



875209

UNIVERSIDAD VILLA RICA

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"LA NECESIDAD DE AMPLIAR TERMINOS Y
CONDICIONES EN LA SEMILIBERTAD PARA LOGRAR
UNA APLICACIÓN MAS EFECTIVA"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Forge Alarcón Lagunes

DIRECTOR DE TESIS
LIC. GENARO CONDE PINEDA

REVISOR DE TESIS
LIC. HECTOR MANUEL ESTEVA DIAZ

BOCA DEL RIO, VER.

2000

278215



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A DIOS:

Quien es nuestro creador y me ha dejado vivir y estar con mis seres queridos, le agradezco ese privilegio y oportunidad de salir adelante como persona en ésta vida que me prestó.

A MIS ABUELOS:

Personas a las que les debo mucho, ya que me dieron mi formación profesional y que los considero como mis segundos padres, yo *solo* puedo decirles: gracias y que los quiero mucho.

A MIS PADRES:

Quienes me dieron la vida y que a pesar de nuestras diferencias, yo los sigó guardando en mi corazón.

A MIS TIOS:

Les agradezco por los momentos agradables en mi niñez, así como los consejos que me dieron cuando yo los necesité.

Gracias

A MI NOVIA ILIANA:

Te agradezco de corazón todo lo que me has apoyado, dádome tu cariño y amor, sin importar lo que recibieras a cambio, siempre estas ahí a mi lado y *solo* puedo agradecerte con unas palabras:

Te Amo mucho, gracias.

A MIS CATEDRATICOS:

Personas que me instruyeron y aportaron sus conocimientos para que yo pudiese llegar a mi formación profesional.

Gracias.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PROCEDIMENTAL PENAL

1.1 GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL Y PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	4
1.1.1 DERECHO GRIEGO.....	5
1.1.2 DERECHO ROMANO.....	6
1.1.3 PROCEDIMIENTO PENAL CANONICO.....	10
1.1.4 PROCEDIMIENTO PENAL MIXTO.....	12
1.1.5 PROCEDIMIENTO PENAL MODERNO.....	13
1.2 ANTECEDENTES DEL DERECHO MEXICANO.....	17
1.2.1 DERECHO INDIGENA.....	17
1.2.2 DERECHO INDIANO.....	21
1.2.3 MEXICO INDEPENDIENTE.....	23
1.2.4 MEXICO ACTUAL.....	27

1.3	NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL.....	29
1.3.1	EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA.....	30
1.3.2	EL PROCESO COMO SITUACION JURIDICA.....	32
1.4	SINOPSIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	33

CAPITULO II

LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.1	ANTECEDENTES DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	35
2.2	OBJETO DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	45
2.3	LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DEL SENTENCIADO.....	48
2.4	LIMITES Y REALIDAD DEL DERECHO PENITENCIARIO.....	55
2.5	LA CARCEL COMO CENTRO PROPICIATORIO DE REINCIDENCIA DEBIDO A LA ESCASEZ DE PERSONAL ESPECIALIZADO EN EL TRATAMIENTO DE LOS INTERNOS.....	64

CAPITULO III

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

3.1	AVERIGUACION PREVIA.....	67
3.2	INSTRUCCIÓN.....	70
3.2.1	CONCEPTO.....	70
3.2.2	ETAPAS EN QUE SE DIVIDE.....	71
3.2.3	FORMAS DE CONSIGNACION ANTE LOS TRIBUNALES.....	71
3.2.4	AUTO DE INICIO, DE INCOACION O DE RADICACION.....	72

3.2.5	ORDEN DE APREHENSION	73
3.2.6	ORDEN DE COMPARECENCIA	73
3.2.7	DECLARACION PREPARATORIA	74
3.2.8	AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL	75
3.2.9	AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN	76
3.3	EL JUICIO COMO TERCERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL	77
3.4	SENTENCIA PENAL	79
3.5	EJECUCION DE LA SENTENCIA	87

CAPITULO IV

DE LA CONMUTACION DE SANCIONES Y SEMILIBERTAD

4.1	SUBSTITUCION Y CONMUTACION DE SANCIONES	91
4.2	SEMILIBERTAD	96
	CONCLUSIONES	102
	BIBLIOGRAFIA	105

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

La importancia de hablar de éste tema, es sin duda alguna, en lo personal, tratar de readaptar al individuo a la sociedad mediante el otorgamiento de un beneficio que es la Semilibertad, pero planteando el problema que se da en su empleo, ya que al mismo tiempo también se puede solicitar la conmutación, siempre y cuando en ambos casos se trate de delitos cuya sanción no exceda de tres años.

También la idea de realizar una investigación sobre los sistemas penitenciarios que existieron en épocas remotas; de igual forma el tratar de saber donde nace o inicia el derecho penitenciario, ¿cuales son sus límites y realidades?, en donde encontramos diversas disposiciones que regulan dicho sistema, surgiendo ahí la interrogante, ¿se aplican realmente dichas leyes?, tomando como base la teoría que dice que México ha tenido avances a partir de la promulgación de la Ley General que establecen las normas mínimas sobre readaptación social del sentenciado, pero cierto es que la realidad es otra, porque esas Instituciones que se les denominan Centros de Readaptación se alejan en cumplir con su objetivo, ya que en su gran mayoría, tanto autoridades como personal de custodia, no son personal especializado en el trato de los internos, aunado a que se encuentran mal remunerados, tratan de buscar formas

irregulares y poco lícitas para poder sufragar sus gastos familiares, tratando con despotismo y crueldad a los internos, logrando en ellos un resentimiento, y no solo hacia las autoridades, sino hacia la sociedad en general.

Todo esto lo explicaremos dentro del contenido de ésta tesis y también las consecuencias que esto nos trae a nosotros tanto como individuo y sociedad.

También abordaremos las fases del procedimiento penal, hablando de cada una de ellas, hasta la sentencia penal. La idea de tomar el tema de la Semilibertad es por razón de que la conmutación también se puede solicitar en delitos cuya sanción no exceda de tres años, por lo que más adelante en el desarrollo del presente trabajo de tesis propondremos una alternativa en éstas dos figuras.

Este trabajo de investigación tiene como fin el conocer los antecedentes y procedimiento de nuestro proceso penal, es una forma de aportación de ideas para que se lleve a cabo en la práctica el uso de la semilibertad y no únicamente que se quede estática y en desuso. Nuestro Código la estipula en determinadas situaciones, las cuales al recaer en otra figura de nuestro proceso provoca que dicho derecho permanezca en el desuso.

En el Primer capítulo de éste trabajo hablaremos en forma general de los antecedentes históricos del derecho procedimental penal, al igual que los antecedentes del derecho mexicano.

En el segundo capítulo nos avocaremos a hablar sobre los antecedentes de las penas y medidas de seguridad, así como los límites y realidad del derecho penitenciario.

En el tercer capítulo estudiaremos las fases del procedimiento penal existente en nuestra legislación Veracruzana.

En el cuarto capítulo conoceremos más acerca de la figura que estamos tratando como base de nuestro trabajo de investigación que es la semilibertad como beneficio del individuo.

En ésta tesis empleamos una serie de investigaciones bibliográficas, todo con el fin de llegar a conocer más a fondo nuestro derecho, y conocer las opiniones de diversos autores sobre conceptos, y conocimientos sobre nuestras figuras del derecho.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

1.1 GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL Y PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El derecho penal, es un producto social, de cuya gestación y desarrollo dan noticia a las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico.

Algo semejante, ha ocurrido con los procedimientos penales, y aunque en el período de la venganza privada no es posible concebirlo; cuando se llevaba acabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares “cobraban en la misma moneda” la ofensa recibida, y muchas veces en forma más estricta. Para ello, se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo hombre, y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de antecedente remoto a lo que más tarde se convierte en el “Derecho Procesal Penal”, ya que en la Teocracia, los sacrificios suplicatorios, según el criterio de algunos

autores, siguen teniendo el carácter de venganza, independientemente de que ésta sea para desagraviar a la divinidad ofendida, de tal manera que, las formas y los actos celebrados en ese orden, no pueden considerarse como un verdadero procedimiento penal en el sentido jurídico de la expresión. En la fórmula de Talión y en la Composición, se advierte un límite.

1.1.1 DERECHO GRIEGO

El origen de procedimiento penal, se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses, en el Derecho Griego, en donde el rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales, de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Arcópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas.

El acusado, se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

El Arcontado (tribunal formado por los arcontes o magistrados) era quien declaraba el derecho después de haber recibido las pruebas de las partes y escuchando sus alegatos, decretando la condena con bolos negros y la absolución con bolos blancos.

Grecia es conquistada por los soldados romanos comandados por el cónsul Flavinio y a su vez los griegos, por su cultura más avanzada, conquistan intelectualmente a los vencedores, a que asimilen sus instituciones jurídicas y las perfeccionan adquiriendo el foro romano su verdadero esplendor.

1.1.2 DERECHO ROMANO:

El proceso penal romano supera al griego debido a la influencia de sus ilustres jurisconsultos, entre ellos Paulo, Gayo, Ulpiano, Papiniano, Modestino y Cicerón. Se estructura sobre el sistema del enjuiciamiento acusatorio, o sea que se inicia cuando hay una denuncia, y está regido por los principios de oralidad y publicidad. Los actos procesales se llevan a cabo en el foro (plaza principal de un núcleo urbano) donde el pretor (juez) celebraba los juicios ante el pueblo y el jurado resolvía.

Hay absoluta independencia en las funciones del acusador, acusado y juez. Al evolucionar el proceso penal se encomendó a los ciudadanos y juristas más distinguidos, como Catón y Cicerón, formular la acusación en representación de la sociedad, y se permitió la intervención del defensor. La decisión del litigio quedaba al completo arbitrio del tribunal, que resolvía según su conciencia, sin sujetarse a reglas legales.

Los romanos, paulatinamente, adoptaron las instituciones del Derecho Griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy particulares que, más tarde, servirían, a manera de molde clásico, para cimentar el moderno Derecho de Procedimientos Penales.

Vincenzo Manzini, estudia sistemáticamente y en forma amplia estos aspectos; al referirse al proceso en el Derecho Romano, proporciona datos muy completos sobre el mismo; por eso, en un orden general, seguiré la exposición contenida en su Tratado de Derecho Procesal Penal.

En la época más remota del Derecho Romano, se observó un formulismo acentuado que, a su vez, en parte, constituía un símbolo. Adoptó un carácter privado; las funciones recaían en un representante del Estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las "partes".

Durante el sistema gubernamental (de los más antiguos que se conocen), los reyes administraban justicia; Leo Bloch, refiere que, al cometerse un delito de cierta gravedad, los *quaestores parricidii* conocían de los hechos, y los *douiri perduellionis* de los casos de alta traición, pero la decisión, generalmente, la pronunciaba el rey. ¹

Con frecuencia, durante la República, el Senado intervenía en la dirección de los procesos, y si el hecho era de esa majestad, obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones.

En materia civil, desde el año 367, los pretores tenían a su cargo el procedimiento *in iure*, consistente en un examen preliminar del asunto; después, lo remitían al jurado para que éste ahondara las investigaciones y pronunciara el fallo: procedimiento *in iudicio*.

¹ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Instituciones Romanas. Ed Porrúa. México 1987. Edición Décima Primera. Pág 44

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las “legis acciones”, la actividad del Estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por éstas, resolvía el caso.

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo cual fue adoptado el proceso penal, público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

Más tarde, en esta misma etapa, se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aun a los testigos; juzgaban, los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

El Estado, a través de órganos determinados y atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas, patentizando así la ejemplaridad.

El proceso penal público, revestía dos formas fundamentales: *la cognitio* y *la accusatio*; la primera, la realizaban los órganos del Estado, y la segunda, en algunas ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano.

En la *cognitio*, considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, porque solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la sentencia.

Si la petición era aceptada, había que someterse a un procedimiento (anquisito), en el cual se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

La *accusatio*, surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *acusator* representante de la sociedad, cuyas funciones no eran, propiamente, oficiales; la declaración del derecho era competencia de los *comicios*, de las *questiones* y de un *magistrado*.

Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al acusador fueron invadidas por las autoridades mencionadas; sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia

Al principio de la época imperial, del Senado y los Emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondían a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el Imperio, el sistema acusatorio no se adaptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados, al fallar la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo.

El procedimiento penal romano (salvo la etapa del Derecho Justiniano de la época imperial), los actos de acusación, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas, prevaleció el principio de publicidad; la prueba ocupó un lugar

secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez.

1.1.3 PROCEDIMIENTO PENAL CANÓNICO:

La palabra inquisitorio se deriva de inquirir que significa interrogar, preguntar y define claramente el proceso penal canónico que surgió formalmente en el año 1184 por un decreto del Papa Lucio III, en el que facultó a los obispos para ser inquisidores, es decir, que hicieran pesquisas en busca de herejes y los entregaran para su castigo.

No se esperaba, como en el proceso romano, a que hubiera un acusador, sino que se procuraba localizar a los presuntos responsables. El proceso era secreto y se realizaba por escrito, esto es, se registraba.

En el derecho Canónico, el procedimiento era inquisitivo: fue instaurado en España por los Visigodos (Código de Eurico), y generalizado después, dejando de tener vigencia en la época de la Revolución Francesa.

Se instituyeron los comisarios, quienes practicaban pesquisas para hacer saber al Tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la iglesia. Al reglamentarse el funcionamiento de la inquisición episcopal, se encomendó a dos personas laicas, la pesquisa y la denuncia de los herejes; y en los inquisidores, se concentraron los actos y funciones procesales.

Las denuncias anónimas, eran rechazadas; se requería la firma, después, se exigió que se hicieran ante “escribano” y bajo juramento.

Los inquisidores; recibían denuncias, practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones; la confesión, fue la prueba por excelencia y para obtenerla empleaban el tormento; no era admitida la defensa, hacían comparecer a toda clase de testigos; los juicios eran secretos, se utilizaba la escritura y el juez gozaba de poderes amplísimos para formar su convicción.

En el sumario, que era la primera parte del proceso y correspondía a la investigación de los hechos, se priva al acusado de todo derecho, se le veda el conocimiento de los cargos, no tiene defensor, y como se consideraba a la confesión la mejor de las pruebas, era torturado para obtenerla. Imperaba el sistema de prueba tasada.

En el plenario, segunda y última parte del proceso, el tribunal desempeñaba las tres funciones: acusaba, defendía y sentenciaba, lo que era causa de las mayores injusticias por eso el jurista Radbruch opinaba que el que tiene como acusador al juez necesitaba a Dios por abogado. En esta etapa ya se concedían ciertos derechos al reo.

Se le dan a conocer sus cargos más no su procedencia, y es careado con los testigos a través de una celosía. Se le tomaban tres declaraciones sucesivas al inculpado, exhortándole que cuanto mejor es la confesión más benigna era la sentencia; no podía tener defensa independiente. El juez poseía facultades ilimitadas para formar su convicción.

1.1.4 PROCEDIMIENTO PENAL MIXTO:

El procedimiento penal mixto o común, se fundamenta en el Derecho Canónico; se implantó en Alemania en el año de 1532 y en Francia, en la Ordenanza Criminal de Luis XIV. Sus características, son las siguientes: durante el sumario se observan las formas del sistema inquisitivo (secreto y escritura), para el plenario, la publicidad y la oralidad; para valorar las pruebas el juez goza de libertad absoluta, salvo casos excepcionales en los que regía el sistema legal o tasado.

El proceso penal común, al decir de Juan José González Bustamante, es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la Constitución Criminal Carolina en 1532, y en Francia en la célebre Ordenanza Criminal de Luis XLV, el año de 1670.

Los jueces disfrutaban del arbitrio judicial como justicias del monarca. En Italia en el siglo XVI, los jurisconsultos Marsilio, Julio Claro, Farinacio y Menocio, establecieron las normas del procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado, así como la intervención de defensores. En el Derecho Germánico el procedimiento se distingue por el formalismo del proceso; el directamente ofendido por el delito para darle impulso reclamaba su derecho por medio de la venganza. Existía una completa separación entre las funciones instructoras y las que corresponden al período de juicio. El juez que instruye no es el mismo que falla. En la Ordenanza Carolina, así llamada por haberla decretado el rey Carlos I de España y V de Alemania, se desconoció a la confesión el absoluto valor

probatorio que tenía en el proceso penal canónico; se necesitaba que fuera acompañada de otros medios de prueba.

En Francia, el juez instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación.

En Italia en el Siglo XVI ya se permite la intervención de defensores independientes y queda establecida la libertad en la defensa, que se traduce en que el inculpado puede contestar o no los cargos que se le hacen.

En Francia el Juez podía efectuar pesquisas y ordenar torturas. En algunos países un Juez instruía y otro fallaba, por ejemplo: en Alemania y en otros, como en Francia, un solo Juez instruía y sentenciaba.

Había un inquisidor general que era el presidente del consejo de la inquisición llamados también del Santo Oficio, que se formaban por los dignatarios eclesiásticos más distinguidos.

1.1.5 EL PROCEDIMIENTO PENAL MODERNO:

Hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto de 8 de mayo de 1777,

que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento. Uno de los autores de la reforma decía: “Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error a nuestros jueces en vez de ilustrarlos”.

En el edicto se estableció la obligación para los jueces, de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas. Entre las leyes expedidas por la Revolución, la Asamblea Constituyente votó la de 9 de octubre de 1789, que fue provisional, y la del 29 de septiembre de 1791 que marcó una nueva orientación al Procedimiento Penal en Francia. Apuntaremos, entre otras, las principales innovaciones que introdujo: a) Suma de garantías concedidas al acusado; b) Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación; c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales; d) Obligación del juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado; e) Detención precautoria al inculcado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal; f) Juicio por jurados. La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara peligrosa, pero el acusado gozaba de las garantías, durante la instrucción, de que el Juez estuviese asistido de dos adjuntos legos, nombrados por las Municipalidades o por la comunidades de habitantes, como aún se observa en el Escabinado moderno, substituyéndose en esta forma a la publicidad en el período de la instrucción.

Los principios consagrados en la Declaración e Derechos del Hombre que precedieron a la Constitución de 3 de septiembre de 1791, que se relacionan con el Procedimiento Penal, se conservan aún en las constituciones de los pueblos democráticos.

Se establecía que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser la misma para todos, sea que ella proteja o castigue; que ningún hombre pueda ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formalidades procesales que ella prescriba; que los que soliciten, expidan o realicen órdenes arbitrarias, deben ser castigados; que todo ciudadano citado o aprehendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia; que la ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias; que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada y que todo hombre debe presumirse que es inocente, hasta que haya sido declarado culpable; que si es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley, prevenciones que aún forman parte del Derecho Público de los pueblos.

En la actualidad en Europa se opera una notoria transformación en lo que tradicionalmente se han tenido como normas consagradas del Procedimiento. Existe en ciertos países una tendencia a revivir las viejas formas que caracterizaron al proceso penal de tipo inquisitorio, limitándose las formalidades procesales. Escribía Donoso Cortés: "Entre todas las instituciones públicas, la de la Magistratura es la menos susceptible de este nombre, porque es esencialmente pasiva; órganos

impasibles, los jueces no hacen más que declarar si la ley es aplicable a un hombre o si es aplicable a un hecho”.

En el Derecho Procesal de los Estados Totalitarios, se reviven ideas que han sido totalmente abandonadas, Gunther Kuchenohff sostuvo que la voluntad suprema es la del Jefe del Estado que puede ejercitarla decretando la abolición de un proceso, y que los jueces deben estar sometidos a la voluntad de la Ley, como emanación de la voluntad del Jefe del Estado; que puede aplicarse la ley retroactivamente, cuando sea en interés del Estado; que no es aceptable el principio de la santidad de la cosa juzgada; que el Jefe de Estado está facultado para derogar la ley, etc.

En Francia hasta antes de la invasión nazi, se mantuvo vigente el Código de Instrucción Criminal que data del año de 1808 y que ha sufrido diversas reformas, pero que conserva la estructura que se le dio desde la época napoleónica. Alemania ha tenido en vigor las leyes procesales de 1848, 1877 y 1924. Posteriormente, el nuevo Código Procesal Penal Alemán, introdujo substanciales reformas de acuerdo con los principios que privan en su derecho público. Austria expidió su ley procesal penal en el año de 1873 y la modificó en el año de 1918, encontrándose ahora nuevamente modificada por la legislación alemana a raíz del predominio del “Anchluss”. En Inglaterra rigen las leyes procesales entre las que se destaca la “Criminal Justice act”, que se expidió en el año de 1923 superando a las innovaciones introducidas en cuanto al reconocimiento de los derechos para el inculpaado que caracteriza el sistema de enjuiciamiento acusatorio. Se han expedido además, nuevos Códigos como el italiano, el portugués, el yugoslavo, el argentino y la novísima Ley Procesal de la República de

Cuba de 1936. Posteriormente, en la República Argentina se promulgó un nuevo Código de Procedimientos Penales para la provincia de Buenos Aires, que tiene el mérito de simplificar el procedimiento y hacer más accesibles las formalidades judiciales, excluyendo todo aquello que corresponde a leyes orgánicas, de vida transitoria así como formalidades innecesarias que en lugar de facilitar dificultan la buena marcha del Procedimiento.

1.2 ANTECEDENTES DEL DERECHO MEXICANO

1.2.1 DERECHO INDIGENA:

El hombre precolombino apareció hace alrededor de ocho a diez mil años. La cultura del maíz data aproximadamente del año 2000.

Los primeros momentos del hombre primitivo corresponden, en términos generales, a lo que ya hemos visto de la época primitiva mesopotámica. Así se caracterizan por la influencia de la religión, la aparición de jefes y jerarquías, la fundación de ciudades, etc.

La cultura olmeca parece ser la más antigua (desde el siglo IX a.c.), pero poco se sabe acerca de su administración de justicia. De ellos sólo se tiene noticia de la influencia teocrática que había en sus decisiones.

Los mayas florecieron en nuestra era (325-925), y su sociedad tenía también una marcada influencia religiosa y aristocrática. De estos últimos, su derecho penal es más conocido, que su enjuiciamiento. No obstante, podemos afirmar que había cierta disponibilidad de la acción por parte del ofendido.

El procedimiento era uninstancial (no había apelación). El tribunal, cuyo juez era el Batab, decidía ejecutoriamente, en tanto que los tupiles (policías-verdugos) ejecutaban.

En el caso de los aztecas (rama proveniente de los chichimecas) conocemos un poco más, especialmente de su derecho penal. Se sabe que existieron jueces de elección popular teuctli, que eran competentes para asuntos menores y duraban un año en el desempeño de sus funciones; y jueces vitalicios, encargados de asuntos más importantes que eran nombrados por el cihuacóatl.

El monarca tenía su tribunal, que conocía de la apelación, y el cual sólo se reunía cada 24 días. Cabe aclarar que había tribunales especializados para sacerdotes, militares, etc.

El derecho azteca lo tenemos como primer antecedente en nuestro país; el derecho azteca en el cual el reino de México sostenía como autoridad judicial al monarca y éste a su vez, delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal, a su vez éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales, tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras se designaban jueces cuya jurisdicción comprendía solamente la de un barrio determinado de la ciudad.

Siendo que las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; y los jueces menores iniciaban las

actuaciones procedentes y realizaban la aprehensión de los delincuentes, instrúan el procedimiento en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

Desde ésta época y este tipo de derecho se tiene el antecedente de que los agraviados podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban sus alegatos; asimismo existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo y de igual manera existe semejanza en cuanto a nuestro derecho procesal durante el proceso siendo el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental, pero se afirma que para la penal tenía primacía la testimonial y solamente en los casos como el adulterio o cuando existían sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión, asimismo el límite para resolver el proceso era de ochenta días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

En Texcoco, existían tres sala (civil, penal y militar) a cuyos juzgadores designaba el rey, que era el magistrado supremo.

En Tlaxcala los asuntos los decidía un consejo de ancianos, y en Michoacán había un tribunal supremo para asuntos penales, pero el rey conocía de los más graves.

Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron el sistema jurídico azteca, el texcocano y el maya.

Margadant, afirma que a diferencia de lo ocurrido en el continente europeo, entre los aztecas no aparecieron los juicios de Dios. Nos obstante, Kohler, sostiene lo contrario, al señalar que se recurría a la adivinación, los augurios y los presagios.²

En una revisión general de los pueblos precolombinos es fácil advertir los principios e inmediatez, oralidad y concentración procesal por los que tanto han luchado los procesalistas actuales.

A pesar de que en la época precolombina hubo cierta administración de justicia y proceso penal, en este aspecto nada ha repercutido o trascendido hasta la actualidad en nuestras instituciones. Aquí no hubo fusión institucional entre conquistadores y conquistados, como ocurrió en otros lugares, sino imposición de instituciones.

Tal parece que la conquista realizada por los españoles en México diverge de la que los godos llevaron a cabo en Europa. Efectivamente, los godos estaban acostumbrados a un sistema de leyes personalista, en tanto que los españoles, a un sistema territorialista, el cual se identificaba con la ley de la Corona.

Importó, además que a pesar de que existió disposición legal para que se aplicaran las leyes y costumbres indígenas, éstas no se patentizaron debido a que desde el principio los indígenas desconfiaron de la justicia española, lo que impedía que los litigios penales se plantearan ante los tribunales.

Se afirma que en los tribunales novohispanos prácticamente no se resolvían asuntos de los indígenas, si acaso se llegaban a plantear, no había abogados

² Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal, Tomo I página 178. México 1988. Ed.Porrúa Edición Octava

de los indígenas que pugnarán por la intromisión de sus costumbres en la impartición de justicia. Por tanto, no hubo fusión entre dos sistemas, sino aceptación o, mejor dicho, imposición.

Otras variables no menos importantes para que triunfara el sistema del conquistador, fueron la tremenda influencia ejercida por la religión impuesta, los móviles muy personales de la conquista y la compra de los caciques, a quienes se les ofrecían beneficios económicos.

1.2.2 DERECHO INDIANO (EPOCA COLONIAL)

La llegada del conquistador a América provocó en los primeros momentos una dualidad de sistemas jurídicos bajo una misma corona; el sistema jurídico indígena y el español. El indígena, fundado en la legislación precolombina, continuó funcionando hasta que se consolidó la conquista y mientras no se opuso a los lineamientos básicos de la legislación española.

Una vez consolidada la conquista, fueron las leyes peninsulares las que siguieron aplicándose, entre otras las Siete Partidas y su legislación complementaria, así como la Nueva Recopilación.

No obstante, los problemas que surgieron desde el inicio de la conquista dieron pie a una serie de disposiciones especiales para las colonias: el derecho indiano.

La legislación indiana, que no debe confundirse con la legislación indígena, provino tanto de la metrópoli española como de las propias colonias. De la península baste recordar la creación del Consejo Real de Indias; las Leyes de Burgos

(1512), que procuraron tutela al indígena; y la creación de audiencias, corregidores, juzgados de indios, etc. Por su parte, de la legislación indiana criolla recordamos las disposiciones que dieron lugar a la Recopilación de las Leyes de Indias (1680) y a la Recopilación de Autos Acordados (1787) que fueron dictando las Audiencias.

La Real Audiencia fue un órgano de gobierno al que, en Nueva España, el virrey, debía consultar. Pero la Audiencia tenía otras funciones legislativas, como expedir leyes, conocidas como autos acordados, y tenía, además funciones jurisdiccionales.

Las Audiencias de México, Guadalajara y Santo Domingo dependían del virrey de Nueva España. La Audiencia en México llegó a tener una cámara criminal (lo que hoy llamamos sala penal) y otra civil. En materia penal, la Audiencia funcionó como tribunal de apelación, y además, resolvía los recursos de fuerza, contra sentencias eclesiásticas.

En la Nueva España se establecieron ciertos mecanismos tendientes a lograr cierta imparcialidad en el juzgador, y así se crea el Juicio de residencia.

En general, la administración de justicia colonial dependió del monarca español, y las sentencias que se pronunciaban eran en nombre de su majestad.

Hacia 1722, con motivo de los frecuentes asaltos que había en los caminos, se creó el Tribunal de Acordada, que tenía competencia para resolver de los delitos cometidos en los caminos. Era independiente del virrey y utilizaba procedimientos sumarios.

Durante ésta fase histórica del derecho indiano, por su fuerte color ideológico se conoce más al Tribunal del Santo Oficio. Este tribunal funcionaba

accidentalmente, pero se convirtió en permanente cuando los Reyes Católicos pidieron al Papa Sixto IV que implantara uno en la península (1478).

Al llegar los conquistadores al continente, el tribunal no se trasladó, sino que, debido a ciertos rumores de que algunos judíos se habían internado en la colonia, se ordenó al virrey que instituyera el Tribunal del Santo Oficio (1569).

La Constitución de Cádiz de 1812 marcó el inicio de la que se ha dado en llamar Era Gaditana, que se inspiró en principios más evolucionados que los del derecho indiano pero que, en especial, superó la organización de justicia anterior.

Con motivo de la Constitución de 1812, una resolución de la Audiencia impuso la extinción del tribunal de la Acordada. De forma análoga, en la Era Gaditana, el tribunal de la inquisición funcionó hasta 1813, fecha que fue eliminado por las Cortes de Cádiz, y aunque volvió a restablecerse, se suprimió definitivamente en 1820.

1.2.3 MEXICO INDEPENDIENTE

La independencia política de España, no implicó la correlativa independencia de la legislación española. Tal parece que a los gobernantes mexicanos les interesó más consolidar la autonomía política y militar del país respecto al exterior y asegurar el puesto personal dentro del interior, que la organización de la administración de justicia.

Las Leyes de los primeros años independientes se caracterizaron por su provisionalidad, es decir, leyes que regirían mientras se expédían las definitivas. En gran parte, la legislación habida en estos primeros tiempos se adoptó de las extranjeras

(ni siquiera se adaptó), especialmente de las leyes de Partida y de la Novísima Recopilación.

Inmediatamente después de la independencia política, la Audiencia de la Ciudad de México siguió funcionando, pero con el transcurso del tiempo se le retiraron las funciones legislativas y administrativas, y sólo se le dejaron las jurisdiccionales, lo que significó un primer paso hacia la autonomía de la función jurisdiccional.

Hasta poco antes de la creación de la Corte Suprema, en la que se transformó la Audiencia. La Audiencia de la Ciudad de México funcionaba como tribunal de apelación, para elevarse, luego de varias opiniones y sugerencias, a la categoría de tribunal nacional, lo cual la transformó en la Corte Suprema de Justicia, mejor conocida como Suprema Corte de Justicia, dada la traducción literal que se hizo de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Pese a la creación de la Suprema Corte de Justicia, ésta careció de disposiciones legales que la reglaran. Así, en febrero de 1826 se ordenó se aplicara el Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia de España.

Del centralismo existente en la Colonia se pasó al federalismo, lo que significó tener que abrir un poder judicial local para cada entidad federativa. Ante la falta de experiencia en estos menesteres en los Estados creados o inventados, el congreso federal incitó a individuos a elegirse para el tribunal superior de cada entidad federativa (decreto de 27 de agosto de 1824).

En realidad, leyes procesales penales propias y organizadas para el México del siglo XIX, no las hubo sino hasta fines de ese siglo, en la época de la

codificación, bajo el gobierno del presidente Díaz. Mientras tanto, siguió aplicándose la Novísima Recopilación.

Debido a la intervención de Ponciano Arriaga, en San Luis Potosí se abrió la Procuraduría de Pobres (marzo de 1847), que luego sirvió de inspiración a la Defensoría de Oficio, en el nivel nacional.

Un año después se organizó al Ministerio Fiscal, cuyas facultades, resumidas por Briseño Sierra, eran "la intervención de sus oficios en pleitos y causas comunes que interesan a las demarcaciones, pueblos, establecimientos públicos, en las causas criminales y civiles en las que se interesara la causa pública, entablar solos o auxiliados de las partes y a favor de la observancia de las leyes, los recursos de nulidad en contra de fallos pronunciados por los juzgados y tribunales; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, averiguar las detenciones arbitrarias y promover su castigo y reparación".³

Algunos de estos elementos posteriormente se insertaron en la Ley Juárez de Jurado Criminales (1869), que tiempo después con otras influencias, dio lugar al actual Ministerio Público.

En el aspecto procedimental, la ley de julio de 1848 estableció un proceso breve y verbal en el Distrito Federal para juzgar a ladrones, homicidas y heridos.

Hacia 1853 (22 de abril), en las Bases para la Administración de Justicia, se ordenó que se dictaran medidas para que se formaran los códigos civil,

³ Briseño Sierra Humberto, ob. citada páginas 251 y 252

mercantil, de procedimientos civiles y de procedimientos penales, pensando seguramente en la codificación napoleónica.

En lo que toca a los medios de solución de conflictos, resulta importante la Ley de Procedimientos de 1857 (ley excepcional), que estableció que las demandas civiles o criminales sobre injurias no podían ser admitidas, salvo que se acreditara haber intentado la conciliación.

La Constitución de 1857 recogió los derechos humanos, especialmente los del enjuiciamiento penal, y los plasmó como derechos garantizados.

Durante la época de Juárez se tendió a cerrar el país a influencias extranjeras. No era fácil que la codificación napoleónica pudiera penetrar en México, si fueron precisamente los franceses los que habían maltratado tanto, por fuerza de las armas, la integridad nacional.

Poco después de la muerte de Juárez, Díaz llegó al poder. Su objetivo, especialmente el económico, fue abrir otra vez el país al extranjero. México entonces se “afrancesó”, paso necesario para la codificación.

La legislación estuvo francamente influida por las ideas francesas. De este “afrancesamiento” pasaron a nuestra legislación el jurado popular, el nuevo Ministerio Público, el procedimiento mixto o francoinglés (instrucción y juicio), la codificación procesal penal autónoma, etc.

De la regularización expedida en la época codificadora sólo mencionaremos las leyes relativas a la organización judicial común (1896) y militar (1897), las de amparo (que evolucionó, aunque estaba regulado en el Código Federal (1880 y 1894), para la federación (se promulgó en tres partes: 1895, 1896 y 1897), y

en materia de guerra, que junto con el libro II complementó el Código de justicia militar existente (1895).

A partir de 1910 se vivieron momentos difíciles con la caída del presidente Díaz, que se había convertido en dictador; y la casi interminable lucha fratricida que corresponde al período revolucionario.

Durante ésta época revolucionaria, la legislación en general fue de avanzada, pero en la administración de justicia penal no hubo nada significativo. De cualquier manera, sólo recordaremos cierta reorganización a los tribunales del Distrito Federal (1914), de la federación (1917) y militares.

1.2.4 MEXICO ACTUAL

La Constitución (1916-1917) reiteró lo que ya establecía la anterior ley fundamental en materia de administración de justicia penal; entre las novedades introducidas sobresale la policía judicial, que quedó bajo el mando del Ministerio Público, al que ya constitucionalmente se le dio la facultad de perseguir los delitos. Destaca, a la vez, la supresión de la Secretaría de Justicia.

Luego del movimiento armado no son muchos los logros en la administración de justicia penal. Destaquemos, de cualquier manera, la modificación constitucional llevada a cabo en la época de Cárdenas, que eliminó la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte y que luego se restaura bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, ampliándose inclusive a los magistrados y jueces de las entidades federativas.

El fin del jurado popular también sobresale, ya que en la realidad mexicana no dio resultado alguno, motivo por el cual en 1917 se restringió para casos especiales, y posteriormente se llevó hasta casi su anulación. Sólo resta una hipótesis, cuya concreción consideramos francamente difícil.

La organización del poder judicial en el área penal prácticamente no ha evolucionado, y casi sigue siendo el mismo de fines del siglo pasado.

En el enjuiciamiento, con las primeras codificaciones, éste sólo recogió lo ya habido, sin que se introdujeran cambios significativos.

De las codificaciones correspondientes a esta fase tenemos los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (1929 y luego 1931), federal (1934) y de justicia militar (1934).

Destaca, de cualquier manera, la obra codificadora llevada a cabo bajo el gobierno de Miguel de la Madrid, cuyo artífice, a no dudarlo, fue su procurador: Sergio García Ramírez, que en parte introdujo al ya viejo Código Federal de Procedimientos Penales elementos técnicos y algunos importantes de fondo (enjuiciamiento sumario y recurso de queja).

Las Leyes de enjuiciamiento militar siguen llevando el litigio según los mismos moldes establecidos desde su promulgación, sin modificación alguna.

Un cambio muy evidente es el crecimiento acelerado y desproporcionado del Ministerio común, el que parece haber adquirido más facultades día tras día, sin el crecimiento correspondiente en el defensor de oficio.

Incluso, el desmesurado crecimiento del Ministerio Público, crecimiento que la doctrina ha calificado de hipertrofia, ha desplazado al presunto

ofendido del proceso penal, e incluso del civil resarcitorio del daño, al negársele la calidad de parte.

Igualmente, es un hecho notorio que todas las reformas legales a las leyes procesales penales, a partir del movimiento revolucionario, han surgido de iniciativas propuestas por las procuradurías (federal o de los estados), sin aportación alguna del poder judicial, ni de los abandonados defensores de oficio.

Por último, un fenómeno que no ha podido ser combatido es el de la corrupción, que día a día parece ir en aumento y que según nuestra opinión, padecemos desde la época de la conquista.

Otro de los problemas que han de atacarse en el futuro es el de la falta de garantías en el juzgador, especialmente las de independencia. Requerimos además de jueces profesionales y que tengan una verdadera carrera judicial; una revisión a la ya obsoleta defensoría de oficio, para tornarla más social y dinámica; y una revisión a la posición del presunto ofendido del proceso penal, dándole acción subsidiaria.

1.3 NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL

Podemos afirmar que "es el conjunto de normas que rigen y determinan los actos y formalidades que deben observarse durante el procedimiento para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo".

El primero de sus fines es ser general, que es hacer posible la aplicación de la ley sustantiva, y otro específico, que consiste en indagar los hechos ocurridos y la responsabilidad del inculpado.

Como consecuencia de su fin general, la imposición de las penas por conducto de los tribunales es el resultado del análisis de las pruebas y su valorización científica. El proceso penal transforma la punibilidad en pena.

Hasta aquí hemos estudiado el proceso penal desde un punto de vista meramente formal, y como una necesidad para la atinada aplicación del derecho penal de fondo como le llamaremos antes; pero nos toca ahora hacer un pequeño estudio de él, desde un punto de vista ínterno, es decir, vamos a estudiar o tratar de estudiar la naturaleza jurídica del mismo, ya que creemos que éstas han sido las teorías jurídicas más generalizadas y a la vez las más aceptadas entre los autores del derecho.

1.3.1 EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA

La relación, es la unión real o mental de dos términos sin confusión entre sí, por tanto relación es un vínculo que aproxima una cosa con otra, permitiendo con ello mantener entre sí su primitiva individualidad. Por tanto el proceso es la relación en el sentido del lígame o vínculo que une los diversos actos y procura una unidad definitiva, llegando así a que la relación es doble, de causalidad por un lado y de reciprocidad por el otro.⁽⁴⁾

Es en la doctrina germana donde encontramos el origen de la teoría como relación jurídica, dicha teoría parte de la observación que existe entre ligámenes jurídicos, es decir, las partes y el juez con motivo de las pretensiones y obligaciones correspondientes, además de que se sostiene que el proceso es una relación jurídica de carácter público que tiene como un fin una sentencia justa, trataremos de hacer una

4) COUTURE J. EDUARDO "Fundamento de Derecho Procesal Civil". Ed. Palma, Buenos Aires 1976 Edición Sexta. Pág.66

explicación un poco más clara ya que es necesaria la comisión de un delito para que automáticamente nazca el deber del estado y se puede decir también del derecho, ya que en esos momentos se exige el castigo del delincuente por la violación a una norma previamente establecida, luego entonces toda relación se forma en el encuentro de dos derechos y en este caso tenemos el del estado como una parte y del acusado por la otra, aunque de índole diversa y que es cuando surge una verdadera relación jurídica entre el estado y el delincuente.

Pero adentrándose a ésta relación, surge una interrogante que es ¿quiénes son los sujetos?, ya que lo sostenido anteriormente nos dice que son tan solo el Estado y el acusado y para una mayor claridad exponemos lo que sostiene el maestro Eugenio Florián (5), que nos dice que existe una triple relación jurídica y a su vez establece tres derivaciones de esta relación.

I.- La relación que se desenvuelve entre el juez y el acusador.

II.- La que se desarrolla entre el juez y el procesado.

Siendo éstas dos relaciones de manera directa porque producen recíprocamente derechos y obligaciones y un ejemplo muy claro lo es de que el juez debe conceder el uso de la palabra al procesado en el juicio, antes de pronunciar sentencia.

III.- La que se desarrolla entre el Ministerio Público y el acusado o al revés.

5) FLORIAN EUGENIO "Elementos de Derecho Procesal Penal". Librería Boch, Barcelona 1934 Edición Novena. Pág 14

1.3.2 EL PROCESO COMO SITUACION JURIDICA

Se ha tratado de explicar la naturaleza jurídica del proceso de manera diferente a la que se considera como relación jurídica, y así llegamos a lo expuesto por el jurista alemán Jams Goldschmidt, mismo que se contrapone a lo manifestado por el maestro Eugenio Florián y asimismo expone la suya en la cual sostiene que el proceso deber ser considerado como situación jurídica.

Goldschmidt, rechaza el concepto de relación jurídica y establece su teoría en la expectativa jurídicamente fundada en la resolución de un órgano jurisdiccional, partiendo de la siguiente base: Que entre las partes y entre éstas y el juez, no existen verdaderos derechos y deberes de carácter procesal, sino de carácter público, asimismo afirma que no existen derechos y deberes entre las partes; sino expectativas y cargas en cuya virtud el proceso se caracteriza como una situación jurídica, entendiendo a ésta última como el conjunto de expectativas cargas y posibilidades de intervenir en el proceso que se lleve a cabo.

Ahora bien, cabe hacer notar que la teoría del proceso como situación jurídica definida por Goldschmidt, no alcanzó el éxito que él esperaba, pero aportó nuevos elementos que unidos a su crítica sobre la teoría de la relación jurídica trajo consigo una revolución a la naturaleza del proceso.

De igual manera cabe hacer mención a lo expuesto por lo doctores José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina que suscriben que el negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerle la existencia de una situación jurídica procesal

constituye un doble error, ya que la existencia de la relación jurídica procesal es evidente. (6)

Aunque si bien es cierto que se lanzaron varias críticas en contra de la teoría de Goldschmidt, también lo es sin lugar a duda que el solo hecho de la presentación del reo al juez, crea una situación jurídica, pero debemos considerar que con ella no sólo nace la obligación del juez de cumplir lo requerido por la ley, sino que unido a ésta situación nacen por un lado los derechos del acusado y por otro los del acusador, debiendo admitir que aparece una relación jurídica cuya existencia no se puede ocultar.

1.4 SINOPSIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Es el campo del derecho civil donde más se ha escrito sobre la naturaleza del proceso; y siendo las teorías correspondientes el antecedente de las tesis penales, empezaremos a referirnos en forma sintética, para después enfocar el problema concerniente de las mismas.

En razón a que el estado en su misión de conservar la armonía social ya que la preocupación de éste es de manera principal el impedimento de la criminalidad; siendo que la finalidad de éste es de dictar normas jurídicas de observancia obligatoria, en las cuales define de manera clara y precisa, los hechos y actos que deben ser considerados como delitos; este conjunto de normas es lo que viene a constituir, entendiéndose este concepto en forma muy amplia, lo que conocemos como legislación penal vigente. Es decir, establece de una manera

6 Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina "Instituciones de Derecho Procesal Civil" Ed. Porrúa, México 1988 Edición Décima Tercera. Pág. 64

abstracta ciertas limitaciones para la conducta del hombre pero con la sola enunciación de las mencionadas normas jurídicas, de lo que es o debe ser considerado como delito, no se llenaría el fin y el objeto del estado en ese aspecto, pues cuando se presenta un caso concreto al que sean aplicables las definiciones abstractas dadas se hace necesaria cierta actividad que las relacione.

Ahora bien, este conjunto de actividades consideradas en su totalidad, es lo que viene a integrar el procedimiento penal. De igual manera este conjunto de actividades consideradas delito no puede ser llevada al cabo de una manera caprichosa y arbitraria, sino que debe entender su aplicación a un conjunto de preceptos previamente establecidos, que constituyen lo que podremos llamar el derecho de procedimientos penales en lo que se refiere nada más a los actos que se realizan en el llamado proceso motivante del derecho procesal penal.

Estas ideas son las que sustentan la mayoría de los tratadistas de la materia y nada nuevo podría agregar al respecto. Creemos que con lo establecido en los renglones que anteceden, hemos llegado ya a definir la relación jurídica del procedimiento. Desde luego se observa que a diferencia del procedimiento civil, en éste, que está sometido a nuestro estudio, se presenta la característica de la obligatoriedad, característica que se deriva lógicamente por ser el derecho procesal penal de orden público, es decir, los derechos y deberes que plantea el procedimiento penal no fácilmente es renunciable y sólo por excepción como los delitos de querrela de parte, se puede llegar al sobreseimiento del proceso por voluntad de las partes, siempre y cuando sea imperativo para el juez que instruye en ese caso, llegar al fin del mismo, dentro de los términos que la ley señala para tales efectos.

CAPITULO II

PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

2.1 ANTECEDENTES DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Desde la antigüedad han existido penas privativas de la libertad, que forzosamente habrían de cumplirse en establecimiento a los que denominan cárceles. Es donde se internaban a deudores, a sujetos que no pagaban o no cumplían con sus obligaciones, por ejemplo, impuesto y Estado, tenía interés en asegurar su cumplimiento.

En el Derecho Hebreo, la prisión tenía dos funciones: Una evitar la fuga, y otra servir de sanción, que podría compararse a la actual institución de la prisión perpetua, por cuanto consideraban indigno de vivir en sociedad al infractor de la ley, había influencia religiosa, con una insignificativa dosis de irracionalidad. El Marques de Pastoret, aporta que al autor de un libro, se le encerraba en un calabozo que no tenía, más de seis pies de elevación y eran estrechos, a tal grado que no podían extenderse en él, el delincuente que solo se le mantenía a pan y agua, hasta su extrema debilidad y flaqueza, anunciaban una muerte próxima, pues entonces se le añadía un poco de cebada.

En los libros bíblicos, encontramos algunos antecedentes. El levítico trata de la prisión del blasfemo y el libro de Jeremías y de los Reyes, hacen mención a la cárcel de los profetas Jeremías y Miqueas Sansón, por todos conocido, fue atormentado hasta privársele de la vista y de la libertad.

Existían distintos tipos de cárceles, según las personas y la gravedad del delito cometido. Esto indica un principio clasificador.

La prisión era un castigo que se aplica con preferencia a los principiantes. La misma pena, aquél homicida sin testigo, en éste caso al acusado se le alimentaba a pan y agua, es decir, de manera miserable.

La Biblia trata de la institución de las ciudades, así los antecedentes del actual, así lo político, para proteger al acusado de las venganzas de los parientes en el caso de homicidio culposo.

Los griegos conforme a las ideas de Platón, cada tribunal debía tener su cárcel propia, e idearon tres tipos: una en la Plaza del mercado para mera custodia, otra para corrección y una tercera para suplicio, en una región sombría y desierta.

Las casas de custodia servían de deposito general para seguridad simplemente, y las leyes de ática les atribuían otro sentido, ordenaban que los ladrones, además de la indemnización, debían de cumplir cinco días y cinco noches encerrados con cadenas.

Había cárceles para los que no pagaran impuestos. Los que perjudicaban a un comerciante o a un propietario de buques, y no abonaban las deudas, debían quedar detenidos hasta que cumplieran el pago. Además aplicaban la

sanción a bordo de un buque, como también el sistema de caución, para no dar encarcelamiento. En Esparta hubo varias cárceles, el conspirador Cleómenes, fue encerrado en una gran casa, donde estaba bien custodiado con la sola diferencia, respecto de otras personas, de que vivía lujosamente, según Plutarco había en época del reinado de Agis, calabozos llamados “rayada”, donde se ahogaba a los sentenciados a muerte.

La conclusión es que la cárcel en ésta civilización era como institución muy incierta, solo aplicable a condenados por hurto y deudores que no podían pagar sus deudas.

También existió ésta institución para los jóvenes que cometían delitos y el denominado “pritanio”, para aquéllos que atentaban contra el Estado.

Los romanos al principio solo establecieron prisiones para seguridad de los acusados. Algunas de ellas estaban ubicadas en el foro, que fue ampliado después, por medio de un subterráneo de más de cuatro metros de largo. El emperador Constantino, hizo construir un sistema de cárceles y Ulpiano, señaló en el digesto que la cárcel debe servir no para castigo de los hombres, sino para su guarda.

Luego sostuvo que durante el imperio Romano éstas eran para detención y no para el castigo. En dichas cárceles a los esclavos se les obligaba a los trabajos forzados, como el “opus publicum” que consistían en la limpieza de alcantarillas, el arreglo de carreteras, trabajos de baños públicos en las mismas. Penas “ad metalla” y “opos metalle”: los primeros llevaban cadenas más pesadas que los otros, laboraban en canteras de mármol, como las muy celebres de carrara en minas de azufre. Selling agrega: si después de diez años el esclavo penal estaba con vida, podía

ser entregado a sus familiares; con anterioridad, la primera de las cárceles romanas, fue fundada por Tulio Hostilio (terreno de los reyes romanos), que reinó entre los años 620 y 670 de nuestra era. Esta Prisión se llamó Latómia, la segunda de las prisiones fue la “ Claudiana “, construida por orden de Apio Claudio, y la tercera la “ Mamertina “, por orden de Anco Marcio.

En la Constitución de Constantino del año 320 d.c., contiene disposiciones muy avanzadas en materia de derecho penitenciario. El punto segundo, establece la separación de sexos, el tercero prohíbe los rigores inútiles, el cuarto la obligación del Estado, de costear la manutención de los presos pobres y quinto, la necesidad de patio soleado para los internos.

En la actualidad en algunas cárceles, y los principios señalados no tienen urgencia. En numerosas prisiones no hay separación real de sexos, los rigores inútiles subsisten, el estado no costea la alimentación y las dictaduras privan a los presos de ciertos derechos.

En la Edad Media, la pena privativa de la libertad, parece sepultada en la ignorancia, ya que sólo se aplicaron tormentos y torturas que si bien es cierto han sido utilizados en todas las épocas y desgraciadamente en el mundo contemporáneo. Su esplendor se encuentra durante la “ Santa Inquisición ”.

Las formas han sido muy variadas, desde la antigüedad hasta el presente: azotar, arrancar el cuero cabelludo, marcar a quienes cometían homicidios y hurtos, mutilar ojos, lengua, orejas, pies, dedos y otras torturas físicas. Conforme a los delitos se daban las penas, con carácter simbólico, y así

aconsejaba arrancar los dientes a los testigos falsos, pasear desnudos a los adúlteros, taladrar la lengua a los autores de blasfemia.

En cuanto hace a los antecedentes históricos de la pena en México, a los criminales se les sentenciaba a la pena de muerte por medio de la horca y el garrote, siendo las principales penas el destierro o la muerte, y no así el encarcelamiento, ya que sólo eran empleadas jaulas o cercados para confinar a los prisioneros antes de juzgarlos o sacrificarlos, es decir, que estos eran utilizados como prisión preventiva; en cuanto al robo, que se trata de un delito patrimonial, era castigado con multa del doble de la cantidad robada, pero más sin embargo, el robo en camino real o en los mercados, se castigaban con pena de muerte o la esclavitud; como podemos percatarnos, la Ley Azteca era muy rígida, con los infractores; por consiguiente, estos mismos hacían que los ciudadanos, al tener terror de ser sancionados con penalidad tan brutal, convertía en innecesario el encarcelamiento.

La mayoría de las sanciones impuestas eran de carácter corporal, pues había el descuartizamiento, confiscación de bienes, deguello, lapidación, -- quebrantamientos de la cabeza entre dos losas, corte de nariz y orejas, ahorcadura, muerte en hoguera, destierro, quemazón de los cabellos con teas de pinos y embarradura de la cabeza con la resina del mismo árbol, paseo de ladrón por las calles de la ciudad, muerte a palos, esclavitud, muerte a golpes, derribo de la casa, corte parcial de los labios, etc.

En la civilización Maya, encontramos que ésta es totalmente diferente, a las de los Aztecas, la pena de muerte sólo se aplicaba para determinados

delitos, se dice que contaba con una administración de justicia, encabezada por un batab que recibía e investigaba las quejas, sobre los delitos y resolvía en forma inmediata y verbal; se dice que ya se había transitado de la pena de muerte a la pérdida de la libertad, solamente que el infractor perdiera su libertad de manera definitiva, ya que pasaba a ser esclavo perpetuo del ofendido.

Cuestiones parecidas existían respecto de las penas entre los Zapotecos y los Tarascos, pero todo esto primordialmente a lo que nos lleva es a concluir que los antiguos Mexicanos, ya tenían, aunque en forma rudimentaria, un derecho penal, y una penología que tenía por objeto mantener las relaciones sociales, mediante el restablecimiento del orden quebrantado.

Durante la época colonial se trataron de aplicar las Instituciones Jurídicas Españolas, a las cuales llamaron recopilación de las leyes de los reinos de la India llamada también, las leyes de las indias, y los significativos de éstas, consistían en que señalaban penas desiguales, según los casos, es decir, penas para indios, para mestizos y otras para españoles; sin embargo hay un hecho significativo, la influencia eclesiástica en las penas y así, se dice que se perseguían a los herejes, a los sospechosos de pacto con el demonio, confundándose la justicia del santo con la del virrey. Ya en ésta época se advierte según los cronistas, nuevamente la brutalidad de las penas principalmente de los indios.

Sin embargo, también regía el derecho de Castilla, pues tuvieron aplicación el Fuero Real, las partidas, el ordenamiento de Alcalá, las ordenanzas reales de Castilla, las leyes de toro, la nueva recopilación y la novísima recopilación.

Durante éste periodo cabe resaltar la obra del consejero Mexicano, de Carlos Tercero don Manuel Lárdizabal y Uribe (1716-1788) quien formuló un proyecto de Código Penal, que no llegó a ser promulgado, y en el cual vertió su famoso “discurso sobre las penas”, el cual es pródigo en su sentido humano, y calidad científica, sienta las bases de la necesidad de la sociedad, de contar con un adecuado Código Penal; se dice que su obra coincide con la becaria que se considera el primero que trato de humanizar las sanciones y las causas que lo llevan a delinquir.

A este respecto, Raúl Carrancá y Rivas, en su obra de Derecho Penitenciario, Cárcel y penas en México nos dice:

“El ha sido en México el primero a nivel sistemático, y realmente científico, en advertir la indispensable necesidad de reformar las leyes criminales, de mitigar severidad, de establecer penas proporcionadas a la naturaleza de los delitos, a la mayor sensibilidad de los hombres, y a diversos caracteres, usos y costumbres de las naciones”.

Y esto recuérdese, en tiempo en que las penas eran bárbaras; su visión es magnífica, no cabe la menor duda que recurre a la filosofía, a la moral y a la política, pugna por que las leyes con que sean gobernadas los pueblos se acomoden a la república y no la república a las leyes, sobre todo en lo que concierne a las leyes criminales, por que de la bondad de tales leyes, depende inmediata y principalmente la seguridad de los ciudadanos y por consiguiente su libertad.

Tal era el estado de España, y de toda Europa, cuando se establecieron la mayor parte de nuestras leyes penales, así que no debe causar admiración, que en ellas se encuentren tantas penas capitales, tantas mutilaciones de miembros, tanto

rigor, y severidad que más parece que escribieron con sangre y con la espada, que con tinta y con pluma, pero así lo pedían las circunstancias del tiempo, el carácter y costumbres de los pueblos.

Lárdizabal se pregunta cómo es posible que unos hombres endurecidos con el continuo ejercicio de las armas, acostumbrados a ver, derramar con indiferencia la sangre de sus conciudadanos, a vengar con crueles y sangrientas guerras sus injurias personales, pudieron ser contenidos con unas leyes que no respirasen igualmente horror, sangre y fuego por todas partes, su argumentación es incontrovertible. Las penas para él deben proporcionarse al estado de los pueblos y a la sensibilidad de los hombres.

La suavidad y dulzura en tales circunstancias, sería inútil y perniciosa, como el demasiado rigor y severidad en una nación culta y civilizada. ⁷

Entre los principiantes sentados de Lárdizabal, se encuentran: a nadie pueden imponérsele una pena, sino ha cometido un delito, no debe sancionarse sino al autor del delito, y siempre y cuando lo haya cometido voluntariamente y con malicia o culpa, no se puede sancionar los actos puramente internos, no debe imponerse más sanciones que las señaladas por la Ley, sobre todo sienta las bases de que las penas deben ser proporcionales al delito y así decía y criticaba a las leyes que, impone la pena capital indistintamente al ladrón y al asesino; él propone las penas como la verdadera medida de los delitos o sea castigar al delito grave con pena grave y al leve con pena leve; hace resaltar que el juzgador al sentenciar debe hacer un estudio del delincuente, y por ende sienta las bases de la individualización de las sanciones, de las

⁷ Carrancá y Rivas Raúl Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Página 145, México 1986

cárceles dice: que no se han hecho para castigar, sino para la custodia y seguridad de los reos, por lo que se ve deja fuera la idea de corrección del reo, consideraba que la reforma debía empezar en las cárceles y ya hablaba del trabajo para tener ocupados a los reos.

Describe la cárcel como un lugar triste, de suma fatiga, por los ruidos, gemidos, clamores y voces de los presos que constantemente se oyen, por las cadenas y tormentos con que son castigados, por las mazmorras oscuras, por el hambre, la sed y por la compañía forzosa entre gente y falta de clasificación, plantea la necesidad de suprimir el juego "por que se ofende a Dios", y separar a los presos más malvados para que no los dañen con su mal ejemplo y mala compañía.

CERDAN DE TALLADA

Fiscal Juez y Regente del Supremo Consejo de Aragón, nacido en la segunda mitad del siglo XVI, escribió entre otras obras "Visita de la Cárcel y de los Presos" en cuyo prólogo señala que gran parte de los abusos y crueldades se deben al arbitrio judicial. Observó principios de clasificación y división arquitectónica, para que los reclusos estén separados. Sostiene que es necesario que en las cárceles hayan algunos aposentos, para recoger en ella tanta diversidad de delincuentes y de personas de diversas condiciones y estados.

Destaca la necesidad de que los prisioneros no sean privados durante el día de aire y de luz, del sol, y de la noche cuando se recojan, "ha de ser en lugares y aposentos sanos", incluso para aquéllos que hubieran cometido grandes y enormes delitos.

En conclusión considera que la separación de presos se debe realizar no solo por la calidad de las personas, sino también por su sexo, proponiendo aposentos separados para mujeres. Establece la necesidad de evitar que estén juntos aquéllos que llegan por alguna desgracia o por caso fortuito y mujeres ramerías, por que si no las primeras salen después tan avergonzadas como las del público. Propugna el trato humano a los presos, adecuada alimentación y la corrección por medio de un buen sistema educativo y reformador.

CRISTOBAL DE CHAVEZ

En su libro *Relación de la Cárcel de Sevilla* (Sevilla, 1558), denuncia las torturas, los vicios y los abusos que se cometían con los internos. Entre las explotaciones estaban las de las tabernas en manos del alcalde. Señala que la cárcel tenía tres puertas, que la gente denominaba de oro, plata y cobre “según los rendimientos que cada cual dejaba a los porteros”. Había además tabernas o bodegones. En la segunda parte de su libro, trata del personal y de las ganancias que obtenían de pobres internos. Las enfermedades estaban al día, como lo describiría después Howard, y lo mismo los juegos y demás vicios, contemplados por el alcalde y su familia. Estas narraciones han sido un gran aporte para la comprensión de ese momento histórico.

Además apunta que las puertas se cerraban a las diez de la noche, pero durante el día entraban y salían libremente multitudes de personas extrañas. Denuncia la existencia de presos con penas leves que, en caso de poder pagar dormían fuera de

la prisión, y dentro de la misma se producían lesiones, muertes, hurtos de ropas y objetos y continuas fugas.

2.2 OBJETO DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

En la corriente correccionista de Roeder, la pena como lo dice la palabra, tiene por finalidad la "Corrección", del condenado. Para el positivismo penal, la sanción adquiere la característica de medida de seguridad para operar como "La defensa Social", contra los individuos peligrosos plantean la necesidad del tratamiento para "corregir", a los individuos que no habrían tenido libertad para determinarse.

Obviamente el interés supremo, que persigue el Estado, es preservar la Paz Social, protegiendo los intereses de la persona humana, interés que se encuentra tutelado por el derecho penal, estableciendo una penalidad a toda aquella persona que infrinja las normas legales establecidas.

La pena de prisión para la gran mayoría de la doctrina penal, tiene un fin retributivo en cuanto a que, con ella la sociedad responde a la ofensa, mientras que para los criminólogos tradicionales, se trata de la supuesta rehabilitación o readaptación del delincuente o de la persona que infringió la norma penal.

Los penalistas han insistido reiteradamente que la pena, de prisión tiene un fin de prevención general, que en otras palabras significa que la amenaza penal se presume conocido por todos, y en base a esta premisa, los individuos se abstendrían de cometer delitos.

Sería poco razonable el pensar que la ley es conocida por todos y cada

uno de los ciudadanos de un país, cuando e incluso muchos profesionistas adolecemos en gran parte de su conocimiento.

Más sin embargo en la prevención general, se suele afirmar, sin ningún fundamento científico, que a mayor penalidad se producirá una disminución de los delitos cometidos. Pero Luis Marco Del Pont, *piensa todo lo contrario*, pues manifiesta “que se trata de una falacia maliciosa”, ya que se ha comprobado en la pena mayor la de muerte, que es la que debiera producir intimidación que no provoca los efectos deseados. Pues hace mención el citado autor que, desde la época de Pedro Dorado Montero, se ha demostrado que los países con pena de muerte no tienen una criminalidad menor que la de aquéllos abolicionistas.

También modernamente se ha comprobado que no disminuye aún teniendo una sanción menor. Quiere decir con ello que la inflación punitiva no ha surtido los efectos deseados, a veces por sectores de la opinión pública que infundadamente reclaman mayor penalidad, pensando que esto es la varita mágica para disminuir la criminalidad.

Por lo tanto, es manifiesto que la forma de proteger los intereses de la sociedad por medio de la pena de prisión genera una gran cantidad de críticas sobre todo argumentan en su gran mayoría los doctos de la materia que la criminalidad va en aumento y no se observa síntoma alguno que la misma tienda a desaparecer, y de la existencia de la prisión, más que nada deberían probar su eficiencia o su utilidad, y no siempre se lleva a cabo, y en cuanto hace a la defensa de la sociedad, la misma no se puede lograr en base a la trituración o aniquilamiento psíquico o físico de los

internos. Y que por consiguiente al considerar la ineficacia e inútil, dicha institución debe desaparecer. Hecho que implicaría la necesidad de reformar los códigos penales.

Es de considerarse que es primordial y necesario que para conseguir el objetivo de readaptación, se necesitaría mejorar los aspectos técnicos del sistema carcelario. Pero nosotros no profundizaremos en el tema, pues nuestro interés en el trabajo de tesis, persigue otra finalidad y por lo tanto, considero que con todo y deficiencia, la prisión como pena se pueda considerar como un mal necesario, sobre todo para aquellos delincuentes que revisten mayor peligrosidad para la sociedad, más sin embargo, también no es menos cierto, que si la finalidad de la pena es readaptar al individuo para que pueda vivir en libertad sin infringir las normas penales establecidas, debe de tomarse en consideración que dentro de los reclusorios, nos podemos encontrar con delincuentes de escasa o casi nula peligrosidad, que les afecta más el hecho de haber sido desintegrado del círculo familiar, así como el maltrato de que son objetos por parte de los carceleros, la promiscuidad, el ocio y el hecho de tener que convivir con verdaderos delincuentes, que, inclusive llegan a poner en peligro su vida, amén de los gastos que su manutención representa para el Estado, porque debemos reconocer que muchas personas delinquen por necesidad, y el hecho de privarlo de su libertad no va a solucionar su problema, pues aunque la ley contempla que dicho sujeto puede aprender un oficio durante su internamiento, para que tenga un modo honesto de vivir, una vez llegado el momento de su excarcelación, cuando supuestamente el sujeto activo se encuentra readaptado a la sociedad, esto muy raramente es llevado a la práctica.

Podemos decir, que la readaptación social, consiste en reeducar, reformar, es decir, enderezar por el camino del bien, a toda aquella persona que por alguna causa se encuentra privado de su libertad física, como castigo a una acción delictuosa cometida, por lo que obviamente el fin de tal privación de la libertad, debe ser lograr que la persona que la sufre, pueda llevar una vida normal de convivencia social, autosuficiente y aun útil a la sociedad, para lograr esto el régimen penitenciario debe hechar mano de todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales, de asistencia técnica, o de cualquier índole que le sirvan para tal fin, misión que se encuentra difícil, más no es de considerarse imposible.

2.3 LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DEL SENTENCIADO.

No hemos carecido ciertamente a lo largo de una extensa historia, así la previa a la independencia como a la posterior a nuestra emancipación de norma penitenciaria. El régimen de cárceles de presos y de sistemas penitenciarios se ha preocupado en mayor medida al legislador y determinadas normas de diversas alcurnias, desde el mandato constitucional hasta el modesto mando y la simple decisión administrativa, en todo es frecuente advertir muy constantemente oír del gobierno federal, el gran esfuerzo que presentó la construcción de la penitenciaría de lecumberri, y normas que fueron puestas en vigor para éste reclusorio en los primeros años del siglo actual, en lazo de quietud penitenciaria, de vacío más bien, que no pudo cesar ni con los trabajos de la legislación en 1929, que trajo consigo los grandes progresos de suprimir la pena de muerte, y de crear un consejo supremo de defensa y

previsión social, no con los pocos preceptos que el legislador de 1931, dedico en el Código Penal de ese año, a la ejecución penitenciaria, buscando promover el sistema carcelario con los apoyos de la individualización y la clasificación. Hacia fines de 1970, persistía la laguna en la legislación federal que tuvo al garete la suerte de millares de prisioneros en las cárceles del distrito, y sólo unos cuantos estados como Veracruz, México, Sinaloa, Puebla, poseían leyes propias autónomas de ejecución penal en éste horizonte, surgió la ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social del sentenciado cuyo análisis debe concretarse a que se le haga, por ser objetivo de un mismo propósito político original de las reformas, también de 1971, el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, principalmente.

En cuanto de ésta última habrá que poner la modificación del régimen de la libertad preparatoria, que es una institución del derecho penitenciario y al establecimiento de la dirección de servicios coordinados de prevención y readaptación social, piedra clave de un nuevo sistema.

Gracias a la nueva dirección que, resultó el desarrollo del viejo departamento de prevención, fundado con sabiduría insuficiente por José Almaraz, fue posible aferrarse a un régimen de coordinación.

En rigor los impulsos de renovación penitenciaria, se vieron con frecuencia contenidos por el debate entre el federalista y el centralista, en orden de tareas se entiende que siempre resultó la contención del poder federal frente a las autonomías locales. A toda vista la imposibilidad de superar, éste debate, a favor de

un centralismo penitenciario, gradualmente, se abrió paso al ideal de coordinar ambas esferas de poder a través de un régimen consensual, semejante al que en otros campos han funcionado, que no pudiera ser tachado de anticonstitucional, en efecto convenir o no hacer, queda sujeto por entero a la soberanía de los estados. De hecho la coordinación aparece, como en otra oportunidad hemos expresado, la intersección de los gobiernos federales y estatales, tanto el plan ejecutivo como en el legislativo.

En el primero se suscribirá el convenio, pero éste deberá apoyarse en las facultades que el ejecutivo local confiera el derecho de su entidad.

Otras preocupaciones que ha vivido la Ley de Normas Mínimas, sobre todo tratando de realzar el sistema penitenciario para el gozo y readaptación de los internos.

El 29 de abril del año 1981, ante los asistentes del curso de adiestramiento para personal de custodia para centro de reclusión en que destaco la importancia al ser abordado el tema de la capacitación del personal penitenciario se dijo que por considerarse que se trata de un aspecto muy descuidado de nuestra realidad, discorde con los fines perseguidos. Es por todos conocido y sin temor a equivocarse, que hay deficiencias en cuanto al número recesorio de custodio requerido en los establecimientos penitenciarios, y que desafortunadamente el promedio se acentúa en cuanto hace al personal técnico o de profesionistas, no vamos a decir que en todas pero si que en la gran mayoría de las prisiones, no hay psicólogos, trabajadores sociales, y lo que es más grave, no se cuenta con criminólogos, por citar un ejemplo, en cuanto hace al personal de custodio, su número era de 450 en cada uno

de los reclusorios del Distrito Federal al inaugurarse los mismos en el año de 1977, dos años más tarde en el año de 1979, para un total de 5000 reclusos de las diversas instituciones privativas de la libertad del Distrito Federal, habían 3481 servidores, lo que es lo mismo proporcionalmente hablando se trata de un interno y medio por cada empleado. Sin embargo no se conoce cual es la situación en el resto de la República Mexicana, es ahí donde cabría el interés de levantar un centro que nos diera luz sobre el particular.

La formación del personal de custodio es vital para la trascendencia de sus funciones y por la permanente conducta y trato con el interno, sus tareas no deben limitarse a la mera custodia y seguridad, sino que deben de colaborar activamente en otras actividades que hagan probable el buen entendimiento entre el reo-custodios, es decir, deben de tratar de evitar una actitud mecanista rutinaria de cumplimiento de órdenes como ocurre en la gran mayoría de instituciones, deben de colaborar en la terapia social, para lograr el mejoramiento en la conducta de la población interna, su integridad moral, así como sus actitudes personales, deben de estar perfectamente diferidas, es decir, tener ideas claras de sus funciones que las mismas no consisten en maltratar a los internos como si se tratara de sujetos desvalorizados, sino que se trata de personas que se merecen respeto y consideraciones peyorativas, como suele observarse con frecuencia, algunas instituciones se conducen de manera autoritaria, olvidándose por completo que del trato que los internos reciben por parte del personal de custodia, se verá reflejada en el tipo de institución que se desea.

Por consiguiente no será lo mismo la actividad y el comportamiento a desarrollar en una cárcel cerrada que en una abierta, en una de hombres que en una de mujeres, en una población de origen rural que en otra de tipo urbano. Lo mismo en cuanto hace a los reclusorios preventivos, que de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, es conveniente en ese sentido, la rotación permanente de funciones para evitar un enquistamiento mental.

Recogiendo experiencias anteriores, no solo sugerencias doctrinales hallazgos y proclamas de gabinete. La Ley de Normas Mínimas, inclinó sobre los llamados sistemas progresivos o técnicos.

El régimen progresivo que el clásico de su nombre toma la sucesión de etapas para apoyarlas en el hallazgo de estudio de personalidad y en los progresos de tratamiento individualizado, se alza en la Ley de Normas Mínimas sobre la unidad interdisciplinaria, el consejo técnico del reclusorio con una munidad recluida en su conjunto y la individual que tiene que ver con la aplicación concreta del sistema progresivo.

El personal técnico presta una importante función en el conocimiento de cada uno de los internos, en su clasificación y en su tratamiento e incluso en la acción post liberacional. Son los encargados de practicar estudios criminológicos, que tienen una doble utilidad: a) A nivel de la institución para las tareas anteriormente descritas. b) A nivel judicial como elemento imprescindible para los administradores de justicia en la individualización de una sanción justa, adecuada e idónea.

Los psicólogos y los trabajadores sociales colaborarán con los funcionarios en la solución a los problemas internos enseñando técnicas de comportamiento y son imprescindibles para la formación del personal. Además colaborarán en la selección del mismo, como hemos indicado al referirnos a ese punto. Los trabajadores sociales, elaborarán la historia social y laboral de los internos que es de singular importancia para las dificultades familiares y económicas que suelen tener los reclusos. Por otro lado colaborarán en actividades culturales y artísticas, y para su formación deben conocer manejo de grupos, formas de realizar entrevistas y técnicas terapéuticas a nivel individual y familiar, porque muchas veces la problemática excede los marcos de reclusos.

No es el consejo una autoridad decisoria, pero si una insoslayable instancia parcial, que intervienen con el acento vigoroso en el manejo de algunas de las piezas principales del sistema progresivo del nuevo derecho a saber: La preliberación, la libertad preparatoria y la misión parcial de la pena privativa de la libertad.

La ley de normas mínimas ha fijado, en la línea general los elementos del tratamiento, el trabajo con función terapéutica y sentido recuperado, la educación entendida como pedagogía correctivo y cubierta, en un as de vertientes, gobernados por una idea, socializar al prisionero la comunicación entre el preso o el reo y el mundo libre, cuya expresión más aparte es el régimen completo de las visitas entre ella la íntima con su catálogo de difíciles cuestiones.

El sistema disciplinario, lo mismo en el orden de la sanción que en el del premio, gobernados por el principio de legalidad que involucra, tipificación, información y procedimiento, y en fin otras muchas medidas innominadas en función de los progresos penológicos que reclaman tratamiento penitenciario, ahora con alcance general, ahora con carácter individual en función de necesidades y problemas específicos.

Quedó claro que lo que verdaderamente importa es la readaptación social, no la buena conducta, frecuentemente propositiva, y que esta readaptación puede y debe ser ponderada a través de un examen de personalidad. También se avanzó en cuanto a la reparación del daño privado, que causó el delito, pero no es preciso que el daño esté efectivamente reparado, y que se otorgue caución bajo forma de fianza, hipoteca o prenda, para que opere la libertad preparatoria.

Sin embargo vale la pena salir al paso de algunas cuestiones que luego influyeron sobre la ampliación de la libertad preparatoria, no es posible considerar que existe verdadera readaptación, la cual obviamente aparea con ciertos valores medios, y desde luego, actitud de justicia frente a la víctima del delito, si el delincuente, lejos de procurar el resarcimiento de un daño que legítimamente causó, procura evadir las cargas que del ilícito resultan en su contra, y a favor de la víctima. Ciertamente la descripción libera de un deber jurídico, pero cierto es que la readaptación social, no se conquista por el simple mecánico paso del tiempo, no hay readaptación por prescripción.

2.2 LIMITES Y REALIDAD DEL DERECHO PENITENCIARIO

El derecho penitenciario, encuentra un límite en nuestra Constitución, ya que no puede ir más allá de lo señalado por el artículo 18, que a la letra dice: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”. El sitio de ésta será distinto del que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separadas.

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

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

La federación y los gobiernos de los estados, establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

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

trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto.

Los gobernadores de los estados, podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Igualmente esta limitado por el derecho penal, ya que no puede rebasar a la pena en el límite fijado por el derecho sustantivo y el derecho adjetivo, aplicando en concreto la pena o medida de seguridad, respetando la sentencia condenatoria dictada por el juez.

El Código Penal para nuestro estado, establece penas y medidas de seguridad. Las medidas de seguridad tienen carácter reglamentario, adoptan un contenido unitario de sanción, en el sentido de que son de carácter complementario.

En nuestros últimos años ha surgido un movimiento doctrinario que trata de adoptar un interés unitario, en el sentido de que la pena se aplique a personas capaces y las medidas de seguridad a los incapaces. Nuestro Código Substantivo, deja al Juez el poder de ejecución de las penas y medidas de seguridad, dado en la actualidad la pena, a diferencia de épocas pasadas mira a la prevención individual y a las medidas de seguridad, que tiene como finalidad la reconducción del sentenciado, ésta situación se toma como base para la doctrina de unificación de las penas y medidas de seguridad considerando que tenía la misma finalidad.

La finalidad de la pena y de las medidas de seguridad, debe ser la readaptación social del sentenciado, aún cuando se ha cometido la infracción, las otras con su estricto carácter preventivo, razón por la cual no se justifica dicha división.

Asimismo el derecho penitenciario debe seguir los lineamientos y finalidades establecidos en la ley de normas mínimas sobre la readaptación social del sentenciado.

Difícilmente cabría decir, que se ha rehabilitado quien desdeña o ignora las necesidades, ya no hablemos de derechos, que el ilícito ha creado la víctima y se niega a concurrir su satisfacción, amparándose en el simple paso del tiempo.

Creemos correcto el criterio de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, cuando se ha negado a conocer la libertad preparatoria a la remisión parcial de la pena, en su caso a quien se niega a resarcir, en la medida de las posibilidades y con los medios de su alcance, el daño que en forma injusta causó. No se trata de una reparación inmediata, sino de algo distinto de una actitud solidaria de la que pudiéramos decir: actitud de reparación, que traduce un nuevo respeto del victimario hacia la víctima y un propósito escrito de justicia. Puede pues, haber prescrito el deber de reparar, tema que interesa al penalista, más esto no significa que debe concederse la libertad preparatoria u otorgarse la remisión de pena, como si existiera readaptación, no prejuzga de modo alguno sobre la readaptación social, las consecuencias merecen un mejor manejo separado.

Por otra parte, la Ley de normas mínimas, trajo al medio federal y luego difundió merced a su influencia en numerosas legislaciones estatales, el sistema

de la remisión. Está en nuestro derecho operar conforme al sistema que calificamos de lógica, por contraste con el empírico.

Nuevamente hay que tomar la idea básica, la idea constitucional, por cierto la de la readaptación social, parte de la pena, ni buena conducta, ni simple trabajo por esforzado que sea éste, ni escuela instrucción, sino readaptación social verdadera, es lo que exige el beneficio de la remisión penal. Aquéllas son todos los síntomas, pero por si solo no habrán de determinar la decisión del órgano administrativo. Insistimos de nuevo, no se trata de un tema aritmético, sino de un juicio de personalidad al que puede la sociedad fijar el retorno del prisionero o por el contrario, la continuación del tratamiento institucional.

REALIDAD PENINTECIARIA

La Ley General de Normas Mínimas, representa un gran avance en el sistema penitenciario mexicano, pero su aplicación no ha sido del todo ejecutiva por las consideraciones siguientes:

I.-FACTOR ECONOMICO: Sin duda los objetivos que se pretenden alcanzar con ésta ley, no pueden lograrse si no encontramos el apoyo económico del Estado, ya que el funcionamiento de los establecimientos penitenciarios en algunos países, necesitan de grandes financiamientos que llega a alcanzar sumas muy elevadas, esto es en razón directa de la explosión demográfica de los reclusorios.

II.- Como consecuencia de lo anterior, tenemos la sobrepoblación en los centros de reclusión que han sido adaptados y no construidos específicamente para

ello, cuyas condiciones materiales e higiénicas, resultan pésimas y que el número de internos que albergan sobrepasan a la población ideal.

Esto no quiere decir, que construir nuevas prisiones, se resuelve el problema para albergar un número determinado, ya que, de acuerdo con el número de probables de los detenidos futuros, depende del movimiento de la delincuencia, es decir, que *no puede estar casi seguro que el número de la criminalidad crecerá proporcionalmente a la población.*

Es casi como prever un correspondiente de la capacidad de los prisiones y tomar las disposiciones necesarias para elevar el número de plazas disponibles se vuelven un fantástico molino de viento, *las prisiones del mundo*, incluyendo las de nuestro país, porque esta probado que la delincuencia, aumenta más rápido que la población, es decir, que cuando la densidad de la población se eleva, el ritmo de crecimiento de la criminalidad se precipita, imaginémonos pues, la gravedad o inminencia del problema, se ha hablado mucho y con sobrada razón del auge de la criminalidad, y en esta estadística impresionante, se ha demostrado con el delito merma de la vida, la seguridad, la integridad corporal, la tranquilidad de los *ciudadanos.*

Pero no es menos impresionante el hecho de que no tengamos espacio para los delincuentes del futuro, lo que compromete la función de las prisiones y el sentido de pena, pensemos en sociedad por falta de espacio carcelario, con los criminales *circulando libremente por las calles.* Sin principios cabría decir que, ninguna policía podría hacerles frente. ¿Qué hacer con ellos? Esta es la pregunta angustiosa que nos formulamos con todos los estudios

del problema. Por lo tanto, el costo de las edificaciones penitenciarias del mañana, sobrepasa lo que es razonable de disponer en cuanto a la fuerza pública para poder encarcelar a los malhechores se impone un programa más basto, más realista y efectivo que la simple multiplicación de celdas. Se trata de compensar lo más posible el aumento de las necesidades debido a la evolución de la criminalidad, por medio de una reforma de las leyes que disminuya el frecuente encarcelamiento, éste es el reto a que ha de enfrentarse el penitenciarismo en un futuro inmediato.

Pero el panorama general en cuanto a países con un sistema jurídico y análogo al nuestro, es que la identificación de las prisiones a la reforma de las leyes al efecto no es una de las preocupaciones fundamentales. Incluso se observa como algunos países concretamente Estados Unidos de Norte América, en vez de reformar ciertas bases de su sociedad de consumo, que es fértil campo de cultivo para el crimen, regrese la pena de muerte, creyendo erróneamente que en ella esta la solución o gran parte de la misma, la paradoja estriba en que por ejemplo, los mismos Senadores Norteamericanos se han opuesto a la publicidad de la pena capital por considerarla *de una crueldad tan inhumana como el crimen mismo*. ¿Entonces qué?, la incertidumbre, inevitablemente asaltan al ánimo del estudio.

III.- LA ARQUITECTURA PENITENCIARIA: La pena de reclusión debe de cumplirse en un establecimiento apropiado, especializado y con la única finalidad de preparar al interno para su regreso a la sociedad, pero tal y como señalamos en las cárceles de nuestro país en un 95% se trata de construcciones adaptadas como reclusorios, en las que no es posible, en la mayoría de las veces contar con el espacio adecuado, para poder clasificar a su población en la forma ideal

que plantea la Ley General de Normas Mínimas, que citan, por lo que se hace necesario prever para el futuro.

El decisivo papel que jugará la arquitectura penitenciaria, esta idea se ilustra con el abandono progresivo, ya experimentado en algunos países de barrotes en las ventanas, el propósito es que, desde el punto de vista de los sentidos el recluso no padezca la sensación de sentirse angustiosamente privado de la libertad.

Parece ser, al efecto que la prisión de Feury-Mérogis en Francia, Funciona desde el año de 1968, con vidrios grandes, vitrales extraordinariamente resistentes y que hacen imposible todo intento de evasión.

Se ha insistido que las celdas, aparte de estar dotadas de las suficientes comodidades sanitarias, funcionen de acuerdo con las normas del habitante.

El segundo Congreso Nacional Penitenciario, de 1952, se ocupa en éstas cuestiones, bajo la presidencia del arquitecto Ramón Marcos Noriega, la sección octava del programa se destino examinar la arquitectura de los establecimientos penitenciarios, para servir el propósito de encontrar un tipo apropiado a la realidad mexicana. El respectivo temario se compuso de ocho puntos: a) Prisiones preventivas, b) Penitenciarias Municipales, Estatales y Regionales, c) Colonias Penales, d) Granjas, e) Sección Psiquiátrica, f) Establecimientos para delincuentes enfermos mentales, g) Establecimientos para mujeres delincuentes, y h) Establecimientos para el tratamiento de delincuentes de 18 a 20 años de edad. Entre las diez conclusiones del congreso, la tercera apuntó: recomendándose la construcción de centros de reclusión,

de diferentes tipos, según la clase de reos que habrán de albergar. También se opto, informa el relator Javier Alba Muñoz, por establecimientos pequeños con capacidad de alrededor de 500 reclusos, sugerencia unánime en la penología y que contrasta fuertemente con las últimas etapas de la vida de Lecumberri, al dar cabida a 3500 reclusos donde sólo se podrá brindar acomodo a un millar, y aún con las costosísimas penitenciarias del Distrito Federal, cuyo campo de cultivo y jardín tan necesario fue absorbido por nuevos edificios de celdas, para enfrentar así, y no con nuevos reclusorios como técnicamente debería de ser, el incremento de la población penada en el Distrito Federal.

Los últimos años se ha presenciado en México un vigoroso desarrollo en la arquitectura carcelaria, nutrida por la idea de la tipificación que evita como en otra oportunidad escribimos la permanente, costosa y anárquica reinversión de las prisiones sin perjuicio de las educaciones y progresos que el tiempo y las circunstancias propongan; en el Quinto Congreso nacional Penitenciario (Hermosillo 1974), se replanteó el sistema de la arquitectura, resuelto con la aprobación del "Reclusorio Tipo" patrocinado por la Secretaria de Gobernación y ejecutados por varios estados de la República, la dirección de éste proyecto con la asesoría del autor de éstas líneas, correspondió al Arquitecto David Sánchez Torres (8).

Se ha comprobado sobre todo en muchos países de Europa, donde el invierno es tan crudo, que aún crecido el número de vagabundos, busca (por medio de la conducta criminal) las prisiones durante ésta temporada, pero ésta situación se ve

8 Garcia Ramírez Sergio. Manual de Prisioneros (la Pena y Pnsión) Editorial Porrúa, Edición Segunda. México 1980.

imputable más que el régimen penitenciario, a la falta de una política efectiva en materia de habitación popular.

Tampoco es posible, desde exagerar el principio de habitar y construir con demasiados lujos o confortables, el equilibrio en el caso dependerá de que el criterio se ajuste a respetar las condiciones mínimas de habitación establecidas para la población; *Lauté, propone una mejor distribución de los sentenciados en los diversos establecimientos, basada en el conocimiento preciso de los caracteres criminológicos y jurídicos de cada detenido.*

Hay que insistir, y a ello se ha vinculado al problema arquitectónico, en la necesidad de una cierta homogeneidad dentro de la población de cada establecimiento penitenciario, los sentenciados deberán ser distribuidos por categorías que atiendan a los individuos y al régimen diferenciado de los establecimientos.

IV.- FALTA DE PERSONAL CAPACITADO:

El custodio.- Personaje de gran importancia dentro del centro de Reclusión a quien se le considera igualmente por trabajar en una Institución penitenciaria que en una prisión de ejecución penal, lo que no debe ser así, puesto que por lo general es personal improvisado carente de capacitación, quien desconoce que el custodio debe tener una capacidad y una preparación mucho más profunda, por que, aquí existe el factor incertidumbre, ¿será el detenido realmente responsable? ¿sé le condenará con pena privativa de libertad? ¿Se le dictará formal prisión? ¿cómo evitar que el sujeto no contamine, deteriore en esa prisión penitenciaria? A partir de la detención hasta la sentencia ejecutoria, se debe otorgar atención especial al sujeto de la institución penitenciaria. A partir de la ejecución penal, hablamos realmente de

penitenciaria, y solo se equiparan ambas prisiones, en los estudios y diagnósticos, tratamiento por clasificación, prelibertad y libertad preparatoria o absoluta.

Por las anteriores razones, no fácil el manejo de un establecimiento preventivo, o por lo menos su organización ofrece mayor dificultad que la prisión de ejecución penal, es así como el Gobierno del Licenciado Luis Echeverría Alvarez, cuando se expide: El Manual de Conocimientos Básicos, para personal de custodia de establecimientos de reclusión penitenciaria, de gran contenido teórico e inoperante aplicación.

2.5 LA CARCEL COMO CENTRO PROPICIATORIO DE REINCIDENCIA, DEBIDO A LA ESCASEZ DE PERSONAL ESPECIALIZADO EN EL TRATAMIENTO DE LOS INTERNOS.

La función del personal penitenciario es capital, así se contara con excelentes edificios, con clasificación científica, con una adecuada observación y tratamiento de los delincuentes, sino contamos con personal adecuado, se podría hablar de ineficacia en los fines perseguidos.

Hay reclusiones con buenos edificios o por lo menos muy *modernos*, con leyes correctas de ejecución de penas, pero con mala formación de su personal penitenciario, y con esto *se podría hablar que el sistema cae en una banca rota total*, y es que siendo uno de los aspectos fundamentales de las prisiones, el elemento técnico humano y al de sus condiciones éticas, desafortunadamente estas no se dan debido a la extendida corruptela que avanza como una peste sobre toda la institución.

En general los problemas que afectan este tema son: la insuficiencia, falta de selección, formación, estabilidad y escalafón; retribuciones escasas e

inadecuadas, y las designaciones políticas de personal que desconoce el medio penitenciario.

Neuman e Irvizun, se han preguntado, si la prisión regenera, pero si también los funcionarios regeneran, ésta interrogante es básica para poder valorar en su justa dimensión la importancia del problema. Los autores mencionados en su obra de tipo sociológico criminal, han percibido como los internos identifican al funcionario ó celador con la sociedad. Por su parte ésta tiene muy desvalorizado al personal penitenciario, han señalado varios funcionarios, que el hombre de la calle ve aún en el empleado de prisiones al guardian de presos, que se le ocurre una nueva variante del guardian de fieras de un zoológico listo por la fuerza o por la astucia a impedir una evasión o sofocar una bulliciosa protesta colectiva, y que esto es un motivo que desalienta tanto a los que están en el servicio penitenciario, como a muchos posibles aspirantes a ingresar a él.

En la desvalorización del personal penitenciario, influye gran parte la prensa sensacionalista, cuando realiza críticas indiscriminadas presionando negativamente en la opinión pública. Esto ha ocurrido no sólo con la prensa escrita, sino también con la televisiva, que tanto ha penetrado en la sociedad contemporánea, a través de reportajes superficiales.

Lo más grave es la propia desvalorización que tiene el personal de su función. Hemos observado, con pocas excepciones que la tarea penitenciaria provoca en algunos, cansancio, decepción y en muchos, casi en su totalidad falta de superación. Pensamos que entre las causas determinantes se encuentra la desvalorización señalada fuera y dentro de la institución, los bajos sueldos, la escasa

preparación, la rutina diaria automatizada de sus funciones y las prisiones psicológicas permanentes que sufre el personal penitenciario, todo esto trae consigo que el personal de custodia, refleje su estado anímico en el trato hacia los internos y esto es motivo o causa principal que provoca el ser aún más rebelde al interno, quien parece estar acechando el momento propicio de encontrarse en libertad para arremeter más brío contra la sociedad, parece ser que por desgracia los métodos más modernos aplicados en el interior de los establecimientos penitenciarios, sólo atenúan y no suprimen éstos defectos. En cuanto hace a Europa (con una criminalidad más controlada en índices más controlados) las estadísticas oscilan entre el 40 y 60 por ciento de reincidentes, imaginémonos lo que será en nuestra América; sobre todo hoy que la agitan convulsiones políticas y socioeconómicas, la sociedad no debe por medio de la pena de prisión hundir al delincuente en mayores penumbras morales, haciéndolo convivir, como sucede en nuestras prisiones actuales, con sujetos más depravados y peligrosos que ellos.

CAPITULO III

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

3.1 AVERIGUACION PREVIA

Si bien es cierto, que para poder realizar una vida en sociedad, es necesario que exista una legislación penal que contenga el castigo justo y necesario para todo aquél infractor que altere el orden o la paz social, también es necesario que los órganos estatales o autoridades competentes observen un conjunto de medidas, actos y formas, para justificar la actualización de las mismas; por ello es menester para un servidor, analizar aunque de manera breve, las etapas que forzosamente habrá de transitar todo aquél individuo que tenga derecho a gozar del beneficio de la semilibertad, tema de nuestro interés.

En nuestra legislación mexicana, el procedimiento penal da inicio desde el momento mismo que la autoridad investigadora tiene conocimiento de hechos determinados que pueden ser constitutivos de delitos que se encuentran previstos y sancionados por el Código de la materia ya se trate de la esfera local o federal.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, manifiesta que: “El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito, lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del derecho penal”.⁽⁹⁾

Entonces bien, al abordar el tema de la averiguación previa, como etapa primaria del procedimiento penal, no podríamos dejar de mencionar que el titular de la misma lo es el agente del ministerio público, a quien el artículo 21 de nuestra Constitución, le confiere la atribución de investigar los delitos, haciéndose apoyar por el auxilio de la policía judicial, la cual se encuentra bajo la autoridad y mando de éste, y dicha averiguación dará inicio con la noticia de un hecho criminal, a través de una denuncia, acusación o querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente siempre debe desembocar la averiguación previa en el ejercicio de la acción penal.

El artículo 16 de nuestra Ley Suprema, nos hace referencia que los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa, y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica y estas son: la denuncia, acusación y la querrela, el jurista Cesar Augusto Osorio y Nieto, las define de la siguiente manera:

- a) DENUNCIA.- Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público.

⁹ César Augusto Osorio y Nieto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, Edición Quinta. México 1990 página 7

b) ACUSACION.-Es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido.

c) QUERRELLA.- Puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulado por el sujeto o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.⁽¹⁰⁾

Para Guillermo Colín Sánchez, “ El Ministerio Público es una institución dependiente del estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

Si bien es cierto que el Ministerio Público, posee muy amplias facultades para realizar su función investigadora, las diligencias que ante él se practiquen deberán estar ajustadas a la ley procesal, y éstas siempre deberán partir de un hecho, que razonablemente puede presumirse delictivo, para no llegar a sustentar la averiguación previa en una base endeble, frágil que no podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto puede afirmarse que el Ministerio Público se convierte dentro de la averiguación previa en un auténtico investigador, pues su función persecutoria consiste en perseguir los delitos, significando con ello el hecho

10 Colín Sánchez Guillermo Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed Porrúa. Edición Décimo Segunda. México 1990, página 77

de buscar y de reunir todos los datos necesarios para la correcta integración de los elementos del ilícito, a efecto de que una vez reunidos pueda dicha institución mediante un juicio lógico jurídico, concluir que son bastantes los ahí reunidos, para presumir que se encuentran acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal de la persona a quien se le imputa el delito, para que pueda pedir ante el órgano jurisdiccional, la aplicación de la pena correspondiente, es decir, ejercitar la acción penal bajo el acto denominado consignación.

Pero también se puede dar el caso que dentro de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir con la averiguación se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. O también se puede dar el caso que el Agente del Ministerio Público determine no ejercitar la acción penal y archive la averiguación. Cesar Augusto Osorio y Nieto, define a la averiguación previa como: “La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador, realiza todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.⁽¹¹⁾

3.2 LA INSTRUCCIÓN

3.2.1 CONCEPTO

El jurista Guillermo Colín Sánchez, define la instrucción como “la etapa procedimental en donde se llevarán acabo actos procesales, encaminados a la

¹¹ Cesar Augusto Osorio y Nieto La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, México 1990 página 7

comprobación de los elementos del delito, y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada”.¹²

3.2.2 ETAPAS EN QUE SE DIVIDE

El período de instrucción dentro del proceso penal, se desarrollará al igual que los restantes, ante el órgano jurisdiccional, ya no ante el Ministerio Público y su primer período abarca desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión, y el segundo principia con el auto anteriormente mencionado y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

3.2.3 FORMAS DE CONSIGNACION ANTE LOS TRIBUNALES

- a) **CONSIGNACION SIN DETENIDO.**- Cuando el Ministerio Público remite el expediente ante el órgano jurisdiccional sin detenido, y estima que se encuentran reunidos los requisitos que exige el artículo 16 constitucional, o sea, que existen elementos a juicio del órgano investigador para dar por integrado los elementos del tipo penal y acreditada la probable responsabilidad del acusado, solicitará al C. Juez se gire orden de aprehensión en

¹² Collin Sánchez Guillermo. Ob. citada página 264

contra del probable responsable, a efecto de que una vez aprehendido, se le instruya proceso.

- b) **CONSIGNACION CON DETENIDO.**- Es cuando el agente del Ministerio Público, junto con el expediente de averiguación previa, que se consigna ante el Juez, se remite al probable responsable, en cuyo caso el proceso da inicio con el auto de radicación.

3.2.4 AUTO DE INICIO, DE INCOACION O DE RADICACION.

Es la primera resolución que adopta el juzgador, una vez que toma conocimiento de la consignación y que en esencia contiene el señalamiento de que el juzgador ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y la hora en que se recibió, desde ese momento el juzgador mediante el personal judicial actuante, dispone de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria al indiciado, y cuenta con veinticuatro horas más, para resolver la situación jurídica de la persona o personas puestas a su disposición siendo la suma de las mismas, las setenta y dos horas a que hace referencia el artículo 19 Constitucional, que estatuye en su parte medular que:

“Ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, más sin embargo, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, en su artículo 157 Párrafo Segundo, manifiesta que, cuando el indiciado y su defensor lo soliciten al rendir la declaración preparatoria, el plazo podrá duplicarse.

3.2.5 ORDEN DE APREHENSION.

Para el tratadista Sergio García Ramírez, la orden de aprehensión, es un mandamiento judicial, por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta cautelarmente, a un proceso determinado, como probable responsable de la comisión de un delito.⁽¹³⁾

3.2.6 ORDEN DE COMPARECENCIA

Guillermo Colín Sánchez, manifiesta que tratándose de infracciones penales sancionadas con apercibimiento, caución de no ofender, multa independiente de su monto, pena alternativa, el Ministerio Público ejercerá la acción penal sin detenido, ante los Jueces competentes, solicitando se le cite con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la Constitución prohíbe que en ese momento procedimental, se restrinja la libertad personal por delitos que tienen señalada pena no corporal o alternativa.⁽¹⁴⁾

Si los requisitos legales del pedimento formulado por el Ministerio Público, están satisfechos, el Juez ordenará la cita mencionada, misma que quizá no sea obedecida, dando lugar a un nuevo llamado, y finalmente - a la orden de presentación, que deberá cumplir la policía judicial lográndose así la comparecencia del sujeto ante el Juez.

El Código de Procedimientos Penales, en su artículo 157 establece:

“En los casos en que el delito por sancionarse con pena alternativa, o no corporal, no

13 Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. Edición Quinta pág 79
14 Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. *Ob. citada*. Página 270

de lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado, para que rinda su preparatoria, siempre que existan elementos que permitan presumir la existencia del delito y la responsabilidad del mismo inculpado.

3.2.7 DECLARACION PREPARATORIA

Guillermo Colín Sánchez, dice que la declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público, ejercitó la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el Juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de 72 horas.⁽¹⁵⁾

El artículo 20 de la Constitución General de la República, establece: “En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías...Fracción III, se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las 48 horas siguientes, a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza, causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste caso su declaración preparatoria...”, además de hacerle saber las garantías que le otorga la Constitución en su artículo 20 Fracción I, y en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad provisional.

¹⁵ Colín Sánchez Guillermo Ob. citada pág. 240

3.2.8 AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que toda detención, no podrá exceder el término de 72 horas, sin que se justifique con auto de formal prisión, lo que significa que también puede resolverse en sentido contrario, a la privación de la libertad. Existen tres posibles resoluciones dentro del mencionado auto, a saber:

I.- Auto de Sujeción a Proceso, sin restricción de la libertad personal.

II.-Auto de libertad con las reservas de ley.

III.- Auto de formal prisión.

LA PRIMERA RESOLUCIÓN.- Tiene su fundamento en el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales del estado, que establece que cuando la pena aplicable no merezca sanción privativa de libertad, o este sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.

LA SEGUNDA.- Se presenta en aquellos casos en que dentro del término legal, no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión, o del sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar o de sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que por datos posteriores de prueba, se proceda nuevamente en contra del mismo inculgado.

LA TERCERA.- La establece el artículo 157 del Código citado anteriormente, donde se manifiesta que el auto de formal prisión, se dictará de oficio por el Juez, dentro de las 72 horas siguientes, al momento en que el indiciado sea puesto a su disposición, y que de lo actuado se estime que se tienen por comprobados los elementos del tipo penal, y por acreditada la probable responsabilidad penal, que haya declarado en preparatoria y que no este plenamente comprobado, a favor del inculcado alguna causa que excluya la incriminación o que extinga la acción penal.

Al decretarse por el C. Juez cualquiera de los autos antes citados, las partes como son el Ministerio Público Adscrito al Juzgado, que está conociendo del asunto, el inculcado y los defensores, dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto que haya recaído, podrá interponer el recurso de apelación, si consideran que la ley fue aplicada de manera inexacta, que no se valoraron bien los medios de prueba y del arbitrio judicial o si se alteraron los hechos. Si hacen uso del recurso, darían paso con ello a la segunda instancia.

3.2.9 AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN

Este auto se dicta cuando el tribunal considera agotada la averiguación y manda poner el proceso a la vista del Ministerio Público, por tres días, y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes, al en que se notifique el auto en que recaiga a la solicitud de la prueba.

Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere este artículo, o si se hubiere promovido prueba, el tribunal de oficio, declarará cerrada la instrucción, artículo 147 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el estado. (16)

3.3 EL JUICIO COMO TERCERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Una vez que han sido desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas que fueren las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando éste considere que ya se llevaron a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho del probable responsable, dictará una resolución judicial, declarando cerrada la instrucción.

Este auto produce como consecuencia principal el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal denominado JUICIO.

Sergio García Ramírez concibe al juicio como sinónimo de sentencia o resolución que decide lo principal, poniendo fin a la instancia.(17)

Para González Bustamante, el período de juicio, da inicio con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, y concluye con la sentencia.(18)

Cerrada que ha sido la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por cinco días, para que formule conclusiones por escrito en donde deberá ser una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares

16 Código Penal y de Procedimientos Penales para el estado de Veracruz. Editorial Cajica, México 1994 páginas 423, 424

17 García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra. Ob. citada. pág.479

18 García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, Edición Quinta. México 1989 página 556

del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten y citará las leyes ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación, en el primer caso deberán fijar proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuyan al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Dichas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción.

Pero si las conclusiones fueren inacusatorias, en éste caso el Tribunal, las enviará con el expediente a la Procuraduría General de Justicia en el Estado, y éste dentro de los quince días siguientes, al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá si han de confirmarse o modificarse las conclusiones.

Las conclusiones acusatorias formuladas por el Agente o el Procurador, en su caso se harán conocer al acusado y a su defensor, dándole vista de todo el proceso, a fin de que en un término de cinco días, contesten el escrito de acusación, y formulen a su vez las conclusiones que sean procedentes. Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Estado.⁽¹⁹⁾

El mismo día en que el inculcado o su defensor, presenten sus conclusiones o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo

¹⁹ Código Penal de Procedimientos Penales para el estado de Veracruz, Editorial Cajica, S.A., México 1994 pág.473

antes mencionado, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes.

La citación para esa audiencia, produce los efectos de citación para sentencia. En la audiencia el Ministerio Público y la Defensa, podrán interrogar al acusado sobre los hechos, materia del juicio, podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante el período de instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal y si hubiere sido solicitado por las partes a más tardar al día siguiente, al en que se notificó el auto, citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen, y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que dará termino a la audiencia.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba, no procede recurso alguno. Tratándose de delitos cuya sanción no exceda de dos años de prisión o en los que la aplicable no sea privativa de libertad, la audiencia principiará presentado el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa, dentro de los diez días contados a partir del siguiente al de la conclusión de la audiencia deberá dictarse sentencia.

3.4 SENTENCIA PENAL

La sentencia, es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto, sometido a su conocimiento,

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA INSTITUCION

analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia, el juez determina el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica. En ésta faena sobresalen tres momentos, uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación, y otro de voluntad o decisión. El de conocimiento, consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados, a través de las reglas jurídicas (es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley concede eficacia).

La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último el momento de voluntad, se ubica en la actividad que realiza el juez, al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece.

Para Guillermo Colín Sánchez, “la sentencia penal, es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia”.(20)

La califica como resolución judicial, en cuanto que el juez a través de ésta, resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su conocimiento. No es como las demás determinaciones emitidas durante la secuela procesal; en ella la jurisdicción alcanza su máxima expresión se vuelca plenamente en cuanto al objeto y

20 Colín Sánchez Guillermo. Ob. citada pág 437

finos para los cuales fue concebida. Es el acto procesal más trascendente, en él se individualiza el derecho, estableciendo si la conducta o hecho, se adecua a uno o más preceptos legales, determinados para así, mediante el concurso de la verdad histórica, y el estudio de la personalidad del delincuente declara: la inculpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, de la medida de seguridad, o por el contrario la inexistencia del delito, o que aun habiéndose cometido no se demostró la culpabilidad del acusado, situaciones que definen la pretensión punitiva estatal, que producen como consecuencia la terminación de la instancia.

Los requisitos de la sentencia, los tenemos debidamente enmarcados en el artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Penales, y éstos son los siguientes:

- I.- Lugar en que se pronuncien.
- II.- La designación del tribunal que las dicte.
- III.- Nombre de su nacimiento, edad, estado civil, residencia o domicilio, y su ocupación, oficio o profesión.
- IV.- Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución.
- V.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.
- VI.- La condenación o absolución que proceda y los demás puntos resolutivos correspondientes.

En cuanto hace a los requisitos de fondo, éstos emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional, de los cuales hacemos referencia:

I.- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico.

II.- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad de la comisión de un acto.

III.- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia (que puede ser la sanción o la libertad).

TIPOS DE SENTENCIA

a) SENTENCIAS CONDENATORIAS: son aquéllas en que el Juzgador ha comprobado los elementos materiales como son la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actúo, la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.

Reunidos los elementos anteriores el juzgador puede justificar la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo la existencia del derecho del estado, para que se castigue al delincuente en un caso concreto.

En la sentencia condenatoria, se presenta el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro derecho el carácter de pena pública, cuando es exigida al delincuente. La reparación del daño comprende, según lo previsto en el artículo 30 del Código Penal Federal:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima.

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En lo concerniente, a la indemnización de carácter moral que comprende la reparación del daño, resulta imposible determinar la cuantificación económica de la indemnización moral, pues la cuantificación económica, soslaya el daño moral para desembocar en el daño material.

La ausencia de pruebas para el monto de la reparación del daño, no conduce a la sentencia absolutoria en su totalidad, sino exclusivamente en lo que alude a ese punto.

b) SENTENCIAS ABSOLUTORIAS.- Deben dictarse en los siguientes casos:

I.- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.

II.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho.

III.- Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable.

IV.- Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absoluta.

V.- Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del tipo penal o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.

VI.- En caso de duda.

En los cuatro primeros casos, no hay carencia de prueba, sino pruebas suficientes de la atipicidad del acto, de la imputabilidad, de la falta de culpabilidad o de la presencia de una causa de justificación o excusa absoluta.

En el quinto caso, hay carencia de prueba, las aportadas no son suficientes para acreditar plenamente los elementos del tipo penal, o los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad, y en el caso de duda, en contra de lo que muchos sostienen e incluso ha afirmado nuestro máximo tribunal “No hay carencia de pruebas, sino que sean pruebas suficientes para afirmar o negar un hecho punible”, cuando se tiene igual número de elementos para negar o afirmar, es cuando se presenta la duda, en cuanto que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación a los de afirmación.

La sentencia absoluta, esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. En éstos casos hubo acción procesal penal, porque

el Ministerio Público estimó que existía acción penal, y la sentencia absolutoria, lo único que determina es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado.

Los requisitos de fondo de la sentencia, permite distinguirla de manera bastante clara del sobreseimiento, el cual no comprende ninguno de los elementos que acabamos de hacer mención.

El artículo 298 del Código de Federal de Procedimientos Penales, manifiesta que el sobreseimiento procede en los siguientes casos:

I.- Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones acusatorias.

II.- Cuando el Ministerio Público lo solicite en el caso a que se refiere el artículo 138 de la citada ley.

III.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida.

IV.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motivó la averiguación, no es delictuoso o, cuando esta agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó.

V.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar

nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426 del mismo ordenamiento.

VI.- Cuando este plenamente comprobado que a favor del inculpado exista alguna causa excluyente de responsabilidad.

VII.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

Para concluir en lo concerniente, al tema de sentencias, tenemos que hacer referencia a la distinción que significa entre sentencia definitiva y sentencia ejecutoriada.

La Suprema Corte de Justicia, se ha ocupado de hacer ésta distinción, cuando afirma "Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquélla que no admite recurso alguno" (Tomo XXXIV página 285). El término definitivo, conque se califica a la primera de las sentencias citadas, no tiene ninguna relación de una diferencia específica como es la necesidad de poderla distinguir de la sentencia interlocutoria, la cual no pone fin a un proceso, sino a un incidente.

La sentencia ejecutoriada, es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que el análisis ofrece las siguientes características:

I.- Es creadora de derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el derecho.

II.- Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta.

III.- Es irrevocable, en cuanto determina de manera absoluta la situación legal de un caso concreto, establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones, verdad legal que por ningún concepto puede ser modificada, ni aún demostrándose posteriormente la ausencia del delito o de la responsabilidad.

3.5 EJECUCION DE LA SENTENCIA

La última fase del procedimiento penal es la ejecución de la sentencia, la que corresponde al Ejecutivo, por conducto de la Dirección de Prevención y Readaptación Social, ejecutará las sentencias de los tribunales hasta su extinción de las sanciones, y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales.

Recurriremos a la definición jurídica de esta última etapa que se puede determinar como la ejecución de las sanciones, lo que significa: "al cumplimiento de todos los tipos de penas, como son las de prisión, arresto, multa, inhabilitación, decomiso, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado, confiscación, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos".(21)

21 Diccionario Jurídico Mexicano UNAM Tomo IV Editorial Porrúa 1983 pág.22

En materia procesal penal se habla de ejecución una vez que la sentencia condenatoria ha causado ejecutoria, le corresponde al Ejecutivo del Estado la organización y funcionamiento de las instituciones destinadas a la ejecución de las sanciones, pudiendo celebrar convenios con la federación, para que algunos reos extingan sus condenas en establecimientos dependientes de ésta.

El legislador veracruzano ha plasmado en la Ley de Ejecución y Sanciones las facultades del ejecutivo en dicha materia, creando el organismo denominado Dirección de Prevención y Readaptación Social, mediante la cual en forma técnica el mandatario estatal vigilará el cumplimiento de las sanciones impuestas por los tribunales judiciales del estado en las sentencias dictadas a los responsables de la comisión de delitos.

Dentro de las funciones de la Dirección de Prevención y Readaptación Social se encuentra:

- 1.- Organización, dirección y administración de los establecimientos de reclusos, conocidos como centro de rehabilitación social. (CERESO)
- 2.- Distribución, traslado, custodia, vigilancia y tratamiento de toda persona que fuere privada de la libertad por orden de los tribunales del estado, desde el momento que ingrese a los establecimientos reclusorios a su cargo.
- 3.- Proponer al Ejecutivo estatal los reglamentos internos que habrán de regir en los establecimientos a su cargo.
- 4.- Determinar los medios y sistemas en clasificación y tratamiento de los reclusos.

La Dirección de Prevención y Readaptación Social, para los efectos de distribución y organización de su trabajo, esta dividida en dos secciones denominados sección técnica y sección administrativa.

Corresponde a la sección técnica formular los reglamentos, vigilar la aplicación de los mismos, vigilar las medidas de clasificación, tratamiento e identificación de los reos, dictaminar sobre el traslado de recursos en base a su alta peligrosidad, estado de salud, edad, régimen de trabajo, clima u otra causa cualquiera, dictaminar las solicitudes de libertad condicional o preliberación que presenten los reos y agregar sus informes de conducta, etc.

A la sección administrativa corresponde proponer al jefe de departamento los proyectos de presupuestos anuales para cada establecimiento reclusorio, promover la implantación de industrias, manufacturas y explotaciones agrícolas propias de cada establecimiento, cuidando de la colocación y distribución de sus productos, dando prioridad a la satisfacción de las necesidades interiores de cada establecimiento, supervisar e inspeccionar la administración de cada establecimiento, disponer de lo necesario para la adquisición de materiales para la atención de los establecimientos y de sus talleres, industrias y explotaciones, autorizar las cuentas y nóminas de sueldos, gastos de cada establecimiento, intervenir las pertenencias de cada institución, vigilar y cuidar que las aportaciones que hagan los municipios en materia económicas se hagan con toda regularidad.

Estos reclusorios se encuentran regidos por un Director, que será designado por el Director General, previo acuerdo del Secretario General de Gobierno

y contarán con el personal directivo, técnico, administrativo y de supervisión y custodia necesaria para su funcionamiento. En cada centro de Readaptación Social, funcionará un Consejo Técnico Interdisciplinario.

CAPITULO IV

DE LA CONMUTACION DE SANCIONES Y SEMILIBERTAD

4.1 SUBSTITUCION Y CONMUTACION DE SANCIONES

Es de suma importancia para el suscrito el hecho de abordar el tema de la substitución y conmutación de sanciones y aunque se hará mención del mismo de manera breve, jamas podríamos dejar de citarlo, por ser un tema fundamental para el desarrollo de nuestro trabajo de tesis, y así tenemos que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en su artículo 70 especifica que la prisión podrá ser substituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los siguientes términos:

I.- Por trabajo a favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;

II.- Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o

III.- Por multa, si la prisión no excede de dos años.

Para los efectos de la sustitución se requerirá que el reo satisfaga los requisitos señalados en la fracción I, incisos b y c del artículo 90 Código citado que a la letra dice:

b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible;

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

En su artículo 71 del mismo ordenamiento legal, manifiesta que el juez dejará sin efecto la sustitución y ordenará que ejecute la pena de prisión impuesta, cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueron señaladas para tal efecto, salvo que el juzgador estime conveniente apercibirlo de que se incurre en nueva falta, se hará efectiva la sanción sustituida o cuando el sentenciado se le condene por otro delito, si el nuevo delito es imprudencial, el juez resolverá si se debe de aplicar la nueva pena de prisión sustituida.

Artículo 72.- Nos manifiesta que en caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de los deberes inherentes a la sustitución de sanciones, la obligación de aquél concluirá al extinguirse la pena impuesta cuando el fiador tenga

motivos fundados para no continuar en su desempeño, los expondrá al juez, a fin de que éste si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción sino lo hace.

En caso de muerte o insolvencia del fiador, el sentenciado deberá poner el hecho en conocimiento del juez, para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que precede en los términos de la fracción VI del artículo 90.

En lo que se refiere al artículo 73 del mismo ordenamiento legal, estatuye que el ejecutivo, tratándose de delitos políticos podrá hacer la conmutación de sanciones, conforme a las siguientes reglas:

I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los tercios del que debía durar la prisión,

II.- Si fuere la de confinamiento, se conmutará por multa, a razón de un día de aquél por un día de multa.

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

ARTICULO 75.- Cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser

incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social podrá modificar aquélla, siempre que la modificación no sea esencial.

Y por último en lo referente al Código Federal en su artículo 76 manifiesta que para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el Juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.

En cuanto al Código Penal para nuestro Estado de Veracruz, en su artículo 74 nos indica que el Ejecutivo del Estado, tratándose de delitos de carácter político, podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable, conforme a las siguientes reglas:

I.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará por confinamiento en un termino igual al que debería durar la prisión.

II.- Si fuese la de confinamiento, se conmutará por multa que se fijará discrecionalmente, pero no podrá exceder de cuatrocientas veces el salario mínimo.

En su artículo 75 del mismo ordenamiento legal nos dice: "Que los jueces apreciando las circunstancias del artículo 65 podrán conmutar la sanción de prisión cuando ésta no exceda de tres años, por la de multa hasta de un 50 por ciento del salario mínimo por día de prisión.

Para que opere la conmutación deberá cubrirse o garantizarse el pago de la reparación del daño, observándose en su caso lo dispuesto en el artículo 51.

Son incommutables las sanciones privativas de libertad por los delitos de evasión de presos, cohecho, peculado, bigamia, incesto, ultrajes a la moral pública, corrupción de menores, lenocinio, abigeato y secuestro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis jurisprudencial manifiesta: “La conmutación de sanción privativa de libertad, por la de multa, es facultad discrecional del juzgador, quien para decretarla o negarla debe atender a las premisas y circunstancias que para su posible otorgamiento establece la ley”.

Es decir, que todos los delitos que nos enmarca el artículo 75 del Código Penal para nuestro estado, en su último párrafo, aún cuando la sentencia condenatoria decretada por el órgano jurisdiccional no exceda de los tres años de prisión, no podrá operar la conmutación, teniendo por necesidad que cumplir el sentenciado la sanción en prisión y si el mismo se encuentra en libertad provisional bajo caución, tendrá que hacer uso de los recursos que enmarca nuestra legislación, como son la apelación y el amparo como medios dilatorios, para evitar el encarcelamiento, hasta en tanto no se defina su situación jurídica, mediante el recurso interpuesto.

Es de suma importancia el poder de que se encuentra revestido el juzgador para decretar la conmutación, pero sin embargo éste debe tomar en consideración las circunstancias particulares de cada caso, el conocimiento directo del delincuente de su medio, y de las circunstancias del delito puede ejercer o no ésta facultad, la cual puede reservarse para casos especiales, en lo que se considera que la sanción pecuniaria puede llenar la finalidad buscada por la privativa de libertad, tanto

por la poca importancia del delito, como por circunstancias personales del delincuente, entre las que se cuenta su escasa o nula peligrosidad revelada por la forma de ejecución de un delito y sus buenos antecedentes.

4.2 SEMILIBERTAD

Abordaremos el tema de máximo interés para nuestro trabajo de tesis como es el de semilibertad, beneficio que implica la alteración de períodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento.

En la actualidad se hace mucho mención, que el objetivo de la pena consiste en la socialización del infractor o como también se dice, con apoyo en legislaciones diversas, la readaptación en la rehabilitación social del delincuente, en suma, la incorporación de éste a la comunidad corriente, activa el catálogo medio de valores imperantes en una sociedad dada en el tiempo y en el espacio. Por consiguiente si lo enfocamos desde el punto de vista antes mencionado, considero que más que la prisión, tenemos a la mano una institución para lograr la resocialización del sentenciado, mediante la compurgación de las penas detentivas en un régimen de semilibertad.

Hay diversas modalidades, o formas de aplicación, una de ellas podría ser, que el condenado trabaje en libertad durante el día, y se recluya nocturnamente, otra, que se encuentre en libertad, en el transcurso de la semana, y se recluya los fines de semana, y la última esté en libertad durante el fin de semana, y se recluya durante los días restantes.

En numerosos países, de todo el mundo incluidos los sistemas capitalistas y socialistas, aplican éste beneficio desde hace bastante tiempo atrás. Así ocurre en Francia, Bélgica, Inglaterra, Irlanda, Alemania, Suecia, Urss, Holanda, Noruega, E.E.U.U., y Argentina. En el primero de los países, se implantó en el año de 1952, y la impone el juez llamado de ejecución penal, a los que les falten un año para cumplir su pena.

En el segundo de los países, se instituyó como un decreto ministerial del 15 de Febrero de 1963, para condenas cortas, tres meses o faltando ese tiempo en la condena. Lo mismo tiene previsto la legislación de Canadá (noventa días) y funciona como una potestad del juez.

En Inglaterra e Irlanda del Norte, las salidas del fin de semana, transcurren desde el día viernes en la tarde hasta el domingo en la noche o lunes a primera hora; Suecia lo tiene establecido desde 1938, Alemania (1940), Holanda (1953), etc., por lo que se podría decir que se trata de una institución con suficiente tiempo de experimentación.

Los soviéticos, tienen previsto que el condenado trabaje en la prisión, y regrese a su hogar en horas de la tarde, con la ventaja de no alterar la vida familiar.

En los Estados Unidos, es el sistema llamado Ley Huber, en numerosos estados (el de Wisconsin, desde 1933, California, Idaho, Minesota, Montana, Washington, Virginia, etc.) con la modalidad de que los condenados salen durante el día a trabajar fuera de la prisión, consiguiéndose de esa forma una remuneración más alta y aprovechable, que lamentablemente no se explica en la instituciones federales.

En México, el instituto de la semilibertad, se encuentra previsto en la actual Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social del sentenciado en su artículo 8 fracción V, mismo que pasamos a transcribir:

ARTICULO 8.- El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I.- Información y orientación especial, y discusión con el interno y sus familiares, de los aspectos personales y prácticas de vida en libertad.

II.- Método colectivo.

III.- Concesión de mayor libertad, dentro del establecimiento;

IV.- Traslado de la institución abierta,

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

El inciso b de éste artículo advierte que el tratamiento preliberacional, se refiere a permisos de salidas de fin de semana o diaria, con reclusión nocturna, que obviamente proveen múltiples beneficios, tanto para el sujeto durante la última fase del tratamiento, cuando para la familia, el núcleo social al que pertenecen y también, a la Institución cerrada, porque es un incentivo para el buen comportamiento.

Sin lugar a dudas las personas que puedan disfrutar de éste beneficio como lo es el de la semilibertad, debe ser en lugares donde no hayan muros, barrotes ni cerrojos, donde los recursos puedan emplearse como trabajadores libres, desde la agricultura hasta la industria, desde luego aprendiendo a vigilarse a sí mismos; el objeto es tratar de romper el automatismo de levantarse, asearse, trabajar, dormir,

comer; para que el interno vaya haciendo conciencia y adecuándose a la vida social, desde luego sin pasar por alto la disciplina del reclusorio; otras de las ventajas, lo es también la exhibición de películas, con comentarios de actualidad, conferencias, aumento de la visita, comidas en grupo; para socializar a los internos, es decir, es medio preparatorio, para que no opere en forma brusca a un condenado, desde la celda a la libertad.

El régimen de prelibertad, debe proponerse como objetivo de entrenamiento de los internos a la vida libre, pero no únicamente, enfoca al trabajo como lo vemos en el artículo 38 del Código Penal de nuestro Estado, que dice lo siguiente:

La semilibertad implica la alternación de períodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento.

La excarcelación se aplicará, según las circunstancias del caso, durante la jornada de trabajo, con reclusión nocturna; por toda la semana laborable, con reclusión de fin de semana; o en el curso de ésta con reclusión durante la semana laborable.

Como la exposición de motivos nos dice que es otra de las novedades, pero ésta es con el fin de readaptar, de reeducar al individuo que ha infringido o que ha sido detectado como un ser peligroso a la sociedad, el beneficio, procura readaptar socialmente al individuo, sin embargo no se trata como una medida absoluta de libertad, sino como una alternativa frente a la prisión tradicional, ya que permite tener períodos de reclusión y libertad, libertad que deberá ser sujeta a vigilancia y orientación de la autoridad correspondiente.

Para mala fortuna, y debido a la crisis económica por la cual atraviesa nuestro país, ésta vigilancia y orientación de que hacemos mención, no se da, ya no digamos con personal especializado, sino que, no se proporciona a ningún nivel, ya que escasamente contamos con departamento de prevención y readaptación social, mismo que no se encuentra constituido como debiera ser, con sus respectivas secciones que son: sección técnica y sección administrativa.

Para hablar de semilibertad, tendríamos que hacer conciencia, ya que no contamos en todos los reclusorios con personal preparado, como serían un psiquiatra, un pedagogo, un abogado o criminólogo, trabajadores sociales, un psicólogo, o sea contar con un organismo que atendiera única y exclusivamente éstas sanciones y que a mi punto de vista debería estar ubicado en los distintos reclusorios de tipo progresivo, como son el reclusorio regional de Xalapa, ubicado en Pacho Viejo y en el de Tuxpán, ya que son hasta la fecha, los únicos que se puede decir, que cuentan con el personal preparado y calificado para aplicar éste beneficio y que es actualmente éste sistema el único que se ha puesto en marcha en nuestro estado.

Es de considerarse que la libertad, es una Institución que se encuentra revestida de una gran importancia, a la que no se le ha podido dar su valor real, ya que ésta permitiría al individuo desempeñar cualquier trabajo en libertad, y por consiguiente ayudar en la economía familiar, así como también un hecho importante sería el no desmembrar el núcleo familiar que sería de gran ayuda terapéutica en el sentenciado.

El Poder Judicial de la Federación nos hace mención del tratamiento en semilibertad, corresponde al Ejecutivo, especifica los términos y condiciones en que se desarrollará el beneficio:

Es indebido que las sentencias penales determinen la forma en que el sentenciado debe cumplir el beneficio de tratamiento en semilibertad, en virtud de que el artículo 70 Fracción II del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, únicamente prevé la hipótesis por la cual puede otorgarse, pero no establece los términos y condiciones en que deberá fijarse, pues es al Ejecutivo a través de las dependencias respectivas a quien corresponde especificar los términos y condiciones en que se desarrollará dicho beneficio.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- El artículo 38 del Código Penal vigente para nuestro Estado, nos enmarca un beneficio que reviste mucha importancia como es el tratamiento de semilibertad, pero como toda norma tiene su restricción, en éste caso el artículo 36 del mismo ordenamiento legal, la contempla y nos dice que el citado beneficio, podrá concederse siempre que la sentencia no exceda de tres años de prisión, en ese sentido puede operar también la conmutación, tal y como lo prevé el artículo 75.

SEGUNDO.- Las disposiciones de los artículos 36 y 75 de nuestro Código Penal, son las que hacen que quede inoperante el beneficio de la semilibertad, pues todos aquéllos sentenciados que su penalidad no rebase los tres años de prisión, prefieren optar por la conmutación, pues quedarán totalmente en calidad de libres, mediante el pago de una módica suma, ya que al sujetarse al tratamiento de semilibertad tendrían que sufrir períodos de encarcelamiento con lapsos de libertad.

TERCERO.- La creación de un departamento u organismo con personal capacitado o especializado en señalar y aplicar el tratamiento de semilibertad, para que el mismo pueda ser concedido una vez que hayan sido valorados los elementos que nos señala el artículo 65 de nuestro Código de la materia, como son los antecedentes y condiciones personales, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños materiales y morales causados, el peligro corrido, las circunstancias que concurrieron en el hecho y las condiciones personales del ofendido, y sacar de todo ello en conclusión que el sentenciado esta capacitado para poder gozar periodos de libertad.

CUARTO.- Que se conceda el beneficio de semilibertad, cuando la sentencia sea mayor de tres años de prisión y menor de cinco, sobre todo tratándose de delitos culposos o de carácter patrimonial, sería de gran ayuda para el interno porque al estar pagando su condena, no se le desvincula del todo de la vida social, y lo más importante de su familia, porque se evitaría la desintegración familiar, y si se trata del jefe de la familia, puede seguir aportando dentro de la economía familiar; a la sociedad porque evitaríamos tener entre nosotros a una persona resentida y frustrada, por el maltrato recibido como interno, para el Estado, porque sin lugar a dudas se evitaría con ello en gran medida la reincidencia, aliviaría parcialmente la sobrepoblación y la promiscuidad dentro de los centros de readaptación, así como los gastos que representan su alimentación y lo que es mejor, estaríamos más cerca de conseguir el objetivo primordial de la pena de prisión, readaptar el individuo a la sociedad.

“BIBLIOGRAFIA”

“BIBLIOGRAFIA”

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Edición Décima Sexta. Editorial Porrúa, S,A, México 1988.
- 2.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edición Décima Segunda. Editorial Porrúa S.A., México 1990.
- 3.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edición Décima Cuarta. Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
- 4.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edición Segunda. Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- 5.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.UNAM Tomo IV Editorial Porrúa, S.A.
- 6.- GARCIA RAMIREZ SERGIO. Manual de Prisiones. Edición Segunda. Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- 7.- GARCIA RAMIREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA VICTORIA. Prontuario de Proceso Penal Mexicano. Edición Quinta. Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
- 8.- GARCIA RAMIREZ SERGIO. Derecho Procesal Penal. Edición Quinta. Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- 9.- GARCIA RAMIREZ SERGIO. Proceso Penal y Derechos Humanos. Edición Primera. Editorial Porrúa, S.A., México 1992.
- 10.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Derecho Procesal Penal Mexicano. Edición Décima. Editorial Porrúa, S.A., México 1991.
- 11.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. Edición Segunda. Editorial Francisco Barrutieta, México 1985.

- 12.- MARCO DEL PONT LUIS. Derecho Penitenciario. Edición Primera. Editorial Cárdenas, México 1984.
- 13.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Edición Quinta. Editorial Porrúa, S.A., México 1990.
- 14.- RECLUSION PREVENTIVA. Manual de conocimientos básicos para personal de custodia. Departamento del Distrito Federal. México 1976.
- 15.- RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Edición Décima Novena. Editorial Porrúa, S.A., México 1990.
- 16.- SILVA SILVA JORGE A. Derecho Procesal Penal. Edición Segunda. Editorial Harla, S.A, México 1995.

L E G I S L A T I V A

Código Penal Federal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Edición Cuarta. Editorial Delma, México 1998.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. Editorial Cajica. México 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Anaya. México 1995.

Ley Número 350 de Ejecución de Sanciones para el Estado de Veracruz. Editorial Porrúa. México 1992.

CAPITULO 9 PENAS

9.1 PENAS

La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito. El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

El Código Penal Hondureño dice: en su Capítulo II.- De la clasificación de las penas:

Art. 24.- Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases son las que comprende la siguiente:

Penas aflictivas.- muerte, presidio mayor, reclusión mayor, relegación inhabilitación absoluta, inhabilitación especial.

Penas no aflictivas.- Presidio menor, reclusión menor, confinamiento, destierro, suspensión.

Penas correccionales.- Prisión.

Penas comunes: multa, caución, sujeción a vigilancia.

Penas accesorias: cadena o grillete; degradación, interdicción civil, comiso, pago de costas.

Art. 25.- La cuantía de la multa, tratándose de delitos graves, no podrá exceder de tres mil pesos; en los simples delitos, de novecientos pesos y en las faltas de sesenta pesos.

Art. 26.- La inhabilitación y la suspensión son también penas accesorias en los casos en que no imponiéndolas especialmente la ley, declara que otras penas las lleven consigo.

Art. 27.- Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte de las personas declaradas responsables.

CAPITULO III DE LA DURACION DE LAS PENAS

SECCION PRIMERA.- DURACION DE LAS PENAS

Art. 28.- La duración de las penas afflictivas o mayores será de tres años y un día a doce años.

La de las penas no afflictivas o menores será de sesenta un días a tres años.

La de las penas correccionales o leves será de un día a sesenta días.

Art. 29.- Las penas de presidio, reclusión y prisión empezarán a contarse desde el día en que el reo fuese aprehendido, descontándose el tiempo que permanezca excarcelado.

Las penas de relegación, confinamiento y destierro, desde que empiece a cumplirse la condena.

Las penas de inhabilitación y suspensión, como principales desde la declaratoria de reo o de haber lugar a formación de causa.

Art. 30.- Los plazos de días, meses y años de que se hace mención en este Código se computaran con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil.

SECCION SEGUNDA.- EFECTOS DE LAS PENAS

Art. 31.- Cuando la pena de muerte no se ejecutare por haber sido indultado el reo, sufrirá éste la pena accesoria de inhabilitación absoluta, si no se hubiere remitido expresamente en el indulto.

Art. 32.- La pena de presidio mayor sujeta al reo a cadena o grillete y al trabajo en obras públicas por todo el tiempo de la condena. La de presidio

Art. 44.- En todos los casos en que se imponga el pago de costas, se comprenderán tanto las procesales como las personales, y además, los gastos ocasionados por el juicio y que no se incluyan en las costas. Estos gastos se tasarán en la misma forma de las costas.

Art. 45.- Si los bienes del culpable no fueren bastantes para cubrir las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas en el orden siguiente:

- 1) las costas procesales y personales;
- 2) los gastos ocasionados por el juicio;
- 3) adoptar oficio, arte, industria, o profesión, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia.

En caso de desobediencia a las disposiciones anteriores, el sujeto a vigilancia incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la autoridad, se dará cuenta al gobierno.

SECCION TERCERA.- PENAS QUE LLEVAN CONSIGO OTRAS ACCESORIAS

Art. 48.- la pena de presidio mayor lleva consigo la degradación del culpable en los casos en que proceda.

La sentencia ejecutoria que impusiere la degradación se comunicará al Ministro de la Guerra, para su cumplimiento, en la forma que determine la ley penal militar.

Art. 49.- Las penas de presidio y reclusión mayores y la de relegación llevan consigo la de inhabilitación absoluta.

Art. 50.- Las penas de presidio y reclusión menores y las de confinamiento, destierro y prisión llevan consigo la de suspensión.

Art. 51.- Las penas de inhabilitación absoluta o especial y la de suspensión, cuando se impusiere como únicas, llevarán consigo la multa en la proporción que establece el art. 25, si la ley no dispone otra cosa.

Art. 52.- La sentencia condenatoria comprenderá el comiso en los casos en que sea aplicable.

Art. 53.- A los condenados a presidio y reclusión mayores, podrá condenarles la Corte Suprema de Justicia la cuarta parte de la pena, si hubiesen observado buena conducta continua, quedando sin efecto esta gracia si durante el tiempo condenado delinquen de nuevo.

La corte suprema acordará prudencialmente la condonación, mediante informe circunstanciado del jefe del establecimiento penal, aprobado por el superior respectivo y oyendo al ministerio público.

9.2 MEDIDAS DE SEGURIDAD

Existe la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y medida de seguridad, ambas se les conoce como sanciones.

La distinción estriba en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno intentan de modo fundamental evitar nuevos delitos.

Propiamente deben considerarse como penas la prisión y las multas y las medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc.

"Villalobos menciona que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aun cuando redunden en la disminución de delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica, miran solo a la peligrosidad y pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley".*(109)

Y en el Código Penal de Honduras se contempla en los artículos 96 y 97.

*(109) *Derecho Penal Mexicano, Ignacio Villalobos, Pág. 54*

CAPITULO 10 PUNIBILIDAD

10.1 ACCIONES PENALES

Es la actividad penal del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos.

10.2 EXTINCION DE LA ACCION Y DE LA PENA

Tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución pueden extinguirse por diversos medios. Artículo 111 de Código Penal Hondureño que son los siguientes:

1) por la muerte del reo, en cuanto a las penas personales siempre, y respecto a las pecuniarias, sólo cuando a su fallecimiento hubiere recaído sentencia firme.

2) por el cumplimiento de la condena, el cual producen de derecho la rehabilitación del penado.

3) por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4) por indulto, el cual sólo extingue la pena principal cuando no comprende las accesorias; pero no favorece al indultado en cuanto a la reincidencia, nueva delincuencia y demás efectos de las penas que determinan las leyes expresamente.

El indultado, durante el tiempo de la condena, no podrá residir en el lugar en que viva el ofendido, sin el consentimiento de éste, quedando en otro caso sin efecto el indulto acordado. A falta del ofendido, se entenderá esta disposición respecto a su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos;

5) por el perdón del ofendido en los delitos que no puedan dar lugar a procedimientos de oficio;

6) por la prescripción del delito;

7) por la prescripción de la pena;

La responsabilidad civil nacida de delitos o faltas se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del derecho civil.

10.2.1 MUERTE DEL DELINCUENTE

Tanto la pena como la acción penal se extinguen por muerte del infractor, por lo tanto no es posible sancionar porque al hacerlo no se castigaría al sujeto sino a sus familiares. Esto es en nuestro estado y en el Código de Honduras se menciona en el artículo 111 numeral 1.

10.2.2 AMNISTIA

La amnistía extingue tanto la acción penal como las sanciones impuestas (excepto la reparación del daño). La amnistía significa olvido del delito. Artículo 111 del Código Hondureño en su numeral 3.

10.2.3 INDULTO

Solo produce la extinción de la pena, no entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido. El indulto no borra el delito. En el Código Penal de Honduras se establece en el mismo artículo 111 numeral 4.

10.2.4 PERDON JUDICIAL

Sólo opera el perdón tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte y si se otorga antes de formular conclusiones el Ministerio Público. Esto se menciona en el Código Penal de Veracruz y en el de Honduras en el artículo 22 que dice: El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal. Esto no se

entiende respecto a los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia o consentimiento del agraviado.

10.2.5 REHABILITACION

La rehabilitación no extingue la acción, sólo el derecho de ejecución y tiene por objeto de integrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en razón de la sentencia dictada en un proceso y en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

10.2.6 PRESCRIPCION

La prescripción es un medio extintivo tanto de la pena cuanto de la acción penal, y opera por el solo correr del tiempo. Y se fundamenta en el Código Hondureño en sus artículos 112 a 115.

Art. 112.- La acción penal prescribe.

respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte en veinte años

respecto de los demás crímenes, en quince años

respecto de los simples delitos, en diez años

respecto de las faltas, en dos meses

Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las prescripciones especiales que establecen las leyes.

Art. 113.- El término de la prescripción comenzará a correr desde el día de la comisión del delito.

Esta prescripción se interrumpirá desde que se inicie procedimiento directo contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia.

Art. 114.- Las penas impuestas por sentencia firme prescriben en los términos señalados en el artículo 112.

El tiempo de esta prescripción comenzará a correr desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera comenzado a cumplirse.

Se interrumpirá esta prescripción, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro crimen o simple delito, sin perjuicio de que se pueda comenzar a correr de nuevo.

Art. 115.- Cuando el reo se presente o sea habido después de transcurrida la mitad de tiempo necesario para prescribir la acción penal o la pena, según los casos, el juez deberá tener en cuenta dicho lapso de tiempo para hacer una disminución de uno a tres grados en la pena que corresponde aplicar o en la impuesta por la sentencia.

Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas, ni a las que no excedan de un año.

CONCLUSIONES

1 - El Código Penal Hondureño así como el Código Penal del Estado y el del Distrito Federal, nos dan un parámetro de el sentido de la política general que los rige.

2.- Considerando el justo límite, el interés de la sociedad, a mi criterio considero más evolucionado los ordenamientos jurídicos penales del Distrito Federal y de nuestro Estado, en virtud de que el Código Penal de Honduras, actualmente contempla prácticas inquisitoriales que no deben ya aplicarse porque deben enfocarse regularmente al respeto de la dignidad del hombre, entendiéndose al género humano paralelamente a la protección de la sociedad. Lo que nuestros Códigos lo establecen, siendo el Código Penal Hondureño de carácter meramente causalista, ya que en este no se toma en cuenta la finalidad de la conducta, sino solo el resultado causado por algo. Es decir, aquí la voluntad no es vidente es una relación de causa a efecto a diferencia de nuestros Códigos Penales que son meramente finalistas. Y son los de causalidad los elementos de las conductas, la voluntad, el deber jurídico de abstenerse y movimiento corporal, siendo el primer elemento subjetivo y el segundo es externo a diferencia de nuestros Códigos que contemplan el aspecto interno; la voluntad. El segundo elemento el fin y el tercero la selección de medios y el aspecto externo es la puesta en marcha de la conducta. Es decir, atendiendo a la estructura de la conducta con contenido final desde que se pone en marcha la causalidad, la conducta tiene una orientación y no sólo debe atenderse al aspecto (externo) sino a la voluntad con contenido final, es decir, conocer lo típico de la conducta o sea el tipo subjetivo es al saber lo antijurídico de la conducta a lo cual considero con mayor progreso que el Código Penal Hondureño.

3.- En efecto, es de concluir el presente trabajo arribando a esta conclusión, ya que del planteamiento y la metodología detallada logramos el análisis comparativo que nos refleja una superioridad en el avance de la elaboración de las leyes encomendado al órgano legislativo de nuestro estado de Veracruz y no nada más nos refleja esto, sino que los diversos estudiosos en la materia realizan una verdadera disección, por así decirlo, del contenido de las normas penales a decretar atendiendo a todos los valores intrínsecos de las mismas. Aportando esto, por sí mismo, verdadero material de muy útil importancia para el desarrollo de la ley y el Derecho dentro de la abogacía, esto es, nos brinda suficientes elementos para en su caso y oportunidad aplicar la ley, tipo, y/o norma al caso específico de que se trate con mayor amplitud. Es decir, manejando el criterio de la ley, y principios del Derecho, adecuados que surgen del mismo ordenamiento sustantivo, sin descuidar la aplicación de las sanciones correspondientes y/o en su caso excluyentes de que se trate.

4.- Por todo lo anterior es preciso concluir que al hablar de la codificación penal para nuestro estado, logramos obtener un cuerpo de normas bastante amplio y nutrido. Sin que el mismo sea determinadamente categórico y específico.

BIBLIOGRAFIA

Código Penal de Honduras
La Codificación Penal Latinoamericana
Jorge de la Rúa
Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas
Caracas/1982.

Código Penal y de Procedimientos Penales
para el Estado de Veracruz.
Editorial Cajica, S. A.
4ª Edición 1989

Introducción al Derecho Penal
Eduardo López Betancourt

Código Penal del Distrito Federal.
Editorial Porrúa
9ª Edición 1979

Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa
85ª Edición 1988

Anteproyecto de Código Penal para el
Distrito y Territorios Federales 1958

Tratados de Derecho Penal
Luis Jiménez de Asúa
Editorial Harla 1997

La Ley y el Delito
Luis Jiménez de Asúa
Editorial Harla 1997

Derecho Penal Mexicano
Francisco Pavón Vasconcelos
Editorial Porrúa 1979

Apuntes de la Parte General del Derecho Penal
Celestino Porte Petit
Editorial Porrúa 1979

BIBLIOTECAS CONSULTADAS

Universidad Villa Rica

Universidad Cristóbal Colón

Universidad Veracruzana

Colegio de Abogados

Consulado de Honduras

Tribunal Superior de Justicia del Estado

Derecho Penal
Eugenio Cuello Calón
Editorial Esfinge 1982

Derecho Penal Mexicano
Ignacio Villalobos
Editorial Porrúa 1968

Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Fernando Castellanos Tena
Editorial Porrúa 1982

Derecho Penal
Eugenio Raúl Zaffaroni
Editorial Porrúa

Lecciones de Derecho Penal
Luis Jiménez de Asúa
Editorial Harla 1997

Delle Delitti e Delle Penne
Marqués de Beccaria
Editorial Porrúa 1958

Derecho Penal Mexicano
Ignacio Villalobos
Editorial Porrúa
5ª Edición 1990

Derecho Penal Mexicano
Francisco Pavón Vasconcelos
2ª Edición 1994

Derecho Penal Mexicano
Francisco González de la Vega
Editorial Porrúa
23ª Edición, México 1996