

879309



**UNIVERSIDAD
LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**



**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE: 8793-09**

**“PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO
DE LA SEMILIBERTAD CONDICIONADA EN
LA LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PRIVATIVAS
DE LA LIBERTAD PARA EL ESTADO DE
GUANAJUATO”**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA
JOSEFINA BARRERA OROZCO**

**ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ**

CELAYA, GTO.

MARZO DEL 2004.



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

DEDICO ESTE TRABAJO CON MUCHO AMOR Y RESPETO

A LOS SERES QUE MAS QUIERO Y RESPETO EN ESTE PLANETA:

A MIS PADRES.

SARA OROZCO GARCIA.

JOSE BARRERA CALDERON.

MUCHAS GRACIAS POR TODO, QUE DIOS LOS BENDIGA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Josefina Barrera

020206

FECHA: 6/ mayo / 2006

FIRMA: J. P. Barrera

A LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
Y A LA FACULTAD DE DERECHO.

A MI DISTINGUIDO Y HONORABLE JURADO.

A LA LICENCIADA AUDELIA SÁMANO PLAZA, GRACIAS

POR SU AYUDA, QUE DIOS LA BENDIGA

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

| TEMA | PAGS. |
|---------------------------|-------|
| EL DELITO..... | 1 |
| TEORIAS DEL DELITO..... | 1 |
| DEFINICION DE DELITO..... | 5 |
| ELEMENTOS DEL DELITO..... | 7 |

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO

| | |
|--------------------------|----|
| EN LA EPOCA ANTIGUA..... | 41 |
| EN LA COLONIA..... | 51 |
| EN EL SIGLO XIX..... | 54 |
| EN EL SIGLO XX..... | 55 |

CAPITULO TERCERO

LA PENA

| | |
|---|----|
| DEFINICION DE PENA..... | 59 |
| EVOLUCION DE LA PENA COMO MEDIDA QUE SANCIONA..... | 62 |

| | |
|---|----|
| DISTINTAS POSTURAS DOCTRINARIAS..... | 64 |
| CLASIFICACION DE LAS PENAS..... | 65 |
| CARACTERES DE LA PENA..... | 68 |
| POSTURAS ABSOLUTAS Y POSTURAS RELATIVAS..... | 70 |
| NATURALEZA DE LA PENA..... | 75 |
| EXTINCION DE LA PENA..... | 76 |

CAPITULO CUARTO

| | |
|---|----|
| LA PRISION Y SU FUNCION RESOCIALIZADORA DEFINICION DE PRISION..... | 79 |
| NATURALEZA DE LA PRISION PREVENTIVA..... | 80 |
| EL OBJETO DE LA PRISION..... | 85 |
| LA MISION DE LAS PRISIONES..... | 86 |
| LA SOCIOLOGIA DE LAS PRISIONES..... | 87 |
| INFLUENCIAS QUE DETERMINAN LAS TRAYECTORIAS CRIMINALES..... | 87 |
| DEL REGIMEN QUE DEBE APLICARSE A LOS INTERNOS..... | 91 |

CAPITULO V

| | |
|---|-----|
| BENEFICIOS CONMUTATIVOS DE LA PENA LIBERTAD BAJO FIANZA..... | 105 |
| LIBERTAD BAJO PROTESTA..... | 107 |

| | |
|--------------------------------|-----|
| LIBERTAD PREPARATORIA..... | 109 |
| PRELIBERACION..... | 110 |
| CONMUTACION DE SANCIONES..... | 112 |
| SEMILIBERTAD CONDICIONADA..... | 113 |
| TRABAJO A LA COMUNIDAD..... | 114 |
| DE LA LIBERTAD ANTICIPADA..... | 115 |
| CONCLUSIONES..... | 117 |
| PROPUESTA | 120 |
| BIBLIOGRAFIA | |

INTRODUCCION

El presente trabajo consta de una serie de recopilaciones, realizadas a través de investigación documental, con la firme pretensión de analizar lo importante que son los beneficios conmutativos de la pena en nuestro sistema penitenciario, pero también lo indispensable que es un procedimiento para el otorgamiento de los mismos y en particular de la semilibertad condicionada por ser el tema central de ésta investigación, con la finalidad que los sujetos que sean susceptibles de gozar de éstos beneficios realmente vayan preparados para sus momentos en libertad sin que en ellos exista la pretensión de evadirse o delinquir nuevamente.

Se exponen primeramente, algunas de las teorías más aceptadas acerca del delito, así como también la evolución que ha tenido el mismo con el pasar de la historia, como se le han integrado elementos, hasta llegar al concepto actual de delito.

Desde luego, en ésta investigación, se aborda lo relativo a la evolución de Nuestro sistema penitenciario, desde la antigüedad hasta la época actual. Así como lo relativo a la pena, sus características, su naturaleza, sus doctrinas esto con el fin de lograr que ya sea por temor a la aplicación de una sanción los seres humanos se detengan en la comisión de conductas consideradas como delictivas por nuestro Código Penal.

Se habla también en ésta investigación un tema ya muy comentado e importante el cual consiste en el régimen que ha de aplicarse a los internos, para que el tiempo que el sentenciado pase detenido realmente se pueda trabajar con el en todos los aspectos y lograr así que el día que dicho sentenciado goce de la libertad éste pueda realmente salir rehabilitado.

En el quinto capítulo se habla de los beneficios conmutativos de la pena, los cuales son muy importantes ya que a través de ellos se pretende ayudar a que no exista sobre población en los centros de rehabilitación social.

En lo esencial y más importante para mí, en forma muy particular, es expresar la necesidad de realmente buscar la rehabilitación del reo para que los beneficios conmutativos de la pena realmente cumplan con su cometido.

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO

I.- Teoría del delito

1.- Teoría unitaria

2.- Teoría estratificada

3.-Criterios sistemáticos

II.- Teoría del tipo Penal

1.- El tipo complejo y el finalismo

III.- Concepto de delito

IV.- Elementos del delito

LA CONDUCTA

1.- Concepto de conducta

1.- Teorías relacionadas con la conducta

2.- Ausencia de conducta

LA TIPICIDAD

1.-Concepto de tipicidad

2.-Diferencia entre tipo y tipicidad

3.-Fase descriptiva

4.-Fase indiciaria

5.- Fase ratio essendi

6.-Fase defensiva

7.- El tipo

8.- Clasificación de los tipos

9.- Atipicidad Legal

ANTI JURIDICIDAD

1.- Diferentes posturas doctrinarias

2.- Concepto

3.- Causas de justificación

4.- Ausencia de la Antijuridicidad

a).- Legítima defensa

b).-Estado de necesidad

c).- Impedimento Legítimo

IMPUTABILIDAD

1.- Teorías relacionadas con la imputabilidad

2.-Concepto

3.- Inimputabilidad

CULPABILIDAD

1.- Teorías relativas a la culpabilidad

2.- Fundamento

3.-Inculpabilidad

PUNIBILIDAD

1.-Concepto

2.- Ausencia de la punibilidad

CAPITULO PRIMERO

I.-EL DELITO

Para la elaboración del presente trabajo considero necesario introducir en éste primer capítulo los conceptos generales de la teoría del delito: como son las distintas definiciones de delito y sus elementos ya que toda conducta cuando es delictiva trae como consecuencia la aplicación de una pena, cuando con ésta se transgrede la Ley, pero ésto no ha sido nada sencillo ya que se necesita la conjunción de ciertos elementos como lo veremos en el presente capítulo, así mismo se observará como con el paso del tiempo los Tratadistas le han dado más importancia a cierto elemento del delito en relación con los demás, pero al final han logrado conjugar dichos elementos.

El Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato ya no define el delito pero acepta intuitivamente la existencia de ciertos elementos como son: LA CONDUCTA, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD, así pues en las subsecuentes páginas haré alusión a cada uno de ellos, tanto en su aspecto positivo como en su aspecto negativo, todo esto en forma breve por tratarse de un tema tan amplio, aunado a que el tema concreto de mi investigación es el PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SEMILIBERTAD CONDICIONADA EN LA LEY DE EJECUCION DE SANCIONES PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

TEORIA DEL DELITO.

CONCEPTO.- Es la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir cuáles son las características que debe tener cualquier delito.¹

En relación al delito se han formulado CONCEPTOS UNITARIOS Y CONCEPTOS ESTRATIFICADOS.

TEORIA UNITARIA.- Para los partidarios del concepto unitario del delito, delito es una infracción punible.

TEORIA ESTRATIFICADA.- Lo estratificado es el concepto obtenido por análisis, es decir que el delito abarca un CARÁCTER GENÉRICO que es la CONDUCTA y UN CARÁCTER ESPECIFICO que abarca la TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD y ambos forman los caracteres del injusto penal.²

De lo anterior se desprende que el concepto de delito como conducta típica, antijurídica y culpable se elabora conforme a un criterio sistemático que corresponde a un criterio analítico, que trata de reparar primero en la conducta y luego en el autor : Define pues al DELITO como la conducta individualizada mediante un dispositivo legal (TIPO) que revela su prohibición (TÍPICA) que por no estar permitida por ningún concepto jurídico (CAUSA DE JUSTIFICACION) es contrario al orden jurídico (ANTI JURIDICA) Y que por ser exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia le es reprochable. (CULPABLE).

CRITERIOS SISTEMATICOS

DEL AUTOR A LA CONDUCTA.- Aquí su principal exponente Hegel establece que el espíritu es un principio activo que pasa por tres estadios: El subjetivo, el objetivo y el absoluto y el Derecho pertenece para El al Espíritu objetivo, porque la relación de persona a persona, sólo puede plantearse una vez lograda la libertad es decir el ser persona, por lo que nadie puede actuar con relevancia jurídica mientras no sea libre.

CRITERIO OBJETIVO-SUBJETIVO.- Al delito se le considera en primer término como un acontecimiento físico y luego como un acontecimiento psíquico. Siguiendo ésta línea, se ha pretendido que la tipicidad y la antijuridicidad se ocupan de la parte objetiva de la conducta y la culpabilidad de lo subjetivo (interna), pero ésta sistemática fue abandonada porque trae una cantidad de dificultades prácticas que son muy difíciles de solucionar.

INJUSTO OBJETIVO.- Culpabilidad psicológica (LISZT). La dogmática del delito de los primeros años de nuestro siglo, tenía el sello de una drástica consigna, el injusto era considerado objetivo y la culpabilidad era considerada psicológicamente.

Para éste criterio el injusto se componía con la causación física de un resultado dañoso y la culpabilidad era la causación psíquica de ese mismo resultado, que podía asumir la forma de dolo (Cuando se quería causar el resultado antijurídico o de culpa (cuando el mismo sobrevenía como consecuencia de imprudencia o negligencia). Lo que se debía investigar en definitiva para saber si había un delito eran dos nexos causales: Uno físico (causó la conducta el resultado?) y otro psíquico (hay una relación psicológica entre la conducta y el resultado).

Como dentro del injusto no se distinguía la tipicidad de la antijuridicidad, había muchas conductas antijurídicas y culpables que no eran delitos. Era necesario agregar otro elemento para evitar éste fenómeno de caracterización insuficiente del delito. Para ello después de la antijuridicidad y de la culpabilidad, solía agregarse la punibilidad. EL DELITO se conceptuaba como una conducta antijurídica, culpable y punible, pero resulta muy incongruente en el esquema anterior, averiguar la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta y terminar luego en que la ley no conmina con pena.³

TEORIA DEL TIPO PENAL.- Aquí su principal exponente Ernest Von Beling, enunció en 1906 su teoría del tipo penal, en la que se distinguió dentro del injusto objetivo la tipicidad de la antijuridicidad. De éste modo la prohibición era de causar el

resultado típico y la antijuridicidad era el choque de la causación de ese resultado con el orden jurídico, que se comprobaba con la ausencia de todo permiso para causar el resultado. De cualquier modo el delito pasó a ser definido como conducta típica, antijurídica y culpable. 4

Pero en los primeros años del siglo XX ya se había notado que el concepto de conducta que manejaba la teoría del delito era muy peculiar y no se adaptaba a la realidad, porque el contenido de la voluntad de la conducta iba a parar a la culpabilidad y una voluntad sin contenido es inimaginable.

EL TIPO COMPLEJO Y EL FINALISMO.-

En las postrimerías de la década del veinte se observa atinadamente que la culpabilidad como juicio de reprochabilidad al autor no podía contener la relación psicológica, es decir el contenido de la voluntad que desde los positivistas le habría sido arrebatado al injusto. Se consideró que era incoherente juzgar un acto como contrario al Derecho, sin atender al contenido de la voluntad con la que se realizaba.

Fueron Hellmuth Von Weber y Alexander Graf Zu Dohna quienes incorporaron éste contenido al tipo dejando a la culpabilidad en reprochabilidad pura e incorporando el dolo y la culpabilidad al tipo, como estructuras típicas diferentes. Este esquema comienza a redondearse por obra de Hans Wellzel quien vuelve al esquema Aristotèlico a partir de la afirmación de que la voluntad no puede ser separada en su contenido, es decir de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin. Esta es la llamada TEORIA FINALISTA DE LA ACCION, por oposición a la TEORIA CAUSALISTA que es la que da origen a las estructuras anteriores. 5

Como puede observarse en el transcurso de la Historia, los Tratadistas más destacados han realizado múltiples y muy valiosas aportaciones para la conceptualización del delito, con múltiples discrepancias, según la doctrina, pero

siempre con una aportación importante para la Historia de la Teoría del delito y que nos ha llevado hasta el concepto actual del delito.

EL DELITO

CONCEPTO.- El concepto de delito ha sido objeto de múltiples definiciones, pero el común de la gente lo concibe como aquella conducta que reviste una gravedad que amerita una sanción, generalmente una pena de prisión. Dos notas fundamentales caracterizan ésta idea empírica: un hecho dañoso cometido por un individuo y un castigo la prisión.

Definir pues el delito ha sido una tarea difícil del Derecho Penal y más aún, de la lucha del individuo frente al poder del Estado.

El Código Penal Federal de 1931, recoge en esencia la definición de delito que aparece en el primer Código Penal Federal, el de 1871, nos dice que el DELITO "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. 6

Así pues en cada época, se ha tratado de dar una definición del delito con validez para todo tiempo y lugar, lo cual no ha sido posible ya que el delito está ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época. Lo que si se puede precisar es la definición etimológica de DELITO: Deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

El delito siempre ha sido una valoración jurídica que ha cambiado en el transcurso de la historia, así en el Derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en Grecia y en Roma existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. lo subjetivo,

es decir la intención, aparece en tiempos de Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable que hoy existe en todos los Códigos. 7

Las siguientes definiciones son algunas de las más importantes que se han dado en el transcurso de la Historia.

EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.- Aquí su principal exponente Francisco Carrara nos da la siguiente definición: DELITO es la infracción de la Ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.

EL DELITO EN LA ESCUELA POSITIVISTA.- El delito es un fenómeno natural y social producto de factores Antropológicos, Sociales y físicos, según lo expone Enrique Ferri.

La Escuela clásica y la positivista dieron origen la TERCERA ESCUELA O ESCUELA CRITICA expuesta por Carnevale y Alimena, quienes toman elementos tanto de los clásicos como de los positivistas, y a si niegan el libre albedrío de los positivistas, y aceptan la distinción entre imputables e inimputables de la escuela clásica, agregando que la imputabilidad es la aptitud para sentir la amenaza de la pena.

NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.- Rafael Garófalo del positivismo lo define de la siguiente manera: DELITO es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. 8

Se reconoce a Franz Von Liszt como el penalista que planteó las bases de la moderna sistematización del estudio del delito, y propone la definición del mismo, donde se perfilan sus elementos constitutivos: acción, antijurídica, culpable y punible.

En 1906 Ernest Beling propone la siguiente definición: DELITO es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.

Beling, aporta como elemento del delito el que la acción sea típica, es decir la llamada teoría del tipo propuesta por éste autor y que a la fecha es una valiosa aportación.

Edmundo Mezger en su tratado de Derecho Penal expone una de las definiciones del delito con mayor aceptación y que consiste en: DELITO es la acción típicamente antijurídica y culpable. 9

Con las anteriores definiciones podemos afirmar que el delito se integra con una serie de elementos que varían de autor a autor, ya que algunos de dan más importancia a cierto elemento que a los restantes o simplemente no lo consideran pero no por ello deja de ser una aportación importante a la definición de delito. Partiendo de su definición más común se le reconocen los siguientes elementos: CONDUCTA, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD.

ELEMENTOS DEL DELITO

LA CONDUCTA

DEFINICION.- es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. 10

Cuando el Derecho desvalora una conducta, la conoce, realiza a su respecto un acto de conocimiento y el Legislador se limita a considerarla mala. El Derecho no pretende otra cosa que ser un orden regulador de conducta. No existe un concepto Jurídico penal de conducta humana, el supuesto concepto jurídico penal de conducta

debe coincidir con el óntico-ontológico. El Derecho pretende regular conducta humana, no pudiendo ser el delito otra cosa que una conducta.

En relación a la conducta tenemos la siguientes Teorías:

TEORIA FINALISTA DE LA ACCION.-

Esta teoría nos dice que toda conducta debe ser voluntaria, es decir que sin voluntad no hay conducta. La voluntad implica siempre una finalidad porque no se concibe que haya voluntad de nada o voluntad para nada, es decir siempre la voluntad tiene un contenido, que es una finalidad, esto corresponde a la Teoría Finalista de la acción.

TEORIA CAUSALISTA DE LA ACCION.-

Esta corriente al contrario de la Finalista entiende que lo de la voluntad sólo es cierto en un concepto óntico de conducta, pero que en el Derecho penal hay un concepto de conducta elaborado por el propio Derecho penal para el que la conducta humana es voluntaria, sin que sea menester atender al contenido de la voluntad.

La conducta abarca dos aspectos: El interno y el externo, al primero pertenece la proposición de un fin, y la selección de los medios para su obtención. Siempre que nos proponemos un fin, retrocedemos mentalmente desde la representación del fin para seleccionar los medios con que poner en marcha la causalidad para que produzca el resultado querido. Terminada ésta etapa, pasamos a la exteriorización de la conducta (aspecto externo), consistente en la puesta en marcha de la causalidad en dirección a la producción del resultado. 11

Lo anterior nos lleva a poder determinar los elementos del comportamiento voluntario, es decir de la acción, éstos elementos son los siguientes: Una manifestación

de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad, la manifestación de la voluntad se refiere a la conducta y no al resultado.

En tanto que en la OMISION existe una manifestación de la voluntad que se traduce en un no actuar, donde debe existir la voluntad y la inactividad, es decir la voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho.

Entre la conducta y el resultado existe una relación causal. Esto quiere decir que el resultado debe tener como causa un hacer del sujeto, es decir una conducta positiva. 12

AUSENCIA DE CONDUCTA

Este se da cuando existe una ausencia de conducta, ya sea por:

FUERZA FISICA IRRESISTIBLE.- En la cual el sujeto opera como una masa mecánica y dicha conducta puede provenir de un tercero, en tal caso es el tercero el que realiza la acción o por el contrario puede provenir de una fuerza de la naturaleza, en cuyo caso no es responsabilidad del sujeto.

INVOLUNTABILIDAD.- Es la incapacidad psíquica de la voluntad, ésta puede ser por inconsciencia (ejemplo el epiléptico durante alguna crisis). Entendiendo por inconsciencia la ausencia de consciencia entendida como función sintetizadora de las restantes funciones mentales. Esta involuntabilidad puede provenir de la incapacidad para dirigir las acciones.

En síntesis LA CONDUCTA es una hacer voluntario final, que tiene un aspecto interno que abarca la proposición del fin y la selección de los medios y un aspecto externo que es la puesta en marcha de la causalidad.

La conducta es sinónimo de acción y de acto. La omisión no existe como forma de acción o de conducta, sino que antes del tipo todas son acciones. Sin el tipo no se distinguen las omisiones del no hacer.

El nexo causal y el resultado son fenómenos físicos que lo acompañan.

También es importante aclarar que la conducta no es sinónimo de hecho, ya que los hechos pueden ser: Humanos o de la Naturaleza, es decir pueden o no depender de la voluntad del hombre, y los Humanos a su vez pueden ser: Voluntarios o involuntarios.

La conducta es el carácter genérico del delito y los subsecuentes elementos tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los caracteres específicos del delito. 13

LA TIPICIDAD

Es uno de los elementos esenciales del delito porque si ésta no se da simplemente el delito no existe.

DEFINICION.- Antes de dar una definición de tipicidad es importante precisar la diferencia que existe entre ésta y el tipo.

TIPO.- Es la creación Legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los procesos penales en tanto que la TIPICIDAD.- Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, es decir es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el Legislador. 14

De acuerdo a lo anterior una acción se convierte en delito si infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochada al autor a título de culpabilidad. Una acción tiene que infringir, por consiguiente, de un modo determinado el orden de la comunidad tiene que ser típica y antijurídica y susceptible de ser reprochada al autor como persona responsable tiene que ser culpable. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en un delito. la culpabilidad es decir la responsabilidad personal por el hecho antijurídico presupone la antijuridicidad del hecho, del mismo modo que la antijuridicidad a su vez, ha de estar concretada en tipos legales. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están relacionadas lógicamente de tal modo que cada elementos posterior del delito presupone el anterior. 15

De lo anterior se puede deducir que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la Norma y que, por dañar en alto grado la convivencia social, se sancionan con una pena, el código o las leyes los definen y los concretan para poder castigarlos. Esa descripción Legal, desprovista de carácter valorativo es lo que constituye LA TIPICIDAD.

En relación con la TIPICIDAD existen las siguientes teorías:

FASE DESCRIPTIVA.- Aquí su principal exponente Beling manifiesta que la tipicidad en su primera fase tiene una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad y nos pone como ejemplo que matar a un hombre es el tipo del delito de homicidio, es decir es una mera descripción, establecer si la muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar, o si se realizó en Legítima defensa, es función valorativa que se concreta en la característica del delito llamada Antijuridicidad. Finalmente el juicio que permite la atribución a un ser imputable del acto cometido y de reprochárselo a título de dolo o culpa, se hace en virtud de la culpabilidad.

FASE INDICIARIA.- La segunda fase de la teoría de la tipicidad se haya expuesta en el Tratado de Derecho Penal de Mayer. En ésta obra resurge la doctrina del tipo. Pero para El, la tipicidad no es ya una mera descripción, le atribuye un valor indiciario. Sigue manteniendo la Independencia entre la tipicidad y la antijuridicidad. La función indiciaria se cumple principalmente en relación con los elementos normativos y hace la afirmación que el hecho de que una conducta sea típica es ya una indicio de su antijuridicidad.

FASE RATIO ESSENDL.- Extremadamente opuesta a la concepción de Beling, se halla representada por Edmundo Mezger. Su teoría transparente ya su definición de delito Acción típicamente antijurídica y culpable. En la concepción de Mezger la tipicidad es mucho más que un indicio, mucho más que ratio cognoscendi de la antijuridicidad, llegando a constituir la base real de ésta, es decir su ratio essenci. Mezger subraya que la antijuridicidad de la acción es un carácter del delito, pero no una característica del tipo, puesto que pueden existir acciones que no son antijurídicas, pero en cambio es esencial a la antijuridicidad la tipificación. En resumen, esta tercera fase, que dota a la tipicidad de una función desmesurada, debe rechazarse.

FASE DEFENSIVA.- En 1930 según Beling dio los siguientes elementos y conceptos que se mueven en torno al tipo:

TIPO DEL DELITO.- Se trata de la figura de delito.

TIPO DE LO INJUSTO.- Se trata de la conducta antijurídica de ésta o aquella especie.

TIPO DE CULPABILIDAD.- También es interno y consiste en el dolo que se exige en cada acaso. Con un tipo de culpabilidad de robo no se califica la muerte.

FIGURA RECTORA.- Es el realidad el antiguo Tatbestand, al que da Beling éste nuevo nombre. Esta figura rectora es objetiva, descriptiva, por eso hace posible reunir en su tipo todos los demás tipos internos, el de lo injusto y el de la culpabilidad.

ADECUACION TIPICA.- En realidad el tipo o figura rectora no es, en ésta concepción de Beling parte del tipo de delito. Si ésta se desmembra, parece que debería surgir la imagen rectora pero no es así, esa figura rectora es independiente en absoluto y tiene su contenido, mejor dicho, lo espera, puesto que está vacía, matar a un hombre es la imagen rectora de homicidio, abstracción hecha de todos los acontecimientos reales que corresponden a la acción, pero la primera característica del tipo de delito de homicidio no es la figura rectora matar a un hombre sino la acción de matar. Esto es la adecuación típica.

Sin embargo ésta concepción de Beling que considera el tipo strictu sensu o la imagen rectora como representación, en cambio el esfuerzo de crear una figura directriz no parece lograda, ya que en aquellos países en que el parricidio constituye un tipo independiente, el hecho de matar al padre sin saber que lo es, no podría servir para conectar todos los elementos internos de la figura delictiva en una imagen que sería externamente de parricidio e interna de homicidio. 16

EL TIPO

Como ya se ha adelantado EL TIPO constituye la materia de la prohibición de las disposiciones penales, es decir es la descripción objetiva, material, de la conducta prohibida que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho Penal.

Una definición más clara de TIPO nos la da Welzel quien nos dice: Es la descripción concreta de la conducta prohibida (del contenido, o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual en tanto que la TIPICIDAD es la adecuación de una conducta concreta con la descripción Legal formulada en abstracto.

17

Por lo tanto la conformidad al tipo o tipicidad, servirá para establecer cuáles son los actos que interesan al Juez Penal.

El concepto de tipo jurídico-penal nos sirve para determinar que es punible solo el que actúa típicamente. Todo hecho punible es por consiguiente un injusto típico, pero una acción típica es un injusto siempre que no exista ninguna causa de exclusión del injusto. Este tipo en sentido estricto se distingue del tipo corriente en sentido más amplio como conjunto de los presupuestos a que se liga en general una consecuencia jurídica.

Una discusión profundizada del concepto ha evidenciado que en el marco del Derecho Penal se deben distinguir por lo menos dos significados:

EL TIPO DE LA ACCION como conjunto de los presupuestos de la acción punible (con inclusión de los requisitos de la culpabilidad), y

EL TIPO DEL INJUSTO.- Como parte del tipo de la acción que se refiere a la antijuridicidad del hecho. Juntamente con éste tipo aparecen, como anexos del mismo, las condiciones objetivas o externas de la punibilidad.

EL TIPO DEL INJUSTO COMO ANTIJURIDICIDAD TIPIFICADA.- Es injusto tipificado siempre que no exista una causa de exclusión del injusto. 18

La estructura interna de los elementos del tipo, se trata de aclarar fundamental y lógicamente, ante todo, los distintos caminos de que el Legislador dispone cuando quiere circunscribir la acción y el autor, la actividad y el resultado del hecho y determinar en tal forma los alcances de la punibilidad. Dos son los caminos que deben ser mencionados y examinados aquí, el propio Legislador, para fijar la base de la conminación de la pena, puede emplear descriptivamente los recursos del lenguaje corriente, como ocurre cuando habla en el Código Penal por ejemplo sobre la muerte de un hombre, o del hecho de quitar a otro una cosa mueble que le pertenece. Pero el Legislador puede también en forma valorativa (Normativa) ciertas relaciones que concluyen en otro juicio y valoración.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS: 19

Los elementos descriptivos del tipo. Esta simple descripción se da tanto frente a cosas y sucesos externos, perceptibles por los sentidos, como frente a procesos y estados psíquicos, por lo tanto pueden existir los siguientes circunstancias descriptivas del hecho:

ELEMENTOS TIPICOS OBJETIVOS del mundo sensible externo, como pueden ser:
Sucesos como matar o robar.

ELEMENTOS TIPICOS SUBJETIVOS.- Se trata de sucesos psíquicos que se realizan en el alma del autor como las intenciones, pero corresponde mencionar también la satisfacción del instinto sexual, a éstos mismos pertenecen los sucesos psíquicos no situados en el alma del autor: por ejemplo el hecho de causar escándalo.

LOS ELEMENTOS TIPICOS NORMATIVOS O ABIERTOS.- Aquí no puede el juez atenerse a la simple descripción que hace la ley, sino que debe realizar un juicio posterior relacionado con la situación de hecho. De acuerdo con el campo al que corresponde esta apreciación se distinguen:

- a) Los elementos típicos de juicio cognitivo, en los cuales el juez deduce éste juicio con arreglo a los conocimientos generales que ofrece la experiencia.
- b) Los elementos típicos de juicio valorativo (emocional), que exige una valoración en sentido estricto (ejemplo lo cruel, brutal y malicioso).

LOS ELEMENTOS TIPICOS RELACIONADOS CON EL AUTOR Y CON EL HECHO.- Los distintos elementos que integran los tipos, se trata por un lado, de conceptos legales que tienen en cuenta la persona del autor, y por el otro, de conceptos que se refieren a la acción y a su resultado. Estos abarcan:

EL SUJETO DE LA ACCION JURIDICO-PENAL. Esta ocurre en dos formas:

- a) La gran mayoría de las disposiciones penales contenidas en la parte especial empieza con las palabras “el que mata a un hombre” el que quita una cosa a otro, el que perjudica el patrimonio de otro, etc. Aquí puede ser autor cualquier persona. “El que” es sinónimo de cualquiera.
- b) Existen también TIPOS SUBJETIVAMENTE LIMITADOS, es decir tipos en los que el autor puede ser solamente un círculo determinado de personas, un extraño no puede ser tomado en cuenta como autor: Los ejemplos más importantes de ésta categoría son los llamados delitos especiales, en los que la ley menciona muy especialmente a personas calificadas como pueden ser los empleados públicos, los abogados, el marido, los padres, el tutor.

La acción y el objeto de la acción.-. La técnica de la Ley es distinta:

- a) LA ACCION Y EL OBJETO DE LA ACCION están mencionados, por lo común en forma del todo general, sin destacar, por ejemplo medios determinados de la acción o propiedades determinadas del objeto de la acción.

- b) Pero también en la ley pueden desempeñar un papel, en la acción, medios o formas de comisión especialmente mencionados, y en el objeto de protección, propiedades determinadas, de modo que no están incluidas en el tipo, las acciones que no responden a éstos requisitos.

LOS TIPOS RELACIONADOS CON LA ACCION Y LOS RELACIONADOS CON EL RESULTADO.- Se trata aquí de un contraste que abarca la totalidad del tipo, en la estructura de los tipos jurídico-penales, distinguimos los llamados delitos de simple actividad de los delitos de resultado.

A).- En los delitos de SIMPLE ACTIVIDAD.- Es suficiente que el autor despliegue una actividad determinada sin que sea necesaria que la misma sea acompañada por un resultado, ejemplo : Declaraciones o juramentos falsos independientemente del resultado.

B).- En los delitos DE RESULTADO.- Pertenece al tipo, además de la actividad desplegada, la producción de un resultado determinado, si falta éste, se podrá hablar a lo sumo, de una tentativa.

LOS TIPOS FUNDAMENTALES Y SUS MODIFICACIONES.- Esta contraposición tiene una amplia significación para la estructuración de la parte especial. La misma posibilita tomar como puntos de partida, en la exposición de la parte especial, tipos básicos bien determinados y describir las divergencias como puras modificaciones.

Estos tipos fundamentales sirven como formas nucleares para estructurar, en particular grupos más grandes de delitos.

La modificación del tipo fundamental en casos especiales se reduce a ciertos tecnicismos de orden legal, dentro de los cuales tiene especial importancia las formas siguientes:

- A).- Los casos agravados (cualificados) como los casos de hurto agravado.
- B).- Los casos atenuados (privilegiados) por ejemplo el infanticidio.

LOS TIPOS SIMPLES Y COMPUESTOS.- Se trata aún aquí por lo general, de combinaciones de formas típicas especialmente determinadas y cerradas. Los primeros, por lo común se dan en los tipos fundamentales, pero no se limitan a ellos. Los Compuestos pueden tener distintas formas: EL TIPO ACUMULATIVO, llamado también hecho punible compuesto en sentido estricto como el robo que constituye la unión de la coacción y del hurto. También corresponde incluir entre éstos casos los hechos punibles con resultados reunidos acumulativamente, y especialmente los hechos punibles cualificados por el resultado, como la lesión corporal seguida de la muerte. Pertenece también a los tipos compuestos el TIPO PERMANENTE, el cual es la descripción de una acción en la que pertenece al tipo, no solamente la producción sino también el mantenimiento de la situación, por ejemplo la privación de la libertad.

LOS TIPOS FIJOS Y LOS TIPOS MIXTOS.- Aquí también existe una reunión entre distintos tipos. El tipo fijo, puede ser cometido sólo en una forma, por ejemplo el hurto aún cuando sea agravado y puede ser simple o compuesto. El tipo mixto, reúne en cambio, a varios tipos en unidad externa y bajo una sola sanción penal. La ley mixta puede abarcar con relación al sujeto de la acción, su modalidad, su objeto, etc. Cuando se trata de varias especies del mismo caso, se habla aquí de una Ley mixta alternativa.

LOS TIPOS CERRADOS.- Son los que llevan en si mismos todas las características del hecho punible correspondiente. Casi todas las disposiciones de la parte especial se refieren a esta clase de tipos.

ATIPICIDAD LEGAL

Esta se presenta cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo, es decir es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, por lo que si la conducta no es típica jamás podrá ser delictiva. Esta atipicidad puede ser: DOLOSA, CUPOSA Y OMISIVA. La primera se da por ausencia de tipicidad objetiva y ésta existe por cualquiera de las siguientes causas: cuando no se produce el resultado típico, porque no hay nexo de causalidad entre la conducta y el resultado por la falta de calidad requerida en el sujeto pasivo cuando sea calificado, por falta de referencias de tiempo, de lugar, de medios en los tipos de formulación casuística, de modo o de ocasión o por falta de elementos normativos.

Esta atipicidad dolosa puede darse también por ausencia de tipicidad subjetiva ésta se presenta cuando hay error de tipo, que puede recaer sobre los elementos descriptivos, los elementos normativos, la previsión de la causalidad. Otro de los factores de la atipicidad dolosa es la calidad requerida en el sujeto pasivo o cuando faltan los elementos subjetivos del tipo distintos del dolo.

Funcionalmente, el delito es una unidad, en la que analíticamente deben distinguirse sus características. la descriptiva es la TIPICIDAD, y ésta constituye un indicio de la antijuridicidad. Sin importar cuál sea el papel que se le asigne a la tipicidad, no puede negarse su importancia dentro de la teoría del delito. Pero no puede ni debe independizarse de los restantes elementos del delito.²⁰

LA ANTIJURIDICIDAD

Como elemento del delito, existen 2 corrientes respecto a ésta:

LA PRIMERA es la corriente Italiana, que considera a la antijuridicidad como la esencia del delito, es decir, ésta corriente niega a la antijuridicidad el carácter de elemento del delito al considerarla como la esencia misma del propio delito.

LA SEGUNDA es la corriente dominante que considera a la antijuridicidad como elemento del delito, ésta corriente ofrece un criterio diferente al anterior ya que considera que la antijuridicidad es un elemento del delito y que, por lo tanto forma parte de un todo que es el propio delito, junto con los demás elementos que se reconozcan, según sea el concepto del delito que se acepte.

Una de las argumentaciones más sólidas para resolver que la antijuridicidad es un elemento del delito y no su esencia, se encuentra en aquellos casos en los que hay plenitud de antijuridicidad en una conducta típica y sin embargo el delito no existe, lo cual por sí sólo prueba que no es la antijuridicidad la esencia sino un elemento del delito. Estos casos se refiere a las conductas típicas y antijurídicas de los inimputables. 21

De lo anterior se desprende que la antijuridicidad no tiene importancia superior a cualquier otro de los elementos del delito, ya que forma parte de un todo, que es la unidad conceptual, pero como parte es igualmente importante que el resto de los elementos, pues la falta de cualquiera de ellos produce idéntico fenómeno en el caso de: Derecho Penal: La inexistencia del delito.

Los tipos penales realizan una función de concreción de la antijuridicidad para efectos del delito, siendo relevantes para el Derecho Penal sólo aquella antijuridicidad valorada en el tipo, ésta es la máxima garantía de la seguridad ciudadana ante el poder público, ya que por medio de él el particular conoce los límites que le han sido impuestos a su libertad de comportamiento. No toda acción antijurídica es punible sino que para que la pena aparezca es preciso que la antijuridicidad haya sido previamente descrita en un tipo especial, en estricta realidad se está centrando el problema de la antijuridicidad dentro

campo privativo del Derecho Penal, que no es otro sino el encuadramiento en los tipos penales. 22

Cuando llega el momento en que se tiene que resolver acerca de la antijuridicidad, es porque en forma previa ha quedado comprobada la existencia de una conducta típica, para conocer que importancia tiene respecto de la antijuridicidad la determinación de la tipicidad de la conducta existen dos corrientes:

1.- La que considera a la tipicidad como indicio de la antijuridicidad, ésta posición es la dominante, la cual es sostenida por Welzel y la que establece que la acción o conducta que es típica, por ello mismo tiene un indicio o presunción de ser también antijurídica.

2.- La segunda corriente considera que la tipicidad constituye un fundamento esencial de la antijuridicidad. Esta es sostenida por Edmundo Mezger quien afirma: El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. Esta opinión ha sido refutada con base a la tesis de la ratio essendi Mezgeriana, ya que según ésta se crea una diversidad de antijuridicidad, o sea tantas cuantos sistemas normativos existan, en contra de la idea de que la antijuridicidad es la contrariación al orden jurídico general, que es la corriente más aceptada. 23

DEFINICION DE ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la Norma cultural reconocida por el Estado.

Los elementos constructivos de la antijuridicidad son:

A).- Una conducta típica

- B).- Una norma jurídica, incluyendo en ella la norma de cultura que precede.
- C).- Un juicio valorativo, objetivo.
- D).- Un resultado declarativo de contradicción.

Para llegar a la calificación relativa a la antijuridicidad, se requiere ineludiblemente, la existencia de una conducta, (una conducta típica), la antijuridicidad es un concepto eminentemente jurídico e inteligible sólo en función de las normas integradoras del sistema jurídico. Válidos en un lugar y tiempo determinado (UNA NORMA JURÍDICA), una vez que se está ante una conducta típica, por ser referible a una norma jurídica, se está también ante el tercero de los elementos de la definición o sea la realización de un juicio valorativo, de naturaleza objetiva que deberá funcionar teniendo como supuestos lógicos, por su orden de aparición, la conducta y la norma jurídica. El cuarto de los elementos es el resultado declarativo de contradicción en que concluye el juicio. Siempre que éste se resuelva en el sentido de declarar que existe contradicción entre el hecho y la Norma, habrá antijuridicidad. 24

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

El Código Penal sin darles una específica nomenclatura, las incluye dentro del concepto genérico de causas de exclusión del delito, en su Artículo 33, que a la letra reza:

CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO

El delito se excluye cuando: 25

- I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del Agente.

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.

III.- Se obre en cumplimiento de un deber Legal o en ejercicio legítimo de un Derecho.

IV.- Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

V.- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.

VI.- En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor siempre que concurren los siguientes requisitos.

A).- Que el peligro sea actual o inminente.

B).- Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro, y

C).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No operará ésta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber Legal de afrontar el peligro.

VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia sin base patológico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se estará a lo dispuesto en el Artículo 35.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible.

A).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o

B).- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta, si los errores a que se refieren son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16 según corresponda.

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar o actuar conforme a Derecho, o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

En cualquiera de los casos mencionados en el Artículo anterior la Responsabilidad Penal queda excluida, ante la desaparición de la antijuridicidad, ya que se sabe que esa responsabilidad es la consecuencia final de la existencia del delito y que éste sólo aparece cuando se integra por todos sus elementos conceptuales, entre los que está la antijuridicidad y la afectación que resulte de ella necesariamente traerá la consecuencia de excluir la responsabilidad penal

CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION: 26

I.- Por el principio de la ausencia de interés, que trae como consecuencia la inexistencia de lesión.

II.- Por el principio del interés preponderante, que a su vez implica la inexistencia de ofensa.

El primer grupo permite una subclasificación en la que se considera el fundamento de la ausencia de interés, y así aparecen:

a).- El consentimiento del intercsado (OFENDIDO), Y

b).- El consentimiento presunto.

El segundo de los principios se divide en tres grupos, según sea el fundamento que se utilice para determinar la preponderancia de un interés respecto de otro y éstos son los siguientes:

- a).- Por deberes especiales
- b).- Por ejercicio de un Derecho
- c).- Por especial valoración circunstancial.

El consentimiento del interesado o del ofendido.- el sujeto no actúa antijurídicamente cuando el poseedor del bien jurídico atacado presta de modo válido su consentimiento a la acción. (Mezger) .

El consentimiento presunto.- Mezger dice: No se actúa antijurídicamente cuando el poseedor del bien jurídico atacado consiente de modo presunto y en forma eficaz en la acción del sujeto activo.

POR EL PRINCIPIO DE INTERES PREPONDERANTE.- Se produce cuando frente al interés lesionado por la realización típica aparece, en el caso concreto, un interés de más valor que desplaza al primero. 27

POR DEBERES ESPECIALES.- El principio legitimador de éstas conductas típicas se encuentra en la afirmación de que no puede ser constitutiva del delito, la conducta realizada en ejercicio del Derecho que se tiene para actuar en esa forma, es decir la razón de exclusión. 28

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Se presenta en razón de corresponder a conductas típicas que se realizan en ejercicio de Derechos especiales y que no causan ofensa, se dividen en tres grupos: 29

- a).- Conductas típicas realizadas en defensa legítima.
- b).- Conductas típicas realizadas en Estado de necesidad.
- c).- Conductas típicas realizadas por impedimento legítimo.

LEGITIMA DEFENSA.- Cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle. 30

El principio rector de la Legítima defensa se encuentra en el concepto de la preponderancia de los intereses, presuponiendo un conflicto entre intereses jurídicamente protegidos y que la ley reconoce no puede preservar en su integridad.

Mientras que por ESTADO DE NECESIDAD se entiende el conflicto que se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente protegidos colocados en idénticos planos de licitud y en virtud del cual surge la necesidad de sacrificar uno de esos intereses para preservar al otro. 31

IMPEDIMENTO LEGITIMO.- Se refiere a las causas que excluyen la Responsabilidad Penal y que se encuentran plasmadas en el artículo 33 del Código Penal.

LA IMPUTABILIDAD

La razón por la que el hombre es imputable se ha obtenido de diferentes fundamentos que en forma breve y sintética expresaré:

ARISTÓTELES.- Este filósofo griego manifiesta que sólo se comete delito o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, pero cuando se obra sin querer no se es justo ni injusto a no ser indirectamente, porque al obrar así sólo se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario o involuntario en la acción es lo que constituye la iniquidad o la justicia. Es la voluntad y los actos que por ella se realizan lo que Aristóteles considera como fundamento para la existencia del delito.

P. VICTOR CATHREIN.- Sostiene que la libre autodeterminación de que goza el hombre después del suficiente conocimiento es el fundamento sobre el que se construye la imputabilidad, de esa autodeterminación no caerán las acciones u omisiones y ellas. "Sólo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad pueden ser imputados para méritos o para culpa. 32

FRANCESCO CARRARA.- Para éste la teoría de la imputación es el más notable y radical progreso de la ciencia criminal, al haberse separado de la teoría de la pena, la teoría de la imputación nos expresa: Considera al delito en sus duras relaciones con el agente y a éste a su vez lo contempla en sus relaciones con la Ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana. La teoría de la pena, por su parte, estudia al delito en su vida exterior y a ésta en sus relaciones con la sociedad civil, considerada como la administración de la tutela jurídica.

Como puede observarse en las teorías anteriores existe una comunión de ideas ya que las tres hacen mención a la libertad de que el hombre disfruta para determinar sus formas de comportamiento, la razón por la cual cuando actúa contra las leyes pueda imputársele su conducta.

DETERMINISMO.- Carrara nos ofrece la siguiente tesis: la doctrina determinista fue establecida en todo su alcance por Rondew y tiene por fundamento la negación de la libertad humana. El hombre que delinque está necesariamente sometido a un

determinismo que le imponen las desgraciadas condiciones de su organismo y el conjunto de causas circundantes que impelen al delito, en medio de las cuales se encuentra abandonado. 33

POSICIONES ECLECTICAS.- Destacan en ésta corriente las opiniones de Franz Von Liszt, Bernardino Alimena y Vincenzo Manzini.

Von Liszt afirma que para poder llegar a la imputación de una conducta anti social, es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse solamente, entendiéndose por éste último que puede observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres.

De aquí que la imputabilidad se defina como “La facultad de determinación normal. Siendo imputable el hombre que tenga desarrollo mental y se encuentre mentalmente sano. 34

Alimena considera en su tesis que la base de la imputabilidad penal descansa no sólo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad para sentir la coacción psicológica ejercida por la persona. 35

MANZINI considera que la imputabilidad penal es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas, puestas por la Ley, para que una persona capaz de Derecho Penal puede ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal. Se trata de una relación entre el hecho y su autor. Además que reconoce que la libertad es el presupuesto indispensable para la concepción de la imputabilidad, con lo que se adapta perfectamente a las teorías que se han mencionado. 36

De lo antes expuesto se llega a la conclusión siguiente: El hombre siendo un ser inteligente, ejerce su facultad de actuar o dejar de hacerlo mediante la voluntad, que forma parte de su naturaleza. Otro elemento esencial de la imputabilidad es la capacidad de comprensión de lo ilícito, entendiéndose por comprensión la posibilidad de penetrar intelectualmente en las cosas, es decir de la antijuridicidad de la conducta.

En el concepto de imputabilidad se deben incluir ingredientes normativos, por que será el propio sistema el que determine quiénes y bajo qué condiciones serán reputados imputables, para poder fincar el juicio relativo a la culpabilidad.

- Para dicho reconocimiento por parte del sistema normativo se han empleado tres procedimientos fundamentales: El Biológico, el Psicológico y el Mixto.

EL BIOLOGICO.- Considera que cuando biológicamente el individuo no ha alcanzado determinada edad, ello motiva la inexperiencia e ignorancia de conocimientos esenciales y por lo tanto no puede realizar un juicio acertado en lo que se refiere a la facultad de comprensión.

EL PSICOLOGICO.- Considera que para la plena comprensión de la ilicitud de la conducta y la determinación del sentido, se requiere un mínimo de salud mental que permita una acertada valoración en cuanto a la ilicitud.

EL MIXTO.- Usado por la mayoría de los sistemas consistente en una enumeración de las causas que provocan falta de capacidad y de autodeterminación en la conducta y que tornan no imputable o inimputable al sujeto. 37

LA IMPUTABILIDAD EN LA TEORIA DEL DELITO:

Son 4 las posiciones doctrinarias a éste respecto:

1.- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL DELITO.- Battaglim no estima la imputabilidad como presupuesto de aquél elemento constituído por la culpabilidad ya que aquella no es un elemento del delito sino que se refiere a la estructura de éste. En México, Porte Petit expresamente dice: "La imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino que es un presupuesto general del mismo.

2.- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.- Esta concepción corresponde fundamentalmente, a la corriente doctrinaria Alemana que tiene como base sustentadora la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad en función de un hecho concreto del que pretende responsabilizarse el autor de la conducta enjuiciada. Maurach expresa: La culpabilidad se caracteriza no sólo por una oposición a las normas generales del deber exigibles al término medio, sino además por no responder a las exigencias que pueden ser dirigidas al autor concreto en su situación concreta, lo que significa que para poder calificar de culpable a una persona se requiere exigir un comportamiento distinto referido a un hecho concreto y, además una capacidad de tipo general para la comprensión de lo antijurídico del acto.

La imputabilidad no puede considerarse como anterior o ajena al delito, sino que forma parte del propio concepto del delito. Siendo fundamental para la realización del juicio de reproche relativo a la culpabilidad que el sujeto sea imputable. Considerando que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pero dentro de un concepto totalitario del delito.

3.- LA IMPUTABILIDAD COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD.- Cuando Edmundo Mezger, construye estructuralmente su concepto de la culpabilidad dice que éste exige una determinada disposición o estado de la personalidad del agente, o sea la llamada imputabilidad. En consecuencia la Teoría de la imputabilidad constituye una parte integrante de la teoría de la culpabilidad. 38

Diversos autores expresan su adhesión a la teoría de la imputabilidad como presupuesto y no como elemento de la culpabilidad y manifiestan que el estar de acuerdo con una u otra teoría dependerá del concepto que se tenga del dolo o de la culpa. Si el primero se entiende sólo como una intención o un propósito con apariencia externa de apreciación y aceptabilidad, el dolo será entonces una forma, una exterioridad o un elemento de la culpabilidad que, para existir necesitará la suma de un factor más poco definido y poco preciso en su Naturaleza y en su actuación, pero que, llamándose

imputabilidad, dará ocasión para considerar que existe un estado peligroso. Si al contrario por DOLLO se entiende la intención ya formada en los seres humanos (discernimiento y voluntad normales) y no por irregularidades que no tienen la misma esencia, entonces esa normalidad, esa capacidad de funcionamiento a través de elementos intelectuales emocionales, genuinos y limpios y no por sustitutos de atrofia o perturbación, no será sino un presupuesto de la culpabilidad, un antecedente necesario y no un elemento diverso separado y adicional. 39

LA CULPABILIDAD es un juicio de reproche, mientras que la imputabilidad es una capacidad que corresponde al hombre. Es importante tener clara la diferencia entre ambas, así pues mientras que la culpabilidad se determina por medio del juicio que realiza el juez al vincular un acontecimiento con una conducta humana, función que, indudablemente, se realiza a posteriori, sin olvidar que tendrá que referirse al hombre concreto y al momento particular en que se produzca el resultado típico, la imputabilidad en cambio, precede a la culpabilidad ya que respecto de un inimputable sería absurdo el juicio de reproche. La imputabilidad, en su forma genérica, está previamente establecida por los sistemas normativos cuando determinan el mínimo de edad y salud mental para considerar válido el conocimiento de lo injusto de la conducta. En su aspecto o forma ESPECIFICA, la imputabilidad también precede al posible juicio de reproche dado que antes de calificar de culpable una conducta típica, el juez tiene que analizar si ella corresponde, como acto concreto, y si éste, en el momento de producción del resultado, tenía la capacidad necesaria para ser imputable.

Por todo lo anterior se ha considerado que es incorrecta la tesis que considera la imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

4.- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA PUNIBILIDAD.- En la actualidad esta teoría ha sido definitivamente abandonada.

La tesis correcta es la expuesta con el numeral segundo, ya que ésta contiene no exclusivamente la posición de los tratadistas afiliados a la concepción de la

imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad sino también algunos puntos de vista propios del Derecho Mexicano.

INIMPUTABILIDAD

Sino hay imputabilidad tampoco puede haber culpabilidad y la ausencia de ésta provoca la inexistencia del delito.

Sergio Vela Treviño divide en 3 grandes grupos las causas de inimputabilidad: Al primero lo denomina inimputabilidad genérica determinada normativamente, el segundo se refiere a la inimputabilidad específica y al tercero inimputabilidad absoluta.

Existe INIMPUTABILIDAD cuando se realiza una conducta típica y antijurídica, pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea por que la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD GENERICA DETERMINADA NORMATIVAMENTE.- En ciertos casos de acontecimientos típicos, la ley penal establece un tratamiento especial para los sujetos autores de las conductas que las producen, excluyéndolos de la calidad de delincuentes, la ley manda la aplicación de medidas de seguridad o el sometimiento o tratamiento educativos y correctos ésta última la sanción debidamente individualizada que se precisa por el órgano jurisdiccional en una sentencia condenatoria. 40

INIMPUTABLES POR MINORIA DE EDAD.- Se encuentra plasmado en las normas aplicables a los menores de edad, que objetivamente tienen la apariencia de delitos, pero que en realidad no lo son, por haber sido ejecutados por sujetos inimputables y por ello sin que haya culpabilidad para efectos del delito.

La naturaleza de las medidas aplicables a los menores infractores se obtiene del ART. 90 Del código Penal, dichas medidas pueden ser: Apercibimiento e internamiento. Se dictan éstas medidas atendiendo a las condiciones especiales del menor y según la gravedad del hecho que realizó.

INIMPUTABLES POR SORDOMUDEZ.- A los sordomudos que contravienen con su conducta los mandamientos de la ley penal se les da un tratamiento especial por considerárseles anticipada y genéricamente como inimputables. 41

En el segundo grupo de causas que provocan inexistencia de delito por inimputabilidad de los sujetos autores de conductas típicas y antijurídicas es el que integran aquellos casos en los que habiendo imputabilidad genérica en el sujeto, falta la propia imputabilidad respecto de un hecho o acontecimiento particular y en el momento preciso de producción del resultado típico, éstas causas son las siguientes.

a).- Trastorno mental transitorio.- En éste estado se pierde fundamentalmente la capacidad de comprensión de lo antijurídico y la facultad de autodeterminarse, en aquellos casos en que las facultades intelectivas y valorativas han resultado afectadas por un trastorno mental.42

b).- El empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes.- Es causa de inexistencia de delito “hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas embriagantes o enervantes.....” Las conductas típicas y antijurídicas realizadas en éstas condiciones no pueden considerarse como delictuosas por ausencia de imputabilidad.43

c).- El miedo grave.- Entendiendo por miedo como la perturbación del ánimo, originado de la aprensión, de algún peligro o riesgo que nos amenaza o que recelamos.

Al igual que la anterior las condiciones típicas y antijurídicas realizadas en ésta condición no pueden considerarse delictuosas.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD ABSOLUTA.- Estas causas son las siguientes: Los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales y que hayan ejecutado hechos incurrido en omisiones definidas como delitos, serán recluidos en manicomios o departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo a un régimen del trabajo. 44

LA CULPABILIDAD

Según Vela Treviño la culpabilidad destaca en importancia respecto de los otros elementos del concepto de delito, porque es a través de ella que el Derecho vincula cierto acontecimiento con un hombre determinado, aquello que ocurre en el mundo exterior y que afecta los bienes o intereses jurídicamente protegidos, solamente tiene relevancia para el Derecho Penal cuando puede atribuirse a un ser humano que reúne las condiciones necesarias para ser considerado como imputable, es decir como sujeto sobre el cual puede realizarse la valoración acerca de la reprochabilidad de la conducta que haya emitido y que necesita ser típica y antijurídica. 45

Para comprender el concepto de culpabilidad y su ubicación en el campo de la teoría del delito, es necesario conocer el desarrollo histórico del concepto hasta llegar a la época actual:

EPOCA ANTIGUA.- El Derecho de los antiguos pueblos fulminaba el castigo por la sólo producción del resultado dañoso, todos conocieron la responsabilidad sin culpa e incluso la que surgía sin lazos de causalidad materia, pues a veces se basó en una relación de contigüidad o de semejanza afectiva (familiares del actor, enemigos de la tribu, etc.) corresponde ésta concepción de la culpabilidad a lo que se entiende como

delito sin culpa, o sea lo contrario del principio rector que ha pasado a tener valor de dogma en las modernas Legislaciones Penales y que determina que no hay delito sin culpabilidad.

ROMA.- Es la heredera directa de la cultura Helénica y al mismo tiempo la creadora de valiosas Instituciones en el campo del Derecho. Algunos autores como Mommsen, sostiene que en su época más antigua en Roma se conoció el tipo de responsabilidad manifestada con anterioridad, pero a partir de la Ley de las 12 tablas el concepto del delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la Ley, en la persona capaz de obrar". Es Cicerón quien hace avanzar la Concepción jurídica de la culpabilidad y la sustrae del campo de lo puramente objetivo, en orden al resultado cuando afirma que: "nosotros en la vida no debemos ver la pena que está señalada a cada pecado, sino cuanto es lícito a cada uno, debemos pensar que todo lo que no conviene hacer es delito, y que todo lo que no es lícito es impiedad.

ENTRE LA CAIDA DEL IMPERIO ROMANO Y LA REVOLUCION FRANCESA.- A la caída del imperio Romano y tal como ocurrió en todos los aspectos relativos a la civilización, la evolución del concepto de la culpabilidad sufrió un retroceso. Y ES ASÍ COMO DEL RECONOCIMIENTO QUE HABÍA HECHO EL Derecho Romano de las formas tradicionales de dividir la culpabilidad en dolo y culpa y en función del sujeto actuante, se vuelve a la llamada responsabilidad por el resultado y éste perdura hasta el inicio de la Revolución Francesa.

DESPUES DE LA REVOLUCION FRANCESA.- Al concebir Carrara en 1859 el delito como un ente jurídico y después de crear la teoría de las fuerzas del delito estableció una separación absoluta entre la responsabilidad por el resultado y la responsabilidad por las conductas procedentes de una voluntad libre e inteligente. Este primer concepto viene a establecer la necesidad constante de todo delito de sus fuerzas esenciales: voluntad inteligente y libre, hecho exterior lesivo del Derecho o peligroso

para el mismo. Esto conduce a definir con criterio fijo la subjetividad y la objetividad de todo delito.

De ésta distinción entre lo objetivo y lo subjetivo que cada delito lleva consigo, surgirá la elaboración de los elementos integrantes del delito conforme a la teoría clásica. La separación entre el resultado y su causa permite a Carrara afirmar que el delito es el producto del choque al que concurren dos fuerzas: La fuerza moral subjetiva que consiste en la voluntad inteligente del hombre que obró y la fuerza física subjetiva representada por la acción corporal, que es externa y cuyo resultado equivale a la ofensa del Derecho agraviado.

EL POSITIVISMO.- Tiene en Enrico Ferri su principal exponente, de entre los presupuestos Filosóficos y científicos de la Escuela Positivista tiene especial interés para el tema de la culpabilidad, el que se enuncia diciendo que el libre arbitrio es una ilusión y que los hechos psíquicos también están sometidos al principio de la causalidad (determinismo). Si se atiende que el delito, de acuerdo al positivismo es el producto de causas antropológicas, físicas y sociales y que el delincuente está predeterminado para su actuación, en función de esa conjunción de causas y careciendo del libre arbitrio, resulta lógica la afirmación de que el hecho realizado y considerado como un delito particular, tenga que ser estudiado y analizado tomando como base a la persona sometida a todas las influencias deterministas y no haciendo una abstracción lógica científica que de un concepto genérico de la culpabilidad.

La culpabilidad resulta en éstas condiciones un concepto ubicado dentro de la persona del delincuente y no fuera de él, no es un elemento del delito, sino una característica del delincuente.

TENDENCIAS ECLETICAS.- Al positivismo surgieron destacadamente las llamadas Tercera Escuela y la Escuela de política criminal, las cuales rechazaron la concepción del tipo delincuente, recibieron del positivismo el método y el sentido defensista y

mantuvieron el viejo postulado de la imputabilidad , así como un prudente escepticismo sobre el libre albedrío. Queda en ésta tendencia, en orden a la culpabilidad perfectamente definida la dualidad de elementos constitutivos del concepto de la culpabilidad: la voluntad y el determinismo.

EPOCA ACTUAL.- Edmund Mezger define a la culpabilidad como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción aparece, por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente.

Como puede observarse Mezger considera a la imputabilidad como característica de la culpabilidad. 46

FINALISMO.- Hans Welzel nos dice solamente lo que el hombre hace con voluntad, puede serle reprochado como culpabilidad. Welzel da la siguiente definición de culpabilidad: Es aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido. 47

El primero de los presupuestos de la culpabilidad o del reproche de culpabilidad, lo constituye la libertad de voluntad. El segundo de los presupuestos para la formulación del juicio de reproche lo constituye la capacidad de imputación, o sea la facultad de guiar la voluntad con pleno conocimiento del contenido de la antijuridicidad de la conducta.

TEORIAS RELATIVAS A LA CULPABILIDAD

TEORIA PSICOLOGICA.- La culpabilidad tradicionalmente, fue entendida como la relación psicológica que se establecía entre el autor y su hecho, relación que podía ser directa (dolo) o indirecta (culpa), pero siempre vinculada con la conducta, en otras palabras, la culpabilidad se determinaba por la posición psicológica del autor frente a su hecho.48

TEORIA NORMATIVA de la culpabilidad amplía la índole subjetiva de ella, considerando que es indispensable saber tanto lo que ha querido realizar esa conducta y además con el conocimiento necesario de que se trataba de una actuación contra el Derecho cuando era exigible, por posible, un comportamiento adecuado a la Norma. 49

FUNDAMENTO DE LA CULPABILIDAD.- Tiene como fundamento la reprochabilidad y la exigibilidad, únicamente cuando hay exigibilidad puede formularse el juicio de reproche y sólo cuando algo se reprocha a alguien podrá haber culpabilidad.

Entendiendo la reprochabilidad como el resultado del juicio relativo a la culpabilidad, por el cual el juez resuelve que en un caso concreto y respecto de un sujeto determinado, había exigibilidad de una conducta conforme al Derecho, de cuya omisión surge la culpabilidad por el hecho realizado.50

De lo anterior se desprende la siguiente definición de la culpabilidad, conforme al normativismo, es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.

En nuestro sistema penal Mexicano, el concepto de culpabilidad que se aplica sigue siendo Psicológico, pero con la adición de la exigibilidad y la reprochabilidad que lo convierte en consecuencia en un concepto normativo de la culpabilidad.

Welzel nos da la siguiente definición de culpabilidad, en su más amplio sentido, es solamente la reprochabilidad, como valoración de la voluntad de la acción. 51

INCULPABILIDAD

Es la ausencia de culpabilidad, consiste pues ésta en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad, tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito.

Sólo puede obrar a favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una causa de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.

Para que un sujeto sea culpable, es necesario que en su conducta se de la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: Intelectual y Volitivo

Las causas de inculpabilidad son: El error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos. 52

LA PUNIBILIDAD

Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. De ésta definición se desprende que la punibilidad es merecimiento de penas, conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos Legales, y la aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.- Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.

Las excusas absolutorias son las siguientes:

a).- Excusa en razón de mínima temibilidad, cuando en el caso del delito de robo, cuando el valor de lo robado no exceda de 10 veces el salario mínimo, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de violencia.

b).- Excusa en razón de la maternidad consiente, en éste caso se establece la inimputabilidad, impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

c).- Otras excusas por inexigibilidad.- Se refiere al encubrimiento de parientes y allegados y se extiende tanto a la concubina como al concubinario. 53

El delito es el precepto, la hipótesis Legislativa de una conducta tipificada, la sanción es consecuencia. El argumento de que la norma es perfecta se integra de preceptos y sanción es correcta, pero supone que la sanción es elemento del delito obligaría a considerar que en el precepto queda incluida la sanción. Las excusas absolutorias que impiden aplicar la pena, son válidas para quienes la Ley ampara.

Como puede observarse la Teoría del delito es sumamente extensa pero he tratado de resaltar lo que a mi juicio es esencia de ésta, tomando en consideración a los más grandes Tratadistas que sobre la Historia del delito se han expresado.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

- 1 ZAFFARONI Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Cárdenas editor y distribuidor, México 1986, pág. 333.
- 2 ob. cit. Pág. 336
- 3 ob. cit. 344-345
- 4 ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Ed. Porrúa , México 1999 , pág. 217.
- 5 ZAFFARONI Eugenio Raúl, ob. cit., pág 349
- 6 ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, ob. cit. págs. 145-147
- 7 JIMENEZ DE ASUA Luis, Lecciones de Derecho Penal, Clásicos del Derecho, volumen 7, Ed. Harla, México, D.F. pág. 129
- 8 CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ed. Vigésima octava, Ed. Porrúa , México 1990, págs. 125-126
- 9 ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, ob. cit. Pág. 148
- 10 CASTELLANOS Fernando, ob. cit. Pág 149
- 11 ZAFFARONI Eugenio Raúl, ob. cit. Pág 361
- 12 CASTELLANOS Fernando, ob. cit. Pág. 155
- 13 ZAFFARONI Eugenio Raúl, ob. cit., Anexo 1
- 14 MARQUEZ PIÑERO Rafael, EL tipo Penal, ed, primera reimpresión, Ed. Porrúa, México 1992, pág 159
- 15 WELZEL Hans, Derecho Penal Alemán, ed. 11ava, Ed. Jurídica de Chile , Chile 1970, pág 73
- 16 JIMENEZ DE ASUA, ob. cit. Pág 162
- 17 WELZEL Hans, El nuevo Sistema del Derecho Penal, Ed. Ariel, Barcelona 1964, pág 44
- 18 MEZGER Edmund, Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1985, págs. 143-144
- 19 ob. cit. págs. 147-149

- 20 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. Anexo 3
- 21 VELA Treviño Sergio, Antijuricidad y Justificación, ed. segunda, Ed. Trillas, México 1986, pág 26.
- 22 ob. cit. Pág 40
- 23 ob. cit. págs 46-47
- 24 ob. cit. , págs. 130-131
- 25 Código Penal para el Estado de Guanajuato.
- 26 VELA Treviño Sergio, ob. cit. págs., 168-169
- 27 ob. cit. pág 201
- 28 ob. cit. pág 202
- 29 ob. cit. , pág 253
- 30 ARIZMENDI CARDONA Y OJEDA RODRIGUEZ, Código Penal comentado, ed. tercera, Ed. Cárdenas Editor y distribuidor , Irapuato, Gto. 1996, pág 156
- 31 VELA Treviño Sergio, ob. Cit. , pág 289
- 32 VELA Treviño Sergio, culpabilidad e inculpabilidad, ed. tercera reimpresión, Ed. Trillas, México 1985, págs 6-7
- 33 ob. cit. pág 8
- 34 ob. cit. pág 12
- 35 ob. cit. pág 13
- 36 ob. cit. pág 14
- 37 ob. cit. pág 20
- 38 ob. cit. págs 26-29
- 39 ob. cit. pág 31
- 40 ob. cit. pág 47-48
- 41 ob. cit. pág 53
- 42 ob. cit. pág 59
- 43 ob. cit. pág 81
- 44 ob. cit. pág 115
- 45 ob. cit. pág 138
- 46 ob. cit. págs 139-148

47 ob. cit., pág 152

48 ob. cit. pág 180

49 ob. cit. pág 183

50 ob. cit. pág 195

51 ob. cit. pág., 208

52 CASTELLANOS, Fernando, ob. cit. Pág 258

53 ob. cit. Pág 279

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO

- I.- En la época antigua
 - 1.- En la civilización Azteca
 - 2.- En la civilización Maya
- II.- En la Colonia
- III.- En el siglo XIX
- IV.- En el siglo XX

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO

Nuestro sistema penitenciario tiene vastos y muy variados antecedentes, trataré de precisar los que a mi juicio considero los más sobresalientes:

EN LA EPOCA ANTIGUA

Durante los Aztecas, el Derecho Penal Precortesiano fue rudimentario, símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección de las Leyes. El Derecho Penal Mexicano nos dice Kohler es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema Penal era casi draconiano. Como consecuencia de ésta el Derecho Penitenciario Precolonial fue igualmente draconiano, puesto que las penas son una consecuencia inevitable de la Filosofía penal.

En la época antigua la restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, el destierro o la muerte era la suerte que esperaba al malhechor que ponía en peligro a la comunidad. Cualquier ejemplo tomado al azar de los delitos y castigos pondrá de manifiesto el temor a las Leyes Aztecas y el porqué nunca fue necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir el castigo de un crimen. Sin embargo se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos o de sacrificarlos. Dichas jaulas y cercados cumplían la función de lo que hoy llamamos cárcel preventiva.

Como ejemplos de algunos delitos y penas haré mención a los siguientes.

EL ROBO.- Se castigaba con la esclavitud hasta que se hiciera la restitución de lo robado o con una multa del doble de la cantidad robada, de la cual una parte era para la víctima y otra para el tesoro del clan.

EL ROBO EN CAMINO REAL.- Se castigaba con la pena de muerte, lo mismo que las raterías en el mercado.

EL ROBO DE MAIZ.- Cuando estaba creciendo en el campo con la pena de muerte o la esclavitud.

LA CALUMNIA.- Se castigaba con el corte de los labios y algunas veces también de los oídos.

EL INCESTO Y LA SODOMIA.- Se sancionaba con la horca.

En el México Precortesiano, en los reinos de Alcoihucán, México y Tacuba fueron estimados como hechos delictivos además de los mencionados con anterioridad: el aborto, el abuso de confianza, la delación, la alcahuetería, el asalto, la calumnia judicial, el daño en propiedad ajena, la embriaguez, el estupro, el encubrimiento, el falso testimonio, la falsificación de medidas, la hechicería, el homicidio, el incesto, la malversación de fondos, el peculado, la pederastia, la riña, la sedición y la traición entre otros delitos particulares cuya configuración se entendía en función de la presencia de determinados factores, como el caso de la prostitución, que en si mismo no fue considerado como delito, pero cuando era practicado por mujer se transformaba en acción delictuosa.

A éstos delitos les fueron aplicadas penas de diversa índole, las cuales consistían fundamentalmente en: esclavitud, penas infamantes y corporales, destierro, confiscación de bienes, multa, prisión, destitución de función u oficio y pena de muerte, ésta última fue la más frecuentemente aplicada, siendo impuesta con rigor y en forma diversa de acuerdo con la gravedad y el tipo de delito cometido. LA PRISION fue en general entendida como lugar de custodia hasta el momento de la aplicación de la pena, pero se conoció como forma de castigo en si misma, para los delitos menores y en la imposición se observaron casos en que parecían aceptarse el talión y la indemnización.

La calidad particularmente grave de las penas impuestas y la aplicación regular de la pena de muerte, hacen pensar que en México existió una concepción de la pena fincada en un criterio de ejemplaridad y de la supresión de los elementos estimados, nocivos al grupo social.

El Derecho Azteca es pues, testimonio de severidad moral, y cuyo ejemplo más claro se observaba en la Legislación de Texcoco, la cual gracias a Nezahualcóyotl, logró integrarse en una estructura Legal que fue ejemplo para los pueblos circunvecinos. 54

De acuerdo con Fernando Ixtlixóchtli, algunas de las principales Leyes de Nezahualcóyotl fueron las siguientes:

1.- Que si alguna mujer cometía adulterio a su marido, viéndolo el mismo marido, ella y el adúltero fueran apedreados en el tianguis, y si el marido no la veía, sino que por oídas se enterara, se fuera a quejar y que si averiguaba que era verdad, ella y el adúltero fueran ahorcados.

2.- Que si alguna persona forzaba algún muchacho y lo vendía por esclavo fuera ahorcado.

3.- Que si entre dos personas había diferencias sobre tierras, aunque fueran principales, si ambos sembraban a porfía que el uno y el otro después de haber nacido el maíz, si lo arranca, fuera atraído a la vergüenza alrededor del tianguis con el maíz que arrancó colgado del cuello.

Motolinia, citando a Torquemada, afirma que: "sentenciaban a muerte a los que perpetraban y cometían enormes y graves crímenes, así como a los homicida, el que mataba a otro, moría por ello, la mujer preñada que tomaba con que lanzar la criatura de ella y la física que le había dado con que echase la criatura, ambas morían, a la mujeres siempre las curaban otras mujeres y a los hombres otros hombres.

Toscano elabora una clasificación de los delitos basada principalmente en el manuscrito de Alcobiz, de 1543, a su vez fundado en la legislación de NEZAHUALCOYOTL, la clasificación incluye:

- I.- Delitos contra la seguridad del imperio,
- II.- Delitos contra la moral pública,
- III.- Delitos cometidos por funcionarios,
- IV.- Delitos contra la libertad e integridad de las personas;
- V.- Delitos contra la vida y la seguridad;
- VI.- Delitos contra el honor;
- VII.- Delitos sexuales.

En el Derecho Precortesiano, la aplicación de la pena de muerte, tuvo las siguientes variantes: descuartizamiento, cremación en vida, envenenamiento, garrote, decapitación, estrangulamiento, machacamiento de cráneo, ahorcamiento, apertura de la caja torácica, etc. 55

En el avanzado Derecho Penal Azteca, en general funcionó el principio de la estricta responsabilidad personal, si bien hubo un caso en que se autorizó la imposición de la pena trascendental. Las leyes penales fueron dictadas en relación con conductas que involucraron delitos intencionales, sin embargo se conocieron también formas particulares de responsabilidad a título de culpa, lo que permite afirmar que aquel Derecho si tuvo conocimiento de la necesidad de castigar la violación al deber de cuidado, es decir, la producción de resultados criminosos sin la intención de cometerlos. En general, los menores de 10 años de edad fueron considerados incapaces por lo que debajo de dicha edad operaba una forma de inimputabilidad absoluta. Se conoció la figura jurídica de la concurrencia de delitos, misma que fue castigada con una agravación de la pena y en el caso de homicidio, con una modificación en la forma de aplicarla. Fueron previstas las posibilidades de concurso de personas en el delito con la autoría y participación. También la reincidencia fue objeto de valoración jurídica mediante una agravación en la pena; así en los delitos castigados con esclavitud, se aplicaba la muerte y siendo ésta la pena, se variaba la forma de aplicarla.

En relación con las CARCELES localizadas, parece derivarse la existencia de las siguientes:

EL TEILPILOYAN.- Fue una prisión menos rígida, para deudores y para reos que no deberían sufrir la pena de muerte.

EL CUAUHCALLI.- Era la cárcel para los delitos más graves, destinada a cautivos a quienes habría de serles aplicada la pena capital. Consistía en una jaula de madera muy estrecha y muy vigilada donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la muerte, desde el momento en que era hecho prisionero.

EL MALCALLI.- Según refiere Sahagún, una cárcel especial para los cautivos de guerra a quienes se tenían en gran cuidado y se obsequiaba comida y bebida abundante.

Unas y otras se mantenían con buena guardia y a los reos de muerte se daba muy escaso alimento para que comenzara con anticipación a sentir las amarguras de la muerte. A los cautivos por el contrario, regalaban cuanto podían para que se presentaran con buenas carnes al sacrificio. Si por descuido de la guardia se escapaba alguno de los prisioneros, el común del barrio que tenía a su cargo el guardarlos, era obligado a pagar al amo del fugitivo una esclava, una carga de ropa de algodón y una rodela.

EL PETLACALLI O PETLALCO: Cárcel donde eran encerrados los reos por faltas leves.

Manifiesta Jerónimo de Mendieta, en la crónica de dramático acento: Tenían las cárceles dentro de una casa oscura y de poca claridad y en ella hacían su jaula o jaulas y la puerta de la casa que era pequeña como puerta de palomar, cerrada por fuera con tablas y grandes piedras y ahí estaban con mucho cuidado los guardias y como las cárceles eran inhumanas, en poco tiempo se paraban los presos flacos y amarillos, por ser también la comida débil y poco, que daba lástima verlos, que parecía que desde la cárcel comenzaba a gustar de la angustia de la muerte que después había de padecer. Estas cárceles estaban junto a donde había judicatura, y servían para grandes delincuentes, como los que merecían la pena de muerte, que para los demás no era

necesario otra cosa que el ministro de justicia pusiera al preso en un rincón con unos palos delante. 56

ORGANIZACIÓN POLITICA AZTECA:

En sus orígenes entre los siglos IV al X D.C. correspondió a un sistema más o menos de tipo feudal. En el siglo XIV e inicios del XV se transformó en una estructura imperialista, con un gobierno que tendió a centralizarse bajo la jerarquía de un señor supremo. Es esta la época que corresponde a la etapa monárquica absolutista e imperialista existente a la llegada de los españoles, razón por la cual el señor fue denominado como emperador, y donde la ciudad dejó de ser sólo un centro Religioso para convertirse en gran ciudad.

El poder político estaba en manos del Huey tlatoani o jefe supremo, quien asumía el gobierno por vía de elección, en la que intervenía un consejo de cuatro electores que representaban al pueblo, por lo cual se puede afirmar que se trataba de un sistema de elección indirecta . Las mismas personas auxiliaban al monarca durante su gestión de gobierno, y a su muerte, los cuatro electores designaban al nuevo rey, cada elector en realidad era un jefe que representaba a su electorado.

LA ESTRUCTURA ORGANICA JUDICIAL Y DERECHO PROCESAL se desarrollaba de la siguiente manera: Al parecer el huey tlatoani y después de éste, el Cihuacoatl, fueron la cabeza de la organización judicial. Según Torquemada existieron dos salas de justicia: La sala de guerra y la sala de justicia. Esta última funcionaba a manera de tribunal Colegiado integrado por tres personas, el tlácatcatl, que era propiamente el juez para conocer las causas civiles y criminales y dos personas, quien era auxiliado por el Quauhauctli y el Tlaylotlac.

Aún cuando existe confusión entre los historiadores sobre el particular, parece ser que existieron dos instancias. En la primera instancia, operaron los tribunales de acuerdo con la jerarquía de las causas: Si era causa entre macchualcs o gente baja, conocía una

sala popular, el Teccalli, si se trataba de nobles o guerreros, se ocurría al Tlaxitla, donde además se sentenciaban los juicios instruidos por la sala anterior. Después de la sentencia se podía apelar a la segunda instancia, ante un Tribunal integrado por 12 jueces que actuaban en representación del señor, o bien se comparecía ante el señor mismo, una vez sentenciada la causa, la misma era objeto de información al público mediante un pregonero, llamado Tecppuyutía y si la sentencia era de muerte, el sentenciado era pasado a otra sala, denominada Achcahtli o verdugos.

Como auxiliares de los órganos de justicia, además de la policía preventiva, existieron los centecpanpixques o cuidadores de cien vecinos en los barrios o calpullis.

El Derecho Procesal Azteca fundamentalmente juzgaba el hecho y se desentiende de la culpa. Salvo algún caso, el procedimiento es acusatorio, se sigue en forma mixta, ya que es oral y escrito y es de carácter público.

Frente al Juez se observaba la presencia de las partes acusadora y ofendida, interesados en exigir la responsabilidad y el acusado. 57

En el procedimiento se observaba la presentación de pruebas entre las que fueron las más importantes: LA TESTIMONIAL, LA DOCUMENTAL, Y LA DE INDICIOS, siendo la más frecuente la testimonial. Como sistema de pruebas subsidiario existió la prueba de Dios, donde el prisionero tenía oportunidad de demostrar su inocencia luchando en la piedra gladiatoria, donde debería vencer a un cierto número de enemigos.

Para la imposición de las penas existía un amplio arbitrio judicial y los juicios estaban sujetos a un término máximo de 4 meses aztecas, es decir, ochenta días, fecha límite para pronunciar la sentencia o Hapooallatalli, sin posibilidad de prolongarse bajo ningún pretexto ni excusa, ni siquiera por causa de destitución o infamación del juez, por lo que regía el principio de justicia pronta y expedita como vía más válida para hacer justicia al pobre que necesitaba de ello.

En relación con el procedimiento, la persecución de delitos operaba ex officio, siendo suficientemente para iniciarla el simple rumor público. Existió la figura del juzgador y en el proceso no se admitió la figura del abogado o representante, por lo cual el acusado

y acusador hacían valer sus Derechos de modo propio, por vía directa. Finalmente respecto a la ejecución, en cada tribunal había un ejecutor.

El Derecho Penal estuvo integrado por todo aquel conjunto de Leyes de contenido penal que rigieron en el Estado Azteca, de entre las cuales se hacen notar el grupo de leyes elaboradas por Nezahualcoyotl y Nezahualpitzintli.

Se manejaban los siguientes principios:

PRINCIPIO DE DERECHO PENAL PUBLICO.- El Derecho Penal formó parte del Derecho Público, situación derivada del carácter público de la pena y del interés preponderante del Estado en su imposición, por lo que la posibilidad de castigo por parte de las particulares, en actitud de venganza privada, estaba prohibida y originaba ciertos delitos. Existía un caso sin embargo donde se autorizaba la reacción de los particulares frente al delito.

PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD PENAL.- Funcionó éste principio que en la actualidad es la base de la mayoría de los Legisladores penales existentes en el mundo.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PENAL.- Al parecer, la responsabilidad penal de las personas entre los Aztecas encuentra como límite mínimo de ella, la edad de 10 años y en el caso del delito de embriaguez parecía operar un límite máximo de 60 años.

FUENTE DEL DERECHO PENAL.- La fuente principal del Derecho estuvo conformada por la actividad del rey como legislador.

El Derecho Penal primitivo se conformó con sancionar el resultado típico penal al estimar lesionado el orden social, independientemente de las causas que hubieran podido estar a la base de la realización de la conducta, en consecuencia no había distinción, entre el individuo que llegaba a cometer el delito por haber querido perpetrarlo, del caso en que su producción se hubiera debido a la violación de un deber de cuidado.

La presencia de las Leyes penales a que se ha hecho referencia, como límite y base de la imposición penal, hacen observar que se requería de la adecuación del hecho al tipo penal para que los jueces pudieran proceder contra los acusados. No se requería en cambio la preexistencia de la pena, aspecto en que los jueces tenían facultades de integración.

Fueron previstos algunas causas de licitud, eliminadoras de la antijuridicidad del tipo, particularmente en relación con el delito de robo, donde situaciones encuadrables en el estado de necesidad y en el consentimiento del ofendido originaban la inexistencia del delito.

El derecho penal de los aztecas previó algunos casos donde no era posible efectuar el reproche por la culpabilidad, es decir, no era posible considerar culpable a un individuo por operarse una circunstancia que excluía la responsabilidad a los autores de un delito.

Operó la excusa absolutoria para el robo de cosas de poco valor, previa indemnización correspondiente y la restitución de lo robado y para el delito de embriaguez que no era penado para los mayores de 60 años.

Como puede observarse la civilización Azteca constituye un antecedente muy importante de nuestro sistema penitenciario, ya que en él se manejaron muchas figuras que en cierta forma pueden tener similitud con las existentes en la actualidad. 58

Otra de las civilizaciones importantes de la época precortesiana la constituyen LOS MAYAS, presentan perfiles muy diferentes a los Aztecas, ya que éstos tenían más sensibilidad, un sentido de la vida más refinado, una concepción metafísica del mundo más profundo. Dichos atributos se reflejan en su Derecho Penal.

Thompson nos dice, que el abandono del hogar no estaba castigado, en el adulterio, el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas, suficientes, el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud.

En la cultura MAYA, las penas para los adúlteros, homicidas y ladrones eran las siguientes: hecha la pesquisa y convencidos del adulterio se juntaban los principales en casa del señor y traído el adúltero lo ataban a un palo y le entregaban al marido de la

mujer delincuente, si el le perdonaba era libre, sino lo mataba con una piedra grande que le dejaban caer en la cabeza desde una parte alta, a la mujer por satisfacción bastaba la infamia que era grande, y comúnmente por esto las dejaban.

La pena del homicidio aunque fuera casual, era morir por insidios de los parientes o sino pagar el muerto, el hurto, aunque fuera pequeño era castigado con hacer esclavos y presos hacían tantos esclavos principalmente en tiempo de hambre.

Como se puede apreciar en cualquiera de los 3 casos anteriores, adulterio homicidio, y robo, la pena era fatalmente de muerte. Si se le compara con la azteca, la maya, es una represión mucho menos brutal, ya que los mayas fueron la cultura más evolucionada entre todas las que habitaban el continente Americano antes del descubrimiento. Las más serias investigaciones acreditan que el pueblo Maya contaba con una administración de Justicia, la cual estaba encabezada por el batab quien recibía las investigaciones las quejas y resolvía acerca de ellas de inmediato la que se realizaba verbalmente y que no podía ser apelada. Las penas eran ejecutadas sin tardanza por los tupiles y servidores destinados a esa función.

A los violadores y estupradores se les lapidaba el pueblo entero tomaba parte en la ejecución de la pena y lo hacía con especial encono. (Por la rígida moral maya lastimada con dichos delitos sexuales).

En la cultura Maya se había transitado ya de la pena de muerte a la pérdida de la libertad. Por ejemplo si el homicidio era realizado por un menor, pasaba a ser esclavo perpetuo de la familia del occiso, para compensar con su fuerza de trabajo el daño reparable pecuniariamente.

Las penas y la forma de castigar de los pueblos prehispánicos revelan sus inclinaciones morales y su grado de evolución cultural.

Los Mayas igual que los aztecas no concebían la pena como regeneración o readaptación.

Entre los Mayas la administración de justicia era muy sumaria y se administraba directamente por el cacique, quien personalmente oía las demandas y resolvía verbalmente y sin apelación lo que creía justo, también hacía la pesquisa de los delitos y

averiguadas sin demora imponía la pena y lo hacía ejecutar por sus tupiles o alguaciles que asistían a la audiencia.

Molina Solís nos dice que los mayas no tenían casas de detención, ni cárceles bien constituidas y arreglados, la verdad es que no las necesitaban por la sumaria averiguación y rápido castigo de los delincuentes, ya que para la detención utilizaban una jaula de palos que sólo servía para esperar la ejecución de la pena. 59

Constituyendo éstas jaulas un antecedente primario de las cárceles actuales.

Otra civilización importante la constituyeron LOS ZAPOTECOS.- La delincuencia era mínima en ésta cultura. Las cárceles de los pueblos pequeños son auténticos jacales sin seguridad alguna. A pesar de ello los indígenas presos no podían evadirse, lo que es indiscutible antecedente de las modernas cárceles sin rejas.

Uno de los delitos que se castigaba con mayor severidad era el adulterio, la mujer sorprendida en adulterio era condenada a muerte, si el ofendido lo solicitaba, pero si éste perdonaba a la mujer no podía volver a juntarse con ella, a lo que el estado castigaba con crueles y notables mutilaciones.

El robo se castigaba con penas corporales como la flagelación en público. Pero si el robo era de importancia el castigo era la muerte y los bienes del ladrón se cedían al robado.

Los zapotecas conocieron la cárcel para 2 delitos (encierro que se supone lo fue en una cárcel primitiva), la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las Autoridades. 60

EN LA COLONIA

Esta fue una época que dio la pauta de la actividad legislativa en México, y que ésta representó el trasplante de las Instituciones jurídicas a suelo Mexicano, se impuso una actividad febril en la materia, ciertas bases fundamentales, por lo que toca al espíritu de

la ley se colocaron entonces. En medio de una abundante creación de Leyes afloró la psicología de un pueblo en formación.

En la lista de delitos y penas de la época Colonial se repiten algunos delitos con penas semejantes. Esto ocurrió muchísimo menos en las listas sobre delitos y penas en la época prehispánica. Esto se presentaba por la absoluta desorganización en materia legislativa, en segundo lugar por una disimilitud de criterios y de doctrinas a veces alarmante.

En relación con lo anterior tenemos el siguiente ejemplo, en cuanto al robo la variedad oscila entre la muerte en la horca con posterior descuartizamiento del cuerpo para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad en otro caso. Además que hubo robo que se castigaba sólo con azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca. Se trataba de una legislación eminentemente pragmática.

La penología colonial, instituyó un sistema de crueldad inaudita. El Derecho Penal era un instrumento de la clase conquistadora y servía para privar al indio de su pasado: religión costumbres, derecho. 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.

La imposición de las penas en ese tiempo era cruel y sin límites. La penología hacía suya la idea de que el diablo era el causante mayor de todos los crímenes que se cometen, por lo que frenar los avances y compromisos del diablo con los hombres, es incluso una forma de prevención criminal.

En las leyes de Indias se encontraba lo siguiente en materia de cárceles: Que en las ciudades, villas y lugares debían existir éstas y ya se manejaba que en la cárcel las mujeres deberían estar separadas de los hombres.

En las leyes de Indias se establecían leyes de la cárcel y de los carceleros y de las visitas de cárcel, que dan reglas de una gran riqueza en materia penitenciaria, ya que en ellas se señalaba pena de trabajo personales para los indios, por excusarles las de azotes y pecuniarios, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República y siempre que el delito fuera grave, pues si era leve la pena sería la adecuada.

Como conclusión se puede afirmar que durante la Colonia, ésta se caracterizó por una absoluta desorganización tratándose de delitos y penas en materia legislativa ya que existían varios delitos con penas semejantes. Pero sin embargo no era una legislación improvisada. Voluminosos cuerpos de Leyes que se remontaban a los primeros siglos de la Historia legislativa de España servían de inspiración y modelo.

En la colonia con el tiempo además de las cárceles existieron los presidios, fundados sobre todo en la Región norte del país, los que sirvieron como fortalezas militares de avanzada para ensanchar la conquista, como medio de poblar los lugares remotos y como establecimientos penales, así existieron entre otros, los presidios, fundados sobre todo en la Región norte del país, los que sirvieron como fortalezas militares de avanzada para ensanchar la conquista, como medio de poblar los lugares remotos y como establecimientos penales, así existieron entre otros, los presidios de Baja California y Texas. Asimismo, se conocieron las fortalezas prisiones del tipo de san Juan de Ulúa y de Perote, todas las cuales aún existían después de la Independencia, en particular las del norte fueron conservadas como sitios de defensa contra los individuos no sometidos.

Con el ocaso de la colonia, paulatinamente cobra mayor vigor en el País el pensamiento humanitario y aún cuando los esfuerzos legislativos se pronunciaron en relación con los temas Constitucionales y administrativos, también nacieron diversos reglamentos y proyectos en la materia penitenciaria, que sin embargo no lograron los resultados queridos, por razones del gran desajuste social, económico y político en que se encontraba el país.

Desde la Corte de Cádiz, el pensamiento de la época hacía referencia a la necesidad de una reforma carcelaria, en 1814 se reglamentan las cárceles de la ciudad de México y se establece el trabajo para los reclusos, en 1820 se reforma el mismo reglamento que posteriormente es adicionado en 1826, y se establece el trabajo como obligación la de no admitir en el penal a individuo alguno que no satisfaga los requisitos que para ese efecto exigía la constitución. Se fijó un decreto con fecha 7 de octubre de 1848, en virtud del cual a moción del presidente José Joaquín Herrera, el congreso general ordenó la construcción de establecimientos de detención y prisión preventiva, de corrección para

jóvenes delincuentes y de asilo para liberados y fue encomendada a una junta directiva la redacción de un reglamento de prisiones. 61

SIGLO XIX

Al consumarse la Independencia, las principales leyes de México con carácter de Derecho principal eran. LA RECOPIACION DE INDIAS, complementada con los Autos acordados, las ordenanzas de minería, de intendentes, de tierras, de aguas y de gremios, como Derecho supletorio estaban la recopilación, las partidas y las ordenanzas de Bilbao.

En ésta época México no escapó a las más deprimentes escenas en materia criminal. El panorama general era el siguiente en esa época: cárceles sucias, inseguras, sistema penal incompetente, ausencia de efectivas medidas de seguridad, alarmantes índices de criminalidad. Esto es lo que dejaban 50 años de guerra y desolación.

Desaparecieron muchos de los horrores penológicos de la Colonia, pero fueron substituídos con un sin fin de arbitrariedades. Ya que la situación de las cárceles no era la más adecuada y la administración de la justicia se aplicaba en forma muy lenta.

La conclusión es que no existía nada parecido a un verdadero régimen penitenciario, pero a pesar de esto, el siglo XIX dejó cosas muy importantes a nuestra legislación que tiene su aplicación hasta la actualidad, como fue la Constitución del 57 que en su artículo 22 fundamenta ciertos principios de carácter jurídico penal, dicho artículo reza lo siguiente:

“Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales. Como puede observarse constituye una importantísima aportación a Nuestra Legislación que pone un límite a la aplicación de la justicia para que así sean respetados los Derechos Humanos de los sentenciados. 62

SIGLO XX

En el año 1936 Carrancá y Trujillo escribía lo siguiente; que claramente expresa lo que es nuestra realidad penitenciaria: En México la reforma penitenciaria necesita hacerse desde sus cimientos ya que nada existe sobre funcionamiento de las prisiones, nada sobre organización científica del trabajo en ellas, ni sobre clasificación de reclusos, nada sobre lo que moderadamente se quiere que sea la pena privativa de la libertad.

Se ha visto en los penales únicamente el problema del orden y se ha tratado de asegurarlo cuartelariamente, y ello cuando puede afirmarse que la pena de prisión es la principal con que en México se cuenta.

Con posterioridad al año de 1936 el panorama ha sido más alentador, las penitenciarias de mujeres y varones funcionan en establecimientos adecuados, se ha implantado cierto sistema de clasificación. El orden y la disciplina se van implantando. Se procura la igualdad de los reclusos, aunque privan desigualdades en la instalación y tratamiento, se han mejorado los servicios internos, así como que no ha desaparecido el criminal comercio de drogas y alcohol, por lo que tampoco han cesado riñas sangrientas y raterías, así como algunas fugas espectaculares han acaparado la atención pública.

La pena de privación de la libertad entre nosotros no tiene ningún resultado benéfico para los reos, por la ausencia de una organización científica de nuestras penitenciarias, además de que la misma pena de prisión está en crisis, no sólo por sus defectos sociales, sino también como decía Ruíz Funes, por sus deficiencias psicológicas. En México la cárcel sólo ha tenido un relativo valor asegurativo en cuanto a la custodia del reo, pero falta el estudio de la personalidad del delincuente y la educación que le corresponde.

La sociedad ve en la pena de prisión su mejor defensa y le basta con que el criminal permanezca entre gruesos muros y barrotes de acero.

Nuestra realidad penitenciaria la entendemos mejor con las palabras de don Mariano Ruíz Funes quien manifiesta lo siguiente. "La prisión castiga o contiene, pero aún no reforma". La cárcel en vez de alejar al delincuente primario del delito, crea la

reincidencia, crea al delincuente especializado, al profesional de las modalidades astutas y organizadas. 63

La prisión es menos reciente de lo que se dice cuando se le hace nacer con los nuevos códigos. La forma de prisión preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales. Se ha constituido en el exterior del aparato judicial, cuando se elaboraron, a través de todo el cuerpo social, los procedimientos para repartir a los individuos, fijarlos y distribuirlos especialmente, clasificarlos, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas, formar en torno de ellos todo un aparato de observación, de registro y de notaciones, constituir sobre ellos un saber que se acumula y se centraliza. La forma general de un equipo para volver a los individuos dóciles y útiles, por un trabajo preciso sobre su cuerpo, ha diseñado la Institución PRISION, antes que la ley la definiera como la pena por excelencia.

La prisión, pieza esencial en el arsenal punitivo, marca un momento importante en la historia de la Justicia Penal: su acceso a la humanidad, pero también un momento importante en la historia de esos mecanismos disciplinarios que el nuevo poder de clase estaba desarrollando: aquel en que colonizan la Institución judicial. En el transcurso de dos siglos, una nueva legislación define el poder de castigar como una función general de la sociedad que se ejerce de la misma manera sobre todos sus miembros y en la que cada uno de ellos, está igualmente representado, pero al hacer de la detención la pena por excelencia constituye la prisión.64

Como se puede observar la historia de la prisión, como pena y como custodia, está como toda la historia de la humanidad llena de violencia y corrupción, ambos factores se han hecho patentes a través de un trato cruel y denigrante a la dignidad humana y una de cuyas manifestaciones más célebres han sido sin duda, los trabajos forzados y peligroso así como la tortura que traían como consecuencia un rechazo emocional, tedio y amargura, lo que hacía imposible la repersonalización del recluso. Como ejemplo tenemos el sistema de enjuiciamiento inquisitorial podía ser puesto en marcha por delación, por rumores públicos, por *diffamatio* de un grupo de vecinos, por encontrarse escritos de personas sospechosas. La evidencia se sometía a los calificadores, que

instruían sumario y daban opinión acerca de si la persecución estaba o no justificada. Cuando parecía que el caso ameritaba persecución el fiscal solicitaba formalmente, como medida de seguridad, el arresto del acusado, detenido el acusado, se le conducía a la prisión secreta de la inquisición.

El acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba ni los nombres de sus delatores. Se le recogían todos sus documentos, si el delito imputado era grave de inmediato se le intervenían sus bienes, ya que en caso de condena procedía que le fueran confiscados.

Sin embargo, la condena, si se producía, pues en muchos casos nunca llegaba a dictarse podía tardar meses o años.

La detención era efectuada por el alguacil a quien acompañaba, para levantar acta de los bienes del delito, un escribano.

LA PRISION SECRETA, era mucho más desagradable que la casa de penitencia, donde se recluía a los condenados a encarcelamiento.

En términos generales, las cárceles secretas eran oscuras, malolientes e insalubres infestadas de alimañas, pero es preciso tener en cuenta que sus condiciones no eran peores que las que solían darse en las cárceles civiles.

El lapso comprendido entre el ingreso del acusado y la notificación del cargo en su contra solía ser muy largo, en cambio, poco después de su encierro al acusado se le conminaba a que manifestara la razón de su arresto si la sabía, a que hiciera confesión de todos sus pecados y a que rezara. 65

Como se puede observar en muchos de los casos planteados con anterioridad se habla de malos tratos, de tortura, que se aplicaban a las personas por simples indicios.

Los antecedentes de la Prisión en sus aspectos preventivo y de pena, los encontramos en la vincula romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados. Considerándose prisionero o en prisión, tanto al que se encontraba dentro de la vincula como al que fuera de ella, se estaba de tal modo atado, que no podía presentarse en público sin desdoro, sin embargo, dentro de las vinculas o cárceles, las personas podían estar también sin ligadura alguna en su cuerpo, pues en realidad el fin principal que se perseguía a través de ellas, esto es, asegurar la validez y prolongar la

duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, se lograba de una u otra forma. Decimos fin principal, por que si bien, es cierto que en algunos momentos y para algunos casos, se llegó a utilizar la prisión en forma directa, es decir como lugar de ejecución o para cumplir penas de pérdida de libertad, transitorias, lo cierto es que, la prisión fue vista más como un lugar de custodia que como lugar de castigo.

Dentro del sistema Romano de Prisiones y cárceles, se encuentra la custodia libera, la que teniendo la característica de ser prisión pública, porque se imponía a través de un Magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular ° y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades. 66

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO II

- 54 CARRANCA Y Rivas Raúl, Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, ed. segunda, Ed. Porrúa, México, D.F. 1981, pág 12-17
- 55 MALO Camacho, Gustavo, Historia de las Cárceles en México, ed. 14, Ed. Siglo veintiuno , México 1988, págs., 19-21
- 56 ob. cit. págs. 23-24
- 57 ob. cit. págs. 34-37
- 58 ob. cit. págs 38-39
- 59 CARRANCA Y RIVAS, Raúl, ob. cit. págs 35-37
- 60 ob. cit. pág 44
- 61 Ob. Cit. pág 191-194
- 62 Ob. Cit. pág 197
- 63 Ob. Cit. pág 460
- 64 FOUCAULT Michel, Vigilar y Castigar, ed. 14 , Editores siglo veintiuno, México 1988, pág 233.
- 65 DE LA BARREDA SOLORZANO Luis, La tortura en México, ed. segunda, Ed. Porrúa, México 1990, págs. 56-57
- 66 BARRITA, Lòpez, Fernando A., Prisión Preventiva y ciencias penales, Ed. Porrúa, México 1990, págs, 31-32

CAPITULO TERCERO

LA PENA

I.- Concepto de pena

II.- Evolución de la pena como medida que sanciona

III.- Distintas Posturas doctrinarias

1.- De la expiación o retribución

2.- De la prevención

IV.- Clasificación de las penas

V.- Caracteres de la pena

VI.- Posturas absolutas y posturas relativas

VII.- Naturaleza de la pena

VIII.- Extinción de la pena

CAPITULO TERCERO

LA PENA

La pena constituye el tercero de los elementos dentro del clásico tríptico del Derecho Penal: DELITO, DELINCUENTE Y PENA.

El delito como ya se detalló en el primer capítulo de ésta investigación es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, en tanto que el delincuente es quien realiza esa conducta delictiva, y como consecuencia de ello es sancionado con una pena.

Así pues existe una rama del Derecho que se encarga del estudio de las penas, de su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus sustitutivos, ésta recibe el nombre de PENOLOGIA O TRATADO DE LAS PENAS.

El campo de la Penología lo constituye la rica variedad de penas y medidas de seguridad en todos sus aspectos, y una rama importante de ésta disciplina lo es LA CIENCIA PENITENCIARIA, cuyo objeto de conocimiento es la pena de prisión, su aplicación, fines y consecuencias. 67

Iniciaré mi estudio exponiendo lo que es la pena:

Eugenio Cuello Calón, la define como el sufrimiento impuesto, conforme a la Ley, por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal.

De ésta definición se desprende lo siguiente:

A).- Es un sufrimiento que se impone al culpable por el delito cometido, éste proviene de la privación o restricción impuesta al condenado en bienes jurídicos de su pertenencia, vida, libertad, propiedad, etc. Toda pena, cualquiera que sea la finalidad con

que se aplique, siempre es un mal para el que la sufre (material, físico, espiritual o moral).

B).- La pena ha de ser establecida por la Ley dentro de los límites fijados por la misma, el principio de Legalidad de la pena exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquélla, creando así una importante garantía jurídica de la persona.

C).- Su imposición está reservada a los competentes órganos jurisdiccionales del Estado, los Tribunales de justicia que la aplican por razón del delito para la conservación del orden jurídico y la protección de la ordenada vida social. La facultad de la pena sólo reside en el Estado. La pena deberá ser impuesta conforme a las normas de la Ley procesal y como consecuencia de un previo Juicio Penal.

D).- Sólo pueden ser impuestas a los declarados culpables de una infracción penal y deben únicamente recaer sobre la persona del culpable, de modo que nadie puede ser castigado por el hecho de otro.

Lo que caracteriza pues al Derecho Penal, a las conductas delictivas, es la sanción, la pena. En efecto, el poder del Estado ha reservado las sanciones más severas, las más afflictivas para quienes transgreden el orden jurídico con acciones u omisiones que el propio Estado consagra como delictivas. Las sanciones tienen por objeto proteger los bienes jurídicos de mayor jerarquía, aquellos que aseguren la convivencia social y la estabilidad de las Instituciones y donde no exista otro medio jurídico más práctico para su salvaguarda.

La punibilidad o pena en sentido abstracto, es la sanción o sanciones que el Legislador prevé para cada tipo penal. La sanción más frecuente y característica de la materia penal es la prisión.

En el sistema jurídico penal Mexicano, el Legislador señala generalmente, a cada tipo la pena de prisión, dentro de límites mínimos y máximos, lo que constituye el marco del arbitrio judicial para la determinación o individualización de la pena. La punibilidad resulta ser la pena en sentido abstracto, la que aparece en la ley, pena en estricto sentido, es la pena que el juez fija en su sentencia.

Para el penalista Zaffaroni el fundamento político criminal de punir la conducta delictiva se apoya en una doble vertiente: EL PRINCIPIO DE JUSTICIA Y EL DE UTILIDAD.

A).- Los principios de justicia deben vincularse a los bienes jurídicos tutelados desde la Constitución, para salvaguardar los Derechos fundamentales del individuo y la sociedad, consagrados en la libertad, la integridad corporal, el patrimonio, etc. que a su vez deben regir por los principios de dañosidad social, es decir sólo punir conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos de la más alta jerarquía; del principio de subsidiaridad (únicamente acudir a sanciones penales cuando los otros mecanismos del derecho sean insuficientes) ; del principio de proporcionalidad y adecuación a la culpabilidad, del principio *in dubio pro libertate* (en caso de duda optar por la despenalización), del principio de tolerancia y de respeto de dignidad humana (no invadir esferas íntimas o morales del individuo), del principio de exacta aplicación de la ley penal (*nullum crimen sine Lege*), de la aplicación retroactiva sólo en beneficio nunca en perjuicio. 68

Resulta importante señalar que según las características de los pueblos, han variado las concepciones del delito y de la pena pues nadie pone en duda el Derecho que la Sociedad tiene para reaccionar contra ciertos actos, con medidas de rigor, con la

imposición de penas, ¿cuál es el fundamento de éste Derecho? La solución de ésta cuestión es muy importante, pues según el principio que se adopte como base social del Derecho de castigar, el Legislador y los jueces serán más o menos severos y acertados en la confección de las leyes penales y en su aplicación y se conciliará más o menos bien la libertad individual con el interés legítimo de la Sociedad.

EVOLUCION DE LA PENA COMO MEDIDA QUE SANCIONA

El estudio de la función represiva a través de la Historia muestra que el Derecho Penal se ha orientado hacia diversas rutas, según los distintos pueblos. Los historiadores de ésta ciencia afirman que pueden señalarse cuatro periodos en su transformación: El de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública y el periodo Humanitario. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominada científica, considerándola con perfiles y caracteres propios.

a).- En el periodo de la venganza privada, rige la costumbre, que es una especie de Derecho instintivo, se tiene como Ley y quien falta a ella hace un mal, respecto del que la comunidad primitiva reacciona, siendo la más rudimentaria manifestación de esa reacción la VENGANZA PRIVADA en los primeros grupos humanos, no podía haber por falta de organización un poder bastante fuerte para reprimir los impulsos de los individuos, la función penal revestía el aspecto de una venganza, pero ésta venganza ya sea la individual, la practicada de individuo a individuo o la realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una forma de reacción propiamente penal, es puramente personal y la sociedad permanece extraña e indiferente a ella, solamente cuando la sociedad se coloca de parte del vengador, reconoce la legitimidad de su venganza y le ayuda en caso necesario, es cuando puede hablarse de una venganza privada equivalente a la pena, recién aparecía ésta cuando la venganza tiene carácter público, es decir, cuando resultó impuesta por la Autoridad, jefe de la tribu, del clan, de la familia, venganza que más adelante aparece regulada y limitada por el poder, mediante la ley del talión y la composición, según se ve en éste período la función

represiva estaba en manos de los particulares, también se le conoce como venganza de la sangre o época bárbara.

Se pueden sintetizar las características de la pena en esa primera etapa histórica diciendo que la venganza constituía su fundamentación que era expiatoria en un sentido Religioso cuando se sacrificaba al delincuente a la divinidad ofendida y que las penas demasiado crueles e inhumanas la tornaban francamente intimidatoria. ASÍ SURGE EN EL TERRENO DE LAS IDEAS EL PERIODO DE LA VENGANZA DIVINA.

En el momento denominado de la VENGANZA PUBLICA, la represión penal aspira a mantener, a toda costa, la paz y la tranquilidad social, fin que se intenta conseguir mediante el terror y la intimidación que causa la frecuente ejecución de duras penas. Es el ciclo en el que aparecen las leyes más severas y crueles.

A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas, y, en general de los sistemas penales. En ésta fase humanitaria, la pena inspirada en un sentido correccional, se dulcifica a la par que se modernizan las cárceles, siendo su realizador el marqués de Beccaria con su famoso libro "Dei Deltiti e Delle Pena" tan grande fue su eco que pronto se creó un ambiente favorable a la humanización de la Legislación Penal (1764), ideas que hicieron que a éste siglo XVIII se le denominara ILUMINISMO.

Ya en una época moderna en un estudio que podríamos denominar CIENTIFICO, la concepción de la pena varía fundamentalmente, ello ocurre coetáneamente con el progreso de las ciencias penales y la irrupción en el campo jurídico de la Antropología Criminal, la Sociología y la psiquiatría, que integran la amplia disciplina denominada CRIMINOLOGIA. Merced a ellos ha iniciado a realizarse el estudio de la etiología de la delincuencia, a estimar en su producción el influjo de un considerable número de causas o factores, por lo que ha dejado de considerarse el delito tan sólo como una entidad jurídica inscrita en el código para apreciarlo también como un fenómeno social y una manifestación de la personalidad del delincuente, así se ha desplazado por completo, el

criterio de la represión antes estrictamente basada en la apreciación del hecho punible, hoy además del delito, se toman muy en cuenta las condiciones personales del penado.

La pena en ésta nueva dirección no tiene un fin puramente retributivo, sino un fin de prevención del delito, que se realiza con medios de corrección (prevención especial), de intimidación o de eliminación (prevención general), para ello se hace necesaria la adaptación de la pena a la persona del delincuente (individualización) lo cual presupone el conocimiento del penado basado en su estudio biológico, psicológico y social, junto a las penas surgen las llamadas medidas de seguridad como medios de lucha contra el delito. 69

DISTINTAS POSTURAS DOCTRINARIAS

Como puede observarse, el sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso. En este sentido predominan dos principios antagónicos:

A).- EL DE LA EXPIACION O RETRIBUCION:- Que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido, no aspira a fin alguno, es un puro acto de justicia. Esta doctrina constituye la denominada "TEORIA ABSOLUTA".

B).- EL DE LA PREVENCION.- Que aspira, como su nombre lo indica a prevenir la comisión de nuevos delitos. Las doctrinas orientadas hacia este fin, son las llamadas "TEORIAS RELATIVAS". En éste aspecto se distinguen dos funciones, según sea el destinatario del efecto preventivo, así la función preventiva realizada por la acción penal, cuando actúa sobre el penado, reformándolo y procurando su corrección y su readaptación social se denomina "INDIVIDUAL O ESPECIAL", cuando se ejerce sobre la colectividad en general aspirando alejar a todos del delito por temor a la pena, se llama "PREVENCION GENERAL".

El antagonismo entre las concepciones de la pena-castigo y la pena-prevención culmina en la orientación penológica-anglosajona, que abandona por completo la idea de retribución y de castigo, sustituyéndola por la de "tratamiento" basado en el estudio de la personalidad del delincuente y encaminado a su reforma.

Para Cuello Calón, la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, no puede prescindir en absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil, por eso la pena aún cuando tiende a la prevención ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que lo eleva y enoblece.

De acuerdo a lo anterior, la pena debe aspirar a los siguientes fines: Obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social, tratándose de inadaptables, la pena tiene entonces como finalidad la eliminación del sujeto, es decir, su separación de la comunidad social, además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la Ley. 70

CLASIFICACION DE LAS PENAS

Edmund Mezger las clasifica de la siguiente manera: En principales, accesorias y otras consecuencias penales. Con la aclaración que en tanto que las penas principales pueden ser impuestas sólo, las penas accesorias pueden ser impuestas al lado de una principal.

Las penas Principales. Estas se dirigen contra el honor, la libertad y el patrimonio.

1.- Atendiendo a la MATERIA sobre la que recae la aflicción penal, se tienen las siguientes clases de penas:

A).- PENA CAPITAL.- Aquella que priva de la vida, pero que afortunadamente ha sido eliminada de la mayoría de los códigos penales en el mundo.

B).- PENAS CORPORALES.- Son aquellas que recaen sobre la vida o la integridad física, su efecto es hacer sufrir a la persona.- marcas, azotes, mutilaciones, etc. prohibidas por el art. 22 constitucional.

2).- PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.- La Ley conoce formas más graves y más leves. Se traducen en la anulación o privación de la libertad, y es privativa porque es absoluta.

a).- La pena de RECLUSION.- Es una pena grave, infamante, propia de los crímenes, con obligación general de trabajo.

b).- La pena de PRISION.- Es una pena menos grave, no infamante, propia de los delitos y de los crímenes de menor importancia, con obligación de trabajo adecuado a las condiciones y aptitudes de cada condenado.

c).- El ENCIERRO.- Es una pena temporal privativa de la libertad no infamante.

d).- EL ARRESTO.- Es la pena más leve, no infamante, propia de las contravenciones y de los delitos, y por lo común sin obligación de trabajo.

4).- PENAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD.- A diferencia de las anteriores, sólo limitan o restringen la libertad del penado, especialmente en cuanto a la facultad de elegir lugar de residencia.- confinamiento, relegación.

5).-PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS.- Aquellas que privan de una facultad o un Derecho (De carácter público o de familia) en forma absoluta.- Derecho de profesión, ejercicio de la Patria Potestad.

6).- PENAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS.- Estas no quitan todo ese Derecho o facultad, sólo lo limitan.- Derecho de profesión suspendido por determinado tiempo.

7).- PENAS PECUNIARIAS.- Son las únicas que se fijan contra el patrimonio, pero se puede aplicar también junto con otras penas.

LAS PENAS ACCESORIAS se dirigen contra el honor, la libertad y el patrimonio.

1.- El desposeimiento de los Derechos cívicos, honoríficos, las consecuencias pueden ser permanentes, transitorias o limitadas.

2.- La admisibilidad de la vigencia de la policía.

3.- La confiscación e inutilización.

Otras consecuencias penales: La Ley establece las siguientes: La publicación de la sentencia y la enmienda.

II.- Atendiendo al FIN que se proponen pueden dividirse en:

1).- PENAS DE INTIMIDACIÓN:

Indicadas para los individuos no corruptos, en quienes aún existe el resorte de moralidad que es preciso reforzar por el miedo a la pena.

2).- PENAS DE CORRECCION:

Que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corruptos moralmente pero susceptibles de corregir.

3).- PENAS DE ELIMINACION:

Para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás.

Por su FORMA DE APLICACIÓN pueden ser: principales, accesorias y complementarias, las cuales ya fueron mencionadas en la parte que antecede. 71

CARACTERES DE LA PENA:

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad, para conseguirla, en general la pena debe ser:

INTIMIDATORIA.- Es decir evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.

EJEMPLAR.- Al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal.

CORRECTIVA.- Al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados impidiendo así la reincidencia.

ELIMINATORIA.- Ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles, y,

JUSTA.- Pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

Ignacio Villalobos señala como caracteres de la pena los siguientes: Aflictiva, Legal, Cierta, Pública, Correctiva, Educativa, Adaptadora, Humana, Igual, Equivalente, Suficiente, Remisible, Reparable, Personal, Elástica e Indivisible. 72

Para que la pena sea intimidatoria debe ser AFLICTIVA, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente: debe ser LEGAL, ya que sólo así conocida de antemano puede producir el efecto que se busca; debe ser CIERTA, pues la sólo esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etc., deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar. Evita que así la delincuencia por el temor a su aplicación; para que sea EJEMPLAR, debe ser PUBLICA no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en la edad media, pero sí en cuanto lleve al conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal. Para ser CORRECTIVA, en forma específica, debe disponer de medios CURATIVOS para los internos que lo requieran, EDUCATIVOS para todos y aún de ADAPTACION al medio cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad. Y para ser JUSTAS, todas las penas deben ser HUMANAS, de suerte que no descuiden el carácter del penado como persona, IGUALES, en cuanto habrán de ver sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas, Hoy desconocidas, pero procurando efectos equivalentes de acuerdo a la gravedad del delito y será mayor o menor en cuanto a tiempo de aplicación de la medida decretada según el daño causado. Deben ser SUFICIENTES, no más ni menos de lo necesario, REMISIBLES, para darlas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines, REPARABLES, para hacer posible una restitución total en caso de error, PERSONALES, que sólo se apliquen al responsable, VARIAS, para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso, ELASTICAS, para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad de acuerdo con las circunstancias del lugar, modo, forma, características personales del delincuente y

formas de comisión del delito e INDIVISIBLES, es decir, su aplicación será en un solo acto no en partes.

POSTURAS ABSOLUTAS Y POSTURAS RELATIVAS

Aceptada la fundamentación y la necesidad del orden jurídico, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la PENA, distinguiéndose principalmente tres teorías: LAS TEORIAS ABSOLUTAS, para quienes la pena constituye un fin en sí misma; LAS TEORIAS RELATIVAS, que la consideran como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad; y LAS MIXTAS, que distinguen en la pena ambos aspectos.⁷³

La teoría más antigua del Derecho Penal, de la que se tiene conocimiento, es la del sofista PROTAGORAS (480-411 a de J.C.). Es una teoría relativa y se dirige contra la de la retribución y el criterio del talión que dominaban en las épocas anteriores. "Condena la retribución en el sentido de una venganza insensata y reclama un castigo razonable con fines de intimidación, corrección e inocuización. En Platón, la pena aparece como purificación del alma manchada por el delito, esto es, en forma "ABSOLUTA", Aristóteles estructura su teoría sobre la base del concepto de la justicia compensadora y distributiva pero no refuta un reconocimiento de los fines prácticos de la pena, muestra (según LÖNING, 1903), "Como todos los contrastes entre los cuales, se ha movido posteriormente y hasta nuestros días el pensamiento humano, se encuentran unidos pacíficamente, dentro de éste amplio espíritu".

Para la IGLESIA y, por consiguiente, para la forma de pensar de la edad media, el delito es un pecado y una rebelión contra el ordenamiento que rige en la tierra por designio divino, el castigo humano, debe, según San Agustín y Santo Tomás de Aquino, "imitar divinum iudicium". De ahí que la misma pena sea considerada como una Ley de

Dios, que el soberano debe cumplir. La fundamentación está dentro de la forma absoluta.⁷⁴

Para las TEORIAS ABSOLUTAS, la pena constituye una consecuencia necesaria e ineludible del delito. La razón de ser de la aplicación de una pena estará dada entonces por la sólo comisión del delito. Dentro de éstas Teorías, Binding ha distinguido la teoría de la reparación de las teorías de la RETRIBUCION.

A).- Para la teoría DE LA REPARACION, el delito es susceptible de satisfacción y la pena es el único medio de lograrlo. Viendo en el delito más la voluntad determinada por hechos inmorales que el hecho exterior, la pena expía y purifica la voluntad inmoral que generó el crimen, según Kohler.

B).- Las teorías de la RETRIBUCION, parten en cambio de la idea de que el delito es un mal en si mismo irreparable. Dentro de éstas teorías, se encuentran la de la RETRIBUCION DIVINA (Stahl) de la retribución moral (Kant) y de la Retribución Jurídica (Hegel).

II.- Las Teorías RELATIVAS, las más sobresalientes son las siguientes:

A).- LA TEORIA CONTRACTUALISTA.- (Rousseau), se manifiesta en el campo penal a través de la obra de Beccaria. El orden Social está fundado sobre convenciones y el pacto social tiene por fin la conservación de los contratantes, como dice el contrato social, por eso el hombre al pactar, teniendo en cuenta que puede ser víctima de un asesinato consiente en morir si él es el asesino. La idea de la pena, es la de una reacción defensiva para la conservación del pacto social.

B).- LA TEORIA CORRECCIONALISTA.- Es la más importante de las Teorías de la Prevención especial, teniendo en Roeder su principal exponente. La pena deja de ser un

mal por que su objeto es el de mejorar al delincuente, mediante una especie de reeducación.

C).- LA TEORIA DE LA PREVENCION ESPECIAL.- Destacan el sentido preventivo de la pena, con relación a un sujeto determinado, y no a evitar indeterminadamente los delitos en general, como sucede con las teorías de la prevención general, pues consideran que la pena como amenaza es impotente e ineficaz para evitar el delito.

D).- LA TEORIA POSITIVISTA.- Constituye el máximo desarrollo del pensamiento relativista y utilitario. La pena es sólo un medio de defensa social y constituye una suerte de tratamiento, cuyo objeto es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos. Su causa no es por tanto el delito, sino la peligrosidad del individuo, y por ello descarta toda diferencia entre penas y medidas de seguridad.

III.- LAS TEORIAS MIXTAS.- Hacen incidir sobre la pena un carácter absoluto y uno o varios relativos, puesto que reconocen que al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad. Constituyen las teorías de mayor difusión contemporánea. De éstas las más difundidas son las siguientes:

A).- LA TEORIA DE MERKEL.- Busca dentro del campo general de las sanciones, las circunstancias propias de la pena. Observa que ésta es necesaria cuando las demás sanciones reparatorias no parezcan suficientes para asegurar el fundamento psicológico de la soberanía del Derecho. Su motivo es la importancia valorativa que se acuerda al acto a que se vincula y su fin es el de fortalecer la obligación violada y debilitar a las fuerzas enemigas que el acto criminal pone en juego. Agrega además que no hay antítesis verdadera entre retribución y prevención, pues en toda retribución existe una tendencia preventiva, como también es falsa la oposición entre las doctrinas absolutas y relativas.

B).- LA TEORIA DE BINDING.- Basada en que la Norma es un principio que acuerda al Estado el Derecho a exigir su observancia de parte de los súbditos, caracteriza la ilicitud, en el desprecio de esa obligación de obediencia. El delito es un fragmento de Historia y como tal no puede juzgarse por no ocurrido. Por ello su autor debe sufrir lo que el Derecho le impone y que él no quiere. Aún cuando la pena constituye un mal desde el enfoque unilateral del delincuente, no constituye una venganza. El estado la adapta para afirmar el Derecho, y porque su finalidad no es la de crear un mal, renuncia a la pena cuando la juzga superflua. Así pues al imponerla el Estado no sólo ejerce un Derecho, sino que cumple un deber. 75

Desde mi personal punto de vista comparto la tesis sustentada por las Teorías Mixtas, porque su fin y aplicación va de acuerdo a mi criterio, ya que aún cuando éstas teorías reconocen que la pena es consecuencia del delito cometido, sin embargo, le asignan el fin de impedir futuros delitos, es decir asocian el criterio de retribución con el de prevención (General y Especial).

Esto es muy importante, ya que como ya se mencionó, si bien, es cierto que la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social, así como el de prevenir la comisión de nuevos delitos, para ello es necesario que haga uso de la idea de justicia, misma que encuentra su base en la RETRIBUCION. Dicho en otros términos, no es otra cosa que : "Si tú delincuente cometiste un delito, causaste un daño, te impongo una pena para que a través de ella escarmientes y te corrijas". ¿ Para qué? Para prevenir que vuelvas a cometer la misma falta y proteger así a la sociedad de otra posible agresión.

Pero además debe tomarse en cuenta lo sustentado por la Teoría CORRECCIONALISTA y por la TEORIA POSITIVISTA, criterios que en cierto aspecto comparto. Respecto de la primera, al mencionar que la pena debe servir para bien al delincuente: ¿cómo?, corrigiéndolo, haciéndolo cada día mejor mientras cumple con su pena , pues si se reforma se hace un bien tanto al delincuente como a la sociedad. Todo esto mediante una especie de reeducación.

Respecto de la segunda, al considerar que la pena constituye una especie de tratamiento, mismo que debe aplicarse con el objeto de impedir que el sujeto cometa nuevos delitos. Como se puede observar, ésta teoría positivista va más hacia allá, pues tomando en cuenta al delincuente, empieza a usar la palabra "Tratamiento" que para nosotros en la actualidad es muy importante, siendo además lo que aconseja la ciencia penitenciaria.

Se puede observar que la pena no es solamente un mal o sufrimiento, sino también un bien para el delincuente y un medio de defensa social, por esos, la pena además de moralizadora debe ser: CORRECTIVA, RETRIBUTIVA, REHABILITADORA, REGENERATIVA Y READAPTATIVA.

De las posturas doctrinarias anteriormente expuestas, tres son las más importantes sobre las que giran las diversas teorías:

A).- DE LA RETRIBUCION

B).- DE LA EXPIACION

C) DE LA READAPTACION

Mismas que a mi criterio considero lo siguiente:

A):- DE LA RETRIBUCION.- Es un concepto que da a la pena un sentido de castigo o sufrimiento impuesto en retribución del delito cometido. Para quien con su actitud haga sufrir a otro, para pagar el daño que causó, debe también de igual manera sufrir por lo que hizo a su víctima.

B).- DE LA EXPIACION.- Como consecuencia del mal que causé, debo sufrir y padecer para expiar mi falta. Trata de que el delincuente sufra la pena impuesta a través del sufrimiento, se arrepienta del daño que causó y no vuelva a realizar la misma conducta. Como puede observarse, ambos conceptos dan a la pena un sentido de sufrimiento.

C).- DE LA READAPTACION.- Como su nombre lo indica, significa volver a adaptarse de nuevo a la sociedad, la readaptación es uno de los fines a que tiende la pena, esto es, dentro del campo penitenciario pretende que el interno conviva con las personas que lo rodean (demás internos, personal de custodia, administrativo y directivo) y que observe el reglamento establecido. Realizado lo anterior se estará preparando para la convivencia en sociedad es decir, el sujeto se está readaptando, y al lograrlo podrá entonces volver a formar parte de la sociedad de la cual se encuentra excluido.

Este concepto de readaptación, que hoy se utiliza como READAPTACION SOCIAL para designar a los centros penitenciarios, si bien es cierto que no es un concepto nuevo, su aplicación si es reciente, puesto que anteriormente se les denominaba a dichos centros "prisión o penitenciaría", conceptos que han quedado atrás, en virtud de las inquietudes que han nacido de los tratadistas sobre política criminal, quienes han logrado superar tanto los sistemas que imperaban como las denominaciones empleadas a las instituciones penitenciarias y a las personas que cumplen su condena en las mismas, pues dichos conceptos han evolucionado a la par y actualmente el concepto de "Penitenciaría" ha sido sustituido por el de "centros de readaptación social" y a los presos o reclusos se les denomina internos. Lo que nos da ya implícitamente la idea de un sistema con tratamientos nuevos y más humanitarios y ante todo el empleo de medios idóneos para hacer que quien ha delinquido sea nuevamente apto para vivir en sociedad de un modo útil.

No cabría pensar que los centros de readaptación se esfuerzacen en algo distinto a la readaptación social del individuo. Por lo que considero a este concepto como el más acorde para que la pena cumpla con sus fines.

NATURALEZA DE LA PENA.-

Así pues después de haber analizado las diferentes Teorías es importante señalar que la PENA no puede ser más que RETRIBUTIVA, es decir se es culpable de un hecho

reprochable, la pena es pues una consecuencia del reproche, y debe ser retributiva del delito, además la pena cualquiera que sea su fin, produce un sufrimiento en los sujetos. Nosotros decimos: Sufrir una pena, y en consecuencia, el que sufre debe sentirla como un castigo por la conducta realizada. Las personas que saben que una acción está amenazada con una pena por las leyes, y que ésta pena sigue a la ejecución de ese acto, experimentan una intimidación, precisamente porque la pena es retributiva y produce la pérdida de un bien jurídico. 76

Para poder aplicar al sujeto una pena, es necesario que exista la determinación Legal de la misma, la cual consiste en primer término, en la fijación de la pena que consta, en forma absoluta o en la forma de un marco penal, en las distintas Leyes Penales, las cuales pueden abarcar casos de agravación o atenuación especial de la pena, o por último causas especiales de exclusión de la pena.

Es decir en lugar de una pena determinada o indeterminada de modo absoluto, la ley ofrece un marco penal, dentro del cual el juez fija exactamente la pena correspondiente al caso particular. Este marco penal puede ser modificado por razones de carácter general o especial, se habla entonces de una modificación de la pena, la cual puede consistir en una agravación o en una atenuación de la pena.

EXTINCION DE LA PENA.- 77

Son las causas que suprimen el hecho punible ya existente. Se llaman, en contraposición con las causas de exclusión del injusto, de la culpabilidad y de la pena, causas de supresión de la pena.

El Derecho vigente conoce distintas formas de tales causas de supresión de la pena. A ellas pertenecen: cumplimiento de la pena, muerte del delincuente, amnistía, indulto, perdón del ofendido, rehabilitación, prescripción.

En conclusión se puede afirmar que el Estado es el único indicado para la aplicación de la pena, es decir para castigar, por la realización de una conducta delictiva, y esto se explica por el hecho de que el Estado persigue, con tal actividad de castigo un fin determinado, que es la prevención de nuevos delitos, esta prevención el Estado la puede realizar sobre toda la sociedad o bien actuando sobre un individuo en particular que ya ha delinquido o que tiende a cometer un delito por primera vez. Así pues la pena abarca 3 momentos: La conminación, la imposición y la ejecución de la pena. Pero también la pena debe servir para educar la conciencia de la sociedad hacia sentimientos más humanos, esto es contrarios a la comisión de delitos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO III

- 67 CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ed. vigésima octava, Ed. Porrúa, México 1990, pág 317
- 68 ORELLANA Wiarco Octavio Alberto, Curso de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 1999, págs 407-408
- 69 CASTELLANOS Fernando, ob. cit., págs 32-36
- 70 ORELLANA Wiarco Octavio Alberto, ob. cit., pág 410
- 71 MEZGER Edmund, Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1985, págs 355-357
- 72 CASTELLANOS, Fernando, ob. cit., pág 319
- 73 ob. cit. Pág 318
- 74 MEZGER Edmund, ob. cit. Pág 381
- 75 ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, págs 410-411
- 76 JIMENEZ DE ASUA, Luis, El Criminalísta, págs 148-149
- 77 MEZGER, Edmund, ob. cit. , pág 369.

CAPITULO CUARTO

LA PRISION Y SU FUNCION RESOCIALIZADORA

I.- CONCEPTO DE PRISION

II.- NATURALEZA DE LA PRISION PREVENTIVA

III.- OBJETO DE LA PRISION Y TODA PENA

IV.- MISION DE LAS PRISIONES

V.- SOCIOLOGIA DE LAS PRISIONES

VI.- INFLUENCIAS QUE DETERMINAN LAS TRAYECTORIAS CRIMINALES

VII.- DEL REGIMEN QUE DEBE APLICARSE A LOS INTERNOS

CAPITULO CUARTO

LA PRISION Y SU FUNCION RESOCIALIZADORA

Con el transcurso del tiempo se ha dado lugar a una legislación que define el poder de castigar a quien realiza una conducta delictiva, pero dicho poder puede ser ejercido única y exclusivamente por el Estado, quien a través de sus miembros debe concluir si el sujeto cometió o no una conducta delictiva para proceder a aplicarle una sanción o una pena, como lo vimos en el capítulo anterior, pues bien esa pena dependiendo de su naturaleza puede necesitar un lugar determinado para ser cumplida, por lo cual es necesaria LA PRISION, pero como lo veremos en éste capítulo diversos Tratadistas dudan de su eficacia, así pues al hacer de la detención en dichos prisiones la pena por excelencia se introducen procedimientos de dominación característicos de un tipo particular de poder.

Una justicia que se dice "igual", un aparato judicial que se pretende autónomo, pero que padece las asimetrías de las sujeciones disciplinarias tal es la conjunción de nacimiento de la prisión como castigo ha adquirido desde muy pronto. Ya en los primeros años del siglo XIX se tenía conciencia de su novedad, y sin embargo, ha aparecido tan ligada, y en profundidad, con el funcionamiento mismo de la sociedad, que han hecho olvidar todos los demás castigos que los reformadores del siglo XVIII imaginaron. Pareció sin alternativa y llevada por el movimiento mismo de la historia: "No ha sido la casualidad, ni el capricho del Legislador los que han hecho del encarcelamiento la base y el edificio casi entero de nuestra escala penal actual, es el progreso de las ideas y el suavizamiento de las costumbres, y si en poco más de un siglo, el clima de evidencia se ha transformado, no ha desaparecido, conocidos son todos los inconvenientes de la prisión y que es peligrosa cuando no es inútil y sin embargo no se ve por qué reemplazarla.

La prisión se funda en primer lugar, sobre la forma simple de la privación de libertad ¿Cómo podría dejar de ser la prisión la pena por excelencia en una sociedad en que la

libertad es un bien que pertenece a todos de la misma manera y al cual está apegado cada uno por un sentimiento Universal y constante? Su pérdida tiene, pues el mismo precio para todos, mejor que la multa, la prisión es el castigo igualitario, claridad en cierto modo jurídica de la prisión. Además que permite cuantificar exactamente la pena según la variable del tiempo. Tomando el tiempo del condenado la prisión parece traducir concretamente la idea de que la infracción ha lesionado por encima de la víctima, los intereses de la Sociedad entera, evidencia económica-moral de una penalidad que monetiza los castigos en días, en meses, en años y que establece equivalencias cuantitativas delitos-duración de ahí la expresión tan frecuente, tan conforme con el funcionamiento de los castigos, aunque contraria a la teoría estricta del Derecho Penal, de que se está en la prisión para pagar su deuda.

DEFINICION DE PRISION

Por PRISION, ésta se entiende hoy, como la pena que mantiene al sujeto recluido en un establecimiento, con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres. 78

El Código Penal vigente en el Estado en su ARTICULO 39 establece que la PRISION consiste en la privación de la libertad personal, en la Institución Penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe, su duración podrá ser de 10 a 40 años. 79

La cual se descompone en dos modalidades: PRISION PREVENTIVA Y PENA DE PRISION .

La reclusión tradicional, durante siglos, fue sobre todo preventiva, esto lo podemos observar en Ulpiano, en las Partidas, en Cynus, que asegura: Carcer intriductus est non ad poenam, zed ad custodiam".

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

NATURALEZA DE LA PRISION PREVENTIVA

La naturaleza de prisión ha sido objeto de múltiples comentarios, ya que en ella se produce una paradoja de solución difícil, se sanciona para saber si debe sancionar, se detiene, para saber si se debe detener. Por eso Beccaria realizaba el siguiente comentario: La prisión es una pena que necesariamente debe preceder a la declaración de delito, a diferencia de cualquiera otra.

La injusticia es manifiesta ¿Cómo legitimar, entonces el encarcelamiento precautorio? Beccaria lo intenta remitiéndose al único argumento persuasivo o al menos razonable: la necesidad. Por ello previene: “siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia, sino cuando la necesidad lo pide. La cárcel es por tanto la simple custodia de un ciudadano mientras al reo se le juzga y ésta custodia, siendo como esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible y además debe ser lo menos dura que se pueda. 80

Pero la evidencia de la prisión se funda también sobre su papel supuesto o exigido, de aparato de transformar los individuos. En los Códigos de 1808 y de 1810 tuvieron gran relevancia ya que en ellos la prisión no se confunde jamás con la simple privación de la libertad. Es o debe ser en todo caso, un mecanismo diferenciado y finalizado. Diferenciado puesto que no debe tener la misma forma, según se trate de un acusado o de un condenado, de un interno en una correccional o de un criminal, cárcel, correccional, prisión central deben corresponder en principio, sobre poco más o menos, a éstas diferencias, y asegurar un castigo no sólo graduado en intensidad sino diversificado en cuanto a sus fines. Porque la prisión tiene un fin, establecido desde un principio: “Al infligir la Ley unas penas más graves las unas que las otras, no puede permitir que el individuo condenado a unas penas ligeras se encuentre encerrado en el mismo local que el criminal condenado a penas más graves; Si la pena infligida por la Ley tiene por fin principal la reparación del crimen, persigue asimismo la enmienda del culpable”, y ésta transformación hay que pedírsela a los efectos internos del encarcelamiento. La

prisión como castigo y la prisión como aparato tiene como finalidad establecer el orden que debe reinar en los casos de reclusión ya que ésta puede contribuir poderosamente a regenerar a los condenados.

La prisión debe ser un aparato disciplinario exhaustivo. En varios sentidos: debe ocuparse de todos los aspectos del individuo, de su educación física, de su aptitud para el trabajo, de su conducta cotidiana, de su actitud moral, de sus disposiciones: La prisión es mucho más que la Escuela, que el taller o el Ejército, que implican cierta especialización omnidisciplinaria. 81

La prisión, lugar de ejecución de la pena, es a la vez lugar de observación de los individuos castigados. En dos sentidos, vigilancia naturalmente, pero conocimiento también de cada detenido, de su conducta, de sus disposiciones profundas, de su progresiva enmienda, las prisiones deben ser concebidas como un lugar de formación para un saber clínico sobre los penados, "el sistema penitenciario no puede ser una concepción a priori, es una inducción del estado social. Existen enfermedades morales así como accidentes de la salud en los que el tratamiento depende del lugar y de la dirección de la dolencia". Lo que implica dos dispositivos esenciales. Es preciso que el preso pueda ser mantenido bajo una mirada permanente, es preciso que se registren y contabilicen todas las notas que se puedan tomar sobre él.

Un hecho importante es que la prisión no tiene que conocer únicamente la decisión de los jueces y aplicarla en función de los reglamentos establecidos: ha de obtener permanentemente sobre el detenido un saber que permitirá transformar la medida penal en una operación penitenciaria, que hará de la pena que la infracción hizo necesaria una modificación del detenido, útil para la sociedad. La autonomía del régimen carcelario y el saber que hace posible permiten multiplicar esta utilidad de la pena que el Código HABÍA SITUADO AL PRINCIPIO DE SU FINALIDAD PUNITIVA.

“En cuanto al director, no puede perder de vista a ningún detenido, porque cualquiera que sea la sección en que éste se encuentre, ya sea que entre en ella, ya sea que salga, ya sea que se quede, el director está igualmente obligado a justificar los motivos de su mantenimiento en tal clase o de su paso a tal otro. Es un verdadero contador, cada detenido es para él, en la esfera de la educación individual, un capital colocado a interés penitenciario. “La práctica penitenciaria, tecnología sabia, rentabiliza el capital invertido en el sistema penal y en la construcción de las grandes prisiones.

Correlativamente, el delincuente se convierte en individuo a quien conocer. Esta exigencia de saber no se ha insertado, en primera instancia, en el acto judicial mismo, para fundamentar mejor la sentencia ni para determinar realmente la medida de la culpabilidad. Es en cuanto condenado, y a título de punto de aplicación para unos mecanismos punitivos, por lo que el infractor se ha constituido como objeto de saber posible.

Pero esto implica que el aparato penitenciario, con todo el programa tecnológico de que se acompaña, efectúa una curiosa sustitución; realmente recibe un condenado de manos de la justicia, pero aquello sobre la que debe aplicarse no es naturalmente la infracción, ni aún exactamente el infractor, sino un objeto un poco diferente, y definido por unas variables que al menos al principio no estaban tomadas en cuenta por la sentencia, por no ser pertinentes sino para una tecnología correctiva, éste personaje distinto, por quien el aparato penitenciario sustituye al infractor condenado, es el delincuente.

El delincuente, después de haber surgido poderoso con el positivismo, quedó otra vez como agazapado, cual si el hablar del delincuente fuera un delito para el que no fuese positivista, después del código Italiano, que ya habla del reo aparte todos los autores de aquel país siguen la tripartición delito –delincuente –pena . Y en Alemania, el propio Welzel, que representa la mayor renovación, en nuestros días del Derecho Penal, el mismo sistemático más profundo que ha tenido la ciencia jurídica.

El delincuente se distingue del infractor por el hecho de que es menos su acto que su vida lo pertinente para caracterizarlo. Si la operación penitenciaria quiere ser una verdadera reeducación, ha de totalizar la existencia del delincuente, hacer de la prisión una especie de teatro artificial y coercitivo en el que hay que reproducir aquélla de arriba abajo. El castigo Legal recae sobre un acto, la técnica punitiva sobre una vida, tiene por consecuencia reconstruir lo ínfimo y lo peor en la forma del saber, le corresponde modificar sus efectos o colmar sus lagunas por una práctica coactiva. La observación del delincuente " debe remontar no sólo a las circunstancias sino a las causas de su delito, buscarlas en la historia de su vida, bajo el triple punto de vista de la organización, de la posición social y de la educación, para conocer y comprobar las peligrosas inclinaciones de la primera, las enojosas predisposiciones de la segunda y los malos antecedentes de la tercera.

Esta investigación biográfica es una parte esencial de la instrucción judicial para la clasificación de las penas antes de convertirse en una condición del sistema penitenciario para la clasificación de las moralidades. Debe acompañar al detenido del tribunal a la prisión donde el cometido del director es no sólo recoger, sino completar, controlar y rectificar sus elementos en el curso de la detención. Detrás del infractor al cual la investigación de los hechos puede atribuir la responsabilidad de un delito se perfila el carácter delincuente cuya lenta formación se ha demostrado por una investigación biográfica.

El delincuente se distingue también del infractor en que no es únicamente el autor de su acto (autor responsable en función de ciertos criterios de la voluntad libre y consciente), sino que está ligado a su delito por todo un número de hilos complejos (instintos, impulsos, tendencias, carácter). La técnica penitenciaria se dirige no a la relación del autor sino a la afinidad del criminal con su crimen.

Según Michael Foucault existen tres tipos de condenados: Los que se hallan dotados de recursos intelectuales superiores a la media que hemos establecido", pero que se han

vueltos perversos ya sea por las "tendencias de su organismo" y una predisposición nativa, ya por una lógica perniciosa, una moral inicua, una peligrosa apreciación de los deberes sociales. Para éstos sería preciso el aislamiento de día y de noche, el pasado solitario y cuando se está obligado a ponerlos en contacto con los demás.

La segunda categoría es la de condenados "viciosos, limitados, embrutecidos o pasivos, arrastrados al mal por indiferencia tanto hacia la vergüenza como hacia el bien, por cobardía, por pereza, y por falta de resistencia a las malas incitaciones, el régimen que les conviene es menos el de la represión que el de la educación, y de ser posible el de la educación mutua, aislamiento de noche, trabajo en común de día, conversaciones permitidas con tal de que sean en voz alta, lecturas en común, seguidas de interrogatorios recíprocos, sancionados éstos por recompensas.

La tercera categoría, están los ineptos o incapaces, a los que un organismo incompleto hace impropios para toda ocupación que reclame esfuerzos reflexivos y voluntad sostenida, que se encuentran por ello en la imposibilidad de sostener la competencia del trabajo con los obreros inteligentes, y que no teniendo ni la suficiente instrucción para conocer los deberes sociales, ni la suficiente inteligencia para comprenderlo y para combatir sus instintos personales, son llevados al mal por su misma incapacidad. Para éstos la soledad no haría sino fomentar su inercia, deben pues, vivir en común, pero de modo que formen grupos poco numerosos, siempre estimulados por ocupaciones colectivas y sometidos a una vigilancia rígida. Así se establece progresivamente un conocimiento positivo de los delincuentes y de sus especies, muy distinto de la calificación jurídica de los delitos y de sus circunstancias, pero distinto también del conocimiento médico que permite hacer valer la locura del individuo y anular por consiguiente el carácter delictuoso el acto.

Ferrus enuncia claramente el principio: Los criminales considerados en masa son nada menos que unos locos, y sería injusto con éstos últimos confundirlos con hombres perversos a sabiendas. Se trata en este saber nuevo de calificar científicamente el acto

como delito y sobre todo al individuo como delincuente. Se da la posibilidad de una criminología. 82

La historia de las prisiones es muy rica como puede observarse, ya que a través de ella se pueden observar los extremos a que puede llegar la razón humana cuando se extravía.

Los delincuentes han sido vistos ya como indignos de consideración como sucedía en la Edad media, pues en muchas cárceles los presos estaban encadenados y aún se refiere a que a veces se les hacía morir de hambre y dejaban en las misma celdas los cadáveres, en algunas de las cárceles de la inquisición, el depósito para evacuar las necesidades naturales se renovaba una vez a la semana, viviendo los infelices encarcelados en una atmósfera mefítica, otras veces se les consideraba como más desdichados que culpables y dignos de compasión más que vituperio. Ambos extremos son viciados, porque la aplicación de la pena, implica, como dice Adolfo Posada “ una función de caridad jurídica, una actividad de beneficencia que se produce con amor humanitario, con fe en la virtualidad del bien para considerar al delincuente como digno de la más exquisita atención moralizadora.

EL OBJETO DE LA PRISION Y TODA PENA

Edmund Mezger afirma. Que toda acción huamana tiene un fin, éste constituye la esencia conceptual de la acción, no existe una acción que no tenga un fin, y por consiguiente también como lo mencioné en el capítulo anterior la pena tiene un fin, el cual consiste como acción humana y estatal en el ámbito del Derecho, en la prevención del delito. El Estado es el encargado de aplicar esa pena ya que es el Estado quien persigue con dicha actividad punitaria, un fin determinado, esto es la prevención del delito. 83

LA MISION DE LAS PRISIONES.

¿Para qué sirven las prisiones? Son tres los usos principales: Custodia, coerción y castigo, los presidiarios a quienes se niega libertad bajo fianza y son sometidos a juicio, o son detenidos con espera de recibir sentencia (por lo general en forma de informes médicos o pre-sentencias), son encerrados a fin de garantizar que el curso de la justicia llegue hasta sus últimas consecuencias y que el público, víctimas, testigos y en ocasiones, los propios sospechosos, reciban protección contra cualquier perjuicio que pudiesen sufrir en el ínterin. Existe, además, una reducida proporción de presos no delictivos: los sujetos a la ley de inmigración, por ejemplo, que esperan la terminación de averiguaciones o la ejecución de una decisión administrativa. No hay justificación posible para mantener a éste tipo de encarcelados en condiciones de opresión no contempladas por el propio procedimiento: o no deben recibir castigo (los no presos están sujetos a un supuesto de inocencia), o si se les recluye, el tribunal no ha determinado aún que la privación de la libertad sea la sentencia apropiada.

Las personas recluidas en prisiones por razones coercitivas, en la mayor parte de los casos por incumplimiento en el pago de multas permanecen en prisión mientras no satisfagan alguna penalización económica o forma ordenada por los Tribunales.

Por último, personas recluidas en prisiones por razones punitivas como sanción por delitos que hubieren cometido deben permanecer recluidas.

Las cárceles y los presos reúnen características que por lo general generan controversias. Los reos condenados legalmente se les juzga deficientes desde el punto de vista moral y carecen de importancia política, provienen en su mayoría de los sectores más desprotegidos de la sociedad. Las prisiones son Instituciones cerradas y totales, como la esencia del encarcelamiento es la privación de la libertad, resulta demasiado fácil que el servicio de prisiones adopte políticas secretas y restrictivas, supuestamente

en cumplimiento de su mandato, cuando los presos protestan, sus alegatos no son oídos y cuando se oye, no son escuchados.

LA SOCIOLOGIA DE LAS PRISIONES

Las prisiones representan el poder del Estado para ejercer coerción, y el orden en las cárceles puede depender, en última instancia, en el uso de la fuerza por parte de los guardianes, el orden en los centros de detención, al igual que en cualquier otro entorno social, se negocia. Y ésta negociación no se verifica entre iguales, aún así, dicho orden sólo puede alcanzarse con el consentimiento de los prisioneros, quienes en todos los casos sobrepasan en número a los agentes que las custodian.

La existencia de una cultura carcelaria nos permite concebirla como productos reacciones utilitarios que los diferentes grupos de presos, con base en sus antecedentes, reputación, delitos y duración de sus condenas, utilizan para responder a las presiones oportunidades que genera el cautiverio.

La vida y la obra del servicio de prisiones se ha visto perturbado, en los últimos 20 años, por el problema de la sobrepoblación. Ese sólo factor ha dominado la presión que se ejerce sobre el personal de las cárceles, con la consecuencia de un deterioro general en todas nuestras relaciones. El esfuerzo administrativo se ha desviado de los trabajos positivos. La solución del problema de la sobrepoblación es condición indispensable del mejoramiento sostenido y universal de las condiciones carcelarias, es necesario extirpar el cáncer de la sobrepoblación. 84

INFLUENCIAS QUE DETERMINAN LAS TRAYECTORIAS CRIMINALES: 85

FACTORES DE RIESGO.- Son los preexistentes que aumentan el riesgo de que ocurran eventos como el inicio, la frecuencia, la persistencia o la duración de las

conductas antisociales. Para establecer el orden de los factores de riesgo y las características de las trayectorias criminales, se necesitan datos longitudinales.

IMPULSIVIDAD.- Los jóvenes señalados por los profesores como inquietos o carentes de concentración, los indicados por padres, compañeros o profesores como los más desinhibidos y los que resultaron los más impulsivos en las pruebas psicomotrices tendían a ser delincuentes juveniles.

INTELIGENCIA.- Las técnicas de crianza deficientes, las agresiones por parte de los padres y compañeros, el bajo coeficiente intelectual y la deficiente formación educativa, así como la separación de los padres, constituían predictores importantes.

FACTORES FAMILIARES.- La supervisión paterna deficiente, la disciplina errática o muy severa, la falta de armonía entre los padres, el rechazo del niño y un interés deficiente en la educación del hijo (aunados a padres antisociales y familias numerosa) constituían importantes predictores.

PRIVACION SOCIOECONOMICA.- Supone que los transgresores provienen en su inmensa mayoría de los estratos sociales más bajos, e intentan explicar el porqué de éste fenómeno.

INFLUENCIA DE LOS COMPAÑEROS.- Los actos delictivos suelen cometerse en grupos pequeños (por lo general de dos o tres personas).

FACTORES ESCOLARES.- La conducta delictuosa varía entre las Escuelas, las que tienen bajas tasas de delincuencia, tienden a saturarse, debido a que los padres que se interesa más por sus hijos prefieren que ellos asistan a éstas Escuelas, lo cual se manifiesta en altos rendimientos y buena conducta.

INFLUENCIAS COMUNITARIAS.- Las tasas de delincuencia varían de manera sistemática con el área de residencia. Clark y Wenninger compararon 4 áreas de 4 ciudades importantes y concluyeron que las tasas de delitos autorreportados resultaron más altas en el centro de la ciudad, más bajas en las áreas urbanas más pobres, más bajas aún en las áreas de clase media alta y las más bajas de todas en un área rural. En un sondeo Nacional comprobaron también que las transgresiones autorreportadas fueron más altas para los varones que vivían en centros urbanos y más bajas para quienes viven en áreas rurales.

FACTORES SITUACIONALES.- Las conductas delictivas y antisociales resultan de la interacción de la persona (con cierto grado de tendencia antisocial subyacente) y el entorno (el cual proporciona oportunidades para delinquir). En un entorno determinado, algunas personas tendrán más posibilidades de delinquir que otras y, a la inversa, algunos entornos brindarán más oportunidades que otros de cometer delitos.

ASPECTOS POLITICOS Y TEORICOS.- Al explicar el desarrollo de los actos delictivos, el primer problema que se encuentra es que la mayor parte de los factores de riesgo coinciden y tienden a interrelacionarse. Por ejemplo, los adolescentes que viven en barrios con deterioro físico y desorganización social provienen en su mayoría de familias con supervisión paterna deficiente, y presentan así mismo alta impulsividad y bajos coeficientes intelectuales. La concentración y concurrencia de éstas adversidades impide que se establezcan sus influencias independientes, interactivas y secuenciales sobre la perpetración de delitos y la conducta antisocial.

FACTORES DE RIESGO Y PREVENCION.- Deben existir métodos de prevención o tratamiento de las conductas antisociales las cuales deben basarse en teorías empíricamente validadas en torno a las causas. Las implicaciones de la prevención y el tratamiento se fundamentan en algunos de los factores de riesgo y las causas probables de la conducta antisocial mencionadas antes. Lo más importante es la prevención del delito en sus etapas más tempranas.

TRAYECTORIAS CRIMINALES.- Las implicaciones de la investigación de las trayectorias criminales se relacionan en especial con el control del delito. Respecto a la prevalencia, si la perpetración de delitos se disemina ampliamente en la comunidad, las medidas de prevención dirigidas contra las "raíces del crimen", como las que se describieron antes pueden ser las más apropiadas. Por otra parte, si la delincuencia se centra en unas pocas familias problema, ello se debe a que medidas de justicia penal como la rehabilitación, la disuasión individual y la incapacitación podrían ser más efectivas. En la investigación de las trayectorias criminales, ambos enfoques están justificados, ya que una alta prevalencia de delitos coexiste con una pequeña minoría de delincuentes "crónicas", los cuales representan una proporción sustancial del problema de la delincuencia.

El problema de la delincuencia es complejo, ya que se pueden determinar las circunstancias que orientan a un sujeto a ser delincuente, como puede ser la desintegración familiar, un bajo coeficiente intelectual, o bien como parte de su temperamento estar predispuesto a la delincuencia, lo que es sumamente complicado es encontrar la solución para disminuir el índice delictivo esto lo podemos observar en la ciudad de México donde a pesar del interés que muestra el gobierno para que disminuya la delincuencia, no ha sido posible, antes al contrario ésta ha ido en aumento.

De las penas contra la libertad, la más importante es la de PRISION, o sea la privación de la libertad, aún cuando en muchos países se duda de su eficacia, no se conoce otra pena más efectiva para sancionar algún delito, para la aplicación de ésta sanción es necesaria la reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial también. Al respecto es muy importante citar las conclusiones a las que se ha llegado en distintos seminarios de La Organización de las Naciones Unidas para el tratamiento del delincuente. El complejo problema de la reforma penitenciaria es hoy en día tema del estudio más intenso por parte de los Gobiernos y de los penólogos, en vista de la crisis que sufre la prisión como pena y la que se refleja, con intensas tonalidades,

en las imperfecciones de las cárceles y en el fracaso de los métodos puestos en uso para lograr la resocialización de los penados. En tal virtud, la ONU empezó a recoger lo más importante de la concerniente reacción frente a la crisis carcelaria, prueba de lo cual fue el primer congreso de las naciones unidas en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente, que tuvo lugar en Ginebra Suiza. El resultado de ese esfuerzo fue la sección de defensa social de dicho organismo Internacional, donde se trató de establecer un conjunto de reglas mínimas relativas a la prevención del delito y al tratamiento del delincuente y la que ha organizado seminarios regionales en Europa, Asia, El Medio Oriente, el Lejano Oriente e Hispanoamérica.

Una conclusión general sobre los puntos de vista que diversos estudiosos han planteado al respecto, podría resumirse de la siguiente manera: "Debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no cabe una rígida uniformidad en cuanto a las reglas que se deben aplicar, aunque ello naturalmente no impide que se fije un cuadro de reglas mínimas que permita estimular a todos los países en su política de mejorar sus sistemas.

El fin y la justificación de una condena de privación de la libertad es proteger a la sociedad contra el delito. La privación de la libertad trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregación del penado de la sociedad normal, pero el fin de dicha privación de la libertad debe ser lograr por medio de la readaptación del delincuente, el que cuando reingrese a la sociedad no solamente quiera llevar una vida normal bien adaptado y proveer a sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino que también sea capaz de hacerlo sin compulsión, para lograrlo el régimen penitenciario debe emplear, conforme a las necesidades especiales de cada interno, todos los medios de que pueda disponer: Curativos, Educativos, Morales, de asistencia o de cualquier otra índole, debe reducir en cuanto sea posible las diferencias entre la vida de reclusión y la libertad, que contribuyan a debilitar el sentimiento de responsabilidad del interno y el respeto a la dignidad de su persona, por lo que antes del cumplimiento de la pena, debe asegurar al interno su retorno progresivo a la vida normal

en sociedad, ya porque establezca un régimen preparatorio para la liberación, ya porque establezca la liberación condicional sin intervención de la policía.

Por otra parte, resulta importante no recalcar en el interno el hecho de su exclusión de la sociedad, sino por el contrario el que continúa formando parte de ella, por lo que en la medida de lo posible, debe recurrirse a la colaboración de trabajadores sociales que se encarguen de mantener y mejorar las relaciones del interno con su familia y con los organismos sociales que puedan ser útiles.

DEL REGIMEN QUE DEBE APLICARSE A LOS INTERNOS.

Para el tratamiento penitenciario la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad para el Estado en su Artículo 11, adopta un régimen readaptativo basado en un sistema progresivo técnico individualizado, que toma en cuenta las circunstancias personales del interno, y se clasifica a los sentenciados para destinatarios a las Instituciones especializadas que mejor convengan. Dicho sistema comprende las fases de estudio y diagnóstico, tratamiento y prueba (Fase preliberacional), que es un estudio que se inicia desde que el detenido ingresa al reclusorio, hasta su posible retorno a la sociedad. La finalidad del régimen readaptativo será la de eliminar las inclinaciones antisociales útiles para su vida en Libertad (como lo estipula la citada Ley en su artículo 12).

Así mismo, en concordancia con el artículo 18 Constitucional, el Artículo 11 establece que dicho sistema tendrá como base la disciplina, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Por lo que se refiere a la clasificación de los internos, es de vital importancia en cuanto a la organización interna del penal y a la readaptación social del sujeto se deben ver sus diversas categorías, previo estudio. Según la clasificación así deberá ser el tratamiento y en consecuencia el alojamiento de los internos en diferentes

establecimientos o secciones dentro de un mismo centro, atendiendo a su edad, sexo, a su situación jurídica (Esto es procesados y sentenciados), a sus antecedentes (relativos a su condición de primarias o reincidentes), a la especie delictiva, a la duración de la condena (pues de ésta dependerá el mayor o menor grado de readaptación, que pueda necesitar el interno para su rehabilitación más pronta y expedita de acuerdo a la gravedad del delito cometido y las causas por las cuales se cometió.

Lo anterior debe tomarse muy en cuenta, pues en la actualidad existen centros de readaptación social que no cuentan con tal clasificación, incluso, por lo que respecta a la cárcel de mujeres, se encuentran juntas procesadas con sentenciadas, lo que es una figura violación del Artículo 18 Constitucional.

Por lo que se refiere a la CAPACITACIÓN DEL PERSONAL de los centros de readaptación Social, resulta también importante, pues sin ello no se lograría la solución integral del problema, dado que si el personal no está bien seleccionado en forma específica, no se puede transformar a las prisiones tradicionales en Instituciones de tratamiento.

Estando el sistema penitenciario fundado en base a un régimen de tipo Progresivo Técnico, cuyo desarrollo depende en todo momento y en todas sus acciones de la presencia del Consejo Técnico Interdisciplinario, el Artículo 42 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad para el Estado establece: “En cada centro de readaptación social, se creará un Consejo TÉCNICO Interdisciplinario que además de las atribuciones que le señalen las leyes, tendrá a cargo las funciones consultativas necesarias para:

A).- La aplicación individual del sistema progresivo.

B):- La Ejecución de medidas preliberacionales.

- C).- Proponer a la Secretaría de Gobierno, a través del Director de Prevención y Readaptación Social, la concesión de los beneficios de libertad anticipada y El de la remisión parcial de la sanción corporal, la cual deberá resolver dentro de un plazo de quince días siguientes al de la presentación de la propuesta.
- D).- La aplicación de correcciones disciplinarias a los internos que transgreden la Presente Ley o el reglamento citado.
- E).- Dictaminar respecto de la revocación de los beneficios de libertad.
- F).- Otorgar incentivos a los internos, y
- G).- Ejercer otras que le señale ésta Ley y el reglamento mencionado.

ARTICULO 43.- En función de la partida presupuestal que se asigne a los centros de Readaptación Social, se procurará que su Consejo Técnico Interdisciplinario se integre por el Director del Centro, quien lo presidirá, el Subdirector Jurídico quien fungirá como Secretario del Consejo, el Subdirector Técnico y sus Coordinadores auxiliares, el Subdirector Administrativo, el Jefe de Seguridad, un representante de la Dirección de Prevención y Readaptación Social del Estado, un Representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Un Representante del Consejo Ciudadano de Vigilancia y un especialista en alguna rama del conocimiento.

Cuando no haya médico o maestros adscritos a la Institución, las funciones correspondientes a ellas las desempeñarán el Director del Centro de Salud o el Director de la Escuela Estatal o Federal de la localidad y, a falta de éstos con quienes designe la Dirección de Prevención y Readaptación Social.

ARTICULO 44.- El consejo Técnico Interdisciplinario, se reunirá cada vez que fuere necesario, pero lo hará cuando menos una vez por semana. Para que sesione será necesaria la presencia de la mayoría simple de sus miembros.

ARTICULO 45.- De cada sesión del consejo se levantará acta, que deberá ser firmada por los participantes y de la que se enviará copia a la Dirección de Prevención Readaptación Social.

El consejo es denominado INTERDISCIPLINARIO ya que en su integración convergen diversas áreas de funcionamiento Técnico de la Institución y su participación no es sólo plural en cuanto a número, sino también mutuamente interrelacionada en sus juicios.

Además también se le llama TECNICO por que su finalidad es el óptimo aprovechamiento del conocimiento científico, para que traiga realidades a los problemas penitenciarios.

El tratamiento del Interno debe ser Técnico y humano a la par, ya que sólo así se conjugan las exigencias finalísticas de la pena con la Libertad. Las concepciones penales cualquiera que sean, deben fincarse sobre la Fe de los valores humanos, imponiéndose la eliminación de todas aquellas prácticas penitenciarias que sean inconciliables con el concepto de resocialización, que constituye un postulado fundamental.

Para lograrlo, el respeto a la dignidad humana y a la personalidad del delincuente, son elementos incuestionables. Todo aquello que acababa dentro de las prisiones con la personalidad del interno, reducido a un número más en aquella promiscuidad de seres humanos, debe repudiarse por abominable, habida cuenta que termina con el individuo, independientemente de que esa promiscuidad de hombres encerrados, es un factor importante de la criminalidad. No obstante la bondad de esa renovadora corriente

penitenciaria, existen personas que todavía creen que el delincuente se corrige con la terapéutica del castigo, de la expiación y de la venganza.

Por otro lado, la sociedad ve en la pena de prisión su mejor defensa y sólo le basta que el individuo permanezca privado de su libertad, pero el sentido humano y técnico de esa pena, aspira pues, a que dicha pena no sea sólo castigo y sufrimiento, sino la oportunidad de mejorar al delincuente de sus tendencias antisociales, de su conducta peligrosa y dañosa, de capacitarlo y tratar por todos los medios de que no reincida, y sólo así, repito, queda claro el sentido finalista de la pena como medio de recuperación social, por que si se readapta a aquél, se sirve bien de una sola vez al individuo y a la colectividad.

Por lo tanto, para que los centros de Readaptación Social, como su nombre lo indica, lleven a cabo una función resocializadora, considero que el Régimen que debe aplicarse a los internos ha de ser el que contenga los siguientes Factores:

A).- De tipo Social (Comprendiendo aspectos de carácter cultural y educativo.

B);_ Médico

C).- Psicológico

D).- Psiquiátrico y

E).- Laboral

Mismos que a continuación expongo:

FACTORES DE TIPO SOCIAL

EL TRABAJO SOCIAL EN LOS CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL.- Una de las cuestiones más importantes por las que surgió el trabajo social en el medio penitenciario, es el sostenimiento de las relaciones del interno con el mundo exterior, por que el aislamiento y la soledad física y moral, constituyen una de las mayores torturas del encarcelamiento, por ello es importante mantener las relaciones entre el interno y su familia.

La técnica más usual de suma importancia en el trabajo social, es la entrevista, la cual se utiliza adecuadamente con el fin de conocer tanto los problemas familiares y personales de cada interno, para así mismo ayudarles a resolver en forma concreta sus conflictos , por ello ninguna Institución Carcelaria, planeada técnicamente deberá omitir dentro de su esencia, un Departamento de Trabajo social conjuntamente con otros sectores.

El Trabajo Social tiene funciones perfectamente delicadas y específicas tanto en la prevención delincinencial, como en el tratamiento. La primera comprende un amplio sector cuyo principal objetivo, es evitar la comisión de delitos. El segundo requiere de la incorporación de un sistema Progresivo Técnico, el cual comprende las fases de Estudio y diagnóstico, tratamiento y fase preliberacional.

En el período de ESTUDIO Y DIAGNOSTICO, el interno es contemplado por cada uno de los sectores Técnicos. Por su parte el Trabajo Social desde el ingreso del interno, fijará relaciones que deberá guardar éste con el exterior, que pueden ser amistosas, íntimas, familiares y Jurídicas.

En la etapa del Sistema Progresivo Técnico, o sea el TRATAMIENTO, el trabajo Social deberá participar en las terapias Psiquiátricas y Psicológicas individual y de grupo, así como colectivas que se establezcan dentro del plan y régimen general del tratamiento, en el cual se penetre en la individualización de grupos criminológicamente constituídos, seguirá estableciendo los lazos del interno con el exterior, al igual que

trabajo social servirá de apoyo y correlación con los demás sectores diversos de terapia (Educativo, recreativo, cultural y artístico, entre otros).

La TERCERA ETAPA corresponde a la PRELIBERTAD, en ella desempeña una labor muy importante, ya que otorga básicamente la información y orientación especial, al igual que la discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad, las visitas domiciliarias a la familia, es decir, el núcleo social del que proviene, y a las Instituciones o Empresas que deberán aceptarlo para que reinicie su vida.

En el sistema penitenciario Moderno la VICTIMOLOGIA cobra especial importancia, porque el daño que causa un delito en las personas, es un peligro que con frecuencia conduce a la comisión de un nuevo delito. Es por ello que es importante la prevención de la primodelincuencia como de la reincidencia.

Es aquí, donde la participación del Trabajo Social especializado desempeña un importante papel, pues sin el auxilio de éste cuando la Institución pone en libertad a un sujeto, cuyas víctimas están esperándolo para vengarse, se convierte en una persona moral imputable para la comisión de nuevos delitos.

ASPECTO CULTURAL.-

Sabiendo que la generalidad de los internos procede de un medio ambiente lleno de carencias económicas, sociales y culturales, por lo cual las experiencias estéticas son mínimas en el mejor de los casos y nulas en la mayoría y que éste hace que la sensibilidad innata del individuo sufra un paro, una suspensión en su desarrollo normal que va a crear deformaciones de personalidad que llevan al sujeto en muchas ocasiones a delinquir, por esto creo necesario, impartir actividades estéticas, cualquiera que ellas sean: Música, teatro, etc. en todo centro de readaptación, ya que todas las artes producen emociones, naturalmente estéticas y que a través de dichas emociones, se logra una depuración de las pasiones humanas, tanto de espectadores como de ejecutantes, proceso

comunmente llamado "CATARSIS" que va a ayudar a la modificación de la conducta, y así con la organización de actividades culturales y recreativas en los centros, los internos obtendrán un bienestar físico y mental, por lo que es recomendable acudir a la integración de clubes culturales (De música, teatro), dirigidas especialmente a servir de terapia ocupacional de los internos que tienen capacidad educativa, y encontrar así medios rehabilitadores prácticos y de efectivos resultados, con los cuales pudiera despertarse en el conglomerado interno el desarrollo cultural, factor de gran importancia en el tratamiento de los internos, pues la cultura cumpliría aquí con una función sedante que la margen de los casos rigurosamente clínicos operaría en el interno importantes beneficios.

La difusión de la cultura, en efecto, forma parte de la asistencia social, el ser humano tiene Derecho a la cultura y a que el Estado lo asista con ella, pero en materia penitenciaria tal difusión mantiene una jerarquía similar a la de carácter psiquiátrico, o sea, que para los fines que busca, en el sentido más amplio, la readaptación social, es imprescindible contar con la asistencia de carácter cultural.

No debe hacerse a un lado, otro factor importante, como lo es la práctica de EVENTOS DEPORTIVOS, para mantener un combate continuo al ocio penitenciario.

El deporte forma parte importante de las actividades recreativas haciendo surgir a través de la competencia el interés por destacar en forma positiva y fomentar la dignidad personal: Constituye también un desgaste de energías que podrían quedar preservadas para otras actividades ilícitas permitiendo el desahogo de la agresión. Hace surgir también interrelación humana, presentándose el fenómeno de la coordinación y de aceptar tanto el ganar como el perder.

ASPECTO EDUCATIVO

Por lo que toca al capítulo del Régimen Educativo, la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la libertad para el Estado, en su artículo 15 establece: “La educación que se imparta a los internos comprenderá aspectos éticos, cívicos, sociales, culturales, higiénicos y físicos, los cuales deberán orientarse a su resocialización, procurando afirmar en ellos el respeto a los valores humanos y a las Instituciones Sociales.

Los resultados de las pruebas psicológicas y de los exámenes médicos completarán el diagnóstico pedagógico, para efecto de situar al interno en el área de alfabetización o en el nivel educativo que le corresponda.

Mediante la educación se combatirá la toxicomanía, el alcoholismo y los vicios que degradan al individuo. Esto es, no será una simple instrucción, sino una educación integral que deberá orientarse hacia la reforma moral y de conducta del interno, pues cabe precisar, que la educación penitenciaria tiene un doble aspecto: EL INSTRUCTIVO Y EL PEDAGOGICO, entendiéndose por PEDAGOGIA aquello que enseña y educa. No se podría poner en duda, por ejemplo, el positivo funcionamiento que tendría la Instrucción primaria y secundaria en los Institutos. Pero es necesario que haya algo más, que la enseñanza se impregne de sentido ético y social.

Se tiene a la INSTRUCCIÓN (Literaria, moral y Religiosa) como otro medio regenerador, pues la ignorancia es la causa más frecuente para la comisión de delitos, según lo demuestran las estadísticas de las prisiones en su mayoría, siendo de observar que el culpable abandono de los Padres en la educación de los hijos, ha sido causa originaria de muchos delitos, como lo hace notar WELTZEL, quien por mucho tiempo observó delincuentes.

Efectivamente, podemos observar que la gran parte de la comunidad penitenciaria, tiene un bajo nivel educativo y en ocasiones éste es nulo, por lo que es muy importante

la impartición de enseñanza en los centros de Readaptación Social, pues con ello se ayudaría a mejorar el nivel educativo y cultural de los internos Así pues por lo que respecta a la Educación, habrá que insistir por que ninguna política penitenciaria puede prescindir de ella, dado que es un factor de gran importancia que coadyuva a la Readaptación Social del interno, como lo establece nuestra Constitución en su Artículo 18 párrafo II.

FACTOR MEDICO.-

Los servicios médicos de los centros de Readaptación Social han de procurar, por todos los medios, de eliminar las deficiencias físicas o mentales que constituyan obstáculos para la readaptación del penado, de ahí la necesidad de incluir el tratamiento médico el cual ha de ser completo y constante, debe adecuarse y superarse al máximo en tal forma que permita atender problemas de salud en forma íntegra, con los recursos materiales, administrativos y humanos con que debe contar dicho Departamento.

FACTOR PSICOLOGICO.-

En el campo Penitenciario no se ha encontrado con certeza la explicación o curación de los problemas que se presentan en el tratamiento de los delincuentes. Esto a pesar de los esfuerzos constantes de parte de innumerables penalistas, científicos e investigadores. Dicha situación se debe a que los problemas son complejos, pues las circunstancias que los originan son de una gama muy diversa, ya que de acuerdo con la época, surgen modalidades delincuenciales, aumentando o disminuyendo, en la medida que cambia la misma sociedad. Ante ésta problemática, deben establecerse tratamientos apropiados y elaborar programas parara la RESOCIALIZACION del delincuente.

Jurídicamente se marca que dentro del tratamiento a seguir para aquellos que sufran una pena privativa de libertad, deberán contar con atención psicológica no sólo por razones de humanidad, sino porque el interno, como todos los hombres, también tienen

Derecho a la salud y en éste caso me refiero a la salud mental y con ello al bienestar social.

Por ello considero que el tratamiento psicológico es de gran importancia y utilidad para la resocialización de aquellos que presentan conducta antisocial, o sea problemas de inadaptación.

FACTOR PSIQUIATRICO.-

Los servicios médicos también deben comprender y aún cuando la Ley no lo establece un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y en su caso, el tratamiento psicoterapéutico de los que presentan alguna enfermedad mental, mismo que se hará en un establecimiento separado, dirigido por médicos tomándose disposiciones para que ese tratamiento se prolongue después de la liberación asegurando con ello una asistencia social post -penitenciaria de carácter psiquiátrico. El tratamiento que se aplique ha de ser individual, por que de lo contrario se establece un tratamiento generalizado fracasaría, dado que cada interno en lo particular, requiere un estudio y un tratamiento diferente según su personalidad.

En cuanto al penitenciarismo y a la psiquiatría nadie puede negar la importancia de ésta ciencia en el tratamiento de ciertos internos. Es necesario, que se haga un estudio de tal clase a cada uno de ellos, se de dicho estudio el interno resulta enfermo, es evidente que su problema de reclusión sólo girará alrededor de la psiquiatría y cuando ésta concluya su trabajo, el interno estará "regenerado". Pero si después del estudio psiquiátrico el interno aparece como un hombre sano mentalmente, aunque pueda necesitar en ciertos aspectos ayuda del psiquiatra, entonces debe intervenir un régimen educacional tendiente a una revaloración, es decir, a que el interno aprenda a respetar los valores sociales y morales.

Se entiende por otra parte, que los casos de enfermedades mentales suelen ser las menos. La mayoría de los internos no son enfermos mentales, sino personas con una raquítica tabla de valores, son enfermos morales.

La conducta jurídica, estrictamente jurídica o antijurídica de un hombre es cosa diferente a su comportamiento anormal, materia de la psiquiatría. Los enfermos morales reunieren del Derecho Penal, porque ésta disciplina enfoca el problema moral del hombre en cuanto a su comportamiento en sociedad (culpabilidad y antijuridicidad), en cuanto a su actitud, incluso Filosófica frente a la vida.

FACTOR LABORAL.-

Por lo que respecta al trabajo, existe la necesidad de crear fuentes de trabajo que bien pueden ser: Industriales o Semi industriales , o talleres de artes o de oficios manuales, dentro de los centros de readaptación social a efecto de que la vida laboral que en el interior del penal se desarrolle, impida la presencia de problemas tales como la drogadicción o la adquisición de hábitos destructores de la personalidad. Esto va a permitir que el interno aparte de capacitarse, vaya readaptándose y en el momento de su liberación pueda integrarse a la sociedad de una manera útil, así como también, contar con un ingreso que le permita solventar sus necesidades económicas tanto personales como familiares.

Además que con ello se evitaría la ociosidad, puesto que al mantener ocupado al interno, no tendría tiempo de pensar en cómo vengarse o en cómo volver a causar daño a la sociedad por la que el se siente rechazado, cuando recobre su libertad. Por lo que considero que si se realizan una actividad Laboral dentro de una Institución, se aprovecharían sus capacidades Intelectuales y manuales que podrían dar resultados favorables en su rehabilitación.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO IV

- 78 FOUCAULT Michel, ob. cit., págs 233-234
- 79 Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.
- 80 BARRITA, López Fernando Alberto., ob. cit., págs, 12-13
- 81 FOUCAULT, Michel, ob. cit. Pág 234
- 82 ob. cit. Págs 252-256
- 83 MEZGER, Edmund, ob. cit., pág 371
- 84 MAGUIRE MIKE, Morgan Rod Y Reiner Robert, Manual de Criminología, volumen 4, ed. primera, Ed. Oxford, México 1999, págs. 520-523
- 85 ob. cit., págs 316-322

CAPITULO QUINTO

BENEFICIOS CONMUTATIVOS DE LA PENA

I.- LIBERTAD BAJO FIANZA

II.- LIBERTAD BAJO PROTESTA

III.- LIBERTAD PREPARATORIA

IV.- CONMUTACION Y SUSITUCION DE LA PENA

V.- PRELIBERACION

VI.- CONMUTACION DE SANCIONES

VII.- SEMILIBERTAD CONDICIONADA

VIII.- DE LA LIBERTAD ANTICIPADA

CAPITULO QUINTO

BENEFICIOS CONMUTATIVOS DE LA PENA.

Nuestra Ley Penal contempla ciertos privilegios con los cuales se pretende recompensar a los reos que llevan una buena conducta dentro del Penal, que han cumplido con las dos terceras partes de su sentencia como es el caso de la libertad anticipada, así también el presunto responsable puede disfrutar de su libertad bajo fianza durante el proceso, cuando el delito ameritando pena de prisión ésta no sea mayor de 5 años, otro beneficio puede ser la libertad preparatoria, la cual se concede a los delincuentes cuando ya han cumplido una parte de su condena y observaron en la prisión buena conducta. Entre éstos beneficios conmutativos de la pena tenemos también la semilibertad condicionada, esto con el fin de evitar que sujetos sentenciados y considerados peligrosos estén en contacto con sujetos sentenciados por delitos no considerados como graves además que dicho sujeto haya delinquido por primera vez, pero es muy importante un procedimiento para el otorgamiento de la semilibertad condicionada el cual propongo en el presente capítulo.

En un estudio de la Historia de la prisión no se puede dejar de tocar puntos tales como: Preliberación, Libertad Preparatoria, semilibertad condicionada, trabajo a favor de la comunidad, ni tampoco dejar de entrar al terreno del Derecho Comparado para observar y analizar éstas Instituciones como respuesta de política criminal dentro del marco sociopolítico.

Así pues la sentencia penal para ser tal, es decir, la expresión escrita del juicio, debe fundarse en el conocimiento de la verdad, ya que de no ser así de perder su apego a la realidad devendría en una aplicación injusta de la Ley.

El proceso penal, desde el punto de vista fáctico debe verse como un incesante movimiento, en el que las situaciones captadas en intervalos, pueden ser modificadas por el constante que hacer intencional o no intencional, de los seres humanos que participada en ésta búsqueda de lo que en un momento histórico sucedió, por lo mismo es importante darle mayor arbitrio al juez en función del manejo de la prisión preventiva, pues el propio sujeto acusado del delito que se ve inmerso en el proceso, en la búsqueda de esa verdad histórica, es un ser sometido a una dialéctica constante que lo llevará a entender que la decisión del juez a través de otras medidas cautelares es una situación que le permite la oportunidad de evitar mayores perjuicios, como en el caso del control judicial que en Francia sustituye en muchas ocasiones a la prisión preventiva, (detención provisional). Control que es ordenado por el juez de la Instrucción, obligando al inculcado entre otras cosas a:

- 1.- No salir de los límites territoriales determinados por el juez.
- 2.- No ausentarse de su domicilio o residencia fijada por el juez, sino bajo las condiciones y por los motivos señalados por aquél.
- 3.- No acudir a ciertos lugares o no acudir más que a los lugares determinados por el juez de instrucción.
- 4.- Informar al juez de instrucción de cualquier desplazamiento más allá de los límites determinados, y
- 5.- Presentarse periódicamente a las autoridades designadas por el Juez de Instrucción.
- 6.- Responder a los citatorios de toda Autoridad..

LIBERTAD BAJO FIANZA

La Ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso, pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia.

Claramente podemos apreciar lo anterior en el MENSAJE DE VENUSTIANO CARRANZA: "LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO". En el que se maneja ya la idea de conceder la libertad bajo fianza o caución en los casos que, ameritando el delito cometido pena de prisión ésta no sea mayor de 5 años. En los casos de delito no graves, en Nuestro País se puede gozar de la libertad bajo caución en los términos de la Fracción I, del Artículo 20 Constitucional. Para la gente con suficientes recursos económicos no hay problema, para la gente pobre sí, ella, por carecer de recursos para la caución, pone en graves aprietos a sus familiares para conseguir el dinero o la garantía cayendo en muchas ocasiones, en manos de usureros que usualmente prestan con intereses muy elevados o de lo contrario pasar al procesado largos períodos en la cárcel aguardando la sentencia, separado de su familia con pérdida del empleo, acechando por múltiples formas de corrupción y a la acción de seres humanos endurecidos, envilecidos, insensibles, capaces de cualquier crimen.

En cuanto a la libertad condicional a través de fianza, el primer antecedente lo encontramos en el artículo 296 de la Constitución la Monarquía Española de Cádiz de 1812, limitando tal derecho a que no se pudiera imponer al preso pena corporal. Ideas que fueron sostenidas expresamente en los siguientes trabajos: Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 (artículo 74), voto particular de la minoría de la comisión Constituyente de 1842 (artículo 5, fracción X), y el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 (artículo 50), y en todos ellos, se reitera la idea de que sólo será posible si el delito cometido no merece pena corporal. 86

Es importante reconocer que la libertad bajo caución es utilizada, en ocasiones, como medio de opresión por parte de los detentadores del poder, como sucede en nuestro país en los casos de los llamados delitos patrimoniales, en que la propia Constitución establece que ésta garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o daño ocasionado, violenta la garantía de la libertad caucional que se consagra en la fracción I del artículo 20 constitucional, introduciendo un indolente privilegio a favor de la minoría que detenta el poder económico.

Al respecto La Constitución manifiesta lo siguiente:

ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- “ Inmediatamente que lo solicite será puesto en Libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la Autoridad Judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.”

LIBERTAD BAJO PROTESTA

Se vuelve a dejar en manos del juez su otorgamiento o no otorgamiento, al establecerse en la Legislación Secundaria, que a juicio del mismo, no haya temor de que se fugue, volviéndose al caso de la libertad bajo caución, cuando Venustiano Carranza fustigaba en su mensaje en el sentido de que “La Ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza en el curso de su proceso, pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugare y se sustrajera a ala acción de la justicia.

En relación a la llamada CONDENA CONDICIONAL y en cuanto a la Legislación positiva, sucede lo mismo que como Veracruz y Nuevo León, exigen para que un condenado pueda gozar de tal beneficio, que la pena impuesta en la sentencia no exceda de 3 años. Otras como Guerrero, Oaxaca, Puebla, Morelos y el D.F. dos años y en el Estado de Tlaxcala, no contempla en su Legislación respectiva éste beneficio.

Esto es, que de nada sirve concederle al acusado la libertad bajo caución, tomando en consideración la poca gravedad del delito (que la media aritmética no rebasc de 5 años)

si al dictar sentencia y condenarlo a más de 3 años pero menos de 5, se le niega la condena condicional o como mejor lo expresa el Código Penal de Veracruz, la suspensión Condicional de la condena o la conmutación de la pena de prisión por multa, haciendo de ésta manera que quien no estuvo prisionero durante el proceso, por delito leve, por su escasa peligrosidad, etc. al final ingrese al reclusorio. De aquí la necesidad de plantear la proposición respectiva, en el sentido de que, en esos casos (cuando la pena de prisión que debiera ejecutarse no exceda de 5 años), los jueces podrán sustituir por multa, desde luego, tomándose en consideración entre otras, las siguientes circunstancias:

- 1.- Que no sea reincidente por delito doloso o habitual.
- 2.- Que el mismo se declare culpable.
- 3.- Que demuestre conducta ejemplar y trabajo honesto.
- 4.- Que pague o garantice la reparación del daño.
- 5.- Que otorgue la fianza correspondiente.

Si en el curso de un año el condenado deja de satisfacer los requisitos segundo y tercero, se hará efectivo el tanto de pena señalada en la sentencia.

El lapso de tiempo que medía entre la detención de una persona acusada de un delito y la sentencia sobre el mismo, varía de unas pocas semanas (4 meses) o varios meses (un año) según la fracción X del artículo 20 Constitucional, lo que se encuentra en entredicho Sin embargo la gente de escasos recursos que no tiene para pagar los servicios de un abogado privado y que es acusado de delitos graves es encarcelado por largos periodos mientras llega la sentencia, si es que no alcanza libertad caucional, o, si alcanzándola no tiene para cubrir la garantía, cosa que no sucede con la gente influyente, sobre todo los que detentan el poder económico, lo que en casos de homicidio, imprudencial por tránsito de vehículos, a si mate a varias personas desde la Agencia del Ministerio Público investigadora puede salir bajo caución. 87

LIBERTAD PREPARATORIA

Se concede a los delincuentes cuando ya han cumplido una parte de su condena y observaron en la prisión buena conducta. El código del D.F. de 1931, establece una Institución en sus artículos 84, 85, 86, y 87, en donde señala las bases para la concesión de la libertad por parte del Ejecutivo. Esas exigencias son fundamentalmente, que se trate de penas privativas de libertad mayores de 2 años, el sentenciado al cumplir la parte relativa de su condena haya observado los reglamentos carcelarios, una persona solvente vigile la conducta del reo e informe de la misma autoridad y otorgue fianza para garantizar la presentación de su fiado, el reo adopte oficio o profesión resida en el lugar que se le señale y haya reparado el daño causado por su delito ya otorgado fianza para garantizar esa reparación. Si el agraciado con la libertad preparatoria observare mala conducta o dejare de cumplir con los requisitos respectivos se le hará extinguir toda la parte de la condena privativa de libertad de la cual se le había hecho gracia.

No debe confundirse la libertad preparatoria con la libertad provisional mediante fianza. La preparatoria la concede el poder ejecutivo a los condenados, que, como se ha visto, hayan cumplido buena parte de la pena privativa de libertad, en cambio, la libertad provisional se otorga por el juez a los procesados para que no sufran prisión mientras dura el proceso. La libertad provisional mediante caución no procede en todos los casos, sino únicamente cuando el delito por el cual se acuse tenga señalada en la ley una pena cuyo término medio Aritmético no exceda de 5 años.⁸⁸

ARTICULO 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los condenados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197, ni a los habituales o a los que hubieren incurrido en segunda reincidencia.

ARTICULO 86.- La autoridad competente revocará la libertad Preparatoria:

I.- Si el liberado no cumple las condiciones fijadas, salvo que se le de una nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del Artículo 90 de éste Código.

II.- Si el liberado es condenado por nuevo delito intencional mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación, pero si el nuevo delito fuere imprudencial la autoridad competente podrá según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, si hubiere sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena, los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere éste artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

ARTICULO 87.- Los sentenciados que disfruten la libertad preparatoria, quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección General de servicios Coordinados de prevención y readaptación social.

PRELIBERACION

El artículo 29 de la Ley De Ejecución de sanciones privativas de la libertad para el Estado de Guanajuato nos da la siguiente definición : Se entiende por PRELIBERACION el tratamiento encaminado a preparar paulatinamente al interno para su reintegración a la vida en libertad.

El artículo 30 de la misma Ley establece la preliberación sólo podrá concederse cuando se haya compurgado por lo menos un medio de la sanción impuesta.

Este beneficio no se concederá a los reincidentes, ni a los condenados por delito grave. Y el consejo técnico interdisciplinario, teniendo como base los estudios de

personalidad, determinará el momento en que se deban iniciar las etapas de reintegración social.

ARTICULO 31.- El tratamiento preliberacional comprenderá las siguientes etapas:

I.- Información y orientación especiales de los aspectos personales y prácticos de la vida en libertad.

II.- Métodos colectivos,

III.- Otorgamiento de mayor libertad dentro de la Institución.

IV.- Traslado a la sección abierta.

V.- Permisos de salida de la Institución los que podrán ser:

- a) De fin de semana,
- b) Diaria, con regreso nocturno,
- c) De lunes a viernes, con reclusión de fin de semana.
- d) De lunes a domingo, con firma el fin de semana.
- e) De 30 días naturales con firma al término de los mismos y
- f) De 90 días naturales con firma al término de los mismos y
- g) De 180 días naturales, con firma al término de los mismos.

El Consejo técnico Interdisciplinario podrá proponer y aprobar las combinaciones de permisos de salida que estime pertinentes.

ARTICULO 32.- LA Dirección de prevención y readaptación social tramitará oficiosamente la aplicación del tratamiento preliberacional, previo estudio, dictamen y acta del consejo técnico Interdisciplinario, y someterá el proyecto de resolución correspondiente al Secretario de gobierno para su firma.

ARTICULO 33.- El interno beneficiado con la libertad preliberacional deberá cumplir con las obligaciones de presentación a que se refiere la fracción v del artículo 31 de la

mencionada Ley, y hacer del conocimiento del Director del centro respectivo, el domicilio en donde residirá, así como también los cambios de domicilio que se susciten.

Si el beneficiado con la libertad preliberacional deja de cumplir con las obligaciones a que queda sujeto en cualquiera de las etapas del tratamiento, se le revocará el beneficio para que extinga la parte de la pena que le falta por compurgar, y dicho incumplimiento se reputará como mala conducta para los efectos de la libertad anticipada y de la remisión parcial de la sanción corporal.

La dirección de prevención y readaptación social conocerá del trámite de revocación del tratamiento preliberacional y, previo dictamen y acta que levante el consejo técnico Interdisciplinario, se someterá al Secretario de Gobierno el proyecto de resolución correspondiente para su firma.

CONMUTACION DE SANCIONES

El Código Penal Vigente, tratándose de delitos políticos, establece en el artículo 73 que el Ejecutivo podrá hacer la conmutación de sanciones, después de impuestas en sentencia irrevocable. Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, se conmutará en confinamiento por un término igual al de los dos tercios del que debía durar la prisión y si fuera la de confinamiento, se conmutará en multa, a razón de un día de aquél, por cada día de multa. Los delitos políticos son los de rebeldía, sedición, motín y el de conspiración .(artículo 144 del Código Penal).

ARTICULO 96 DEL CODIGO PENAL nos reza lo siguiente: cuando se trate de delincuentes que cumplan los requisitos que señala el artículo 99 de éste Código, podrá el Tribunal conmutar la pena de prisión cuya duración no exceda de 3 años por la de multa, a razón de un día multa por día de prisión.

ARTICULO 97.- SI el condenado no paga la multa impuesta o solamente cubre parte de ella, el juez la conmutará por los días de prisión que fije a su prudente arbitrio, sin exceder de un mes y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52.

ARTICULO 98.- Las penas impuestas por delitos contra la seguridad del Estado, podrán ser conmutadas por el Tribunal.

I.- La de prisión, por confinamiento, que será de igual duración que aquella.

Entendiendo por CONFINAMIENTO, la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar, pero cuando se trate de delitos políticos la designación será hecha por el Juez que dicte la sentencia.

SEMILIBERTAD CONDICIONADA

ARTICULO 47 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, en el se plasma lo siguiente acerca de la semilibertad condicionada:

La semilibertad condicionada consiste en alterar periodos de libertad con periodos de prisión.

Se aplicará según las circunstancias del siguiente modo:

I.- Externación durante la semana de trabajo o educativo con reclusión de fin de semana.

II.- Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta.

III.- Salida diurna con reclusión nocturna.

III.- Salida diurna con reclusión nocturna.

ARTICULO 48.- El tribunal podrá conceder al sentenciado la semilibertad condicionada si la pena de prisión que se le fije no excede de 5 años y cumpla con los siguientes requisitos.

I.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa.

II.- Que otorgue la caución que le sea fijada por el tribunal.

III.- Que haya observado buena conducta desde 3 años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso y

IV.- Que tenga un modo honesto de vivir.

La Semilibertad es un beneficio muy importante ya que permite que personas que han delinquido por primera vez gocen de este beneficio, pero se necesita un procedimiento para su correcto otorgamiento.

E).- TRABAJO A LA COMUNIDAD

ARTICULO 41 DEL CODIGO PENAL.- tiene en su contenido la siguiente definición del el trabajo a favor de la comunidad: Consiste en la prestación de servicios no remunerados, en Instituciones públicas o en Instituciones Asistenciales privadas.

ARTICULO 42: El trabajo a favor de la comunidad puede ser pena Autónoma o sustantivo de la prisión o de la multa.

F) DE LA LIBERTAD ANTICIPADA

ARTICULO 34 de la Ley de Ejecución de sanciones privativas de la libertad para el Estado de Guanajuato.- El condenado por sentencia ejecutoriada o sancion privativa de la libertad, tendrá derecho a la libertad anticipada, por resolución del Ejecutivo, bajo las condiciones siguientes:

I.- Que se haya cumplido las dos terceras partes de su sanción, salvo que se trate de reincidentes o de condenados por delito grave, quienes deberán compurgar las tres cuartas partes de su pena.

II.- Que se haya reparado el daño o hubiere prescrito tal sanción.

III.- Que haya observado buena conducta durante su reclusión, y

IV.- Que se haya alcanzado un adecuado grado de readaptación social, de acuerdo al dictámen y acta que realice el consejo técnico interdisciplinario.

El beneficiado con la Libertad anticipada deberá residir en el lugar que se determine, del cual sólo podrá ausentarse con permiso de la dirección de prevención y readaptación social.

Para los efectos de ésta ley es reincidente quien haya sido condenado en dos o más ocasiones por sentencia ejecutoriada dictada por cualquier tribunal de la República Mexicana, siempre que se trate de delitos dolosos y que entre el cumplimiento o la extinción de la condena y la comisión del otro haya transcurrido un lapso menor de 6 años.

ARTICULO 35.- Si el beneficiado con la libertad anticipada delinque durante su disfrute, o bien deja de cumplir con las obligaciones de residencia en lugar determinado y de presentación periódica que le imponga el ejecutivo del Estado, se le privará nuevamente de su libertad, para que se extinga la parte de la sanción que le falte por compurgar.

CONCLUSIONES

Una vez terminada ésta investigación puedo concluir que en la actualidad la definición de delito que se sigue aceptando es la que lo considera como conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Dentro de la cual la CONDUCTA consiste en el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. LA TIPICIDAD.- Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, es decir es la coincidencia del comportamiento con el descrito por el Legislador. LA ANTIJURIDICIDAD es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado. LA IMPUTABILIDAD, que se presenta cuando el hombre cubre ciertos requisitos para que pueda ser considerado como responsable por la conducta delictiva. LA CULPABILIDAD, que se presenta cuando el sujeto realmente realizó la conducta delictiva, la cual fue realizada con su hacer voluntario el cual ha encuadrado en la TIPICIDAD, además que su hacer es antijurídico, imputable y culpable, le procede así una sanción entrando así el quinto elemento el cual es la PUNIBILIDAD, es decir la aplicación de una pena.

EN EL SEGUNDO CAPITULO, se puede observar que se realizaron avances importantes y sobre todo que se fincaron las bases para lo que hoy tenemos como aparato de justicia.

EN EL TERCER CAPITULO, La pena constituyó el tema de investigación y el fin y la justificación de una pena de privación de la libertad, es proteger a la sociedad contra el delito. Sólo se alcanzará éste fin si se aprovecha el período de privación de la libertad para lograrlo en lo posible, la capacitación, la educación para el trabajo como un medio formativo a fin de que el delincuente una vez librado, no solamente quiera respetar la Ley.

EN EL CUARTO CAPITULO, se refiere a la PRISION Y SU FUNCION RESOCIALIZADORA, es sumamente importante ya que tiene como finalidad integrar nuevamente al individuo a la sociedad, lo cual de ninguna manera es sencillo ya que se requiere de una inversión de dinero a gran escala, donde exista la posibilidad de un

equipo integrado por muy buenos especialistas en todos los ramos necesarios. Por ello el Estado deberá por todos los medios a su alcance, que el penado vuelva a reincorporarse a la sociedad de la cual se encuentra segregado, y que a si vuelva a formar parte de ella, pero como un miembro útil y no perjudicial o negativo.

Como conclusión es necesario organizar el sistema penitenciario, de acuerdo a los mandamientos Constitucionales, sustituyendo a la brevedad posible, las prisiones tradicionales existentes por verdaderos centros de readaptación social.

Los detenidos podrán tener Derecho a una serie de beneficios y Garantías, como son la libertad condicional bajo caución y la asistencia de un abogado durante las diligencias ante el órgano jurisdiccional.

Con el internamiento de quien ha cometido una conducta delictiva la finalidad esencial es la reeducación, la readaptación, y en general ayudar, a los internos para que al salir, estén preparados para la convivencia social con el resto de los ciudadanos y mejorar sus relaciones sociales, familiares e incluso su propia estabilidad emocional.

En nuestro ordenamiento Penal, vigente en la entidad no se contempla exclusivamente la aplicación de medidas que serán curativas o educativas, también el sentenciado dependiendo del delito que cometió de la penalidad que amerite dicha conducta delictiva, y del tiempo que el sentenciado ya tenga en prisión puede tener Derecho a alguno de los BENEFICIOS CONMUTATIVOS DE LA PENA.

EN EL QUINTO CAPITULO, se hizo referencia a los beneficios conmutativos de la pena, es decir tu reo, cometiste un delito que no es considerado grave, además que delinquistes por primera vez, por lo cual en lugar de que cumplas tu sentencia íntegra te voy a conceder un beneficio o un privilegio el cual puede consistir entre otros en la semilibertad condicionada para lo cual debes cumplir con ciertos requisitos los cuales fueron ampliamente mencionados en el capítulo V, de ésta investigación y para lo cual propongo un procedimiento con el cual busco que el reo no se evada o no pueda delinquir nuevamente.

Es importante evaluar los resultados que en la práctica tenga la medida, quizá la experiencia traiga consigo la necesidad de variar los criterios expuestos en algún sentido, como constreñir la sustitución de prisión que no exceda de 3 años exclusivamente por

tratamiento en semilibertad, reservando el tratamiento en libertad solo para los casos en que la prisión no sea mayor de un año, que no se trate de delitos graves, que no sea reincidente como así se establece en la propuesta de mi presente trabajo.

PROPUESTA

Se habla en Nuestro Código Penal y específicamente en la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad para el Estado de Guanajuato de los beneficios conmutativos de la pena, es decir para evitar la sobre población carcelaria o bien que el sentenciado cuya conducta delictiva no sea considerada grave puedan contar de alguno de éstos beneficios cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 48 del Código Penal para el Estado de Guanajuato los cuales consisten en:

ARTIUCULO 48.- El tribunal podrá conceder al sentenciado la semilibertad condicionada si la pena de prisión que se le fije no excede de cinco años y cumpla con los siguientes requisitos:

- I.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa.
- II.- Que otorgue la caución que le sea fijada por el Tribunal.
- III.- Que haya observado buena conducta desde 3 años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso y
- IV.- Que tenga un modo honesto de vivir.

De igual forma el artículo 47 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, en él se plasma lo siguiente acerca de la semilibertad condicionada:

La semilibertad condicionada consiste en alterar periodos de libertad con periodos de prisión.

Se aplicará según las circunstancias del siguiente modo:

- I. Externación durante la semana de trabajo o educativo con reclusión de fin de semana.
- II. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta.
- III. Salida diurna con reclusión nocturna.

Este beneficio de semilibertad condicionada al igual que los restantes beneficios conmutativos de la pena son muy adecuados para evitar la sobrepoblación carcelaria o que reos peligrosos con enfermedades patológicas graves estén en contacto con reos menos graves, pero también es muy importante que exista un procedimiento mismo que a continuación propongo.

En primer lugar creo que dentro de la Dirección de Prevención y Readaptación Social debe existir una oficina que se dedicará única y exclusivamente al otorgamiento de los beneficios conmutativos de la pena en especial a la semilibertad condicionada por ser éste el tema central de la presente investigación. Esta oficina debe poner énfasis en todos los reos que cumplan con los requisitos establecidos en su artículo 47 de la multicitada ley, es decir que una vez que el sentenciado tenga establecido el tiempo de su sentencia y se pueda observar que cumple con los requisitos del artículo 47 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su primera parte, empiece a integrar el grupo de los posibles beneficiados por la semilibertad condicionada, esto deberá ser en un plazo de 6 meses, durante los cuales se intensificarán para determinar si el reo ya está en condiciones de gozar de dicho beneficio.

Esta oficina deberá estar integrada por un Presidente, a cuyo cargo y responsabilidad estará dicha oficina quien deberá llevar un control extremo y minucioso de cada uno de los posibles beneficiados con la semilibertad condicionada.

Deberá estar integrada también por varios psicólogos, los cuales deberán gozar de una moral intachable, por lo delicado de su trabajo ya que si éstos profesionistas gozan de una afectación grave, existe una gran posibilidad que se la transmitan a los sentenciados.

Por varios Trabajadores Sociales dependiendo al número de sentenciados posibles aspirantes a la SEMILIBERTAD CONDICIONADA o en general a alguno de los beneficios conmutativos de la pena, los cuales una vez que el juez dicte una sentencia que no exceda de 5 años se pongan a trabajar con los reos, en ésta relación deberán investigar más a fondo juntamente con los Psicólogos, los traumas, deseos, aspiraciones, de cada uno los sentenciados, investigarán con detenimiento del medio ambiente en el que se desenvuelve cada uno de ellos, cuáles son sus problemas con la familia, con la sociedad. Para que éste cuando goce de los momentos de libertad sin supervisión, de alguna manera se sienta comprometido a no delinquir o a no evadirse.

Una vez que el sentenciado goce de éstos momentos de libertad deberá contar con la supervisión de otros trabajadores sociales, pero esto deberá ser realizado de forma muy discreta, para tratar de ubicar algún problema o alguna situación que pudiera motivar al sentenciado a delinquir nuevamente, pero siempre de una forma muy discreta para que el sentenciado se sienta con confianza y pueda actuar libremente, y considere que el Estado y la Sociedad le están regresando la confianza y pueda nuevamente considerarse como un miembro más de la sociedad, útil, no se vea tentado a delinquir nuevamente porque cada miembro de la población carcelaria que es rehabilitado pueda considerarse un triunfo para el Estado y para la sociedad.

A continuación propongo el siguiente reglamento para el otorgamiento de la semilibertad condicionada:

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones Generales.

- 1.- Estos preceptos se aplicarán a los reos que sean susceptibles del beneficio de semilibertad condicionada en el Estado de Guanajuato.
- 2.-. Los reos quedarán sujetos a tutela especial por un término de 6 meses después de tener conocimiento de su sentencia la cual estará a cargo de la oficina de beneficios conmutativos de la pena, a que se refiere el presente reglamento.

3.- Los tratamientos que deban aplicarse a los reos por parte de dicha oficina estarán exentos de todo procedimiento que menoscabe la dignidad humana.

CAPITULO SEGUNDO

De la oficina encargada de los beneficios conmutativos de la pena, sus funciones, y miembros que la integran.

4.- Para la guarda, rehabilitación y reeducación del reo susceptible de la semilibertad condicionada, se crea una oficina que dependerá directamente y estará en todo tiempo en coordinación con la Dirección de Prevención y Readaptación Social.

5.- La oficina encargada de los beneficios conmutativos de la pena, dependerá económica y jurídicamente de la Dirección de Prevención y Readaptación Social.

6.- La oficina de los beneficios conmutativos de la pena tendrá la obligación de aplicar exclusivamente medidas de seguridad que serán:

- Medidas Educativas
- Medidas Curativas o Terapéuticas
- Medidas rehabilitadoras

Las medidas educativas consistirán en proporcionar alguna clase de enseñanza a los reos.

Las medidas curativas o terapéuticas consistirá en proporcionar asistencia médica y psiquiátrica a los reos que lo requieran.

7.- También será obligación de la oficina encargada de los beneficios conmutativos de la pena, asumir la guarda temporal del reo desde que sea puesto a su disposición material o jurídicamente, hasta que termine su proceso preparativo y rehabilitativo para gozar del beneficio de semilibertad condicionada.

El reo que cumpla los 6 meses de preparación sin concluir su proceso reeducativo y de rehabilitación, continuará bajo la dependencia del Instituto por otros 6 meses, si en éste lapso no se logra su rehabilitación se le revocará el beneficio de semilibertad condicionada.

8.- La oficina tendrá la obligación de rendir un informe mensual a sus superiores en el cual contendrá:

- El número de reos que están en etapa de conocimiento y preparación por gozar el beneficio de semilibertad condicionada.
- Los asuntos jurídicos que se están atendiendo de los reos y el estado que guarda cada uno de ellos.
- Datos de los reos, cuál ha sido su avance de cada uno de ellos.

9.- La oficina estará facultada para realizar todas las investigaciones que considere pertinentes, a fin de esclarecer la participación o comisión de delitos, tipificados en el Ordenamiento Penal Sustantivo.

Así como solicitar el auxilio de elementos judiciales o preventivos para cumplimentación de sus resoluciones y emitir citatorios, a los familiares o a quien considere pertinente para determinar el principal problema del reo y determinar el tipo de tratamiento que requiere.

10.- La Dirección y manejo de la oficina estará a cargo de un consejo compuesto por un Presidente, Un Secretario, un Tesorero y 2 Consejeros.

11.- El Consejo sesionará cuando menos cada quince días.

12.- Los miembros del Consejo serán considerados de Confianza y nombrados y removidos por el Gobernador del Estado.

13.- El tesorero deberá caucionar legalmente su manejo y no podrá entrar en funciones sin el previo otorgamiento de la garantía correspondiente la que, en caso necesario podrá ser ampliada.

14.- Todo funcionario o empleado de la Oficina, deberá ser Ciudadano Mexicano en pleno goce de sus Derechos Políticos y Civiles, de reconocida honorabilidad y buena conducta, no haber sido condenado por delito alguno, ni estar sujeto a proceso criminal. Si esto ocurre, durante la vigencia del nombramiento automáticamente quedará sin efecto la designación hecha a su favor.

15.- El Presidente del Consejo, además de los requisitos que señala el número anterior, deberá tener el Título de Licenciado en Derecho. El Secretario deberá tener además el Título de Psicólogo, el Tesorero deberá tener los conocimientos necesarios en Administración y Contabilidad y los dos Consejeros, deberán ser un Criminólogo y un Pedagogo.

DE LAS DEPENDENCIAS

16.- Como órganos directos de la Oficina funcionarán:

- I. Un Departamento Jurídico
- II. Un Departamento Médico con Sección:
 - a) Psiquiátrica
 - b) Psicológica
- III. Un Departamento Pedagógico
- IV. Un Departamento Administrativo
- IV. Un Departamento de apoyo de Trabajo Social

17.- Al momento se estudiará a fondo el expediente del reo, y se abrirá un cuadernillo que se anexará, anotándose en el todo lo concerniente a las investigaciones que se realizarán durante los 6 meses, relacionados con su personalidad, y su estado de salud tanto físico como mental.

Dicho cuadernillo contendrá los siguientes datos:

- Estudio Social
- Generales y Biografía
- Procedencia
- Causa de Ingreso
- Si obró por sí o bajo influencia de tercero
- Conducta anterior
- Medio familiar
- Medio Socioeconómico

ESTUDIO MÉDICO:

- Condiciones Somáticas actuales
- Padecimientos físicos o fisiológicos
- Antecedentes Patológicos personales
- Datos Antropométricos

- Diagnóstico
- Pronóstico
- Indicaciones higiénicas y terapéuticas

Estudio PSICOLOGICO Y PSIQUIATRICO.

- Edad mental
- Proceso Psicológicos de adquisición
- Estudio Integral de la personalidad, en los casos en que sus actitudes revelan un marcado desajuste con las normas sociales y jurídicas.

Estudio PEDAGOGICO.

- Escolaridad Cursada
- Conocimientos actuales
- Coeficiente de aprovechamiento
- Causas de la carencia o insuficiencia de escolaridad
- Capacitación extra-escolar
- Vocación

Dicho cuadernillo también contendrá

- El tipo penal que infringió, modalidad, si fue individual o de manera colectiva, calidad en que participó.
- Las pruebas que se recabaron para acreditar su participación en el ilícito.
- Resumen de las observaciones presentadas en los estudios realizados.

18.- Los jefes de todos los Departamentos integrarán una comisión determinadora.

CAPITULO TERCERO

DEL PROCEDIMIENTO

19.- Para determinar si el reo debe gozar o no de éste beneficio de semilibertad condicionada no debe omitirse ninguno de los pasos anteriores.

20.- Una vez que el reo es puesto a disposición de la oficina encargada de otorgar los beneficios conmutativos de la pena, ésta y la comisión determinadora, emitirán un

dictámen en el cual se especifique la situación jurídica del reo, dicho dictamen deberá emitirse en un lapso que no deberá exceder de los 6 meses.

21.- En la determinación tomada por el Consejo y la Comisión determinadora, se deberá establecer si el reo amerita el beneficio de semilibertad condicionada.

Las determinaciones pueden ser.

- De otorgamiento de la semilibertad condicionada
- De negación de la semilibertad condicionada.

22.- Para obtener los mejores resultados en la rehabilitación del reo debe formularse un programa individual para cada uno, el cual estará sujeto a modificaciones que por evolución requiera.

23.- Sólo se agruparán a reos a quienes se dictamine un tratamiento idéntico o semejante, evitando toda incompatibilidad o inconveniencia en dicho agrupamiento.

24.- Concluido el proceso de Estudio, conocimiento, terapia y después de determinar que el reo ha respondido favorablemente se le otorgará la semilibertad condicionada, para que el reo pueda irse adaptando poco a poco a la sociedad y no de una forma apresurada.

25.- Durante esos procesos de Libertad habrá personas (trabajadores sociales) que se encargarán de observar el comportamiento del reo pero de una forma que el reo no se vea obligado a no actuar libremente.

Cabe hacer mención que para llevar a cabo la realización de éste proyecto es necesario una inversión de capital suficiente para contratar personal muy capacitado que permita obtener mejores resultados.

Se debe hacer conciencia que ésta oficina solamente debe continuar con el procedimiento de estudio, conocimiento, diagnóstico, rehabilitación que se presume ha iniciado la Dirección de Prevención y Readaptación Social y que deberá continuar la oficina para el otorgamiento de la semilibertad condicionada de una forma más minuciosa.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS
CAPITULO V

- 86 BARRITA López Fernando Alberto, ob. cit. págs 173-176
87 ob. cit. págs 178-179
88 Castellanos Fernando, ob. Cit. Pág 328

BIBLIOGRAFIA

- ◆ Barrita, López, Fernando A.,
“PRISION PREVENTIVA Y CIENCIAS PENALES”, Ed. Porrúa., México 1990,
P.P.214
- ◆ Cardona A Enrique y Ortega Raúl Cuauhtémoc,
“CODIGO PENAL COMENTADO”, ed. tercera, Orlando Cárdenas Editor, S.A de
C.V., Irapuato, Gto. P. P. 874.
- ◆ Carrancá y Rivas, Raúl,
“ DERECHO PENITENCIARIO , CARCEL Y PENAS EN MEXICO”. Ed.
Porrúa, México, D.F. 1981, P.P. 613
- ◆ Castellanos Fernando.,
“ LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL” , ed. vigésima
octava, Ed. Porrúa, México 1990, P.P. 359
- ◆ Claus, Roxín,
“PROBLEMAS BASICOS DEL DERECHO PENAL”, Editorial Reus, S.A., Madrid
1976, p.p. 271.
- ◆ De la Barrera Solórzano, Luis,
“ LA TORTURA EN MEXICO”, ed. segunda, Editorial Porrúa, México 1990, P.P.
206
- ◆ Foucault, Michel ,
“VIGILAR Y CASTIGO, NACIMIENTO DE LA PRISION”, ed. 14, Ed. Siglo
veintiuno, México 1988, P.P 314
- ◆ Jiménez de Asúa, Luis,
“EL CRIMINALISTA” tomo VI, Cárdenas Editor, México 1990, P.P. 245
- ◆ Jiménez de Asúa, Luis.
“LECCIONES DE DERECHO PENAL.”, Clásicos del Derecho, Volúmen 7, Editorial
Harla, México, D.F. 1997, P.P. 367.
- ◆ Maguire, Mike, Morgan Rod y Reiner Robert.
“MANUAL DE CRIMINOLOGIA, Grandes Clásicos del Derecho, volúmen 4.
Editorial Oxford, México 1999, P.P. 706

- ◆ Malo, Camacho, Gustavo,
 “HISTORIA DE LAS CARCELES EN MEXICO”, Cuaderno del Instituto Nacional de Ciencias Penales, ed. 14, Ed. Siglo veintiuno, México 1988, P.P. 314
- ◆ Márquez Piñero, Rafael.
 “EL TIPO PENAL”, Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, 1992, P.P. 407.
- ◆ Mezger Edmund,
 “DERECHO PENAL”, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1985, P.P. 450.
- ◆ Orellana, Wiarco, Octavio Alberto,
 “CURSO DE DERECHO PENAL”, Parte general, Editorial Porrúa, México 1999, P.P. 280.
- ◆ Vela Treviño, Sergio,
 “ANTI JURIDICIDAD Y JUSTIFICACION”, ed. segunda, Editorial Trillas, México 1986, P.P 334
- ◆ Vela Treviño, Sergio,
 “CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD”, ed. tercera reimpresión, Editorial Trillas, México 1985, P.P. 415.
- ◆ Welzel, Hans.
 “ DERECHO PENAL ALEMAN”, Parte general, 11a Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1970, P.P. 378
- ◆ Welzel, Hans.
 “EL NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL”, Ediciones Ariel Barcelona 1964, P.P. 131.
- ◆ Zaffaroni, Eugenio Raúl.
 “MANUAL DE DERECHO PENAL.”, Cárdenas Editor y Distribuidor , México 1986, P.P. 857.

LEGISLACION

- ◆ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
- ◆ **Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato**
- ◆ **Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad para el estado de Guanajuato.**