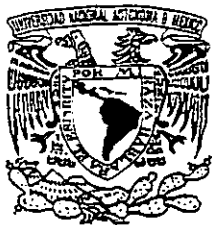


95



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO

“PENA , SUSTITUTIVOS Y READAPTACION SOCIAL”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

289235

PRESENTA :

MARIA MAGDALENA BLANCAS ROLDAN

ASESOR : Dr. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

ENERO 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

La alumna BLANCAS ROLDAN MARIA MAGDALENA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "PENA, SUSTITUTIVOS Y READAPTACION SOCIAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "PENA, SUSTITUTIVOS Y READAPATACION" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna BLANCAS ROLDAN MARIA MAGDALENA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 14 de diciembre del 2000.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E :

Me permito distraer su atención para enterarle que la alumna **MARIA MAGDALENA BLANCAS ROLDAN**, con NUMERO DE CUENTA 8421233-9 ha concluido su trabajo de tesis intitulado " **PENA, SUSTITUTIVOS Y READAPTACION SOCIAL**", investigación que fue desarrollada bajo nuestra dirección.

El trabajo citado es de nuestro parecer que se desarrolló con los criterios establecidos por el Seminario a su digno cargo; de estimarlo usted así, me permito solicitarle nos conceda su autorización para que pueda imprimirse y esté en posibilidades, quien la sustenta, de acceder a su examen recepcional.

Afectuosamente, le reitero a Usted la seguridad de mis más altas distinciones.

México, D.F., a 15 de noviembre del año 2000.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

DR. CARLOS MANUEL DAZA GOMEZ.

Conforme
[Signature]

[Signature]

Dios:

Gracias por iluminar mi camino

A la Universidad Nacional Autónoma de México:
germen de sabiduría y humanismo

A mis padres: Enrique Blancas Rivas y Feliciano Roldán Ortiz, porque con sus enseñanzas y apoyo es posible la realización de este trabajo.

A mis hermanos y sobrinos: Angeles, María de la Luz, Martina, Encarnación (+), Rosita, Paula, Enrique; Claudia, Jesús, Quitze, Fatima, Ivan, Dorita y Xymena, como muestra de que con empeño, esfuerzo y dedicación es posible salir adelante.

Fortino:

**Gracias por compartir tus conocimientos
y experiencias.**

A todas aquellas personas:

**Que me han brindado su
apoyo, amistad, vivencias y
compañía.**

INDICE

Introducción

CAPITULO I LA PENA

	<u>Página</u>
1.1 Definición.....	3
1.2 Antecedentes.....	6
1.3 Ius Puniendi.....	14
1.4 La pena de muerte.....	16
1.5 La pena de prisión.....	38
1.6 La pena pecuniaria.....	53
1.7 El Sistema vicarial.....	61

CAPITULO II

TEORIAS DE LA PENA

2.1 Teorías absolutas.....	66
2.2 Teorías relativas.....	69
2.3 La prevención general.....	71
2.4 La prevención especial.....	74
2.5 Teorías mixtas.....	78
2.6 Posición moderna.....	80

CAPITULO III

SUSTITUTIVOS DE LA PENA Y BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA

3.1 Concepto.....	83
3.2 Naturaleza.....	86
3.3 Justificación.....	86
3.4 Especies.....	90
a) Multa.....	90
b) Tratamiento en libertad.....	91
c) Tratamiento en semilibertad.....	95
d) Trabajo en favor de la comunidad.....	97
e) Condena condicional.....	102

3.5 Política criminal estatal en cuanto a los sustitutivos de la pena de prisión.	106
3.6 Beneficios de libertad anticipada.	108
a) Tratamiento preliberacional.	110
b) Libertad preparatoria.	114
c) Remisión parcial de la pena	120
3.7 La nueva ley de ejecución de sanciones para el Distrito Federal	125

CAPITULO IV

SUSTITUTIVOS DE LA PENA EN OTROS PAISES

4.1 Alemania.	131
4.2 Argentina	136
4.3 España	149

CAPITULO V

READAPTACION SOCIAL Y ORGANO EJECUTOR DE LA PENA

5.1 Fundamento Constitucional.	167
a) La Educación.	169
b) El Trabajo.	170
5.2 Dirección General de Prevención y Readaptación Social.	171
5.3 Problemáticas que impiden la readaptación social.	175
5.4 Aspecto práctico de la ejecución de penas en libertad.	177
Conclusiones	181
Bibliografía	184

“LA PENA MAS CRUEL, NO ES LA MAS GRAVE, SINO LA MAS
INUTIL, LA QUE ENCIERRA UN SUFRIMIENTO INEFICAZ.”

ANTON ONECA

INTRODUCCION

El Estado para garantizar el orden y la co-existencia social, armónica de sus gobernados, tiene necesidad de contar con determinados medios de control.

A través del Derecho Penal, pretende regular las conductas que constituyen una transgresión para determinados bienes jurídicos, considerados como los más importantes, sin los cuales la vida sería imposible; así, se encarga de proteger la vida, la libertad, el patrimonio, etc, para lo cual a quienes incurren en una conducta ilícita les sanciona con una pena.

Este poder, también denominado *jus puniendi* entendido como la facultad del Estado para sancionar las conductas que ponen en peligro el orden existente, las crea con la finalidad de que se dé un respeto a los derechos de los gobernados, que conviven en sociedad, sin embargo ese poder debe estar limitado, por lo que no puede ir más allá de los fines para que fue creado el derecho penal. Por esto, en todo momento debe tenerse presente que a través de este medio de control social no será posible solucionar los problemas generados por el estado de cosas, pues su función es sumamente limitada.

En el desarrollo del tema motivo de este trabajo se hace un planteamiento acerca del *jus puniendi*, lo mismo que las alternativas a la pena de prisión, sin dejar de considerar la pena de muerte, en relación a la cual mantenemos una rotunda oposición a su aplicación. Se aborda también la problemática por la que atraviesa la pena privativa de la libertad, como opción a la pena de muerte, que en realidad no es ejemplarizante, en cuanto que no se disminuye o erradica comisión de los ilícitos.

Se trata también lo concerniente a las teorías de la pena, los fines de esta, que han surgido en función del fin que se persigue con ella si una mera retribución como se advierte en las teorías absolutas, o bien una idea de tipo preventivo, en el caso de las teorías relativas.

Otro de los puntos es el que tiene que ver con la población penitenciaria que desafortunadamente cada vez va en aumento, en relación a la que se han buscado alternativas para evitar que el sujeto sea privado de la libertad, en el caso de sentencias de corta duración, buscando evitar la contaminación de la subcultura carcelaria que predomina en la mayoría de los centros penitenciarios, lo mismo que los centros de reclusión se encuentren saturados, eliminando grandes costos para el Estado, a través de los sustitutivos penales que acoge nuestra legislación.

El desarrollo del estudio de la ejecución de penas ha presentado grandes avances en cuanto a propugnar por prestar verdadera atención a quienes han infringido la norma penal, así tenemos que estados como Alemania, España y Argentina han enfocado su política criminal, vinculada con los fines de la pena, hacia el carácter preventivo de ésta, a través de la implementación de medidas de seguridad para sujetos imputables que presenten un peligro para la sociedad, como sería el caso de los drogodependientes, alcohólicos, o sujetos con trastornos de personalidad, atendándose así a los factores que, de cierta forma, influyeron en la comisión del delito por el cual se encuentran privados de la libertad, medidas con las que se pretende que el sujeto lleve a cabo una adecuada reinserción social y por ende no reincida.

La creación de la ley de ejecución de sanciones penales ha originado que la Secretaría de Gobernación se ocupe exclusivamente de la ejecución de las penas impuestas por los jueces federales y por lo que hace al Distrito Federal, ahora corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de esta entidad federativa, con lo que se ha eliminado la duplicidad que venía desempeñando para el fuero común y el fuero federal, teniendo por lo tanto a su cargo excesiva población penitenciaria a la cual era imposible atender adecuadamente; en particular para el caso de los sentenciados que se encontraban gozando de algún beneficio de libertad anticipada o sustitutivos de la pena de prisión, siendo que ante lo desmesurado de la población, para dicha autoridad bastaba con que los sentenciados se presentaran de manera mensual o semanal por un sello, sin importarle que se cumpliera con el proceso de readaptación social a que debían ser sometidos los sentenciados. Dentro de las novedades de esta ley encontramos el tratamiento en externación, que puede ser una opción viable para la efectiva readaptación social de los sentenciados, por conjugar a la educación y al trabajo durante su cumplimiento, recogándose los postulados sobre los cuales se sustenta el fin de la pena, acorde con el artículo 18 de la Constitución Política de nuestro país.

Se ha demostrado que a mayor crisis económica mayor delincuencia, por lo que es necesario que nuestro estado se ocupe más de las medidas predelictuales, con miras a eliminar los fenómenos que propician el incremento delictivo, tales como proporcionar mejor nivel de vida a sus habitantes, implementar mayor educación y cultura, etc ya que las problemáticas de nuestra sociedad no pueden ser solucionadas con el uso excesivo del derecho penal. Un Estado Democrático Social de Derecho como dice ser el nuestro, debe hacer uso del derecho penal solo en casos excepcionalmente necesarios, esto es, que debe ser empleado como último recurso para reprimir las conductas antisociales y mantener el orden social y la co-existencia armónica de sus gobernados, pretender un uso indiscriminado del mismo nos llevaría a un sistema mayormente intervencionista, con demérito del respeto a los derechos de los miembros de la sociedad, lo cual no debe permitirse.

Para la población que se encuentra ejecutando alguna pena en prisión resulta urgente que nuestro estado se preocupe por proporcionarles verdadera atención biopsicosocial que contribuya a su efectiva reinserción social, previniendo de esta forma la reincidencia criminal, ya que es evidente que no basta con privarlos de la libertad, sino que esta debe ir aparejada con otras medidas que vengan a fortalecerla. Como alternativas podemos proponer que los sujetos sean motivados para la instrucción académica; capacitarlos laboralmente de acuerdo a las aptitudes y exigencias del mercado laboral, así como proporcionarles atención integral encaminada a la atención de dependencias con el alcohol, drogas ilícitas o alteraciones de conducta.

La autoridad ejecutora, es decir, la Dirección General de Prevención y Readaptación debe de cumplir con el gran compromiso que tiene en sus manos, al ejecutar el cumplimiento de los beneficios de libertad anticipada y los sustitutivos de la pena de prisión, ya que no debe continuarse con el hecho de poner a los sentenciados en libertad, dejándolos a su suerte, sin apoyarlos a efecto de que se reinserten a su núcleo social y familiar del que fueron separados, solo en esta medida podrá realmente el estado acercarse a la readaptación social de esta población.

CAPITULO I

LA PENA

Para iniciar el estudio de la pena preciso es que se haga un bosquejo general en relación al Derecho Penal, por ser parte del mismo o, según algunos, el aspecto distintivo respecto de las demás ramas del Derecho. Desde un punto de vista común se define al Derecho como el conjunto de normas que rigen el comportamiento humano en sociedad. Si bien esto es cierto, existe una gama de comportamientos que requieren de una especial forma de atención, esto depende de la naturaleza de las relaciones que se establezcan. Desde el área que nos interesa, qué rama del derecho regula la conducta humana cuando hay afectación a la vida, la libertad psicosexual, el patrimonio, etc. Estos comportamientos al vulnerar bienes primordiales quedan dentro del ámbito del Derecho Penal, por la importancia que tienen para el mantenimiento del orden social. En diferentes lugares y momentos el Derecho Penal ha recibido diferentes denominaciones como las siguientes: "Derecho sanción", "Derecho represivo", "Derecho protector de los criminales", "Derecho criminal", "Código de defensa social", "Derecho restaurador", etc.

Con independencia de los contenidos, todas ellas participan de una conducta sancionada por el Estado, ante una conducta atentatoria contra el orden social existente. Aquí cabe destacar la reacción del Estado frente la violación al orden jurídico a través de la pena, que regularmente se traduce en la privación de la libertad, situación por la cual se ha afirmado, no sin razón, el carácter severo de esta rama del Derecho. Lo característico del Derecho Penal es precisamente la consecuencia a la violación de sus normas, pues ello engendra una grave afectación para quien osa hacerlo; por esto trataremos de su relación con la pena.

Jiménez de Asúa define al Derecho Penal como "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."¹ Por otro lado Jescheck nos dice que "El derecho Penal determina qué infracciones del orden social son delitos, prevé también medidas de corrección y seguridad y otras..."² En igual forma se conduce Rodríguez Devesa al definir al Derecho Penal como "el conjunto de normas estatales referentes a los delitos y a las

¹ Jiménez de Asúa, Luis Tratado de Derecho penal, tomo 1, 3era edición actualizada, edit. Losada, S.A., Buenos Aires, 1963, pág.33.

² Henrich Jescheck, Hans Tratado de Derecho penal Parte general, 4ta edición Edit COMARES, Granada. 1993, pág. 8.

penas y otras medidas preventivas o reparatorias que son su consecuencia.”³ Sainz Cantero se refiere al Derecho Penal de la siguiente manera “...como el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad.”⁴ Johannes Wessels refiere “La misión del derecho penal consiste en proteger los valores elementales fundamentales de la vida en común dentro del orden social y en garantizar la salvaguardia de la paz jurídica como ordenamiento de protección y paz, el derecho penal sirve a la protección de los bienes jurídicos y a la salvaguardia de la paz jurídica.”⁵

Bustos Ramírez nos da un panorama más amplio de los tres supuestos de ingerencia del derecho penal al mencionar que “El derecho penal en definitiva esta constituido por tres teorías: la del delito, la del sujeto responsable y las de aplicación de la pena. Tres son los principios materiales que sirven de base material y limitante a estas teorías: la dignidad de la persona, el bien jurídico y la necesidad de la pena...”⁶ Por lo tanto, si el Estado es el titular del Derecho Penal, entonces, solo él es capaz de crear las normas para determinar qué conductas deben ser consideradas como delitos y a qué sanción se hacen acreedores quienes incurrir en ellas, en esta medida es que surge el importante principio “*Nullun crimen, nulla poena sine lege*”. Si bien corresponde al Estado definir los delitos, determinar las penas, medidas de corrección y de seguridad, imponerlas y ejecutarlas, éste tiene límites ante esta facultad punitiva.

Es característico de esta rama del Derecho: delito y pena; conducta y sanción. La primera corresponde al acto u omisión y la pena es el castigo por la manifestación de lo prohibido.

En resumen el derecho penal contempla tres supuestos fundamentales: los hechos delictivos, el delincuente y la consecuencia jurídica que se traduce en la pena, carácter que permite su diferenciación de las demás ramas del Derecho

³ Rodríguez Devesa, José María *Derecho Penal Español Decimocuarta edición, revisada y puesta al día* por Alfonso Serrano Gómez, editorial Dykinson, S.L Madrid, 1991, pág. 37.

⁴ Sainz Cantero, José A. *Lecciones de Derecho penal Parte general* Bosch, casa editorial, S.A Barcelona, 1990, pág. 8.

⁵ Johannes, Wessels. *Derecho penal*, ediciones DEPALMA, Buenos Aires, traducción de la 6ta edición alemana de 1976, 1980, pág. 3.

⁶ Bustos Ramírez, Juan. *Control social y sistema penal* 1era edición, editorial Limpergraf, S.A. Barcelona, 1987, pág. 35.

DEFINICION DE LA PALABRA PENA

Antes de dar inicio a las diversas definiciones aportadas por los estudiosos de la materia, es preciso señalar cuál es el origen y significado de la palabra pena desde el ámbito del derecho penal. Al respecto el diccionario jurídico mexicano da la siguiente explicación "Del latín *poena*, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta."⁷

NATURALEZA DE LA PENA

Si todo ordenamiento jurídico persigue preservar la convivencia humana, el derecho penal no puede ser la excepción, para ello hace uso de las más severas sanciones: privación de la libertad e incluso privación de la vida en algunos países, para quienes han incurrido en la realización de hechos delictivos. Al respecto Hans welzel afirma que "el fundamento real de la pena radica en su carácter indispensable para mantener el orden de la comunidad."⁸ Elias Neuman refiere "Es que la vindicta, desde la antigüedad más remota, proviene de un sentimiento común de reacción social contra aquel que ha violado normas religiosas, morales o jurídicas y de convivencia social."⁹

Zaffaroni menciona "...la pena es la coerción estatal que tiene por objeto proveer la seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor...es la consecuencia jurídica del delito."¹⁰ Continúa señalando que "la coerción penal no puede tener otra finalidad que la de cumplimentar la función del derecho penal, es decir, proveer a la seguridad jurídica, a la seguridad de la coexistencia, previniendo la comisión de nuevas conductas afectantes de bienes jurídicos con una acción resocializadora sobre el autor."¹¹

De la anterior definición se desprende que la coerción es consecuencia del delito. El instrumento de la coerción penal es la pena y la función de esta última es la de resocializar y prevenir la reincidencia, o dicho de otra forma la coerción penal se ve concretizada en la pena. La que aún en nuestros días es considerada como un castigo o mal impuesto por el Estado para quienes han quebrantado la ley.

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México Diccionario jurídico mexicano, edit Porrúa s.a., 2da edición revisada y aumentada, México 1987, pág. 583.

⁸ Welzel, Hans Derecho penal alemán. 12a edición, 3era edición castellana, edit. jurídica de Chile, 1987, traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Chile, pág. 328.

⁹ Neuman, Elias. El problema sexual en las cárceles. 2da edición, reimpresión, edit Universidad S.R.L. Buenos Aires, 1987, pág. 24.

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, EDIAR, Argentina, 1980, pág. 64

¹¹ Ob Cit Pág. 64

Edgar Saavedra refiere "Las penas como reacción social institucional contra las conductas que por su dañosidad han sido consideradas como delito, han consistido en la privación o restricción de derechos legalmente reconocidos a la persona. Por ello podríamos decir que las penas que han caracterizado la historia penológica de la humanidad han sido la muerte, la confiscación, la privativa de libertad y la multa, en cuanto significan la pérdida del derecho a la vida y al patrimonio, o la pérdida o restricción ya de la libertad o bien del patrimonio."¹²

Por otro lado, Sainz Cantero se refiere a la pena como "medio de reacción del derecho Penal contra los autores de las conductas consideradas como delito...señalando a la pena y medidas de seguridad como medios de reacción social, citando a la culpabilidad como el fundamento de la primera y la peligrosidad como el fundamento de la medida de seguridad."¹³ Fernández Carrasquilla coincide en señalar que la pena "no es el único sino el último recurso jurídico de que el Estado dispone en la lucha contra el crimen, pues a su lado se cuentan las medidas de seguridad jurisdiccionales para los inimputables peligrosos."¹⁴ Acertadas son las afirmaciones de los autores anteriores al precisar que las medidas de seguridad también forman parte de las consecuencias jurídicas de una conducta relevante para el Derecho penal, a las cuales desafortunadamente se les pretende identificar únicamente en relación a los inimputables, pero como veremos más adelante y concretamente en el punto del sistema vicarial esto no es así.

La pena ha llegado a considerarse dentro de la doctrina como una característica definitoria del derecho penal e incluso dentro del lenguaje de quienes han sido condenados es frecuente escuchar que conciben a la pena como un mero castigo, un mal o una retribución por su proceder.

Pavón Vasconcelos opina que la pena "constituye el instrumento más eficaz de que el Estado se vale para reprimir determinadas conductas antijurídicas y culpables..."¹⁵ Sin embargo, en nuestro parecer esta concepción resulta excesivamente limitada, pues la pena no es más que uno de los instrumentos con que se cuenta para el mantenimiento del orden social.

Manuel Rivacoba opina "La pena en fin, es algo más concreto, absolutamente concreto; no la amenaza que la ley designa y con que la ley conmina en abstracto para la hipótesis de una determinada especie delictiva, sino la posibilidad y magnitud incluida en ella que el juez precisa e impone en

¹² Saavedra R. Edgar. Penas pecuniarias. Edit TEMIS, Bogotá Colombia, 1984, pág.1.

¹³ Ob. Cit. Pág. 19

¹⁴ Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo I, reimpresión de la segunda edición. edit. TEMIS. Bogota. Colombia. 1989. pág.13.

¹⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Novena edición, edit. Porrúa, 1990, México, pág.19.

concreto por un delito particularizado, por la ocurrencia delictiva individualizada, y el condenado debe cumplir...es consecuencia del delito."¹⁶

Johannes Wessels en su obra de Derecho penal, de igual forma coincide en afirmar que la pena es consecuencia jurídica del delito que tiene como fin corregir y mantener la seguridad social, al decir que por "...Derecho penal se entiende la parte del ordenamiento jurídico que establece los presupuestos de la punibilidad y las distintas características de la conducta merecedora de la pena, amenaza penas determinadas y prevée especialmente, al lado de otras consecuencias jurídicas, medidas de corrección y seguridad."¹⁷

Cobo del Rosal refiere "La pena constituye, ciertamente, la segunda institución fundamental de la parte general del derecho penal, no se trata con ello de infravalorar, en lo más mínimo, su estudio frente a la teoría jurídica del delito, sino tan solo de respetar un tradicional orden sistemático que encierra una verdad lógica: primero se estudia el presupuesto (delito) y, posteriormente, su consecuencia (la pena). La pena debe ser entendida como la consecuencia jurídica del delito...es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras el debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho, y a causa de dicha infracción."¹⁸ Tal privación del bien trasciende en la libertad principalmente.

De igual forma Hans Welzel refiere "La función de protección jurídica de la pena está limitada, tanto material como personalmente, a la retribución justa por el quebrantamiento del derecho de parte del autor que actúa culpablemente. Esta función la cumple plenamente frente a los autores ocasionales o de conflicto de las capas de población socialmente apta para la convivencia, pero no es suficiente respecto de la peligrosidad de autor que sobrepasa la culpabilidad en ciertos delincuentes por Estado. Para ellos la pena debe ser complementada por medidas de seguridad cuya base no está en la culpabilidad, sino en la peligrosidad." Agrega "La seguridad futura de la comunidad frente a las posibles violaciones del derecho por parte de este autor; el hecho cometido tiene aquí sólo valor de conocimiento y de síntoma de la peligrosidad común del autor, comprobable también por otros medios. Por esto el tipo y extensión de las medidas de seguridad no se determinan conforme a la gravedad o la culpabilidad, sino de acuerdo con el tipo y duración de la peligrosidad del autor."¹⁹ De aquí se deduce la diferencia entre el fundamento de la pena y la medida de seguridad.

¹⁶ De Rivaocoba y Rivaocoba, Manuel. *Función y aplicación de la pena*. Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1993, pág.8.

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 4.

¹⁸ Cobo del Rosal M. T.s. Vives Antón. *Derecho Penal Parte general*. Valencia, 1991. edit Tirant lo blanch, pág. 617.

¹⁹ Ob. Cit. Pág.333.

Lorenzo Morillas emite su opinión sobre la pena diciendo que “su alcance mínimo es el de una medida de carácter represivo en cuanto que supone la imposición de un mal por el delito cometido...la pena se justifica en su necesidad para la protección de los bienes jurídicos a través de la prevención...y se fundamenta en la culpabilidad y necesidad.”²⁰

Zaffaroni refiere “La pena en el Derecho contemporáneo tiene una función preventiva especial particular.”²¹

En conclusión la pena necesariamente es consecuencia de un delito, es decir, de determinada conducta traducida en “hacer o no hacer” de trascendencia para el Derecho penal, la cual se sustenta en fines de protección del orden jurídico y de carácter preventivo. También vemos que para las distintas legislaciones es considerada como un instrumento del que se vale el estado para concretizar la sanción o castigo a ese comportamiento humano considerado por la ley como delito.

1.2. ANTECEDENTES DE LA PENA

Desde que el hombre se organizó para enfrentar la vida en colectividad surge la pena, esta ha sido necesaria con el fin de imponer pautas de comportamiento colectivo para la conservación y convivencia humana, ésta se vincula con el pensamiento sobrehumano, religioso o mágico como apunta Jiménez de Asúa en el tomo I de su tratado de derecho penal “Del pensamiento mágico contradictorio, totem y tabú, van a derivarse toda clase de formas retributivas: el hechizo, que consiste en ejecutar un acto para que se produzca el resultado que se ansia (como pintar el animal que quiere cazarse), y el aspecto negativo del tabú, que estriba en acarrear desgracias si se realiza la cosa prohibida...el tabú concretamente se refiere a la prohibición de determinadas conductas y al castigo correspondiente de ser violadas estas prohibiciones, no siendo esto último más que una forma retribución en vida.”²² Continúa apuntando el mismo autor “la penalidad por la desobediencia a esos mandatos tácitos es el retiro del poder protector de la divinidad.”²³

Con el desarrollo de estas organizaciones sociales fue haciéndose más necesaria una reacción ante las conductas que atentaran contra las mismas y cada uno de sus integrantes; llegando a materializarse las sanciones por el

²⁰ Morillas Cuevas, Lorenzo. Teoría de las consecuencias jurídicas del delito. Edit. Tecnos, 1990, Granada, España, pág. 17.

²¹ Ob. Cit. Pág. 705.

²² Ob. Cit. Pág. 243.

²³ Ob. Cit. Pág. 243.

propio hombre, a esto Jiménez de Asúa refiere que se le conoce como la etapa de la venganza, que encuentra su fundamento en la naturaleza humana...definiéndola de la siguiente manera "consiste en la manera con que la naturaleza humana reacciona contra el daño"²⁴ Desde entonces tiene surgimiento la pena que tiene su naturaleza "...en la voluntad de mantener una formación social..."²⁵, en esta última, que es la de nuestro interés, es donde encontramos ya un poder organizado, esto es, por existir la necesidad de no afectar bienes o derechos colectivos surge esta organización "...la pena es también la reacción provocada por el mal...que se apoya en la necesidad de mantener una organización dada de relaciones entre los hombres, existiendo y cooperando en un cierto grupo."²⁶

Cuando dichas organizaciones fueron proliferándose, por la naturaleza misma del ser humano, fue que se hizo cada vez más necesario el planteamiento, aplicación y ejecución de las sanciones; penas. De esta manera tenemos que se hace patente una clasificación de sanciones que van desde la expulsión de la agrupación, mutilaciones corporales, penas pecuniarias, hasta la extinción de la vida del delincuente. En el desenvolvimiento de las penas se hace patente la "Ley del talión, que prestando atención a la misma se aprecia que sigue siendo un tipo de venganza y límite, habla de un incipiente poder estatal legitimado para llevar a cabo esta función; donde la gravedad de la pena infligida por el Estado comienza a graduarse por la gravedad de la lesión jurídica."²⁷ Momento del que surge "la pena pública", donde el Derecho Penal Público adquiere este nombre por el poder ilimitado que adquiere.

Von Liszt al hablar de delitos y pena aborda el tema en tres épocas: en la primera resumidamente define al crimen en el atentado contra los dioses, pena es el medio de aplacar la cólera divina. La segunda época retoma al crimen como la agresión violenta de una tribu contra otra y la pena es considerada como venganza de sangre de tribu a tribu y por último dice que el crimen es la transgresión del orden jurídico establecido por el poder del estado, la pena es la reacción del estado contra la voluntad individual opuesta a la suya.

Existen diversas opiniones en cuanto a este tema, hay quienes dicen que la justicia surge como mera acción instintiva, o como consecuencia de autoafirmación del individuo y autoconservación individual y por lo tanto la conservación de la especie o como reacción social contra perturbaciones sociales.

Von Liszt nos dice que "La primera forma de la pena primitiva, la venganza de la sangre, no es venganza privada, sino venganza de la familia o de

²⁴ Ob. Cit. Pág. 243.

²⁵ Ob. Cit. Pág. 243.

²⁶ Ob. Cit. Pág. 243.

²⁷ Señalado por Jiménez de Asúa. Ob. Cit. Pág. 244.

la gens. Tiene su raíz en la primitiva asociación, la sociedad de la sangre..." y en relación a la segunda forma de la pena primitiva dice "en la expulsión de la comunidad del comunero de paz (el expulsado se convierte en libre como lobo)."²⁸ En atención a la tercera forma de la pena primitiva refiere " la pena estatal, sea ella ejercida por el caudillo o por el jefe del ejército en la guerra..."²⁹, haciéndose presente en esta etapa la objetivación de la pena a través del castigo estatal, es decir que en esta etapa corresponde ya al Estado aplicar la pena ante las conductas socialmente dañosas y no a los particulares como en las dos anteriores etapas.

Para Castellanos Tena los periodos vinculados con la evolución de las ideas penales, se dividen en cuatro, los cuales son los siguientes: el de la venganza privada, el de la venganza divina; el de la venganza pública y el periodo humanitario. La venganza privada, también denominada venganza de la sangre o época bárbara; fue el impulso de la defensa o de la venganza "...donde cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo."³⁰ De lo anterior se desprende que la función represiva estaba en manos de los particulares; este tipo de venganza, como ya se mencionó, también recibió el nombre de "venganza de sangre" el cual deriva de la naturaleza de los delitos porque se originó por el homicidio y las lesiones, para los casos en que los vengadores, se excedieran al ejercitar su reacción, causando males mayores a los recibidos surgió la necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.

La etapa de la venganza divina, recibe este nombre porque la divinidad juega un papel primordial en la constitución misma del Estado, al respecto se hace referencia a que: "...se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira logrando el desistimiento de su justa indignación."³¹ De lo anterior se desprende que la justicia represiva era controlada por la clase eclesiástica.

En la etapa de la venganza pública o también conocida como la etapa de concepción política, en la que los Estados adquieren mayor solidez, cobra importancia "...la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público...los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta

²⁸ Von Liszt, Franz. *La idea de fin en el derecho penal. Primera reimpresión. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México* México, 1994, pág. 72

²⁹ Ob. Cit. Pág. 72.

³⁰ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal.* edit. Porrúa, pág. 31. México, 1990.

³¹ Ob. Cit. Castellanos Tena. Pág. 33.

salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas.”³²
Las características de esta etapa se hicieron patentes hasta el siglo XVIII.

El inicio del período humanista o romántico, como también se le conoce se le atribuye principalmente a Beccaria, fue iniciado con un enfoque filantrópico, ello en respuesta a la excesiva aplicación de penas crueles. El mismo Castellanos Tena refiere “la tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana, marqués de Beccaria; también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D’Alembertde, Voltaire, Rousseau y muchos más.”³³

Así surgen las bases para la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias, reconociéndosele utilidad a la pena, tomando como base la peligrosidad del delincuente para la determinación de las sanciones.

Por último Castellanos Tena se refiere a la etapa científica, (en la que también influye la obra de Beccaria, y que se caracteriza por la sistematización de los estudios en materia penal), de la siguiente manera: “Esta etapa se inicia con la obra del marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, quien es el principal exponente de la escuela Clásica del Derecho Penal.”³⁴

En relación a la evolución histórica de las penas Enrique Cury plantea “Durante largo tiempo la sociedad reaccionó frente al delito con arreglo a una mezcla de criterios expiatorios de prevención general. Esto se expresa con el empleo frecuente de recursos eliminatorios (expulsión del grupo social o muerte del hechor y en la imposición de otros castigos que impliquen sufrimientos físicos (tormentos) y, si es posible, una cierta incapacidad del sujeto para la reincidencia (corte de los brazos del ladrón, marcas corporales ostentosas que permitan reconocer fácilmente al delincuente y adoptar las medidas de precaución consiguiente, etc.) A causa de todo ello, en los sistemas punitivos antiguos prevalecen las penas que afectan a la vida y a la salud del condenado (penas corporales), a su dignidad de ser humano (penas infamantes, a las que también podría denominarse estigmatizantes).”³⁵

De las anteriores exposiciones podemos concluir que la pena surge ante la necesidad de autoconservación humana, y como una medida necesaria para reprimir las conductas antisociales.

De la evolución de las ideas penales observamos que en principio la mayoría de ellas han considerado a la pena como mera retribución, aspecto del

³² Ob. Cit. Castellanos Tena. Pág. 34.

³³ Ob. Cit. Pág. 35.

³⁴ Ob. Cit. Pág. 36.

³⁵ Cury Urzua. Enrique. Derecho Penal. Parte general. tomo II, segunda edición actualizada. Edn. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992. Pág. 309.

que Cobo del Rosal se refiere de la siguiente manera "...esto es, una suerte de precio que se paga por el delito cometido. Así se dice, desde antiguo, *punitur quia peccatum est*, esto es, se castiga porque se ha delinquido: se retribuye con un castigo a quien ha realizado un delito (un mal)."³⁶

En atención a los antecedentes de las penas en nuestro país existen comentarios de quienes se atreven a decir que la justicia en nuestros antepasados era imprecisa, situación que podría dar lugar a extremos como la venganza. Pero como se verá más adelante nuestras culturas maya y azteca tuvieron grandes adelantos, que se vieron entorpecidos o extinguidos ante el fenómeno de la "conquista española."

EPOCA PREHISPANICA LOS AZTECAS

De las culturas más destacadas de nuestro país encontramos a la azteca y a la maya, al respecto existen referencias importantes sobre el sistema penal mexicano de esta época, caracterizándolo Kholer de la siguiente manera "El Derecho penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema penal era casi draconiano."³⁷

Carrancá y Rivas refiere que en la cultura azteca predominaba el principio de la "restitución al ofendido", haciéndose patentes sanciones severas como el destierro o la muerte; agrega que no era usual la prisión, solo la preventiva que consistía en jaulas y cercados. Concluye señalando "la ley azteca era brutal..." aspectos de los que se advierte que el uso de la prisión era con fines preventivos primordialmente, lo que inducía a los aztecas a vivir socialmente en armonía: como producto del temor a las sanciones, además de señalar que "...vivían en pleno periodo de venganza privada y de la Ley del Talión, tanto en el Derecho punitivo como en la ejecución de las sanciones".³⁸

De lo anterior podemos decir que había castigo en vida y utilización de la prisión preventiva, aplicando sanciones inhumanas que en la mayoría de los casos acababan con la vida del delincuente. Lo que el derecho, aplicado en esta cultura, pretendía, era la prevención general a través de la ejemplarización.

³⁶ Ob. Cit. Pág. 617.

³⁷ Citado por Carrancá y Rivas, Raúl en su libro de *Derecho penitenciario*. Editorial Porrúa, México 1981, página 12.

³⁸ Ob. Cit. Pág. 14.

LOS MAYAS

Carrancá y Rivas advierte que en esta organización social las sanciones penales estaban vinculadas a la expiación religiosa y espiritual por lo que "en la comisión de un delito se ofendía lo mismo al Estado que a los dioses (a la religión). De allí la amplitud de la pena y la severidad del castigo"³⁹

En el Derecho punitivo maya se considera que había mayor evolución, sin embargo, los mayas al igual que los aztecas carecían de casas de detención y cárceles, y de existir éstas solo servían para esperar la ejecución de la pena y no como se cumple en la actualidad, castigar y preparar al delincuente para su retorno a la sociedad: la cárcel no era el castigo, sino la antesala para el mismo, es decir, la cárcel rudimentaria aparece en un segundo plano, sin fines de readaptación social.

Dentro de la cultura maya "no había más que 3 penas: la de muerte, la esclavitud y el resarcimiento del daño que se causaba".⁴⁰

De las dos anteriores culturas podemos concluir que no concebían a la pena como procesos de regeneración o readaptación del sujeto sancionado, sino de mera retribución.

EPOCA DE LA COLONIA

En relación a esta época Miguel Macedo refiere "La conquista de México puso en contacto a dos razas, o si mejor se quiere, a dos grupos de razas, tan distantes en grados de cultura y civilización que a nadie puede sorprender que ha sido imposible la fusión de ambos elementos de los cuales el español tenía que imponer al indígena su lengua, sus ideas, sus creencias, sus costumbres y sus leyes, colocándolo en una condición social indudable, aunque no rigurosamente jurídica, de dominación e inferioridad próxima a la servidumbre, no obstante su espíritu religioso y protector."⁴¹ Por lo que se justifica que durante la conquista hubo el trasplante de instituciones jurídico españolas a México, además de la participación primordial del estado-iglesia.

Los azotes eran la sanción que sobresalía aunque no desaparecieron penas excesivas como ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos y exhibirlas, por ser los instrumentos de delito; estas eran las penas habituales del México colonial.

³⁹ Ob. Cit. Pág. 37.

⁴⁰ Ob. Cit. Carrancá y Trujillo. Pág. 39

⁴¹ Macedo, S. Miguel. Apuntes para la historia del derecho penal mexicano. Editorial cultura, México, 1931, página 11.

Las penas también sirvieron para garantizar el poder de los conquistadores e imponer lo que más les favoreciera, prueba de ello era castigar a los indios "por ocultar ídolos que pertenecieran al tiempo de huitzilopochtli...aquellos que fuera contra la religión o disposición española."⁴² Durante esta época el derecho penal era un instrumento de la clase conquistadora y servía para privar al indio de su pasado, religión, costumbres, y derechos. Además, era un Derecho Penal en íntima vinculación con la iglesia, de donde se deduce que el arma por excelencia para llevar a efecto la conquista real, fue ese Derecho en que convergieron los intereses del Estado con los de la iglesia.

LAS SIETE PARTIDAS

Esta obra se realizó en tiempos de Alfonso X, conocido como el sabio, en 1266, aunque se dice que fue en el año de 1263.

Entre sus redactores, encontramos los más distinguidos jurisconsultos de la escuela italiana, doctores en derecho Jacome o Jacobo Ruíz, Fernando Martínez y Roldán.

Las partidas se escribieron "con el propósito de ser sancionadas como código general, comprensivo de todo el derecho y de observancia obligatoria en todos los reinos sujetos a la Corona..."⁴³ pero no llegaron a ser sancionados por Alfonso X sino hasta el reinado de Alfonso XI, quien fue su perfeccionador.

Las partidas están compuestas de siete partes las cuales son :

I.- Trata del derecho en general y de materias de teología y dogmas cristianos.

II.- Trata del derecho político y sigue en buena parte las disposiciones forales.

III.- Se ocupa de los juicios, la propiedad, la posesión y la prescripción.

IV.- Trata del matrimonio y de la filiación así como de la esclavitud, del vasallaje, de los feudos y de la amistad.

V.- Se ocupa de los contratos y obligaciones.

VI.- Trata de las sucesiones, de la tutela y de la restitución *in integrum* en favor de los menores, siguiendo en general también los principios de derecho romano.

VII.- Trata lo referente el derecho penal, aunque en las otras se encuentran igualmente muchos puntos relacionados con esta materia, pues es

⁴² Ob. Cit. Carrancá y Trujillo Pág. 68.

⁴³ Ob. Cit. Macedo S, Miguel Págs. 93-94

muy frecuente que la pena se establezca inmediatamente después de formulado el precepto que se trata de sancionar.”⁴⁴

La última partida se compone de 34 títulos, y es el XXXI, el relativo a las penas.

LAS LEYES DE INDIAS

Ante el excesivo número de leyes expedidas para la nueva España, el Virrey Luis de Velasco ordenó recopilarlas, y en el año de 1563, Velasco de Puga realizó la primera colección llamada “Cedulario de Puga”.

En 1570 Felipe II mandó hacer otra recopilación a través del presidente del Consejo de Indias, Juan de Ovando, que estuvo compuesta de siete libros de los que solo se publicó el título relativo al mismo Consejo. Su substancia estriba en que tuviera también aplicación ante la inexistencia de una legislación propia en esa época.

De esta manera en nuestro país, como en toda sociedad humana han surgido avances con respecto a las sanciones ante la realización de conductas que ponen en peligro la convivencia humana y trascienden a un lado colectivo, esto se advierte en los antecedentes que devinieron en nuestra actual legislación.

DE LA VENGANZA A LA JUSTICIA DEL ESTADO

García Ramírez en relación a esta etapa de formación del Derecho Penal refiere “En este periodo el derecho penal adquiere presencia y razón cuando se prohíbe a los individuos y a la sociedad reaccionar directamente en contra de la conducta que los agravia.”⁴⁵

En las etapas anteriores, como se ha dejado anotado, la sanción del agresor era a merced del agredido, que actuaba a solas o con el concurso de otras personas. Fue la época de la venganza privada, donde el ofendido era juez de la conducta y verdugo del criminal.

El mismo García Ramírez sostiene que “El segundo paso civilizador se dio cuando la vindicta quedó depositada en el grupo al que pertenecía el ofendido apareció entonces la venganza colectiva. Por último, el Estado mediando entre el arbitrio y la anarquía asumió el monopolio del juicio y de la

⁴⁴ Ob. Cit. Págs 102-104

⁴⁵ García Ramírez, Sergio. El sistema penal mexicano. Edit Fondo de cultura económica, México, 1993, pág. 22

ejecución penal. A estas potestades se da el nombre de *jus puniendi*: derecho de castigar.⁴⁶

1.3 IUS PUNIENDI

El derecho penal ha sido dividido en derecho objetivo y derecho subjetivo, el presente punto a tratar corresponde a la segunda clasificación, es decir, al derecho subjetivo que se vincula con el poder del Estado para sancionar determinadas formas de comportamiento que han sido matizadas con el carácter de delito.

Castellanos Tena se refiere al derecho subjetivo de la siguiente manera: "...es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad."⁴⁷

Eugenio Cuello Calón opina que "El derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar (*jus puniendi*), es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción esta contenido el fundamento filosófico del derecho penal. En sentido objetivo el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que determinan los delitos y las penas. Este concepto encierra el fundamento del derecho penal positivo."⁴⁸

Sainz Cantero refiere que es "La facultad de imponer el cumplimiento de penas o medidas de seguridad a los individuos que realizan comportamientos prohibidos en la ley penal..." coincidiendo este autor en también llamarlo "Derecho subjetivo del Estado del cual se deduce una relación jurídica (la relación punitiva) entre el Estado y el individuo que ha infringido la ley penal (el reo), en virtud de la cual aquel tiene el derecho de hacer cumplir al reo una pena o medida de seguridad y éste el deber de sufrirla."⁴⁹

Por lo tanto, si el Estado es el titular del derecho Penal, entonces podemos afirmar que este es un derecho público, porque solo el Estado es capaz de crear normas que determinen qué conductas deben ser consideradas como delitos y a qué sanción se hacen acreedoras las mismas. Cobra con ello

⁴⁶ Ob. Cit. Pág. 22

⁴⁷ Ob. Cit. Pág. 22

⁴⁸ Cuello, Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General Revisado y puesto al día por Cesar Camargo Hernández, Tomo I, volumen primero, decimotava edición, edit. Bosch. casa ednorial, S.A. Barcelona, 1980, Pág. 7.

⁴⁹ Ob. Cit. Pág. 17

vigencia el importante principio “*Nullum crimen, nulla poena sine lege*”, porque en esta medida solo constituye delito aquello que se encuentre limitado en una norma como tal. Pero aún cuando le corresponde al Estado definir los delitos, determinar las penas, las medidas de corrección y de seguridad, imponerlas y ejecutarlas, esta facultad punitiva tiene límites.

Reafirmando lo anterior, la apreciación en general de los autores es en el sentido de reconocer que en el Estado radica ese poder que abarca desde la creación de los delitos hasta la ejecución de la sanción, en aras de propugnar por la conservación del orden social.

Rodríguez Devesa emite su opinión señalando que el *ius puniendi* o derecho subjetivo es “... el derecho del Estado a imponer penas y a ejecutarlas cuando se comete un delito, o sea, la pretensión penal que nace para el Estado a raíz de la comisión del delito...es la facultad del Estado de establecer normas penales, es decir, dictar preceptos en que se conecta al delito como presupuesto, la pena o la medida de seguridad como consecuencia jurídica...es el derecho del Estado a establecer normas penales y aplicarlas cuando se cumplan los requisitos en ellas prevenidos.”⁵⁰

Sainz Cantero refiere el *ius puniendi* es “... la facultad del Estado para exigir al ciudadano determinados comportamientos y de castigar a quienes no adecuen a aquellas exigencias... es la facultad de imponer el cumplimiento de penas o medidas a los individuos que realizan comportamientos prohibidos en la ley penal...” insiste en señalar que se trata de un “...derecho subjetivo del Estado del cual se deduce una relación jurídica (la relación punitiva) entre el Estado y el individuo que ha infringido la ley penal (el reo), en virtud de la cual aquel tiene el derecho de hacer cumplir al reo una pena o medida de seguridad y éste el deber de sufrirla.”⁵¹

Fernández Carrasquilla coincide en señalar que el *ius puniendi* es la “...facultad o potestad que el Estado tiene para castigar el crimen, si ella es o no un derecho y en qué sentido...el llamado derecho penal subjetivo no es otra cosa que una potestad derivada del imperio o soberanía estatal.” El mismo autor señala los momentos en que tiene vida el *ius puniendi*, refiriéndose de la manera siguiente “según el momento en que se desenvuelva, el *ius puniendi* puede revestir la forma de una potestad represiva (momento legislativo), de una pretensión punitiva (momento judicial), o de una facultad ejecutiva (momento ejecutivo o penitenciario).”⁵² Tal concepción de manera importante hace un desmembramiento de los diferentes aspectos que presenta el poder punitivo; diríamos que una sin la otra carecería de relevancia. De igual forma Bustos Ramírez habla del *ius puniendi* de la siguiente forma “El Derecho penal

⁵⁰ Ob. Cit. Pág. 37.

⁵¹ Ob. Cit. Págs. 17 y 44.

⁵² Ob. Cit. Pág. 13.

subjetivo o jus puniendi lo podemos definir como la potestad penal del Estado de declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad. Es entonces expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima. La violencia penal no es sino un aspecto de aquella⁵³, más adelante el mismo autor precisa "...es el derecho a penar, esto es, a través de las normas el Estado obtiene un derecho a la obediencia de sus prohibiciones y mandatos; en otras palabras, el derecho a penar no es otra cosa que el derecho a sometimiento u obediencia de los delincuentes...el jus puniendi queda convertido realmente sólo en derecho subjetivo, en una pretensión o demanda del Estado, que surge de las normas jurídicas, del derecho positivo."⁵⁴ Indudablemente que esta forma de manifestarse el poder estatal deviene en violencia, como lo refiere este autor, sin embargo ello se justifica en el fin que se pretende, por esto se legitima en tanto que es con el propósito de mantener el orden jurídico, pues solo así es como puede realmente darse protección a los bienes jurídicos fundamentales de la convivencia humana.

1.4 LA PENA DE MUERTE

No entraremos al estudio de los instrumentos utilizados con el objeto de ejecutar esta pena, aún cuando existen diversas publicaciones sobre el tema, porque de hacerlo sería estar de acuerdo con su existencia y aplicación, por lo que solo nos concretaremos a hacer un breve bosquejo de sus orígenes y aplicaciones, así como al análisis de sus ventajas y desventajas.

El tópico de la pena de muerte ha causado controversia desde su nacimiento, cuando por unos es considerada justa, por otros inútil, innecesaria e inhumana. El problema es que aún en nuestros días existe en diversos países y no faltan declaraciones en el sentido de reinstaurarla en otros. Es necesario conocer sus antecedentes, así como el sustento jurídico filosófico que la aprueba o desaprueba. Ferrajoli menciona que "...si la historia de las penas es vergonzosa, no lo es menos la historia del pensamiento jurídico y filosófico en materia de penas; que lleva no poca responsabilidad por los horrores cometidos; por omisión, por no haber levantado seriamente su voz nunca, hasta el siglo de las luces, contra la inhumanidad de las penas y por acción, por haber expresado casi siempre adhesión; a la pena de muerte."⁵⁵ Haciendo énfasis en cuanto al papel de los juristas que han apoyado la idea de la existencia de esta pena, sin importar su ideología, religión, moral y contexto del que formen parte.

⁵³ Bustos Ramírez, Juan. *Manual de derecho penal español*. Edit. ARIEL, S.A. España, 1984, pág.39.

⁵⁴ Ob. Cit. Pág.41.

⁵⁵ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*. Edit. Trotta, Madrid, 1995, pág. 387.

En términos generales la pena de muerte consiste en privar de la vida a quienes han incurrido en la afectación de bienes jurídicos indispensables para la coexistencia social de quienes la han establecido.

ANTECEDENTES

Hay quienes refieren que la pena de muerte no tiene historia, que es tan antigua como el hombre mismo. La pena de muerte no tiene historia, ha nacido con la humanidad. De esta pena se ha usado y abusado en todas las legislaciones de la antigüedad. La facilidad de su ejecución y la dureza de los más arcaicos ordenamientos jurídicos son razones decisivas en la proliferación de pena tan decisiva.

Así tenemos que la concepción más primitiva es la del iusnaturalismo que sostenía que la pena debe igualar al delito y consistir, por tanto, en un mal de la misma naturaleza e intensidad. Esto se ve reflejado en la ley del talión que primordialmente se concretizaba en penas corporales y capitales correspondientes a la naturaleza del delito. Ferrajoli en contraposición a esta ideología de la pena de muerte como retribución, principalmente representada por Kant, que sostenía que si un sujeto "...ha cometido un asesinato...tiene que morir"; refiere que "No hay ningún equivalente que satisfaga a la justicia."⁵⁶, apuntando más adelante que "...si las penas deben tener la misma calidad que los delitos, de ello se sigue que tendencialmente deben ser de tantos tipos como lo sean los delitos. Aunque esto resulte imposible y de hecho no se haya dado nunca, es cierto que la pretensión de equiparar la calidad de las penas a la calidad del delito ha sido el principal factor de legitimación de la multiplicidad, variedad y tipicidad de las penas en la época premoderna: desde las penas infamantes, como la argolla y la marca, hasta las diversas penas corporales y capitales como las mutilaciones, los azotes y los suplicios. Todas estas penas consisten por lo demás en aflicciones, al mismo tiempo no taxativamente predeterminables por la ley, desiguales según la sensibilidad de quien la padece y la ferocidad del que las inflige y no graduables según la gravedad del delito: ningún dolor o suplicio físico es en efecto igual a otro, y tampoco cabe preestablecer, medir y menos aun delimitar la aflictividad de ninguno."⁵⁷ Concluyendo por lo tanto que no existe relación entre la calidad de la pena y la calidad del delito

Haciendo un bosquejo mundial general sobre la existencia de la pena capital encontramos antecedentes en Egipto donde vemos que la religión tuvo relevante importancia en el impresionante listado de conductas sancionadas con

⁵⁶ Ob. Cit. Pág. 388

⁵⁷ Ob. Cit. Pág. 388.

pena de muerte, así encontramos que se castigaba "...toda ofensa a la divinidad (sacrilegios, muerte intencional de los animales sagrados, magia); el orden económico impuesto por el faraón... y es así como el egipcio que hace una declaración falsa de sus ingresos anuales corre el peligro de morir: el orden familiar y social exige que sea ejecutado todo individuo que atente contra él."⁵⁸ También era castigado el parricida y la mujer adúltera.

"En el Código de Hammurabi (hacia 1700 a.c.) la pena de muerte está prevista 34 veces en formas diferentes -ahogamiento, fuego, empalamiento- por infracciones contra las personas (homicidio, adulterio de la mujer, incesto) y contra la religión (hechicería, mala conducta de una sacerdotisa), pero también contra la propiedad (robo, encubrimiento y bandolerismo)".⁵⁹

En la historia de los Hebreos existen antecedentes como los siguientes: "...el patriarca ejerce el derecho de vida y de muerte sobre todos los miembros del clan: hombres nacidos dentro del grupo, sus mujeres, sus servidores."⁶⁰ En este contexto social se advierte también la importancia que tiene el aspecto religioso, al respecto podemos citar que "...toda infracción grave a la ley sagrada acarrea la pérdida de la vida, así se trate de idolatría, blasfemia o de brujería. Cualquiera que no respete el día del señor será despiadadamente castigado."⁶¹ Estas conductas fueron primordialmente castigadas con la lapidación y para casos especiales la pena del fuego.

En Grecia existían diversas legislaciones, es decir, cada estado contaba con un catálogo de penas propio, sobresaliendo el castigo con la pena de muerte para los delitos políticos y religiosos llegando incluso a ser indefinido el motivo por el cual una persona es privada de la vida, como el caso concreto de Sócrates "...condenado por el tribunal de los heliastas a beber la cicuta; sus acusadores le reprochan no honrar a los dioses de la ciudad, introducir nuevas divinidades y corromper a la juventud, y por estos crímenes se le condena oficialmente..."⁶² Ejecutándose la pena capital a través de la cicuta, la decapitación, la estrangulación, la hoguera, la lapidación, el ahogamiento, los garrotazos etc.

En Roma, la aplicación de la pena capital también encontró fuertes fundamentos en el aspecto político, económico y religioso, así tenemos que "En sus primeros siglos Roma estaba literalmente anegada en la religión y a la pena de muerte se le puede calificar, sin exageración, de acto religioso."⁶³

⁵⁸ Imbert, Jean. La pena de muerte. Traducción de Hugo Martínez Moctezuma. Colección Popular, Fondo de Cultura Económica México, 1993, pág. 13.

⁵⁹ Imbert, Jean. Ob. Cit. Pág. 14

⁶⁰ Imbert, Jean. Ob. Cit. Pág. 14.

⁶¹ Imbert, Jean. Ob. Cit. Pág. 15.

⁶² Imbert, Jean. Ob. Cit. Pág. 17.

⁶³ Imbert, Jean. Ob. Cit. Pág. 18

Haciéndose valer de las formas más crueles de privar de la vida a quienes infringían las leyes religiosas. Fueron tres peculiaridades significativas de la antigua Roma que subsistieron en las épocas siguientes: Por una parte, la pena de muerte solo afecta al culpable mismo, nunca a la familia, esto es, no era trascendental (mientras que en las otras civilizaciones se daba esta extensión). Por otra parte, se toma en consideración la intención del culpable: la ley de las doce tablas precisa que "si alguien mata a sabiendas y con premeditación a un hombre libre, será parricida (culpable de homicidio) y no prevé para el homicidio involuntario más que la pena expiatoria de entregar un carnero semental. Por último, salvo el caso excepcional en que un cónsul mande un ejército en campaña y reciba por este hecho el arcaico derecho de vida y de muerte de los antiguos reyes, todo ciudadano acusado de un crimen capital no queda jamás sometido a la arbitrariedad de una sola persona: no puede ser condenado a muerte más que por el pueblo en asamblea (*provocatio ad populum*)."⁶⁴ Durante esta época los gobernantes no dudaron en aplicar la pena capital so pretexto de mantener el orden social.

Durante el feudalismo europeo la pena de muerte buscó la ejemplaridad para que los demás gobernados se abstuvieran de cometer mas delitos, así tenemos que dos fueron las características sobresalientes de este tipo de pena, para ello se basaron en la utilización de todos los medios e incluso de los más atroces, lo que se pretende, en pocas palabras, es de intimidar al delincuente en potencia, a través de la crueldad y difusión del castigo; así, las horcas se colocaban en lugares altos y visibles a efecto de lograr una mayor intimidación, llegando incluso a dejar el cadáver del ahorcado expuesto hasta un estado de putrefacción. En este tiempo los jueces llegan a considerar penalmente responsables a niños e inimputables, es decir, el concepto de responsabilidad penal es extensivo para toda persona que incurra en la comisión de delitos independientemente de su edad y de su estado psicofísico, aquí no importa quién sea el autor del delito.

A principios de la monarquía absoluta los principios y prácticas de la época feudal perduraron, siendo modificados mas tarde debido a la pobreza extrema en que se encontraba la población y la rebelión de los menesterosos en las grandes ciudades del reino, aspectos que van haciendo cada vez más despiadada la represión, toda vez que la fuerza del orden público se confía solo al soberano, de esta forma las justicias señoriales o urbanas se ven gradualmente privadas del derecho de vida y de muerte. Para garantizar la seguridad de las personas y de los bienes, los reyes se muestran despiadados en su legislación, debido a que el rey es fuente de toda justicia, quien hace uso immoderado de la pena de muerte.

⁶⁴ Imbert, Jean. *Ob. Cit.* Pág.21.

La eliminación física de los delincuentes mediante la muerte era una práctica común en las sociedades arcaicas, formaban parte de procedimientos tribales religiosos que constituían el aparato de impartición de justicia en esas épocas. En estadios históricos posteriores en los que los grupos comunales mostraban incipiente desarrollo la pena de muerte redujo su importancia, que fue sustituida por otro tipo de penas como las pecuniarias y las privativas de la libertad.

Durante el oscurantismo medieval la pena de muerte recobra importancia y alcance para llegar a su apogeo, periodo en el que muy pocos se manifestaron en contra de la pena de muerte.

Una nueva era se abre en la historia de la pena de muerte con la publicación del tratado *Dei delitti e delle pene* de Beccaria aparecido en Liorna en 1764, dando origen así a ideas innovadoras de carácter filosófico y humanitario que fueron proliferándose. El siglo XVIII se caracterizó por el surgimiento de un ambiente intelectual que se traduce en una revolución ideológica que sacude las bases fundamentales que sustentaban hasta esos momentos a esa sociedad, poniendo en tela de juicio el fundamento de la pena de muerte.

Es preciso señalar que Beccaria fue quien inició la campaña abolicionista, es el germen de todos los argumentos abolicionistas ante la publicación de su tratado sobre los delitos y las penas.

En dicho tratado, según Jean Imbert⁶⁵, Beccaria sostenía como ideas principales con relación a la pena de muerte los siguientes razonamientos: "Para que una pena no sea una violencia de uno solo o de varios contra un ciudadano, debe ser pública, pronta, necesaria, la menor que sea posible en circunstancias dadas, proporcionada al delito y fijada por la ley". También cuestiona la utilidad de la pena de muerte, señalando que "Si se le quiere mostrar con frecuencia al pueblo la fuerza de las leyes, es necesario multiplicar las ejecuciones capitales para producir en los entendimientos toda la impresión que espera el legislador..." Sobre la ejemplaridad advierte "Al dar a los hombres el ejemplo de la crueldad, la pena de muerte no es para la sociedad sino un nuevo mal. Y tal ejemplo es tan funesto cuanto que la muerte legal se muestra rodeada del más poderoso aparato. La pena de muerte no es para la mayoría sino un espectáculo y, para los otros, un objeto de desdeñosa piedad. Estos dos sentimientos absorben el alma y no dejan penetrar en ella ese terror saludable que las leyes quieren inspirar exclusivamente." En relación a que si es necesaria la pena de muerte señala que ante los bastos errores judiciales "¿Quién se atrevería hoy a intentar la justificación de esta costumbre bárbara?. La impresión causada por el espectáculo de la muerte legal es fugitiva, y vale

⁶⁵ Ob. Cit. Pág. 65

más, en un gobierno libre y tranquilo, que las impresiones sean "más frecuentes que fuertes": la vista de una esclavitud perpetua infligida a los culpables sería pues preferible a la pena de muerte, que agota todo su rigor en un solo momento. El ejemplo de los infortunados que expian a diario su crimen en el oprobio impresionará más que la vista de un rápido suplicio, menos propio para corregir que para endurecer. No es la intensidad de la pena lo que hace más grande efecto en el ánimo humano, es su duración." Se inclina porque se suprima la pena de muerte y sea reemplazada por la esclavitud perpetua, puesto que la vida no esta bajo el poder de nadie.

Landrove Diaz refiere "La pena de muerte ha tenido en tiempos pretéritos carácter de pena corporal graduable, en el sentido de que su ejecución podía acompañarse o no de refinados suplicios, de lo que dependían los padecimientos del sujeto que la sufría. A partir del Código francés de 1791 perdió tal carácter para configurarse, simplemente, como la privación de la vida."⁶⁶

La pena de muerte ha llegado a ser considerada como un verdadero crimen social, por ello, como ya señaló en el punto anterior, la pena de prisión fue una alternativa razonable para los casos en que se aplicaba la pena de muerte.

ABOLICIONISMO

En el siglo V, antes de nuestra era, el pensador revolucionario Ten-si de origen chino fue condenado a muerte por luchar contra las concepciones religiosas y políticas de la clase dominante, explicaba que "los hombres no se hacen criminales porque lo quieran, sino que se ven conducidos hacia el delito por la miseria y la necesidad. Fue uno de los primeros en atreverse a negar a unos hombres el derecho de matar legalmente a sus semejantes, vislumbraba también motivos indiscutibles que determinan a los sujetos hacia la comisión de los ilícitos."⁶⁷

Por otro lado "Babeuf, escritor revolucionario, mereció la guillotina del directorio francés en 1797, por referir, los amos en lugar de mejorarnos, nos han hecho bárbaros, porque ellos mismos lo son también."⁶⁸ Lo que pone de relieve el abuso de esta mal llamada pena, ya que no se trata de una pena, sino de la aniquilación del ser humano.

⁶⁶ Landrove Diaz, Gerardo Las consecuencias jurídicas del delito. Cuarta edición, editorial técnicos, España, 1996, pág.29.

⁶⁷ Sueiro, Daniel La pena de muerte y los derechos humanos. Editorial alianza, S. A., Madrid, 1987, Pág.24.

⁶⁸ citado por Daniel Sueiro. Ob. Cit. Pág.23.

Entre otras referencias de corte abolicionista tenemos a Gratien el gran canonista medieval, quien combatió los procedimientos de la tortura...siglos más tarde aparecieron personalidades como Grevius, Bekker, Voltaire, etc., quienes alzaron su voz contra los bárbaros e inhumanos métodos de la tortura, llegan a tocar la conciencia de los poderosos y a levantar cierto clamor popular, su lucha tiene en realidad más altos vuelos: pretenden nada menos que lograr la abolición total de las ejecuciones capitales legales. Beccaria fue quien tuvo mayor relevancia en este terreno al escribir en su tratado *dei delitti e della pena* "...la pena de muerte...no se funda en ningún derecho. No es más que una guerra declarada a un ciudadano por la nación, que juzga necesaria, o a lo menos útil, la destrucción de este ciudadano."⁶⁹

En 1876 Leopoldo II de Toscana y José II de Austria en 1787, publican notables Códigos en los que excluyen totalmente por primera vez la aplicación de la pena de muerte a ningún reo.

Daniel Sueiro refiere que: "Tertulio y Lactancio repudiaron la pena de muerte, de igual forma Tomás Moro el Cuáquero John Bellers se opusieron a ella en los siglos XVI y XVII; lo mismo que Natale, Hommel, Hasse, Von Sunnefels, William Penn, Romilly, Scoto, Bentham, Carrara, Ferri, Lombroso..."⁷⁰

A mediados del siglo XVIII, la incidencia del pensamiento iluminista determina que se alcen las primeras voces discordantes en razón de la pena de muerte. No se puede propiamente hablar de un movimiento abolicionista en sentido estricto, pero sí de un movimiento crítico, de la frecuencia de aplicación de la última pena y, sobretudo, de lo cruel de su mecánica ejecutiva. Al respecto Landrove Díaz dice "A partir de este momento nace el movimiento abolicionista que incide ya en la utilidad y licitud de esta pena. Se abre así un largo debate sobre la pena de muerte."⁷¹

Durante el transcurso del siglo XVIII hasta principios del XIX se produce un basto movimiento abolicionista en Europa. En 1734 aparecía ya abolida la tortura en el Código Sueco para determinados delitos, quedando, sin embargo, establecida para otros crímenes de orden extraordinario, hasta que el Rey Gustavo III en 1772 la suprime para la mayoría de los delitos, manteniendo la pena de muerte solo para los considerados como más graves.

La asamblea francesa abolió todo género de tormento en 1789, un año después de que Luis XVI, iba a morir en la guillotina.

⁶⁹ Citado por Daniel Sueiro. Ob. Cit. Pág.25.

⁷⁰ Ob. Cit. Pág. 25.

⁷¹ Ob. Cit. Pág. 30.

Enrique Cury señala lo siguiente: "El desarrollo de las ideas humanitarias que caracterizaron al pensamiento de la Ilustración y a los dirigentes de los movimientos liberales en la segunda mitad del siglo XVIII y los primeros decenios del XIX, determinó sobre todo una lucha contra las torturas que acompañaban a la ejecución de la pena, a las que se acusó de atentar contra la dignidad del hombre y su cualidad de fin en si mismo."⁷²

En relación a esta época Cuello Calón refiere lo siguiente "La campaña contra la pena de muerte comenzó a fines del siglo XVIII. Cítese en primer lugar el nombre de Beccaria, quien más que atacar la pena de muerte combatió su frecuente aplicación..."⁷³

Beccaria formó parte de los primeros abolicionistas de esta pena llegando a denominársele "primer paladín del abolicionismo". Así tenemos que "...en la segunda mitad del siglo XIX que las ideas abolicionistas irrumpen con verdadera energía más allá de los círculos académicos y jurídicos, provocando una polémica a todos los niveles y transformándose en una materia de significación política."⁷⁴

La tortura fue abolida teóricamente en casi todos los países civilizados entre fines del siglo XVIII y comienzos del XIX.

Daniel Sueiro refiere que "la lucha por la abolición de la pena de muerte, comenzada seriamente en el siglo XVIII, fue intensa y apasionada en el XIX y sigue en el XX."⁷⁵ No obstante, "Durante el siglo XX prevalece ante fanatismos políticos, religiosos y guerras: un claro ejemplo de esto es lo sucedido con los nazis."⁷⁶

El derecho de castigar entendido hasta la eliminación física de los semejantes, se ha presentado históricamente como un derecho oportunista de clan, de clase, de dominio, en todos los ámbitos: religioso, político, económico, social y moral en general, así tenemos que en los lugares donde ha sido posible la aplicación de esta pena las cifras han revelado que su ejecución se ha visto influenciada por alguno de estos ámbitos y que se han favorecido o desfavorecido a los condenados de acuerdo a la clase social a que pertenezcan.

En este sentido Daniel Sueiro explica "No pertenecer a la clase de ciudadanos de primera categoría es sencillamente y por si mismo un delito, y no poseer bienes o riquezas lo es también. La pobreza es una circunstancia

⁷² Ob. Cit. Pág. 324.

⁷³ Cuello Calón, Eugenio Derecho penal Parte general, tomo I, volumen segundo, decimoctava edición. Bosch editoria, Barcelona, 1981, pág. 834

⁷⁴ Ob. Cit. Pág. 328.

⁷⁵ Ob. Cit. Pág. 27.

⁷⁶ Arriola, Juan Federico La pena de muerte en México. Edit. Trillas, México, 2da edición, 1995,

agravante aún hoy. Opinar en contra es un crimen. El delito, en ciertos momentos y lugares históricos, no es nada en si mismo, sino en relación con la persona que lo comete.⁷⁷ De lo anterior se desprende que también en el ámbito de la aplicación de la pena se hace presente el aspecto clasista, en razón de que las normas que determinan las conductas delictivas son creadas por quienes se encuentran en el poder, es decir, por quienes pertenecen a la clase social dominante, advirtiéndose que por lo regular ellos no las sufren, por esto, el mismo autor afirma 'Las leyes penales no defienden a la sociedad, sino los intereses de un grupo dominante, que es el que fija los delitos y penas.'⁷⁸

El mismo Sueiro dice "Reconocer como legítimo y legal un derecho semejante, el de quitar la vida al prójimo en un acto no punible, es tanto como sentar las bases de cualquier otro tipo de violencia tanto como reconocer que si se puede matar, con mayor razón se podrá torturar, mutilar, violar y oprimir de formas aparentemente más inocentes, menos cruentas."⁷⁹

En el caso del Estado Mexicano, que constitucionalmente se dice ser un Estado democrático de Derecho, cuando se ha planteado la posibilidad de aplicar nuevamente la pena capital, cabe preguntar ¿no es una contradicción para un Estado de esta naturaleza pugnar por la aniquilación de sus miembros, si lo que se pretende es mantener el orden social y la co-existencia armónica de sus gobernados con respeto pleno a sus derechos?

Beccaria⁸⁰ en tratándose de la pena de muerte, cuestionando su utilidad plantea las siguientes interrogantes *¿Cuáles serán las penas convenientes para esos delitos?, ¿Es verdaderamente la muerte una pena útil y necesaria para la seguridad y el bien orden de la sociedad?, ¿Son justos los tormentos y la tortura, y obtienen el fin que con ellos se proponen las leyes?, ¿Cuál es la mejor manera de prevenir los delitos?, ¿Son las mismas penas igualmente útiles en todos los tiempos? ¿Qué influencia tienen ellas sobre las costumbres?, ¿Cuál puede ser el derecho que se atribuyen los hombres, para matar cruelmente a sus semejantes?*

En relación a la pena de muerte Beccaria señaló "...no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, sino cuando su muerte fuera el verdadero y único freno para retener a los demás de cometer delitos." A cambio de la pena de muerte propone la esclavitud perpetua, es decir, la prisión perpetua, al señalar lo siguiente: "No es el terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y continuado ejemplo de un hombre

⁷⁷ Ob. Cit. Pág. 15.

⁷⁸ Ob. Cit. Pág. 14.

⁷⁹ Ob. Cit. Pág. 11.

⁸⁰ Beccaria, Cesare. De los delitos y de las penas. 3era edición, edit. Temis. S.A., Colombia. 1994, pág. 3.

privado de libertad, que convertido en bestia de servicio recompensa con sus fatigas a la sociedad a la que ofendió, lo que constituye el freno más poderoso contra los delitos.”⁸¹ Justifica la aplicación de la prisión perpetua de la siguiente manera “Con la pena de muerte, cada ejemplo que se da a la nación supone un delito; en la pena de esclavitud perpetua, un solo delito da muchísimos y duraderos ejemplos; y si es importante que los hombres vean a menudo el poder de las leyes; las penas de muerte no deben ser muy distantes entre sí; por consiguiente, suponen la frecuencia de los delitos; y, por tanto, para que ese suplicio sea provechoso, es necesario que no ejerza sobre los hombres toda la impresión que pudiera producir, es decir, que sea útil y no útil al mismo tiempo.”⁸²

La eliminación de aquellos que han incurrido en alguna conducta ilícita a través de la muerte fue una práctica común en las sociedades arcaicas formaban parte de los procedimientos de tribus con fines religiosos que constituían el aparato de impartición de justicia en esas épocas, en tiempos posteriores en que los grupos comunales mostraron incipiente desarrollo, la pena de muerte redujo su importancia que fue sustituida por otro tipo de penas como el trabajo forzado o la prisión.

Jean Imbert refiere que “la primera campaña abolicionista del siglo XVIII no se rebela en contra del principio mismo de la pena de muerte, sino contra la aplicación abusiva que se hace de ella.”⁸³

Comentando a Montesquieu, y su obra *El espíritu de las leyes*, señala que: “...proclama claramente que un ciudadano “merece la muerte cuando ha violado la seguridad a tal grado que ha quitado la vida o intentando quitarla”; agrega “la pena capital es una “especie de talión” que la sociedad puede y debe de usar.” Ocupándose de las ideas expresadas por Rousseau advierte que la pena de muerte se utilice como ultimo recurso y en su cita dice que “No se tiene el derecho de hacer morir, ni siquiera para ejemplo de otros a aquel que se puede conservar sin peligro.” En cuanto a Voltaire manifiesta que: “se subleva contra las sentencias injustas y contra la inútil barbarie de las ejecuciones.” Refiriendo también que el citado autor “Alaba quizá con exceso los beneficios de los trabajos forzados cuando proclama, un poco imprudentemente, que “los culpables relegados en Siberia se convierten allá en gente de bien”. Advierte que se acepta la pena de muerte en la medida en que esté autorizada por alguna disposición y es como expresa: “porque no se pueda condenar a la pena capital sin autorización de una ley expresa”.⁸⁴

⁸¹ Ob. Cit. Pág. 36.

⁸² Ob. Cit. Pág. 38.

⁸³ Ob. Cit. Pág. 62.

⁸⁴ Imbert, Jean. Ob. Cit. Página 63.

El inicio de estas ideas abolicionista fueron multiplicándose por diversos estados europeos.

Aun cuando las ideas humanitaristas de Beccaria fueron retomadas en el siglo XIX, prevalecieron ante este tipo de pena fanatismos políticos, religiosos y guerras, manifestándose alegatos en favor y en contra de la pena capital como los siguientes:

A) La regla de la compensación, que sostiene que "... es justo hacer la pena proporcional a la gravedad del delito." Apoyada en la tesis alemana, fundada en las teorías mas generales de la "compensación moral" de Kant o de la "reparación" de Klein, argumentación que reclama que a cada hombre se le trate según sus obras.

B) La defensa del orden social. Donde se justifica la pena de muerte bajo el argumento de "la muerte de los criminales asegura la tranquilidad pública mejor que ninguna otra sanción. La eliminación definitiva del delincuente es la prenda de que ya no podrá cometer fechorías, esta pena intimida a todos los aspirantes al crimen, incluso si no todos los criminales en potencia la temen en la misma medida, es un freno saludable e irremplazable para muchos de ellos. La teoría de Feuebarch fue incorporada a las tesis utilitaristas de Bentham "sobre la intimidación psicológica" sostiene que el objeto de la pena es el de someter a la voluntad mediante el temor a un mal superior, frente a las ventajas del crimen; por lo tanto, la pena de muerte es legítima pues es un obstáculo para los mas grandes crímenes.

C) Peligros de la supresión de la pena capital. Refiere que si un estado abroga la pena de muerte "vera acudir al interior de sus fronteras a los criminales de estados vecinos (donde subsiste la pena capital), criminales que querian cometer sus fechorías sin exponerse al castigo supremo."⁸⁵

De alguna manera se prevé el peligro de la desaparición de la pena de muerte, sugiriendo el traslado de los delincuentes de un lugar a otro en el afán de evadir tan grave sanción, pero aún cuando pudiera llegar a pensarse así, al paso del tiempo se han visto los escasos resultados positivos que puede producir la pena que nos ocupa.

⁸⁵ Imbert, Jean. *Ob. Cit.* Página. 96

ALEGATOS EN FAVOR DE LA ABOLICION

A principios del siglo XX los abolicionistas retoman las ideas de Beccaria, que a su vez acoge Jean Imbert,⁸⁶ que de manera resumida serian los siguientes:

A) La enmienda del culpable, refieren, no es otra cosa que la forma científica del principio antiguo del talión: por lo tanto debe excluirse de la legislación de toda sociedad civilizada. El objetivo verdadero de la pena no es la expiación del condenado, sino su mejoramiento, que se puede realizar por el establecimiento de un régimen penitenciario capaz de corregirlo.

B) La defensa del orden social. Los abolicionistas reconocen que la sociedad debe defenderse de los crímenes: lo que discuten que solo la pena de muerte tenga el poder de prevenir las infracciones mas graves. Refutan el hecho de que en los países donde se han suprimido la pena de muerte no se ha visto aumentar el número de crímenes castigados anteriormente con la pena de muerte.

C) La intimidación provocada por la pena capital no es mas que una engañifa; muy al contrario, presenciar una ejecución produce a veces el efecto inverso.

D) El error judicial, aspecto que Beccaria ya habia retomado, esto es, el carácter irreparable de la pena de muerte, para el caso de que el condenado sea inocente.

Desde el punto de vista filosófico y teológico el debate que surge en relación a esta pena es a partir de la siguiente interrogante ¿puede aprobarse moralmente que la sociedad disponga de la vida de uno de sus miembros?

Ante el pragmatismo de muchos gobiernos y ante la comprobación de inocencia de los sentenciados con la aplicación de la pena de muerte en diversos países, entre ellos Bélgica, dejaron de contemplar esta pena en su legislación.

Es importante admitir que cuando se tiene acceso para con los sentenciados, estos refieren no tener reflexión alguna sobre la pena que recaerá por su conducta ilícita, lo que en palabras de Jean Imbert se describe así: "La experiencia prueba que el criminal no se dedica a hacer doctos cálculos de compensación ulterior, no piensa en la pena de muerte con la cual se le amenaza; no se ocupa de la pena sino de los medios para cometer su crimen sin

⁸⁶ Ob. Cit. Pág 97.

que lo descubran: La pena de muerte tiene menos fuerza de intimidación que cualquier otra pena; la contrarresta la esperanza de la absolución o de la gracia."⁸⁷ Otro aspecto importante en relación a estos alegatos es que es frecuente encontrarse familias donde dos o mas integrantes han sido condenados y sin embargo la pena no ha producido los efectos que se esperan en los delincuentes.

Estas ideas abolicionistas iniciadas en Europa trascendieron hasta América, las cuales fueron inicialmente retomadas por los Estados Unidos, así tenemos que en 1840 se funda el "*New York Tribune*, el cual se convierte en uno de los líderes de la tendencia abolicionista y en 1845, se crea la Sociedad Estadounidense para la abolición de la pena de muerte; en 1846 el Estado de Michigan reemplaza esta sanción por la prisión perpetua para todos los crímenes excepto la traición. En 1852, Rhode Island suprime el castigo supremo en todos los casos incluyendo la traición, un año más tarde lo imita Wisconsin, entre otros estados de este país.

La forma de aplicar esta pena de cierta forma ha sido motivo de preocupación, aspecto ante el cual se han inventado medios diversos, buscando desde el más efectivo, al más espectacular, el menos doloroso y hasta el más sofisticado, desde estas épocas se ha ido en busca del medio más idóneo, así tenemos que en 1880 como medio superior a la horca es propuesta la "silla eléctrica", promovida por la compañía General Electric, llegando a considerarlo como el método más civilizado.

En Brasil al proclamarse la independencia en 1882, surgen indicios de abolición a la pena de muerte y es hasta 1889 que es derogada totalmente, esto con el advenimiento de la República.

En Ecuador desde 1852 empezaron las ideas abolicionistas, concretándose dicha aspiración hasta 1897. De igual forma se hacen patentes dichas manifestaciones en Venezuela durante el año de 1857 y es hasta 1863 que es derogada tanto para delitos de carácter político como del fuero común.

En Colombia la abolición legal se da en 1864. En Guatemala se da en 1889; en Nicaragua se hace presente en el año de 1892 y en Honduras durante el año de 1894.

Landrove Díaz sostiene que el medio para sustituir la pena de muerte "En un primer momento histórico la fórmula utilizada fue la pena de prisión perpetua: Con posterioridad, la pena privativa de la libertad de larga duración se convirtió en el sustituto legal más ampliamente difundido."⁸⁸

⁸⁷ Ob. Cit. Pág. 98.

⁸⁸ Ob. Cit. Pág. 31.

El desarrollo considerable de las relaciones internacionales después de la segunda guerra mundial ha tenido como resultado proclamaciones de carácter universal o regional que abordan, de manera directa o indirecta el problema de la pena capital, de estos progresos abolicionistas podemos referirnos a los siguientes:

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la declaración Universal de los Derechos del Hombre, que estipula los artículos 3 y 5 que refieren “ *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*” “*Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes*”

En 1950 se lleva a cabo la Convención Europea de los Derechos del hombre, que reconoce mas explícitamente aún el derecho de los Estados a la pena capital: “El derecho de toda persona a la vida esta protegido por la ley. La muerte no puede infligirse intencionalmente a cualquiera, salvo en ejecución de una sentencia capital pronunciada por un tribunal...”

“El primer tratado internacional que ha dado el paso decisivo para la abolición de la pena de muerte es protocolo número 6 del Convenio Europeo de derechos humanos del año 1983...”⁸⁹ Este convenio en su artículo primero proclamó lo siguiente: Queda abolida la pena de muerte. A nadie se le puede condenar a tal pena, ni ejecutársele. En su artículo segundo refiere un Estado puede prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra.

Bustos Ramírez realiza un planteamiento para argumentar sobre la abolición de la pena de muerte, manifestando lo siguiente “...se opone al valor que hoy se reconoce a la dignidad del hombre. El individuo no está al servicio del Estado, sino el estado al servicio del individuo... la pena de muerte no afirma un derecho; niega, por el contrario, el más importante: el que el hombre posee a la vida.” Continúa señalando “Por otro lado seria contradictorio totalmente que el Estado se base sobre la vida como bien fundamental, y, sin embargo, al mismo tiempo la elimine; esa contradicción interna destruiría las bases mismas de sustentación del Estado. Todos los argumentos a favor de la pena de muerte se basan en un criterio retributivo o expiatorio radical, que hoy ya no tiene base de fundamentación en un Estado social y democrático de derecho, o bien, en criterios radicales sobre peligrosidad del sujeto, ajenos a un estado de derecho. Un Estado de pura eficacia o eficiencia extrema, indemostrable, y que convierte al Estado en un Estado policía o del terror.”⁹⁰

⁸⁹ Jescheck. Ob. Cn. Pág. 690

⁹⁰ Ob. Cn. Pág. 88.

La abolición de la pena de muerte se apoya en los argumentos de su inhumanidad y en la contradicción con los postulados ético-sociales fundamentales de la sociedad moderna.

Acertada es la opinión de Ferrajoli, al señalar que "La tipificación y formalización legal de las penas modernas ha hecho posible su configuración ya no como aflicciones sino como privaciones "privaciones de derechos" y precisamente de los tres específicos derechos para cuya tutela, como escribió Locke se constituye y se justifica el estado moderno: la vida, la libertad y la propiedad."⁹¹ Por lo que la pena de muerte en la actualidad deja ser una aflicción para pasar a ser una privación de un derecho "el derecho a la vida" donde, entonces, el estado está legitimado para disponer de este bien jurídico personalísimo, en los países en que se encuentra vigente dicha sanción.

Un estado que mantiene de derecho y hecho la pena de muerte, entonces está de acuerdo con el principio legal de la pena de muerte, que supone la aceptación de la filosofía de la violencia.

Daniel Sueiro cuestiona lo siguiente "se mata en nombre de esa sociedad que hay que defender...pero la sociedad es una estructura clasista, cuando no proyección personal de un espíritu tiránico."⁹²

La ejecución de la pena de muerte es un proceder que revela la incapacidad de un estado de organizar la vida social en un plano de igualdad y de respeto mutuo. Es una falta de compromiso para atacar el problema de la delincuencia de fondo, atendiendo parcialmente las consecuencias del contexto social que origina este fenómeno.

Los abolicionistas de la pena de muerte han llegado a demostrar la no necesidad de esta pena, a través de la comprobación del hecho de que la permanencia o no del castigo capital en la ley penal no afecta ni al índice de la delincuencia en general ni al de la delincuencia de sangre en particular. Esta pena no sirve de nada a la lucha contra la criminalidad.

Para los estados que pretenden reintroducir la pena capital frente a los delitos más graves contra la vida, es reflejo de una actitud no racional que desprecia los resultados de la investigación científica.

Jean Imbert advierte que "Su utilidad, su ejemplaridad, su necesidad están sin duda descartadas y los países que la han abolido no padecen una

⁹¹ Ob. Cn. Pág. 390.

⁹² Ob. Cn. Pág. 13.

criminalidad más importante que los que la han conservado: la experiencia ha ratificado los razonamientos abolicionistas...⁹³ Ferrajoli coincide en señalar que la pena de muerte ha desaparecido en países civilizados por "ausencia de beneficio, por su escasa eficacia disuasoria, su carácter irreversible o el efecto deseducativo derivado de la desvalorización oficial de la vida humana."⁹⁴

Como conclusión también podemos señalar que la pena de muerte nunca ha garantizado la igualdad de tratamiento, es decir, que no ha respondido al sentimiento de igualdad social, así tenemos que la misma no será aplicada a legisladores, gobernantes o quienes gozan de un poder económico altamente reconocido.

Aún cuando la ejecución de la pena de muerte moderna se ha formalizado al abandonar las antiguas exhibiciones espectaculares dejando de ser ejemplar, además de utilizar técnicas de ejecución lo más indoloras posibles, sin embargo esto resulta contradictorio en virtud de que la pena de muerte es llevada a cabo en alguno países con fines de prevención general.

Para quienes se muestran partidarios de la vigencia y ejecución de esta pena es preciso señalar que el fenómeno de la delincuencia es producto del contexto social de determinado lugar, así tenemos que el estado debe prestar mayor atención al modo de vida que brinda a sus gobernados, es decir, debe velar porque se desplieguen medidas sociales necesarias de orden general como modalidades particulares de protección dedicadas más especialmente a tal o cual categoría de individuos (tratamientos de desintoxicación para los reos habituales a drogas, para los alcohólicos peligrosos, etc.)

Actualmente debe propugnarse porque la pena tenga como objeto preparar la rehabilitación social del delincuente a través de medidas de seguridad apropiadas para cada caso, en pro de la protección del orden social y la rehabilitación del culpable.

Jescheck refiere que "A nivel mundial constituye una minoría de países que han abolido la pena capital, esta totalidad se integra primordialmente por los Estados Europeos Occidentales, Canadá, algunos Estados de los Estados Unidos, Australia y algunos países de América latina."⁹⁵

Federico Arriola en el prólogo de su libro denominado La pena de muerte en México dice "El pretendido fin social de la pena de muerte es profiláctico (se evitan nuevos crímenes por el mismo victimario)".⁹⁶

⁹³ Ob. Cit. Pág. 155.

⁹⁴ Ob. Cit. Pág. 387

⁹⁵ Ob. Cit. Pág. 690.

⁹⁶ Ob. Cit. Pág. 6.

Planteándose ante tal fin las siguientes interrogantes ¿hay beneficio para la sociedad, que es lo que le aporta a la misma?, ¿cómo repercute en los individuos y la sociedad que mantienen este tipo de penas?, aspectos que la práctica ha dejado demostrado, que esta pena no cumple con los fines que persigue, es decir, que no cumple con fines de prevención general como especial.

Landrove Diaz se refiere a la pena de muerte de la siguiente manera "la pena capital es la sanción más grave de todos los catálogos punitivos en que tiene cabida."⁹⁷

Esta pena aún cuando esta presente en un número considerable de países es aplicada con poca frecuencia, esto por las graves consecuencias que ocasiona, es considerada por algunos autores como el resultado de "...endurecimientos de la política represiva."⁹⁸

Se puede decir que el único sustento real de la existencia de la pena capital es el aspecto retributivo que se traduce en la venganza misma.

Por otro lado Jescheck refiere "Procede insistir incondicionalmente en el rechazo de la pena de muerte dentro de un Derecho Penal basado en los principios de humanidad y razón, pues no existe ningún motivo racional para su restablecimiento... Tampoco en los delitos con la mayor culpabilidad pueden castigarse con la destrucción de la vida porque condena existencial de esa clase escapa de la competencia de un juez de este mundo"⁹⁹ De lo anterior ya se ha dicho que el proceder en esta forma en contra de quien ha cometido un ilícito es ir en contra del mismo estado que debe salvaguardar la vida de sus integrantes.

"La pena de muerte es irreparable, no ofrece recurso alguno contra el error de los jueces. Todas las demás penas, aún las más duras y severas, permiten una reparación en caso de error judicial, más la capital no permite reparación alguna..."¹⁰⁰ Aspecto que es absolutamente indiscutible.

"En el supuesto de error judicial la pena capital constituye una desgracia irreparable, e influye perniciosamente sobre la psiquis de la colectividad, de forma que antes cabe esperar de ella un efecto criminógeno que preventivo."¹⁰¹ En este sentido, los fines preventivos se diluyen y producen un efecto contrario en los demás miembros de la sociedad.

⁹⁷ Ob. Cit. Pág. 32.

⁹⁸ *Tocora, Fernando Política criminal en América Latina. Ediciones librerías del profesional, primera edición, Colombia, 1990, página, 74.*

⁹⁹ Ob. Cit. Pág. 690.

¹⁰⁰ Ob. Cit. Pág. 738.

¹⁰¹ Jescheck Ob. Cit. Pág. 690

En relación a la aplicación de la pena de muerte Gimbernat refiere que el Estado tendría que asistirse de "...la existencia de una máquina estatal perfecta, con hombres a su servicio, destinada a la eliminación de seres humanos: la pena de muerte...no borra el crimen sino que lo repite."¹⁰²

En relación a los fines del derecho penal y de la pena Enrique Cury cita lo siguiente "...arriesga la posibilidad de un error respecto de los datos en que descansa su formalicen, es, cuando menos, muy imprudente, sobre todo si se tiene en cuenta la irreparabilidad de las consecuencias. Finalmente, la pretensión de una equivalencia exacta entre el puro injusto y la pena, como forma supuestamente optima de retribución, conduce a resultados grotescos porque no se sabría que hacer con el violador, el ladrón, etc."¹⁰³

Landrove Diaz refiere lo sostiene que "La aplicación de la pena de muerte impide toda enmienda del condenado. Su recuperación social -uno de los fines de la pena- es imposible mediante una sanción que determina su eliminación."¹⁰⁴

Al respecto Gimbernat refiere "prescindiendo de los argumentos de prevención general, se ha pretendido también basar la pena de muerte en justicia de esa reacción. El delincuente que no ha respetado la vida ajena debe ser retribuido perdiendo su propia vida; esa es la expiación justa por la falta cometida. Este razonamiento desconoce para qué esta y a que sirve el derecho penal" Continua señalando "El comportamiento humano está condicionado por tal infinidad de factores -biológicos, psicológicos y sociológicos- que ninguna persona puede determinar si- y cómo- han influido en el acto de otra persona. Por ello a nivel humano no es posible hablar ni de expiación ni de retribución, pues como desconocemos el grado de libertad de cada persona -con su irrepetible individualidad- en cada uno de sus actos, desconocemos si tiene algo. El fin el Derecho penal no es el de moralizar ni el de retribuir, es mucho más modesto y acorde con las posibilidades humanas: es el de defender a la sociedad e impedir la lesión de intereses jurídicos en cuya integridad todos estamos interesados, y si la pena de muerte -como hemos visto que muestran las estadísticas- no contribuye lo más mínimo a la prevención de delitos, entonces nada puede justificar la imposición de una pena que solo acarrea la pérdida del bien más preciado del hombre a cambio de ninguna utilidad para la sociedad."¹⁰⁵

¹⁰² Gimbernat Ordeig, Enrique. Estudios de derecho penal. Editorial técnos, 3era edición, 1990, España, Pág.24.

¹⁰³ Ob. Cit. Pág. 328.

¹⁰⁴ Ob. Cit. Pág. 33.

¹⁰⁵ Ob. Cit. Pág. 24.

A manera de conclusión podemos decir que quienes se muestran partidarios de esta pena habría que pedirles, que demostraran que la eliminación de quienes han incurrido en la comisión de un delito, al ser eliminados se salva a la sociedad, ¿Cuál sociedad? ¿A quién en verdad se favorece?.

Del anterior planteamiento podemos decir que la teoría retribucionista de la que forma parte la pena de muerte, en la mayoría de los casos, es la que tiene mas dificultades y menos argumentos para defenderla.

También es importante plantear la siguiente postura "...el problema tampoco puede ser resuelto desde las concepciones teórico-prácticas sobre la naturaleza de la pena y los fines del derecho penal, pues, en las situaciones limites, también ellas concluyen presentando alegaciones contradictorias y resultados contrastantes que encuentran su origen en convicciones procedentes de otro plano."¹⁰⁶

Jescheck refiere desde el punto de vista político criminal, restaurar la pena de muerte "...no alteraría en nada el número y la crueldad de los delitos violentos, así como tampoco pondría fin a la ola terrorista, antes bien, podría tener efectos contraproducentes en el sentido de que los fanáticos verían en ella la deseada confirmación de hallarse en un estado de guerra con el estado y la sociedad."¹⁰⁷ La realidad ha demostrado cuanta razón encierran estas líneas, pues realmente, los efectos disuasivos de la pena no se ven objetivizados, pues basta considerar que en los países donde aún se aplica, en algunos casos los delitos se continúan cometiendo con extrema violencia.

Los estudiosos de la materia han llegado a demostrar la ineficacia de esta pena, como mecanismo de disuasión para criminales potenciales o reincidentes e incluso para aquellos criminales latentes, esto es que ni siquiera ha surtido efectos de prevención general. Argumento que coincide con lo que señala García Ramírez " Siempre ha habido pena de muerte y ésta nunca ha podido frenar la criminalidad."¹⁰⁸

Concluyendo, se podría decir que la pena de muerte es una venganza que muestra la incapacidad del estado para educar a sus componentes, es un falso remedio ante la delincuencia.

Por otro lado se afirma que "Un problema intimamente unido a la abolición de la pena de muerte es el de encontrar un adecuado sustitutivo de la misma. En un primer momento histórico la formula utilizada fue la de la

¹⁰⁶ Ob. Cit. Pág.328.

¹⁰⁷ Ob. Cit. Pág.690.

¹⁰⁸ Ob. Cit. Pág.52.

prisión perpetua. Con posterioridad, la pena privativa de libertad de larga duración se convirtió en el substitutivo legal más ampliamente difundido.¹⁰⁹

Zaffaroni en relación a la pena de muerte señala lo siguiente "...no es una pena por no cumplir fines de prevención, sino... simplemente, la función de suprimir definitivamente, irreversiblemente a un hombre." "No se trata de una pena sino de un simple impedimento físico, similar al que puede consistir en amputar una mano al carterista o colocar una pared que impida el avance de peatones y vehículos...su tratamiento ya no corresponde al Derecho penal."¹¹⁰ Cuanta razón se halla en esta reflexión pues no puede encontrarse fin alguno que justifique el exterminio de un ser humano.

En el derecho Mexicano, la pena de muerte fue suprimida en el año de 1929 del Código Penal, punto del que García Ramírez en su libro "El final de Iecumberri" se refiere a ella de la siguiente manera "...a la inteligencia antijuradista de Almaráz hay que agregar la supresión de la pena de muerte en el código penal de 1929...por considerarla inútil, inmoral para luego ir desapareciendo de cada uno de los Códigos Penales del país, hasta la final supresión en el Código de Sonora de 1974."¹¹¹ Nuestra Constitución la contempla para casos muy particulares, que concretamente señala el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos bajo el siguiente texto "...sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."¹¹² De lo que se desprende que la pena de muerte forma parte de nuestro sistema penal vigente, pero no positivo, es decir, que nuestra legislación la prevé, admite la posibilidad de su aplicación, pero afortunadamente en la vida diaria no se aplica.

Conforme a lo anterior se infiere que, la abolición de esta pena puede ser de hecho y de derecho, es decir, que la primera puede estar regulada por la ley, pero no aplicarse a casos concretos y el segundo supuesto se da cuando es suprimida de todo tipo de legislación de determinada comunidad o país, ubicando en el primer supuesto a México.

García Ramírez habla de una antinomia constitucional que se hace presente en los artículos 18 y 22, toda vez que el primero de estos habla de la readaptación social y el segundo de la eliminación física de quienes han incurrido en una conducta ilícita señalada en este precepto, este autor señala lo siguiente "En México, la antinomia se ha resuelto en favor de la vida. Sin

¹⁰⁹ Landrove Díaz, Gerardo Ob. Cit. Pág. 29

¹¹⁰ Ob. Cit. Pág. 705.

¹¹¹ García Ramírez, Sergio El final de Iecumberri Editorial Porrúa, S. A. México, 1979, Página 50

¹¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, 126a edición México, 1999.

embargo, nuestra Constitución todavía aloja los dos extremos de esta dialéctica, en preceptos que aparecen enfrentados. Por una parte, el artículo 18; por la otra, el artículo 22...el artículo 18 ha evolucionado, el 22 ha permanecido estático, intacto en este punto. Ello revela, expresivamente, la ilusión penitenciaria, contra la afición patibularia."¹¹³ Continúa señalando "Vale observar que la pena de muerte se instala en el mismo artículo donde se alude, para poscribirlas, a la medidas más desastrosas del control social penal, ahí se encuentra, en efecto, la proscripción de penas crueles, inusitadas y trascendentales. Estas se hallan prohibidas; la muerte en contraste, se permite en ciertos supuestos muy graves, pero no se ordena."¹¹⁴ De lo que se advierte que la Constitución en un mismo artículo prohíbe las penas crueles, inusitadas y trascendentales y al mismo tiempo permite la más trascendental de todas las penas, como lo es la de muerte. Sin embargo la Constitución no impone como obligatoria la penalidad de muerte para los delitos que enumera; admite la posibilidad legal, sin violarse la garantía de que las leyes ordinarias --federales o comunes-, señalen o no dicha pena en los casos previstos por el mismo precepto constitucional, lo fundamental es que no está prevista su aplicación en un tipo penal.

El Código Penal Militar mexicano de igual forma contempla este tipo de pena para delitos graves del orden militar, pero afortunadamente también ha quedado en desuso.

Como conclusiones del presente tema podemos referir que la pena de muerte es, desde un punto de vista de prevención general, inútil, es además, injusta, porque supone una reacción estatal absoluta en contra de una persona sobre cuyas motivaciones y libertad sólo poseemos -como hombres limitados que somos- conocimientos también limitados y relativos; y es inhumana porque hace preciso el mantenimiento por el Estado de un aparato exclusivamente destinado a la eliminación de personas con la más absoluta sangre fría.

Carrancá y Rivas en oposición a la aplicación de la pena de muerte refiere "El Estado tiene una grave responsabilidad educacional: debe enseñar a no matar. Nadie tiene derecho a matar, ni el Estado mismo."¹¹⁵ En contraposición a este razonamiento existen quienes se muestran partidarios de la pena de muerte llegando a sostener que su desaparición en algunos Estados resulta inconcebible, ya que esto equivaldría a privarse de unas de sus primeras bases y razones de poder, por ello cuando menos deben de contemplarla de derecho.

¹¹³ García Ramírez, Sergio. *Los derechos humanos y el Derecho penal*. Edit. Porrúa, México, 1988, pág. 208.

¹¹⁴ Ob. Cit. Pág. 209

¹¹⁵ Ob. Cit. Pág. 723.

Daniel Suevo refiere "El derecho de castigar entendido hasta la eliminación física de los semejantes, aparte de presentarse históricamente como un derecho oportunista de clan, de clase, de dominio en todos los ámbitos: religioso, político, económico, social y moral en general, me parece un expediente impropio de la condición racional del hombre, y lo veo como reconocimiento claro de las propias frustraciones de quienes lo practican y de su imposibilidad de organizar la vida social en plano de igualdad y de respeto mutuo, posibilidad en la que, sin embargo, creo. Poner ese derecho en manos de unos hombres, para que dispongan de la vida de los otros hombres haciendo gala de la dureza de sus leyes o de la bondad de sus corazones, ejecutando o indultando, me parece monstruoso, es inaceptable."¹¹⁶

El hecho de que el Estado esté legitimado para privar de la vida a quienes han incurrido en conductas que transgreden el orden social resulta contradictorio, porque él es quien debe poner el ejemplo de la conductas dañosas para la colectividad, en este sentido se apunta lo siguiente "Reconocer como legítimo y legal un derecho semejante, el de quitar la vida al prójimo en un acto no punible, es tanto como sentar las bases de cualquier otro tipo de violencia y de todas las violencias, tanto como reconocer que si se puede matar, con mayor razón se podrá torturar, mutilar violar y oprimir de formas aparentemente más inocentes, menos cruentas."¹¹⁷

Admitir la ejecución de la pena capital es admitir que matar es una forma posible de terminar con el fenómeno de la delincuencia.

El principio legal de la pena de muerte supone la aceptación de la filosofía de la violencia, si es lícito matar todo es lícito.

Por último para Suevo "la historia es violencia en la misma medida en que el Derecho es el ejercicio de la autoridad, de la fuerza y del poder. Y la historia la escriben los más violentos como los más fuertes imponen su derecho. El derecho de matar, como el derecho de castigar en general y tantos otros derechos, lo tienen o detentan unos hombres frente o contra otros."¹¹⁸

En resumen podemos también decir que la utilidad, ejemplaridad y necesidad de la pena de muerte están sin duda descartadas, ya que los países que la han abolido no padecen una criminalidad más importante que los que la han conservado: la experiencia ha ratificado los razonamientos de los abolicionistas.

¹¹⁶ Ob. Cit. Pág. 12.

¹¹⁷ Ob. Cit. Pág. 11.

¹¹⁸ Ob. Cit. Pág. 13.

1.5 LA PENA DE PRISIÓN

Para dar inicio al estudio del presente tema preciso es, que conozcamos la etimología de la palabra prisión y cuál es su significado, así tenemos que el Diccionario jurídico mexicano refiere lo siguiente "(Del latín *prehensio-onis*, significa detención por la fuerza o impuesta en contra de la voluntad.) Sitio donde se encierra y asegura a los presos."¹¹⁹

La pena de prisión surge inicialmente con fines no punitivos sino primordialmente para juzgar a una persona o para recibir castigo o tortura alguna. En relación a ello Ferrajoli refiere "La prisión en la época romana no tuvo en general una función punitiva. Y aún durante toda la Edad media su función siguió siendo principalmente la cautelar de retener a los imputados durante el tiempo necesario para el proceso a fin de asegurarlos a la justicia e impedir su fuga; también fue prevista su imposición a las mujeres y a los enfermos como pena alternativa a la de galeras."¹²⁰ El mismo autor sostiene que "La cárcel como pena en sentido propio nació en el seno de las corporaciones monásticas de la Alta Edad Media, recibiendo después el favor de la Iglesia católica con las decretales de Inocencio III y de Bonifacio VIII, a causa de su específica adecuación a las funciones penitenciales y correccionales...Y se afirmó como pena, perpetua o temporal, solamente en los siglos XVII y XVIII; con modalidades primero todavía más atrozmente afflictivas que la pena de muerte y, después, gracias a sobre todo a la experiencia americana de las casas de trabajo y del sistema celular, en la moderna forma privativa"¹²¹ Esta pena se convirtió en la principal en el siglo pasado.

Al entrar en crisis los sistemas punitivos que por lo regular se sustentaban en aplicar sufrimientos físicos e incluso la pena de muerte, surge como alternativa a la pena de prisión. Al respecto Welzel expresa "A fines del siglo XVI se morigeró progresivamente las penas corporales y perpetuas, consideradas demasiado duras, reemplazándolas por penas de prisión judicial con la ayuda del derecho de gracia."¹²²

Respecto a su origen es diversa la opinión, la autora Ana Josefina Alvarez sostiene que la pena de prisión "Nace aparejada al capitalismo como propuesta de valores más humanos en cuanto a la sanción de quienes han transgredido los bienes jurídicos vitales de sus semejantes...se instauró como pena base de todo el sistema penal moderno por un afán humanizador que surgió con el iluminismo y que se consolidó en el pensamiento de los "reformadores" de finales del siglo XVIII y principios del XIX, afán que

¹¹⁹ Ob. Cit. Pág. 2545.

¹²⁰ Ob. Cit. Pág. 390

¹²¹ Ob. Cit. Pág. 391

¹²² Ob. Cit. Pág. 338.

buscaba primordialmente sustituir las penas infamantes y degradantes de los siglos anteriores, por una pena más humana, menos lacerante...¹²³

Por otro lado se sostiene que surge posterior a la etapa histórica del feudalismo, so pretexto del surgimiento de un nuevo contexto social conforme al cual se hace necesaria "...una razón disciplinaria en la que basaría gran parte de su desarrollo." Apoyándose "...de las primeras instituciones segregadoras, los ancestros de la prisión: las viejas "casas de corrección " o "casas de trabajo" de la Inglaterra y la Holanda del siglo XVI y XVII, para luego hacer lo propio con la institución carcelaria."¹²⁴ Sin embargo hasta dónde esto ha resultado cierto, pues como ya se ha señalado por la doctrina en ocasiones esta se ha tornado en una sanción más cruel que la muerte.

Por lo tanto, el nuevo contexto social demandaría y justificaría la necesidad del uso de este tipo de instituciones "...como referente sancionatorio un elemento, un "bien" social nuevo, "dúctil" y concordante... donde el tiempo para este sistema implica valor la pena consistiría en ...la supresión de una libertad que ahora tenía un valor económico que se manifestaba en el valor económico del tiempo... tal y como se evaluaba un producto en función del tiempo de trabajo dedicado a realizarlo, se evaluaba el valor de la libertad en función del capitalismo, con sus nuevos valores, sus nuevos parámetros de medición y su nueva pena."¹²⁵

En relación a este punto se ha dicho "La reclusión punitiva como parte de la mano de obra esclava se explotó ampliamente en la antigua Roma, en Egipto, China, India, Asiria y Babilonia y estaba firmemente establecida en Europa hacia el renacimiento."¹²⁶ Señalando más adelante como sanción penal -distinta de su antiguo y universal empleo para retener al acusado hasta su juicio, o al reo hasta su castigo- la prisión también se aplicó ampliamente a la gran masa de delincuentes menores, vagos, ebrios, enfermos mentales, individuos molestos y mendigos pertinaces, en la mayoría de las sociedades. El mismo autor refiere que las cárceles para los criminales surgieron como reacción contra el carácter bárbaro de los castigos corporales.

Welzel en relación a esta época refiere "A fines del siglo XVIII se inició un intenso movimiento de reforma de las prisiones, el movimiento partió del filántropo inglés John Howard. (1790)."¹²⁷ Por otro lado se dice "...la prisión constituye un invento norteamericano, un invento de los cuáqueros de

¹²³ Alvarez Gómez, Ana Josefina. El sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza. Cárdenas editor S.A. de C.V. México 1991, páginas 106

¹²⁴ Ob. Cit. Pág. 107.

¹²⁵ Ob. Cit. Pág. 107.

¹²⁶ Morris, Norval. El futuro de las prisiones. Traducción de Nicolás Orab, 4ta edición, edit. Siglo XXI, México, 1981, pág. 21.

¹²⁷ Ob. Cit. Pág. 338.

Pennsylvania de la última década del siglo XVIII, aunque cabría observar también el *people pen de confinamiento* creado por los peregrinos de Massachusetts casi dos siglos antes.¹²⁸

Cury Urzua menciona que las penas privativas de la libertad "...se imponen definitivamente hacia fines del siglo XVIII y principios del XIX."¹²⁹ Agregando más adelante que en los códigos penales de tendencia liberal que se dictan a partir de esa época, retoman a esta pena como el recurso punitivo más empleado, desapareciendo con ello las corporales e infamantes.

Elías Neuman en su libro "prisión abierta"¹³⁰ hace consideración a los siguientes periodos vinculados con la pena privativa de la libertad, que pueden ser reducidos de la siguiente manera:

1) Periodo anterior a la sanción privativa de libertad: El encierro constituye el medio de asegurar la persona física para su ulterior juzgamiento.

2) De la explotación. El Estado advierte que el condenado constituye un no despreciable valor económico. La privación de la libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.

3) Correccionalista y moralizador. Encarnado en las instituciones del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

4) De la readaptación social o resocialización. Encarnado en la base, entre otras cosas, de la individualización penal, el tratamiento penitenciario y pospenitenciario.

El mismo Neuman en su libro "El problema sexual en las cárceles"¹³¹, amplifica estos periodos refiriendo ahora:

1) Periodo anterior a la sanción privativa de libertad: El encierro constituye el medio de asegurar la persona física para su ulterior juzgamiento. Aún no ha nacido la idea de la privación de la libertad como penalidad *per se*. El encierro implica concretamente la antecámara de suplicios. Este período abarca desde la más remota antigüedad hasta buena parte de la edad media.

2) Periodo de la explotación: El Estado advierte que el condenado constituye un estimable valor económico. No importa su persona ni su vida. La

¹²⁸ Ob. Cit. Pág. 20.

¹²⁹ Ob. Cit. Pág. 312

¹³⁰ Neuman, Elías. Prisión abierta 2ª edición reestructurada y ampliada con un estudio preliminar del autor, ediciones DEPALMA. S.A. de C.V. Buenos Aires, 1984. Pág. 9.

¹³¹ Ob. Cit. Pág. 23.

privación de la libertad constituye un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos. Surgen así las galeras, los presidios militares, los arsenales, las obras públicas, el laboreo de minas e incluso la deportación penal ultramarina. Convergen por un lado el sentimiento de vindicta y, por el otro, el de aprovechamiento utilitario, colonizándose de esta forma diversas islas o lugares deshabitados. En este periodo se transforma al delincuente en una cosa al servicio del Estado. En este periodo aún no se le reconocen derechos al delincuente.

3) Periodo correccionalista y moralizador. Los siglos XVII y XVIII recogen las exorbitancias de la represión del medievo, pero a medida que los países se van organizando institucionalmente aparecen establecimientos destinados primero a albergar a la parte más débil de la criminalidad -mujeres y niños- y más tarde a delincuentes adultos. La iglesia juega entonces un papel decisivo en la humanización de la pena. Ya en el siglo XVIII, juntamente con el florecimiento de ideas renovadoras que ponen de relieve el valor del hombre y la dignidad humana, se publican dos libros llamados a promover una intensa reforma: El de Beccaria *Dei delitti e delle pene*, y el de Howard, *State of prisons*. Por entonces el sentido de privación de la libertad es casi total. Su finalidad radica en la corrección del penado. En primera época éste aparece "emparedado" entre los muros de su celda. Su libertad Física o deambulatoria se ve constreñida al máximo. El nexo de unión con la familia ha quedado prácticamente roto...el uso de su inteligencia y voluntad se ha reducido a la mínima expresión bajo el peso de la norma del silencio absoluto; las ideas e instrucción son encauzadas hacia una férrea postura religiosa.

El Estado se apropia, para el logro de esta finalidad de la libertad física del sujeto, cual si fuera infradotado por el hecho de su delito, e intenta convertirlo en autómatas del bien, tratando de abarcar su mente, su conciencia moral y religiosa, dirigiendo todas sus expresiones. La privación de libertad es absoluta y rigurosa.

4) El periodo de la readaptación social. La declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de la revolución francesa esparció su influjo -directamente o indirectamente por todos los países del orbe. La evolución de la ciencia y la técnica trajeron nuevas experiencias a la humanidad. Nuevos aportes fueron proporcionados por la sociología y las disciplinas de la educación.

Sobre los antecedentes de la pena de prisión Bustos Ramírez refiere lo siguiente: "Sus antecedentes hay que buscarlos ya en los siglos XVI, XVII y XVIII, especialmente en Holanda, donde surgen las llamadas *casas de trabajo* que tienen por objeto recluir y hacer trabajar para el estado a toda clase de marginales (vagos prostitutas, delincuentes, viudas, ancianos, etc.), y que forman parte de una tendencia general de acumulación de capital y ruptura de

los gremios por parte del nuevo estado que está en sus orígenes (son las Spinhuis, casa de hilados, las Rasphuis, casa de escofinar maderas, y las Tuchtuis, casas de telas), las que se extendieron a Francia (Hôpitaux Généraux) y a Inglaterra (house de correction). El humanitarismo radicaba en modificar la situación existente de tormento, pena de galeras, y en general penas de carácter corporal; su utilitarismo, en aprovechar, para el Estado y para regular el mercado de trabajo, esta mano de obra ociosa marginal, y su resocialización consistía justamente en disciplinarlos para el trabajo, piedra angular del nuevo Estado, y de un tipo especial de trabajo, que era el de la fábrica, de ahí la semejanza entre cárcel y fábrica...¹³²

El mismo Bustos Ramírez abunda en que "Su origen es relativamente moderno, aparece con el nuevo Estado surgido de la revolución francesa, especialmente sobre la base de una idea humanitaria, utilitaria y resocializadora."¹³³ Continúa apuntando "...la pena privativa de libertad cumpla con los fundamentos ideológicos del nuevo estado, conforme al pensamiento utilitario de Bentham, ya que podía graduarse (era divisible) y cumplir entonces los objetivos preventivo generales del estado (de aumentar o disminuir su gravedad conforme a sus políticas criminales) y afectaba el bien fundamental de que disponía todo hombre, que era el de su libertad (para ofrecer su mano de obra, de modo que con ello también le quedaba claro el costo del delito al delincuente, lo cual era básico para la coacción psicológica que pretendía la prevención general)."¹³⁴

Ahora bien Elías Neuman refiere que la privación o restricción de la libertad fue desconocida como sanción penal, advirtiendo que "la antigüedad la desconoció totalmente, ya que si bien es cierto que desde tiempos inmemoriales existió el encierro, no lo es menos que sirvió hasta las postrimerias del siglo XVIII a los fines de contención y guardia de la persona física del reo. Se le utiliza como una verdadera antecámara de suplicios donde deposita al acusado a la espera del juzgamiento."¹³⁵

Remontándose el mismo Neuman a épocas anteriores al referir que los romanos concibieron a la privación de la libertad como "...un medio de mantener seguros a los acusados durante la instrucción del proceso y una condición jurídica indispensable para la ejecución de la pena."¹³⁶ Se le reconoce una doble función a la pena como una forma de aseguramiento del autor del hecho durante el desarrollo del proceso, cuestión indispensable para garantizar el cumplimiento de la pena.

¹³² Ob. Cit. Pág. 389.

¹³³ Ob. Cit. Pág. 389.

¹³⁴ Ob. Cit. Pág. 389.

¹³⁵ Ob. Cit. Pág. 10.

¹³⁶ Ob. Cit. Pág. 11.

Contardo Ferrini, citado por Bustos Ramírez explica que “ni el derecho de la época republicana ni el de la época del imperio conocieron la pena de cárcel pública y aún en el derecho justiniano se consideraba como inadmisibles e ilegítimas una condena judicial a cárcel temporal o perpetua.” Otra figura jurídica relacionada al tema y señalada por el mismo autor es el “*ergastulum*” que tenía un carácter más doméstico que público.¹³⁷ De lo que se desprende que tanto en Grecia como en Roma existía la llamada cárcel por deudas, penalidad civil lindante con el tormento hasta que el deudor cubriese la deuda.

Disposiciones que más tarde fueron adoptadas por los pueblos de habla hispana a través de las partidas de Alfonso el sabio, en las cuales se contemplaba que “*las cárceles deben ser para guardar a los presos e non para fazerles enemiga, ni otro mal...*” “*ca assaz abonda de ser presos, e encarcelados e recibir, quando sean juzgados, la pena que merecieran según mandan las leyes,* (partida VII, tit. XIX, ley IV).¹³⁸

Aspectos que fueron recogidos en las leyes regionales y en las leyes de indias, que se referían al tema de la siguiente manera: “...las cárceles se hagan para custodia y guardia de los delinquentes y otros que deben estar presos.”¹³⁹ En lo cual se advierte ya un doble fin de la institución carcelaria.

En el derecho germánico que se caracterizó por aplicar penas crueles, el encierro aparece muy raramente, “un edicto de Luitprando, rey de los longobardos (712-744) disponía que cada juez debía tener en su ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones por el término de uno a dos años; igualmente en las capitulares de Carlo Magno del año 813, se mandaba que las gentes boni generi que delincan fueran castigadas con encierro hasta que se corrigiesen.” Aspectos con carácter efímero, toda vez que no se hallan en las fuentes de los siglos XI y XII. De igual forma Neuman refiere que la concepción penológica de cárcel deriva de la proporcionada por Ulpiano al hacer referencia institucionalmente a “...mazmorras, construcciones subterráneas, castillos, altas torres, donde en condiciones infrahumanas se amontonaba a los acusados.”¹⁴⁰

Advirtiendo más adelante que para poder hablar de “penas privativas de libertad” debieron de haber transcurrido 18 años después de Cristo, ya que hacerlo antes era hablar de “encierro preventivo”, el cual precede a la prisión o penitenciaria, motivo por el cual es incorrecto referirse a la palabra cárcel

¹³⁷ Ob. Cit. Pág. 11.

¹³⁸ Ob. Cit. Pág. 12.

¹³⁹ Ob. Cit. Pág. 12.

¹⁴⁰ Ob. Cit. Pág. 13.

histórica y técnicamente al local o edificio donde se alojan a encausados o procesados.¹⁴¹

Por otra parte Zaffaroni señala que "el origen de las penas privativas de la libertad se remonta al siglo XVI, generalizándose en el siglo XIX."¹⁴²

Sobre este punto Neuman refiere, durante la edad media, a fines del siglo XVI "El encierro existe con el carácter preventivo descrito siendo la persona del reo sometida a los castigos y sufrimientos corporales más cruentos."¹⁴³ Este tipo de penas llegaron a formar parte del espectáculo público, de lo que se infiere el nulo respeto a la individualidad humana, como rasgo definitivo de un sistema inquisitivo.

El mismo autor agrega los primeros establecimientos correccionales se construyeron en la segunda mitad del siglo XVI, donde fueron albergados "...mendigos, vagos, jóvenes discolos y prostitutas, es decir, la escala más débil de la criminalidad."¹⁴⁴ Agregando más adelante que la correccional más antigua fue la "...house of corrección de Bridewel" (Londres) fundada en 1552, a la que siguieron otras en distintas ciudades inglesas: Oxford, Gloucester, Salisbury, etc.¹⁴⁵

Por otro lado opina que el inicio del penitenciarismo surgió con las construcciones de las prisiones de Amsterdam, como la del rasp huys (1595), para hombres, y el spinnhuys (1597), para mujeres, vagos y mendigos.¹⁴⁶ Se refiere a que en dichos lugares los hombres se dedicaban al raspado de maderas de determinadas especies arbóreas que luego servirían como colorantes, de esta actividad en particular, es que el establecimiento recibe de rasp huys; las mujeres hilaban lana, terciopelo y raspaban tejidos. Esta corrección era complementada con la inflicción de castigos en caso de indisciplina, dichos castigos se hacían consistir en azotes, latigazos, cepos, ayunos, etc.

En el año de 1613 se erigieron prisiones con trabajos forzados, que se propagaron en diversos estados de Europa.

Durante los siglos XVII y XVIII donde los "países aparecen organizados y, por tanto, la fuerza física, la dureza de las leyes y el número de suplicios que con igual o mayor prodigalidad se siguieron articulando...con más dureza por ser consideradas más inútiles." De igual manera se refiere que "la

¹⁴¹ Ob. Cit. Pág. 13.

¹⁴² Ob. Cit. Pág. 713.

¹⁴³ Ob. Cit. Pág. 18.

¹⁴⁴ Ob. Cit. Pág. 20.

¹⁴⁵ Ob. Cit. Pág. 20.

¹⁴⁶ Ob. Cit. Pág. 20.

tortura pasó a formar parte del proceso penal. Constituyó un modo habitual de indagar para esclarecer la verdad.”¹⁴⁷

En relación a las galeras se puede advertir que entre los siglos XVI y XVII algunos estados europeos “...decidieron rescatar a condenados a muerte para dedicarlos a diversos servicios. Los penados o galeotes manejaban los remos de las embarcaciones y el Estado, sirviéndose de ellos, mantenía de tal modo la preponderancia naviera (económica y militar)”¹⁴⁸. Estas fueron consideradas como presidios flotantes e incluso se puede señalar que las galeras generaron al propio presidio.

“Cuando las galeras arsenales, por decadencia de la marina, no necesitaron del trabajo de los condenados, estos fueron enviados a las fortalezas militares...Para lo cual eran encadenados y amarrados por considerarlos dañinos.”¹⁴⁹

Las primeras prisiones en España fueron las galeras para mujeres “...donde se intentaba su corrección mediante un reglamento atrozmente duro. El reglamento preveía que para las mujeres que ahora andan vagando y están ya perdidas es necesario castigo y rigor...”¹⁵⁰

El desarrollo del capitalismo también marca su influencia, así con la evolución de “...las causas y condiciones y sobretodo el interés económico...se instauró un nuevo tipo de presidio denominado de “obras publicas”, que perduró durante parte del siglo XIX. Consistía en llevar cuadrillas, engrilladas de presidiarios o forzados, guardadas por personal armado, para efectuar trabajos en carreteras, canales y toda clase de servicios públicos.”¹⁵¹

Bustos Ramírez refiere la obra de *John Howard en 1776 “the state de prison in England and Wales”* marcó el inicio de una profunda renovación en el sistema penitenciario o de cumplimiento de las penas privativas de la libertad.”¹⁵²

Asimismo Zaffaroni hace una distinción entre reclusión y prisión, señalando que la diferencia fundamental estriba en su aspecto histórico, así tenemos que la reclusión “...se remonta a las viejas penas infamantes, es decir, que en su origen era una pena que quitaba la fama, la reputación, privaba del

¹⁴⁷ Ob. Cit. Pág. 22.

¹⁴⁸ Ob. Cit. Pág. 25.

¹⁴⁹ Ob. Cit. Pág. 27.

¹⁵⁰ Ob. Cit. Pág. 27.

¹⁵¹ Ob. Cit. Pág. 28.

¹⁵² Ob. Cit. Pág. 454.

honor, en tanto que la prisión se remonta a penas privativas de libertad que no tenían ese carácter.”¹⁵³

SISTEMA CELULAR O FILADELFICO

Su nombre se debe a que se aplicó por primera vez en Filadelfia en 1829, bajo la idea de que la mejor forma de disciplinar y lograr redención del sujeto (criterio ético-religioso de reeducación) es mediante el total aislamiento del sujeto en una celda solitaria, de modo que tenga tiempo de reflexionar y encontrarse así mismo.

En relación a este sistema Landrove Díaz refiere “Con el Derecho Penal canónico se introduce en la práctica europea el régimen de reclusión celular con aislamiento, para facilitar...en los conventos y prisiones inquisitoriales la reflexión y arrepentimiento, prisión canónica -impuesta con carácter de penitencia- que resultó más humana y llevadera que los suplicios que en el derecho laico acompañaban a la privación de la libertad.”¹⁵⁴

SISTEMA AUBURNIANO

El sistema de Auburn fue iniciado por Elam Lynds en el año de 1823, en la prisión de Auburn, recibiendo por tal motivo este nombre. “Se hizo consistir en una variación del filadélfico o celular, en cuanto a que mantiene el silencio total, pero combinando el aislamiento celular durante la noche con trabajo durante el día”.¹⁵⁵

SISTEMA PROGRESIVO O IRLANDES.

Fue encabezado por Crofton en Irlanda, logrando una mayor matización de un sistema de ejecución que pusiese su acento con miras a una mayor libertad para el sujeto, contemplando a la libertad condicional como su último grado, mediante salidas bajo palabra. Sin embargo, se mantienen subsistemas muy disímiles; los establecimientos de máxima seguridad, para delincuentes peligrosos en alto grado (dentro de los cuales siempre se consideran también a los políticos). Después de estos sistemas se da un avance, surgiendo así otros regímenes, sustentados en las experiencias obtenidas por quienes se encontraban en contacto con los internos.

¹⁵³ Ob. Cit. Pág. 715.

¹⁵⁴ Versión 1995, Pág. 46.

¹⁵⁵ Landrove Díaz. Pág. 62

Al respecto Landrove Díaz refiere "Los denominados *regímenes progresivos* fueron obra de prácticos (directores de establecimientos penitenciarios) que idearon diversos sistemas encaminados a encauzar favorablemente el innato deseo de libertad de los reclusos, estimulando en ellos la emulación que habría de conducirles a la liberación. Se introdujo así en tema de penas privativas de libertad la idea de indeterminación de la pena; su duración dependía, en parte, de la conducta del penado en prisión. El trabajo y la buena conducta se convierten en factores decisivos en el cumplimiento de estas penas."¹⁵⁶ Estos aspectos se mantienen en diversas legislaciones y puede considerarse como un estímulo para el delincuente que observa buen comportamiento y dedica parte de su tiempo al trabajo, a la educación y demás actividades que se impartan dentro del establecimiento penitenciario, pues esto será tomado en cuenta como signo evidente de su readaptación social y así obtener lo más pronto posible su libertad o algún beneficio de libertad anticipada, como ocurre en nuestro país.

"La prisión abierta, iniciada fundamentalmente para delincuentes jóvenes-adultos, en el que generalmente el sujeto trabaja afuera normalmente durante el día y sólo se interna en la noche y en los fines de semana (sin que naturalmente haya entonces rejas, ni cerrojos, ni vigilantes). Los establecimientos socio-terapéuticos, surgidos para delincuentes peligrosos en alto grado, ante los cuales fracasaría el sistema penitenciario normal, basados fundamentalmente en la idea de tratamiento (voluntario) al sujeto mediante un sistema basado generalmente sobre métodos grupales psicoterapéuticos y en especial en la capacidad y carisma del director del establecimiento, que por eso cae por lo común en crisis cuando este desaparece. Han tenido gran difusión en los países nórdicos sobre todo en base a fundaciones privadas que cooperan en este aspecto con el Estado; su costo elevadísimo es, por tanto, solucionado de esta manera, ya que suponen de cuatro a cinco especialistas por recluso (psicólogo, asistente social, sociólogo, psiquiatra, etc.) y un establecimiento especialmente equipado (generalmente de tipo modular, con un pequeño piso para cada recluso, en que pueda ser visitado por su familia, con jardín interior común, sin vigilantes y, por tanto, con sistemas electromecánicos de cierre de puertas por circuito televisivo cerrado, con puertas y ventanas de vidrios irrompibles; se trata de dar la idea de una clínica)."¹⁵⁷ Aquí puede observarse el interés que muestran estos países por proporcionar verdaderamente un tratamiento socioterapéutico a quienes han sido privados de la libertad, con el objeto de regresar al medio social de que fueron segregados sujetos socialmente útiles capaces de participar armoniosamente en la convivencia social. También es importante el hecho de brindar apoyo al delincuente para su reinserción social, a través de un equipo multidisciplinario,

¹⁵⁶ Versión 1995, Pág. 52.

¹⁵⁷ Bustos Ramirez. *Ob. Cn. Páginas 455.*

que puede ser más importante que el simple hecho de mantener a un individuo privado de su libertad.

Landrove Díaz refiere "Lo esencial del sistema progresivo es distribuir el tiempo de duración de la condena en diversos periodos, en cada uno de los cuales se va acentuando el número de privilegios o ventajas de que puede disfrutar el recluso, paralelamente con su buena conducta y el aprovechamiento del tratamiento reformador de que es objeto. Continúa señalando el mismo autor "La meta del sistema es doble: constituir un estímulo a la buena conducta y lograr que este régimen consiga paulatinamente la reforma moral del penado y su preparación para la futura vida en libertad. Todo ello en base de la máxima individualización posible de las normas del tratamiento penitenciario y de la participación del penado en la vida de la comunidad penitenciaria."¹⁵⁸

Landrove Díaz¹⁵⁹ describe las etapas en que se divide la duración de la pena de prisión en la forma siguiente:

A) Un periodo de aislamiento celular, para el reconocimiento del recluso y la observación de sus características físicas, morales psicotécnicas, etc., que determina su clasificación y envío al establecimiento más adecuado para el cumplimiento de la condena.

B) Otro periodo de vida en común en el que el penado es objeto de acción conjunta de los medios a disposición de la administración penitenciaria: instrucción, educación cultural y artística, trabajo y formación profesional, etc.

C) Una tercera fase encaminada a preparar al recluso para la vuelta a la sociedad, fomentándose las relaciones con el exterior, en forma de salidas, búsqueda de trabajo, etc. Es el periodo de confianza o pre-libertad.

D) El último momento del sistema progresivo viene determinado por la condicional o bajo palabra.

Advierte el mismo autor "El cumplimiento de cada uno de estos periodos incide decisivamente en el régimen de vida del condenado. Incluso se mantiene en la actualidad que cada uno de ellos debe desarrollarse en un establecimiento cerrado; los intermedios, en un semi-abierto; el periodo de pre-libertad, en uno abierto."¹⁶⁰

¹⁵⁸ Versión 1996. Pág. 53

¹⁵⁹ Ob. Cit. Pág. 53

¹⁶⁰ Ob. Cit. Pág. 53

A manera de resumen podemos decir que aún cuando con el paso del tiempo se ha ido en busca de mejores condiciones de vida, para quienes han infringido la norma penal y tienen que permanecer privados de la libertad los sistemas penales continúan adoleciendo de diversas fallas, por lo que en la actualidad se visualizan opciones a la pena privativa de la libertad.

ANTECEDENTES DE LA PENA DE PRISION EN NUESTRO PAIS

El reglamento del 7 de Octubre de 1818 estableció el sistema celular en los penales de México. Más tarde, en el Código Penal de 1871, se consagró el sistema progresivo a la manera de Crofton (artículos 130-136 y 174).

En la Constitución de 1857, se pidió a la mayor brevedad posible se estableciera un régimen penitenciario, eliminando de éste la pena de muerte. Es éste el principio orgánico del surgimiento del sistema penitenciario.

El 29 de marzo de 1897, un decreto autorizó al Ejecutivo para organizar las instalaciones.

El sistema penitenciario contemporáneo fue adoptado en México por el Código Martínez de Castro (artículos 74, 130 y siguientes) y el Código de José Almaraz (artículos 105 y siguientes), sin embargo el Centro Penitenciario del Estado de México fue la prisión mexicana en la que por primera vez funciona el sistema penitenciario en su modalidad de régimen progresivo. El propósito del sistema penitenciario es la readaptación social del delincuente, para lo cual se han establecido como elementos básicos para dicho tratamiento readaptador, el trabajo y la educación.

En el código de 1871 en la exposición de motivos se refieren a la prisión señalando que "sobre este punto están conformes los criminalistas modernos, en que la pena por excelencia y la que necesariamente debe servir de base á un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones como la única que, á las calidades de divisible, moral revocable y en cierto modo reparable, reúne las de ser aflictiva, ejemplar y correccional..." manifestando que con las tres últimas características "...se alcanza el fin único con que las penas se imponen, el de evitar que se repitan los delitos que con ella se castigan."¹⁶¹

Por otro lado Landrove Diaz señala: "La pena privativa de libertad consiste en la reclusión de condenado en un establecimiento penal en el que

¹⁶¹ Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Leyes penales Mexicanas*. México, 1979, pág. 337.

permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida.”¹⁶²

Fernández Muñoz refiere “La pena de privativa de libertad implica quitarle a la persona este bien...por un tiempo determinado, en proporción a la gravedad del hecho ilícito y a la culpabilidad del autor; supresión de la libertad que se impone por razones de utilidad.” En este apartado puede advertirse el mal que conlleva la prisión, aún cuando ya se observan principios que la regulan, tales como su medición en función de la gravedad del hecho y la culpabilidad. Continúa señalando “Esta descripción corresponde al concepto de un castigo retributivo con fines preventivos de aplicación de la pena, que es la concepción vigente en nuestro país.”¹⁶³

Enrique Cury emite la siguiente opinión “Las penas privativas de la libertad afectan a la libertad ambulatoria del condenado, quien debe permanecer, durante el término de ellas, recluido en un establecimiento carcelario.”¹⁶⁴ Esto es lo característico de la pena de prisión, al encontrarse segregado.

Rodríguez Manzanera refiere “La pena de prisión fue desarrollada para sustituir, con indudables ventajas, la pena de muerte, pero es una institución que nació vieja y que ha entrado en una crisis tan grave que hace necesaria la búsqueda de nuevos sistemas de control que puedan sustituirla con éxito.”¹⁶⁵ Advierte más adelante esta pena “...es cara y antieconómica; cara en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimiento y personal; antieconómica, porque el sujeto no es productivo y deja en el abandono material a la familia.”¹⁶⁶

Acerca de los efectos indeseables de la prisión destaca los siguientes: “...la prisionalización y la estigmatización. Por prisionalización se entiende una adaptación a la prisión, un adoptar las costumbres, el lenguaje, en una palabra, la subcultura carcelaria...Por estigmatización se interpreta el hecho de marcar a un sujeto, desacreditándolo y haciéndolo indigno de confianza, lo que le atrae la repulsa social, el aislamiento, el antagonismo.”¹⁶⁷

Bustos Ramírez en cuanto a la pena de prisión refiere lo siguiente “tiene como fin primordial la prevención especial, esto es, de resocialización, tratamiento o reeducación. Por ello debe estar dirigida a una mayor

¹⁶² Ob. Cit. Pág. 35.

¹⁶³ Fernández Muñoz, Dolores Eugenia. La pena de prisión propuesta para sustituirla o abotirla. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, pág. 13.

¹⁶⁴ Ob. Cit. Pág. 318.

¹⁶⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión. Instituto de capacitación de la Procuraduría General de la República, México, 1993, 2da edición, pág. 20.

¹⁶⁶ Ob. Cit. Pág. 25

¹⁶⁷ Ibidem.

humanización y en ese sentido adecuarse a las características particulares de cada sujeto. Desde esa perspectiva solamente podría hablarse de un efecto preventivo especial.¹⁶⁸ Esto no puede ser de otra manera, en la medida que se aplica a quien ha cometido un ilícito a efecto de prevenir nuevas conductas ilícitas.

Claus Roxin considera que la imposición de la pena privativa de la libertad "...es la más grave intervención en la libertad de la persona que el ordenamiento jurídico autoriza al Estado, intervención que se proyecta incluso más allá del tiempo de privación de la libertad, sobre toda la vida posterior del condenado, ya que de esto surgen muchas y diversas consecuencias...a los ojos de la sociedad aparece ahora como un delincuente; pierde su empleo y, con ello, su fuente de ingresos; queda separado de su mujer y sus hijos; en la cárcel todos los actos de su vida diaria quedan reglamentados y se le priva de las satisfacciones más habituales, como la tertulia tras la comida, la televisión, conducir, etc." Ante tal situación el mismo autor sugiere como alternativa la pena de multa, advirtiendo que "...suele afectar generalmente en forma menos gravosa..."¹⁶⁹ El mismo Roxin agrega "En la ejecución de la pena privativa de libertad debería el recluso llegar a ser capaz de llevar en lo sucesivo una vida con responsabilidad social sin delinquir."¹⁷⁰ Sin embargo esto no es más que un ideal hasta este momento.

Como conclusión podemos advertir que la pena privativa de libertad no puede ser resocializadora, ya que destruye la personalidad del sujeto, los llamados efectos de *prisonalización* y de *despersonalización* que tiene la cárcel, ya por el hecho de ser una institución total, en el cual el sujeto pierde su identidad y además, ello mismo lleva a la llamada subcultura carcelaria, que aumenta la conciencia violenta y delictiva del sujeto por la sobrevivencia entre sujetos más fuertes, más peligrosos y por la subsistencia dentro del hacinamiento, mal saneamiento y falta de recursos como cobijas, alimentos, ropa, etc.

No obstante las deficiencias que ha demostrado esta pena para combatir el fenómeno de la delincuencia, la pena de prisión actualmente es conocida a nivel mundial y se ha convertido en el núcleo central de todos los sistemas punitivos.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a la pena de prisión, en el artículo 18 señala lo siguiente "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de

¹⁶⁸ Ob. Cit. Pág. 444.

¹⁶⁹ Roxin, Claus, *Arzt Ghunter y Tiedemann Klaus. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*, versión española, Ed. ARIEL, S.A., Barcelona, 1989, pág. 20

¹⁷⁰ Roxin, Claus. En el libro de Política criminal y nuevo Derecho penal en homenaje a Claus Roxin, dirigido por Jesus Maria Sánchez. Editorial José Maria Bosch, Barcelona, página 51, 1997.

ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”¹⁷¹ Este precepto constitucional crea confusión, pues se refiere de manera inadecuada a este tipo de pena al hablar de “pena corporal”, ya que esta se refiere a los males que se imponen a una persona para ocasionarle un dolor o grave molestia física al condenado, era más apropiado haber establecido que se hablaba de la prisión, como forma de limitación a la libertad.

El Código Penal en su artículo 25 refiere lo siguiente: “La prisión consiste en la privación de la libertad corporal...”¹⁷² Redacción poco afortunada, pero de su interpretación se infiere que se trata de la libertad ambulatoria que se ve afectada con motivo de la pena que deriva de la comisión de un hecho ilícito.

Si bien se ha destacado la utilidad de la pena privativa de la libertad no ha dejado de indicarse que la misma se encuentra en crisis, al respecto Fernández Muñoz señala “Si la finalidad del tratamiento penitenciario es la plena reinserción social del recluso, las cifras de reincidencia muestran la amplitud de su fracaso.”¹⁷³

Hay opiniones en cuanto a que es discutible la prisión misma con su finalidad resocializadora, independientemente de que se le ha visto más bien como medio de control social que como una consecuencia jurídica del delito.

Por su parte Antonio Beristain, refiere “La privación de libertad no es ni debe ser un castigo, ni una consecuencia natural -ontológica- del delito, sino algo muy distinto: una sanción, una respuesta de Política criminal tendiente al proyecto de la sociedad y del condenado. Este tiene derecho al tratamiento y derecho al no-tratamiento.”¹⁷⁴ Visión mucho más acabada en cuanto a una prisión humanitaria, no estigmatizante sino resocializadora.

Zaffaroni refiere que “...la realidad de su aplicación niega los fines teóricos que la misma se propone...lo cierto es que la pena privativa es resultado de una suerte de *justicia selectiva*, porque van a caer en ella los individuos que pertenecen a los sectores sociales de menores ingresos y los de menor cociente intelectual, es decir, los menos aptos para la competencia que la sociedad impone.”¹⁷⁵

¹⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, 126a edición, México, 1998, pág. 16

¹⁷² Código penal para el Distrito Federal Editorial SISTA S.A. de C.V con las disposiciones legales conocidas hasta Octubre de 1999, pág. 18.

¹⁷³ Ob. Cit. Pág. 8

¹⁷⁴ Beristain, Antonio. El delincuente en la democracia. Edit. Universidad Buenos Aires, 1985, Pág. 95

¹⁷⁵ Ob. Cit. Pág. 713

Lamentablemente el objetivo de que habla la doctrina en cuanto a que a través de pena la privativa de la libertad, al señalar que esta debe ser con el objeto de una terapéutica carcelaria, destinada a rehabilitar al delincuente durante su encierro, con el fin de reinsertarlo útilmente en el cuerpo social, donde se lleve a cabo un estudio completo desde la óptica del estudio biológico, psíquico y ambiental del sujeto con el fin de individualizar la pena y efectuar sobre él un tratamiento penitenciario apropiado, no pasa de ser una utopía, al demostrar la realidad que esto no es así.

1.6 LA PENA PECUNIARIA

La palabra pecuniaria deriva de "Pecunia. f. fam. Moneda o dinero."¹⁷⁶ ha sido definida por el diccionario de la lengua española de la siguiente manera "Del latín pecuniarius. Adj. perteneciente al dinero efectivo."¹⁷⁷

En el presente apartado nos ocuparemos en particular de la multa, debiendo tener presente que en nuestra legislación conforme al artículo 29 la sanción pecuniaria comprende a la multa, la reparación del daño y la sanción económica (esta última de acuerdo con lo señalado por las reformas al Código Penal del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, única y exclusivamente para los delitos contemplados en el título décimo que hayan sido cometidos por omisión.)

Bustos Ramírez señala "...la pena pecuniaria fundamental y clásica es la multa"¹⁷⁸. Ojeda Velázquez sostiene que "la sanción pecuniaria, priva al individuo de un bien patrimonial que constituye también ello, objeto de un derecho."¹⁷⁹

Cuello Calón se refiere a la pena pecuniaria de la siguiente manera: "La pena pecuniaria consiste en el pago de una suma de dinero hecho por el culpable al estado en concepto de pena o en la incautación que éste hace de todo o de parte del patrimonio del penado."¹⁸⁰

¹⁷⁶ Diccionario Everest Cima. De la lengua española. Décimo octava edición, Edit. Everest, España 1980, Pág. 887.

¹⁷⁷ Real academia española Diccionario de la lengua española. Vigésima primera edición, tomo II, Madrid, 1992, edit. Espasa Calpa S.A. Pág. 1555.

¹⁷⁸ Ob. Cit. Pág. 392

¹⁷⁹ Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho de ejecución de penas. Edit. Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 66.

¹⁸⁰ Ob. Cit. Pág. 890.

Como su nombre lo indica repercute en el patrimonio del condenado. Esta pena se encuentra contemplada en la mayoría de las legislaciones penales al igual que la prisión.

Morillas Cuevas se refiere de la siguiente manera en relación a las penas pecuniarias "tienen un exclusivo carácter económico que afecta al patrimonio del individuo sancionado con ellas."¹⁸¹ Zaffaroni aporta una definición mas completa en relación a este tipo de pena al señalar que "la multa penal es, pues, el pago al Estado de un la suma de dinero fijada en la sentencia condenatoria."¹⁸² Cabe señalar que aún cuando no se hace mención alguna del fin preventivo de la pena pecuniaria, en ella también se halla, pues el sujeto que ve disminuido su patrimonio, necesariamente le produce algún temor; el que se le afecte nuevamente.

Landrove Díaz, Gerardo en su libro sobre las consecuencias jurídicas del delito refiere que "La esencia de estas penas viene determinada por la privación, al culpable de una infracción, de un bien de contenido económico."¹⁸³

Esta pena fue conocida desde tiempos muy remotos pero ha ido cobrando fuerza con el paso del tiempo, ello acorde con el contexto socioeconómico de cada lugar.

Sobre los antecedentes de la pena pecuniaria Landrove Díaz señala lo siguiente: "Las penas pecuniarias han constituido durante muchos siglos una de las bases de la penalidad. Su momento crítico puede centrarse en el siglo XIX, por imperativos de una fuerte tendencia de signo correccionalista que trajo a un primer plano a las penas privativas de libertad como más idóneas para el cumplimiento de las finalidades que a la sanción penal se atribuían."¹⁸⁴ Señalando más adelante que "Desde principios de este siglo, la pena de multa ha ido recuperando paulatinamente el terreno perdido. Se recomendó su utilización en los congresos de Budapest, de 1905, y de Londres, de 1926. Siendo actualmente considerada como uno de los más idóneos sustitutivos de las desacreditadas penas cortas de privación de la libertad."¹⁸⁵

¹⁸¹ Ob. Cit. Pág.69.

¹⁸² Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal. Edit. Cárdenas Distribuidor, primera edición mexicana, 1986. Pág. 739

¹⁸³ Ob. Cit. Pág. 106.

¹⁸⁴ Ob. Cit. 1988, Pág.106.

¹⁸⁵ Ob. Cit. Pág. 103.

SISTEMAS ADOPTADOS PARA ADAPTAR EL SISTEMA IMPORTE DE LA MULTA

Cuello Calón¹⁸⁶ plantea "...una objeción es la que se le ha encontrado a la aplicación de esta pena, es decir, la supuesta desigualdad que pueda radicar en cada uno de los condenados. Esta desigualdad puede evitarse imponiendo la multa en proporción a la posición económica del condenado Thyren sostiene que para proporcionar la multa a la capacidad económica del multado, no debe tomarse como base ni el patrimonio, ni la renta sino la capacidad de pago, los recursos económicos en la medida en que sea posible comprobarlos"

Existen otros sistemas más completos, esto en razón de que para imponer este tipo de sanción contemplan al penado dentro de su contexto social, familiar e individual, como es el caso del adoptado por el Código Penal Suizo que se preocupa por "...la adecuación de la multa la situación económica del multado, toman como base la renta del condenado, diaria o mensual, donde el juez, para fijar el importe de la multa, debe atender sobre todo al capital y renta del penado, a su estado civil y cargas de familia, profesión y ganancia profesional, edad y estado de salud."¹⁸⁷

Otros países como Inglaterra han establecido "el sistema de multas con pago a plazos", apreciando la posición del delincuente, con el fin de reducir los casos de prisión por falta de pago. En el nuestro es inadmisibles el que pueda darse la pena de prisión ante la falta de pago.

El profesor Thyren, fue el autor del anteproyecto del Código Penal sueco en que proponía la "*dags bot*" (día- multa) o multa fijada por el juez en cada caso particular, tomando en consideración la fortuna, rentas y obligaciones del multado..."¹⁸⁸ Tal sistema fue acogido en nuestro Código Penal en el artículo 29, el que consideramos más justo.

El sistema llamado "días-multa" que en la actualidad ha sido asumido por diversos estados se funda en la idea de que la pena pecuniaria debe estar en relación con los ingresos diarios y con los gastos del sujeto.

Con respecto al sistema días-multas Bustos Ramírez se refiere de la siguiente manera "...es la institución...que evita efectos discriminatorios de la multa tradicional. Conforme a este sistema se fija en el Código, según la gravedad del delito, un número de días multas (o semanas o meses,) y el importe preciso del día multa sobre la base de una determinación de los

¹⁸⁶ Ob. Cit. Pág. 893.

¹⁸⁷ Cuello Calón. Derecho penal. Ob. Cit. Pág. 892.

¹⁸⁸ Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes penales mexicanas, tomo III, México, 1975, Pág. 75.

ingresos netos del condenado, considerando por tanto sus entradas y sus obligaciones de carácter económico."¹⁸⁹

En relación al sistema día- multa Zaffaroni refiere "conforme a este sistema se fija un precio diario, según las entradas que percibe el multado, y se establece la pena en un cierto número de días- multa. Este sistema permite que todos los multados sientan la incidencia patrimonial de la multa de manera semejante"¹⁹⁰ El mismo agrega "La multa, como cualquier otra pena tiene un propósito resocializador. No obstante, su aplicación puede dar lugar a notorias injusticias, puesto que para algunos puede ser realmente sentida como una disminución patrimonial y por ende, una motivación para rectificar su conducta de vida, en tanto que otros, de mayor capacidad económica, pueden no sentirla."¹⁹¹

Con el propósito de evitar que la multa resulte desigual para quienes se aplica se han buscado diferentes criterios, como a los que nos acabamos de referir, pues resulta claro que esta pena también tiene un efecto determinado en función de las condiciones de desigualdad que prevalecen en nuestras sociedades, incluso el efecto propiciado por el estado no es el mismo para todos los condenados.

Rodríguez Mourullo comenta "La determinación exacta del importe de la cuota la hará la autoridad judicial, motivándola y teniendo en cuenta exclusivamente la situación económica del reo. Hay, por tanto, en este sistema de días multa, una separación entre la valoración del injusto y de la culpabilidad, que puede ser igual para varias personas y hechos, y la pena pecuniaria que, sin embargo, y en esos casos, puede ser diferente dada la capacidad económica de los diferentes condenados."¹⁹²

El parecer del autor cobra plena vigencia en el supuesto de que dos sujetos lleven a cabo un ilícito en coautoría y tengan percepciones desproporcionadas, caso de un alto servidor público y de un obrero, circunstancia en la que se observará la marcada desigualdad económica.

La imposición de la multa va a ser de acuerdo a la situación económica del condenado, así lo prevé el artículo 29 del Código Penal el cual prescribe "El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos." De lo que se deduce que la fijación de esta pena, debe ser tal que el autor del delito pueda cubrirla, pues de otra manera de nada serviría su aplicación, ante las condiciones de insolvencia en que se encuentran los condenados, quienes con

¹⁸⁹ Ob. Cit. Pág. 441.

¹⁹⁰ Ob. Cit. Pág. 739.

¹⁹¹ Ob. Cit. Pág. 738.

¹⁹² Ob. Cit. Pág. 70.

frecuencia, en nuestro país carecen de recursos económicos suficientes para solventar sus necesidades primarias; al respecto Fernando Tocora en su libro de política criminal opina "...su aplicación es reducida. La primera razón es la baja capacidad de pago de los condenados dada la condición socioeconómica de la mayor parte de la clientela penal. Otra razón, muy secundaria, puede ser el soslayamiento que se hace de ella ante el protagonismo de la pena de privación de la libertad."¹⁹³ Aspectos por los que esta pena ha llegado a ser considerada antidemocrática debido a la marcada desigualdad social que guardan los condenados en países subdesarrollados, como en el caso de México.

La mayoría de los estudiosos de la materia coinciden en señalar Ventajas de las penas pecuniarias, así tenemos que Morillas Cuevas¹⁹⁴ se refiere de la siguiente manera:

- a) Su carácter no degradante.
- b) Posibilitan, al contrario de otras penas, que el penado permanezca con su familia y mantenga su trabajo, lo que le permite atender a su propia subsistencia.
- c) Su eficacia es notoria en una sociedad consumista, donde la pena de prisión ha podido ser para algunos sujetos poco temida.
- d) Su carácter divisible hace que pueda adaptarse a las posibilidades económicas del sujeto.
- e) Puede ser, un sustitutivo adecuado de las penas privativas de libertad de corta duración.
- f) Es cómoda para el Estado, el cual recibe a través de ella ingresos y, por contra, no le supone gastos notorios en su ejecución.

Por su parte Landrove Díaz de manera resumida con respecto a las ventajas de esta pena refiere lo siguiente:

- a) Se destaca su carácter divisible, esto es, que permite una fácil adaptación a la situación económica del condenado.

¹⁹³ Ob. Cit. Pág. 75.

¹⁹⁴ Ob. Cit. Pág. 70.

b) No degrada ante la sociedad al delincuente que la sufre, ni impide a éste atender sus obligaciones familiares y el normal ejercicio de su actividad profesional.

c) Desde el punto de vista económico además de constituir para el Estado una fuente de recursos, no supone para éste gasto alguno en su ejecución.

d) Entre todas las penas es ésta la de más fácil reparación en los casos de error judicial. Una sentencia injusta puede repararse, en cierta medida, con la devolución del dinero fijado en la condena.

e) Explica su actual desarrollo jurídico-positivo y aceptación doctrinal su demostrada eficacia como sustitutivo de las penas cortas de privación de libertad.¹⁹⁵

Cuello Calón señala como principales ventajas lo siguiente "...es que se adapta a la situación económica del condenado, a diferencia de la pena de prisión, no le degrada ni le deshonra a su familia, ni constituye obstáculo para su rehabilitación social, ni el penado deja a los suyos en el abandono, ni pierde su empleo; es también sumamente recomendable desde el punto de vista económico, pues además de constituir una fuente de ingresos para el Estado, no supone para éste, a diferencia de la pena de prisión, gasto alguno."¹⁹⁶

Como todo tipo de pena, la multa también presenta determinadas desventajas, que al parecer de Morillas Cuevas¹⁹⁷ son las siguientes:

a) No son suficientes para el logro de los efectos preventivos que el Derecho Penal moderno exige.

b) No tienen un carácter estrictamente personal puesto que la incidencia que suponen en el patrimonio del sujeto afecta también a la familia del condenado.

c) La insolvencia del reo genera problemas de difícil solución, que dirigen en múltiples ocasiones a sustitutivos poco enérgicos que propician la impunidad del sujeto.

d) Desigualdad en sus efectos según la situación económica del individuo sobre el cual se aplica.

¹⁹⁵ Ob. Cit. Pág. 105.

¹⁹⁶ Ob. Cit. Pág. 892.

¹⁹⁷ Ob. Cit. Pág. 70.

Este panorama es inobjetable, pero lo que más resulta cuestionable es hasta donde los efectos preventivos que se buscan con la pena se alcanzan con la multa.

Ante este último punto se ha llegado a considerar la siguiente reflexión: ante la desigualdad económica de los sentenciados al imponer una pena pecuniaria se atenta contra el principio de igualdad, ya que no todos tiene recursos económicos para satisfacer este tipo de sanción, llegando incluso a ir en contra de los principios de un estado de derecho, pues implica permanecer en prisión por deudas.

Landrove Díaz de igual manera emite su opinión señalando como inconvenientes de este tipo de pena los siguientes:

A) Se ha afirmado que la multa en contra de arraigados principios punitivos modernos no tiene una función reformadora y de tratamiento del delincuente, como las penas privativas de libertad, sino solamente intimidativa, ya que consiste simplemente en la privación de un bien.

B) Se hace notar que esta pena no tiene carácter estrictamente personal, ya que la disminución de los bienes afecta a la familia del condenado; la disminución de su patrimonio alcanza a todo el grupo familiar.

C) Reviste la problemática de aquellos supuestos en que el delincuente es insolvente.

D) El más fundado reparo que se puede hacer a la pena de multa, al menos en su aplicación tradicional, es la desigualdad de su eficacia a la vista de la posición económica de los condenados. Es una pena que puede conceder privilegios a los mejor dotados en este sentido. Para algunos, el pago de la multa, por elevado que sea su importe, puede ser solamente un desembolso insignificante; para otros, suponer indefectiblemente la ruina.¹⁹⁸

De las desventajas de este tipo de pena la que sobresale en la mayoría de los casos es la propiciada por la desigualdad económica de los condenados llegando incluso a la búsqueda de nuevos sistemas de configurar la multa, siendo el más relevante en la actualidad el denominado días-multa o sistema escandinavo que cada día cobra mayor aplicación.

La aplicación de esta pena se enfrenta con la insolvencia económica de una gran parte de los delincuentes, motivo por el cual se han recurrido a

¹⁹⁸ Ob. Cit. Pág 105.

diversos criterios para hacerla efectiva, procurando facilitar el pago concediendo largos plazos y permitiendo su abono en pequeñas cantidades, para el caso de falta de pago, en la mayor parte de los casos se impone como subsidiaria una pena de privación de libertad; actualmente algunos códigos permiten la prestación del trabajo como medio de extinción de la multa, en sí sustituye a la sanción pecuniaria.

De todo lo expuesto podemos concluir que las penas pecuniarias cada vez son más aplicadas mundialmente y cada día que pasa recobran mayor fuerza. Son la alternativa para los delitos de escasa intensidad.

El artículo 39 de nuestro Código Penal prescribe "La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso." Al respecto irónicamente Carrancá opina "...no se olvide que ésta es una pena y como tal tiene que tener cierto rigor. La multa es una sanción pecuniaria en beneficio del Estado o de una entidad oficial autorizada para imponerla. Jurídicamente hablando la multa es una corrección disciplinaria. En consecuencia, ¿Puede haber tal corrección a plazos? Sobre todo que aquí no se restringe el plazo sino que se le deja al arbitrio de la autoridad a quien corresponda el cobro de la multa."¹⁹⁹ En lo particular opinamos que esta medida es una favorable alternativa, para aquellas personas que por falta de recursos económicos permanecen privadas de su libertad, obteniendo bajo este sistema su libertad, la cual les permitirá reinsertarse socialmente, empleándose laboralmente para así poder cumplir el mandato de la autoridad judicial, sin embargo en la práctica cotidiana ante la imposición de multas penales esto no es llevado a cabo.

No obstante a los cuestionamientos sobre si la pena pecuniaria cumple los fines de readaptación como la pena de prisión, que consideramos también se observa, Zaffaroni sostiene lo siguiente: "La multa y otras privaciones de derechos también tienen un objetivo resocializador que es el reforzar la motivación del autor en la norma para la no realización de conductas futuras."²⁰⁰

También es pertinente recordar que nuestro Código Penal en su artículo 29 señala que cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación de trabajo a favor de la comunidad. De lo que se infiere que las jornadas de trabajo en favor de la comunidad para este supuesto es una pena impuesta por la autoridad judicial, dentro de los límites de la multa.

¹⁹⁹ Ob. Cit. Pág. 828.

²⁰⁰ Zaffaroni. *Tratado de derecho Penal*, página 74

La multa puede ser considerada como pena principal o accesoria, así tenemos que determinados artículos del Código Penal se refieren a la multa como pena principal, tal es el caso de los artículos 62 párrafo primero (daño en propiedad ajena culposo inferior a 100 veces el salario mínimo) y 259 bis (hostigamiento sexual), entre otros. Predominando en nuestras leyes penales los casos en que la multa es pena accesoria.

Por otro lado es importante mencionar que la multa puede funcionar como sustitutivo a la pena de prisión como lo señala el artículo 70 del mismo Código Penal, sin embargo sobre este tema ahondaremos con más profundidad en el capítulo III del presente trabajo.

1.7 EL SISTEMA VICARIAL

Para dar inicio al estudio del presente tema es necesario establecer el significado de la palabra vicarial. El diccionario de la lengua española refiere lo siguiente "vicarial. Adj. perteneciente o relativo al vicario." "vicario (Del lat. vicarius) Adj. Que tiene las veces, poder y facultades de otro o le sustituye."²⁰¹

Jescheck habla sobre los antecedentes del sistema vicarial señalando lo siguiente: "...procede del anteproyecto suizo de 1893 que se ha convertido en el modelo de buena parte de la legislación europea y suramericana."²⁰² Mientras que Sainz Cantero sostiene que "El sistema vicarial cobró vida en el Código Penal Suizo, de acuerdo con la reforma de 1971, y más tarde en el Alemán, incorporado por la reciente reforma de la legislación penal en República Federal."²⁰³

Su antecedente inmediato fue el sistema dual, el cual surge por primera vez en el anteproyecto Suizo de Código Penal de Carlos Stoss en el año de 1893, al cual Sainz Cantero le atribuye que "...parte de la absoluta diferencia, de naturaleza y fines, entre pena y medida de seguridad, aceptando ambas para la lucha contra la criminalidad: la pena se impone a los sujetos imputables, con base en la culpabilidad; la medida a los inimputables e imputables peligrosos, con base en la peligrosidad."²⁰⁴

Al decir de Jescheck el sistema de doble vía se sustentó en que "La pena fijada según la culpabilidad por el hecho puede no bastar siempre para la misión preventiva del Derecho Penal, pues con frecuencia la duración de la pena no será suficiente para garantizar el éxito preventivo, y a menudo resultará

²⁰¹ Ob. Cit. Pág. 2085.

²⁰² Ob. Cit. Pág. 74.

²⁰³ Ob. Cit. Pág. 28

²⁰⁴ Ob. Cit. Pág. 27.

necesario aplicar al delincuente un tratamiento médico, pedagógico o terapéutico que, dada su naturaleza no cabrá desarrollar en el marco de la ejecución penitenciaria. La pena queda asimismo excluida respecto al autor sin capacidad de culpabilidad. De ahí que la pena deba ser completada con *medidas* cuya única finalidad consiste en combatir con intervenciones terapéuticas, de aseguramiento o de eliminación la peligrosidad del autor para el futuro, expresada en el hecho y en su vida anterior." Continúa señalando el autor "Gracias a la doble vía se evita el recargo de la pena con misiones preventivas que solo podría cumplir renunciando al principio de culpabilidad. Simultáneamente se abre la posibilidad de realizar el tratamiento preventivo del criminal peligroso utilizando medios médicos y terapéuticos de los que no cabe disponer en la ejecución penitenciaria normal, porque esta ha de adoptarse al gran número de los casos ordinarios. Además, la regulación legal de los presupuestos, la aplicación de los presupuestos, la aplicación y la terminación de las medidas puede hacerse de forma más concreta y acorde con el Estado de Derecho que si todo el problema quedase confiado a una pena desconectada del principio de culpabilidad."²⁰⁵

En relación al sistema vicarial Enrique Bacigalupo se refiere de la siguiente manera "el principio vicarial, según el cual el tiempo de cumplimiento de una medida de seguridad privativa de libertad es compatible como cumplimiento de la pena privativa de la libertad."²⁰⁶

Dando una mayor visión sobre este sistema Sainz Cantero señala lo siguiente "Ofrece solución para los casos de concurrencia de pena y medida de seguridad. La solución es esta: a) El Juez puede acordar que se aplique antes la medida que la pena privativa de la libertad; b) Una vez ejecutada la medida, el juez puede acordar que se cumpla también la pena, pero descontando del tiempo de duración de ésta el de duración de la medida, o considerar que ya no es necesario el cumplimiento de la pena, para lo que aplicara la remisión condicional; c) Para adoptar cualquiera de estas resoluciones, el juez debe fundamentar su decisión en una triple condición: las circunstancias personales del sujeto, la necesidad de tratamiento y las exigencias de defensa social."²⁰⁷

Jescheck emite su opinión sobre el sistema vicarial al decir "No existe, sin embargo, una contradicción insuperable entre la pena y medida. También la pena sirve para prevenir delitos en futuro, y asimismo la medida tiene el carácter de un mal y sirve para prevenir delitos en el futuro, y así mismo la medida tiene el carácter de un mal y sirve para reforzar la vigencia de la norma, de manera que cabe, por principio, el intercambio de pena y medida en la ejecución. (sistema vicarial). La sugestiva y sencilla solución consiste en

²⁰⁵ Ob. Cit. Pág. 74.

²⁰⁶ Bacigalupo, Enrique. *Manual de derecho penal, parte general, reimpresión, Bogotá, Colombia, 1989, pág. 18.*

²⁰⁷ Ob. Cit. Pág. 28.

superar la antinomia entre retribución y prevención acumulando la pena y medida...²⁰⁸

Morillas Cuevas al referirse al sistema vicarial inicia dando una introducción sobre la finalidad de la pena y medida, justificando la necesidad de ambas de la siguiente manera "...suponen una privación de bienes jurídicos. Las dos encuentran la justificación en la necesidad de su existencia para el mantenimiento de la convivencia social." Continúa señalando "...el fundamento y límite de la pena es la culpabilidad y la necesidad, el de la medida es la peligrosidad cuya prognosis incluye la necesidad, y, en principio, prescinde de límite. Difieren, asimismo y de manera parcial, en los fines que conseguir: Los de la pena, la prevención general y especial; los de la medida, la prevención especial." Abundando "...las dos coinciden frente a los sujetos posibles de resocializar."²⁰⁹

Por su parte Ma. Del Valle Sierra López sostiene "El sistema vicarial procura atender a dos ideas: potenciar el carácter preventivo especial de las formas privativas de libertad, y apartarse de toda regla en la que un exceso en los fines preventivo-generales pueda llevar a un Estado excesivamente intervencionista."²¹⁰

En sí podemos decir que el sistema vicarial representa una ampliación de los principios que inspiraron el dualismo, pues con esta ampliación se pretende dotar de una mayor funcionalidad y eficacia al derecho de medidas, pudiendo existir la posibilidad de dar por cumplida la pena prisión impuesta, con el cumplimiento de una medida de seguridad que vaya en pro de la inserción social del delincuente.

Morillas Cuevas refiere que por medio del sistema vicarial "se intenta solucionar los casos de concurrencia de la pena y medida. Sus puntos más significativos son:

- a) El juez puede acordar sustituir la pena fijada sobre base de la culpabilidad del sujeto por una medida de seguridad;
- b) Una vez ejecutada la medida, el juez tiene dos posibilidades: una, entender que se ha de cumplir la pena también, en cuyo caso el tiempo de cumplimiento de la medida será computado al de la pena; otra, estimar que la pena no es necesaria una vez cumplida la medida, con la que decretara la remisión condicional; y

²⁰⁸ Ob. Cit. Pág. 74.

²⁰⁹ Ob. Cit. Pág. 229.

²¹⁰ Sierra López, Ma. del Valle. Las medidas de seguridad en el nuevo código penal, editorial Tirant lo Blanch, Sevilla, España, 1997, página 126.

c) Para tomar cualquiera de estas decisiones el juez debe fundamentar su resolución en la personalidad del sujeto, en la necesidad de tratamiento y en las exigencias de defensa social.²¹¹

El mismo Morillas Cuevas hace una sugerencia respecto de quiénes pueden ser objeto de él "este sistema, se aconseja para sujetos imputables de cierta peligrosidad, como los reincidentes en el crimen, también para los alcohólicos, toxicómanos, enfermos mentales y semiimputables, ha tenido cierta aceptación en las legislaciones penales más modernas y en amplios sectores de la doctrina. No obstante, por algunos autores se le recrimina el exceso de arbitrio judicial que otorga, como asimismo las dificultades de aplicación que encuentra en la práctica."²¹² Esto último sería corregido si se establecen criterios legales que eviten un posible abuso en la imposición de la sanción.

Romeo Casabona pretende aclarar su distinción con la de otros sistemas, bajo el siguiente argumento "El sistema Vicarial o sustitutivo, es en realidad una variante de la doble vía y pretende ser una solución paliativa de los inconvenientes los sistemas ya mencionados. Durante la ejecución la pena puede ser sustituida por la medida de seguridad, cuyo cumplimiento se restará de la duración de la pena; lo que de ésta quede será cumplido posteriormente o se suspenderá su ejecución, a juicio del juez (atendiendo a la desaparición o no de la peligrosidad del delincuente, pero también a exigencias de prevención general)."²¹³

Zaffaroni se refiere al sistema vicarial como "La forma de combinar penas y medidas...consiste en que pueden reemplazarse pasando la medida en ciertos casos a ocupar el lugar de la pena, es decir, que la medida puede vicariar (reemplazar) a la pena. De esta, forma, el hombre a veces es tratado como persona y a veces como ente peligroso."²¹⁴ Este es el llamado sistema vicariante receptado por el nuevo Código Alemán.

La diferencia con el sistema de doble vía estriba en que se pueden aplicar penas y medias de seguridad conjuntamente y en el sistema vicarial se pueden imponer penas y medidas de seguridad alternativamente; o dicho en otras palabras en el sistema vicarial existe una combinación entre pena y medida.

El sistema vicarial permitirá la ejecución tanto de la pena de prisión como de la medida, con lo que el principio de legalidad quedaría salvaguardado

²¹¹ Ob. Cit. Pág. 232.

²¹² Ob. Cit. Pág. 232.

²¹³ Romeo Casabona, Carlos María. *Peligrosidad y derecho penal preventivo*. Edit. Bosch, Barcelona, España, 1986, Pág. 83.

²¹⁴ Ob. Cit. Pág. 78.

al no permitirse una prolongación de ésta más allá del tiempo asignado a la pena. Este sistema surgió con el objeto de no acumular pena y medida de seguridad, de forma que no supusiera un doble perjuicio para el sentenciado.

La autora Sierra López en relación a este sistema refiere "Se pensó en el sistema vicarial como el único con capacidad de poner en práctica la finalidad resocializadora de la pena y de la medida. La resocialización se cumplirá de forma más eficaz al dársele supremacía a la medida terapéutica."²¹⁵

"El reemplazo o vicarización no tiene lugar cuando se trata de incapaces psíquicos, a los que solo se aplican medidas."²¹⁶

Romeo Casabona sobre la aplicación de este sistema refiere "Su aplicación interesa para semiimputables e imputables muy peligrosos, particularmente si de la medida se deriva privación de la libertad."²¹⁷

Sin embargo compartimos esta propuesta, tomando en consideración que la mayoría de la población que se encuentra privada de la libertad presenta problemas de adicción, ya sea a las drogas o al alcohol, por lo tanto al brindarles el tratamiento respectivo se estaría de manera eficaz previniendo la reincidencia.

Otros de los inconvenientes de este sistema se hacen consistir en: "...el excesivo arbitrio que se confiere al juez, la dificultad práctica de su aplicación y el propiciar cierta confusión entre pena y medida. No obstante, las perspectivas de viabilidad de este sistema vicarial parecen más optimistas en relación con los anteriores, ya se aplique exclusivamente o en combinación con otro, particularmente el dualista, del que no hay que olvidar que es su variante."²¹⁸ Sin embargo opinamos que son innegables las ventajas que brinda este sistema en relación a la resocialización de los delincuentes, por lo que se advierte una apertura hacia su integración en las diversas legislaciones penales.

²¹⁵ Ob. Cit. Pág. 127

²¹⁶ Zaffaroni. Ob. Cit. pág. 78.

²¹⁷ Ob. Cit. Pág. 83.

²¹⁸ Romeo Casabona. Ob. Cit. pág. 83.

CAPITULO II

TEORIAS DE LA PENA

Las teorías acerca del fin de la pena, también conocidas como teorías del objeto de la punición tienen antecedentes remotos. Es un tema que por su relevancia ha dado origen a diversas teorías que pretenden esclarecer la finalidad de la pena, es decir el para qué, al igual que su fundamento o justificación, el por qué.

Sobre las teorías de la pena Zaffaroni refiere "La pena caracteriza al Derecho Penal, cada teoría de la pena es una teoría del derecho penal que tiene sus propias raíces filosóficas y políticas...cada una de ellas es una concepción del derecho penal mismo."²¹⁹

Anton Bauer fue uno de los principales interesados en este tema (1772-1843), clasificando a estas teorías en absolutas, relativas y mixtas.

2.1 TEORIAS ABSOLUTAS

Dentro de los sostenedores más importantes de esta posición idealista en relación a la pena sobresalen Hegel, Kant y Stahl (1802-1861).

"Estas teorías afirman que la necesidad ética de la pena garantiza también su realidad, en virtud de la identidad de razón y realidad (Hegel), o de un imperativo categórico (Kant) o a causa de una necesidad religiosa (stahl)."²²⁰ El segundo de los exponentes de estas teorías incluso llegó a construir un riguroso sistema talional, como expresión de la justicia caracterizando al último como el representante de la pena como retribución divina. De lo anterior se desprende que se hacía patente la Ley del Tali3n, que se traduce en lo que la mayoría de los autores denominan retribuci3n. En relaci3n a ellas Hassemer refiere que las características de esta teor3a estuvieron marcadas con "...una fuerte acentuaci3n de la idea de expiaci3n."²²¹ Seg3n con esto la aplicaci3n de la pena ten3a un contenido purificador, con ello el delincuente borraba sus culpas por el mal causado.

²¹⁹ Ob. Cit. Manual de derecho penal. P3g. 75.

²²⁰ Ob. Cit P3g 328

²²¹ Hassemer, Wilfried Fundamentos de Derecho Penal. Traducci3n de Francisco Mu3oz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Edit. Casa Bosch, Barcelona. 1984, P3gina 348.

De lo anterior resulta claro que lo preponderante era devolver al autor del delito el mal causado, puesto que la idea primordial que giraba en torno a ellas es la expiación; así el delincuente sufría las consecuencias del delito como si se tratase de una especie de penitencia que había de cumplir; destacándose que la pena en sí carecía de un fin ulterior. Para esta teoría de la pena "...son clásicas las concepciones de la pena como retribución divina, retribución estética, retribución moral y retribución jurídica."²²²

Estas teorías sostienen que "...la pena no es medio para ningún fin extrínseco, ajeno a su propia noción, sino que constituye la mera sanción del delito, su función no traspasa los límites de su intimidad y su entidad, acción y finalidad se agotan en ella misma. A pesar de que entiendan de muy distinto modo la retribución, son todas retributivas. Según la conocida máxima que las resume, significa y caracteriza *punitur quia peccatum est*."²²³

La tesis de la retribución deriva de la necesidad de asignarle la función de retribución exigida por la justicia, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada condición de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe tener su merecido. Esta concepción se ha fundado en razones religiosas, éticas y jurídicas.

Bustos Ramírez nos da un panorama sobre la concepción de las tesis absolutas en forma clara al decir "...la pena es un mal que recae sobre un sujeto que ha cometido un mal desde el punto de vista del derecho...cada uno de los males tiene la misma naturaleza jurídica, esto es, implican una afección de bienes jurídicos y sobre esa base es que se plantea la posibilidad de adecuación relativamente precisa entre la medida de un mal y otro. A la intensidad de una afección a un bien jurídico protegido por el derecho se responde mediante la afección en medida similar sobre un bien jurídico del sujeto." Sigue señalando "Si la pena no ha de ser expresión del puro autoritarismo o de la pura fuerza del Estado, sino expresión del Derecho, entonces el derecho ha de poder motivar al individuo mediante sus reglas, ha de poder vincular obligatoriamente el comportamiento del individuo, lo que supone su libertad, su capacidad de reconocer el valor."²²⁴ Sin embargo lo cierto es que para estas tesis la pena no está vinculada con un fin más allá de la retribución, lo justo, simplemente, es la aplicación de la pena.

Por su parte Jescheck afirma "...la pena mira hacia el pasado (hacia el hecho realizado) y pretende compensar la infracción jurídica con la consciente causación del mal que aquella comporta..."²²⁵

²²² De Rivacoba y Rivacoba, Manuel. Función y aplicación de la pena. Edt. Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 20.

²²³ De Rivacoba y Rivacoba, Manuel. Ob. Cit. Pág. 17.

²²⁴ Ob. Cit. Pág. 22.

²²⁵ Ob. Cit. Pág. 58.

Asimismo Enrique Bacigalupo destaca los alcances de la concepción de la pena al decir "La utilidad queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma. Sólo es legítima la pena justa, aunque no sea útil. Así como una pena útil, pero no justa carecerá de legitimidad".²²⁶

En el mismo sentido la pena carece de una finalidad práctica, debido a que se aplica con la idea de justicia, por lo que la pena es considerada como la justa consecuencia del delito cometido, que el delincuente debe sufrir a título de retribución.

La función retributiva de la pena se interpreta como la realización de la justicia mediante la ejecución de la pena, pues se paga al delincuente con un mal que él previamente hizo. El punto de referencia en esta postura de retribución, es la culpabilidad del que delinquirió, esto es, que el hecho cometido opera como fundamento y medida de la pena.

En cuanto al mérito que yace en las teorías absolutas Bustos Ramírez refiere "El aspecto positivo de estas teorías absolutas es su preocupación por la justicia, y por tanto, por la pena justa, tanto desde el punto del hecho como respecto del sujeto por el hecho realizado, de ahí que ellas hayan servido para desarrollar el principio de culpabilidad, solo se responde por el hecho y en cuanto el sujeto sea culpable. Por eso esas teorías han sido esencialmente garantistas, esto es, impiden una intervención abusiva del Estado, que implique sólo el ejercicio de su fuerza, de ahí que hayan estado traspasadas por un sentido ético (fundado ya en el Derecho Natural o en el racionalismo liberal)."²²⁷

Por lo que la importancia de la teoría absoluta de la pena radica en que junto con la justificación de la pena, se halla también el principio de su medida, solo dentro del marco de justa retribución se justifica la pena.

Si bien se advierte una búsqueda de la pena justa por el mal causado, no pueden omitirse los aspectos críticos, por esto se alude "Dentro de un Estado Democrático no parece racional ni tampoco apropiado a la dignidad de la persona humana, en virtud de la trascendencia que se le reconoce en un Estado de Derecho Democrático, que la pena solo consista en un mal, que solo tenga por objeto retribuir. Tal unilateralidad, a pesar de todas las garantías que se establecen, esta marcada por las ideas del talió o de la venganza, que no resultan adecuadas para la concepción de un Estado de derecho. De ahí que desde un principio y hasta ahora surgieran frente al retribucionismo los planteamientos prevenciónistas, ya sea de prevención general como especial,

²²⁶ Ob. Cit. Pág.12.

²²⁷ Ob. Cit. 3era edición, 1989. Pág.22.

que han intentado sobre la base de las críticas señaladas, formular concepciones superadoras.²²⁸

2.2 TEORIAS RELATIVAS

Estas teorías son también llamadas “teorías mixtas” o “teorías de la prevención”, ya sea especial individual o general.

Con respecto a estas teorías, particularmente en torno a la denominada Prevención Especial Franz Von Liszt (1851-1919) hace interesantes aportaciones en el denominado “Programa de Marburgo”, de 1882; en el que, dentro de los puntos de nuestro interés, abarca lo relativo a la naturaleza y efectos de la pena, planteando una moderna concepción tendiente a educar y mejorar al hombre. El citado Programa se reproduce bajo el título de “La idea del fin en el derecho Penal”.²²⁹

En relación al pensamiento contenido en el programa de Marburgo, Rivacoba, refiriéndose a la pena, comenta: “La pena es, en su concepción, esencialmente finalista, teniendo por objeto la protección de bienes jurídicos, esto es, de intereses de la vida humana individual o social que el Derecho, al tutelarlos eleva de intereses vitales a bienes jurídicos; protección de bienes jurídicos que se realiza mediante la afectación, solo aparentemente paradójica, de bienes jurídicos, los del delincuente, produciendo efecto, de una parte, sobre el conjunto de los sujetos de Derecho como prevención general, y, por otra parte, sobre el propio delincuente como prevención especial, sea, según la índole de aquél y la categoría a que en consecuencia pertenezca, por su intimidación, su resocialización o su inocuización (neutralización).”²³⁰

De esto resulta evidente una doble finalidad, puesto que ya la pena pierde su carácter meramente retribucionista y se observa en ella, primordialmente, un efecto inhibitorio o disuasivo para que quien ha incurrido en un ilícito no vuelva a cometerlo, con independencia de la amenaza que se ciernen en contra de quienes no lo han hecho, ante la amenaza de sufrir las consecuencias que afectan su libertad.

Estas teorías procuran legitimar la pena mediante la obtención de un fin determinado a través de la prevención general o especial, es decir, en quien

²²⁸ Ob. Cit 3era edición 1989 Pag. 22.

²²⁹ Von Liszt, Franz. *La idea del fin en el Derecho Penal*. Edn. UNAM, Universidad de Valparaíso de Chile, Instituto de Investigaciones Jurídicas 1994 Pag. 12

²³⁰ Ob. Cit. Pág.12.

ya cometió algún delito o en aquella generalidad de la población potencial indeterminada.

Desde la antigua Grecia Protágoras expresó el pensamiento relativista de la pena en relación a "...que al hombre no se le castiga porque haya sido malo, ya que esto sólo se hace con las bestias feroces, sino que la pena ha de ser racional, que es lo propio de los hombres, y por tanto perseguir que otros hombres no delincan o la enmienda del sujeto al cual se aplica. Las teorías relativas no se preocupan entonces del fundamento de la pena, sino de ¿para qué sirve la pena?"²³¹

Estas teorías relativas o de la prevención inciden en el ¿para qué sirve la pena? En sentido amplio podemos decir que dos son las corrientes principales: la prevención general que como señala Antón Oneca "*es una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir, en el fondo "es un escarmiento en cabeza ajena"* y la prevención especial, que es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que en el futuro no vuelva a delinquir, o bien impidiéndole una actividad delictiva."²³²

También "...asumen ambos criterios. Para ellas, la pena mira a la vez hacia el pasado y hacia el porvenir, retribuyendo el delito ya perpetrado y previniendo al propio tiempo la realización de otros nuevos. *Punitur quia peccatum est et en peccetur.*"²³³

Por su parte Jescheck refiere "Las Teorías relativas de la pena adoptan una posición totalmente contraria a la mantenida por las teorías absolutas. A su tenor, la pena no ha de servir a la realización de la justicia en la tierra, sino a la protección de la sociedad. La pena no constituye un fin en sí misma, sino un medio de prevención. El sentido de la pena radica *exclusivamente* en su misión de evitar acciones punibles ("poena relata ad effectum"). Los fundamentos ideológicos de las teorías relativas de la pena son las humanitarias doctrinas políticas de la Ilustración, la creencia en la explicación científicocausal de todo el comportamiento de las personas, la fe en la capacidad –también en los adultos- para ser educados mediante la apropiada actuación pedagógicossocial, y el rechazo a cualquier intento de interpretación metafísica de los problemas de la vida social. Son, pues, razonamientos humanitarios, sociales, racionales y utilitarios los que convergen en las teorías relativas de la pena."²³⁴

²³¹ Bustos Ramírez Ob Cit Pág 26

²³² Citado por Bustos Ramírez en su Manual de Derecho Penal, pag. 26

²³³ De Riva y Rivacoba Manuel Ob Cit Pag 18

²³⁴ Ob Cit. Pág 62.

Muñoz Conde refiere "Las teorías relativas atienden al fin que se persigue con la pena. Se dividen en teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general."²³⁵

De todo lo anterior se deduce que para las teorías relativas "...la pena de un delito pasado es un medio que evita otro en lo futuro. Son, pues, preventivas *punitur e peccetur*. Esta prevención puede obrar sobre los seres humanos en general, haciendo que, por el espectáculo o magisterio de la pena impuesta al delincuente, los demás se abstengan de delinquir, crear, así, un clima generalizado de prevención (prevención general). O puede obrar sobre el propio condenado, haciendo que, por los efectos que haya surtido en su personalidad la pena que ha sufrido, sea precisamente él quien se abstenga de delinquir, esto es, que no incurra de nuevo en el delito, que no reincida. Cumple, así, una función preventiva de carácter y alcance individual o especial (prevención especial)."²³⁶

2.3 PREVENCIÓN GENERAL

Será general cuando el medio con el que se quiera prevenir -pena- sea entendido como ejemplarización frente al resto de la población, en forma tal que refuerce los valores éticos de los habitantes; en este concepto, la pena tendrá como principales destinatarios a los que no son autores de delitos. El autor del delito no será más que el medio de que se vale el estado para obtener el control social con la pena.

El principal exponente de estas teorías fue el alemán Feuerbach que consideraba a la pena como "*una coacción psicológica*" que se ejercía sobre todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos. Al respecto Zaffaroni agrega que "Dentro de la prevención General cabe citar la antigua teoría de la intimidación y una versión un poco más moderada, que fue la teoría de la coacción psicológica, sostenida por Feuerbach... para esta teoría la pena es una amenaza que debe tener la suficiente entidad para configurar una coacción psicológica capaz de apartar del delito a todos los posibles autores."²³⁷

Para los partidarios de la prevención general el medio es el ejemplo, pero, siguiendo la intensificación de esta vía, los medios llegan a ser la represión intimidatoria y, por último la venganza. La prevención general, opera, pues como un reforzamiento de mecanismos inconscientes de la multitud

²³⁵ Muñoz Conde, Francisco García Arán, Mercedes Derecho Penal Parte general, 2da edición revisada y puesta conforme al Código Penal de 1995, edn Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, Pág 48

²³⁶ De Riva-coha y Riva-coha, Manuel Ob Cit Pág 17

²³⁷ Ob. Cit. Pág. 76

anónima, diríamos que ante la amenaza que se tiene, ante la posible comisión de un ilícito, temiendo por la afectación de sus bienes, en particular de su libertad: el sujeto se ve motivado a observar un comportamiento acorde con el Derecho. “En suma la prevención general es, en primer termino función pedagógica, reafirmación de la moral colectiva y actuación ejemplar conforme a sus principios...”²³⁸

Muñoz Conde señala que estas teorías “ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos.”²³⁹

Por su parte Jescheck la aborda de la siguiente manera “si el resultado de la prevención delictual ha de producirse en relación con la totalidad de los ciudadanos, se habla de prevención general.”²⁴⁰

En síntesis, para la tesis de la prevención general lo preponderante es que las consecuencias de la amenaza penal, surta sus efectos en los integrantes de la comunidad para que se abstengan de incurrir en conductas ilícitas.

PREVENCION GENERAL NEGATIVA

Los estudiosos de la materia han llegado a hacer una subclasificación sobre la prevención General, señalando así que la prevención general negativa “Es la tradicional, la conocida tradicionalmente como prevención general, la que obra de manera indiscriminada sobre la sociedad como freno inhibitorio de la delincuencia.”²⁴¹

Por su parte Jescheck en torno a la prevención general negativa nos dice “...mediante el temor a la pena, toda persona debe ser disuadida para no cometer acciones punibles.”²⁴²

De lo que se infiere que esta opera, según la concepción que se ha venido desarrollando, para todo el conglomerado de la sociedad ante la anticipación de un mal, consecuencia de la comisión de un ilícito, en el caso la pena, con poder disuasivo, en la medida que constituye una amenaza de hacerse efectiva, para el caso de incurrir en el hecho ilícito. Naturalmente no se dirige solo a un sector de la población, sino a todos los sujetos que la integran, puesto que se parte del supuesto de que cualquiera puede incurrir en un delito y con la

²³⁸ Ob. Cit. Pág. 68

²³⁹ Ob. Cit. Pág. 48

²⁴⁰ Ob. Cit. Pág. 60

²⁴¹ Ob. Cit. De Rivacoba y Rivacoba, Manuel Pag 18

²⁴² Ob. Cit. Pag 60

amenaza de la sanción se previene que lo consume, es decir funciona a nivel predelictual.

PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA

Esta forma en que se manifiesta la prevención positiva parte de acentuar aquellos sentimientos de seguridad, que permiten al individuo tener una proclividad hacia el respeto del orden existente pues el mismo es quien garantiza su bienestar. En torno a ello De Rivacoba y Rivacoba explica, es "...la que la pena ejerce sobre la sociedad, no inhibiendo en ella tendencias o impulsos delictivos, sino reforzando en su lugar la confianza y adhesión social en el complejo normativo y el sistema de valores que lo informa, al cual deben atenerse, por el cual deben regirse y conforme al cual deben conducirse cuantos la integran, como base de una situación institucionalizada de seguridad común y confianza mutua."²⁴³

Por su parte Jescheck habla de prevención general positiva o prevención por integración señalando que "...a través de la conminación penal en la ley y de la condena del culpable, que indica que el Estado toma en serio aquella amenaza, debe evitarse la legitimación del delito y alentarse esa aversión normal contra el injusto que surge espontáneamente y contribuye en gran medida a poner coto a la predisposición delictiva latente en la colectividad."²⁴⁴ Como puede apreciarse, remarcando los aspectos de este criterio, se da un cambio en relación a la concepción de la pena, puesto que los factores que llevan a una comunidad a no delinquir, se sustentan en la conveniencia de marcar un límite, de sujetarse a las normas jurídico penales por el sentimiento de seguridad que las mismas producen, esto, es existe una plena convicción de sus bondades y de ahí la necesidad de su observancia, pues ello crearía un ambiente adverso al sentimiento existente.

Cabe señalar que atendiendo a los fines de la prevención general positiva, lo mismo que en la llamada prevención general negativa, lo que importa es la evitación del delito, como una medida predelictual, estableciéndose sus diferencias, en base a los criterios de política criminal que asuma el Estado, de la cual dependerá, en última instancia, el éxito de su empresa contra el delito.

²⁴¹ Ob. Cit. Pág. 18

²⁴⁴ Ob. Cit. Pág. 60

2.4 PREVENCIÓN ESPECIAL

Su principal sostenedor es Liszt, cuyas bases ya plantea en "el programa de Marburgo" (1882), que fue fundamental para su trabajo posterior. Exponía un tratamiento de los delincuentes diferenciando según el tipo de autor: la inocuización del delincuente habitual, de quien no se puede conseguir que desista ni que mejore; la intimidación del mero delincuente ocasional y la corrección del autor corregible. Sobre todo la tercera de las posibilidades de influencia preventivo especial, la corrección del delincuente, que en el sentido técnico se denomina resocialización o socialización.

En esta concepción la pena tendrá como principal destinatario al mismo autor del delito, es decir, que recaerá sobre el propio delincuente a efecto de que no vuelva a incurrir en conductas socialmente dañosas, relevantes para el Derecho Penal.

Es la actuación del Estado a través de la pena sobre el culpable, para que no vuelva a incurrir en el delito, ya mediante la readaptación al medio social del que se mostró enemigo, ya poniéndolo en condiciones de que no vuelva a dañar.

Atendiendo a este aspecto Zaffaroni sostiene "habrá prevención especial cuando la pena procure ejercer sobre el autor acción tendiente a que aprenda a convivir sin perturbar o impedir la existencia ajena."²⁴⁵ Por su parte Muñoz Conde señala que estas teorías "ven el fin de la pena en apartar al que haya delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad."²⁴⁶

Para estas teorías el punto de referencia para la aplicación de la pena es la peligrosidad existente en la personalidad del autor y, en sentido más amplio, la predisposición de toda persona hacia la comisión de acciones punibles. De lo anterior se aprecia la conjugación de la retribución y prevención, por un lado han de considerar los factores inherentes al autor del hecho que lo han llevado a la comisión del delito, que han de jugar un papel importante en cuanto a la determinación de la pena, que tiende principalmente a su resocialización, aunado a la tendencia que pueda advertirse en cuanto a la ejecución de esas conductas atentatorias del orden social, para evitar que incurra en nuevos delitos.

Para estas posturas la pena pierde su carácter retribucionista, pues se propugna por un sistema para evitar la reincidencia en el delito, pero bajo la

²⁴⁵ Ob. Cit. Pág. 68

²⁴⁶ Ob. Cit. Pág. 48

base de una reinserción social, por esto se dice que el único medio jurídico para lograr la prevención especial será, pues, la resocialización del autor, que en mayor o menor medida es reconocida por toda doctrina en los objetivos de la pena. El mismo autor define a la socialización de la siguiente manera "es el proceso por el cual un sujeto aprende los valores, normas, orientaciones del grupo al que pertenece, debiendo tener en cuenta que de los tipos fundamentales de procesos de aprendizaje (socialización, culturación y personalización), la socialización pertenece primordialmente a la temprana infancia. Se trata de una verdadera tarea pedagógica, que en modo alguno puede limitarse estrechamente a las penas privativas de libertad."²⁴⁷

La tesis de la prevención especial mantiene la idea de buscar la resocialización del autor del hecho, se pretende sobre todo, que quien ha cometido un ilícito no vuelva a delinquir. Para esta teoría el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro, por el autor del delito perpetrado.

Ha sido tal la relevancia de la tesis preventivo especial, que trascendió al proyecto alternativo del código penal alemán de 1966, obra de diversos penalistas de la Alemania occidental, en el cual participó entre otros autores Roxin, punto que ha tenido marcada influencia en el derecho penal de la República Federal. Al respecto Roxin en su libro de Derecho Penal dice "Objetivos sobre todo de prevención especial se han expresado también reiteradamente en la reforma legislativa de la República Federal desde 1969. En el § 46 I 2 de la nueva Parte general se dice acerca de la determinación de la pena: "hay que tomar en consideración las consecuencias que de la pena se pueden esperar para la vida futura del autor en la sociedad". Numerosas innovaciones del sistema de sanciones en la reforma legislativa de Alemania Occidental sirven al fin de resocialización que también se mencionan como "fin de la ejecución" en el § 2 de la nueva Ley Penitenciaria: "En la ejecución de la pena privativa de libertad, el recluso debe conseguir llegar a ser capaz de llevar en el futuro con responsabilidad social una vida sin delitos".²⁴⁸

Se puede observar el compromiso que adquiere el reo en la etapa postdelictual, pues en adelante los efectos de la resocialización son tales que le inhiben de la comisión de otros hechos delictivos, visualizándose así una clara influencia de la teoría preventivo especial en su relación social. Estas cuestiones han sido retomadas en el ámbito judicial y así se hace referencia a la toma de posición en los tribunales, en los que se plantean cuestiones como la siguiente: "Como portador de derechos fundamentales resultantes de la dignidad humana y que garantizan su protección, el delincuente condenado

²⁴⁷ Laffaroni, Ob. Cit. Pág. 74

²⁴⁸ Roxin, *Claus. Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*. Traducción de la 2da Edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, editorial CIVITAS, S.A., 1997, España, página 86.

debe tener la oportunidad de integrarse otra vez en la sociedad después del cumplimiento de su pena. Desde la perspectiva del autor este interés por la resocialización surge de su derecho fundamental del art.2 ap.1, en relación con el art.1 GG. Desde la de la sociedad, el principio del Estado social reclama previsiones y acciones sociales estatales.²⁴⁹ Según se observa la resocialización, fin de la prevención especial involucra tanto al autor del hecho como al propio estado, en cuanto que ambos propugnan por una reinserción al ámbito social. Desde el plano de nuestra legislación acorde con el artículo 18 Constitucional se pretende la readaptación social, bajo los aspectos relacionados con la capacitación para el trabajo y la educación, según se ha planteado con anterioridad.

En cuanto a esto resulta claro el parecer de Wilfried Bottke "La pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Está limitada en su intensidad por la medida de la culpabilidad, pero puede quedar por debajo de este límite, en la medida en que las necesidades de prevención especial lo hagan necesario y no se opongan a ello necesidades de prevención general, en caso de entrar en contradicción ambos fines, la finalidad preventivo especial de resocialización pasa al primer lugar. Aun teniendo en cuenta esto, la prevención general domina las amenazas penales y justifica por sí sola la pena aun cuando falle o fracase la finalidad de prevención especial. Sin embargo, no podía darse una pena preventivo-especial carente de toda finalidad preventivo-general, a pesar del absoluto dominio del fin de resocialización en la ejecución."²⁵⁰

En relación a las teorías de la prevención general y especial el Código Penal para el Distrito Federal adopta una posición sincrética, especialmente en relación a las importantes reformas del 13 de enero de 1984, al tratarse de un Derecho Penal de culpabilidad, en que junto a algunas medidas de seguridad, subsiste la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinar en concreto su *quantum*, conforme a amplias directrices también establecidas legalmente, en particular en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal y del Distrito Federal, sin perjuicio de las facultades que en este aspecto corresponden a los encargados de la ejecución penal. En este último plano donde campea en grado apreciable la idea de la prevención especial, a partir del mandato cardinal de la Constitución en el sentido de que el sistema penal debe perseguir la readaptación social del delincuente, mandato seguido por la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación social y las leyes locales de ejecución penal.

Abundando en la jurisprudencia alemana se hace referencia a que "También el BGH considera ahora, apoyándose en el desarrollo en la reforma

²⁴⁹ Roxin. Ob Cit Pag 87

²⁵⁰ Wilfried. Bottke La actual discusión sobre las finalidades de la Pena, artículo publicado en el libro Política Criminal nuevo Derecho Penal, Libro en homenaje a Claus Roxin, dirigido por Jesús María Silva Sánchez, editorial J. M. Bosch Barcelona. 1997. Pagina 41.

del Derecho Penal, "que la pena no tiene la misión de practicar la compensación de la culpabilidad por razón de sí misma, sino que sólo esta justificada cuando a la vez se manifiesta como un medio necesario para el cumplimiento de la tarea de protección preventiva del Derecho Penal."²⁵¹ Al decir de Roxin la teoría preventivo especial sigue el principio de resocialización, sus méritos teóricos y prácticos resultan evidentes. "Cumple extraordinariamente bien con el cometido del derecho penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo: con ello cumple mejor que cualquier otra doctrina las exigencias del principio del estado social. Al exigir un programa de ejecución que se asienta en el entrenamiento social y en un tratamiento de ayuda, posibilita reformas constructivas y evita la esterilidad práctica del principio de retribución."²⁵² El autor no deja de lado los inconvenientes prácticos del principio y remarca al igual que otros el problema relacionado con la pena, pues acorde con la tesis que se propugna habría la necesidad de retener al condenado el tiempo necesario hasta que se hiciera evidente su resocialización. Ello nos lleva de nueva cuenta al añejo problema de la pena indeterminada. Por esto se hace necesario considerar si resultaría o no conveniente retomar a la misma, pues en la actualidad la excarcelación se lleva a cabo, tan luego como se cumplimenta la pena privativa de la libertad, sin importar si existen signos de readaptación y en aquellos casos en que se puede llegar a hacer un pronóstico de esta índole, tiene poca credibilidad los estudios realizados al respecto, por múltiples razones que se advierten en nuestro medio: lo primordial es el cumplimiento de la pena. Otro de los problemas con que se enfrenta la teoría tiene que ver con la falta de proporcionalidad de una pena prolongada, con un delito de escasa gravedad, esto en aras de los caracteres del autor, como ejemplo de ello tenemos lo señalado en el delito de robo por una cantidad infima (artículo 371 párrafo tercero del Código Penal; la falsedad en declaraciones ante una autoridad distinta de la judicial del artículo 247 fracción I del mismo Código) en contraste con otros ilícitos de mayor gravedad.

Sería también inusitado que un sujeto, habiendo cometido un grave ilícito no mereciese sanción alguna porque de acuerdo con su personalidad no requiriese de sanción alguna. Roxin abundando en ello dice "Incluso se podría considerar un tratamiento (re)socializador, cuando alguien apareciese como sujeto que entraña un grave peligro de criminalidad, sin que se pudiese probar que hubiese cometido ningún delito hasta el momento. Todas estas constituirían intervenciones que se saldrían ampliamente de la medida permitida según la teoría de la retribución: limitarían la libertad del individuo más radicalmente de lo que puede ser deseable y permitido en un Estado Liberal de Derecho."²⁵³ Otras de las críticas que se vienen realizando a la teoría

²⁵¹ Ob. Cit. Pág. 88

²⁵² Ob. Cit. Pág. 87

²⁵³ Ob. Cit. Pág. 88

se refiere a la limitación de la libertad que haría el estado en cuanto a sus miembros para educarlos y en este sentido se ha planteado "esta dirección que se opone a un derecho penal del tratamiento, y que bajo el nombre de "neoclasicismo" adquirió influencia sobre todo en América y en Escandinavia, se dirige sobre todo contra las penas de duración indeterminada y contra el tratamiento forzoso que en estos países se había considerado admisible hasta ese momento por motivo del fin terapéutico criminal". Esto en referencia a la política criminal internacional que rechaza, desde 1975, la idea de la resocialización y propugna por una retribución y los efectos preventivos generales de la pena. Roxin apunta en cuanto a la problemática que engendra esta teoría, en relación al tipo de delinquentes que hacen del ilícito una forma de vida, esto, es en relación a los reincidentes y a los habituales. En este aspecto nos dice "por último, lo que también contribuyó al desencanto frente a la prevención especial fue la circunstancia de que a pesar de todos los esfuerzos dentro y fuera del país, no se ha podido desarrollar hasta ahora un concepto para la socialización del reincidente, que sea eficaz en amplia medida. Mientras que la pena de retribución lleva su fin dentro de sí misma y, por lo tanto, es independiente de cualquier resultado o éxito, la fijación de una meta preventivo especial se torna sin sentido en el caso de carencia constante de éxito, aunque se le considere correcta teóricamente." ²⁵⁴ Esta realidad de que nos habla el autor no se aleja de la existente en nuestro país, en donde es frecuente encontrar a sujetos sometidos a un proceso que ya tienen una larga cadena de ingresos y, a pesar de su permanencia en las prisiones, de poco ha servido que se les privara de la libertad pues pareciera que en ellos se ha perdido el valor que la misma significa.

2.5 TEORIAS MIXTAS

A estas teorías también se les conoce con el nombre de "Teorías de la Unión" o "Teorías Eclécticas"

Las teorías de la unión aparecen en la historia del Derecho Penal como una solución de compromiso en la lucha de escuelas que dividió a los penalistas en dos bandos irreconciliables los partidarios de la retribución y los partidarios de la prevención. (general o especial). Pero como toda solución de compromiso desemboca en un eclecticismo que, queriendo satisfacer a todos, no satisface totalmente a nadie. Retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. Las teorías de la unión tienen, sin embargo, el mérito de haber superado el excesivo parcialismo que late tanto en las teorías absolutas como en las relativas.

²⁵⁴ Ob Cit Pág 89.

Tienen su máximo desarrollo en la República Federal Alemana, combinan los tres principios inspiradores de las teorías anteriores, además de que pretende potenciar los aspectos positivos de las mismas evitando sus puntos débiles.

Estas teorías tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. Dicho en otras palabras la pena será legítima para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil los valores justicia y utilidad que en las teorías absolutas resultan excluyentes y en las relativas son contempladas solo a través de la preponderancia de la utilidad (social), resultan unidos en estas teorías.

De lo anterior se puede afirmar que las teorías de la unión deben admitir que el fin represivo y el preventivo de la pena pueden no coincidir e inclusive ser opuestos. La pena justa con respecto al hecho cometido puede ser insuficiente con referencia al autor del mismo y las necesidades preventivas que este plantea a la sociedad. Este conflicto de fines y de criterios legitimantes debe resolverse, como es lógico, optando por uno de ellos al que se otorga preponderancia sobre el otro.

Esto nos lleva a distinguir dos orientaciones sobre las teorías de la unión. La primera da preponderancia a la justicia sobre la utilidad, es decir, a la represión sobre la prevención. De acuerdo con esto, una pena será útil y legítima siempre y cuando no se advierta exceso ni atenuación, solo así será una pena justa. La segunda orientación de las teorías de la unión distribuye en momentos distintos la incidencia legitimante de la utilidad y de la justicia. La utilidad es el fundamento de la pena y, por lo tanto, solo es legítima la pena que opere preventivamente. Más la utilidad está sujeta a un límite: por consiguiente, solo es legítima mientras no supere el límite de la pena justa.

En torno a esto Bacigalupo expone: "En la práctica esto significa que la pena legítima será siempre la pena necesaria según un criterio de utilidad y que la utilidad dejara de ser legitimante cuando la pena necesaria para la prevención supere el límite de la pena justa. La segunda orientación tiene mejores perspectivas desde el punto de vista de la política social y, por lo tanto, es preferible."⁵⁵

Roxin en referencia a estas teorías, contempladas en el Derecho Penal alemán sostiene que "...la pena ha de ser limitada por la culpabilidad del autor y que, en consecuencia, las razones de prevención general o especial no pueden llevar a imponer a nadie una pena de mayor gravedad que la que se corresponda

⁵⁵ Ob. Cit. Pág 16

con la del hecho cometido y con el grado de su culpabilidad personal. Es en el marco determinado por la culpabilidad personal en donde pueden perseguirse los distintos fines de la pena, es decir, la retribución de la culpabilidad, la resocialización y la prevención general del modo más equilibrado posible...resultando por lo tanto rechazable la pena de muerte porque contradice la resocialización y el principio de culpabilidad...que destruye la vida de modo absoluto, sobrepasara siempre el grado de culpabilidad del autor, a la vez que excluye por completo el fin de la resocialización."²⁵⁶ En ello consideramos que no existe otra opción apegada a nuestro sistema jurídico penal, con base en el cual, y desde la perspectiva de la Constitución, la pena se encuentra limitada al tipo de delito de que se trate y precisamente en la medida de la responsabilidad que de ello se deduzca, en este sentido, el sistema de estricta aplicación de la ley, constituye límite a la aplicación de la pena.

Por lo tanto estas teorías admiten tanto la retribución como la prevención, aspectos que deben coordinarse y nunca subordinarse uno a otro.

2.6 POSICION MODERNA

Según Jakobs "Ciertamente la prevención especial no está definida para siempre en la forma que la esbozó v. Liszt. Tampoco se reconoce por parte de la generalidad la importancia de las objeciones mencionadas. Los postulados que ya no reconocen al Derecho Penal como límite de la política criminal, representan un ala de la "Societe internationale de defensa sociale."²⁵⁷ Esto muestra la variabilidad de la concepción preventivo especial de su versión original.

"La posición moderna desemboca en una teoría de la prevención especial a la que se ha hecho practicable, y cuyos elementos esenciales son: (1) protección de la sociedad por medio de (2) un conjunto de medidas principalmente no punitivas con vistas a (3) la resocialización; considerándose (4) al individuo como persona responsable, no solo como objeto de tratamiento, pero al mismo tiempo (5) investigando exactamente sobre él con todas las ciencias humanas"²⁵⁸ Como puede verse, en relación a la situación que guarda nuestra sociedad y ante el auge de la criminalidad, esto resultaría un atrevimiento, puesto que este sector plantea un panorama distinto en cuanto a las sanciones, abdica de la prisión y propugna, en cierta forma, por la

²⁵⁶ Roxin, Claus. Gunther Artz. Klaus Tiedemann Ob Cit. Pagina 27

²⁵⁷ Jakobs, Gunther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González Murillo. 2da edición corregida, Marcial Pons ediciones jurídicas, S.A., Madrid, 1997, pagina 33

²⁵⁸ Ibidem.

aplicación de medidas que no entrañen la afectación que produce la privación de la libertad. Al contrario en las recientes reformas se ha dado un fenómeno con miras al agravamiento de la pena de prisión.

Continuando con la posición actual se dice: "...las medidas que han de aplicarse en el sistema de protección de la sociedad debe requerirse que: "1, sustituyan completamente a la pena; 2, que tengan un carácter unitario; 3, que comprendan también medidas preventivas; 4, que posean un carácter indeterminado, para que a lo largo de la ejecución de acuerdo con el continuo seguimiento de la personalidad puedan modificarse sustituirse o incluso concluir; 5, no deben diferenciar en principio entre adultos y menores...; 6, deben adaptarse a la persona y no referirse al hecho objetivamente considerado."²⁵⁹

Como se verá dentro de la prevención especial juega un papel de primer orden, el autor. De esta manera "...si se parte de un modelo en el que se encuentran enlazadas la medida del daño social producido y la medida de la pena, la prevención especial constituye una estrategia alternativa para la solución del conflicto, constituye el único punto de vista, desde el que se puede configurar el deber de cargar con los costos por parte del autor de un modo razonable también para éste. Se considera que el marco de que se dispone es pequeño, por la limitación de la duración de la pena y por la limitación fáctica de los medios, además por las limitaciones jurídicas de la prevención especial. Así se dice que "no es meta de la prevención especial crear un miembro útil de la sociedad, sino facilitar al autor el comportarse conforme a la ley. La prevención especial deberá limitarse primordialmente a la liberación frente a condicionantes externos e internos, es decir, a liberar de las taras especiales de la persona, lo que rara vez podrá realizarse sin la colaboración del autor. Con la eliminación de las taras se modifican también las actitudes frente a normas informales que constituyen la estructura de una persona, pero solo con medios que también sean legítimos frente a cualquier otro ciudadano que no haya incurrido en conducta punible. Se considera en un primer plano al autor por ser la causa determinante del conflicto, aunque se indica que esto es solo desde un punto de vista normativo, pues existen otros factores desde un plano pedagógico o psicológico."²⁶⁰

Finalmente no puede dejar de considerarse la posición que en forma más avanzada se interesa por un abolicionismo.

Las bases para una nueva concepción del Derecho Penal oscilan especialmente entre el movimiento funcionalista y las corrientes abolicionistas. Estas últimas ponen de relieve la incapacidad del derecho penal como

²⁵⁹ *Ibidem.*

²⁶⁰ *Idem.* Pagina 34

instrumento de control y afirman su falta de legitimidad, al constituir el propio sistema penal un instrumento generador de la criminalidad. Siendo ello así, esta corriente pretende deshacerse de un instrumento ineficaz e innecesario, proponiéndose su abolición. El nuevo sistema social donde se desarrollen las ideas abolicionistas, ha sido puesto en duda en cuanto que la supresión del sistema punitivo formalizado, podría llevar a una falta de canalización de las reacciones privadas, que estarían más próximas a la venganza irracional que a una venganza dirigida (es decir, controlada). Junto a ello, se ha puesto de relieve que el nuevo modelo social, puede ser expresión de una política moral colectiva, acorde con un tipo de individuo (participativo, comprometido y comprensivo), al que no responde la generalidad. Por esto el abolicionismo ha sido tachado de utópico e insuficiente por las propuestas presentadas al ser estas meros ejemplos, pocos significativos y demasiado limitados a delitos de escasa importancia sin haber podido desarrollarse o justificarse dentro de la criminalidad violenta. Por lo que hace al funcionalismo entronca con las corrientes sociológicas. Hasta entonces, el carácter individualista primaba por encima del carácter social. Con el predominio de las corrientes sociológicas aparecen numerosas explicaciones del delito y de la delincuencia: pero generalmente, se coincide en explicar el crimen como una desadaptación del individuo a la sociedad como consecuencia del conflicto surgido entre ambos. El camino por el que se ha llegado a esta situación, para nada se diferencia de los demás procesos condicionantes de los comportamientos sociales. "El funcionalismo sistémico, es decir, movimiento que hace del sistema social el punto central de su teoría, es el reflejo ideológico del llamado estado del bien estar."²⁶¹

"El funcionalismo sistémico aplicado al Derecho Penal ha tenido importantes consecuencias. Su principal precursor fue Luhmann. Para este autor, la sociedad es un sistema independiente al individuo. Los cambios producidos en cada ciudadano, producen nuevas expectativas en los restantes miembros de la sociedad. La elección o rechazo de estas expectativas correrá a cargo del propio sistema social."²⁶²

IMPORTANCIA DE LAS TEORIAS DE LA PENA

Al respecto Bustos Ramirez refiere "...en el Derecho penal se fijan una serie de presupuestos para un acto coactivo del estado, presupuestos constituidos por el hecho delictivo (que es el punto de partida para provocar el acto coactivo del Estado) y el sujeto delincuente (sobre el que recaerá el acto coactivo conforme a su hecho)...esto quiere decir que hay una correspondencia teórica entre los diferentes aspectos del Derecho Penal, es decir que un

²⁶¹ Del valle sierra Lopez, Maria Ob Cit Pag. 53

²⁶² Ob Cit. Pag. 54

determinado modelo de análisis sea consecuente al analizar cada una de las diferentes características del derecho penal y establezca entre ellas relaciones determinadas. En este sentido resultan importantes las teorías de la pena, pues ellas señalan criterios fundamentales que van a servir para configurar el modelo de análisis del derecho penal y que van a estar ligados lógicamente y teológicamente con los demás aspectos del Derecho Penal, con los presupuestos de la pena, esto es, el delito y el sujeto delincente, aunque ciertamente en la evolución del derecho Penal el acento puede estar en los presupuestos o bien en la pena.²⁶³

Ante ello surge la siguiente interrogante ¿el acento está en los presupuestos o en la pena? es considerada como una finalidad, esto es, ligada a una estructura social determinada y por tanto a las funciones del Estado.

CAPITULO III

SUSTITUTIVOS DE LA PENA Y BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA

3.1 CONCEPTO

El ámbito de la ejecución de los sustitutivos penales ha sido muy restringido, así tenemos que tanto las autoridades judiciales (jueces y magistrados) que los conceden, escasamente conocen a ciencia cierta cómo es que se ejecutan los sustitutivos de la pena de prisión en la práctica, ya que por lo regular solo conocen sobre el tema de acuerdo a lo que señala el Código penal, además de que los doctrinarios han escrito muy poco sobre y quienes lo han hecho han caído en el error de transcribir lo que señala el mismo cuerpo de leyes.

El tema de los sustitutivos de las penas se ha venido desarrollando desde tiempo atrás, así tenemos que como alternativa a la pena de muerte aparece la pena de prisión, y ante el fracaso de la pena de prisión surgen opciones a esta, como es el caso de los sustitutivos, y si bien es cierto que la pena de prisión, con fines meramente retributivos no puede desaparecer por completo, a la misma se le ha dado el enfoque terapéutico, además de existir también como posible opción a ella la prisión abierta y la colonia penal, como sustitutivos de la pena de prisión tradicional.

Ante la creación de los sustitutivos el legislador consideró la inconveniencia de aplicar a delincentes primerizos (primodelincentes) que no revistieran peligrosidad, el hecho de que las penas privativas de la libertad

²⁶³ Ob. Cit. Pág. 20

cortas no contienen eficacia intimidante, que en la mayoría de los casos por su brevedad no permiten la aplicación integral del proceso de readaptación social; también con estos sustitutivos se pretende causar con la reclusión daños irreparables al sujeto y a la propia sociedad

Para la propuesta de estos sustitutivos se tomaron en cuenta los antecedentes que con éxito han tenido los beneficios de libertad anticipada, alternativas que eran competencia exclusiva del poder ejecutivo, quedando la autoridad judicial carente de atribuciones para sustituir la pena de prisión.

Con respecto a la introducción de los sustitutivos de tratamiento en libertad, tratamiento en semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad contemplados en el artículo 24 del Código Penal contenidas en el decreto del fecha 30 de diciembre de 1983 (fecha de promulgación por el ejecutivo de la unión), y publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de enero de 1984, Pavón Vasconcelos emitió la siguiente opinión "son importantísimas adiciones y modificaciones, pues se incorporan nuevas formas de regulación punitiva más acordes con la realidad social que vivimos; se norman el internamiento y *el tratamiento en libertad de inimputables* o de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos... Sigue señalando el autor "El inciso 2) del artículo 24 adopta como novedad *el tratamiento en libertad, semilibertad y el trabajo a favor de la comunidad*, estatuyendo un sistema al cual otorgamos la más alta consideración y que constituirían formas sustitutivas de la prisión, sólo factibles de aplicar a los presos que hubieran cumplido parte importante de su pena, abriéndoles temporalmente las puertas de prisión, previa satisfacción de los requisitos impuestos por la ley de normas mínimas."²⁶⁴

De lo que se infiere que es de elogio el hecho de que se hayan ampliado las posibilidades de sustituir penas cortas a primodelincuentes que de permanecer presos serían proclives a la adopción y/o reforzamiento de conductas parasociales o antisociales, ya que el juzgador solo contaba con la condena condicional y conmutación o sustitución de la prisión por multa, lo cual ponía de relieve el notorio desequilibrio que existía entre las potestades judiciales y las facultades de la autoridad ejecutora, situación que impedía al juzgador sustituir penas de prisión breves, inútiles y a menudo contraproducentes, por otras más adecuadas en casos particulares, por lo que dicha reforma da a la autoridad judicial más alternativas a las penas de prisión cortas.

El Diccionario de la lengua española se refiere a la palabra sustitutivo o substitutivo de manera indistinta y a dicha palabra la define de la siguiente

²⁶⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco *Las reformas penales (análisis crítico de la parte general)*, segunda edición, editorial Porrúa, S. A. México, 1987, pag. 83

manera: "*substitutivo*, va. Adj. Sustitutivo."²⁶⁵ "*sustitutivo*, va adj. Dicese de lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso."²⁶⁶

El Diccionario jurídico Mexicano se refiere a los sustitutivos penales de la siguiente manera: "Sustituir viene del latín *substituere*, poner a una persona o cosa en lugar de otra: sustitutivo es lo que puede reemplazar a otra cosa en el uso. Penal (del latín *poenalis*) es lo relativo o perteneciente a la pena, o que la incluye, pena, en sentido general, es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta: sustitutivo penal será, entonces, lo que reemplaza a la pena."²⁶⁷

Definiciones de las que podemos inferir que la multa, el tratamiento en libertad, el tratamiento en semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad reemplazan a la pena de prisión no superior a los cuatro años.

Así una persona que ha cometido un delito al cual la ley le concede el derecho de la libertad provisional, por lo tanto dicha persona gracias a los sustitutivos de la pena de prisión o el beneficio de la condena condicional nunca se verá privada de su libertad.

García Ramírez se refiere a los sustitutivos penales de la siguiente forma "se trata de medidas destinadas a evitar la reclusión del delincuente. La pena de prisión que se impone o se le podría imponer se convierte en una sanción de distinta naturaleza, que le permita conservar su libertad total o parcialmente."²⁶⁸

En la revista de criminalia la autora Elena Molina se refiere a los sustitutivos de la pena de prisión como "las dos principales fuentes de solución a nuestro actual problema penitenciario."²⁶⁹

Por otro lado González de la Vega refiere "No se trata de sustituciones automáticas o indiscriminadoras, quedan sujetas al amplio arbitrio del juzgador, quien deberá tomar en cuenta las circunstancias del caso, los antecedentes y la personalidad del sujeto. Con ello se podrá reducir la pena privativa de la libertad."²⁷⁰ Con lo cual no estamos de acuerdo toda vez que como su propio nombre lo indica se trata de una sustitución, un cambio de circunstancia por otra y no de una reducción de la pena.

²⁶⁵ Ob. Cit. Pág. 1912.

²⁶⁶ Ob. Cit. Pág. 1925.

²⁶⁷ Ob. Cit. Tomo P-Z, Pág. 3050.

²⁶⁸ Ob. Cit. El sistema penal mexicano. Página 53.

²⁶⁹ Molina Cañizo, Elena. Revista Criminalia. Academia mexicana de ciencias penales Año LXIII, No 3, México, D.F., editorial Porrúa, Pág. 53.

²⁷⁰ González de la Vega, Francisco. El Código Penal comentado. Décima edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1992, página 115.

3.2 NATURALEZA

Los sustitutivos están motivados en la inconveniencia de aplicar penas privativas de libertad a primodelincuentes y sin peligrosidad, con los cuales se pretende reducir la excesiva aplicación de la pena privativa de la libertad, pero en el fondo también se trata de auténticas penas, en cuanto que restringen algún bien del sujeto que es objeto de esa sanción. Se trata de una afectación menos grave a la esfera de la libertad de un individuo, pero finalmente tiene un contenido de restricción.

3.3 JUSTIFICACION

El legislador, independientemente de contemplar la inconveniencia de aplicar a delincuentes primerizos, cuya actitud antisocial es casi siempre ocasional, sin revertir peligrosidad, a penas privativas de libertad de corto tiempo que no tiene eficacia intimidante y que en casos excepcionales permiten por su brevedad la readaptación del agente y si, en cambio, pueden causar con su reclusión daños irreparables al sujeto y a la propia sociedad, ha plasmado en tal concepción en las reformas del sistema penitenciario, que desde hace tiempo ha tenido éxito comprobado. Reformas que han establecido como medidas sustitutivas de la pena, como lo son la preliberación de abreviación de la pena o de externación combinada con internamiento y que estas medidas dispone la autoridad ejecutora de las sanciones y que han escapado a la autoridad judicial carente de atribuciones para sustituir la pena de prisión, incorpora en esta reforma el más amplio de criterio de justicia y equidad.

Para dar inicio al estudio del presente tema necesario es que conozcamos un breve bosquejo histórico del origen y desarrollo de los sustitutivos penales y de los beneficios de libertad anticipada para ello remontémonos a las primeras propuestas de sistematización del Código penal Durante el periodo de 1824 a 1835 donde la actividad legislativa en México se concentró, en el derecho político, fenómeno propio de la independencia. Hasta 1857 el Derecho Penal se caracterizó por un régimen represivo por una verdadera anarquía, la mayor parte de las disposiciones se refieren al procedimiento y a la jurisdicción.

Los Constituyentes de 1857 iniciaron las bases del derecho mexicano concluyendo dicha iniciativa el 14 de diciembre de 1864, enfatizando la urgencia de la tarea codificadora. Dicha iniciativa fue apoyada por el presidente Gómez Farías.

El estado de Veracruz fue el primero que llegó a poner en vigor sus Códigos propios civil, penal y de procedimientos, su principal realizador fue Fernando J. Corona.

Desde el 6 de Octubre de 1862 funcionaba una comisión que el gobierno federal había designado, encargada de componer un proyecto de Código punitivo. Los Comisionados dieron vida al libro primero, suspendiéndose los trabajos por el contexto social por el que atravesaba nuestro país, es decir, la guerra contra la invasión francesa y el imperio foráneo que había impuesto Napoleón III.

Al ocupar el presidente Juárez la capital de la República en 1867, llevó a la Secretaría de instrucción pública a Don Antonio Martínez de Castro que procedió a reorganizar y presidir la Comisión redactora del que sería el primer Código Penal Federal Mexicano.

Un incipiente antecedente de los sustitutivos penales en nuestra legislación la encontramos en el Código Penal de 1871, el cual dedicó todo el capítulo VIII del título quinto del libro primero) a la sustitución, reducción y conmutación de las penas (artículos 237-244) con precisas reglas en cada caso. El Código Penal de 1929 suprimió toda disposición al respecto. Mientras que el Código de 1931 en su libro primero, título tercero capítulo VI, introdujo de nuevo la sustitución y conmutación de sanciones.

En los años que precedieron a la Segunda Guerra Mundial se acentuó el movimiento de protesta contra las penas cortas de prisión, que abundan en los sistemas penales de todos los países, objetándose contra ellas que causan efectos desiguales, según la condición de los penados, pues mientras constituyen una dolorosa tortura para el padre de familia arrancando el afecto de los suyos, no producen aflicción alguna a la celiaba habituada a la vida carcelaria y hasta constituyen un reposo para el vagabundo acostumbrado a una existencia de privaciones y miserias, se le reprocha su enorme costo, su inutilidad para obtener la corrección del culpable, su falta de sentido intimidativo especialmente para los delincuentes habituados a ella, su efecto es muy diverso mientras agrian y excitan a unos calman o abaten a otros, según su temperamento y naturaleza. Son perjudicialmente, añaden otros a los individuos aun dotados de sentimiento de moralidad, porque la cárcel los degrada ante los ojos de su familia y de la sociedad y debilita en ellos el sentimiento de su dignidad personal y en muchos casos hacen perder al condenado su ocupación o su clientela a estos males deben agregarse otro no menor cual es la mutua corrupción proveniente del contrato de los penados entre sí, se han propuesto y se practican diversos medios para evitar o al menos atenuar las funestas consecuencias de estas penas.

En relación a los substitutivos penales el penitenciarista García Ramírez refiere "proviene de la experiencia penitenciaria. En ésta -iniciada en el Estado de México, en 1968- se propició el periodo llamado de prelibertad, en que se autoriza al reo para salir del establecimiento o vivir en "prisión abierta". Abunda "la racionalidad y el éxito de estas medidas penitenciarias determinaron su recepción en los Códigos Penales. Primero aparecieron en el veracruzano, de 1980; luego en el Federal y del Distrito Federal, en 1983."²⁷¹

En la búsqueda por encontrar nuevas formas, para substituir la pena de prisión de corta duración el legislador mexicano estableció reformas al Código Penal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día trece de enero de 1984, introduciéndose así los substitutivos penales; tratamientos en libertad, tratamiento en semilibertad y el trabajo a favor de la comunidad.

La intención del legislador del año de 1983 fue una buena medida de política criminal, ante el hecho de no permanecer en una institución penitenciaria ante la imposición de una pena de duración no mayor de tres años, por considerar que las penas de corta duración causan graves perjuicios al sentenciado privado de la libertad, así como a su familia y a la sociedad misma.

Surgen así los substitutivos de tratamiento en libertad, tratamiento en semilibertad y del trabajo a favor de la comunidad con las reformas del 30 de diciembre de 1983, al respecto González de la Vega refiere "Una de las reformas más trascendentales del decreto del 30 de diciembre de 1983 (D.O. 13 ene. 1984,) por su utilidad práctica y por su equidad, han sido los substitutos de las penas mínimas de privación de la libertad que anteriormente solo se reducía a los casos de condenas condicionales o prisión no mayor de un año por la multa."²⁷²

Aunque posteriormente por decreto del 16 de Diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 del mismo mes y año se advierte que dichos substitutivos deben de otorgarse cuando la pena de prisión no sea superior a los cinco años para el caso del trabajo en favor de la comunidad y del tratamiento en semilibertad, mientras que para el tratamiento en libertad hasta los cuatro años y la multa podía concederse si la pena de prisión no excedía de tres años de prisión.

Más tarde por decreto del 9 de mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 del mismo mes y año se modifica el tiempo para la concesión de los mismos, hasta cuando la pena no exceda los cuatro años de prisión, límite de tiempo que predomina en la actualidad.

²⁷¹ Ob. Cn. El sistema penal mexicano. Pagina 53

²⁷² Ob. Cn. Pag 114

El Código Penal Federal vigente en su capítulo IV hace referencia a la sustitución y conmutación de sanciones, para así señalar en el artículo 70, la base del sistema de sustitución de la pena de prisión. Así tenemos que dicho artículo refiere: La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52.

Refiriéndose en la fracción I a que la pena de prisión podrá ser sustituida por trabajo en favor a la comunidad o semilibertad, cuando la pena no exceda de cuatro años.

La fracción II contempla la sustitución de la prisión que no exceda de tres años por tratamiento en libertad.

La fracción III hace alusión a la multa como sustitutivo de la pena de prisión inferior a los dos años.

FUNDAMENTO DE LOS SUSTITUTIVOS PENALES.

De alguna forma la razón de la existencia de los sustitutivos de la pena de prisión, reside en el hecho de evitar los efectos dañinos, para quienes han sido condenados a penas de corta duración y que reportan escasa gravedad, sobre la base de que los fines preventivos de la pena pueden ser satisfechos ante una alternativa como esta, puede incluso la prisión para estos casos, tener un efecto contrario para el individuo y surgir en él un sentimiento de rencor. En esta vertiente se encuentra Ojeda Velázquez quien refiere "...la reclusión carcelaria puede resultar inútil en relación a personas que han cometido delitos no graves y a los cuales le han sido infligido penas de corta duración... recurrir a la detención prolongada puede ser no sólo inútil, sino también dañoso, considerando las consecuencias negativas para el sujeto mismo, como por ejemplo la pérdida del trabajo, alejamiento de la familia, desestima social, etc., que dificultaría el proceso de resocialización y la futura reincorporación en la sociedad del mismo detenido." Continúa el autor "de aquí la sentida necesidad de recurrir a tratamientos con base jurídica administrativa, comúnmente conocidos como sustitutivos penales o medidas alternativas a la detención."²⁷³

La autoridad facultada para conceder los sustitutivos de la pena de prisión es la autoridad judicial, es decir el juez o los magistrados de segunda instancia de la causa penal y el responsable de su ejecución es la autoridad ejecutora, es decir la Dirección General de Prevención y Readaptación Social.

²⁷³ Ob. Cit. Pág. 268

3.4 ESPECIES

a) LA MULTA

Es una disminución de los bienes patrimoniales de la persona sentenciada, dicha sanción se hará consistir en el pago de dinero al Estado por la comisión de un ilícito. Funge como un sustitutivo de la pena de prisión cuando no exceda de los dos años. Acorde con lo que dispone el artículo 70 Fracción III del Código Penal Federal y el del Distrito Federal. En los últimos años se le ha concedido gran atención como sustitutivo de las penas cortas de la libertad. Muchos jueces en los últimos años han sustituido muchas penas cortas de prisión por penas pecuniarias, aún cuando se ha llegado a dudar de los efectos preventivos, sobre todo, a nivel especial.

La multa es el sustitutivo más común de la prisión, con la ventaja de beneficiar a los reos con mayor potencialidad económica y perjudicar a los pobres que siempre estarán en desventaja y que lamentablemente son los que más predominan en las cárceles.

En este sustitutivo se encuentran diversas ventajas como desventajas, en relación a las primeras podemos mencionar las siguientes: cuando un sujeto se acoge a este sustitutivo significa que se le hace saber la cantidad de dinero que deberá pagar ante la Tesorería del Distrito Federal o ante la Secretaría de Hacienda, según el delito que se trate ya sea del Fuero Común o del Fuero Federal, pagará dicha cantidad, presentando el comprobante respectivo ante la autoridad judicial y de esta forma se dará por cumplida la pena, concluyendo de esta forma su ejecución, además este sustitutivo permite que el sentenciado continúe realizando sus actividades laborales, educativas, familiares y sociales sin mayor repercusión, evitándose además la estigmatización social de acudir ante la autoridad ejecutora a cumplir, porque de acudir a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social implica socialmente dar a conocer que se ha incurrido en la comisión de algún delito. Con el cumplimiento de este sustitutivo el sentenciado queda en libertad absoluta.

Como desventajas podemos mencionar que en algunos casos no cumple con sus fines de prevención especial, ya que puede ser considerado por los sentenciados como un mero trámite administrativo y ser proclives a la reincidencia. La desigualdad económica también cobra sus efectos en éste ámbito para el caso de los sentenciados que no cuentan con ingresos económicos suficientes para pagarla, y aún cuando se acogieran a ella no podrán gozar de los beneficios que tiene.

b) TRATAMIENTO EN LIBERTAD

Si bien el artículo 24 del Código Penal hace referencia a las penas y medidas, señalando entre ellas al tratamiento en libertad, también lo es que en el artículo 70 del Código Penal establece, como ha quedado precisado, que es un sustitutivo penal y así en el artículo 27 del mismo Código Penal se señala en qué consiste o qué debe entenderse como tal.

El artículo 27 del Código Penal vigente reza: "El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida". De lo anterior podemos deducir que este sustitutivo tiene fines de prevención especial.

Este sustitutivo en la práctica es ejecutado de la siguiente manera: El sentenciado al quedar a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social deberá acudir a esta institución con el objeto de dar inicio al cumplimiento del sustitutivo concedido, para lo cual será entrevistado por un abogado dictaminador, quien lo orientará en lo referente al compurgamiento del sustitutivo concedido, pago de la multa si esto estuviera pendiente, y sobre las condiciones a que queda sujeta su libertad, para ello el sentenciado deberá ir acompañado de la boleta de sentencia, así como de un oficio expedido por la autoridad judicial, donde se señala que el sentenciado se ha acogido a dicho sustitutivo, para ello también es necesario que acuda acompañado de una persona adulta que se comprometa a cumplir como fiador moral, así como con comprobante de domicilio y de empleo, en dicha entrevista el dictaminador le entregará un libro pequeño (carnet), con el cual se controlarán sus presentaciones ante la institución. En éste se estampará un sello de manera mensual, estas presentaciones serán durante el tiempo de la pena sustituida.

En un segundo momento el sentenciado será atendido en el Departamento de Dactiloscopia a fin de recabar una ficha de identificación que contendrá las huellas del sentenciado, fotografías, datos generales y criminológicos del mismo. De este lugar el sentenciado será enviado al Departamento de Trabajo Social, dentro de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, a fin de ser atendido, donde se elaborará, con los datos que proporcione el sentenciado, una "cédula inicial" que comprende datos generales del mismo y todo lo referente a su situación jurídica, enfatizando en la localización de su domicilio para posterior visita y seguimiento; también se asentarán todo tipo de observaciones: tanto las advertidas por el Trabajador Social como las hechas por el sentenciado.

De identificarse algún problema conductual, de adicciones, etc, en esta primera entrevista, el sujeto será enviado al Departamento de Clínica de la Conducta, con el propósito de obtener atención psicológica.

Con los datos recabados en la primer entrevista el Trabajador Social efectuará visita domiciliaria con el objeto de investigar todo lo referente al medio socio familiar de reinserción del sentenciado; puede ser que sea entrevistada la familia o solamente el sentenciado. Investigación de la que se originará de ser necesario todo un tratamiento tanto psicológico como social, de lo que se derivaran diversas visitas domiciliarias al domicilio del sentenciado con el objeto de conocer los avances y/o retrocesos de reinserción social, así como del cumplimiento del sustitutivo o beneficio de libertad anticipada concedida; dicha atención multidisciplinaria se llevará a cabo hasta el cumplimiento de la pena sustituida.

Dicha vigilancia deriva de lo señalado por el artículo 50 bis del Código penal, que prescribe "La vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad."

El área de vigilancia encargada del control y observación de la conducta de los sentenciados que están a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación social, cumple su cometido a través de las presentaciones de los sentenciados ante la institución (semanal o mensualmente según se trate del sustitutivo de que gocen), reportes de conducta, constancias de trabajo y supervisión del personal del Departamento de Trabajo Social, donde dichos sujetos son orientados y vigilados hasta el término de su sanción.

Actualmente se aplica de la siguiente manera:

Se recibe el oficio, la sentencia o la boleta que portará el sentenciado, de la autoridad judicial, comunicando que queda a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social para cumplir con el sustitutivo penal concedido.

Cuando el sentenciado se encuentra interno en algún Reclusorio Preventivo y se le concede el Sustitutivo penal, acogiéndose al mismo, el juez lo pondrá a disposición de la autoridad ejecutora.

Cuando los sentenciados acuden por primera vez a causar alta a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social deberá cubrir los siguientes pasos:

1.- Deberá presentar la boleta de libertad o el oficio girado por el Juez de la causa donde mencionan que el sentenciado queda a disposición de Prevención Social para la ejecución del sustitutivo concedido.

2.- Se le toman sus generales, se abre una tarjeta para su control, presentación e integración del kárdex en el cual se anotaran sus presentaciones periódicas.

3.- Se canaliza el vigilado a la oficina de Dactiloscopia para su ficha, fotografía y huellas para su debida identificación.

4.- Se le orienta respecto de las obligaciones a que queda sujeto por haberse acogido al sustitutivo que le fue concedido, apercibiéndolo para no ser sujeto de revocación por parte de la autoridad judicial.

5.- Se elabora un Carnet para su identificación, el cual lleva su fotografía y firma, donde acumulará sus sellos de presentación. Dicho Carnet lleva el nombre de la oficina la firma del Jefe de Departamento y el beneficio a que queda sujeto.

6.- Se le solicita constancia de domicilio y carta de trabajo, en caso de no contar con empleo se canaliza al patronato por el empleo en el Distrito Federal. Donde se le proporcionará previo estudio, domicilios de probables fuentes de trabajo.

Los sentenciados que se han acogido a este sustitutivo penal se presentan ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social en forma periódica cada mes, hasta el cumplimiento del tiempo de prisión sustituido, independientemente de haberse logrado la readaptación social del sentenciado.

En el caso de ser necesarias medidas curativas, se derivan a las diferentes Instituciones de Salud Pública, en el segundo caso se derivan a la Dirección General de Prevención Social, al departamento de clinica de la conducta para su atención y control, por medio de psicoterapias que imparten los psicólogos y psiquiatras de la Institución mencionada, asimismo si se observan problemas drogadicción y alcoholismo, se canalizan a los centros o instituciones correspondientes.

7.- Por último, de haber cumplido fehacientemente con las condiciones antes señaladas, se gira un informe al Juez de la causa, informando como compurgado el sustitutivo concedido.

Cuando hay incumplimiento del sustitutivo Penal de Tratamiento en libertad se realizan los siguiente trámites:

1.- Se gira un citatorio al vigilado para exhortarlo a realizar o continuar con sus presentaciones puntualmente ante la autoridad ejecutora, si no acude se gira apercibimiento es decir se le solicita para que se presente lo más pronto posible.

2.- Una vez enviado el apercibimiento si no acude, se le realiza una visita por parte del personal de Trabajo Social, si el domicilio pertenece al Distrito Federal, y de no ser localizado o que decida el sentenciado no seguir cumpliendo se le comunica al Juez de la causa, para los efectos que estime convenientes, ya sea que proceda a la revocación de la libertad o autorización para que continúe con el cumplimiento de dicho sustitutivo.

Cuando da cumplimiento el sentenciado con el sustitutivo penal se comunica a la autoridad judicial correspondiente, esto además de haber cumplido con los requisitos exigidos por la autoridad ejecutora, como tener constancias de domicilio, de su fuente de trabajo y de buen comportamiento.

Dentro de las ventajas de este sustitutivo podemos mencionar que al optar por este, el sentenciado no erogara cantidad alguna de dinero para disfrutar del mismo, así como por disposición legal será sujeto de medidas laborales y educativas por personal especializado (Trabajadores sociales y psicólogos, primordialmente) tendientes a su readaptación social. En lo particular consideramos que este punto es favorable para los sentenciados en virtud de que la mayoría de esta población presenta diversas problemáticas conductuales como la farmacodependencia, alcoholismo, desempleo, etc., que precisamente los llevaron a la comisión del delito por el que fueron sentenciados y de esta forma sea posible su fehaciente reinserción social, al mismo tiempo que de esta forma se estará previniendo la reincidencia.

Es importante insistir sobre esto, en la medida de que en este sustitutivo, el sujeto no es únicamente objeto de la sanción, sino que esas medidas que se le proporcionan resultan aptas para los fines de prevención, esto es, dichas medidas postdelictuales tienen un papel importante para su reinserción social.

De todo lo anterior se concluye, el sustitutivo de tratamiento en libertad no implica libertad absoluta y consideramos que de ejecutarse como lo señala la ley es una posible alternativa de readaptación social, con inmejorables beneficios, que el de la simple prisión.

Todos los sentenciados, sin importar el tipo de sustitutivo o beneficio de libertad anticipada, deben cumplir las mismas condiciones ante la autoridad ejecutora.

c) TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD

Este sustituto a la pena de prisión se encuentra contemplado por el artículo 27 en su fracción II del Código Penal y se hace consistir en lo siguiente: "La semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida."

Las posibles formas en que puede ejecutarse son :

1.- Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana. Es decir, que durante la semana podrá trabajar y/o realizar sus actividades cotidianas dentro de su contexto sociofamiliar y recluirse el fin de semana.

2.- Salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de esta. Esto es que deberá recluirse durante la semana y salir en libertad el día sábado y domingo.

3.- Salida diurna con reclusión nocturna. Permanecer durante el día en libertad llevando a cabo sus actividades cotidianas y recluirse durante la noche, es decir, ir a dormir al lugar expreso para ello.

La duración de la modalidad será por el tiempo de la pena de prisión sustituida.

Se ejecuta de la siguiente forma:

La Dirección de Prevención Social tiene conocimiento de que se otorga el sustitutivo penal de tratamiento en semilibertad por diversos medios que pueden ser:

El juez envía un oficio y el sentenciado portará la boleta de sentencia, en donde señala a la autoridad ejecutora (Dirección General de Prevención y Readaptación Social) que el sentenciado se acogió a dicho sustitutivo y por lo tanto queda a su disposición para que dé cumplimiento al sustitutivo concedido, siendo esta autoridad administrativa quien determina de qué forma lo hará el sentenciado: cabe mencionar que si el sujeto esta libre irá ante la autoridad ejecutora por sus propios medios y en el caso de que se encuentre preso será trasladado por una camioneta del reclusorio custodiada por personal de seguridad carcelaria, aspecto éste último que se considera innecesario ya que

para este momento el sujeto ya cuenta con una libertad concedida por la autoridad judicial, aunque sea de manera condicionada, es decir, sujeta a una serie de observaciones determinadas por la autoridad ejecutora, pero al fin de cuentas ya puede gozar de la libertad y, por lo tanto, no debe seguir siendo tratado como preso.

Para dar cumplimiento a dicho sustitutivo y habiendo reunido los requisitos administrativos correspondiente ante esa autoridad, se le apercibe para que acuda ante la autoridad ejecutora para el cumplimiento de la sentencia impuesta. Cuando se presentan por primera vez a la Dirección de Ejecución de Sentencias para cumplir, se les toman los generales y se canalizan a la oficina de dactiloscopia para su debida identificación.

Se da la orientación correspondiente respecto a las obligaciones a que queda sujeto.

Se elabora un Carnet para su identificación y el beneficio a que quedan sujetos el cual lleva su fotografía y firma donde se pondrá el sello de la presentación periódica correspondiente.

Se les solicita constancia de domicilio y Carta de Trabajo, en caso de no contar con trabajo se canalizan al Patronato por el empleo en el Distrito Federal.

Como es bien sabido, en los Centros Penitenciarios hay sobrepoblación extraordinaria, por esta razón los individuos que obtienen este sustitutivo no se internan en el Centro Penitenciario, sino que acuden con la autoridad ejecutora cada ocho días a realizar sus presentaciones correspondientes, esta medida es utilizada en el Distrito Federal y en algunos estados de la República.

En caso de incumplir con el sustitutivo de Tratamiento en Semilibertad:

Se gira un informe al Juez comunicándole el incumplimiento a efecto de apercibirlo o dejar sin efecto el sustitutivo y computar la pena en prisión.

Cuando se da cumplimiento a este sustitutivo:

Se le comunica al juez de la causa que el sentenciado ha cumplido con el control y vigilancia por parte de la autoridad ejecutora.

Este sustitutivo presenta grandes ventajas, como el hecho de que el sujeto no abandone por completo a su familia, la comunidad de que forma parte

y mucho menos a su empleo, evitando también así los aspectos negativos que implican estar en prisión.

Para el caso de que este sustitutivo se lleve a cabo tal como lo señala la ley, es decir, internándose periódicamente permite al individuo trabajar en libertad, no perdiendo su fuente laboral y así ayudando a su familia se fortalezca el vínculo de la misma. La sanción solo se cumplirá durante las horas de la noche, la otra posibilidad mas generosa que la anterior es que durante toda la semana permanezca con su familia día y noche pudiendo hacer trabajos en libertad y la reclusión solo durante el fin de semana o viceversa.

Aún cuando éste sustitutivo presenta grandes ventajas tiene también un alto índice de incumplimiento.

d) TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

El primer antecedente que se tiene de este tipo de sustitutivo a nivel mundial lo encontramos en "...el sistema de la reclusión periódica, introducido en Nueva Zelanda, por los años sesenta: posteriormente aparece el *community Service Order* en Inglaterra en 1972."²⁷⁴

Este sustitutivo fue introducido a nuestro Código Penal en la reforma del año de 1984. Fue creado con el objeto de buscar alternativas a las penas cortas de prisión.

El trabajo en favor de la comunidad es otra modalidad en el derecho moderno, opera como sustitutivo de la multa no pagada o de la pena de prisión.

Este sustitutivo ha llegado a ser comparado con la prestación de un servicio social en forma gratuita.

González de la Vega se refiere a él de la siguiente manera "Es una pena que no solo beneficia al reo sino también a la sociedad, no se trata de una pena de trabajo forzado, ni afecta a la subsistencia del sentenciado ni a sus dependientes económicos, beneficia al reo en cuanto no permanece en prisión."²⁷⁵

Nuestro Código Penal en su artículo 27 lo define de la siguiente manera: "El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en

²⁷⁴ Diccionario Jurídico Mexicano Ob Cit Pag 3114

²⁷⁵ Ob Cit Pag 115

jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la pena de prisión o de la multa.

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

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

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

El sentenciado a quien le fue sustituida la pena de prisión por trabajo en favor de la comunidad deberá cumplir con las condiciones precisadas en el sustitutivo de tratamiento de libertad y además deberá cumplir con las jornadas impuestas por la autoridad judicial.

En lo particular opinamos que es una opción a la pena de prisión que con carácter revocable otorga la autoridad judicial, en sustitución de la pena de prisión impuesta, consistente en la prestación de servicios no remunerados, de utilidad pública quedando el sentenciado bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora por el término de la prisión sustituida.

Por otro lado se ha llegado a cuestionar si con el trabajo en favor de la comunidad no se violan preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como es el caso de los artículos 5º Párrafo tercero y 123 respectivamente, en relación a “...la prohibición de la imposición de trabajos personales sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento del interesado..”, sin embargo el mismo artículo al respecto señala “...excepto el trabajo impuesto como pena por autoridad judicial..”, lo que deja claro que no es así, pues precisamente lo que se está haciendo es sustituir una pena de prisión impuesta por la autoridad judicial; y, que acertadamente García Ramírez resuelve al señalar que el trabajo en favor de la comunidad no debe confundirse con la antigua pena de “trabajos forzados”, agrega “tiene fundamento en el tercer párrafo del artículo 5º de la Constitución, que se refiere a la obligatoriedad del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.”²⁷⁶ Por otra parte el segundo de los preceptos deja bien precisado que el tiempo que deberá durar la jornada de trabajo no excederá del señalado para el trabajo extraordinario remunerado, es decir que no excederá de tres jornadas de trabajo a la semana y que cada jornada no será mayor a tres horas. Además de que el artículo 18 de la misma ley establece la vinculación entre el trabajo y la readaptación social, ya que aquél es un medio para lograr ésta. Cada día de

²⁷⁶ García Ramírez. *El sistema Penal Mexicano Ob Cit* Pág. 54

prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad, por lo que de ninguna manera se viola lo dispuesto por los artículos 5° y 123 de la Constitución.

La pena de prisión que no exceda de cuatro años podrá ser sustituida a criterio del juzgador, por trabajo en favor de la comunidad, pero para ello se requiere que el sentenciado cumpla con los siguientes requisitos:

- 1.- Que se a la primera vez que incurra en la comisión de algún delito intencional.
- 2.- Que haya evidenciado buena conducta antes y después de la comisión del hecho delictuoso
- 3.- 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.

OBJETO DEL TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Lo que debe producir el efecto penal no es precisamente el trabajo, sino la pérdida del tiempo libre. No se trata de una pena de trabajos forzados, sino una medida de beneficiencia al reo y directamente también a la sociedad. La actividad por sí misma debe ejercer una influencia resocializadora, estimular a una ocupación constructiva del tiempo libre, así como producir el hábito de un trabajo regular y despertar la responsabilidad social.

La ley no describe que trabajos desempeñar y eso en la práctica corresponde especificarlo a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, asimismo corresponde a la autoridad ejecutora determinar el lugar donde deberán dar cumplimiento los sentenciados a las jornadas de trabajo impuestas, por lo que dicha autoridad cuenta con la coordinación extrainstitucional con diversas instituciones cómo es el caso de: la Cruz roja mexicana, las diversas delegaciones políticas de la ciudad de México, diversos parques públicos (bosque de Chapultepec, viveros de coyoacán, etc), donde los sentenciados llevarán a cabo varias actividades, de acuerdo a las necesidades de la institución a que sean derivados, así como de acuerdo a las aptitudes, capacidad, instrucción y preparación del sentenciado para llevar a cabo la tarea encomendada.

Este sustitutivo también opera cuando se acredita que el sentenciado no puede pagar la multa o sólo puede cubrirla parcialmente: entonces la autoridad podrá sustituirla total o parcialmente con un día multa por jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Para el cumplimiento de este sustitutivo penal, se solicita la boleta o copia de la sentencia, donde se indica el delito por el cual el sentenciado fue condenado y la pena a que se ha hecho acreedor, así como el tiempo que haya estado privado de la libertad a efecto de deducirle ese tiempo, mientras que el restante será el que el sentenciado tendrá que cumplir a través de jornadas.

En la práctica cotidiana es frecuente ver que los sentenciados que han obtenido algún beneficio de libertad anticipada y que no han cubierto la pena pecuniaria lo hagan al salir de la prisión, pagando dicha sanción con jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

El control de las jornadas de trabajo se lleva a cabo en una tarjeta de control, en donde se anotan periódicamente las jornadas llevadas a cabo en la institución destinada para ello, donde dicha institución informará vía oficio a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social en cuanto al cumplimiento que esté dando, así como, en el mejor de los casos, personal (trabajadores sociales) de esta Dirección efectuarán visitas a efecto de verificar dicho cumplimiento.

En el caso de incumplimiento, se informa al Juez de la causa que el sentenciado ha dejado de cumplir o bien que no se presentó para cumplir con este sustitutivo, a efecto de que dicho Órgano Jurisdiccional aplique lo dispuesto en el artículo 71 del Código Penal, es decir, apercibirlo por su proceder o revocar dicho sustitutivo.

Cuando de haber cumplido con las jornadas impuestas, se informará a través de un oficio a la autoridad judicial.

En el plano práctico este sustitutivo se concede en una minoría de casos, tal vez porque se desconoce cómo es ejecutado, llegando incluso algunas autoridades a desconfiar en cuanto a que en efecto se lleven a cabo las jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Principales ventajas del trabajo en favor de la comunidad:

- a) No se utiliza la cárcel y en consecuencia se evita el hacinamiento en la misma y los gastos de su mantenimiento.
- b) Es una forma para el delincuente de demostrar su intención de reparar el daño ocasionado a la sociedad.
- c) Cambia la imagen que tiene la sociedad sobre los que infringen normas penales al comprobarse de que no son forzosamente individuos negativos, sino recuperables socialmente.
- d) Impide el aislamiento producido en la prisión y le permite al sentenciado continuar en su contexto socio-familiar realizando las tareas normales a que está acostumbrado.

Aspectos negativos o dificultades para una buena aplicación de este sustitutivo:

a) Falta de coordinación extrainstitucional por parte de la autoridad ejecutora con organismos donde se puedan incorporar los individuos que gozan del sustitutivo de trabajo en favor de la comunidad.

b) Falta de supervisión estricta por parte del personal de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social sobre el cabal cumplimiento de las jornadas de trabajo impuestas. Aspecto que con frecuencia da lugar a la corrupción entre el personal de la institución donde se llevan a cabo las jornadas de trabajo por el sentenciado.

c) La limitación que hace la ley en cuanto a que solo se pueden llevar a cabo tres jornadas de tres horas de trabajo en favor de la comunidad a la semana, ya que en la mayoría de los casos los sentenciados quieren efectuar más, para de esta forma cumplir lo más pronto posible su condena. Aunque en la práctica la autoridad ejecutora (federal) adopta diversos criterios, dependiendo del que busca el personal de la administración vigente; así, han habido épocas en las que se les ha permitido a los sentenciados realizar más jornadas de las señaladas por la ley a la semana, así como para los sentenciados que laboran todo el día se les ha autorizado llevar a cabo los días sábados o domingos las nueve horas que debían acumular en la semana, estas posturas han contribuido a que cumplan con dicho beneficio en un periodo más breve.

Por cuanto hace a este último punto podemos citar el siguiente ejemplo: para el supuesto de a quien se le han sustituido cuatro años de prisión por jornadas de trabajo en favor de la comunidad, dicho sentenciado cumplirá en la forma establecida por la ley estas jornadas en 10 años un mes tres días. De lo que se deduce que este sustitutivo resulta sumamente gravoso para la situación del sentenciado.

Ante tal situación consideramos positivo el hecho de que la autoridad ejecutora permita que los sentenciados, de serles posible, lleven a cabo más de tres jornadas a la semana, con el objeto de no propiciar el incumplimiento de este sustitutivo, que por cierto es muy alto. En esta medida, es muy benéfico el hecho de buscar una flexibilización de la ley y darle la oportunidad al sujeto de cumplir con el sustitutivo sin afectar sus demás actividades.

Este sustitutivo como los ya mencionados es de carácter revocable, y, por lo tanto requerirá mayor vigilancia por parte de la autoridad ejecutora, ya que ésta deberá estar al tanto de su comportamiento a efectos de comprobar los

signos de readaptación del mismo, así como deberá verificar el cumplimiento de las jornadas impuestas.

e) CONDENA CONDICIONAL

Los antecedentes de la Condena Condicional se encuentran en el Derecho Canónico. La llamada *absolutionem ad reincidentiam*, recibe este nombre, porque se concede el perdón por cierto tiempo y para determinado acto, siempre que el sujeto no reincida en el pecado de que se le acusa; análoga situación surgía cuando la absolución se pronunciaba *sub conditione*, es decir, bajo la condición de cumplir determinado acto, como si prescribe que el satisfaga lo que adeuda al ofendido o restituya lo hurtado o que practique ciertas obras de piedad o corrección dentro del tiempo señalado. Que la iglesia practicaba la remisión condicional, es cosa establecida hoy de manera indudable desde el célebre libro de Löffler, intitulada "*comentario a Bartolo*".²⁷⁷

Como se ha dejado anotado, este beneficio tiene origen religioso, que más tarde fue adoptado por el derecho penal; así tenemos que "En el campo penal esta medida de la condena condicional no se practicaba, hasta que en 1869 se promulga en la ciudad de Boston l, Estado de Messachusets, la primera ley, en la cual se ordenó la aplicación de la remisión condicional en ciertos casos."²⁷⁸ Este tipo de alternativa a la aplicación de la pena privativa de libertad como sanción al comportamiento de quienes infringieron las leyes, fue aplicada bajo el argumento de "si la pena deja de intimidar y si la cárcel no logra corregir y en su lugar corrompe, la pena corta de privación de libertad es una medida contraproducente." "Por eso llegó a pensarse que aquellos individuos no contaminados definitivamente y en quienes existen evidentes probabilidades de que no volverán a delinquir, no fueran internados en una cárcel en donde con toda probabilidad adquirirían los hábitos malignos que habrían de convertirlos en criminales profesionales..."²⁷⁹

Por otro lado se sostiene que "Los orígenes de la Condena Condicional son muy recientes. Aplicada en Boston en 1870 a los delincuentes menores de edad, se generalizó rápidamente a todo el Estado de Massachussets y después a otros de la Unión Americana y enseguida a Nueva Zelanda, Australia y muchos países europeos y latinoamericanos, siendo una de las instituciones cuyos progresos han sido mayores y más rápidos."²⁸⁰

²⁷⁷ Ob Cit Leyes penales, tomo III, pág 470

²⁷⁸ Ob Cit Leyes penales, tomo III, pag 470

²⁷⁹ Ob Cit Leyes penales, tomo III, Pag 470

²⁸⁰ Ob Cit. Leyes penales, tomo II. Pag 143.

En el Derecho Penal Mexicano la Condena Condicional es la más antigua medida para evitar que los delincuentes primarios y no peligrosos permanezcan en prisión.

El diccionario jurídico mexicano define a la Condena Condicional como "Una institución, de carácter jurídico-penal cuya finalidad es la suspensión de las sanciones impuestas a los delincuentes, cuando carezcan de antecedentes de mala conducta, sea la primera vez que delinquen, la pena consiste en prisión que no exceda de dos años (cumpliendo los demás requisitos del art. 90 del Código Penal) para intentar su reintegración a la convivencia social."²⁸¹ Actualmente se concede hasta penas de cuatro años. A la condena condicional también se le denomina suspensión condicional de la ejecución de la condena.

Jorge Ojeda Velázquez menciona que la Condena Condicional "Consiste en la suspensión temporal de la ejecución de la pena dictada por el Juez cuando la condena se refiera a la pena detentiva que no exceda de dos años, siempre y cuando: sea la primera vez que el sentenciado incurra en un delito intencional y, además, haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; 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. (artículo 90 del Código Penal Federal)."²⁸²

Para nosotros la Condena Condicional es el beneficio que concede la autoridad judicial en sustitución de la pena de prisión impuesta, quedando el sentenciado bajo la vigilancia de la autoridad ejecutora.

Hay que aclarar que la suspensión temporal de la ejecución de la pena comprende tanto la suspensión de la pena privativa de libertad personal como la multa, pero no así la reparación del daño, en cuanto a las demás sanciones impuestas el juez resolverá discrecionalmente según las circunstancias del caso.

No podemos pasar por desapercibido el hecho de que la suspensión de la ejecución de la pena tiene una duración de tiempo similar al que se fijare en la sentencia, contado desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria y durante este lapso el condenado, al igual que en los sustitutivos, estará sujeto a las condiciones que señala la autoridad ejecutora, con independencia de las que marca la ley, tales como:

I.- Residir en un determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él, cuidado y vigilancia.

²⁸¹ Ob Cr Pág 583

²⁸² Ob Cr Pág 269

II.- Desempeñar en el plazo que se le fije profesión, arte, oficio u ocupación lícitas.

III.- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

IV.- Mantener buen comportamiento.

V.- Presentarse mensualmente ante la autoridad ejecutora y cada vez que la misma lo requiera.

VI.- Nombrar y presentar a un fiador "moral", que reportará cuando menos trimestralmente el comportamiento del condenado.

VII.- Atender la visita de los trabajadores sociales de la institución que ejercen la vigilancia.

VIII.- Someterse a las medidas tendientes a su readaptación social, que considere pertinentes el personal de la institución, durante el tiempo que dure la suspensión de la ejecución de la sentencia.

Para poder gozar de este beneficio el condenado deberá reparar el daño causado y otorgar una garantía, con el fin de que no se sustraiga a la ejecución de dicho beneficio.

Si el sentenciado diera motivo a un nuevo proceso por delito doloso que culminara con una sentencia condenatoria se hará efectiva la primera sentencia además de la segunda en la que el reo será considerado como reincidente.

Tratándose de delito imprudencial la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicar o no la sanción suspendida, ahora bien si durante el término que dure la pena, desde luego que ya haya causado ejecutoria, si el condenado no diera lugar a un nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria se considerara extinguida la sanción fijada en aquella.

No es por demás agregar que los sentenciados que disfruten de esta medida alternativa, quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, en el ámbito federal.

La vigilancia en este beneficio inicia en el momento en que la autoridad judicial pone a disposición de la autoridad ejecutora al sentenciado ejecutoriado, lo que ocurre por medio de oficio o boleta de la sentencia.

Cuando el individuo se presenta a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social para iniciar el cumplimiento de dicha Condena Condicional, se abre una tarjeta de Control, la cual contendrá sus generales y

situación jurídica, remitiéndose al vigilado a la oficina de dactiloscopia para su identificación

Al regresar de esta oficina se le hace de su conocimiento las obligaciones a las que se encuentra sujeto en el goce del beneficio concedido, las cuales se encuentran estipuladas en el artículo 90 del Código Penal. Asimismo se le entregará un Carnet donde quedarán registradas sus presentaciones mensuales ante esta dependencia.

Los sentenciados que gocen de la Condena Condicional también serán objeto de atención social, como psicológica de ser necesaria.

Las presentaciones que realizaran ante el Departamento de Presentaciones y vigilancia de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social serán mensualmente y al tener lugar la primera deberá acreditar su lugar de residencia y área laboral, así como también presentará a una persona (fiador moral) a efecto de señalarle cual será su función durante el tiempo de ejecución de este beneficio.

El cumplimiento de este beneficio dará motivo a la extinción de la vigilancia, la cual será notificada por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social a la autoridad judicial (juez) a través de un informe.

"El principio fundamental de la Condena Condicional consiste en que no se castigue al responsable de un delito, sino que se fije un término para observar su conducta y si ésta es buena, se borre toda responsabilidad, procediéndose a imponer o a hacer efectivo el castigo si la conducta es mala."²⁸³ Fueron ideadas tres formas para la aplicación práctica del sistema: "el juez suspende pronunciar la sentencia condenatoria, sistema original norteamericano, aceptado también en Inglaterra: se pronuncia la sentencia, pero se suspende la ejecución de la pena, *sistema belga- francés o europeo continental*, y si durante cierto tiempo observa buena conducta el delincuente se sobresee en el proceso o se tiene por no pronunciada la condena, o en caso contrario, es decir, de mala conducta, se pronuncia la sentencia o se hace efectiva la pena: o bien, en otra variedad, que es el sistema germánico, se acepta la forma del indulto o gracia condicional y se remite la pena al condenado si observa buena conducta."²⁸⁴

Dentro de las desventajas que se observan, en cuanto a su concesión es la necesidad de garantizar el cumplimiento de este beneficio, el cual resulta gravoso para los sentenciados de escasos recursos económicos, lo cual se acentúa mayormente, cuando también son condenados a la reparación del daño.

²⁸³ Leyes penales Ob Cit Tomo II, Pág 143

²⁸⁴ Ibidem.

Así en casos concretos en los que el juez concede como sustitución la multa o el beneficio de la condena condicional, el sentenciado se ve en aprietos, ya que ninguno de los dos le es accesible, ante su precaria solvencia económica, que lamentablemente es en la mayoría de la población penitenciaria.

3.5 POLITICA CRIMINAL ESTATAL EN CUANTO A LOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION

Para dar inicio al estudio del presente apartado consideramos necesario definir qué es la política criminal. Así tenemos que Moisés Moreno Hernández refiere que "la política criminal es la política que el Estado adopta para cumplir su función en materia criminal, y tiene como objetivo primordial la lucha contra el delito para lograr la vida ordenada en comunidad; lo que realiza previniéndolo y/o reprimiéndolo a través de una serie de medidas o estrategias que, por ello, son consideradas político-criminales, pueden enfocarse, por tanto, de diversa manera y pueden seguir diversos fines, siempre en torno al problema relacionado con el delito. En efecto pueden buscar prevenirlo, de manera general o de manera especial o particular, o bien perseguirlo y reprimirlo una vez cometido." Continúa señalando "la política criminal constituye una manifestación del poder que tiene el Estado para enfrentar a un fenómeno que es la delincuencia. Desde esta perspectiva, a la política criminal la podemos considerar como un *objeto de estudio*, para analizar cuáles son las medidas, estrategias o acciones que el Estado adopta para enfrentar a ese fenómeno; cómo lo hace y qué tanto resulta funcional."²⁸⁵ De lo que se deduce que corresponde al Estado atender el fenómeno de la delincuencia valiéndose de medios o estrategias que sirvan de base para prevenirla, disminuirla y/o erradicarla, así vemos que lamentablemente nuestro Estado Mexicano ha prestado mayor atención a la represión de dicho fenómeno social, aumentando las penas y tipos penales, lo que no corresponde a un Estado Social y Democrático de Derecho, que sea ampliamente respetuoso de los derechos humanos; es decir de una política criminal que se ajuste a los lineamientos y directrices marcados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los instrumentos internacionales sobre la materia, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrito por nuestro país.

Como ejemplo de lo anterior hemos mencionado que aun cuando en el año de 1983, la intención de legislador fue crear alternativas a la pena de prisión, vemos que con el paso del tiempo en lugar de ampliar la gama de

²⁸⁵ Moreno Hernández, Moisés. Revista de política criminal y ciencias penales. Número especial 1, edit. *Los penales* Centro de Estudios de política criminal y Ciencias Penales A.C., publicación semestral, México, 1999, pag. 127

sustitutivos ha ido reduciendo las posibilidades de conceder estos, trayendo como consecuencia que un mayor número de sentenciados de manera innecesaria permanezcan en prisión, con las implicaciones que esto trae para el mismo Estado, cuando sabemos que esta no es la solución a dicho problema, sino que al problema de la delincuencia se le debe de atacar desde sus causas de origen como es la falta de empleo, la falta de oportunidad de superación personal, la crisis económica por la que atraviesa nuestra sociedad, así como la desigualdad social en que vivimos, la proliferación de diversas sustancias tóxicas que generan dependencia y que influyen en el comportamiento humano como lo es el alcohol, entre otros factores.

Lo anterior tiene como antecedente el decreto de fecha 16 de diciembre de 1991 por virtud del cual se ampliaron los plazos para conceder los diferentes sustitutivos, llegándose a un límite de cinco años para el Tratamiento en Semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad, lo cual hacía suponer una toma de posición por parte del legislador más humanitaria, dadas las condiciones de hacinamiento en los reclusorios y penitenciarias, ante el fenómeno de la sobrepoblación en ellos, sin embargo para el año de 1996 (9 de mayo) un nuevo decreto cambia la situación para volver a un sistema en el cual, el máximo para gozar de algún sustitutivo es de cuatro años, profundizándose los problemas del exceso poblacional en las cárceles, lo que denota una falta de uniformidad en cuanto a la política criminal de nuestro Estado, en lo que a los sustitutivos se refiere, optando por la prisión.

Abundando en esto se ha dicho "...el Derecho Penal en México -como en los demás países de América Latina- se ha manifestado y se manifiesta en las postrimerías del siglo XX todavía como un Derecho cuya aplicación es desigual, porque es claro que ha sido - y aún lo sigue siendo- un instrumento que se le ha utilizado más frecuentemente en contra de los grupos sociales menos favorecidos -o más desfavorecidos- haciéndose válida la estigmatización al derecho penal de que es el derecho de los pobres, porque es un instrumento que se le ha utilizado más en su contra..."²⁸⁶

Ante la panorámica actual el Estado debe prestar mayor atención a la prevención de la delincuencia, así como mostrar efectivo interés por la readaptación social de quienes compurgan una pena en prisión o en libertad, dando efectivo cumplimiento al contenido del artículo 18 constitucional y no conformarse únicamente con que los sentenciados que gozan de algún sustitutivo o de la Condena Condicional cumplan con una presentación eventual ante la autoridad ejecutora, que en nada cumple con los fines de la pena.

²⁸⁶ Moreno Hernández, Moises Ob. Cit. Pág. 149

3.6 BENEFICIOS DE LIBERTAD ANTICIPADA

Los beneficios de libertad anticipada del tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena se encuentran contemplados en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, dicha ley fue elaborada sobre la base del texto aprobado en 1955 en el primer Congreso de la ONU sobre prevención de la delincuencia y tratamiento del delincuente, introyectando el sistema científico de organización penitenciaria. Esta ley respondió a la necesidad de estructurar un sistema penitenciario acorde a los mandatos constitucionales.

Como antecedente sobre los beneficios de libertad anticipada García Ramírez en su libro *"el final de Lecumberri"*, resumidamente refiere que: "En 1967 en el Centro Penitenciario de México, construido en Almoloya de Juárez, Toluca. Se emprendieron distintas normas de tratamiento, incorporando sistemas probados en otros países. Surgió como pieza maestra del régimen *el primer consejo técnico interdisciplinario* en prisiones mexicanas." Continúa señalando "...luego llegaron, con el despliegue del sistema individualizado, la preliberación, el establecimiento abierto, y la remisión parcial de la pena."²⁸⁷ Con estos aportes se inicia nacionalmente el Derecho Penitenciario Mexicano.

En 1971 fue promulgada la Ley que establece las normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, durante el sexenio de Luis Echeverría Álvarez, la cual fue aprobada y expedida el 8 de Febrero de 1971, teniendo como objetivo principal "hacer posible la regeneración del delincuente por medio de la educación y el trabajo y a través de un sistema progresivo que culmine en instituciones abiertas que faciliten su reincorporación cabal a la comunidad."²⁸⁸

La Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados inicialmente fue un ordenamiento para el Distrito Federal -y para reos federales en todo el país- que propuso y fundó la coordinación penitenciaria nacional. Siguiendo las ideas positivistas italianas relacionadas con la investigación criminológica, se pretendía que las penas quedasen bajo la responsabilidad de un organismo que confinase unidad científica a la ejecución penal. Debía este organismo esforzarse en la recuperación social del delincuente no sólo en el reproche moral, o bien, en ponerlo para siempre en situación de no dañar; inocuizar al irrecuperable. Este fue el papel que pretendía el Departamento de Prevención Social de la Secretaría de

²⁸⁷ García Ramírez, Sergio *El final de Lecumberri*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, página 12

²⁸⁸ Castañeda García, C. *Prevención y readaptación social en México (1926-1979)*. Edit. INACIPE, México, 1984, pág. 103

Gobernación, departamento que más tarde fue sustituido por la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la misma Secretaría, hoy denominada Dirección General de Prevención y Readaptación Social, institución que fue creada con el objeto de tener a su cargo la responsabilidad de llevar a cabo la ejecución de sanciones en los sentenciados, el gobierno de la Colonia Penal Federal Islas Marias y el tratamiento de menores infractores, que actualmente ha sido delegado a la Dirección de Prevención y Tratamiento de Menores, también dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Con la promulgación de esta ley se propugnaron tratamientos más adecuados para los sentenciados privados de la libertad.

Los criterios penológicos de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados deriva de los mandatos constitucionales que contempla el artículo 18 constitucional. Fue una de las bases primordiales de la reforma penitenciaria nacional. Esta ley da vida a los beneficios de libertad anticipada (tratamiento preliberacional y remisión parcial de la pena).

En dicha ley se recogen los criterios más actualizados de la época sobre la readaptación social, asimismo recoge el régimen progresivo técnico, que precisamente da origen a lo que actualmente conocemos como un equipo multidisciplinario que coadyuve en la readaptación de los sentenciados. Sentándose también con la creación de esta ley las bases del patronato para la reincorporación social de los liberados.

El órgano que fue encomendado para llevar a cabo la ejecución del tratamiento preliberacional así como de la remisión parcial de la pena fue la institución que hoy conocemos como la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación.

Dentro de la ejecución de las sentencias existen una serie de opciones legales que permiten obtener la libertad previo al compurgamiento de la pena, mediante los beneficios de libertad anticipada, también conocidos como beneficios legales; para ello la Secretaría de Gobernación por medio de la Subsecretaría de Protección Civil y de Prevención y Readaptación Social ha fijado los criterios y lineamientos para otorgarla en cumplimiento a lo dispuesto por el Código Penal y la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados Federales. Dichos beneficios primordialmente son tramitados de oficio, para el beneficio de los internos que cumplan con los requisitos y que encuadren en los criterios que para cada uno se señalan; tratamiento preliberacional, libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena ante la Dirección de Ejecución de Sentencias.

Los beneficios de libertad anticipada han sido también considerados como "medidas alternativas a las penas de larga duración."

La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados no define a los beneficios de libertad anticipada, sin embargo Ojeda Velázquez se refiere a ellos como beneficios preliberacionales y al respecto afirma "El propósito de estos beneficios es el de disminuir las señas personales sobresalientes del encarcelamiento y de crear una solución de continuidad, proyectada hacia la vida libre." Abunda "En dicho periodo preliberacional, la cárcel pierde su importancia que por definición significa aislamiento, y comienza a adquirir preponderancia la vida libre."²⁸⁹

Previo al estudio en particular de cada uno de los beneficios de libertad anticipada que marca tanto el Código Penal en su artículo 84, como los beneficios establecidos en la ley de Normas Mínimas sobre Readaptación social es preciso señalar que: El sistema penitenciario contempla la realización de estudios técnicos periódicos individuales a través de un equipo multidisciplinario con el objeto de analizar los avances y/o retrocesos observados en los internos para de esta forma, contribuir a la obtención de una libertad anticipada. El mismo interno podrá solicitar los beneficios que marca la ley y que pueden ser: tratamiento preliberacional, libertad preparatoria o la remisión parcial de la pena. Cabe mencionar que aún cuando la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados no se refiere a la libertad preparatoria, esta es contemplada dentro de los beneficios de libertad anticipada por operar en la práctica de igual forma.

a) TRATAMIENTO PRELIBERACIONAL

Como primer punto nos referiremos al tratamiento preliberacional, por ser el beneficio más próximo para quien ha sido condenado a una pena superior a los cuatro años, ya que aunque la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados no refiere expresamente cuándo es que se puede obtener, en la práctica la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación lo concede cuando el sentenciado ha cumplido el 40% de su condena, además de cubrir los requisitos del artículo 8 de esta Ley.

A nuestro criterio por tratamiento preliberacional debe entenderse: el conjunto de acciones realizadas bajo la orientación del Consejo Técnico, consistentes en alternativas que autorizan formas diversas de mayor liberación en el interior o exterior del recluso, obtenidas con anterioridad a la recuperación total de la libertad, consecuente con la cumplación de la pena,

²⁸⁹ Ob. Cit. Pág. 270

actividades que tienden a lograr la mejor readaptación social del interno, mediante la disminución de la crisis derivada del cambio del total estado de reclusión a la recuperación de la libertad absoluta.

El tratamiento preliberacional supone la realización de acciones razonadas y fundadas en la ley, que tienden a acercar al interno al estado de libertad en forma paulatina, progresivamente cada vez mayor, disminuyendo o evitando por su conducto los efectos desadaptadores que por razón natural, origina el estado de privación de libertad contrario a la naturaleza libertaria y eminentemente social del hombre.

Sobre las formas de preliberación, el artículo 8° de la Ley de Normas Mínimas señala:

“Art. 8.- El tratamiento preliberacional podrá comprender:

- I.- Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;
- II.- Métodos colectivos;
- III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;
- IV.- Traslado a la institución abierta;
- V.- Permiso de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Al aplicar las medidas de tratamiento establecidas en las fracciones IV y V la autoridad condicionará su otorgamiento al cumplimiento de lo previsto en la fracción tercera y en los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. No se concederán dichas medidas cuando el sentenciado se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del mencionado Código Penal. La autoridad podrá revocar dichas medidas, conforme a lo establecido en el artículo 86 del citado Código Penal.”

De lo anterior podemos decir que el régimen de preliberación ofrece como primera alternativa de tratamiento, la oportunidad de tener charlas de orientación con el personal técnico, tanto del interno como de su familia o bien con ambos, sobre aspectos diversos relacionadas con su vida en libertad ya próxima, de manera que la información y orientación recibidas sirvan de sólida base para el buen desarrollo de las futuras relaciones del interno con el exterior. Aspecto que en la práctica no se da, conformándose la autoridad ejecutora con solo ponerlo en libertad.

Asimismo dicho tratamiento podrá ser grupal, situación que de cierta forma incide en el proceso de readaptación social, al reafirmar el proceso de socialización, al fortalecer su conciencia de pertenecer a un núcleo social.

La oportunidad de gozar de mayor libertad en el reclusorio, sin infringir con ello las normas de carácter disciplinario, sino que debería estar apoyado en un programa específicamente elaborado para tal efecto, fortaleciendo la seguridad de los internos en sí mismos y reafirmando su deseo de reintegrarse a la sociedad.

La posibilidad de obtener permisos de salida diaria con reclusión nocturna, de salida durante la semana con reclusión de fin de semana o bien otras alternativas relacionadas, son a su vez, vía inmejorable para romper el rechazo social que se manifiesta en el grupo en general, particularmente en lo relativo a las posibles fuentes de trabajo, disminuyendo, al mismo tiempo, la carga que en otras condiciones representaría para el interno las obligaciones familiares en su primera etapa de reincorporación social.

Aún cuando la ley habla de las diversas etapas que debe comprender el tratamiento preliberacional en la práctica esto no funciona así, sino que la autoridad ejecutora federal se conforma con que el sentenciado cubra el 40% de su condena, sin tomar en cuenta que en efecto esté socialmente readaptado, además del resto de los requisitos exigidos por la propia ley, originando esta situación que los sentenciados obtengan su libertad de manera abrupta, muchas veces sin estar preparado para ello.

La externación anticipada y condicionada que se otorga a un sentenciado respecto de la pena de prisión impuesta, es la culminación del tratamiento individualizado a que se sometió el sujeto sentenciado desde su ingreso a reclusión: el tratamiento preliberacional no se refiere a una libertad absoluta sino que la privación de la libertad se combia con periodos de libertad, dándose las siguientes opciones:

- 1.- Permiso de salida de fin de semana con reclusión en días hábiles.
- 2.- Permiso de salida diaria con reclusión nocturna.
- 3.- Permiso de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Como podemos ver la Ley de Normas Mínimas en lo referente al tratamiento preliberacional, establece periodos de reclusión, durante los cuales el individuo debe permanecer en el centro penitenciario, sin embargo, no prevé la existencia de un área especial para este tipo de tratamiento, la cual es necesaria para evitar el contacto del preliberado con otros internos, que se encuentran en etapas de tratamiento anteriores.

A pesar de esta regulación, la aproximación a la libertad no es más que buenos deseos, dado que en el ámbito federal y al menos en Distrito Federal el sujeto que obtiene este beneficio, cumple con el simple hecho de asistir semanalmente por un sello, que deberá ir acumulando hasta compurgar con el total de su condena. En el caso de los diferentes estados de la República

Mexicana la presentación semanal se hace en la cárcel de la localidad en la cual reside o reportándose via postal a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Ciudad de México.

Dentro de los criterios primordiales considerados por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación para conceder el tratamiento preliberacional, predominan los siguientes Requisitos:

- 1.-Cumplir el 40% de la pena impuesta
- 2.-Haber observado buena conducta durante la reclusión
- 3.-Haber reparado el daño o garantizar la reparación, en el caso de que el sentenciado esté obligado a ella.
- 4.-Que el interno sea primodelincuente
- 5.-Cuando se trate de personas de edad avanzadas o de enfermos, que no impliquen peligrosidad.

Los expedientes jurídicos de quienes hayan incurrido en delitos contra la salud, serán analizados de manera exhaustiva y diferenciada, atendiendo a la readaptación demostrada por el interno, así como a su perfil social y a las condiciones culturales y económicas existentes en la zona donde tales delitos fueron cometidos.

Como ya quedó anotado el tratamiento preliberacional es uno de los beneficios de libertad anticipada a que tiene derecho un sentenciado cuando le fue impuesta pena de prisión superior a los cuatro años, y puede ser interpretado en palabras comunes como una preparación paulatina del sentenciado a la libertad, aunque en lo cotidiano de la ejecución de este tipo de libertad no es así, ya que la autoridad tanto local como federal no cuenta con la infraestructura idónea para llevarlo a cabo como lo señala la ley. Así tenemos que los sentenciados que obtienen su libertad a través de este beneficio en realidad obtienen una libertad casi absoluta, con la sola limitante de presentarse ante la autoridad ejecutora por un sello semanalmente en un tipo de carnet ex profeso para ello.

Lo idóneo sería que se llevara a cabo la preparación del sentenciado cuando aún esta preso, así como la de la familia con quien ha de reinserarse, es decir, de la familia o grupo social a que ha de reincorporarse.

Aun cuando el artículo 8° de la Ley de Normas Mínimas en su fracción IV refiere que el sentenciado deberá ser trasladado a una institución abierta, sin embargo hemos dejado precisado que en la práctica, al menos en Distrito Federal no sucede así.

Dentro de las principales ventajas del tratamiento preliberacional encontramos que favorece el arraigo familiar, social y laboral del delincuente y evita la afluencia corruptora del medio carcelario.

b) LIBERTAD PREPARATORIA.

Una de las novedades que reglamentó nuestro primer ordenamiento penal, obra del jurista Martínez de Castro, fue la institución de la libertad preparatoria en el Código Penal de 1871, quien en la exposición de motivos expresó: hemos querido y procurado que otorgar la libertad completa y definitiva a los reos que son verdaderos convalécientes de un mal moral, se obre con el mismo tiempo y consideración que se emplea, con los que convalécen de una gran enfermedad física, el plan de la comisión, se reduce a emplear, los dos remedios más poderosos del corazón humano a saber, el temor y la esperanza, haciendo palpar a los reos que si tienen una conducta arreglada, solamente sufrirán parte de la pena, que sufrirán en caso contrario, la libertad preparatoria, combinada con la retención del reo después de haber extinguido su condena, si durante ella ha observado mala conducta, se aproxima al sistema llamado de la sentencia indeterminada, en el que los tribunales no señalan el tiempo que el condenado ha de permanecer en la prisión sino que éste queda al juicio de la administración de las prisiones según la conducta que el reo observe durante su reclusión.

La libertad preparatoria es concedida a los delincuentes cuando ya han cumplido una parte de su condena y observaron en la prisión buena conducta.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1931, establece esta institución en sus artículos 84, 85, 86 y 87, en donde señala las bases para la concesión de la libertad por parte del ejecutivo.

La institución jurídica de la libertad preparatoria juega un papel de primordial importancia en el tratamiento penitenciario, como una forma de acercar al reo a la libertad de la que fue privado, partiendo del tiempo que ha compurgado y la satisfacción de los demás requisitos que le marca la ley. En síntesis, se trata de un beneficio que representando una forma de acción preliberacional, debe ser regulado y actuado por los mismos criterios de desarrollo y aplicación del tratamiento penitenciario que se encuentra previsto en la Ley de Normas Mínimas. Coincidente con el mismo orden de ideas la ley señala en el artículo 9, al referirse a la integración y funcionamiento del Consejo Técnico, incluye expresamente a la libertad preparatoria como una de las situaciones que en forma obligada existe su intervención.

El artículo 84 del Código Penal vigente en su parte conducente preceptúa que la libertad preparatoria se concederá cuando el interno hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si el delito fuere intencional, o la mitad si fuere imprudencial, concediéndose por parte del órgano del poder ejecutivo que señala la ley, en el caso por la Dirección General de prevención y Readaptación social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, para el caso de los delitos del fuero federal, y en concordancia con el artículo 84 Fracción I y II del Código citado. Del artículo 541 del Código Federal de Procedimientos Penales, se deduce que el estudio de personalidad elaborado por el Consejo Técnico Interdisciplinario de la penitenciaria, no es determinante para la concesión del beneficio ya que el órgano del ejecutivo puede, por otros medios, allegarse datos que demuestren una efectiva readaptación social.

Cuando se trate de delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, deberán pedirle los informes en todo caso a la Procuraduría General de la República.

Un requisito que deberá ser cubierto, en lo referente al pago de la reparación del daño, o comprometerse a ello y que una persona se constituya como su aval moral.

En relación con esta forma de libertad anticipada, el artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas, en su párrafo segundo establece que la remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria y que el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie más al reo que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de ejecución o disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

Al establecerse que uno y otro beneficio funcionaría independientemente, cabe hacer notar que la remisión puede operar aisladamente en la mayoría de los casos, pero tratándose de la libertad preparatoria, ésta casi siempre llevará aparejada una remisión parcial de la pena, siendo la única excepción cuando el interno no haya realizado ninguna actividad laboral durante su reclusión.

Se consagra finalmente que el sistema regulado por el ejecutivo no quedará sujeto a lo dispuesto por normas reglamentarias, como es el caso del reglamento de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación social del Distrito Federal, que refiere el cómputo de horas de trabajo extras.

El Código Penal Federal regula a la libertad preparatoria de la siguiente manera:

“Artículo 84.- Se concederá la libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia.

II.- Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir; y

III.- Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda;

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica;

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.”

“Artículo 85.- No se concederá la libertad preparatoria a:

I.- Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:

a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;

b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurran evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica;

c) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201;

d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

- e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320;
- f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los casos previstos en los párrafos antepenúltimo y penúltimo de dicho artículo;
- g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;
- h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis
- i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381; fracciones VII, VIII, IX, X XI y XV; y 381 bis, o
- j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, o

II.- Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso, o sean considerados delincuentes habituales.

Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo de este Código, la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.”

“Artículo 86.- La autoridad competente revocará la libertad preparatoria cuando:

I.- El preliberado incumpla injustificadamente con las condiciones impuestas para otorgarle el beneficio. La autoridad podrá, en caso de un primer incumplimiento, amonestar al sentenciado y apercibirlo de revocar el beneficio en caso de un segundo incumplimiento. Cuando el liberado infrinja medidas que establezcan presentaciones frecuentes para tratamiento, la revocación sólo procederá al tercer incumplimiento, o

II.- El liberado sea condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso la revocación operará de oficio. Si el nuevo delito fuere culposo, la autoridad podrá, motivadamente y según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria.

El condenado cuya libertad preparatoria sea revocada deberá cumplir el resto de la pena en prisión, para lo cual la autoridad considerará el tiempo de cumplimiento en libertad. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere la fracción II de este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.”

Los sentenciados que obtengan la libertad preparatoria en delitos del ámbito federal quedarán sujetos a vigilancia de profesionistas relacionados con el ámbito penitenciario, es decir, abogados, trabajadores sociales, criminólogos y psicólogos, que serán quienes intervengan en la última fase de readaptación social del sentenciado, esto es, cuando ya se encuentra en libertad y por cumplir la pena impuesta. Lo anterior lo dispone el artículo 87 del Código Penal, al establecer:

“Artículo 87.- Los sentenciados que disfruten de libertad preparatoria quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social”.

El Código Penal de Procedimientos Penales del Distrito Federal por otro lado dispone:

“Artículo 583.- Cuando algún reo que esté cumpliendo una sanción privativa de libertad, crea tener derecho a la libertad preparatoria por haber cumplido con los requisitos que exigen los artículos 84 y siguientes del Código Penal, ocurrirá a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, solicitándola y acompañando los certificados y demás pruebas conducentes”.

“Artículo 584.- Recibida la solicitud se recabarán los datos e informes y se practicarán los estudios necesarios para acreditar los requisitos a que se refiere el Código Penal. Igualmente se pedirá informe pormenorizado al Director del reclusorio, acerca de la vida del reo en el lugar de reclusión”.

“Artículo 585.- La Dirección General de Prevención y Readaptación Social resolverá sobre la solicitud a que se refiere el artículo anterior.”

“Artículo 586.- Cuando se conceda la libertad preparatoria el Delegado de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social investigará la solvencia e idoneidad del fiador propuesto. En vista de la información, la Dirección resolverá si es o no de admitirse el fiador.

“Artículo 587.- Admitido el fiador, se otorgará la fianza respectiva, en los términos del artículo 562, y se extenderá al reo un salvoconducto para que pueda comenzar a disfrutar de la libertad. Esta concesión se comunicará al Director del establecimiento respectivo, a la autoridad administrativa y al Juez de la causa.”

“Artículo 588.- Cuando el reo incurriera en alguno de los casos previstos por el artículo 86 del Código Penal, la autoridad que tenga conocimiento, dará parte a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, para que resuelva si revoca o no la libertad preparatoria.”

“Artículo 590.- El salvoconducto a que se refiere el artículo 587 será firmado por el Director General de Prevención y Readaptación Social.”.

“Artículo 592.- El portador del salvoconducto lo presentará siempre que sea requerido para ello, por un magistrado, juez o agente de la policía judicial”.

“Artículo 593.- Cuando hubiere expirado el término de la condena que debiera haberse compurgado, de no concederse la libertad preparatoria, el reo ocurrirá al Tribunal Superior de Justicia, para que éste, en vista de la sentencia y de los informes de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, haga la declaración de quedar el reo en absoluta libertad”.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece lo siguiente:

“Artículo 540.- Cuando algún reo que esté compurgando una pena privativa de libertad, crea tener derecho a la libertad preparatoria, la solicitará al órgano del Poder Ejecutivo, que designe la ley a cuyo efecto acompañará los certificados y las demás pruebas que tuviere”.

“Artículo 541.- Recibida la solicitud, se pedirán informes acerca de los requisitos a que se refieren las fracciones I y III del artículo 84 del código Penal, a la autoridad ejecutiva del Reclusorio en el que el sentenciado se encuentra compurgando la condena, la cual deberá acompañar además el dictamen que en cada caso emita el Consejo Técnico Interdisciplinario.

Los informes que rinda la autoridad mencionada no serán obstáculo para que se obtengan los datos necesarios por cualquier otro medio.

Tratándose de delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, deberán pedirse informes en todo caso a la Procuraduría General de la República.

En vista de estos informes y datos, se resolverá sobre la procedencia de la libertad solicitada y se fijarán las condiciones a que su concesión deba sujetarse.”

“Artículo 542.- Cuando se conceda la libertad preparatoria se recibirá una información sobre la solvencia o idoneidad del fiador propuesto y en vista de ella se resolverá si es de admitir al fiador.”

“Artículo 543.- Admitido el fiador se otorgará la fianza en los términos de que este código establece para la libertad bajo caución, y se extenderá al reo un salvoconducto para que pueda comenzar a disfrutar de la libertad preparatoria. Esta concesión se comunicará al Jefe de la prisión respectiva, a la autoridad municipal que se señale para la residencia del mismo reo y al Tribunal que haya conocido del proceso”.

“Artículo 544.- El salvoconducto a que se refiere el artículo anterior se remitirá al jefe de la prisión para que lo entregue al reo al ponerlo en libertad,

haciéndolo suscribir un acta en que conste que recibió dicho salvoconducto y que se obliga a no separarse del lugar que le haya señalado para su residencia, sin permiso de la autoridad que le concedió la libertad preparatoria. En caso de que al que se le haya concedido la libertad preparatoria, obtenga permiso para cambiar de residencia, se presentará a la autoridad municipal del lugar a donde vaya a radicar, y exhibirá ante ella el documento que justifique haber dado aviso del cambio a la autoridad municipal de su anterior domicilio”.

“Artículo 545.- El reo deberá presentar el salvoconducto, siempre que sea requerido para ello por un magistrado o juez federal o agente de la policía judicial federal o del Ministerio Público, y si se rehusare, se comunicará a la autoridad que le concedió la libertad preparatoria, la que podrá imponerle hasta quince días de arresto, pero sin revocarle dicha libertad”.

“Artículo 546.- Cuando el que goce de libertad preparatoria se encuentre en alguno de los casos que menciona el artículo 86 del Código Penal, la autoridad Municipal, o cualquiera otra que tenga conocimiento de ello, dará cuenta a la que le concedió la libertad, para los efectos del mismo artículo”.

“Artículo 547.- Cuando el reo cometiere un nuevo delito el Tribunal que conozca de este remitirá copia certificada de la sentencia que cause ejecutoria a la autoridad que concedió la libertad quien de plano decretará la revocación de conformidad con el artículo 86 del Código Penal”.

“Artículo 548.- Cuando se revoque la libertad preparatoria, conforme a los dos artículos anteriores, se recogerá e inutilizará el salvoconducto”.

c) REMISION PARCIAL DE LA PENA

“El origen de la remisión lo encontramos en el *Mark system*, el régimen irlandés, el régimen Obermayer y el régimen Montesinos. Históricamente los precedentes jurídicos más claros los encontramos en España en el Código de 1834 y en el de 1928. Pero el vocablo con sentido surge a partir de un decreto del 28 de Mayo de 1937, concedido para paliar los efectos de la guerra civil española, aplicable a los prisioneros de guerra y delinquentes políticos. Otros antecedentes los tenemos en Bulgaria (1961) y Estados Unidos (en California). En México existieron dos precedentes tomados de la redención de penas por arrepentimiento y enmienda del reo de las

ordenanzas españolas: estos son el bosquejo para el Código Penal del estado de México de 1831 y otro es el del Código Penal veracruzano de 1835.²⁹⁰

Por otro lado podemos decir que el antecedente más remoto sobre la remisión parcial de la pena privativa de libertad, se encuentra en el Código Penal Español de 1822, en el que se establecía la reducción de la pena con apoyo en el arrepentimiento y la enmienda del interno. De este Código Español pasó a nuestro país a través del llamado bosquejo para el Código Penal del Estado de México de 1831, a su vez continua para quedar establecido en el primer Código de la República que en el Estado de Veracruz se promulgó en 1835, en esta ley se disponía que los encargados de los establecimientos penales debería llevar nota del trabajo, de la conducta y de las costumbres de los reos, datos que pondrían en conocimiento del gobierno "el cual" tomando todos los informes y noticias que tenga por conveniente para asegurarse el arrepentimiento y enmienda del suplicante proveerá lo que fuera de justicia con arreglo a la ley bajo su responsabilidad.

Otro antecedente importante lo encontramos en el Código Penal Búlgaro del 9 de febrero de 1951, que en su artículo 23, párrafo segundo, disponía "el cumplimiento de esta pena, va acompañado de un trabajo adecuado que se tomará en cuenta para la disminución de la duración de la pena contando dos días de trabajo por tres de privación de libertad".

La remisión parcial de la pena se incorporó por primera vez a nuestra legislación para el Distrito Federal en el año de 1971. En el artículo 81 del Código Penal, hoy derogado, se establecía que toda sanción privativa de la libertad se entendía impuesta con reducción de un día por cada dos de trabajo, siempre que el recluso observara buena conducta, participará regularmente en las actividades educativas y revelara por datos efectivos readaptación social, ésta última absolutamente indispensable. En el artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, se usa la denominación "remisión parcial de la pena" con un contenido muy claro, esencialmente igual al texto ya mencionado del Código Penal.

Este beneficio, surge con la alborada del penitenciarismo moderno, es decir, el sistema del Estado de México, apoyado en un amplio elenco de elementos que denotan la pertinencia de reducir la sanción sobre una base técnica, el trabajo, la educación, la buena conducta y la readaptación social. En tal virtud no se funda la remisión sólo en un criterio matemático, sino en un juicio sobre la personalidad del sujeto, concediendo al trabajo uno de los avances más destacados en materia penitenciaria, que con acierto ha recogido la ley. Esta institución de la remisión parcial de la pena que consiste en la reducción de la pena privativa de la libertad juega un papel determinante en el

²⁹⁰ Ob. Cit. Diccionario Juridico Pag 2783.

interés que demuestre el sentenciado por lograr su readaptación, este interés deberá ser manifestado a través del correcto cumplimiento del trabajo, notoria buena conducta participación en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social, siendo éste último condición indispensable.

CONCEPTO

En nuestro sistema de ejecución de penas, consiste en acortar la pena de prisión a cambio de su buen comportamiento dentro del establecimiento penitenciario, su participación en las actividades académicas, laborales, culturales y otras que se impartan en dicho lugar en pro de su readaptación social. Conceptualmente "Remisión es la acción y efecto de remitir o remitirse. Remitir, del latín *remittere*, significa perdonar, alzar la pena, eximir o libertar de una obligación. Significa también dejar, diferir o suspender; ceder o perder una cosa parte de su identidad."²⁹¹

En nuestro país el vocablo remisión se ha tomado en su sentido castizo, ya que es una figura jurídica que consiste en perdonar una parte de la pena, previa la satisfacción de las circunstancias fácticas que fija la ley.

La remisión parcial de la pena consiste en el perdón de una parte proporcional de la pena por un determinado tiempo de trabajo: es decir, sigue un mecanismo matemático, al considerar dos días de trabajo en prisión, por uno de prisión. Asimismo el reo debe contar con constancias de haber participado en actividades educativas y/o recreativas, además de haber observado buena conducta, todo ello siempre y cuando revele signos de una efectiva readaptación social, siendo este último requisito indispensable para la concesión o no de este beneficio de libertad anticipada.

La ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, en su artículo 16 preceptúa:

"Por cada dos días de trabajo, se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos, efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo.

²⁹¹ Diccionario Jurídico Mexicano Ob Cit Pág. 2782

El ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de la autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido a la fracción tercera y los incisos A) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la Republica en materia de fuero federal.

Aún cuando la ley prevé que la remisión parcial de la pena es revocable por la autoridad que la otorga en los casos y conforme al procedimiento dispuesto para la revocación de la libertad preparatoria, en la práctica, en el ámbito federal no existe procedimiento alguno para dejar sin efecto ambos beneficios, así es imposible que un sentenciado que ha incumplido con las condiciones impuestas para el goce de este beneficio sea reingresado a la prisión.

Se puede apreciar que para que opere el beneficio, se requiere la concurrencia de dos elementos de diversa indole, un objetivo compuesto por la reducción de un día de prisión por cada dos de trabajo, la buena conducta demostrada y la participación en las actividades educativas que se organicen en el reclusorio, el otro elemento de tipo subjetivo que consisten en probar la existencia, en caso de un auténtica readaptación social, misma que podrá determinarse solamente a través del estudio que se haga de la personalidad del interno.

En cuanto a los requisitos generales para el otorgamiento de la remisión parcial de la pena se pueden enunciar de la siguiente manera:

- 1.- Que de los estudios de personalidad practicados al interno por parte del consejo Técnico Interdisciplinario del centro de reclusión, se acredite tiempo trabajado, buena conducta, participación en actividades educativas y culturales, siendo en todo caso factor determinante el que revele datos de efectiva readaptación social.

- 2.- Que el interno repare o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego.

3.- Que el interno presente un aval moral que se comprometa a vigilar y reportar su buen comportamiento (del liberado) durante el goce de este beneficio, que en la práctica es un familiar directo o cónyuge.

Satisfechos estos requisitos, podrá concederse la libertad por remisión parcial de la pena, sujeta a las condiciones siguientes:

a) Residir en un lugar adecuado a su enmienda buscado conciliar la circunstancia de que puede proporcionarse trabajo en el lugar señalado.

Informar a la autoridad de los cambios de su domicilio.

b) Si no tuviere medios propios de subsistencia, desempeñar en un plazo determinado oficio, arte, industria o profesión lícita.

c) Abstenerse de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica.

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten.

Este beneficio, como se dijo tiene el carácter de revocable, por la autoridad que lo concedió, si el liberado no cumple con las condiciones fijadas o bien, tan solo puede ser amonestado con el apercibimiento de hacer efectiva la sanción.

La ley prevé que la revocación será de oficio cuando mediante ejecutoria se condene por un nuevo delito intencional; pero si el delito fuere imprudencial podrá o no revocarse fundando la resolución, los hechos que originen nuevos procesos interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

Criterios fijados para otorgar la libertad anticipada por el beneficio de Remisión parcial de la pena:

Se tramitará de oficio.

Requisitos:

Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión

Haber observado buena conducta durante la reclusión

Que la conducta revele efectiva readaptación social

Que se haya reparado el daño o se garantice la reparación

Condiciones:

Residir en lugar determinado

Informar sobre los cambios de domicilio

Dedicarse a una actividad lícita

No hacer uso de bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos

Observar las normas de presentación y vigilancia que se fijen.

Aún cuando cada uno de los beneficios que acabamos de exponer y estudiar tienen delimitados los casos en que proceden y cuándo es que se pueden conceder o negar, podemos advertir como conclusión lo que al respecto Ojeda Velázquez señala "La concesión gradual de estos beneficios vienen concedidos cuando el detenido ha cumplido parte de la condena, ha cumplido con el tratamiento jurídico-criminológico dentro del instituto carcelario y está próximo a obtener su libertad."²⁹² Si bien todo esto es adecuado, dentro de todo un proyecto alternativo a la prisión, los efectos de ésta los conlleva el sentenciado e influirán en su vida futura, pues no hay que olvidar que durante mucho tiempo estuvo alejado de su contexto socio familiar, del que fue alejado, y al que será reinsertado, contexto que indudablemente ha sufrido cambios.

También podemos concluir que el factor determinante para la concesión o no de los beneficios de libertad anticipada es la readaptación social, que será estimada por el consejo técnico.

Es un derecho para todos los sentenciados del cual gozarán, y podrán hacer valer ante la autoridad ejecutora, siempre y cuando reúnan el perfil que requiere la ley, este derecho funciona con independencia de la libertad preparatoria.

3.7 LA NUEVA LEY DE EJECUCION DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Previo al análisis de la recién creada ley de ejecución de sanciones que rige para el Distrito Federal, preciso es mencionar breves antecedentes sobre esta ley, así tenemos que el 22 de agosto de 1996 fue publicado, en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde uno de los puntos centrales se encuentra en el artículo 122 de Nuestra Carta Magna, el cual dio origen a las nuevas bases para la organización jurídico política del Distrito Federal. Entre esos cambios se estableció que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es el órgano local de gobierno encargado de la función legislativa en el ámbito local dentro del marco de competencia que la misma Constitución le señala.

Dentro de las materias que son competencia legislativa de la Asamblea, el artículo 122, apartado C, base Primera, Fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala la facultad expresa para legislar en materia penal. No obstante, en virtud del artículo

²⁹² Ob. Cit. Pág. 271

undécimo transitorio del decreto del 22 de agosto de 1996, dicha facultad entró en vigor este año.

En diciembre de 1998 el Congreso de la Unión asumió como federal el mismo texto, cambiando el nombre a "Código Penal Federal", y para el Distrito Federal "Código Penal para el Distrito Federal". Llevar a cabo estas reformas al Código Penal, es producto de la oportunidad que tiene el órgano legislativo del Distrito Federal. Las reformas del Código Penal para el Distrito Federal primordialmente persiguen abatir el alto porcentaje de delincuencia que se ha manifestado en esta ciudad, así como mejorar su prevención para evitar resquicios, que amparados en la interpretación, hagan nugatoria la aplicación de las sanciones penales y corregir lagunas en la descripción de las sanciones que han permitido la impunidad.

El 17 de Septiembre de 1999 en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal se publican las reformas llevadas a cabo al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales. De igual forma el 17 y 30 de Septiembre de 1999 fue Publicada la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación.

Durante el gobierno de Cuauhtémoc Cárdenas, miembro del Partido de la Revolución Democrática, en el Distrito Federal; en el Diario Oficial de la federación de fecha 4 de diciembre de 1997 aparece publicado en la sección II "LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL", precisando en el artículo 67, fracción XXI. Que corresponde al jefe de gobierno del Distrito Federal "...ejecutar las sentencias penales por delitos del fuero común."²⁹³ Función que con anterioridad, lo hacía la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, es decir, que ejecutaba las sentencias penales tanto de delitos del fuero federal como común. Entrando en vigor esta ley el 1 de Octubre de 1999.

Cabe mencionar que sobre el estudio de esta Ley solo haremos breve bosquejo sobre los aportes novedosos, así como sus desaciertos, en comparación con la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y Código Penal en relación a los sustitutivos de la pena de prisión y la realidad social.

Así, tenemos que el artículo 1 hace referencia al objetivo que persigue la ley de ejecución de sanciones penales, Precisando que:

²⁹¹ Secretaría de Gobernación. *Diario Oficial de la Federación*. Edit. Talleres gráficos de la nación, México, 1997, pág. 24.

“Artículo 1. La presente Ley es de interés general y orden público, y tiene por objeto la ejecución de las sanciones penales impuestas por tribunales competentes, conforme a las disposiciones constitucionales y a las leyes aplicables.”

En el artículo 2 refiere quiénes, son los sujetos y las instituciones que aplicaran esta ley, así como a quienes va dirigida. En este artículo además podemos observar claramente cómo es que se da origen a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, local.

Señalando más adelante en el artículo 5 que “La Secretaría, a través de la Subsecretaría de Gobierno y de la Dirección, aplicará las disposiciones de la presente Ley.” Dándole a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social la facultad de aplicar la presente Ley.

Esta ley coincide con la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, ya que en el artículo 8 señala como medios de readaptación social el trabajo, la capacitación para el mismo, así como la educación. Fundamentándose y dando, por lo tanto, cumplimiento a lo señalado en el artículo 18 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo retoma la misma idea en cuanto a la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, al precisar en el artículo 12 que se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado, contemplando las diversas etapas por las quede atravesar, comprometiéndose aún más allá de la preliberación al hablar de la etapa postpenitenciaria; enfatizando además que la readaptación social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente.

Esta ley además de señalar en qué se fundamenta la readaptación social de los sentenciados precisa cuál es el objeto de la readaptación social.

En el artículo 24 hace referencia a las instituciones que integran el sistema penitenciario, haciendo fundamental referencia a la peligrosidad de los internos, señalando así lugares ex profeso para alta, media, baja y mínima peligrosidad, contemplando esta última clasificación para quienes obtengan el beneficio de tratamiento preliberacional, el sustitutivo de tratamiento en semilibertad, de lo que se deduce que ambos serán cumplidos cabalmente a lo señalado por la ley.

Esta ley en particular en el título tercero se refiere a los sustitutivos penales, el tratamiento en externación y la libertad anticipada.

Dentro de las novedades de esta ley encontramos el tratamiento en externación que contempla en el artículo 33, que merece ser transcrito para su análisis:

“Artículo 33.- El tratamiento en externación es un medio de ejecutar la sanción penal, de carácter eminentemente técnico, por el que se somete al sentenciado ejecutoriado a un proceso tendiente al fortalecimiento de los valores sociales, éticos, cívicos y morales, que le permitirá una adecuada reinserción a la sociedad.” Es importante recalcar que se trata de una alternativa a la libertad (aunque no absoluta), el cual será objeto de tratamiento multidisciplinario, que contribuya a la readaptación social del delincuente, y que coadyuve, por lo tanto, a prevenir la reincidencia. En esta figura jurídica se visualizan fines preventivos especiales o postdelictum.

Es prudente el hecho de que sea combinada la semilibertad con trabajo en favor de la comunidad, ya que cuando en la práctica existen sustitutivos, que en realidad le dan a los sentenciados la libertad absoluta, al requerirles la autoridad ejecutora exclusivamente que acudan semanal o mensualmente por un sello, olvidándose tanto sentenciado como autoridad ejecutora que no cumplió la pena del delito que cometió, con el cual atentó contra la armonía social, así como vulneró un bien jurídicamente tutelado como la vida, el patrimonio, la libertad sexual, etc, dejando de atender a los fines de su reinserción social, pues ella no se logra cuando solo se le requiere un simple reporte, como el mencionado.

Por otro lado consideramos aventurado el hecho de que el beneficio sea concedido hasta para penas que no excedan de 7 años, pues por lo regular en los delitos de robo con violencia se impone esta pena, por esto la ley debió de contemplar que este tratamiento sería otorgado para delitos considerados como no graves. Además de que con ello se hace manifiesta una falta de congruencia con la política criminal adoptada por el Gobierno del Distrito Federal, el cual pretende la existencia de un Estado Democrático de Derecho, y que no corresponde con el endurecimiento de las penas y por otro lado la flexibilización en cuanto a los sustitutivos.

El tratamiento en externación es un sustitutivo o un beneficio de libertad anticipada porque operará como el sustitutivo de la semilibertad y de trabajo en favor de la comunidad, además de que funcionará independientemente de los beneficios de libertad anticipada, pues en el artículo 38 refiere que éste durará hasta en tanto tenga derecho a obtener alguno de los beneficios de libertad anticipada.

Esta ley contempla como beneficios de libertad anticipada el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria, así como la remisión parcial de la pena, siendo los mismos que contempla la Ley de Normas

Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, además de la libertad preparatoria. Dando una somera definición sobre que es el tratamiento preliberacional en el artículo 43. Para en el artículo 44 señalar, en concreto, cuál es el tiempo que se requiere haber compurgado de la pena de prisión para obtener este beneficio, ya que la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados no señalaba este requisito, aunque para fines prácticos por lo regular se requiere del 40 %, Esta nueva ley marca el 50% en la fracción I del artículo mencionado.

Es favorable el hecho de que en la libertad preparatoria el artículo 46 en sus fracciones I y II señala como requisitos haber acreditado niveles de instrucción durante el tiempo de reclusión, además de haber participado en el área laboral educativa o cultural, porque de esta forma los internos deben permanecer activos desarrollando alguna actividad o instruyéndose, lo que es el objeto de la readaptación social y no únicamente dejar pasar el tiempo exigido por la ley para obtener un beneficio de libertad anticipada. Sin embargo debe mencionarse que en este artículo señala menos requisitos de los señalados en el artículo 84 del Código Penal, además de no remitir al mismo. En todo caso había que atender a la ley especial.

Esta ley en el título cuarto establece el procedimiento para la concesión del tratamiento en externación, así como los beneficios de libertad anticipada. En el artículo 51 indica ante quién puede ser impugnada una resolución definitiva que emita la autoridad ejecutora que conceda o no dicho tratamiento o los beneficios de libertad anticipada, sin embargo consideramos un desacierto éste señalamiento, en virtud de que no se trata de un acto meramente administrativo, sino de la privación de la libertad de un sentenciado, por lo que lo conveniente sería interponer el juicio de garantías, para el caso de que cumpliéndose los requisitos que lo condicionan, se negare el mismo.

Esta ley en el título quinto contempla el punto en particular sobre inimputables y enfermos psiquiátricos

Es digno de elogio el hecho de que en esta ley se aborde el procedimiento a seguir sobre la revocación del tratamiento en externación y de los beneficios de libertad anticipada, ya que tanto el Código Penal como la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados hablan sobre la revocación de los beneficios de libertad anticipada, pero no de cuál es el procedimiento a seguir, por lo que era frecuente ver que lo más trascendental que llegaba a hacer la autoridad ejecutora era apercibir a los sentenciados de manera verbal, pero nunca regresarlo a prisión, por lo que así las cosas, entre los propios sentenciados era conocido que aun cuando no cumplieran con los requisitos señalados permanecerían en libertad. Esto seguramente tendrá sus

efectos para que los beneficiados cumplan con las obligaciones que derivan del beneficio que les haya sido concedido.

Con esta ley la previsión, que hace en el artículo 69, se da origen a la institución local que preste asistencia y atención a los liberados. Refiriéndose en el artículo 70 a este organismo como Institución de Asistencia Post-penitenciaria.

Por otro lado esta ley en sus artículos transitorios se traza términos para dar cumplimiento a su contenido

En conclusión, esta ley resulta completa ya que contempla puntos importantes tales como a quiénes va dirigida, en qué casos procede, en qué consiste cada uno de los sustitutivo y beneficios de libertad anticipada, además de contemplar en sí el procedimiento a seguir y no como lo hace la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, que remite para su procedimiento al Código de Procedimientos Penales, además de los términos en que deba resolver dichas peticiones la autoridad. La eficacia de esta ley dependerá de la forma en que sea ejecutada en la cotidianidad, ya que no basta con legislar, de acuerdo a las necesidades imperantes de la sociedad, además de que podemos sostener que la ley de ejecución de sanciones penales en gran parte subsana las deficiencias que presenta el propio Código Penal en cuanto a los sustitutos de la pena de prisión, así como las que presenta la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

CAPITULO IV

SUSTITUTIVOS DE LA PENA EN OTROS PAISES

4.1 ALEMANIA

Al efectuar un estudio comparado sobre la ejecución de penas, Alemania ha sido la atracción internacional por la notoria reducción de su población penal, cuyas bases se encuentran en el derecho penal vigente y su aplicación. Para esto también cobra influencia el hecho de contar con varias alternativas a la pena de prisión.

En el proyecto alternativo alemán del Código Penal se propuso la supresión de la pena privativa de libertad de corta duración por la pena de multa, pero para aquellos que no puedan pagarla o no quieran pagarla se previó la compensación de la pena mediante trabajo de utilidad común (en especial, hospitales, establecimientos, de educación, hogares de ancianos o establecimientos similares). Una medida similar se estableció en el Proyecto del Código Penal Argentino de 1974, artículo 33.

En un estudio comparado en los países más desarrollados en la ejecución de penas, se advierte un mayor avance en Alemania, en el que prevalece el denominado "sistema vicarial, que más tarde fue adoptado por España y posteriormente por Argentina, dicho sistema consiste en alternar medidas de seguridad y la pena de prisión, según lo amerite el caso.

De acuerdo con Jescheck "la parte general del código penal (1987) ofrece la imagen de un moderno sistema de sanciones que se ha orientado en el principio de culpabilidad, pero ha modificado ampliamente la doble vía en la configuración de las medidas. La tendencia general del nuevo derecho Penal puede definirse con el lema "tan poca pena como sea necesaria, tanta asistencia social como sea posible."²⁹⁴ Esto en función de que la pena privativa de libertad por debajo de los seis meses ha sido sustituida por la pena de multa. Las penas subsidiarias de privación de libertad ejecutadas se ha incrementado por encima del 5% de las multas, pero la introducción del trabajo de utilidad en común en lugar de la pena de prisión subsidiaria persigue que en el futuro sea posible evitar una parte de esas ejecuciones.

Una cuestión de primordial importancia es que más del 65% de todas las penas privativas de libertad son suspendidas condicionalmente, lo que habla de una tendencia a evitar los efectos de la prisión.

²⁹⁴ Ob. Cit. pág. 693.

Destaca también que los delitos menos graves son resueltos en forma anticipada a través del sobreseimiento o el sobreseimiento provisional del proceso penal a cambio del pago de una cantidad de dinero a favor de una institución de utilidad común o de las arcas del Estado.

Independientemente de lo anterior se conserva la perpetuidad de la prisión, que constituye la pena más grave. Se dice que aparece como pena absoluta, en cuanto a que se encuentra sustraída al arbitrio judicial para el caso de asesinato y en tratándose de genocidio; como pena normal, alternativamente como pena privativa de prisión de libertad para algunos casos de especial gravedad, sola o junto a la temporal, en ocasiones como pena normal que es sustituida por la pena temporal privativa de libertad en los supuestos de menor gravedad.

Como podrá observarse, resulta severa la determinación estatal para mantener a un sujeto segregado de la comunidad permanentemente, con independencia de las consecuencias que acarrea en el individuo, pero que se fundamenta en una necesidad ante la extrema culpabilidad que el sujeto ha revelado ante un hecho ilícito de grave trascendencia. Por eso se ha dicho, a manera de justificación "mediante su previsión en la ley, su imposición por el tribunal de jurados y su ejecución penitenciaria, queda patente a los ojos de todos que existen bienes jurídicos del más alto rango cuya vulneración dolosa representa un delito especialmente grave, que la comunidad jurídica reacciona con la exclusión permanente de la colectividad de las personas libres, y que en el caso del extraordinario contenido del injusto y de la culpabilidad de un delito las consideraciones humanitarias ceden el paso a la prevención general".²⁹⁵ Nada fuera de lugar, pues los intereses de la comunidad están por encima de cualquier consideración de tipo humanitario para con el delincuente, en pro de prevenir la comisión de nuevos ilícitos. Por otra parte la fundamentación de esta pena es indiscutible en la medida en que el estado no puede mantenerse como un mero espectador ante la comisión de conductas que dañan profundamente el sentimiento de seguridad de una comunidad y por esto se hace necesario, en aras de mantener el mismo y los efectos preventivos de la pena, el recurrir por necesidad extrema a este tipo de sanciones.

Afortunadamente, al menos teóricamente, es factible aplicar ciertos mecanismos que permiten atenuar los efectos perniciosos del encarcelamiento prolongado y en el caso se plantea la posibilidad de algunas salidas, previa autorización.

La llamada pena temporal de prisión, esto es la que tiene límite de duración, se fija en un lapso máximo de quince años y un mínimo de un mes. El

²⁹⁵ Jescheck *Ob Cit* Pág 696

máximo indicado no puede superarse en tratándose de una pena conjunta, es decir, en el supuesto de concurso de delitos.

Jeschek refiere "El derecho vigente ha conservado la doble vía, pero ha mejorado profundamente el sistema anterior y lo ha orientado más decididamente hacia la resocialización de los delincuentes peligrosos, lo que también se refleja en la modificación de los fines de la pena que aparecen en la rúbrica del título VI. Son medidas privativas de libertad el internamiento en un hospital psiquiátrico y en un centro de desintoxicación, así como la custodia de seguridad. El punto de gravedad de las medidas debería encontrarse, según el concepto global del sistema de sanciones, en el internamiento en establecimientos de terapia social, que había sido previsto para los reincidentes peligrosos con graves trastornos de personalidad, para los delincuentes sexuales peligrosos, para las personas menores de veintisiete años con riesgos de convertirse en delincuentes por inclinación y para los casos de incapacidad de culpabilidad o capacidad disminuida, con internamiento hasta ahora en hospital psiquiátrico."²⁹⁶

Así tenemos "La decisiva disposición del artículo 9 st. Vollzg (Ley sobre la ejecución de la pena privativa de libertad y de las medidas de corrección) prevé actualmente que el traslado a un establecimiento de terapia social requiere la conformidad del recluso y la del Director del centro que deba acoger a ese recluso deseoso de terapia."²⁹⁷

Para la aplicación práctica de las medidas tiene una enorme importancia el reconocimiento expreso del principio de proporcionalidad aunque su validez se dedujera ya de la prohibición de excesos vigentes en el Estado de Derecho. Dicho axioma asume frente a las medidas la misma función protectora que, en la pena, cumple más radicalmente el principio de culpabilidad. Los efectos recíprocos entre penas y medidas se reflejan en que el Derecho Vigente recoge como regla general la "vicariedad" en la ejecución de las penas privativas de libertad e internamientos privativos de libertad, computando en la pena el cumplimiento de la medida (excluyendo ahí la custodia de seguridad, considerada pura medida defensiva), y posibilita a la vez la suspensión del resto que quede de la pena, siempre que se hayan extinguido ya dos tercios del tiempo total."²⁹⁸

Jeschek refiere "la pena fijada según la culpabilidad del hecho puede que cumpla en parte la misión preventiva del Derecho Penal. Atendiendo a la seguridad de la colectividad, puede resultar necesaria una privación de libertad más prolongada que la merecida por la culpabilidad del delincuente, y atendiendo a su resocialización, puede requerirse la intervención sobre éste,

²⁹⁶ Ob. Cit. Pág. 75

²⁹⁷ Jeschek Ob. Cit. Pág. 75

²⁹⁸ Ob. Cit. Págs. 75 y 76

sometido a privación de libertad, sea distinta a la correspondiente a la ejecución normal penitenciaria. Además deben prevenirse también en defensa de la comunidad, ciertas intervenciones sin privación de la libertad. Por último, en caso de peligrosidad son también imprescindibles las medidas contra autores inimputables, por tales razones, el Código Penal siguió fiel a la doble vía de las penas y medidas. Artículo 61, pero mejoró sensiblemente el sistema invirtiendo el orden de ejecución (artículo 67), haciendo posible el intercambio entre diferentes clases de internamiento artículo 67-A e introduciendo la suspensión condicional de las medidas (artículo.67 b y siguientes)".²⁹⁹

Conforme a lo anterior, el autor pone de manifiesto que puede faltar una congruencia entre la pena, que debe aplicarse a un sujeto, como medida de su culpabilidad, con la que resultaría necesaria para efectos de la seguridad de la comunidad, en cuyos casos debe prevalecer el principio de proporcionalidad de la pena y de seguridad jurídica, con lo cual se veda la posibilidad de sancionar a un individuo por fuera de los límites legalmente establecidos.

Según se ha dicho "El sistema del Derecho Vigente distingue entre medidas con privación de libertad (art.77) y medidas sin privación de libertad (art.78), atendiendo para ello a que sea necesario o no el internamiento en un establecimiento, criterio éste decisivo para el condenado y la sociedad. Por el contrario, no cabe distinguir entre medidas de corrección y medidas de seguridad como parece presuponer el texto del art.61, pues todas las medidas deben proteger a la colectividad frente a futuros delitos y todas pretenden también alcanzar esa meta mediante sus efectos resocializadores sobre la persona del autor. La importancia de las medidas privativas de libertad disminuyó notablemente en 1984 al suprimirse al internamiento en un centro de terapia social."³⁰⁰

En relación a esta alternativa a la pena de prisión, denominada *establecimientos de terapia Social*, José Miguel Zulgadía Espinar la define como "...lugares especializados a efecto de que los sujetos reciban tratamiento médico, psiquiátrico, psicológico y pedagógico, cuando presentan una grave alteración de la personalidad. Estos delincuentes no son los que reciben tratamiento en el Hospital psiquiátrico, puesto que no se puede decir siempre con propiedad que estén enfermos. Se trata de un grupo de personalidades problemáticas sobre el que recae frecuentemente un pronóstico de especial gravedad por lo que atañe a la posible reincidencia." Sigue señalando el mismo autor "La modalidad alemana de este tratamiento institucional ha sido diseñada para ser principalmente aplicable a multorreincidentes peligrosos con notables alteraciones de la personalidad que no son susceptibles de tratamiento en el establecimiento penitenciario normal; también se estima particularmente útil

²⁹⁹ Ob Cn Pág 731

³⁰⁰ Idem Pág 731.

para delincuentes sexuales peligrosos, jóvenes reincidentes con mal pronóstico y alta probabilidad de comisión de futuros delitos, y para incapaces de culpabilidad o con capacidad de culpabilidad disminuida, peligrosos para la comunidad, cuya resocialización puede conseguirse mejor a través del tratamiento en el Establecimiento de terapia social que en el hospital psiquiátrico.³⁰¹

De esta manera se hace una distinción respecto a la naturaleza de las medidas y los criterios que las sostienen, debe distinguirse su fundamento del aplicable para la pena, pues como bien se señala sería inadecuado buscar sustentarlo en criterios idénticos; por esto se indica: "Las medidas no son penas y por ello no se hallan sometidas al principio de culpabilidad del artículo 46 I. 1. Sin embargo, si lo están al principio de proporcionalidad, cuya aplicación es directa y general. Como apotegma del Estado de Derecho; y se recoge expresamente en el art. 62. Debido a la grave injerencia que las medidas suponen en los derechos fundamentales del afectado. Este precepto rige no sólo para las medidas privativas de libertad, sino también para la vigilancia de conducta y la inhabilitación profesional."³⁰² La distinción que hace el autor no es innecesaria, pone en claro la diferente naturaleza de estas formas de sanción, pues la medida de seguridad se fundamenta en el criterio de la peligrosidad.

"En el enjuiciamiento de la proporcionalidad ha de atenderse a la importancia de los delitos cometidos por el autor, o que quepa esperar que cometa en el futuro, así como el grado de peligro que aquél representa, o sea, a la probabilidad de nuevos delitos. En la proporcionalidad de una medida interesa sobre todo, la importancia de los delitos previsibles, mientras que los ya cometidos pueden ofrecer menor relevancia, puesto que en las medidas ocupa el primer plano la necesidad de seguridad de la colectividad."³⁰³ Se pone en juego una doble consideración a los fines de la proporcionalidad, no basta exclusivamente el tener presente las consecuencias dañinas del hecho cometido, sino que también viene a ser necesaria la consideración de la probable reincidencia en otros ilícitos.

"Del principio de proporcionalidad se deriva el principio de intervención mínima posible para el de que quepa elegir entre varias medidas. También se aplica el principio de proporcionalidad a las resoluciones posteriores: fin del internamiento en un hospital psiquiátrico de quien fue internado por un largo periodo de tiempo debido a un hurto de mediana gravedad."³⁰⁴

³⁰¹ Zugaldia Espinar, Jose Miguel *Fundamentos de derecho penal*, editorial Universidad de Granada, España, 1991, página 78

³⁰² Jescheck Ob. Cit. Pág. 733

³⁰³ Jescheck Ob. Cit. Pág. 733.

³⁰⁴ Morillas Cuevas, Lorenzo Ob. Cit. Pág. 229.

De la misma forma que se establecen los fundamentos para la pena, como sustento y límite de la medida surge el criterio de la peligrosidad, cuyo pronóstico requiere de la necesidad, sin que se establezca inicialmente una duración; su aplicación tiene que ver con la prevención especial, en cuanto que se dará siempre y cuando el sujeto al que se impone haya incurrido en una infracción, estando condicionada a que el sujeto sea susceptible de ser resocializado.

4.2 ARGENTINA

Las leyes que se ocupan de la regulación de la pena y su ejecución son el Código Penal y la Ley número 24660 de ejecución de la pena privativa de la libertad de la República Argentina, promulgada por decreto 752 del 8 de julio de 1996, publicada en el boletín oficial del 16 de julio del mismo año. Estos dos cuerpos de leyes contienen los principios generales que rigen la pena privativa de la libertad y su aplicación a los casos concretos, sobre todo en esto último se adopta el sistema progresivo, conforme a las corrientes modernas en este ámbito.

Se distingue entre reclusión, prisión, multa e inhabilitación, por disposición expresa del artículo 5 del Código Penal, todas comprendidas dentro de la amplia denominación penas; por tanto se comprende la denominada pena privativa de libertad, la sanción económica y aquellas que trascienden a evitar el desempeño de una función, con motivo de haber incurrido en un ilícito.

Al decir de Zaffaroni "La reclusión carga con un resabio infamante, que es ajeno a la prisión, además de que, teóricamente responde a un régimen más severo. La distinción entre ambas clases de penas -como en general la pluralidad de las penas privativas de libertad- tiende a desaparecer en la legislación contemporánea, donde predomina la unidad de las penas privativas de libertad, por lo general con la denominación de prisión."³⁰⁵ Agrega "En nuestro medio la distinción entre la prisión y la reclusión fue propugnada en el proyecto de 1960 y en el interrumpido proyecto de 1973, conforme al criterio de Soler, quien afirma que la distinción se impone por vía constitucional y que, por consiguiente es necesario mantenerla con total independencia del problema penitenciario, para puros efectos penales y constitucionales."³⁰⁶ En realidad los

³⁰⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal Parte general. Tomo V, ediar Argetina, 1988, pág. 131*

³⁰⁶ *Ob. Cit. Pág. 132*

anteriores planteamientos no explican con claridad la diferencia entre estos dos tipos de pena privativa de la libertad, incluso Zaffaroni cuestiona que el artículo 61 de la Constitución Argentina haga una distinción entre estos dos tipos de sanciones, con el propósito de sentar un precedente para distinguir entre una y otra, explica "De este modo, ambas clases de penas privativas de libertad solo quedan diferenciadas porque la reclusión es una pena más severa en cuanto a que eventualmente compromete más el bien jurídico libertad que la pena de prisión."³⁰⁷

A manera de crítica se ha dicho que con independencia de las normas previstas en los artículos 6 y 9 del Código Penal, en realidad nunca se cumplió y tampoco se distinguió en la práctica la ejecución penal para reclusos y presidiarios, ni tampoco se les alojó en establecimientos separados. "En nuestra realidad penitenciaria, la ejecución penal fue siempre exactamente la misma para las penas de reclusión y de prisión."³⁰⁸

La distinción entre reclusión y prisión desaparece en la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad, reemplazando las diferentes denominaciones relacionadas con el sujeto por el de condenado, al cual se dirigen principalmente las normas que en ellas se contienen, pero debiendo señalarse que se hace expresa referencia al juez de ejecución, quien conforme al artículo 3 de la ley indicada tiene control sobre su cumplimiento, señalándose que esta figura garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley. Dos cuestiones forman parte de la competencia judicial durante la ejecución de la pena:

- a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado algunos de los derechos del condenado
- b) Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria

En esta Ley de ejecución no se hace la menor referencia a estas dos formas en que se priva de la libertad a un sujeto. Zaffaroni refiere "Sin perjuicio de que no haya ninguna referencia ejecutiva entre ambas clases de penas, lo cierto es que la pena de reclusión conserva una mayor severidad y afecta en mayor medida que la prisión, la libertad del condenado. Ello se pone de manifiesto en que hay beneficios que no se otorgan a los condenados a pena de reclusión o que se les otorgan con mayor dificultad que a los condenados a pena de prisión."³⁰⁹

³⁰⁷ Ob. Cit. Pág. 134

³⁰⁸ Ob. Cit. Pág. 134

³⁰⁹ Ob. Cit. Pág. 136

Art.9.- La pena de prisión, perpetua o temporal, se cumplirá con trabajo obligatorio, en establecimientos distintos de los destinados a los reclusos.

El presente artículo de alguna manera se identifica con el sistema adoptado por nuestro sistema jurídico, conforme al cual por disposición constitucional el establecimiento en el cual debe cumplirse la pena de prisión debe ser distinto al de la prisión preventiva.

Art.10.- Cuando la prisión no excediera de seis meses podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres honestas y las personas mayores de sesenta años o valetudinarias.

Es encomiable esta disposición si tomamos en cuenta que la mujer es el principal sostén de la dinámica familiar, evitando de esta forma que tenga que alejarse en algunos casos de sus menores hijos, evitando abandonarlos a su suerte, además de que con esta alternativa se impide que los menores ingresen junto con su madre al Centro Penitenciario evitándose también la contaminación carcelaria. También son saludables los alcances de esta disposición para las personas de avanzada edad, por no encontrar utilidad alguna su permanencia en la prisión ante la corta duración de la pena.

Con independencia de que el trabajo dentro de prisión sea un factor elemental para la readaptación social, este cobra relevante importancia ya que la propia ley prevé para qué se destinará el producto de dicho trabajo. De acuerdo con esta disposición puede afirmarse que el trabajo es obligatorio, cuestión que no está considerada en nuestra legislación, estimando que sería conveniente incorporarlo como una medida útil para la readaptación y reincorporación social de quienes se encuentran privados de su libertad. La ley Argentina se ocupa de este tópico de la forma siguiente: Art.11.- El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente:

- 1.- A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos;
- 2.- A la prestación de alimentos según el Código Civil;
- 3.- A costear los gastos que causare en el establecimiento;
- 4.- A formar un fondo propio, que se le entregará a su salida.

El Código Penal Argentino aún en el caso de la pena de prisión perpetua ofrece beneficios que podríamos equiparar a los de libertad anticipada de nuestra legislación, en cuanto a que basta el cumplimiento de una parte del total de la condena para recibir el beneficio, situación que también se observa para las sanciones con menos rigor, con la peculiaridad de que este tipo de libertad ha de ser otorgada mediante resolución judicial, haciéndose de esta forma patente la función del juez de ejecución, figura de la que carece nuestro

pais; a esto se refiere lo siguiente: Art.13.- El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena, el condenado a reclusión temporal o prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios de su condena y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que por lo menos hubiese cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento bajo las siguientes condiciones:

- 1) Residir en el lugar que determine el auto de soltura;
- 2) Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas;
- 3) Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia;
- 4) No cometer nuevos delitos;
- 5) Someterse al cuidado de un patronato, indicado por la autoridades competentes.

Estas condiciones regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y en las perpetuas hasta cinco años más, a contar desde el día de la libertad condicional.

La figura jurídica de la libertad condicional tiene semejanzas al beneficio de la Condena Condicional de nuestra legislación, en cuanto a que suspende la ejecución de la pena de prisión, vedándose su otorgamiento a los reincidentes y estableciéndose supuestos en los que puede ser revocada, de los que se ocupan los siguientes artículos del Código Penal Argentino:

Art.14.- La libertad condicional no se concederá a los reincidentes.

Art.15.- La libertad condicional será revocada cuando el penado cometiere un nuevo delito o violare la obligación de residencia. En estos casos no se computará, en el término de la pena, el tiempo que haya durado la libertad.

En los casos de los incisos 2, 3, y 5 del artículo 13, el tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera lo dispuesto en dichos incisos.

Cabe destacar que por el transcurso de ciertos plazos la pena privativa de libertad se extingue, como sanción principal, corriendo la misma suerte la accesoria, señalándose lo siguiente:

Art.16.- Transcurrido el término de la condena, o el plazo de cinco años señalados en el artículo 13 sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida, lo mismo que la inhabilitación absoluta del artículo 12.

La ley Argentina en el caso de la revocación de la libertad condicional con la que fue beneficiado un sujeto, veda la posibilidad de que se le otorgue nuevamente, lo cual es de entenderse en razón de haber incumplido con los lineamientos que le fueron impuestos, cuestión que también se observa en nuestro país, con la salvedad de que el juez del proceso, tiene la posibilidad de que previo a la revocación pueda hacerle un apercibimiento, para después si persistiere en su obcecación, revocarle la libertad, es decir, que se erige como una facultad discrecional del juzgador. Esta disposición se encuentra plasmada en:

Art.17.- Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada, podrá obtenerla nuevamente.

Una alternativa para los casos, de los llamados, por nosotros, delincuentes primarios, es la que se ofrece en el artículo 26 de la ley sustantiva que nos ocupa, al preverse la posibilidad de la suspensión de la pena de prisión, estimándose que esto constituye una oportunidad para el delincuente de evitarle los efectos nocivos de la prisión, tomando como base la corta duración de la detención, ya que se limita solo a los casos de hasta tres años de una sanción privativa de la libertad:

Art.26.- En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto.

Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión.

No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación.

No debe de perderse de vista que el otorgamiento de este beneficio es una cuestión discrecional para el juzgador, quien debe tomar en consideración

un conjunto de antecedentes para concluir sobre la conveniencia de su concesión .

Dentro del régimen de sanciones, merece importancia el hecho de una especie de olvido que el Estado adopta para cierto tipo de delincuentes. Es el supuesto en el que habiéndose pronunciado una condena, se estima como inexistente si a partir de la resolución firme transcurre un lapso de cuatro años, pues para este tipo de casos opera una especie de perdón. Esto propicia en el autor un efecto proclive a evitar la comisión de nuevos ilícitos ante el beneficio que le ofrece el Estado, de perdonarle la sanción, en aras de un sometimiento al orden jurídico. El precepto expresa:

Art.27.- La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito. Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas.

La suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme. Este plazo se elevará a diez años, si ambos delitos fueran dolosos.

En los casos de sentencias recurridas y confirmadas, en cuanto al carácter condicional de la condena, los plazos se computarán desde la fecha del pronunciamiento originario.

Sin embargo, el otorgamiento de la libertad condicional no puede quedar al libre comportamiento del autor; por esto se ve rodeada de un conjunto de requisitos con los cuales debe cumplir en aras de fines preventivos, con lo cual se pretende que el sujeto no incurra en nuevos delitos.

Art.27 bis.- Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el tribunal deberá disponer que durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o algunas de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para la prevención de nuevos delitos:

- 1) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato.
- 2) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.
- 3) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.
- 4) Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida.

5) Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.

6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.

7) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad.

8) Realizar trabajos no remunerados en favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo.

Las reglas podrán ser modificadas por el tribunal según resulte conveniente al caso.

Si el condenado no cumpliere con alguna regla, el tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta por la sentencia.

LEY No. 24,660 DE EJECUCION DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DE LA REPUBLICA ARGENTINA

Fue promulgada por decreto 752 del 8 de julio de 1996, publicada en el boletín judicial del 16 de julio de 1996

En esta ley se prevén un cúmulo de derechos para los reos, pero además contempla la figura del juez de ejecución, quien se encuentra facultado para conocer de todas las cuestiones que lleguen a presentarse en este periodo.

De acuerdo con el artículo 12 se adopta un régimen penitenciario progresivo, que comprende diferentes periodos, que se hacen consistir en los siguientes:

- a) Periodo de observación
- b) Periodo de tratamiento
- c) Periodo de prueba
- d) Periodo de libertad condicional

El periodo de observación resumidamente se hace consistir en el diagnóstico que efectúe el organismo técnico criminológico a efecto de conocer las causas que llevaron al sujeto a cometer el delito por el cual fue sentenciado y de esta forma establecer el plan de tratamiento de que será objeto en pro de su readaptación social, desde un enfoque biopsicosocial.

El periodo de tratamiento, que describe el artículo 14, podrá comprender fases que importen para el condenado una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena, donde se podrán incluir cambio de sección o grupo dentro del establecimiento o su traslado a otro, según sea el caso.

El periodo de prueba previsto por el artículo 15, comprenderá sucesivamente:

- a) La incorporación del condenado a establecimiento abierto sección independiente de este, que se base en el principio de autodisciplina;
- b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;
- c) La incorporación al régimen de semilibertad.

Por otro lado el artículo 16 hace referencia a cierto tipo de salidas señalando que:

Las salidas transitorias, según la duración acordada, el motivo que las fundamente y el nivel de confianza que se adopte, podrán ser:

I. Por el tiempo:

- a) Salidas hasta doce horas;
- b) Salidas hasta veinticuatro horas;
- c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos horas.

II. Por el motivo:

- a) Para atañzar y mejorar los lazos familiares y sociales;
- b) Para cursar estudios de educación general básica, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regimenes especiales previstos en la legislación vigente;
- c) Para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena.

III.- Por el nivel de confianza:

- a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado;
- b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable;
- c) Bajo palabra de honor.

Este tipo de salidas habla sobre el interés del legislador preocupado porque el sujeto se reintegre al ámbito social, como una etapa de preparación a su reingreso al medio del cual fue segregado, lo cual es loable por los severos trastornos que provoca en el sujeto la prisión.

También destaca la fe que se deposita en el sujeto para concederle este tipo de beneficio, cuidándose que si es acompañado por personal de la institución no se advierta su pertenencia a la institución penitenciaria.

Artículo 17.- Para concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere:

I.- Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

- a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 53 del Código Penal : la mitad de la condena;
- b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal : quince años;
- c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres años.

II.- No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.

III.- Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

IV.- Merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado.

Artículo 18.- El Director del establecimiento, por resolución fundada, propondrá al juez de ejecución o juez competente la concesión de las salidas transitorias o del régimen de semilibertad, propiciando en forma concreta:

- a) El lugar o la distancia máxima a que el condenado podrá trasladarse. Si debiera pasar la noche fuera del establecimiento, se le exigirá una declaración jurada del sitio preciso donde pernóctará;
- b) Las normas que deberá observar, con las restricciones o prohibiciones que se estimen convenientes;
- c) El nivel de confianza que se adoptará.

Dentro de esta norma se observa ya que la determinación asumida por el director de la institución carcelaria, no es la única que determina sobre la aplicación del beneficio, sino que se encuentra supeditada a la aprobación del juez de ejecución.

Artículo 19.- Corresponderá al juez de ejecución o juez competente disponer las salidas transitorias y el régimen de semilibertad, precisando las normas que el condenado debe observar y efectuar modificaciones, cuando procediere en caso de incumplimiento de las normas, el juez suspenderá o revocará el beneficio cuando la infracción fuere grave o reiterada.

La libertad concedida a través de las salidas transitorias no es absoluta sino que es susceptible de ser revocada en los supuestos de incumplimiento en las condiciones que de ella se derivan, a grado tal que en caso de estimarse grave habrá lugar a su revocación.

Conforme al artículo 20.- La supervisión del comportamiento del reo queda a cargo de profesionales del servicio social.

SEMILIBERTAD

Este beneficio casi se equipara al de la vida sin restricciones, más que aquellas que impone la convivencia humana. Así se deduce al señalarse que sus actividades son similares a las de la vida libre, con la limitante del retorno al lugar asignado para pernoctar.

Artículo 23.- La semilibertad permitirá al condenado trabajar fuera del establecimiento sin supervisión continua, en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso salario y seguridad social, regresando al alojamiento asignado al fin de cada jornada laboral. Para ello deberá tener asegurada una adecuada ocupación y reunir los requisitos del artículo 17.

Artículo 24.- El condenado incorporado a semilibertad será alojado en una institución regida por el principio de autodisciplina. Se trata de un lugar en que las normas de convivencia se cifran en base a las autolimitaciones que se imponen dentro del lugar, como parte también del proyecto de reinserción social que se busca para el sujeto.

Artículo 25.- El trabajo en semilibertad será diurno y en días hábiles. Excepcionalmente será nocturno o en días domingos o feriado y en modo alguno dificultará el retorno diario del condenado a su alojamiento.

No se explica la razón de este dispositivo en cuanto a la limitación del horario, pues lo relevante es que el sujeto se familiarice con el entorno social, con miras a su excarcelación definitiva. Esto último se advierte con mayor relevancia en el dispositivo siguiente.

Artículo 26.- La incorporación a la semilibertad incluirá una salida transitoria semanal, salvo resolución en contrario de la autoridad judicial.

PERIODO DE LIBERTAD CONDICIONAL.

Este tipo de beneficio no se limita exclusivamente a la satisfacción de un esquema por parte del sujeto que puede verse favorecido, sino que además se requiere de un pronóstico a cargo del organismo técnico criminológico y del consejo correccional, fundándose en los precedentes conductuales del sujetos, desde el inicio de ejecución de la pena.

Artículo 28.- El juez de ejecución o juez competente podrá conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal, previo los informes dados al organismo técnico criminológico y del consejo correccional del establecimiento.

Dicho informe deberá contener los antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución de la pena.

Artículo 29.- La supervisión del liberado condicional comprenderá una asistencia social eficaz a cargo de un patronato de liberados o de un servicio social calificado, de no existir aquél. En ningún caso se confiará a organismos policiales o de seguridad.

Este precepto pone de manifiesto la atención de que debe ser objeto el reo, prestándose atención a la intervención de personal calificado, es decir, con capacidad para atender a los requerimientos de él, excluyéndose un trato de corte policial, tal vez por la actitud que asumiría para con él

PROGRAMA DE PRELIBERTAD

Es loable la atención que en esta ley se presta a un periodo previo a aquella en que el sujeto ha de obtener su libertad, que comprende entre dos y tres meses, para que tan luego como ocurra su salida no se encuentre con el cambio que se ha operado en la sociedad y esto le traumatice, no únicamente en ese ámbito sino también en el personal. La atención que se presta es en todos los aspectos, hasta en su indumentaria, por si fuera poco. Ojalá que estas normas con un alto contenido humanitario y de preocupación por lograr los fines de reinserción social no sean más que buenos deseos.

Artículo 30.- Entre sesenta y noventa días antes del tiempo mínimo exigible para la concesión de la libertad condicional o de la libertad asistida del

artículo 54, el condenado deberá participar en un programa intensivo de preparación para su retorno a la vida libre el que, por lo menos, incluirá:

- a) Información, orientación y consideración con el interesado de las cuestiones personales y prácticas que deba afrontar al egreso para su conveniente reinserción familiar y social;
- b) Verificación de la documentación de identidad indispensable y su vigencia o inmediata tramitación, si fuera necesario;
- c) Previsiones adecuadas para su vestimenta, traslado y radicación en otro lugar, trabajo, continuación de estudios, aprendizaje profesional, tratamiento médico, psicológico o social.

Artículo 31.- El desarrollo del programa de prelibertad, elaborado por profesionistas del servicio social, en caso de egresos por libertad condicional o por libertad asistida, deberá coordinarse con los patronatos de liberados. En los egresos por agotamiento de la pena privativa de la libertad la coordinación se efectuará con los patronatos de liberados, las organizaciones de asistencia pospenitenciaria y con otros recursos de la comunidad. En todos los casos se promoverá el desarrollo de acciones tendientes a la mejor reinserción social.

Esta ley de ejecución también prevé alternativas a la prisión para situaciones especiales tales como: la prisión domiciliaria; la prisión discontinua y semidetención, la prisión diurna y nocturna. A esto se refieren los artículos del 32 al 49. La denominada prisión domiciliaria (entendida en la medida en que el reo debe permanecer en el domicilio fijado) tiene su fundamento en principios de corte humanitario y en los fines que animan a la pena, en cuanto que pierde ésta su sentido cuando resulta innecesaria, así da lugar a aplicarse en los casos en que se trata de personas con edad de más de setenta años o el que padezca una enfermedad incurable en fase terminal. Un anciano de setenta años más que buscar una posible comisión de nuevos ilícitos, habrá de buscar que el tiempo, probablemente corto por vivir, lo pase en una forma diferente, pues a esa edad ya no se cuenta con la misma enjundia de otros tiempos. Para estos supuestos, de aplicarse la sanción en la forma tradicional, esto es, en prisión, se torna inhumana y cruel, perdiendo su sentido readaptativo, aunque bien pudo haberse optado por darle un alcance mayor y considerar estos supuestos para la aplicación de una excusa absolutoria. Resulta extraña la disposición en que se admite la posibilidad de revocar este tipo de libertad (art. 34).

Una forma adicional de atenuar la prisión aún en los casos de revocación de la libertad domiciliaria, cobra vigencia al admitir la posibilidad de otorgarle al condenado la prisión discontinua y la semidetención, de acuerdo con los casos previstos en el artículo 35.

El numeral 36.- señala "La prisión discontinua se cumplirá mediante la permanencia del condenado en una institución basada en el principio de

autodisciplina por fracciones no menores de treinta y seis horas, procurando que ese periodo coincida con los días no laborales de aquél”.

En cuanto a la semidetención, se desprende del artículo 39 que el interno solo permanece en prisión una parte del día y puede ser prisión diurna o prisión nocturna. El condenado cuenta con autorización para salir de la institución, siendo este en función del tiempo que deba permanecer en una institución basada en el principio de autodisciplina, durante la fracción del día no destinada al cumplimiento.

La prisión diurna también atiende a la permanencia del condenado en una institución de autodisciplina, entre las ocho y diecisiete horas.

La prisión nocturna de igual manera se cumple permaneciendo diariamente el condenado en el tipo de instituciones mencionadas entre las veintiuna horas de un día y las seis del siguiente

El artículo 44 prevé un beneficio que sirve de motivación al condenado y se refiere a la autorización que se le puede conceder a no presentarse a la institución en un lapso no mayor hasta de 48 horas cada dos meses. Este sistema de premios puede resultar atractivo para el condenado quien además de ya gozar de un beneficio, puede acceder a otros como el que se acaba de mencionar

Toca al juez de ejecución resolver sobre los términos en que ha de desarrollarse la prisión discontinua o semidetención, los horarios de presentación obligatoria del condenado, las normas de conducta que se compromete a observar en libertad y la obligación de acatar las normas de convivencia de la institución a efecto de lo cual se encuentra facultado para ordenar la supervisión necesaria.

Cabe señalar que el condenado que se ha visto beneficiado por alguna de estas alternativas a la prisión, se encuentra sujeto al cumplimiento de las normas que le hayan sido fijadas, pues para el caso de incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones impuestas el juez de ejecución puede revocar la prisión discontinua o la semidetención.

Todavía se observa un mayor beneficio pues el juez de ejecución se encuentra en posibilidad de sustituir, total o parcialmente, la prisión discontinua o la semidetención por la realización de trabajo para la comunidad (artículo 50), el que naturalmente ha de prestarse fuera de los horarios de su actividad laboral. La jornada comprende seis horas de trabajo por un día de prisión. Como máximo, en esta forma pueden cumplirse hasta dieciocho meses de prisión.

Artículo 52.- En caso de incumplimiento del plazo o de la obligación fijada en el artículo 50, el juez de ejecución o juez competente revocará el trabajo para la comunidad. La revocación, luego de practicado el cómputo correspondiente, implicará el cumplimiento de la pena en establecimiento semiabierto o cerrado. Por única vez y mediando causa justificada, el juez de ejecución o juez competente podrá ampliar el plazo en hasta seis meses. Esta alternativa a la prisión también es susceptible de revocación (artículo 52)

Artículo 53.- El condenado en cualquier tiempo podrá renunciar irrevocablemente al trabajo para la comunidad. Practicado el nuevo cómputo, el juez de ejecución o juez competente dispondrá que el resto de la pena se cumpla en prisión discontinua, semidetención o en un establecimiento penitenciario. Esta disposición admite la posibilidad de que el reo renuncie a esta alternativa a la pena de prisión, llegando a compurgar el resto de la pena e incluso en semidetención, es decir, no privado en lo absoluto de la libertad.

Como se observa, es innegable el proyecto del legislador argentino en cuanto a la existencia de un cúmulo de opciones para evitar los efectos de la prisión, además de la existencia del juez de ejecución de sentencias, que necesariamente redundan en una mejor aplicación de la sanción y que constituye una garantía a los derechos del reo en esta etapa.

4.3 ESPAÑA

Este país adoptó en sus recientes reformas al Código Penal el sistema vicarial.

Bacigalupo³¹⁰ refiere que el sistema vicarial fue adoptado por España en el año de 1980 y por Argentina en 1974-75

Landrove Díaz señala "En los casos de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad- para evitar la acumulación matemática de unas y otras- opta el Código por el denominado *sistema vicarial*: el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena; una vez alzada la medida de seguridad podrá, si con la ejecución de la pena se pusieren en peligro los efectos conseguidos a través de aquella, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas no privativas de libertad."³¹¹

³¹⁰ Ob. Cit. Pág. 18.

³¹¹ Ob. Cit. Pág. 119. Edición 1999.

Al decir de Mir Puig "El Código de 1995 ha supuesto un cambio profundo en el sistema de penas que caracterizaba a los Códigos Penales españoles desde mediados del siglo pasado"³¹² En referencia a los Códigos de 1848 y 1870. Su legislación añeja había introducido innumerables reformas, distinguiéndose, como ocurre en nuestro país, que en la mayoría de los delitos el castigo deriva en prisión. El fundamento de esto se encontraba vinculado a la gravedad y peligrosidad del delito, de manera secundaria se atendía a la personalidad del delincuente. Dentro del movimiento de reforma surge la ley del 17 de marzo de 1908, mediante la cual se introdujo la Condena Condicional. Posterior a ella sigue la Ley del 25 de julio 1914, que estableció la libertad condicional. En 1944 se aumentan las posibilidades de la suspensión condicional de la pena y del artículo 65 del Código Penal se generaliza la figura de la redención de penas por el trabajo. La pena de muerte es abolida por la constitución 1978, en tiempos de paz. La reforma de 1983 amplió la Condena Condicional, lo mismo que la rehabilitación y sus efectos. La Ley General penitenciaria de 1979 confirmó y desarrolló una orientación de la ejecución de las penas privativas de la libertad hacia la resocialización. El autor mencionado refiere: "desde el Código del 32 se advierte una tendencia a aumentar el arbitrio judicial en la determinación de la pena, tendencia que en la reforma se amplió en cuanto se pudiera beneficiar al reo pero se restringió en cuanto pudiera agravar su tratamiento- se siguió así el criterio actual que tiende a limitar la consideración del delincuente a los casos en que tenga un sentido liberalizador."³¹³

Dentro de los rasgos generales de la creación del reciente Código Penal actual (8 de Noviembre de 1995) se sigue la orientación delineada en el proyecto de Código Penal de 1980, el cual se caracteriza por dos caracteres primordiales: la simplificación del conjunto y la limitación del uso de la pena de prisión. Esto indudablemente ubica al sistema jurídico penal español dentro del movimiento más avanzado en cuanto a la aplicación de la pena de prisión en menor medida, se opta por alternativas a ella. Así se perfila en las siguientes líneas: "los largos catálogos de penas que caracterizaban a nuestros códigos se reducen drásticamente. Se han abandonado las diferentes denominaciones antes empleadas para designar las penas privativas de libertad (reclusión mayor, reclusión menor, prisión mayor, prisión menor, arresto mayor, arresto menor; el presidio mayor y el presidio menor ya habían sido suprimidos en 1983) ahora solo se usa la expresión pena de prisión para referirse a toda pena que suponga privación continua de libertad. La duración de la pena de prisión no determina ahora cambios de nombre en la misma, sino que se indica simplemente junto a aquella expresión (así, el homicidio, que antes se castigaba con la pena de reclusión menor que suponía privación de libertad de doce años y un día a veinte años ahora se castiga con la pena de prisión de diez a quince años).

³¹² Mir Puig, Santiago *Derecho penal Parte general 4ª edición corregida y puesta al día con arreglo al Código Penal de 1995*, Barcelona 1996, página 683

³¹³ Ob. Cit Mir Puig Pág 683.

También se han simplificado las reglas de determinación de la pena, que por su complejidad tradicional habían sido calificadas como la parte artística del Código.³¹⁴

La panorámica de esta legislación es proclive a suprimir las expresiones que se empleaban según la duración de la pena.

Una característica que destaca dentro de este Código es la supresión de las penas de prisión inferiores a seis meses, surgiendo en su lugar las penas de arresto de fin de semana y de multa. Esta configurada con arreglo al sistema escandinavo de días multa. También se introduce la posibilidad de que el juez sustituya las penas de hasta uno o dos años de prisión por arresto de fin de semana o multa y la pena de arresto de fin de semana o trabajo en beneficio de la comunidad. Para Mir Puig "este sistema resulta especialmente avanzado dentro del movimiento internacional de reforma."³¹⁵

Se fija como límite general de la prisión la duración de veinte años (situación que comparada con la actual reforma efectuada en nuestros Códigos Penales nos coloca a una gran distancia del movimiento de reforma al Derecho Penal; en el ámbito de la humanización de la pena, pareciera que se va a contracorriente -mayo y septiembre de 1999-).

A lado del sistema de penas se advierte un sistema de medidas de seguridad.

El artículo 32 del Código Penal Español prevé "las penas que pueden imponerse con arreglo a este código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa."

En el artículo 35 del Código Penal Español se prevé que las penas privativas de libertad son la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria.

Por otro lado, se dice que las penas privativas de otros derechos son las inhabilitaciones, la suspensión de cargo público, la privación del derecho a conducir, la privación al derecho a la tenencia y porte de armas, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos y los trabajos en beneficio de la comunidad, de lo cual se ocupa el artículo 39 de la ley mencionada.

El artículo 50 describe que la pena de multa se impondrá en principio con arreglo al sistema de días multa o, cuando así se establezca como multa

³¹⁴ Ob. Cit. Mir Puig, Pág. 685.

³¹⁵ Ob. Cit. Pág. 684.

proporcional al daño causado, con base en el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo (artículo 52).

Cabe destacar que de acuerdo con las reglas del primero de los artículos señalados el mínimo de la multa será de cinco días y la máxima de dos años. Sin embargo esto último tiene límites pues no podrá aplicarse cuando la multa sea sustitutiva de otra pena, haciéndose remisión al artículo 88 del Código penal. En la fijación de la pena de multa se determina que los jueces o tribunales habrán de tomar en consideración la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y demás circunstancias familiares y personales de él.

El legislador español en previsión del incumplimiento de la multa impuesta establece un sistema en el cual dos cuotas diarias no satisfechas se sustituyen por el régimen de arrestos de fin de semana, esto conforme a lo previsto en el artículo 53. Todavía es factible que la responsabilidad subsidiaria pueda cumplirse mediante trabajo en beneficio de la comunidad, caso en el cual cada día de privación de la libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

La responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de la libertad superior a los cuatro años y se determina que el cumplimiento de esta extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore de fortuna. No podría ser de otra manera, pues nos atrevemos a señalar que de pretender el pago, implicaría tanto como la violación al principio *NON BIS IN IDEM*.

En el artículo 88 se vislumbra en toda su magnitud la preocupación del legislador por evitar la privación de la libertad del sentenciado y conforme a tal norma, se faculta a los jueces y tribunales, antes de dar inicio a la ejecución, a la posibilidad de sustituir las penas de prisión que no excedan de un año por arresto de fin de semana o multa, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y en particular el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconseja, condicionándose al hecho de que no se trate de reos habituales.

Para evitar yerros en la interpretación explícitamente se indica que cada semana de prisión será sustituida por dos arrestos de fin de semana y cada día de prisión será sustituido por dos cuotas de multa.

Al margen de lo anterior se plantea como excepción la posibilidad de sustituir las penas que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se concluya que el cumplimiento de la prisión frustraría sus fines de prevención y reinserción social. De acuerdo

con lo cual, estimamos que prevalece el criterio preventivo de la pena, sobre una posible retribución.

El número 2 del artículo 88 plantea la posibilidad de sustituir las penas de arresto de fin de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos de jornadas de trabajo. Esto último resulta de suma importancia, en la medida en que se busca una alternativa para aquellos casos en los que el sentenciado se encuentre en la imposibilidad de poder cubrir la multa y evitar la limitación a su libertad

También se prevé la posibilidad del incumplimiento de la pena sustitutiva, supuesto en el cual la pena de prisión a de arresto de fin de semana originalmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso la parte de tiempo que se hubiere cumplido. De alguna manera puede advertirse una identificación, en este apartado, con el sistema imperante en nuestro código, conforme al cual, para el caso de ordenarse que quede sin efecto el sustitutivo concedido al sentenciado ha de cumplirse con la pena que le faltase. Finalmente se establece la prohibición de sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

Distinguiendo los límites entre las penas graves, las menos graves y las leves, se crean los artículos 33,2; 33,3 y 33,4

Son penas graves:

- a) La prisión superior a tres años
- b) La inhabilitación absoluta
- c) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a tres años
- d) La privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por tiempo superior a seis años.
- e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a seis años.
- f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos por tiempo superior a tres años.

Comentando este apartado Mir Puig nos dice "Las penas que afectan a derechos más importantes (prisión, inhabilitaciones y restricción de la libertad de residencia y circulación) se consideran graves si tienen una duración de más de tres años, mientras que las que privan de derechos menos importantes del derecho a conducir y del derecho a la tenencia y porte de armas) solo se consideran graves si se imponen por más de seis años."³¹⁶

Son penas menos graves:

³¹⁶ Ob. Cit. Pág. 686

- a) La prisión de seis meses a tres años
- b) Las inhabilitaciones especiales hasta tres años
- c) La suspensión de empleo o cargo público hasta tres años
- d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclo
motores de un año un día a seis años
- e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un
año y un día a seis años.
- f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o
a acudir a ellos de seis meses a tres años
- g) La multa de más de dos meses
- h) La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía
- i) El arresto de siete a veinticuatro fines de semana
- j) Los trabajos en beneficio de la comunidad de 96 a 384 horas.

En cuanto a esto se ha dicho que las duraciones mínimas dependen de la gravedad del derecho afectado. La prisión, las inhabilitaciones especiales y la suspensión de empleo o cargo público que no sean graves serán siempre penas menos graves. En cambio no serán menos graves, sino leves las privaciones de derechos menos importantes de una duración inferior a determinado tiempo (un año y un día si se trata del derecho a conducir o del derecho a tenencia o porte de armas, más de dos meses en la multa no proporcional, siete fines de semana en el arresto de fin de semana y 96 horas en los trabajos en beneficio de la comunidad). También se ha dicho que “no queda clara la naturaleza de la privación de residir o en acudir a determinados lugares inferior a seis meses, que no se menciona entre las penas leves.”³¹⁷

Son penas leves:

- a) La privación del derecho a conducir vehículos y ciclomotores
de tres meses a un año
- b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de
tres meses a un año
- c) La multa de cinco días a dos meses
- d) El arresto de uno a seis fines de semana
- e) Los trabajos en beneficios de la comunidad de 16 a 96 horas

El artículo 33,5 trata de la responsabilidad penal subsidiaria por el impago de la multa, reconociéndole naturaleza menos grave o leve, según corresponda a la pena que sustituya. El artículo 33,6 establece la regla respecto de las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal.

³¹⁷ *Mir Puig. Ob. Cit. Pag. 687*

Esto último merece la crítica de Mir Puig, pues desde su perspectiva contradice lo que establece el artículo 57 respecto a la pena accesoria de privación del derecho a residir en o a acudir a determinados lugares: que se impondrá por el periodo de tiempo que el juez o tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años. Tampoco tiene sentido que en el artículo 33 se determine la duración de las penas accesorias, cuando el objeto de aquel artículo es otro, el de clasificar las penas como graves, menos grave, o leves. El artículo 33, 6 debería haber dicho que las penas accesorias tendrán la gravedad que respectivamente tenga la pena principal. Y de hecho la única forma de evitar contradicción con el artículo 57 es entender en este sentido aquella disposición.

Las penas a que nos hemos referido son producto del nuevo Código Penal español de 1995, el que entre otros aspectos introduce una nueva pena privativa de libertad que es el arresto De fin de semana, el cual al decir de Mir Puig "se fundamenta en la voluntad de evitar la prisión en delitos poco graves o faltas, en los cuales aparecen como desproporcionados los efectos indeseables de una reclusión continuada. En particular se pensó que el arresto de fin de semana no separaría al penado de su medio familiar y social ni le impediría seguir trabajando."³¹⁸ En lo particular, nos atrevemos a señalar que esta medida, considerando la explicación anterior tiene vital importancia, pues en efecto no debe de perderse de vista que para ciertos casos, la prisión lejos de cumplir sus fines preventivo-especiales, provoca en el individuo mayores perjuicios que utilidad para su reinserción social.

Dentro de la corriente que propugna por una humanización del Derecho Penal se puede ubicar al legislador español, al determinar la sanción privativa de la libertad más grave en treinta años. En cuanto a este punto se ha dicho "téngase en cuenta que hoy se considera comprobado que las penas superiores a quince años producen graves daños en la personalidad del recluso, lo que se opone al objetivo de resocialización..."³¹⁹ En cuanto a esto, necesario es señalar que nuestro sistema jurídico, se encuentra totalmente alejado de la corriente moderna en cuanto a la determinación de las penas, pues si ya antes de la reforma podía ser censurable la extensión de la prisión, ahora al haberse incrementado las penas, en nada se corresponde con la actual política criminal, pues se llega a prescribir con una duración de hasta 50 años.

³¹⁸ Ob Cñ Pág. 706.

³¹⁹ Mir Puig, Ob Cñ Pág. 705

LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Hasta antes de la reforma se empleaba indistintamente la denominación condena condicional y remisión condicional, empleando actualmente la de suspensión de la ejecución de las penas privativas de la libertad. Este es solo un aspecto pero también cabe señalar que esto es siempre discrecional, es decir, que para el juez o tribunal es potestativo otorgarla o no, en la medida que el artículo 80 refiere: "los jueces y tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto."

Aunque parece poco coherente la posición del legislador español, al condicionar el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad a un criterio basado en la peligrosidad del autor, esto no es más que aparente en la medida en que se fundamenta en qué tanto se encuentra propenso a cometer un nuevo hecho ilícito el autor. En este sentido se dice "la prevención especial depende de las probabilidades de recaída en el delito que manifieste el sujeto: de su peligrosidad criminal."³²⁰

La concesión de este beneficio si bien en general se otorga hasta los dos años, en los casos de drogodependencia llega hasta los tres años, según disposición del artículo 87.

Otra cuestión de suma importancia es la restricción del acceso a los antecedentes registrales por una condena suspendida, contenida en el artículo 82, número dos, bajo el siguiente texto "si el juez o tribunal acordara la suspensión de la ejecución de la pena, la inscripción de la pena suspendida se llevará a cabo en una sección especial, separada y reservada de dicho registro (quiere decir del registro central de penados y rebeldes), a la que solo podrán pedir antecedentes los jueces y tribunales (no otras personas, como en cambio ocurre respecto a los demás antecedentes penales. Pero lo más importante es que si transcurre satisfactoriamente el plazo de suspensión condicional, el juez o tribunal acordará la remisión de la pena, ordenando la cancelación de la inscripción hecha en la sección especial del registro central de penados y rebeldes. Este antecedente penal no se tendrá en cuenta a ningún efecto)."

Requisitos: Se encuentran regulados en el artículo 81;

a) Que el condenado haya delinuido por primera vez. En cuanto a este punto no existe consenso para considerar si los precedentes comprenden tanto a los delitos como a las faltas.

³²⁰ *Mir Puig. Pág. 710*

b) Que la pena impuesta o la suma de las impuestas no sea superior a los dos años de privación de libertad. Aquí la problemática se centra sobre si se comprende el caso del concurso real de delitos, partiendo del supuesto de que debe ser la primera ocasión que incurra en delito.

c) Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado. De esto se indica que es acorde con la política criminal más actual por lograr la satisfacción de la víctima en cuanto a su derecho a ser indemnizada por el daño causado por el delito.

d) El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijaran por los jueces o tribunales previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.

La condición central del mantenimiento de la suspensión de la pena es que el reo no vuelva a delinquir durante el plazo de la suspensión, esto conforme al artículo 83.1.

El hecho de no satisfacer la condición anterior obliga al juez o tribunal a revocar la suspensión de la ejecución de la pena. En esto se parece a los sustitutivos penales que actualmente se otorgan a los sentenciados en nuestro país, en la medida en que son susceptibles de dejarse sin efectos.

El incumplimiento de los demás deberes u obligaciones no se traducen en la revocación de la suspensión sino que se pueden emitir alguna de las medidas siguientes:

- a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta
- b) Prorrogar el plazo de suspensión sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años
- c) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena si el incumplimiento fuera reiterado.

En el caso en que se revoca la suspensión, se ordena la ejecución de la pena, así como la inscripción de la misma en el registro central de penados y rebeldes. En cambio, si transcurre el plazo de suspensión y se cumplió con las condiciones impuestas el juez o tribunal debe acordar la remisión de la pena y ordenar la cancelación de la inscripción hecha en la sección especial del registro central de penados y rebeldes.

Especial atención mereció para el legislador español la concesión de la suspensión de la ejecución de penas por hechos cometidos a causa de la dependencia de alcohol u otras drogas, porque puede concederse a sujetos reincidentes en cualquier delito; la pena a suspender alcanza hasta tres años de privación de libertad, debe haber una certificación de que el sujeto se encuentra

deshabitado o sometido a tratamiento adecuado, el cual no debe abandonar hasta su terminación; el plazo de suspensión es de tres a cinco años y, aún incumpliendo el sujeto las condiciones impuestas, el juez o tribunal puede conceder una prórroga del plazo de suspensión de hasta dos años. De esto trata el artículo 87 del Código Penal.

SUSTITUCION DE LA PENA.

Existe la posibilidad de sustituir en determinados casos la pena de prisión cuando no sea mayor a un año o, excepcionalmente dos años, por otra de arresto de fin de semana o de multa, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 88,1.

Otra de las modalidades se refiere a las penas de arresto de fin de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, de lo que nos habla el mismo artículo 88,2.

Al decir de Mir Puig constituye esto una de las modalidades más importantes del Código penal.

La concesión de esta sustitución es discrecional para el juez o tribunal, bastando que oiga a las partes y considere que las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconseje, siempre que no se trate de delincuentes habituales.

Lo anterior es la regla general, pues excepcionalmente se pueden sustituir las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del autor se infiera que el incumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

Para el caso de la sustitución de arresto de fin de semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, cada arresto será sustituido por cuatro cuotas de multa o dos jornadas de trabajo.

Se determina expresamente en el artículo 88,4 que no pueden sustituirse las que ya hayan sido motivo de sustitución. Si bien la multa puede sustituir directamente la pena de prisión, los trabajos en beneficio de la comunidad no pueden hacerse directamente ni en ningún caso.

La sustitución no es definitiva pues esta sometida a la condición de que no se quebrante o incumpla la pena sustituida total o parcialmente, porque al no cumplirse, la pena de prisión o de arresto de fin de semana inicialmente

impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo que se haya cumplido

Otra posibilidad de sustitución de las penas se refiere a las penas privativas de libertad impuestas a extranjeros que no residan legalmente en España, por su expulsión de su territorio. Así lo prevé el artículo 89, haciendo la distinción entre penas privativas de libertad inferiores a seis años y penas de seis o más años de prisión. En el primer caso pueden ser sustituidas por completo, con la salvedad de que deberá oírse previamente al penado. Las segundas pueden ser sustituidas una vez cumplidas y tres cuartas partes de la pena, pero igual que en los anteriores casos siempre es discrecional

EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISION Y LA INDIVIDUALIZACION PENITENCIARIA DE LA PENA

La orientación de las penas privativas de la libertad se dirige a la reeducación y reinserción social de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Española. Por su parte el artículo 1 de la Ley General Penitenciaria retoma estas metas, las que constituyen el fin primordial de las instituciones penitenciarias. Con el mismo carácter de finalidad primordial menciona también dicho precepto la retención y custodia de detenidos preso y penados. Así se dice que esto permite combinar la función de prevención especial, particularmente orientada hacia la resocialización y la de prevención social.

El artículo 2 de la Ley General Penitenciaria proclama el principio de legalidad de la actividad penitenciaria, la cual deberá desarrollarse con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las sentencias judiciales.

En los artículos 3,4 y 6 se establecen las bases del estatuto jurídico del recluso con base en los principios del respeto de la personalidad humana y de los derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena. El artículo 3.3 RP especifica: "principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad de privación de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se haya excluido de la sociedad, sino que continua formando parte de la misma. Tal posición, podemos considerarla vanguardista, con ella se busca reducir la estigmatización de que es objeto al reconocerle, aunque haya delinquido que sigue formando parte de la sociedad y como tal conserva sus derechos, excepto los que le sean limitados.

Otro aspecto es la proscripción de las discriminaciones por razón de nacimiento, raza, opciones políticas, creencias religiosas, condiciones sociales u otras análogas, consideradas en los artículos 3 de la ley General Penitenciaria

y 4,1 RP, así como los malos tratos de palabra u obra y el rigor innecesario en la aplicación de las normas.

El cumplimiento de las penas se distinguen en cuatro grados:

El primer grado corresponde al régimen cerrado, el segundo al régimen ordinario, el tercero al régimen abierto y el cuarto al periodo de libertad condicional. Cada grado supone el cumplimiento en un establecimiento o departamento correspondiente.

Los reclusos clasificados en el segundo grado serán ingresados en establecimientos de régimen ordinario. Los clasificados en primer grado, serán ingresados en un establecimiento o departamento de régimen cerrado. Este régimen se caracteriza por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos (artículos 10,2 de la Ley General Penitenciaria). El tercer grado corresponde a los establecimientos de régimen abierto, en el que se permite a los internos salir a trabajar en el exterior, conforme a los artículos 80 y siguientes del reglamento penitenciario.

Cualquiera que sea el grado régimen y establecimiento tanto la ley general penitenciario como el reglamento penitenciario destacan el reglamento penitenciario.

De acuerdo con el artículo 61 de la Ley General Penitenciaria el tratamiento no puede imponerse contra la voluntad del individuo, pero no impide que deba fomentarse que el individuo participe en la planificación y ejecución de su tratamiento, artículo 61 de la Ley general penitenciaria. En cuanto a esto Mir Puig dice "Un tratamiento forzoso sería inaceptable y, por lo demás, destinado al fracaso."³²¹

Como en otras regiones del mundo se da una tendencia general a la humanización en el cumplimiento de las penas de privación de la libertad. Así es como se explica que se considere excepcional la clasificación en régimen cerrado por la severidad del mismo. El artículo 12 de la Ley General penitenciaria refiere que los establecimientos penitenciarios no podrán acoger más de trescientos cincuenta internos por unidad, señalándose en cuanto a esto "este desideratum choca con la realidad del hacinamiento en algunas cárceles". Tal parecer refleja el divorcio entre la ley y la realidad.

En cuanto al señalamiento de celdas individuales los conocedores refieren que tal aspecto dista de ser cierta. Se proclama el derecho a un trabajo adecuado a cada interno y equiparado al trabajo libre en cuanto a su protección por parte de la seguridad social y aunque se hace énfasis en el deber de trabajar,

³²¹ Ob. Cit. Pág 759

se prohíben los trabajos aflictivos o aplicados como medida correctiva, los que atenten contra la dignidad del individuo y los que se supediten al logro de intereses económicos por la administración. También llama la atención que el régimen disciplinario experimente una suavización, limitándose la duración máxima de las sanciones, así, el aislamiento en celda tendrá un máximo de catorce días para el caso de que sea la primera infracción de 21 días en caso de repetición y de 42 si hubiere concurso de infracciones. Se regulan ya los permisos de salida los que pueden extenderse hasta siete días y supone un total de 36 días al año para los que se encuentran en régimen ordinario y 48 días en régimen abierto (artículos 47 Ley general penitenciaria y 154 del reglamento penitenciario). En este último caso los sujetos pueden disfrutar de permisos todos los fines de semana.

De acuerdo con esta estructura se puede afirmar que la tendencia en el Código Penal y las leyes penitenciarias en España, se propugna por la humanización de la prisión, evitando en lo más posible la aplicación de sanciones en las cuales exista un abuso de *Ius Punendi*, en esta forma se explica que sus penas más elevadas no sean más allá de los 20 años de prisión, pero además que se haya estructurado toda una serie de aspectos que buscan evitar los efectos perniciosos de la prisión y en el caso de que esta haya de aplicarse, quien haya de sufrirla cuenta con otras opciones, además de que se ha buscado eliminar sanciones excesivas, cobrando fundamental importancia, aunque se dice (por la crítica) esto es más bien una aspiración que una realidad, evitar el hacinamiento de los internos y que las medidas disciplinarias constituyan nuevas penas a la que ya de por sí están cumpliendo. Mención aparte merece el hecho de que el interno tenga la posibilidad de intervenir en su tratamiento, que se ve como un derecho y no como una imposición del estado, lo que consideramos tiene una fundamental importancia.

La individualización administrativa y judicial.

Mir Puig señala "La individualización penitenciaria de las penas privativas de la libertad tiene lugar, en realidad, continuamente, siempre que se adopten medidas con el condenado que afecten de cualquier forma las condiciones de su privación de la libertad: pero algunas de estas medidas posibles destacan por la esencial trascendencia que poseen en orden a influir en el grado de severidad de la ejecución penitenciaria, así como en su contenido resocializador. La clasificación inicial del interno en uno de los grados de la condena y la progresión o regresión posteriores, la concesión o denegación de la libertad condicional, de la redención de permisos de salida, de algunos de los beneficios penitenciarios que prevé el reglamento penitenciario, o la imposición de sanciones, condicionan en distinta medida, pero en cualquier caso de forma importante, la intensidad de cualidad de la privación de

libertad.³²² De esta forma se puede observar la marcada diferencia entre el cumplimiento de la pena en régimen cerrado y en régimen abierto, en este caso existe la posibilidad de trabajar en el exterior y disfrutar de permiso los fines de semana. También la duración de la privación de la libertad se ve influida por la concesión o no de la libertad Condicional o de los beneficios penitenciarios descritos en los artículos 202 y siguientes del reglamento penitenciario.

El artículo 90,1 del Código Penal regula la libertad condicional, que se puede otorgar a los sentenciados, sujetándose su otorgamiento a los siguientes puntos:

- 1) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario
- 2) Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta
- 3) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el juez de vigilancia estimen convenientes. Se dice que la cuestión más importante se encuentra en el número dos de este artículo y preponderantemente en los artículos 91 y 92 del Código Penal

Conforme al artículo 90,2 del Código Penal el juez de vigilancia se encuentra autorizado para imponer alguna o algunas de las reglas de conducta para los casos de suspensión de la ejecución de la pena. El artículo 91 amplía las posibilidades de concesión de la libertad condicional al destacar que excepcionalmente cumplidas las circunstancias primera y tercera del apartado uno del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

En el artículo 92 se hace manifiesta la bondad del sistema al prescribir que, para quienes hayan cumplido la edad de 70 años o la cumplan durante la extinción de la condena, o fueren enfermos muy graves con padecimientos incurables: todos ellos pueden obtener la libertad condicional sin necesidad de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos partes de la condena. Aquí se observan las dimensiones de una política moderna, en donde se tiene presente a toda costa la humanización de la pena en su proceso ejecutivo, sobre todo cuando ésta podría perder su utilidad en personas que se encuentran en condiciones por demás graves o bien, avanzado el grado de senectud.

³²² Ob. Cit. Pág. 760

En el artículo 93 del Código Penal se regula el caso de aquellos que incumplen con la libertad condicional, al dejar de observar las reglas de conducta impuestas y el caso en que el sujeto vuelve a delinquir, supuestos en los cuales el juez de vigilancia penitenciaria ha de revocar la libertad concedida y el sujeto reingresará a prisión en el periodo penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

Los beneficios penitenciarios se refieren al adelantamiento de la libertad condicional previsto en los artículos 91 del Código Penal y 205 del Reglamento Penitenciario, mientras que el indulto particular, esta regulado en el artículo 206 del reglamento penitenciario. Este precepto nos dice “La junta de tratamiento, previa propuesta del equipo técnico, podrá solicitar del juez de vigilancia penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias para los penados en los que concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, y cada una de las siguientes circunstancias:

- a) Buena conducta
- b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación de la vida en libertad,
- c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social”.

Aquí se hace manifiesta y cobra destacada importancia la intervención del juez de ejecución de sentencias, institución desconocida en nuestro país.

Tiene importancia señalar que la administración penitenciaria es la encargada de conducir el proceso de individualización de la condena, pero con la participación del interno y bajo el control del juez de vigilancia. Estos últimos elementos expresan la voluntad de la actual legislación penitenciaria española a delimitar las facultades de la administración, términos que permitan superar la concepción del tratamiento penitenciario como una relación autoritaria de sujeto objeto, para propiciar otra más democrática de diálogos entre sujetos: de esta forma el interno se concibe como sujeto que participa y de forma que no escape al poder judicial, con su garantía de imparcialidad, las importantes decisiones de las que depende la gravedad y la duración misma de la pena.

Mir Puig se pronuncia diciendo “En cuanto a los criterios que han de inspirar la individualización penitenciaria, deberían partir de los fines primordiales que la Constitución y el artículo 1 LOGP y RP atribuyen a las instituciones penitenciarias a quienes corresponde a la ejecución de la pena dentro del sistema global del Derecho Penal. De todo esto se sigue que la individualización penitenciaria debe orientarse a la resocialización del penado,

en la medida en que ello sea necesario, lícito y posible, y sin descuidar las demás exigencias de prevención general y especial ni los límites que estas deben respetar en un Estado Social y Democrático de Derecho. Entre ellos destaca en la fase penitenciaria el principio de humanidad, tanto como el de una concepción democrática de la resocialización. En el centro de proceso de individualización se haya el tratamiento que se considera adecuado a cada penado”.³²³

Estas cuestiones, apuntadas por el jurista español ponen en claro el propósito del legislador por adherirse al movimiento de humanización de la pena y de su ejecución.

Por otro lado es preciso anotar que en este Código Penal se aprecia un aumento en el catálogo de las medidas; concretamente, en las que se refieren a las restrictivas de derechos; además el artículo 96 del Código Penal establece como medidas privativas de libertad:

- 1.- El internamiento en centro psiquiátrico
- 2.- El internamiento en centro de desintoxicación
- 3.- El internamiento en centro educativo especial

Medidas no privativas de libertad:

- 1.- La prohibición de estancia y residencia en determinados lugares
- 2.- La privación del permiso de conducción de vehículos de motor y ciclomotores
- 3.- La privación de la licencia o del permiso de armas
- 4.- La inhabilitación profesional
- 5.- La expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente
- 6.- Las demás previstas en el artículo 105 de este Código.

En relación a las medidas privativas de libertad debe tenerse en cuenta que estas no durarán más allá del tiempo de la pena impuesta. Por cuanto hace al régimen a seguir en el cumplimiento de las medidas de seguridad el artículo 97 del mismo Código es bastante amplio en modalidades de ejecución, señalando que el juez de vigilancia penitenciaria podrá decretar el cese de cualquier medida impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto, pudiendo sustituir una medida de seguridad por otra que estimare más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate; y por último dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación. Este artículo permite también la sustitución de una medida de seguridad por otra más adecuada. Ello flexibiliza en gran medida este sistema de medidas de seguridad, permitiendo un cumplimiento más eficaz de las mismas.

³²³ Ob. Cit. Pág. 763.

El mismo artículo 97 exige al juez de vigilancia penitenciaria eleve al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta.

Finalmente, por la importancia que reviste y por considerar que para nuestro país podría tener importante trascendencia, nos referimos al artículo 76 de la Ley General Penitenciaria que se ocupa de las atribuciones del juez de vigilancia;

“a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que correspondían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan

c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias

f) Resolver en base a los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la Central de Observación los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones en grado

g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos

h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que previene la ley de enjuiciamiento criminal

i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado

j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del director del establecimiento”.

En opinión de Manzanares “las atribuciones que confiere el artículo 76 LOGP al juez de vigilancia le asignan una doble función, no solo de judicialización de la ejecución, sino también de garantía del correcto funcionamiento de los establecimientos penitenciarios.”³²⁴

Desde un punto de vista objetivo, sería saludable para nuestro sistema acoger al juez de ejecución de sentencias, por esta doble función que se le

³²⁴ Citado por Mir puig, Pág. 765

reconoce, naturalmente que la labor que desempeñaría sería fatigosa pero esto propendería a una correcta aplicación de la ejecución de la pena, evitando los excesos de que son objeto los reclusos.

CAPITULO V

READAPTACION SOCIAL Y ORGANO EJECUTOR DE LA PENA

5.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El fundamento de la readaptación social lo encontramos en el artículo 18 constitucional. En la reforma del 23 de Febrero de 1965 se dan las bases en que se sustenta la readaptación social al ser adicionado este artículo; dicha adición se hace consistir en la siguiente disposición: "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 del delincuente..."³²⁵

Para dar inicio al estudio del presente tema preciso es conocer cuál es el significado de la palabra readaptación, la cual es definida de la siguiente manera es "la acción y el efecto de volver adaptar, y adaptar, a su vez deriva de las raíces AD ADAPTARE, significa la acción de acomodar o ajustar una cosa a otra, o realizar las acciones necesarias para que una determinada situación sea acorde con la regularidad de casos de la misma naturaleza. Por readaptación social, luego entonces debe de entenderse la acción y el efecto tendientes a lograr que un individuo vuelva a ser una persona bien adaptada o adecuada al grupo social al cual habrá de ser reintegrada físicamente".³²⁶

Así, la readaptación social se preocupa especialmente por reincorporar al individuo al medio social en el que se ha desenvuelto, tratando de hacer de él una persona útil y participativa en beneficio de la sociedad; es por eso que la licenciada en Trabajo Social Etna Meave Partida la define de la siguiente forma: "la readaptación social persigue el propósito de volver al individuo a la comunidad, conciente de sus deberes y derechos dentro del ámbito legal, como miembro activo de una comunidad social a la que debe servir y respetar y en la que habrá de desenvolverse dignamente".³²⁷

García Ramírez en su libro *Los Derechos humanos y el Derecho Penal* refiere "La opción vitalista o recuperadora dentro de la experiencia o el discurso de la pena, aflora profusamente en la estipulación de un nuevo derecho

³²⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Reformas y adiciones 1917-1994*, P.R.1 México 1994, editorial Sigüenza, S. A. de C.V., página 33

³²⁶ Malo Camacho, Gustavo. *Manual de Derecho Penitenciario Serie de Manuales de Enseñanza No 4* Edit. INACIPE, Secretaria de Gobernación México, D.F 1976 Pag. 71

³²⁷ Meave Partida, Etna del Carmen. *El Perfil Profesional del Trabajador Social en el Area Criminologica* Obra Inédita México, 1990, s/p

humano, formal y materialmente: el derecho a la readaptación social.³²⁸ De lo que podemos decir que dicha propuesta se fundamenta en los principios que recoge el artículo 18 Constitucional, al contemplar que al Estado le corresponde la tarea de readaptar a quienes se encuentran privados de libertad, valiéndose del poder punitivo de que se encuentra investido, encomendado que concretizará el poder ejecutivo a través de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, por ser ella la encargada de ejecutar las sanciones penales.

En cuanto a la resocialización y reeducación de las penas Bustos Ramírez refiere que no se pueden basar única y exclusivamente en la idea de disciplina y trabajo. Agregando que "Las investigaciones en diferentes países (Estados Unidos, Alemania, países nórdicos, han venido a demostrar que la pena privativa de la libertad no puede ser resocializadora, ya que destruye la personalidad del sujeto, los llamados efectos de la prisionalización y despersonalización que tiene la cárcel, ya por el hecho de ser una institución total, en la que el sujeto pierde su identidad y pasa a ser un número dentro de la institución y además, ello mismo lleva a la llamada subcultura carcelaria, que aumenta la conciencia violenta o delictiva del sujeto. De ahí la crisis actual de la pena privativa y de las tendencias a buscar penas sustitutivas, que se logren adecuar mejor a los fines del Estado moderno democrático, esto en especial respecto de las penas cortas privativas de la libertad, ya que aparecen como las más nocivas para el desarrollo de la personalidad y la dignidad del sujeto."³²⁹

De lo que podemos concluir que el postulado de la readaptación social de nuestra Constitución debe ser entendido y dirigido a la búsqueda de soluciones alternativas frente a la pena privativa de libertad y de la humanización de ellas, ya que como acertadamente lo manifiesta Bustos Ramírez "...una resocialización propiamente mediante la cárcel es una contradicción de principios (no se puede educar para la libertad, precisamente privando de la libertad.)"³³⁰

Por su parte Hassemer y Francisco Muñoz Conde³³¹ refieren que ante el fracaso de las teorías que preconizan la resocialización del delincuente privado de la libertad, se han visto en la necesidad de ir primordialmente en busca de:

a) Fortalecer vías resocializadoras no coactivas, por lo menos para determinados tipos de delincuentes; proponiendo la resocialización en libertad, citando como ejemplo la terapia social emancipadora.

³²⁸ García Ramírez, Sergio. Los derechos humanos y el Derecho penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988, pág. 210

³²⁹ Ob. Cit. Pág. 436

³³⁰ Ob. Cit. Pág. 439

³³¹ Hassemer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco. Introducción a la Criminología y al Derecho penal. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, página 152.

b) Reavivar las esperanzas en una progresiva abolición de la pena privativa de libertad; y propugnar por la ampliación y uso de alternativas a la pena de prisión como es el caso de la Condena Condicional.

c) Lograr en futuro que el concepto de resocialización vaya apoyada de una Política Criminal científica y práctica, que pretenda evitar los efectos desocializadores de la prisión y desarrollar programas diferenciados para diferentes tipos de personas, que no solo puedan ayudarles, sino que además respeten su dignidad.

d) Intentar eliminar a largo plazo todo tipo de coacción.

Aspectos con los que estamos de acuerdo, por observarse que dichas propuestas surgen de la realidad penitenciaria y no de planteamientos meramente teóricos.

a) LA EDUCACION

Al tema de la educación debe dársele mayor importancia, partiendo del rango que tiene dentro de nuestra Constitución, por el hecho de que ésta es una garantía individual, de la cual debe gozar cualquier ciudadano y en este caso los sentenciados no tiene ningún impedimento para disfrutar de la misma, además de ser considerada como un medio para la readaptación social. Aunque no debe olvidarse que un alto porcentaje de esta población penitenciaria no tiene acceso a ella, por prestarle prioridad a sus necesidades vitales como la alimentación, el vestido y la habitación.

Desde el surgimiento de la humanidad ha sido necesario que el hombre comparta con sus semejantes los conocimientos que contribuyan a una mejor calidad de vida y si uno de los medios para alcanzar la readaptación social, de quienes se encuentran privados de la libertad es la educación, hay que hacer todo lo necesario para que la misma se cumpla, sobre todo que esta influya a nivel preventivo, como ya lo advierte Beccaria, quien en su libro de los delitos y las penas refiere "mejor es prevenir los delitos que castigarlos. Este es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible..."³³² Apuntala más adelante "...el más seguro, pero más difícil medio de prevenir los delitos, es el de perfeccionar la educación..."³³³

En este sentido la ley de normas mínimas sobre readaptación social de los sentenciados en el artículo 11 refiere "La educación que se imparta a los internos no tendrá solo carácter académico, sino también cívico, higiénico, artístico, físico y ético. Será en todo caso, orientada por las técnicas de la

³³² Ob. Cit. Pág. 82.

³³³ Ob. Cit. Pág. 86

pedagogía correctiva y quedará a cargo, preferentemente, de maestros especializados.”

Es, por lo tanto, una obligación del Estado dotar a sus miembros de educación y aún más a esta población, que por lo regular es la más abandonada en este aspecto, por lo que dicha educación debe ser integral, es decir, tanto académica como aquella que vaya enfocada al conocimiento del desarrollo y comportamiento humano, al reforzamiento de valores y aptitudes que le permitan una mejor convivencia social. Al respecto Reyes Echandia al señalar que “el estado como supremo director de la colectividad y responsable de su desarrollo, armonía y bienestar tiene la misión ineludible de velar por la tutela de los derechos fundamentales que garantizan el equilibrio social”.³³⁴

b) EL TRABAJO

Otro de los medios que menciona nuestro precepto Constitucional para alcanzar la readaptación social de quienes se encuentran privados de la libertad es el trabajo y la capacitación para el mismo, mandato que en efecto es considerado como idóneo para alcanzar dicho objetivo. Nos pronunciamos partidarios de que el empleo como un medio para alcanzar la readaptación social, sea obligatorio, siempre y cuando de ello, quienes dirigen los centros penitenciarios, no obtengan lucro alguno, así como tampoco este sea humillante y/o degradante para el sujeto, además de que sea justamente retribuido de acuerdo con el trabajo realizado.

Por otro lado al decir de Muñoz Conde “El trabajo penitenciario debe ser entendido como objeto de una cierta terapia que facilita la recuperación del delincuente.” Lo que en el peor de los casos, podría entenderse como lo señala el mismo autor: “El trabajo en las prisiones debería concebirse, no como actividad resocializadora dirigida a inculcar hábitos en el recluso sino simplemente como medio para evitar los efectos gravemente desocializadores de la prisión”.³³⁵

Por otro lado, es necesario que las autoridades aborden este aspecto con verdadero interés, es decir, que vaya enfocado a la verídica reincorporación social del sentenciado, proporcionándole capacitación para el empleo acorde con el avance científico que predomina en el mercado laboral, esto es, que no es posible que dentro de un centro de readaptación social se sigan impartiendo como capacitación laboral primordial la elaboración de artesanías, ya que cuando el sujeto obtenga su libertad solo podrá verse empleado en la venta de

³³⁴ Reyes Echandia, Alfonso. Criminología. Edn. Themis, S.A. Bogotá, Colombia, 1987, pág. 254.

³³⁵ Ob. Cit. Pág. 583.

artesanas, formando parte del ambulante informal, lo cual resulta insuficiente para satisfacer sus necesidades vitales; alimentación, vestido, habitación, etc; haciéndolo nuevamente proclive a la comisión de ilícitos. Por ello es que deben capacitar a los que se encuentra privados de la libertad en oficios y actividades laborales que les permitan obtener fácilmente trabajo, evitando con esto la reiterancia delictiva

5.2 DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL

En relación a los antecedentes de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, González de la Vega refiere: "El código de Organización, de competencia y de procedimientos en materia penal, para el Distrito Federal y territorios, del año de 1929, introdujo como notable y elogiosa novedad, la creación de un órgano especializado de prevención y ejecución de sanciones, al que se denominó Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social. Los principales objetivos de su creación eran: la prevención y profilaxia de la delincuencia; y la ejecución de sanciones que fueren impuestas por los tribunales penales federales y por los penales comunes del Distrito y territorios."³³⁶ Dependiendo desde entonces dicha institución a la autoridad ejecutora, es decir a la Secretaría de Gobernación. Fungiendo como principal fundador el Lic. Almaráz, quien presentó amplio interés por este tema del Derecho Penal.

La Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, hoy Dirección General de Prevención y Readaptación Social fue el Órgano encomendado para cumplir con la finalidad de esta ley, organismo que sustituyó al Departamento de Prevención Social, teniendo a su cargo la responsabilidad de llevar a cabo la ejecución de las sanciones a sentenciados, el gobierno de las Islas Marias y el tratamiento de Menores Infractores, tarea que actualmente ha sido delegado a la Dirección de Prevención y Tratamiento de Menores, también dependiente de la Secretaría de Gobernación.

La Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación tiene como principales funciones, las siguientes:

"I.- Ejecutar las sentencias dictadas por las autoridades judiciales penales en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia Federal.

³³⁶ Ob. Cit. Pág. 171

II.- Vigilar la ejecución de las medidas de tratamiento a adultos inimputables, en el Distrito Federal y en todo el territorio en materia Federal.

VI.- Coordinar acciones con las instituciones que, dentro del ámbito de su competencia, puedan apoyar la realización de las tareas de prevención de conductas infractoras y delictivas;

XII.- Realizar y promover las investigaciones científicas en torno a las conductas delictivas e infractoras y a las zonas criminógenas, con el fin de proponer las medidas de prevención social necesarias y, con base en ellas, definir los modelos de organización y tratamiento en los Centros de Readaptación Social;

XV.- Organizar y administrar establecimientos para la ejecución de sentencias y a la aplicación de tratamiento de readaptación social que respondan a las condiciones socioeconómicas del país, a la seguridad de la colectividad y a las características de los internos;

XVI.- Señalar, previa valoración de los sentenciados, el lugar donde deben cumplir sus penas; y vigilar: a) que todo interno participe en las actividades laborales, educativas y terapéuticas en los casos en que estas últimas sean necesarias; b) que se le practiquen con oportunidad estudios que muestren su esfuerzo y la evolución de su tratamiento; y, c) que mantengan relaciones con sus familiares;

XVIII.- Otorgar y revocar la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena y el tratamiento preliberacional y aplicar la retención; todo lo anterior fundamentado en estudios que revelen el grado de readaptación social, para así custodiar la seguridad de la sociedad;

XX.- Ejecutar los sustitutivos de penas de prisión, ejerciendo la orientación y vigilancia necesarios sobre las personas que gozan de ellas, al igual que con los sujetos a libertad preparatoria y condena condicional;

XXV.- Investigar las condiciones de los familiares y dependientes económicos de las personas sometidas a proceso, sentenciadas o sujetas a medidas de seguridad, con el fin de gestionar las medidas preventivas, asistenciales y de protección que procedan^{n,337};

Ahora bien, para llevar a cabo dichas funciones esta Institución se encuentra organizada en seis Direcciones internas, las cuales son:

³³⁷ Secretaria de Gobernación. Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación. 13 de Febrero de 1989.

Dirección de Administración;

Dirección de Prevención a la Delincuencia;

Coordinación de Islas Marías;

Dirección de CEFERESOS;

Dirección de Informática;

Dirección de Servicios Coordinados y Readaptación Social.

Dirección de Ejecución de Sentencias.

Y dos operaciones descentralizadas:

Dirección C.F.R.S. Almoloya de Juárez, y;

Dirección Operativa Islas Marías.

La Dirección de Ejecución de Sentencias, comprende:

La subdirección Jurídica, misma que se encarga de:

a) Registrar y ubicar todas las Direcciones de Prevención y Readaptación Social de las entidades federales, así como de los centros penitenciarios y cárceles municipales adscritos a cada uno de estos.

b) Contar con la relación de internos procesados, sentenciados y ejecutoriados por sexo, de cada uno de los fueros en todos y cada uno de los centros de Readaptación Social, Centros Penitenciarios y Cárceles Municipales.

c) Dar cumplimiento a lo ordenado en los Códigos Penales, Federal y de cada entidad Federativa proveídos y ordenados por la autoridad judicial correspondiente.

d) Cumplir con lo dispuesto en todas y cada una de las leyes de ejecución de sentencias privativas y restringidas de la libertad, para conceder a los internos el beneficio diverso de tratamiento preliberacional, libertad preparatoria y remisión parcial de la pena; previo estudio técnico interdisciplinario y opinión positiva de la comisión dictaminadora adscrita en que se reúnan los perfiles correspondientes en dicha ley.

e) Conceder por escrito al interno el beneficio otorgado ya sea por esta Dirección o la adscrita al ejecutivo de cada estado.

f) Dar trámite y resolución al traslado de los internos al área designada de conformidad al grado de peligrosidad delictiva de los mismos.

g) Rendir informe de todas y cada una de las actividades a la superioridad jerárquica.

La Subdirección Criminológica se encarga de elaborar:

a) Síntesis Criminológica de los expedientes turnados para obtener algún beneficio.

b) Ejecutar medidas de tratamiento impuestas a sentenciados inimputables.

c) Colaborar interinstitucionalmente en la realización de investigaciones.

d) Realizar estudios para la valoración del interno en aquellos casos en que el consejo técnico de la Penitenciaría del Distrito Federal y el Centro Femenil han aplazado para el otorgamiento de beneficios.

e) Coordinar el programa para prestadores de servicio social en las diversas áreas de la Dirección General.

La Subdirección de Ejecución de Control de Sentencias:

a) Registra y controla a los sentenciados que han obtenido su libertad anticipada a través de un beneficio o por medio de un sustitutivo penal.

b) Mantiene actualizado el archivo nacional de sentenciados.

c) Da seguimiento social y familiar a los sentenciados en libertad del Distrito Federal a través de visitas domiciliarias.

d) Da cumplimiento a la revocación de libertad a los sentenciados conforme a derecho.

e) Tramita la solicitud de cambio de presentaciones y vigilancia a las entidades federativas.

Plasmadas las principales funciones que realiza la Dirección de Ejecución de Sentencias, dependiente de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, por ser esta a la que compete cumplir con la aplicación de los sustitutivos de la pena de prisión y de los beneficios de libertad anticipada.

Cabe recordar que anteriormente solo existía la Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación para la ejecución de las sanciones penales tanto del fuero común como del fuero federal, institución que en la actualidad solo se ocupa de lo concerniente al segundo de los fueros señalados.

Por cuanto hace a la estructura de la reciente creación del órgano ejecutor de las sanciones penales del fuero común, es decir la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Departamento del Distrito Federal, la ley de ejecución de sanciones en su artículo 2 en sus cuatro primeras fracciones hace referencia a su estructura, señalando lo siguiente :

Artículo 2. Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

- I.- Jefe de Gobierno, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- II.- Secretaría, a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal;
- III.- Autoridad Ejecutora, al Jefe de Gobierno, por conducto de la Secretaría y de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal;
- IV.- Dirección, a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social ;
- V.- Sistema penitenciario del Distrito Federal, al conjunto de Centros Preventivos, de ejecución de sanciones penales, de rehabilitación psicosocial, y de asistencia postpenitenciaria;

5.3 PROBLEMATICAS QUE IMPIDEN LA READAPTACION SOCIAL

En este tema abordaremos de manera general los diversos factores que impiden la readaptación Social de los sentenciados que se encuentran privados de la libertad, así como quienes ya gozan de algún sustitutivo de la pena de prisión, el beneficio de la Condena Condicional o de algún beneficio de libertad anticipada.

Quienes se encuentran cumpliendo la pena de prisión dentro de un centro penitenciario serán objeto de atención por un equipo multidisciplinario, que se encuentra integrado por un psicólogo, licenciado en Derecho, criminólogo, pedagogo, trabajador social y médico, quienes tendrán como objetivo común aportar elementos, acordes con su profesión para lograr su readaptación social.

El equipo multidisciplinario que interviene en este proceso se encuentra con diversos factores que impiden llevar a cabo un efectivo proceso de readaptación social, que pueden ser clasificados como: políticos, sociales, familiares, etc.

Partiendo del supuesto de que nuestro estado debe regirse en este ámbito por la política criminal, que como ya se ha precisado se hace consistir en una serie de lineamientos que vayan encaminados a la prevención, control y/o erradicación de la delincuencia, incluyendo e incluso, en este aspecto, el tema relacionado a los sustitutivos de la pena de prisión y de beneficios de libertad anticipada, pero lo que observamos en realidad es que la actitud del Estado mexicano ha sido tratar de resolver el problema de la delincuencia incrementando las penas, sin atacar dicha problemática de fondo, es decir, considerando los factores que originan este problema social, llenando las cárceles, donde se advierte la falta de interés por las autoridades de los centros de readaptación social, cuyos titulares creen que mantener privadas a estas personas de la libertad, resulta más que suficiente, olvidando que también es necesario que sean atendidas por profesionales a efecto de recibir tratamiento, para posteriormente reinsertarlos al medio social del que formamos parte todos.

Por otro lado, dentro de dichos centros penitenciarios se presenta el problema de mantener a los sentenciados sin llevar a cabo actividad alguna, situación que lejos de incidir en el proceso de readaptación social, los hace que mantengan atenta su atención únicamente en cuanto cómo obtener su libertad o sobrellevar la vida dentro de dicho centro penitenciario, llevándolos muchas veces este encierro improductivo a la comisión de nuevos delitos.

Como la política criminal en nuestro país, solo es contemplada desde la óptica represiva, no existe interés para dotar a los centros penitenciarios de profesionales preparados científicamente que lleven a cabo el proceso de readaptación social, esto se refleja en el hecho de que unos cuantos profesionistas atiendan a cientos de sentenciados, con todas las deficiencias que esto conlleva.

Los directivos de los centros penitenciarios creen cumplir con el mandato constitucional de que el trabajo y la capacitación para el mismo consiste en proporcionar eventualmente cursos sobre la elaboración de

artesánias, lo cual no resulta suficiente para que cuando el sujeto obtenga su libertad, pueda gozar de un empleo que le permita satisfacer sus necesidades vitales, al igual que las de su familia, y de esta forma contribuir en su reincorporación social.

También es preciso señalar que la autoridad ejecutora debe asumir con verdadero compromiso el hecho de seleccionar escrupulosamente al personal que formará parte del equipo multidisciplinario, que intervendrá en el proceso de readaptación social de los sentenciados, evitando contratar gente con edad inmadura, con escasa preparación e interés sobre el ámbito penitenciario etc.

Las circunstancias anteriormente anotadas se suman al gran comercio de drogas que se maneja dentro de los centros penitenciarios, teniendo así la posibilidad de que un sujeto que no presentaba adicción al consumo de drogas lo haya adquirido en prisión, ante el encierro tedioso en que vivirá mientras obtenga algún sustitutivo o beneficio de libertad anticipada, por lo que saldrá y se enfrentará con mayores problemáticas de las que tenía antes de ingresar a prisión.

La autoridad ejecutora no debe conformarse con el hecho de que un sujeto cumpla el tiempo que marca la ley para concederle algún beneficio de libertad anticipada, sino que debe proporcionar un efectivo proceso de readaptación social y por lo tanto conceder la libertad a quienes en efecto estén en posibilidades de reinsertarse y de convivir armoniosamente con la sociedad de que fue segregado por un tiempo.

5.4 ASPECTO PRACTICO DE LA EJECUCION DE PENAS EN LIBERTAD

En el presente punto nos permitiremos hacer una breve referencia sobre la vigilancia que ejerce la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, sobre los sentenciados que gozan de algún sustitutivo de la pena de prisión, el beneficio de la condena condicional o de algún beneficio de libertad anticipada y de las diversas problemáticas que continúan presentando los sentenciados, problemáticas que

impiden la efectiva reincorporación social de los sentenciados y dando origen por lo tanto a la reincidencia delictiva de los mismos.

Así el equipo multidisciplinario que labora en la Dirección General de Prevención y Readaptación Social que se encargara de vigilar el cumplimiento de los sustitutivos, la condena condicional y de los beneficios de libertad anticipada ante el propósito de culminar con el proceso de readaptación social de los sentenciados observara y se enfrentará ante factores de diversa índole, que impedirán cumplir con su cometido de readaptar e incorporar al sujeto a la sociedad, con que pueda convivir, enfrentándose tanto dichos profesionistas como el sentenciado ante problemas de diversa índole como los siguientes;

Dentro de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social no se cuenta con el personal suficiente para atender y dar un seguimiento eficaz, sobre el cumplimiento de la libertad concedida, así como sobre cual es el comportamiento de los liberados.

Los sentenciados que han permanecido privados de su libertad enfrentarán la estigmatización en su personalidad, es decir, lo que comúnmente se conoce como "quedar fichado", que implica, tener antecedentes penales. Por lo que le será difícil encontrar trabajo, además de relacionarse con los demás, viéndose deteriorado tanto en su aspecto económico como emocional, llegando hasta creerse señalado por los demás.

Esta población penitenciaria se enfrentará ante una diferente dinámica familiar, en el sentido de que habrá algún otro miembro de la familia que asumió el rol que le correspondía a éste, que por lo general es el de jefe de familia.

Los liberados, socialmente se enfrentan al rechazo y poca aceptación por parte de sus vecinos, amigos, e incluso familiares que no asimilan el hecho de relacionarse con individuos que han atravesado por esta experiencia. Y cuando su estancia en el penal se prolonga, frecuentemente su familia ya no lo admite como parte de ella, terminando por abandonarlo.

Al obtener la libertad y quedar a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social se observa con frecuencia que los sentenciados continúan haciendo manifiestas toda una serie de problemáticas que le impiden una efectiva reincorporación a la sociedad de la que fue alejado; en algunos casos presentando mayores problemas que los que manifestaba antes de ingresar a prisión, por lo tanto en vano será su reincorporación social y por el contrario será factible que vuelva a reincidir.

La anterior problemática que es la que con mayor frecuencia se presenta, de igual forma impide que el sujeto sea productivo y constante laboralmente y, por lo tanto, también responsable con las obligaciones que contrajo al obtener la libertad de que goza, tornándose, así proclive a la reincidencia criminal. Restándole importancia a la vigilancia que debería hacerse consistir en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad.

El Departamento de esta institución que mayor conocimiento tiene sobre el entorno socio familiar de reinserción del sentenciado es el de Trabajo Social, que tiene como objetivo principal participar en la fase terminal del tratamiento que se otorga a través de la vigilancia de los sentenciados que han obtenido su libertad anticipada o algún sustitutivo penal, basados en la investigación social que permite llegar a un diagnóstico y plan social, con el fin de apoyar al individuo y su familia en la reintegración como grupo social, el profesional de trabajo social es el único que participa de forma directa en esta etapa de readaptación social.

Un problema adicional es el hecho de que en cada cambio de administración, dentro de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social se modifica la forma de llevar a cabo la vigilancia de los sentenciados, con esto y ante la improvisación las autoridades de esta institución llegan a pensar que con que el sentenciado se reporte por teléfono o por correo es suficiente para llevar a cabo la vigilancia que exige la ley, de lo que se deduce que en realidad no les interesa si el sujeto en verdad ha logrado una reincorporación social o si continúa presentando conductas para sociales o antisociales que afecten la convivencia social y, que pueden predisponerlo a la reincidencia.

La Dirección General de Prevención y Readaptación Social al conceder beneficios de libertad anticipada y al ejecutar la condena condicional y los sustitutivos de prisión concedidos por la autoridad judicial en pro de una auténtica readaptación social debiera llevar a cabo con verdadero compromiso social, la libertad vigilada de los sentenciados, entendiendo a esta como una medida de control y asistencia socioeducativa enfocada a la prevención de la reincidencia y la reinserción social de los sentenciados, no conformarse únicamente con que se presenten por un sello semanal o mensual durante el tiempo de la pena sustituida, esto, en realidad pocos efectos produce, en torno a la prevención especial.

La autoridad ejecutora como parte del proceso de reincorporación social de los sentenciados debe prestar mayor atención a la asistencia social que se le brinde a esta población, como medidas extrajudiciales ya que no bastará con ponerlos en libertad y darles ropa para que no salgan a la calle con la que

portaran en el penal o con prestarles determinada cantidad de dinero para que se transporten a su domicilio el día de su liberación y con posterioridad dejarlos a su suerte.

CONCLUSIONES

I.- La pena no debe ser retribución, debe prevalecer su carácter preventivo y especial.

II.- El alto porcentaje en la comisión de delitos habla del fracaso de la pena de muerte en los países donde se aplica, porque a pesar de su horror e incivilización, ni ha protegido al inocente, ni ha detenido la mano de los criminales, solo ha servido para ejecutar a los débiles y a los pobres, a los ignorantes y a miembros de minorías raciales

III.- Si bien es facultad del Estado determinar qué conductas socialmente dañosas deben ser penadas, este denominado *Ius Puniendi* tiene límites en la medida en que no puede ir más allá de lo necesario para restringir el ámbito de libertad, toda vez que el Derecho Penal no es la solución para resolver las múltiples problemáticas que presenta nuestra sociedad.

IV.- Los sustitutivos de la pena de prisión que prevé nuestra legislación hablan de su propensión a evitar los efectos nocivos de las penas privativas de la libertad de corta duración, pero a los efectos resocializantes que se persiguen, deben ir acompañadas de otras medidas que la hagan efectiva.

V.- Los sustitutivos de la pena de prisión que contempla nuestra legislación, de ser aplicados fehacientemente son verdaderas opciones de readaptación social y de justicia penal.

VI.- El trabajo en favor de la comunidad cumple con fines de prevención, en virtud de que será un ejemplo para quienes cometen un delito, al ver que podrán ser sancionados de esa manera, y de retribución porque al realizar el trabajo sin una compensación, significa esto una carga emocional y física para el delincuente, además de que con ello se ve beneficiada la sociedad, y el estado no invierte o destina para su cumplimiento grandes gastos.

VII.- Tratándose del beneficio de la Condena Condicional y la sustitución de la pena de prisión por multa se hace manifiesta la desigualdad que predomina en nuestra sociedad, ya que solo son viables para quienes tienen solvencia económica

VIII.- Nuestras leyes nada resuelven en cuanto al problema de la delincuencia aumentando las penas. Este problema debe ser estudiado en las causas que la originan.

IX.- Es plausible la creación de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, ya que a través de esta se vienen a subsanar deficiencias que presentaba la Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de sentenciados, además de presentar novedosos avances, como el caso del tratamiento en externación, delimitar el tiempo para la concesión del Tratamiento preliberacional, etc.

X.- Dentro de los países que mayormente se han preocupado por su población penitenciaria se encuentran Alemania, España y Argentina, ya que han enfocado su política criminal a la creación de alternativas a la prisión, además de prestar verdadera atención biopsicosocial a sus reos.

XI.- El estado mexicano, de buscar hacer realidad la llamada readaptación social, debe pugnar por hacer efectivos los elementos adicionales que rodeen a la prisión, dado que el simple encarcelamiento ningún efecto produce en pro de esa finalidad .

XII.- Quienes cometen un ilícito por el cual son sentenciados, no deben ser considerados como objetos de castigo, sino como verdaderos seres humanos, con los derechos inherentes a su condición (recibir tratamiento psicosocial que comprenda el aspecto individual y colectivo, tener acceso y utilizar los progresos técnicos, tener garantizado trabajo como principal medio resocializador), pues el haber cometido un ilícito no disminuye su calidad y no deben afectarse sus derechos más que en aquello que son objeto de restricción por la Constitución.

XIII.- El estado debe emprender estrategias tendientes a la atención de los sentenciados que se encuentran en prisión y de los que gozan de algún beneficio de libertad anticipada, a fin de evitar su reincidencia, ya que no basta con encerrarlos o con dejarlos en libertad a su suerte, con nulas oportunidades de ocupación laboral, que les permita, cuando menos, satisfacer sus necesidades vitales.

XIV.- Las ventajas que presenta el sistema vicarial es que con las medidas de seguridad (tratamiento socioterapéutico, principalmente) para imputables, se cumplen los fines de la prevención especial y retribución, dando prioridad a los de prevención, que en sí son los que deben preocupar más a la sociedad.

XV.- El sistema vicarial se preocupa por los delincuentes de alta peligrosidad (drogadictos, alcohólicos o sujetos con severos trastornos de personalidad) no considerados como inimputables, ya que son los más proclives a la reiterancia criminal, y con quienes se encuentran saturadas las cárceles.

XVI.- El trabajo penitenciario debe ir enfocado a una terapéutica social y comercial, la primera opción con fines, educativos, cívicos, morales, etc. y la segunda con el objeto de obtener una remuneración, es decir, con el propósito de que cuando salga de la prisión pueda competir en el mercado laboral, evitando de esta forma que por falta de oportunidades laborales reincida.

XVII.- En nuestro país existe una aparente preocupación por cuanto hace a los fines preventivos de la pena, en realidad los criterios de política criminal relacionados con ellos son muy inciertos, en la medida que ante el fenómeno delictivo solo se ocupa por la creación de nuevos tipos penales y del incremento en las sanciones, cuando las condiciones orientan hacia un sentido distinto y se pretende dar solución con la amenaza de la pena a una problemática que rebasa los alcances del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alvarez Gómez, Ana Josefina. El sistema penitenciario. Entre el temor y la esperanza. Cárdenas editor S.A. de C.V. México.1991, 274 páginas
- 2.- Arriola, Juan Federico. La pena de muerte en México. Edit. Trillas, S.A de C.V., segunda edición, México, 1995, 124 páginas.
- 3.- Bacigalupo, Enrique. Manual de derecho penal. Editorial Themis, S.A., segunda reimpresión. Colombia, 1994. 261 Páginas.
- 4.- Beccaria, Cesare. De los delitos y de las penas, 3a edición, edit. Temis. S.A., Colombia, 1994
- 5.- Bustos Ramírez, Juan. Control social y sistema penal. 1a edición, edit. Limpergraf, S.A. Barcelona, 1987.
- 6.- Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho penal. Parte General. 1a edición, edit. ARIEL, S.A., Barcelona, 1984, 475 páginas.
- 7.- Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho penal. Parte General. 3era edición, aumentada y corregida, edit. ARIEL, S.A., Barcelona, 1989.
- 8.- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México, 3a edición, 1986, editorial Porrúa, S. A., México.
- 9.- Castañeda García, C. Prevención y Readaptación Social en México (1926-1979, Edit. INACIPE, México,1984, pág. 103.
- 10.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, edit. Porrúa, México, 1990.
- 11.- Cobo del Rosal M. T.s. Vives Antón. Derecho Penal. Parte general, Valencia,1991, edit. Tirant lo Blanch.
- 12.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, tomo I, Parte general, volumen primero, decimoctava edición, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1980, 488 páginas.
- 13.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Revisado y puesto al día por Cesar Camargo Hernández, tomo I, volumen segundo, decimoctava edición, Bosch editorial, Barcelona, 1981, 958 páginas.

14.- Cury Urzua, Enrique. Derecho Penal. Parte general, tomo II, segunda edición actualizada. Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.

15.- De Rivacoba y Rivacoba Manuel. Función y aplicación de la pena. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993, 175 Páginas.

16.- Diccionario Everest Cima. De la Lengua Española. Décimo octava edición, Edit. Everest, España 1980.

17.- Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental. Tomo I, reimpresión de la segunda edición, edit. TEMIS, Bogota, Colombia, 1989, pág.-.

18.- Fernández Muñoz, Dolores Eugenia. La pena de prisión propuesta para sustituirla o abolirla. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México,

19.- Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Edit. Trotta, Madrid, 1995.

20.- García Ramírez, Sergio. El Final de Lecumberri. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

21.- García Ramírez, Sergio. El Sistema Penal Mexicano. Fondo de Cultura Económica, primera edición, México, 1993. 186 páginas.

22.- García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal., editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

23.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal comentado, décima edición, editorial Porrúa,s.a., México, 1992.

24.- Gimbernat Ordeig, Enrique. Estudios de Derecho Penal. Editorial Técno, 3era edición, 1990, España.

25.- Hassemer, Wilfried. Fundamentos de Derecho Penal. Traducción de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero. Edit. Casa Bosch, Barcelona, 1984.

26.- Hassemer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco. Introducción a la Criminología y al Derecho penal. Editorial Tirant Lo Blanch, valencia, 1989, 237 páginas.

27.- Heinrich Jeschek, Hans. Traducción del Dr. José Luis Manzanarez Samaniego. Tratado de Derecho Penal. Parte general. Editorial COMARES, 4ª edición, Granada, España, 1993, 913 páginas.

28.- Imbeart, Jean. La Pena de Muerte. Traducción de Hugo Martinez Moctezuma, Colección Popular, Fondo de Cultura Económica. México, 1993, 161 páginas.

29.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano, edit. Porrúa s.a., 2da edición revisada y aumentada, México 1987.

30.- Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes penales Mexicanas, México, 1979,

31.- Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes penales mexicanas, tomo III, México, 1975,

32.- Jakobs, Gunther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González Murillo. 2da edición corregida, Marcial, Pons ediciones jurídicas, S.A., Madrid, 1997, 1113 páginas.

33.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, tomo I, 3era edición actualizada, edit. Losada, S.A., Buenos Aires, 1963.

34.- Johannes, Wessels. Derecho Penal, ediciones DEPALMA, Buenos Aires, traducción de la 6a edición alemana de 1976, 1980,

35.- Landrove Díaz, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Cuarta edición revisada y puesta al día en colaboración con Ma. Dolores Fernández Rodríguez, editorial Tecnos, España, 1996, 161 páginas.

36.- Macedo S. Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial cultura, México, 1931, 329 páginas.

37.- Malo Camacho, Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario. Serie de Manuales de Enseñanza No.4 Edit. INACIPE, Secretaría de Gobernación. México, D.F. 1976.

38.- Meave Partida, Etna del Carmen. El Perfil Profesional del Trabajador Social en el Area Criminológica. Obra Inédita. México, 1990.

39.- Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte general. 4ª edición corregida y puesta al día con arreglo al Código Penal de 1995, Barcelona 1996, 791 páginas.

40.- Molina Cañizo, Elena. Revista Criminalia. Academia mexicana de ciencias penales. Año LXIII, No.3, México, D.F., editorial Porrúa.

41.- Moreno Hernández, Moisés. Revista de Política Criminal y Ciencias Penales, Número especial 1, edit. *Ius poenale* Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales A.C., publicación semestral, México, 1999,

42.- Morillas Cueva, Lorenzo. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Tecnos, España, 1990, 244 páginas.

43.- Muñoz Conde, Francisco. García Arán, Mercedes. Derecho Penal. Parte general, 2da edición revisada y puesta conforme al Código Penal de 1995, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, 654 Páginas.

44.- Neuman, Elías. Prisión Abierta. Una nueva experiencia penológica. 2da edición reestructurada y ampliada con un estudio preliminar del autor, ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1984, 700 páginas.

45.- Neuman, Elías. El Problema Sexual en las Cárceles. 2a edición, reimpresión, edit Universidad S.R.L. Buenos Aires, 1987, 219 páginas.

46.- Norval, Morris. El Futuro de las Prisiones. Traducción de Nicolas Grab. 4a edición, Siglo XXI editores, 1981, México, 183 páginas.

47.- Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas. Edit. Porrúa, S.A., México, 1984, 385 páginas.

48.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, novena edición, edit. Porrúa, 1990, México.

49.- Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Vigésima primera edición, tomo II, Madrid, 1992, edit. Espasa Calpa S.A. Pág. 1555.

50.- Reyes Echandia, Alfonso. Criminología. Edit. Themis, S.A. Bogota, Colombia, 1987.

51.- Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español, decimocuarta edición, revisada y puesta al día por Alfonso Serrano Gómez, Madrid, editorial Dykinson, S.L 1991, 1071 páginas.

52.- Rodríguez Manzanera, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. México, segunda edición, 1993, 232 páginas.

53.- Romeo Casabona, Carlos María. Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo. Edit. Bosch, Barcelona, España, 1986, 199 Páginas.

54.- Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, editorial CIVITAS, S.A., 1997, España, 1071 páginas.

55.- Roxin, Claus; Gunther Arzt y Laus Tiedemann. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1989, 279 páginas.

56.- Saavedra R. Edgar. Penas Pecuniarias. Edit. TEMIS, Bogotá, Colombia, 1984, 91 páginas.

57.- Sainz Cantero, José A. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, editorial Bosch, casa editorial, S.A. Barcelona, España, tercera edición, 1990, 887 páginas.

58.- Sierra López, María del Valle. Las Medidas de Seguridad en el Nuevo Código Penal. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España 1997, 463 páginas.

59.- Silva Sánchez, Jesús María. Política Criminal Y Nuevo Derecho Penal, Libro en homenaje a Claus Roxin, editorial J. M. Bosch, Barcelona, 470 Páginas, 1997.

60.- Sueiro, Daniel. La Pena de muerte y los Derechos Humanos. Editorial alianza, S. A., Madrid, 1987, 288 páginas.

61.- Tocora, Fernando. Política Criminal en América Latina. Ediciones librería del profesional, primera edición, Colombia, 1990, 276 páginas.

62.- Von Liszt, Franz. La Idea del Fin en el Derecho Penal. 1ª edición Instituto Nacional de Ciencias Jurídicas, U .N .A M., México, 1984, 137 Páginas.

63.- Von Liszt, Franz. La Idea del Fin en el Derecho Penal. Edit. UNAM, Universidad de Valparaiso de Chile, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1994.

64.- Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Parte general, 12ª edición Castellana traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez, editorial jurídica de Chile. Mayo 1982.

65.- Wilfried, Bortke. La Actual Discusión sobre las Finalidades de la Pena, artículo publicado en el libro Política Criminal Nuevo Derecho Penal,

Libro en homenaje a Claus Roxin, dirigido por Jesús María Silva Sánchez, editorial J. M. Bosch. Barcelona, 1997, 470 páginas.

66.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Edit. Cárdenas Distribuidor, primera edición mexicana, 1986.

67.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, EDIAR, Argentina, 1980.

68.- Zugaldia Espinar, José Miguel. Fundamentos de Derecho Penal, editorial Universidad de Granada, España, 1991, 265 páginas.

OTRAS FUENTES

Secretaría de Gobernación. Revista mexicana de prevención y readaptación social, nueva época, mayo-agosto 1998, número 2, México, 1998.

Secretaría de Gobernación. Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación. 13 de Febrero, México, 1989.

Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación. 30 de diciembre, México, 1991.

Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la federación. 4 de Diciembre, México, 1997.

L E Y E S

Ley de Norma Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Ley de ejecución de sanciones penales para el Distrito Federal, editorial Sista, México, 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A., México, 2000.

Código Federal de Procedimientos Penales. Edit. Themis, México, 2000.

Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A., México, 2000.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reformas y adiciones 1917-1994, P.R.I., México 1994, editorial Siquisiri, S. A. de C.V.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa, S.A., 89a. Edición, México, 2000.

Código Penal Español. Compendio de legislación penal, editorial praxis, S.A. , Barcelona Mayo de 1996.

Secretaría de Gobernación. Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Nueva época, mayo- agosto. 1998, número 2.