afirma : "Una persona que está bajo un deber o que tiene un deber está sujeto a un mal o a una molestia (Que le será infligida por una autoridad soberana), en caso de que viole su deber o desobedezca el mandato que lo impone. En razón de esa responsabilidad o perjuicio por el mal eventual o condicional, existe la probabilidad de que no desobedezca, probabilidad que es mayor o menor (independientemente de otras consideraciones ajenas, según el mal mismo, así como también sea mayor o menor la probabilidad de incurrir en el por desobediencia. Se llama

¹⁷ Viera. Penas y Medidas de Seguridad.

¹⁸ Cuello Calon.

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Pag 2871. México, Porrúa. 1991.

sanción al mal eventual o condicional al que está expuesto el sujeto. Se dice que el Derecho u otro mandato está sancionado con ese mal".²⁰

En sentido similar se expresa R. Von Ihering en "El Fin en el Derecho", y todos los autores que afirman que el Derecho es un orden que establece sanciones, i.e., un orden coactivo de la conducta humana, para utilizar la sintética expresión Kelsiana. Si eso es así, entonces : "... Cada norma jurídica habrá de prescribir y regular el ejercicio de la coacción. Su existencia tradúcese en una proposición, en la cual se ensalza un acto coactivo como consecuencia jurídica a un determinado hecho o condición".²¹

"Más adelante de esto no se ha ido en la ciencia del Derecho. En consecuencia, las notas características de la sanción son las siguientes :

- a) Es un contenido de la norma jurídica;
- b) En la proposición jurídica o regla de Derecho que formula la ciencia del Derecho, la sanción se encuentra en la consecuencia del enunciado hipotético;
- c) El contenido normativo calificado de sanción generalmente consiste en un acto que impone al sujeto infractor un mal o un daño, i.e., la privación de ciertos bienes o valores o la imposición de ciertos perjuicios o dolores;
- d) En el Derecho moderno la imposición de las sanciones así como su ejecución la llevan a cabo los órganos del Estado, en tanto se le conciba como un orden normativo centralizado que establece el monopolio de la coacción física por sus órganos (Weber y Kelsen), y
- e) Las finalidades de las sanciones son de tres clases :
Retribuidas, o intimidatorias, o compensatorias del daño producido por el acto ilícito.²²

²⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Pag 2871. México, Porrúa, 1991.

²¹ Austin, John. Lectures on Jurisprudence,

²² Diccionario Jurídico Mexicano. Pag. 2872. México. Porrúa. 1991.

Debemos entender que la sanción constituye una pena impuesta por el Estado para reparar el daño generado al directamente ofendido por un delito. Esto es, que la sanción es una de las formas que adquiere la pena.

El capítulo quinto del Código Penal del Distrito Federal señala en cuanto a las sanciones pecuniarias, en su artículo 29:

“La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos”.

Por su parte el artículo 30 del ordenamiento legal precitado dispone que:

“La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de las cosas obtenidas por el delito y si fuera posible, el pago del precio de las misma.

II.- La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados.”

En su relación lógica, el artículo 34 del Código comentado, dispone que:

“La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública” .

Como se desprende del contenido previsto por el artículo 29 que precede, la sanción que impone el Estado, o sea la sociedad, adquiere un doble aspecto: Por una parte la reparación directa del daño al sujeto pasivo o directamente afectado por el

delito; y la segunda una multa que para el caso y teniendo en cuenta que la sociedad es la que finalmente sufre los daños generados por las conductas antisociales, viene a ser una especie de reparación del daño al interés público directamente ocasionado al ordenamiento jurídico institucional representado por el Estado.

Como podemos advertir, por otro lado, del contenido del artículo 34 de referencia, el hecho de que el código penal dé el carácter de pena pública a la sanción pecuniaria significa, pues así se desprende de tal precepto, que la pena o sanción se impone al delincuente a manera de reparación del daño generado por un acto u omisión antijurídico, lesivo para el ordenamiento jurídico Estatal.

Por otra parte, el mismo artículo 30 precitado nos dice, que la sanción pecuniaria comprende: "La reparación del daño moral", ¿Qué significa el daño moral?, es evidente que si en cierto momento resulta muy difícil cuantificar, para poder imponer una indemnización reparadora de los daños físicos ocasionados por un delito, digamos al homicidio, mucho más difícil y peligroso, técnicamente, resulta cuantificar el grado y nivel del daño y perjuicio moral, como para imponer una sanción reparadora. Sin embargo todos sabemos que en efecto, uno de los resultados dañosos del delito es el perjuicio y daño a la integridad moral del sujeto pasivo del delito. Situación que se expresa con más objetividad en las víctimas de los delitos en contra de la libertad corporal a los llamados sexuales, como el caso clásico de las violaciones.

Es precisamente en el intento legislativo reparador de los actuales o potenciales daños generados en un delito, que estamos seguros, en que si por una parte el sujeto pasivo del delito sufre un quebrantamiento y alteración en su integridad moral como consecuencia del delito cometido directamente sobre su persona, posesión o bienes; también es cierto que el grupo social dentro del cual se delinquen, también se ve afectado por tal acto, que la misma sociedad reprueba y considera antisocial, incluso

aunque en ciertos momentos no se considere antijurídico. Por ejemplo, hasta hace algunos años, la matanza indiscriminada de animales salvajes y la tala inmoderada de la flora silvestre, no se consideraban delitos, penados por los diversos códigos, pero y sin embargo, la comunidad reprochaba y reprobaba tales proceder y conductas sociales; las comunidades indígenas fundamentalmente, condenaban tales actos, aún cuando jurídicamente no era dable castigarlos.

Así creemos que en todo momento delictivo, la integridad sociológica y moral del grupo social se ve afectada, dañada y ofendida por los delitos. Si alguien piensa que nuestra idea de "ofensa a la sociedad" es una apreciación vaga y difusa, que nos diga cómo entiende la " Ofensa moral al sujeto pasivo del delito" como para poder concebir una "ofensa a la moral de la sociedad o del grupo social dentro del cual se delinquiró".

Precisamente por estos razonamientos, podemos concluir que el imponer el trabajo en favor de la comunidad, a una persona que ha delinquido, debe constituir una sanción, ya que se impondrá al momento mismo de que se dicte una sentencia condenatoria y con base en las características personales del delincuente, así como su temibilidad, daño causado y tipo de delito, podría tener el beneficio de que se le conmutara la sanción o incluso se le impusiese junto con otra sanción, el trabajo en favor de la comunidad. Sobre todo en lugar de imponer sanciones pecuniarias, las cuales a nuestro juicio deberían desaparecer y en su lugar imponer el trabajo en favor de la comunidad.

1) PENA.- "Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima, al que ha cometido un delito o falta. Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (Delito), que no represente la

Ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación real, moral y simbólica.

El anterior enunciado separa netamente, la pena criminal, como sanción punitiva, de las sanciones ejecutivas, con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente, así proceda tal realización del impedimento de la acción contraria al precepto, de un constreñimiento a la acción prescrita por el restablecimiento del status quo ante, del resarcimiento de los perjuicios causados, de la nulidad del acto viciado, o de su inoponibilidad - es decir, del desconocimiento de sus efectos - respecto de terceros. La pena criminal en cambio, hiere al delincuente en su persona e importa restricción afectiva de su esfera jurídica. El ladrón no es más pobre que antes con la restitución de aquello que con su acción perjudicial obtuvo (sanción ejecutiva que realiza coactivamente el precepto primario de la norma), pero ve materialmente reducida su esfera jurídica al deber soportar la pena criminal de privación de su libertad en un establecimiento carcelario. (Sanción punitiva, pena).

Es ese carácter de la pena, el de ir más allá de la ejecución coactiva de lo dispuesto en el precepto infringido, lo que conduce, mas que a propósito de las demás sanciones, a indagar sobre su esencia, su sentido y sus fines. ¿ Cómo, por qué y para qué, podrían los órganos del Estado esa clase de sanción que es la pena ? A esas cuestiones procuran responder las teorías de la pena.

A) Para las Teorías de la Retribución, la pena corresponde esencialmente a la realización de la idea de justicia, y no tiene, pues, un fin, sino que es un fin en si misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa.

De estas teorías, dicen sus críticos que, no explican cuando tiene que pensarse, esto es, conforme a que presupuestos está autorizado el Estado para compensar o retribuir culpabilidad. Se arguye, asimismo, que es en general indemostrable el libre albedrío, sobre el cual reposa la posibilidad de la culpabilidad, y que en seguida, si procediera afirmarlo en principio, no es dable comprobar si en la situación correcta el sujeto habría podido obrar de otro modo. Se dice, por último que sólo un acto de fe puede hacer plausible el tener el mal del delito retribuido por el mal de la pena, pues racionalmente no puede comprenderse como se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, el de sufrir la pena.

B) Para las teorías de la prevención general, la pena no es un fin en si, sino que tiene un fin, el de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico. La pena, pues, al amenazar un mal, obra como contraimpulso sobre la psiquis individual, frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que en la mente del agente, transforma el delito, de causa de utilidad, en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

Los adversarios de dichas tesis reprochan, en primer lugar, que también ellas dejan sin resolver el problema de cuáles son los comportamientos frente a los que tiene el Estado la facultad de intimidar, flanqueando el paso a penas desmesuradamente graves. Argumentan en seguida que no ha podido probarse el efecto intimidante de la pena, respecto de muchos delitos y delincuentes, y que, todavía más, cada delito efectivamente cometido es la demostración de la ineficacia de la prevención general. Aunque sólo sean visibles los casos en que la intimidación fracasa, "sería además paradójico - dice Roxin - que el Derecho Penal no tendría significación alguna precisamente para los delincuentes, es decir, los no intimidados y quizás sencillamente

inintimidables, y que no hubiera de prevalecer y legitimarse frente a ellos también".²³ Alegan por ultimo, que aún cuando la intimidación fuera eficaz, ella importaría una instrumentalización del hombre, cuyo valor como persona es previo al Estado.

C) Para las teorías de Prevención especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la realización de un hecho ilícito futuro, y por el autor del delito ya perpetrado. Sus críticos hacen valer que, ya que todos estamos necesitados de corrección, es posible que el Estado pueda aplicar el tratamiento a sus enemigos políticos, aparte que los "asociales" tradicionales no pueden ser susceptibles de un tratamiento que corresponda mas bien a un acto aislado que a una forma de vida. Ello sin contar, con que tal tratamiento podría, para satisfacer cumplidamente sus propósitos, llegar a exceder la duración fija establecida para la pena. Sostienen, además, que la pena de acuerdo al criterio de la prevención especial, no debería imponerse sino existe peligro de repetición del delito, con lo que habría de aprobarse la impunidad de los criminales nazis que perpetraron crímenes horribles contra personas y que hoy viven tranquila y discretamente en libertad. Por último, ¿por qué reeducar de acuerdo con patrones de una minoría a personas adultas que han escogido libremente una forma de vida conforme a sus propios valores? La adaptación social forzosa mediante una pena no aparece jurídicamente legitimada.

Podría decirse que, frente a estas teorías, el Código Penal del Distrito Federal adopta una posición sincrética, especialmente por efecto de las importantes reformas introducidas con fecha del 15 de enero de 1984. Trátase claramente ahora de un Derecho penal de culpabilidad en que, junto a algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al Juez determinar en concreto su quantum conforme a amplias directrices también

²³ Diccionario Jurídico Mexicano. Pag. 2372. México. Porrúa. 1991

sustitución (y no de apremio) los días que correspondieran según las condiciones económicas del reo, no excediendo de cuatro meses según la cuantía de la multa impuesta, siempre que el deudor comprobara estar imposibilitado de hacer el pago en menor tiempo.

En la reforma publicada en el Diario Oficial de fecha 13 de enero de 1984 se ha reintroducido el sistema de los días multa como criterio para fijar el monto de la pena, que en su número no podría exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, teniendo en cuenta todos sus ingresos. Declara la ley que el límite inferior del día multa, será el equivalente al salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, ha de entenderse el salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. En cuanto al permanente debe considerarse al salario mínimo en vigor al momento en que sesó la consumación. Subsiste la preocupación por el sentenciado de que no puede pagar la multa o que sólo puede cubrir una parte de ella. En efecto, la autoridad judicial puede sustituirla total o parcialmente por prestación de trabajo en favor de la comunidad y la autoridad a quien corresponda su cobro puede fijar plazos para su pago, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

La obligación de pagar el importe de la multa es declarada preferente por la ley y debe cubrirse primero que cualquiera otra obligación personal que se hubiera contraído con posterioridad al delito a excepción, de las referentes a los alimentos y relaciones laborales. Si de la multa deben responder varias personas que han cometido el delito, el Juez debe fijar la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas (a. 36 CP). El importe de la multa cede a favor del Estado.(a. 25 CP).

Los Jueces están facultados para sustituir a su prudente arbitrio, en favor del delincuente primario, la pena de prisión no mayor de un año por la de multa. Para que ello proceda debe tratarse de sentenciado que haya incurrido por primera vez en delito intencional y evidenciando buena conducta positiva antes y después del hecho punible, y que sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como la naturaleza, modalidades y móviles del delito hagan presumir que no volverá a delinquir.

Si el delito sólo merece multa, la acción penal será prescriptible en un año (a. 104 CP)".²⁵

3) TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.- "El tema pertenece a los sustitutivos de las penas cortas a prisión, introducidos a nuestro Código Penal con las reformas del año de 1984. Los sustitutivos están motivados en la inconveniencia de aplicar penas privativas de la libertad a primodelinquentes y sin peligrosidad, con los sustitutivos de prisión consistentes en tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, se pretende reducir la excesiva aplicación de la pena privativa de la libertad. La autoridad facultada para imponerla es el Juez de la causa Penal, y la responsable de su aplicación es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Deberá atenderse a ciertos requisitos, como la personalidad del sujeto, sus antecedentes y las circunstancias de la comisión del ilícito. No se trata de situaciones automáticas o indiscriminadas.

El primer concepto del Trabajo como alternativa a la detención se encuentra en el sistema de reclusión periódica introducido en Nueva Zelandia, por los años sesenta; posteriormente aparece en el Community Service Order, en Inglaterra en 1972.

²⁵ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. México Porrúa. 1974.
Zaffaroni, E.R. Manual de Derecho Penal. 2ª edición. Buenos Aires Ediar 1979.

que beneficie al reo directamente y a la sociedad. La actividad por sí misma debe ofrecer una influencia resocializadora, estimular a una ocupación constructiva el tiempo libre, así como producir el hábito de un trabajo regular y despertar la responsabilidad social. La ley no describe qué trabajos desempeñar y eso corresponderá especificarlo en la sentencia. Pero no debemos desconocer que México no posee organizaciones voluntarias, que es una de las condiciones básicas para que esta pena funcione.

También está previsto este beneficio cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o sólo puede cubrirla parcialmente; entonces la autoridad podrá sustituirla total o parcialmente con un día de multa por jornada de trabajo en favor de la comunidad.

Entre los beneficios de este sustitutivo podemos citar lo siguiente: a) se evita el hacinamiento en las cárceles, y los gastos de su mantenimiento; b) el delincuente demuestra su intención de reparar el daño causado, y c) impide los efectos negativos que causa la estancia en prisión, le permite conservar su trabajo y seguir en su medio familiar".²⁶

C) DIFERENCIAS ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD

1.- CRITERIO MONISTA.- Los sustentantes de este punto de vista no admiten diferencias entre pena y medida de seguridad, considerando que su fin es el mismo (la defensa social), que se trata de una limitación o suspensión de derechos y que buscan la prevención del delito y la readaptación del delincuente, siendo posible sustituir una por otra.

²⁶ Herber, Barbara. Community Service Order como alternativa a la pena privativa de la libertad. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Madrid, t XXXVI, fascículo primero, enero abril, 1983.

Los principales autores que abogaron por la identidad de penas y medidas de seguridad fueron los representantes de la Escuela Positiva y entre ellos, en forma muy significativa, Enrico Ferri, para el que debían unificarse en un único concepto: la sanción criminal.

Una buena parte de la doctrina se define por la unificación, así Florian dice que: "El futuro nos dirá que las medidas de seguridad atraerán cada vez más a las penas, no para recoger sus despojos, sino para construir el modelo para la necesaria y apropiada transformación."²⁷

García Iturbe propone la eliminación de la pena y su sustitución por una medida de seguridad. Limite máximo adecuado proporcionalmente a la gravedad del hecho cometido y un máximo insuperable, que puede ser idéntico para todos los casos.

2.- TEORÍAS DUALISTAS O DIFERENCIADORAS.- Consideran que la pena y las medidas de seguridad son diferentes y que deben conservarse ambas en la práctica.

Entre los que sostienen que hay elementos que las distinguen y separan tajantemente, se encuentran: Garraud, Belling, Birkmeyer, Alimena, Florian, Rocco, De Muro, etc.

Conti, fundamenta su opinión en que el delito esta formado por el hecho material y el aspecto subjetivo, en ausencia de uno de los cuales el delito desaparece. Cuando se reúnen ambos dan lugar a la pena. Si hay sólo el hecho material, el sujeto es inimputable y habrá medida de seguridad, si hay elemento subjetivo se trata de delito imposible pudiéndose aplicar una medida de seguridad.

²⁷ Florian.

3.- EL CRITERIO ECLÉCTICO.- Algunos autores piensan que en teoría es posible diferenciar pena y medida de seguridad, pero en el terreno de la realidad son una misma cosa o por lo menos son muy similares. Vassalli, propone la unificación para algunos sujetos (menores, semi enfermos mentales, habituales), y agrega que no se trata de fundir o confundir la pena con la medida de seguridad, sino de unificar el tratamiento del reo según exigencias racionales y humanas.

Retomando las ideas de la escuela DUALISTA creemos que estas figuras jurídicas tienen las siguientes diferencias:

- a) En la medida de seguridad no hay reproche moral, la pena, por el contrario, lleva en sí un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.
- b) La diversidad de los fines perseguidos determinan la diferente naturaleza, la pena tiene como fin la restauración del orden jurídico, las medidas de seguridad tienden a la protección de la sociedad.
- c) La medida de seguridad atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto y es proporcional a ella, mientras que la pena ve al delito cometido y al daño causado, sancionado de acuerdo a ello.
- d) La medida de seguridad no persigue la intimidación, la pena sí, de hecho la medida de seguridad no es una amenaza.
- e) La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial.
- f) La medida de seguridad no persigue una prevención general, ni puede concebirse como un inhibidor a la tendencia criminal, como expusimos en el punto anterior, va dirigida a la prevención especial, al tratamiento del delincuente individual.
- g) La medida de seguridad no busca restablecer el orden jurídico roto, su finalidad es proteger la tranquilidad y el orden público.

- h) La medida de seguridad es generalmente indeterminada en su duración y debe prevalecer en cuanto persista la peligrosidad.
- i) Varias medidas de seguridad pueden ser aplicadas por autoridad distinta a la judicial, la pena debe conservar el principio de juridicidad.
- j) Contra la medida de seguridad no procede recurso en contrario.
- k) La medida de seguridad puede ser aplicada tanto a imputables como a inimputables; la imputabilidad es un presupuesto de punibilidad, por lo que sólo son punibles los imputables.
- l) La medida de seguridad puede implicarse ante delictum, no es necesario esperar a que el sujeto peligroso delinca, para aplicarla.

Indistintamente de lo que aquí señalamos, nosotros creemos que la distinción entre pena y medida de seguridad, si existe; las penas conllevan las ideas de expiación y represión del delincuente y las medidas de seguridad intentan de modo fundamental la evicción y previsión de nuevos delitos. Por lo que podemos considerar como propiamente penas la prisión y la sanción pecuniaria y sus medidas conmutativas; como medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para proteger a la sociedad.

4.- DIFERENCIAS ENTRE LA MEDIDA DE SEGURIDAD Y LOS MEDIOS DE PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA.- No se deben confundir las medidas de seguridad con los medios de prevención de la delincuencia, éstas últimas son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin distinto al ordenamiento penal, aún cuando incidan en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o de la organización de la justicia. Las medidas de seguridad, por su parte, recaen sobre una persona

especialmente determinada en cada caso, por haberse cometido una conducta antijurídica.

La autoridad competente para imponer las penas a los delincuentes, considerará el grado de temibilidad y peligrosidad de los delincuentes. En tal sentido el Código Penal del Distrito Federal establece en su artículo 52 que:

“En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u comisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

2.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que pueden comprobarse, así como los vínculos del parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4.- Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este código.

El Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el Juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y de los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.”

CAPITULO IV

CONSTITUCIONALIDAD

a).- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestra Constitución en su artículo 41 prescribe que:

"El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto Federal..."

Por su parte, en su correlación lógico-jurídica, el artículo 49 de la misma constitución estipula que:

"El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial".

La soberanía social a generado un poder legislativo con capacidad de crear y perfeccionar un ordenamiento jurídico penal, así el artículo 73 fracción XXI dice:

El Congreso tiene facultad:

(...) XXI.- Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; (...)

A su vez un poder judicial encargado de prevenir castigar, penar y sancionar lo que el poder Legislativo ha considerado como delitos o conductas antijurídicas y socialmente reprobables, y un poder ejecutivo como el orden estatal encaminado a aplicar las sanciones, medidas de seguridad y penas impuestas por el poder judicial a los delincuentes.

Las facultades constitucionales del poder judicial para imponer las penas, medidas de seguridad y sanciones a los delincuentes, el artículo 21 constitucional dice a la letra:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Como se desprende de la anterior disposición constitucional, en su correlación necesaria y sistemática con los otros artículos precitados, es el Estado por medio del poder judicial o de las autoridades judiciales el encargado de imponer las penas, medidas de seguridad y sanciones penales, emanadas del poder legislativo. Siendo el Ministerio Público la autoridad directamente encargada de perseguir e investigar la comisión de un delito, del ejercicio de la acción penal y de solicitar la imposición de la pena.

Por su parte el artículo 18 de la misma Constitución norma que:

"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... 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... "

Del contenido del artículo citado, se deduce que nuestro sistema penal prevé que con base en la labor de la capacitación para el trabajo y la educación, se intente readaptar al delincuente al grupo social. Nótese, que a pesar de que tales criterios son ciertamente humanistas y civilizados, no dejan de ser personalistas, en cierta forma, represivos y expiatorios, ya que el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, se quedan al nivel de la supuesta reorientación y readaptación del delincuente dentro de los lugares destinados para la extinción de las penas.

El sistema penal está considerando que el delincuente mas que haber hecho un daño y ofensa a la sociedad, se ha hecho daño y ofendido a sí mismo, por lo tanto debe ser reorientado, capacitado y readaptado en sí mismo. Esto es, una especie de auto-reparación de un autodaño y una auto-ofensa delictiva, pues no es lo mismo querer readaptar al delincuente en sí mismo o querer readaptarlo como sujeto social, como miembro de una colectividad que habiendo sido dañada y ofendida por el delincuente imputa y señala al mismo como un sujeto dañino y ofensivo por su proceder antisocial.

Consideramos que debe estar como principio, el hecho de que es la sociedad, el interés público y social, el que señala como dañino y temible al delincuente y no es el delincuente en sí mismo, el que se ha autodañado y auto-ofendido y deba ser por lo tanto reorientado y readaptado fuera del interés, del cuidado, de la observación y del seguimiento de la sociedad misma. Con lo que estamos pensando que debe ser dentro de las necesidades mismas de la colectividad que resultó dañada, donde se readapte y se reoriente al delincuente, siempre bajo la presencia e interés del mismo grupo social que lo vió delinquir.

La propuesta de la presente tesis está encaminada a sugerir una modificación al artículo 18 precitado, con la finalidad de que se prescriba, que el trabajo en favor de la comunidad como sanción penal sea considerado como un medio eficaz, humanitario, científico y civilizado para readaptar al delincuente ante la sociedad dañada por la conducta antijurídica.

El precitado artículo 18 Constitucional nos habla de que será el trabajo y la capacitación para el mismo, dentro de otros aspectos, el elemento básico y fundamental por medio del cual el delincuente debe regenerarse y readaptarse socialmente. Se podrá advertir que tal disposición resulta una garantía constitucional para el delincuente. Esto es, que el delincuente tiene el derecho constitucional inviolable e incuestionable de exigir que sea con base en el trabajo y en la capacitación del mismo, medio idóneo conforme al cual pueda volver a la convivencia humana con su colectividad.

Nótese que la disposición constitucional, no especifica si debe ser el trabajo dentro o fuera de los lugares donde deba conjugar sus penas privativas de la libertad. O tal vez alguien pudiera pensar en que el legislador quiso que el trabajo se desarrollara dentro de los lugares de reclusión, atendiendo al contexto precedente que se refiere a la distinción, que se hace entre los sitios en los que se compurgara la prisión preventiva y la que destinare a la extinción de las penas en definitiva. Sin embargo, nosotros creemos que ello no es así y lo que en realidad hizo el legislador fue precisar y restringir las facultades de las autoridades encargadas de imponer las penas, para que no cayeran en excesos y en un momento dado no se pudiera distinguir una prisión preventiva de una definitiva con pena corporal firme pasada por autoridad de cosa juzgada y considerada como verdad legal.

Tenemos que el precitado y comentado precepto nos da pie y posibilidad doctrinal y técnica para promover y materializar nuestra idea penal de incorporar en ese

artículo la idea de que el "Trabajo en favor de la comunidad" sea considerado también como un elemento y tal vez, el más idóneo y humano, de readaptación y regeneración del delincuente en los términos que lo venimos exponiendo en la presente tesis.

Consideramos que el principio general de que será el trabajo y la capacitación el medio por cual se procurará la readaptación del delincuente a la sociedad, es tan elásticamente filosófico, humano y socialmente programático, que los códigos del Distrito Federal y de Guerrero, entre otros, han desprendido de ahí la idea de que también el trabajo en favor de la comunidad puede y tal vez deba regir como principio constitucional fundamental para lograrlo.

Ahora bien, el Artículo 5º Constitucional, en su tercer párrafo establece :

"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del Artículo 123...".

Dichas fracciones del Artículo 123 constitucional, establecen la duración de la jornada, el primero de ocho horas diarias durante el día y el segundo siete horas diarias en turnos nocturnos, estableciendo la prohibición de trabajos insalubres o peligrosos.

Por lo expuesto, podemos concluir que el trabajo en favor de la comunidad como sanción penal, no tan solo, no es violatorio de garantías, sino que además, ya es contemplado como una situación jurídica real.

De tal manera, el hecho de imponer un trabajo a un delincuente en favor de la comunidad, podría considerarse violatorio a lo dispuesto en Artículo 5º, ya que

prohíbe la imposición de un trabajo en contra de la voluntad del delincuente, esto es, porque nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena, por la autoridad judicial, por lo tanto no se violan las garantías individuales del reo al imponerlo.

Ahora bien, cuando el delito es de los denominados culposos los delincuentes no son considerados generalmente delincuentes peligrosos y normalmente se les condena a penas de privación de su libertad que son cambiadas por fianzas y sanciones pecuniarias, es de explorado derecho que las sanciones pecuniarias son el elemento gracias al cual se genera la mayor desigualdad entre los seres humanos, por lo tanto los delincuentes ricos salen libres y los delincuentes pobres se quedan a purgar penas en reclusorios o cárceles, en donde en lugar de ser reeducados, son contaminados por lo que podríamos llamar el "germen del crimen". Este tipo de delincuentes que llega a nuestras cárceles por un accidente de tránsito, por una riña, por un delito que implica falta de cuidado o por un delito menor y al salir de los Centros de Readaptación que se encuentran en todo el país, salen resentidos contra la sociedad, salen reentrenados por sus compañeros de suerte, salen convencidos de que hay maneras más fáciles de "ganarse la vida", y todo es que gracias a que dicho delincuente no tuvo dinero para pagar la multa y se ha convertido en un verdadero criminal más, que atacará tarde o temprano a nuestra sociedad, ya no con un delito menor, sino con toda la sabiduría, amargura y rencor aprendidos en un Centro de Readaptación Social.

El que si tuvo dinero para pagarla, tampoco es readaptado, porque no aprendió del hecho de pagar sus errores con dinero, dinero que normalmente no es ganado por él, multas que pagan familiares o amigos, este tipo de penas a nadie rehabilitan.

En otro orden, para el Estado mismo, las sanciones pecuniarias no representan un ingreso importante al erario federal o estatal, de tal forma que el quitarlas no causaría menoscabo alguno a la hacienda de nuestro Estado.

En algunos tipos de pena alternativa, en lugar de dar a escoger la privación de la libertad o la sanción pecuniaria en este tipo de delitos menores y culposos, proponemos que se escoja entre la privación de la libertad o el trabajo en favor de la comunidad y que siendo éste personalísimo realmente pone a los seres humanos en igualdad de circunstancias, ya que tiene la facultad de borrar la desigualdad económica, esto es pobres o ricos, los dos delincuentes deberán pagar con su trabajo en favor de la comunidad o con la privación de la libertad.

Al escoger el delincuente entre la pena privativa de la libertad o desempeñar el trabajo en favor de la comunidad está incurriendo en la decisión de prestar un trabajo con su pleno consentimiento y de esa manera el Estado no viola las garantías individuales estipuladas en el artículo quinto constitucional.

b).- CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE MORELOS.

La Constitución del Estado libre y soberano de Morelos no dispone materia en la especie. Es decir, que en ninguno de sus artículos prescribe los criterios y principios constitucionales conforme a los cuales deban los delincuentes purgar sus penas y readaptarse y regenerarse socialmente. Sin embargo, ello se puede explicar si pensamos que no es necesario de su repetición, dado los correlativos artículos 18, 40, 41 y fundamentalmente el 124 de la Constitución Federal que establecen indudablemente los principios conforme a los cuales todos y cada uno de los Estados que conforman nuestra federación deben guiarse y regirse en lo fundamental y dentro

de los cuales deben dictar sus propias leyes, incluyendo su ordenamiento máximo constitucional, sin contravenir lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

Nuestra propuesta, como lo hemos venido sosteniendo no contradice ningún precepto constitucional o práctica legislativa ya existente, en todo caso estamos seguros de que como lo hemos hecho ver, nuestra Constitución Federal da pauta para que todos y cada uno de los códigos penales de los diversos Estados de la Federación puedan legislar y prescribir el "Trabajo en favor de la comunidad" como uno de los medios más idóneos y efectivos para que el delincuente se readapte y regenere o reoriente socialmente al momento de dar cumplimiento a dicho trabajo como sanción penal.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO.

A).- BREVES COMENTARIOS A LOS CÓDIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE MORELOS, HIDALGO, VERACRUZ, PUEBLA, TLAXCALA, MICHOACÁN, Y JALISCO.

Estos Códigos Penales no disponen en sus respectivos capítulos de penas o sanciones y medidas de seguridad, "el trabajo en favor de la comunidad como sanción penal". Nosotros creemos que las legislaturas locales dentro de sus facultades constitucionales, derivadas de los artículos 41 y 124 del Pacto Federal, injustificadamente no prescriben tal disposición desde el punto de vista formal. Sin embargo, estamos convencidos de que si tales legislaturas pretenden estar acordes con una concepción jurídico penalista moderna, humana, científica y civilizada deben ajustar sus ordenamientos penales con los otros ordenamientos de la misma naturaleza de otros Estados, como el de Guerrero, que prevén el trabajo en favor de la comunidad como pena o sanción impuesta al delincuente.

Estamos concientes de que las mencionadas legislaciones, por el hecho de no preveer el trabajo en favor de la comunidad como sanción penal, no se encuentran en contradicción o contraviniendo el espíritu y los principios jurídico penales rectores de nuestra Constitución Federal en congruencia con los artículos 18, 41 y 124. Ya que en efecto, esas disposiciones mantienen los criterios represivos y expiatorios para la readaptación social del delincuente como lo son la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo dentro de la prisión. Mientras que los ordenamientos penales estatales, como los del Distrito Federal y de Guerrero rebasan dicha concepción, sin contra venir ni contra decir el espíritu del pacto federal, sino mas bien rebasándola en su alcance, sentido y valor filosófico y jurídico, el trabajo en favor de la comunidad como medio

eficaz, humano, moderno, científico, doctrinario y civilizado de readaptar al delincuente; no desde un lugar aislado e independiente de las necesidades y del interés de la sociedad que lo vió trastocar el orden social, sino desde el seno mismo de la colectividad que lo señaló y le imputó un delito. O sea, que es en la sociedad misma en donde los legisladores confían en que el delincuente se regenere y se readapte.

Como dijo un día un maestro: "Los fenómenos hay que verlos en su contexto, leerlos en su contexto, y ubicarlos en su texto, para que después no haya pretexto" de que en su momento no pensamos positivamente y en aras de rectificar y precisar ideas sociales útiles.

Es importante señalar, que el Código Penal para el Estado de Morelos, en su Artículo 26 enumera cuales son las penas o sanciones y medidas de seguridad, como si se tratase de un catálogo de sanciones y precisamente en el numeral IV señala el trabajo en favor de la comunidad, que posteriormente lo define en el Título Cuarto, capítulo V, en su artículo 32 del citado ordenamiento legal, que a la letra dice:

"El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados en Instituciones Públicas de educación, o asistencia social, o de Instituciones Privadas asistenciales, no lucrativas preferentemente en la comunidad del sentenciado. Se computará por jornadas, que serán fijadas por el Juez conforme a las circunstancias del caso, sin exceder del límite legal para la jornada extraordinaria, y se cumplirá dentro de horarios diferentes de los requeridos para labores que representen la fuente de subsistencia del sentenciado y sus acreedores alimentarios. Cuando se trate de personas pertenecientes a grupos étnicos indígenas, del juzgador tomará en cuenta los

usos y costumbres del grupo correspondiente, No se desarrollará en condiciones que puedan ser humillantes para el sentenciado."

Dicho lo anterior, se puede apreciar que el Código Penal del Estado de Morelos no establece las condiciones en que se deberá de aplicar esta sanción, de ahí se desprende la laguna existente al respecto y materia de la presnete tesis.

b).- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL Y DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUERRERO.

El código penal para el Distrito Federal en su título II capítulo I, de las penas y medidas de seguridad, prescribe claramente lo siguiente: "**Artículo 24.-**

Las penas y medidas de seguridad son :

1.- Prisión,

2.- Tratamiento en libertad semilibertad y trabajo en favor de la comunidad (...)" .

En su correlación lógica, dispone en su artículo 27 que:

"... El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, a Instituciones Públicas educativas o de asistencia social o en Instituciones Privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que presenten 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. El comienzo de la jornada de trabajo

será fijada por el Juez tomado en cuenta las circunstancias del caso. Por ningún concepto se desarrollara este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado".

Por su parte el Código Penal del Estado de Guerrero, dispone en su **artículo 28** que:

"El trabajo en favor de la comunidad, consiste en la prestación de servicios no remunerados, en Instituciones Públicas educativas o de asistencia social, o en Instituciones Privadas, asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de 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. El término 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".

Los dos ordenamientos penales prescriben el trabajo en favor de la comunidad como sanción penal bajo los mismos criterios penales. Sin embargo, creemos que es importante destacar para los fines de la presente tesis, que se prescribe el trabajo en favor de la comunidad como actividad gratuita y además al trabajo que esté desarrollado y que represente los ingresos personales y familiares del delincuente. Nosotros creemos que el trabajo en favor de la comunidad debe ocupar el lugar de la multa, porque si lo vemos tal y como lo prescriben los artículos en cuestión, no

CAPITULO VI

INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

a).- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MORELOS.

En la práctica cotidiana de nuestro trabajo como abogados postulantes hemos constatado que el delincuente es tratado como tal en el sentido sociológico-naturalista de la doctrina del Derecho Penal. O sea, que el delincuente delinque porque quiso delinquir y por ello debe ser castigado, reprimido, encarcelado. La única opción para el delincuente visto así es definitiva, es la cárcel, la reclusión o alguna pena alternativa que si bien es cierto puede ser correcta, como la multa o la condena condicional, que a nuestro criterio, no es suficiente para su íntegra readaptación.

De tal suerte, que bajo esa concepción penalista de la práctica de nuestro sistema jurídico penal, es lógico pensar que si la Constitución por alguna razón previó el trabajo como medio de readaptación social, debe ser dentro de los cercos de la prisión en donde el delincuente purgará su pena. Así mismo, nuestra Constitución prevé el trabajo como una pena impuesta por la autoridad judicial, quedando abierta la posibilidad de que las legislaturas de los Estados exploten esa veta y posibilidad constitucional haciendo de nuestro sistema jurídico penal un sistema de penas, en la especie, más humano y socialmente útil.

Lo litigantes, Jueces y Magistrados, celadores, el Director del Centro Estatal de Readaptación Social y políticos en general, que de una u otra forma están en el ámbito y ejercicio del poder y de la profesión del Derecho, coinciden en que efectivamente, constitucionalmente está abierta la posibilidad para que un Juez o Magistrado pueda imponer la pena del trabajo en favor de la comunidad como sanción penal; sin embargo también están concientes de que tal condena sería la nada misma,

ya que no hay un criterio legal específico y reglamentario conforme al cual esa sanción pueda ser efectiva, positiva y vigente. Lo que hace necesario reglamentar esa parte y perfeccionar, completar e integrar nuestras legislaciones penales locales, en concreto para el Estado de Morelos.

La investigación de campo se convierte así en nuestra propia experiencia como litigantes y sujetos profesionales preocupados por la complejidad de nuestras leyes penales. Estamos ciertos de que sólo con el análisis detenido y cuidadoso de las posibilidades legislativas de nuestra Constitución Federal, como es el caso que nos ocupa, podremos aportar ideas y avanzar en la modernización de nuestro sistema penal y particularmente el penitenciario en Morelos, cuando menos.

¿Cuánta creatividad hemos observado, visto y sabido que existe en muchos de los delincuentes presos; en esas personas que por algunas razones puramente subjetivas, psicológicas y sociales que nada tienen que ver con herencias y conductas delictivas innatas, han delinquido, a veces por error, otras por rencor, por desesperación o por causas sociales? ¿Qué no se podría hacer con esos delincuentes, que en el fondo no son peligrosos ni temibles para la sociedad que los vió delinquir?. Todo ello se evidenciará de un estudio técnico adecuado.

En nuestras pláticas y entrevistas personales con Jueces, Ministerios Públicos y Magistrados, hemos podido detectar inercias y resistencias al cambio y no faltan los comentarios en el sentido de que: "eso no conviene al sistema"; "eso significa mucho gasto para el Estado"; "sería una carga administrativa y a la larga burocrática para el gobierno". Pero con el ánimo que sostiene a esta tesis hemos contestado, ¿Qué a caso no se puede llegar a tener un sistema de trabajo autofinanciable con el trabajo de los presos? ¿Qué a caso es mejor tener gente creativa y productiva encarcelada a generar riqueza social?.

En fin, muchas veces el ánimo tético se quiere desvanecer en la práctica, pero no podemos ni mucho menos podemos dejar de pensar como creemos y estamos convencidos de transformar o coadyuvar a la transformación de nuestro medio jurídico social en el que vamos a madurar y desarrollamos como profesionales egresados de una Facultad de Derecho, que finalmente le cuesta a la misma sociedad que ve delinquir a sus miembros y a la que todos debemos beneficiar de una u otra forma. Digamos que delincuentes o no debemos pagarle un poco y dar un mucho de nosotros, porque es en ella y por ella que pensamos.

El comentario en concreto recibido por los Jueces de primera instancia y confirmado por los Magistrados, es en el sentido de que no se ha legislado en forma correcta, bajo qué situaciones y condiciones se puede sentenciar a un delincuente a que trabaje en favor de la comunidad y tampoco se cuenta con los recursos, tanto Institucionales como económicos para imponer dicha sanción.

b).- PODER JUDICIAL FEDERAL, CON SEDE EN EL ESTADO DE MORELOS.

Dentro de la investigación de campo hecha, tanto en los Juzgados de Distrito, como en el Tribunal Colegiado de Circuito, en el Estado de Morelos; nos encontramos, que ellos no aplican el trabajo en favor de la comunidad como sanción penal, en delincuentes de delitos del fuero federal, toda vez que no obstante de tener normada dicha sanción, no cuentan con un Delegado de la Secretaria de Gobernación para la vigilancia y cumplimiento de dicha sanción, así como tampoco pueden poner a disposición de las autoridades estatales a dichos sentenciados por que en el Estado al no contemplarse esta sanción, no cuentan institucionalmente con los elementos humanos y materiales para el cumplimiento de dicha sanción.

Caso contrario ocurre en los Juzgados Federales con sede en la Ciudad de México, ya que al sentenciado con esta pena, lo ponen a disposición de la Secretaría de Gobernación y ésta cuenta, institucionalmente con los recursos para la aplicación de esta sanción.

Por lo que podemos concluir, que en delitos del fuero federal, en nuestro Estado, el trabajo en favor de la comunidad como sanción penal, es letra muerta y en la Ciudad de México sí se aplica, con buen ánimo y esperanza de una readaptación social completa para el delincuente.

CAPITULO VII

ÓRGANO EJECUTOR DE LAS SANCIONES PENALES.**a).- EL EJECUTIVO DEL ESTADO.**

Los artículos 41 y 124 de la Constitución Federal reconocen la facultad jurídica de los Estados de legislar en su régimen interno, siempre que se apeguen a los principios y filosofía jurídica de la misma y con ello, se desprende lógicamente, la posibilidad de legislar específicamente en materia de Derecho penal. Sin embargo, es el artículo 18 del mismo ordenamiento federal, el que faculta a los gobiernos locales a organizar y operar el sistema penal para la aplicación y ejecución de sanciones, medidas de seguridad y penas. Este precepto dispone en lo relativo que: "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base de...". Y la sistemática jurídico constitucional de dichos preceptos es la base de las constituciones locales, con la que se ordenan las materias que en lo específico regulan su régimen interno en la especie.

Por su parte, el Título Cuarto, Capítulo Primero, de la "Ejecución de las Sentencias", del anterior Código Penal para el Estado de Morelos, actualmente abrogado, en su artículo 78 y subsiguientes disponía:

"Ejecución de las sentencias y sus modalidades":

"Corresponde al Ejecutivo del Estado la ejecución de las sanciones, ajustándose en lo conducente a lo que dispongan este código y el de Procedimientos Penales y por conducto de los órganos que para tal efecto existan legalmente".

Nos parece claro: El Juez penal condena y el Ejecutivo Ejecuta. Siempre con apego a la Constitución Federal, a la local y la legislación penal sustantiva y adjetiva aplicable.

Sin embargo, en el Código Penal actual, en su artículo 29 solamente señala:

“La prisión consiste en la privación de la libertad, conforme a las disposiciones de la legislación correspondiente, en establecimientos dependientes del Ejecutivo del Estado o del Ejecutivo Federal. Su duración será de tres meses a cuarenta años.”

Por su parte, el artículo 79 del Código Penal abrogado disponía que:

“En la ejecución de las sentencias y medidas preventivas, el Ejecutivo, cumpliendo en la mejor forma que lo permitan las condiciones del erario público, las deficiencias de que adolezcan los establecimientos de prisión, de reclusión y los lugares de relegación, empleará los procedimientos que científicamente estime como más apropiados para la corrección, educación y adaptación social de los delincuentes y entre ellos los que siguen:

I.- Separación de los delincuentes entre sí, dividiéndolos en grupos formados por quienes revelen las mismas tendencias criminales, teniendo en cuenta las especies de delitos cometidos y las causas o móviles que se hubieran averiguado en los procesos, y además, las condiciones de cada delincuente;

II.- La diversificación del tratamiento durante el cumplimiento de la sanción para cada clase de delincuentes, procurando llevar, hasta donde sea posible, a la individualización de aquél, a fin de seleccionar los medios más adecuados para combatir los factores que más directamente hubieran concurrido en el delito, y de tomar las providencias indicadas a procurar el desarrollo de los elementos antitéticos de dichos factores;

III.- La orientación del tratamiento en vista de la mejor readaptación del delincuente y de la posibilidad, para éste, de subvenir con su trabajo a sus necesidades".

El artículo 28 del Código Penal vigente para el Estado de Morelos, solamente señala lo siguiente :

"Las sanciones para imputables e inimputables surtirán sus efectos desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia que las dispone y se ejecutarán en los términos previstos para cada una por la ley de ejecución de sanciones, que precisará las modalidades respectivas, los supuestos de modificación correspondiente y las demás circunstancias conducentes a su debida aplicación por parte de la autoridad ejecutora".

Nos parecen atinadas las directrices jurídicas que establecía el artículo 78 del Código hoy abrogado, pues en realidad sugiere la existencia y puesta en marcha de un medio idóneo y adecuado para la recuperación física y principalmente mental del delincuente, situación que el Código actual no legisla. Sin embargo, la propia norma dice claramente que eso será posible si y sólo si "las posibilidades económicas o disponibilidad de recursos del Estado lo permiten y en todo caso será dentro de sus posibilidades". En la realidad penitenciaria nos podemos percatar de que los presos no cuentan con un medio o centro de reclusión propicio para su recuperación, por los siguientes factores, como son: sobre-saturación, asinamiento, delincuencia, drogadicción, prostitución, entre otras condiciones físicas y subjetivas, que lejos de

procurar rehabilitar socialmente al delincuente lo hacen más agresivo y resentido con la sociedad.

Congruentes con nuestro planteamiento del problema e hipótesis de trabajo en la presente tesis, creemos que la clave para mejorar el sistema penitenciario está en crear, a partir de lo dispuesto por el artículo comentado, un sistema más acabado y formal de estudio y análisis, técnico, humano, científico, moderno, doctrinal y social del perfil del delincuente. Sobre de esta base es que estamos de acuerdo en que se debe hacer una separación de los delincuentes entre sí, dividiéndolos en grupos formados por quiénes revelen las mismas tendencias criminales, teniendo en cuenta las especies de delitos cometidos y las causas o móviles que se hubieran averiguado en los procesos, y además las condiciones personales de cada delincuente. Siendo precisamente el estudio doctrinal, científico, médico, psicológico, humano y sociológico, el que determine "el perfil del delincuente" y estar en posibilidades de determinar su grado y nivel de peligrosidad y temibilidad para la colectividad. Esto es, que se formen grupos de delincuentes, donde el criterio agrupador sea básica y fundamentalmente el grado y nivel de temibilidad, así como la peligrosidad del delincuente para la estabilidad y el orden social.

También estamos de acuerdo en que se haga una diversificación del tratamiento durante el cumplimiento de la sanción para cada clase de delincuente, procurando llevar, hasta donde sea posible, a la individualización de aquél, a fin de seleccionar los medios más adecuados para combatir los factores que más directamente hubieran concurrido en el delito, y de tomar las medidas indicadas a procurar el desarrollo de los elementos de dichos factores. Sin embargo, también estamos convencidos de que ello debe ser reforzado precisamente con el resultado del perfil del delincuente en términos de su grado de temibilidad y peligrosidad social y a partir de ello

agruparlos para el desempeño del trabajo en favor de la comunidad, como uno de los medios más modernos, dignos y socialmente útiles tanto al delincuente como a la sociedad para lograr el objetivo de la readaptación social del delincuente.

Concretamente, pensamos que se puede implementar y operar el trabajo en favor de la comunidad, sin que la sociedad corra riesgos y peligros delictivos por parte del delincuente. Creemos que en un Estado ideal y deseable de organización y concientización de la sociedad no habría ningún problema, como para que los delincuentes no peligrosos, puedan libremente desarrollar el trabajo encomendado en favor de la comunidad. Pues sería la comunidad misma, la que en forma organizada, imponga tal tarea del delincuente, tuviera los ojos y preocupación puesta en el buen desempeño de aquél e incluso que en un momento dado, una grupo de trabajadores sociales que exprofeso vigilara de cerca a un grupo de delincuentes en el desarrollo de su trabajo. Verbigracia; a un grupo de sentenciados, siendo vigilados y apoyados por un grupo interdisciplinario, policía, psicólogos, trabajadores sociales y abogados, que por un lado, verifique el cumplimiento de la sanción y por el otro confirmen la readaptación del delincuente.

Sin embargo, estando concientes de las dificultades que podría traer el dejar en cierta forma libres a los delincuentes en el desarrollo de un cierto tipo de trabajo en favor de la comunidad y reconociendo que nuestra sociedad no se encuentra en un estado de desarrollo en el que le preocupe mucho la comunicación y sensibilización en tal tarea, proponemos en una forma más práctica y específica, con el ánimo de sugerir procedimientos para que sea eficaz su aplicación; así que el Ejecutivo del Estado de Morelos, por medio de quien él designe, celebre acuerdos y convenios de colaboración y ayuda mutua, con aquellas Instituciones estatales, locales y federales, que se dedican a realizar trabajos o proyectos de gran inversión en los que se ocupa mucha gente de

diversas especialidades, técnicas y conocimientos. Por ejemplo, con las Instituciones de investigación, educacionales y asistenciales, en las que normalmente se ocupan profesionistas, técnicos y personal en general que en ocasiones no requieren conocimiento alguno. En el entendido de que normalmente este tipo de trabajos se desarrollan bajo ciertas condiciones de seguridad y protección alrededor de la zona donde se va a construir o desarrollar el proyecto, por ejemplo: una edificación, en proyectos ecológicos para limpiar y regenerar barrancas, en oficinas gubernamentales o asistenciales.

La forma en que se organizaría el trabajo dependería en forma directa de la Institución interesada en el trabajo de los sentenciados; la manera en que se garantizaría la seguridad y tranquilidad de la Institución en el desarrollo serio y eficaz del trabajo, sería bajo la vigilancia de las autoridades ejecutivas; la manera en que los sentenciados empezarían a laborar, sería según la hora de entrada marcada por la Institución, cumpliendo, el sentenciado, con el jornal al que estuviese condenado y siendo distinto al que necesita desarrollar para hacerse de los medios económicos para subsistir, así hasta que cumpliera con el número de jornales impuestos como sanción y bajo la más estrecha supervisión de la autoridad.

Obviamente, que lo anterior supone que el trabajo de los sentenciados se encuadre dentro de los extremos legales previstos por la legislación laboral vigente en nuestro país, es decir, los jornales de trabajo en su conjunto no rebasarían los términos que establezca la misma Ley Laboral, así como las condiciones de sanidad y de dignidad.

Proponemos: Con base en lo anterior y congruentes con nuestra hipótesis de trabajo, consideramos que el Ejecutivo, a través de la Secretaría General de Gobierno, desarrolle la creación de una Institución jurídica para la aplicación de estas

sanciones, que por medio de supervisores y visitadores vigile el principio y fin de las jornadas de trabajo impuestas a los sentenciados y que a su vez por medio de un escalafón estos supervisores fueran también organizados por profesionales designados por el Poder Ejecutivo.

B).- LA SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO.

Estando a lo que invoca la Constitución Política del Estado de Morelos, precisamente en su Artículo 74, que establece:

"Para el despacho de los negocios encomendados al Ejecutivo habrá tantos servidores públicos como la Administración del Estado lo requiera, en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado".

Teniendo esto como fundamento legal, el Ejecutivo designa al Secretario General de Gobierno y dependiente de éste al Subsecretario de Gobierno (Director de Gobernación), siendo éste último el directamente responsable de la ejecución de las sanciones.

Como el Código Penal para el Estado de Morelos presenta una laguna al omitir normar las condiciones para la aplicación de la sanción del trabajo en favor de la comunidad, no se dictan sentencias en tal sentido y por lo tanto esta pena es letra muerta.

Al momento en que se legisle sobre la sentencia, materia de la presente tesis, será precisamente esta autoridad la encargada de ejecutar dichas sentencias y por lo tanto deberá de crear tanto el reglamento respectivo como la designación de los servidores públicos encargados de supervisar el buen cumplimiento de dichas sentencias.

Cuando se lleve a cabo la creación de dicha Dirección, es prudente que se constituyera un grupo interdisciplinario de profesionistas, tales como abogados, psicólogos y trabajadores sociales, quiénes además de supervisar el cumplimiento de la sentencia, deberán dar los apoyos necesarios para conseguir una adecuada readaptación del delincuente. Además, una supervisión constante para confirmar el cumplimiento y evitar la evasión del sentenciado en el cumplimiento de su condena. Será precisamente esta autoridad, la que celebre los convenios con las Instituciones Públicas y Privadas de carácter asistencial, para designar a los sentenciados a que efectúen los trabajos en favor de la comunidad en esas Instituciones y éstas a su vez remitirán las constancias a la autoridad donde certifique el cumplimiento o incumplimiento, según el caso, de dichas sentencias.

Veamos un ejemplo concreto: supongamos que tenemos un sentenciado por hostigamiento sexual y lo sentencian a cien días de multa y supongamos que esta persona es Arquitecto, se le podría sentenciar a cien días de trabajo en favor de la Comunidad en los cuales se le ordenaría reparar escuelas o cuidar obras del Ayuntamiento, dar mantenimiento a parques y jardines, todo esto bajo la vigilancia de la Dirección de vigilancia que crearía la Secretaría General de Gobierno.

El sentenciado se presentaría en la Institución en donde va a cumplir su sentencia, ahí previamente ya se determinó la cantidad de horas que se necesitan, por ejemplo, para diseñar un ala de ampliación de una escuela; el arquitecto hará el diseño de dicha ampliación y supervisara la obra en un horario que previamente le ha sido establecido. Los inspectores de la Secretaría de Gobernación, tendrán que checar físicamente que el sentenciado esté desempeñando su trabajo y al final de la condena la Institución beneficiada le liberara el servicio para que el ejecutivo de por cumplida su sentencia.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO VIII

TRABAJO AL REO Y TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

a).- TRABAJO AL REO.

Nuestra Constitución Federal prescribe en su artículo 18 que:

"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...".

Con lo cual nos percatamos de que es precisamente el trabajo uno de los elementos y principios fundamentales conforme a los cuales la sociedad, por medio del Estado, trata de readaptar y reincorporar al delincuente a la colectividad que lo vió delinquir. Principio constitucional que se convierte por su clara e indubitable prescripción en una garantía constitucional para el delincuente.

En efecto, al estipularse que será sobre la base del trabajo que el Estado reincorpore al delincuente a la sociedad, se desprende lógicamente que tal disposición deviene en un derecho y garantía constitucional fundamental para el delincuente. Pudiendo éste exigir a las autoridades encargadas de ejecutar las penas, que le proporcionen los medios físicos personales y subjetivos para que por medio de este trabajo, además de conseguir su readaptación social "el reo", pueda económicamente subsistir y mantener a su familia, además de constituir un fondo en el que se contemple la reparación del daño al ofendido y se cree uno adicional para cuando el reo salga en libertad.

El delincuente debe trabajar, pues se considera que el trabajo junto con la educación será el medio idóneo para su readaptación, no el solo tenerlo encerrado como su pena o castigo.

Es de llamar la atención el hecho de que los capítulos de aplicación de sentencias y el del Trabajo del Reo que se trataban en el Código Penal anterior y que fue abrogado en el año de 1996, ya no son tratados en el Código Penal nuevo dejando para la aplicación de estas normas a La Ley de Ejecución de Sanciones, en sus artículos del 74 al 82, de tal manera que nos avocaremos a citar a los preceptos del Código Penal anterior.

Por otra parte el abrogado Código Penal para el Estado de Morelos de 1945, congruente con la precitada disposición constitucional pero sin ir más allá ni ampliar el espíritu de la misma, dispuso en sus artículos relativos que:

Titulo Cuarto.

Ejecución de las Sentencias.

Capitulo Segundo,

Trabajo de los Presos:

"Articulo 80.- El Gobierno organizará las cárceles, colonias penales, penitenciarias, presidios y establecimientos especiales donde deban cumplirse las detenciones preventivas, las sanciones y medidas de seguridad privativas de la libertad, sobre la base del trabajo como medio de regeneración procurando la industrialización de los establecimientos, la racionalización de trabajo y el desarrollo del espíritu de cooperación entre los detenidos. Queda estrictamente prohibido que en los centros de trabajo de esos establecimientos trabajen obreros libres".

Como podemos observar se habla, en efecto, de que el trabajo de los presos dentro del interior de las prisiones será exclusivamente como parte de su tratamiento de readaptación y el medio de obtener los ingresos económicos para subsistir, este trabajo no es en sí mismo una sanción, sino parte de su tratamiento de rehabilitación social, es una obligación del Estado y también una obligación y derecho del mismo reo.

Por su parte prescribía el artículo subsiguiente establece que:

"Artículo 81.- El Gobierno dentro de los principios generales consignados en el artículo anterior, podrá establecer, con carácter permanente, campamentos penales a donde se trasladarán los reos que se destinen a trabajos que exijan esta forma de organización".

Podemos entender dentro de los extremos interpretativos del espíritu de este artículo, que se logra rebasar la idea de mantener a los reos trabajando en una prisión, para trascender y ubicarlos en lugares productivos e industrializados exprofeso, pero dentro de la lógica, todavía, de los límites e intereses del órgano ejecutor de las sanciones. Esto es, sin llegar al beneficio social o de trabajo en favor de la comunidad; por lo que se insiste; no es una sanción el trabajo a los reos y por tanto no se debe de confundir con nuestra propuesta.

b).- TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Estamos convencidos de que la prescripción constitucional prevista en el artículo 18 en el sentido de que el trabajo es un medio idóneo para la regeneración y readaptación del delincuente a la sociedad que lo vió delinquir, es acertada como

humana, digna y socialmente útil, sin embargo, también estamos convencidos de que el espíritu de tal norma constitucional nos da la razón como para proponer que tal trabajo pueda hacerse al interior de los reclusorios, como actualmente se hace, como relativamente fuera de ellos, en colonias penales o incluso en granjas penitenciarias.

Pero este trabajo no tiene nada que ver con la propuesta que hacemos, pues nosotros lo que en concreto proponemos, es que los sentenciados que por sus características personales como son el grado de peligrosidad, su temibilidad, las condiciones y motivos que lo orillaron a delinquir y el término de la sanción que hubiese de ser impuesta, les permitiera tener una conmutación de la sanción privativa de la libertad, por el mismo término pero efectuando trabajos en favor de la comunidad, trabajos que como ya hemos señalado serían en Instituciones Públicas o Privadas, bajo la supervisión de la autoridad ejecutora, mediante jornadas de trabajo bien definidas, en las que el sentenciado pudiese prestar un servicio no remunerativo en favor de la comunidad, dicho trabajo sería de acuerdo a las habilidades y preparación del mismo sentenciado.

Este trabajo en favor de la comunidad, como sanción penal implicaría el desarrollo de esta actividad en centros de educación pública o de asistencia social, como lo dispone el Código para el Distrito Federal y para el Estado de Guerrero en lo relativo a la materia, pero también estamos convencidos de que el Ejecutivo del Estado debe hacer un esfuerzo por coordinar a los sectores público, social y privado en tal tarea, como lo hemos venido sosteniendo.

Pensamos que el Estado de Morelos puede ser de los primeros en implementar y operar, la idea del trabajo en favor de la comunidad, en base a las primarias y elementales ideas que proponemos en la presente tesis. Estamos concientes y convencidos de que nuestras aportaciones no son de ninguna manera concretas ni absolutas. Son una modesta aportación y en el mejor de los casos nos convencemos y conformamos con lograr que la misma sea al menos una idea sugestiva y positiva y que si en un momento dado no se tome en cuenta para modernizar y actualizar nuestro sistema legal en la materia, cuando menos que deje el precedente para su momento más oportuno.

En obvio de repetición no volvemos a señalar los apuntamientos, reforzamientos e ideas propositivas que hemos discurrido a lo largo del trabajo de tesis. Nos reservamos el derecho para llegar con tal dirección y sentido a las conclusiones propositivas. Lo que aquí nos toca y debemos señalar es que en este momento estamos justo en el punto en que creemos haber demostrado o acérmanos a la demostración formal y dentro de los extremos del trabajo de tesis, nuestra hipótesis de trabajo, en el sentido de que es el trabajo en favor de la comunidad como sanción penal, el que debe regir, congruente con el espíritu de nuestra Constitución Federal, el criterio de regeneración y readaptación del delincuente a la sociedad: por decirlo así, que el reo trabaje para la sociedad y repare así su ofensa a la misma.

No sería mas apropiado, que en lugar de fijar una multa o condena condicional e incluso junto con estas sanciones, se impusiera el trabajo en favor de la comunidad como sanción, consideramos que socialmente es mas útil esta sanción y

además es mas trascendental, pues se puede obtener una readaptación más completa del delincuente.

C) DIFERENCIAS

Como ya se dijo, se logra rebasar la idea de mantener a los reos trabajando en una prisión, para trascender y ubicarlos en lugares productivos e industrializados exprofeso, pero dentro de la lógica, todavía, de los límites e intereses del órgano ejecutor de las sanciones donde por así decirlo los que ganan con el trabajo son los reos mismos porque con el trabajo los sentenciados se rehabilitan y se preparan para integrarse a la sociedad y por ello los principales beneficiados son ellos, este trabajo no es una sanción es una garantía individual otorgada por nuestra carta magna, sin que la sociedad se beneficie con el trabajo.

En cambio el trabajo en favor de la comunidad, por lo que se insiste, es una sanción que el reo deberá de cumplir, el principal beneficiario es la sociedad, este trabajo a los reos les da la oportunidad de cumplir dignamente con su sentencia y por lo tanto no se debe confundir con el trabajo de los Reos.

CAPITULO IX
PROPUESTAS

PRIMERA .- En el capítulo XI del Código Penal vigente en el Estado de Morelos contiene el artículo 73 que a la letra dice:

“La sustitución de la sanción privativa de la libertad se hará en los siguientes términos :

I.- Por multa o suspensión condicional de la ejecución de la condena, si la sanción privativa de la libertad no exceda de un año seis meses, tratándose de delito doloso, o de dos años con seis meses, si se trata de delito culposo, la multa sustitutiva es independiente de la señalada, en su caso, como sanción directamente aplicable por el delito cometido;

II.-(...)

III.- Por tratamiento en libertad o trabajo en favor de la comunidad, si la prisión es mayor que la prevista en la fracción anterior, pero no excede de tres años,

tratándose de delito doloso, o de cuatro si se trata de delito culposo. El tratamiento no podrá exceder de la duración prevista para la pena privativa de la libertad, Cada jornada de trabajo en favor de la comunidad se conmutará por un día de prisión.”

Nosotros proponemos la total eliminación de la fracción primera del artículo 73 y sólo quede la sustitución por el trabajo en favor de la comunidad y en sus casos el de la semilibertad.

SEGUNDA .- Así mismo, es necesario legislar e incluir en los Códigos Penales en aplicación de sanciones en el Capítulo “Aplicación Especial y Sustitución de Sanciones”.

Título : Aplicación de Sanciones

Capitulo : Aplicación Especial y Sustitución de las Sanciones.

Los jueces, tomando en consideración las circunstancias del sentenciado, los móviles de su conducta, de su temeridad, de acuerdo con las circunstancias del hecho, la peligrosidad y estando reparado el daño causado o bien garantizada la reparación del daño, podrá sustituir la sanción de prisión que no deba de exceder de dos años, tratándose de delitos de culpa o dolo por la de trabajos en favor de la comunidad, para cuya fijación se computará cada día de prisión por una jornada de trabajo.

TERCERA.- Incluir un título de Ejecución de Sentencia, como estaba en el Código anterior y en el capítulo de "Ejecución de las Sentencias y sus Modalidades", establecer lo siguiente:

Título : Ejecución de Sentencia

Capítulo : En la ejecución de las sentencias de trabajo en favor de la comunidad, el ejecutivo, destinará los recursos institucionales, económicos y humanos para la vigilancia del cumplimiento de estas sentencias, procurando la orientación y readaptación del sentenciado, quedando éste sujeto a la vigilancia de la autoridad, obligándose a presentarse cuantas veces sea requerido y debiendo presentar los comprobantes de la institución a la que haya sido encomendada apta para el cumplimiento de la sentencia, el lugar o institución que deba dar cumplimiento a la sentencia estará a cargo de la autoridad ejecutora.

CUARTA.- Deberá Derogarse de los Códigos Penales en sus títulos de sanciones en toda la República y en especial en el Código Penal de Morelos, en su fracción referente a la multa y conmutarse ésta por trabajo en favor de la comunidad.

QUINTA .- Del Código actualmente vigente en el Estado de Morelos se han eliminado los capítulos Ejecución de Sentencia, Trabajo de los Presos, Aplicación Especial y Sustitución de las Sanciones, mismos que deberán de volver a ser incluidos en los Códigos Penales, pues éstos no se pueden dejar al arbitrio de las leyes de Ejecución de Sanciones.

CAPITULO X

CONCLUSIONES

Si en días anteriores y posteriores nos hemos visto en la necesidad de estrechar los lazos de solidaridad y convivencia civilizada, humanitaria y cada día más hermana, dadas las circunstancias económicas, políticas y sociales en general, que han generado y provocado el incremento de conductas antisociales, justo es, nos parece, que busquemos y tratemos de encontrar los medios y mecanismos legales más adecuados para devolverle a la sociedad algo, tal vez un poco, de lo que nos ha ofrecido. Y si en todo caso ha sido ella misma la que ha obligado o condicionado a delinquir a ciertas personas, ofrecerle, en su propio interior, una posibilidad de reparación y resarcimiento del daño que le ha generado un delito y así tratar de limpiar la ofensa causada. Que finalmente, un delito que quebranta y lesiona el interés público y ordenamiento jurídico también es en el fondo una ofensa a la sociedad; situación que el legislador debe tener en cuenta y ponderar para una legislación *exprofeso*.

Quiero concluir el presente trabajo recepcional promoviendo el Trabajo en favor de la Comunidad como Sanción, principalmente por la grave crisis en la que se encuentra el Derecho Penal Mexicano y el hombre encargado de crear y aplicar este derecho.

--- Este Derecho que ha sido el fruto del pensamiento de grandes jurisconsultos, legisladores y abogados, este derecho que lleva implícito el espíritu de una nación libre y bien intencionada para los que a ella pertenecemos y que en la actualidad está siendo flagelada por crímenes y criminales que día tras día atacan a nuestro, ya de por sí y por otras razones, castigado pueblo. En algún debate en México

que se desató en el año de mil novecientos cuarenta y cuatro una campaña periodística en favor de la pena de muerte. "Frente al parecer hemofílico e indocumentado del reportero elevóse con rara unanimidad el criterio de los especialistas. Todos los profesores del Derecho Penal de México defendieron la tesis que abolía la pena de muerte, sin que importara la diferencia de filiación política. Uno de ellos, el maestro José Ángel Ceniceros, dió en el "mero clavo" - como dicen los mexicanos - señalando que en México es pavoroso el número de crímenes que quedan impunes. Lo que importa para la intimidación no es que se restablezca la pena de muerte, sino que se aplique el arsenal de sanciones que el Código Penal contiene y que se capture y condene al verdadero criminal".²⁸

Es de explorado derecho que delito que no se castiga está condenado a repetirse y en México, mi querido país el noventa por ciento de los delitos denunciados en las Averiguaciones en la Procuraduría de Justicia terminan en el Archivo General y de ese diez por ciento restante en el que se ejercita la acción penal por el Ministerio Público es abominable la cantidad de delincuentes que quedan libres por la inaplicabilidad correcta, culposa o dolosa del derecho, por el monopolista de la acción penal, que es el Ministerio Público.

Un buen padre, en el que por situaciones del destino, a la hora de la comida, a algunos de sus hijos en la misma mesa, se les sirven exuberantes cantidades de manjares, mientras que a otros, a los más de sus hijos, hambrientos y famélicos, al intentar apoderarse éstos de un poco de la comida que les sobra a los que mucho tienen, no puede castigarlos con más severidad, porque llegará el momento de que los hambrientos atacarán hasta a su mismo progenitor, si ya de por sí las desigualdades sociales nos ponen ante esa disyuntiva, lo único que lo podría atenuar es la justicia, es la

²⁸ Jiménez de Azúa. Criminalia. T.VIII Pag 207. Buenos Aires, Editorial La Ley.

seguridad de que si uno de estos hijos ataca a sus hermanos, puede estar completamente seguro de que por ello recibirá un correctivo del tamaño de su ataque. Si esta metáfora familiar la llevamos a la sociedad consideramos pertinente que nuestro Estado de Derecho debe aplicarse a buscar los medios para castigar o para ayudar a corregir a los delincuentes, muchos de ellos delincuentes que no siempre son movidos por intereses sórdidos o amorales, muchos de ellos delinquen movidos por la desesperación de la necesidad propia que se ha creado por las condiciones política y económicas de nuestro país.

En este trabajo no pretendemos abogar por ellos, sino nivelar un poco más la balanza de la justicia, no pretendemos que la espada de la Diosa Temis aplique un castigo más severo para este tipo de delincuentes, es por ello que nos inclinamos a abogar por el trabajo en favor de la comunidad y es por ello también que bajo este mismo orden de ideas abogamos en favor de la Abolición de las Sanciones Pecuniarias que desde nuestro muy particular punto de vista más que una sanción se ha convertido en el negocio de hombres desleales en la aplicación del Derecho y a su vez es una sanción que no ayuda a rehabilitar al delincuente, sino que al contrario fomenta el soborno, a la corrupción y una forma de combatirla es por medio del trabajo en favor de la comunidad, ya que éste es personalísimo, nadie puede pagar por el delincuente más que el propio delincuente, situación que no pasa con la multa. Es muy fácil, por ejemplo, sin menoscabo a lo dispuesto por la reincidencia y habitualidad el artículo 289 del Código Penal para el Distrito Federal, que son las lesiones leves, dejaría de aplicarse la multa, y se aplicaría el trabajo en favor de la comunidad, y después de reforestar un cerro sería difícil volver a lesionar a alguien.

Sabemos que esta idea es una idea difícil de aplicar, pero no imposible, tenemos los medios, tenemos los conocimientos, tenemos los problemas y aquí tenemos una posible solución.

Probablemente, este trabajo no pase de estas líneas, de estas aulas, pero tengo la esperanza de que mueva cuando menos el espíritu de mis sinodales, ya que ellos son los que van a leer este escrito y probablemente, ya que ellos son profesionales tengo la esperanza de mover un poco su espíritu y que con su ayuda podamos impulsar el TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Carrancá y Trujillo Raúl
Carrancá y Rivas Raúl
Código Penal Anotado
Décima novena Edición
Editorial Porrúa

- 2.- Carrancá y Trujillo Raúl
Carrancá y Rivas Raúl
Derecho Penal Mexicano
Parte General
Décima octava edición
Editorial Porrúa

- 3.- Carmona Castillo Gerardo
La Imputabilidad Penal
Primera Edición
Editorial Porrúa

- 4.- Colín Sánchez Guillermo
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Décima Quinta edición
Editorial Porrúa

- 5.- González de la Vega, Francisco
Derecho Penal Mexicano
Décima Edición.
Editorial Porrúa.

- 6.- Esquivel Obregón T.
Apuntes para la Historia del Derecho en México
Editorial Polis

- 7.- García Ramírez Sergio
Curso de Derecho Procesal Penal
Quinta Edición
Editorial Porrúa

- 8.- Guerrero Julio
Génesis del Crimen en México, Estudios de Psiquiatría
Segunda Edición
Editorial Porrúa

- 9.- Gutiérrez Ruiz Laura Angélica
Normas Técnicas sobre Administración de Prisiones
Primera Edición
Editorial Porrúa

- 10.- Klein Julio
Ensayo de una Teoría Jurídica del Derecho Penal
Editorial Porrúa 1989
- 11.- Porte Petit Celestino
Evolución Legislativa Penal en México
Editorial Jurídica Mexicana 1965
- 12.- Porte Petit Celestino
Importancia de la Dogmática Jurídica Penal
Editorial Porrúa 1990
- 13.- Ramírez Delgado Juan Manuel
Penología
Primera Edición
Editorial Porrúa
- 14.- Sánchez Vázquez Rafael
La Libertad e Igualdad Jurídica como Principios Generales del Derecho
Primera Edición
Editorial Porrúa
- 15.- Villalobos Ignacio
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa
- 16.- Magdalena Wong Bermúdez y/o
El Sistema Penitenciario Mexicano
Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria
- 17.- Granados Atlaco José Antonio
Instrumento Metodológico para el Derecho Penal
SUA UNAM
- 18.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.
- 19.- Código Penal para el Estado de Guerrero
- 20.- Código Penal para el Estado de Morelos de 1945 y Código Penal para el Estado de Morelos de 1996.
- 21.- Constitución General de la República
- 22.- Constitución del Estado de Morelos
- 23.- Diccionario Jurídico Mexicano
Octava Edición
Editorial Porrúa

24.- Luis Jiménez de Azúa
Revista "El Criminalista"
Primeros Diez números