



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

**INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO**

**“LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN EFICAZ DE
LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE ESTABLECE
NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
FRANCISCO MIGUEL VILLAGÓMEZ PELÁEZ**

ASESOR: LIC. IGNACIO ARTURO JUÁREZ TERCERO



MÉXICO. D.F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS QUERIDOS PADRES:

Por su infinita paciencia, apoyo, esfuerzo y confianza, por todos los valores y principios que me infundieron, gracias por prepararme para el camino de la vida.

A MI MUJER E HIJO:

Que son de lo más maravilloso que pueda tener un hombre y que representan el motivo de mi superación y perseverancia.

A MIS HERMANOS:

Con mucho cariño, esperando que se motiven para seguir la vía profesional que nuestros padres nos han inculcado para nuestro bienestar.

A MI ASESOR:

Con sincero agradecimiento y afecto por orientarme, en la elaboración de la presente tesis, con su amplio criterio jurídico.

A MI UNIVERSIDAD:

Agradezco infinitamente por darme los elementos y bases que se necesitan para ejercer la abogacía conforme a los principios esenciales que se proyectan en esta honorable institución.

Y A:

Todos los que, de una u otra manera, contribuyeron para que alcanzara tan preciada meta.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO 1.

LA PENOLOGÍA.

1.1. Desarrollo del concepto de penología.....	1
1.1.2. Relación de la Penología con otras Disciplinas Jurídicas.....	7
1.1.2.1. Con el Derecho Constitucional.....	7
1.1.2.2. Con el Derecho Penal.....	11
1.1.2.3. Con el Derecho Procesal Penal.....	12
1.1.3. Diferencias entre Punibilidad, Punición y Pena.....	15
1.2. Desarrollo del concepto de Derecho Penitenciario.....	22
1.2.1. Relación con el Derecho Penal.....	24
1.2.2. Relación con el Derecho Procesal Penal.....	24
1.3. Desarrollo del concepto de Medidas de Seguridad.....	25
1.3.1. Diferencia entre Pena y Medida de Seguridad.....	28

1.3.2. Naturaleza de las Medidas de Seguridad.....	29
1.3.3. Clasificación de las Medidas de Seguridad.....	30
1.3.4. Aplicación y Ejecución de las Medidas de Seguridad.....	32

CAPÍTULO 2.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENOLOGÍA.

2.1. Generalidades de la penología.....	33
2.1.2. Ciencias penales.....	38
2.1.3. Teoría de la pena.....	44
2.1.4. Objeciones a la Teoría de la Prevención General.....	57
2.1.5. Teorías mixtas o de la Unión.....	59
2.2. Antecedentes del Sistema Penitenciario.....	62
2.2.1. La Colonia.....	71
2.2.2. Siglo XIX el Porfiriato.....	75
2.2.3. Los Gobiernos Posrevolucionarios.....	78
2.2.4. La Reforma Penitenciarias de los años setenta.....	85
2.2.5. El Fin de Siglo.....	90

CAPÍTULO 3.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SISTEMA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

3.1. Fundamento y definición de las medidas de seguridad.....	100
3.1.1. Garantías Legales de las Medidas de Seguridad.....	105
3.2. Clases de Medidas de Seguridad.....	107
3.2.1. Medidas Privativas de Libertad.....	107
3.2.2. Medidas no Privativas de Libertad.....	114

CAPÍTULO 4.

LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN EFICAZ DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE ESTABLECE NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Conductas o delitos a las que se les pueden aplicar.....	121
4.1.2. Requisitos de Procedibilidad para la Aplicación de las Medidas de Seguridad.....	124
4.1.3. Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.....	127
Propuestas.....	133
Conclusiones.....	137
Bibliografía.....	140

INTRODUCCIÓN

El Derecho penal, es el ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia. Para Francisco Pavón Vasconcelos, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que define los delitos y señalan las penas y las medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social. Es decir, crea y da los medios de control para una mejor convivencia de la colectividad; un ejemplo de ello, es que el derecho penal sustantivo establece un catálogo de delitos y de penas, destinados a los infractores de las mismas, cuya aplicación es coercitiva, así como los medios para su ejecución.

La tipificación de las conductas como delictivas puede variar, en alguna medida, según los tiempos y los países, pero en todo caso se tutela a la persona y sus bienes (vida, integridad física, propiedad, honor), amparándose también a la comunidad de que se trate en su conjunto.

Requisitos del derecho penal son la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege" ("ningún crimen, ninguna pena sin ley previa".)

Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas; por ejemplo en la omisión del deber de socorro. El delito responde a un tipo descrito en el Código Penal, cuerpo legal que, en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las leyes penales.

La antijuridicidad se da ante supuestos de una causa de justificación como la legítima defensa y el estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros.)

Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de locos o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas que pudieran ser contempladas.

Sin embargo al hablar de las medidas de seguridad en particular nos encontramos con un gran problema. Ya que a lo largo de la historia, se castigaron los delitos según el criterio arbitrario de los hombres que detentaban el poder, teniendo para sí mismos la facultad de imponer las sanciones, abusándose de la pena capital, haciéndose de las ejecuciones una romería y propiciando, sin duda alguna, que dicha pena se tornara ineficaz e inútil para frenar el delito.

Con el transcurrir del tiempo y al caer en desuso la pena de muerte el hombre encuentra otro tipo de medios, como lo es la pena privativa de libertad, como el mejor instrumento para combatir el delito, trayendo como consecuencia el abuso de la pena de prisión y un total fracaso con la introducción de un régimen progresivo técnico, que sólo ha servido para incrementar la delincuencia negando el impulso a otros medios para frenar el delito.

Sin duda alguna, creó que el problema radica en que en el poder Legislativo no dicta leyes claras, en el Poder Judicial trata de interpretar y ampliar las leyes y el Ejecutivo ejecuta la sentencia a medias, inclusive a veces ni siquiera las llevan a cabo ya que dicha ejecución no está contemplada en la ley.

Si la función y el fin de la pena se muestran como un problema frecuentemente discutido, no sucede lo mismo con respecto a las medidas de seguridad, sobre la que existe unanimidad en admitir que su finalidad esencial es la de la prevención especial, sabemos que estas tienen por objetivo evitar que se cometan delitos y estas son: Supervisión de la autoridad, prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él, tratamiento de inimputables o imputables disminuidos y tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Lo que quiero decir y proponer con este trabajo, es que se de mayor importancia a lo estipulado en nuestra legislación penal con respecto a las medidas de seguridad, ya que vemos que una de las penas que con mayor frecuencia se consideran para dar sentencia a un procesado es la prisión, por lo que con esto, se juzga sin dar otras variantes como pudiera ser el catálogo de medidas de seguridad, que sean tomadas en cuenta por separado como las penas mismas que tenemos implícitas en nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

CAPÍTULO 1

LA PENOLOGÍA

En el presente capítulo abarcaré los aspectos teóricos más importantes sobre el concepto de la penología, como una ciencia auxiliar y que relación existe con otras ramas del Derecho.

1.1. Desarrollo del Concepto de Penología.

La penología se trata de una rama de las ciencias penales que estudia los sistemas de castigo y redención de los criminales, así como de los métodos y procedimientos legales destinados a prevenir el delito.

Para Francis Lieber la Penología, “es la rama de la ciencia criminal que trata del castigo del delincuente; es decir, veía en ella el aspecto vengativo y castigador propio del Derecho Penal”.¹

Considero que la penología es el estudio de los sistemas de castigo y redención de los criminales, así como de los métodos y procedimientos legales destinados a prevenir el delito.

¹ RAMÍREZ RODRÍGUEZ, Juan Manuel. Penología. Porrúa. México. 2000. p. 4-7.

Howard Wines considera que la penología es la “rama de la ciencia criminal que trata (o debe tratar) del castigo del delincuente”.²

Por lo que los modernos escritores norteamericanos consideraban a la penología por regla general, no como una disciplina autónoma, sino como una de las partes que integran la criminología, algo así como su segunda parte.

“Sutherland la considera como la parte de la criminología a la que incumbe el control del delito, mas no le satisface el nombre con que es designada “penología”, pues esta comprende muchos métodos de control que no son de carácter penal.”³

Considero que lo referido por el autor respecto de la penología, es drástica en el sentido de que no acepta que la penología si comprende aspectos penales ya que esta es una ciencia auxiliar del derecho penal y como se indica tiene mucha importancia de carácter penal.

“Hurwitz menciona que la penología no es una parte integrante de la criminología, sino una disciplina autónoma que para la realización en sus fines toma en cuenta los datos e informes que la ciencia criminológica le proporciona.

² Idem.

³ Ibidem p. 10-13.

Pero ambas son de muy diferente contenido. La criminología dirige sus investigaciones hacia la etiología del delito y sus formas de aparición como fenómeno social y natural”.⁴

En cuanto a lo que menciona el autor podemos agregar, que como bien es cierto la penología es independiente y esta se dirige al estudio de los sistemas de castigo y redención de los criminales para prevenir el delito.

Asimismo Taft la concibe como la parte de la criminología, tomada en amplio sentido, que se ocupa del castigo o tratamientos de los delincuentes y de la prevención del delito y a diferencia de la criminología en estricto sentido, donde estima la penología como ciencia aplicada, se afirma, “Que es la aplicación de los conocimientos de la etiología del delito al tratamiento de los criminales o a la prevención del delito”.⁵

Por lo que menciona el autor consideramos que si bien es cierto la penología es una ciencia aplicada apoyándose de los conocimientos de la etiología, propone los métodos y procedimientos legales apegados a derecho destinados a prevenir el delito.

⁴ Idem.

⁵ MARCO DEL PONT KOCLIN, Luis. Penología y Servicios Carcelarios. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1995 p. 7-9.

“Seelig la conceptúa como una disciplina autónoma, a la que también pertenece la ciencia de las prisiones. No obstante, las doctrinas referentes al influjo educativo sobre los presos y los internados en casas de trabajo, establecimientos de seguridad e instituciones de educación para jóvenes, más bien podían ser llevadas al campo de la pedagogía criminal, con lo que parece colocar estas doctrinas fuera del ámbito de la penología propiamente dicha”.⁶

En cuestión a lo que refiere Seelig, creo que no se podrían manejar estas doctrinas, ya que es una de las características importantes de la penología, la cual se encarga de la probable readaptación de los presos y no sería posible que otros campos conocieran o se encargaran de estas funciones por lo que perdería su esencia fundamental y doctrinal.

Por su parte Eduardo López, hace una diferencia entre las ciencias del derecho penal y la teoría de la norma penal y refiere en su apartado de ciencias auxiliares a la psicología judicial, psiquiatría forense o médico legal, criminalística, policía científica y estadística criminal.

No puedo considerar válido lo referido por Eduardo López, toda vez que de ninguna manera puedo dividir el orden de la dogmática jurídico-penal con relación a las ciencias penales, toda vez que forman una, si bien es cierto la función fundamental del derecho penal es el castigo, también es parte del

⁶ Ibidem p. 10-15

derecho penal el reconocimiento de la verdad histórica en los cuales se establecen las ciencias penales.

Desgraciadamente muchos de nuestros tratadistas aún no han manejado un verdadero método de definición de las ciencias penales, por su parte uno de los principales exponentes y defensores de la penología es Luis Rodríguez Manzanera, quien define a la penología "Como el estudio de la reacción social contra las personas o conductas captadas por la colectividad (o por una parte de ellas) como dañinas, peligrosas y sociales".⁷

De lo que refiere el autor puedo llegar a la idea de que la penología no sólo va a estudiar a la pena o a la punibilidad, sino como una ciencia causal - explicativa con contenido social, toda vez que esta estudia la reacción que tenga la sociedad con el individuo.

ORELLANA WIARCO, sostiene e inclusive hace una comparación muy temeraria respecto de la penología, toda vez que él la clasifica como derecho penitenciario y coloca a la penología dentro del esquema de la criminología, delimitando que su objeto de estudio será al juzgado y al condenado, la penología es la rehabilitación del delincuente.

⁷ Idem.

De lo referido por éstos autores puedo determinar que no existe aún ningún punto de unión entre las diversas teorías generales de la penología, mientras algunos autores refieren a la penología como los diversos medios de lucha contra el delito, también algunos lo refieren como el tratado de las penas que tiene como objetivo la readaptación y la ejecución de la pena.

Puedo determinar que en efecto la definición sostenida por Rodríguez Manzanera parece ser la más correcta, toda vez que la penología estudia la reacción de manera objetiva y subjetiva que el estado, en nombre de la sociedad, va a tener sobre un individuo que transgredió el orden social a nuestro ver la penología tiene un fin mediato, el cual lo podríamos delimitar como el estudio de la punibilidad con un enfoque social y con tendencias naturalísticas y un fin inmediato, la coadyuvancia con el derecho administrativo.

En materia legislativa o derecho político y constitucional, a efecto de proponer medidas alternativas que ayuden a la reintegración del sujeto que fue reprimido por una actividad antijurídica.

Lo que puedo referir de este concepto, es el estudio de los sistemas de castigo y redención de los criminales, así como de los métodos y procedimientos legales destinados a prevenir el delito.

1.1.2. Relación de la Penología con otras Disciplinas Jurídicas.

Ante la total ausencia de información sobre la penología; penas y medidas de seguridad; nos proponemos buscar y dar respuesta a establecer su relación con otras ramas del derecho.

1.1.2.1. Con el Derecho Constitucional.

El punto de partida en cualquier estudio respecto a la relación jurídica de cualquier disciplina o ciencia, debe establecerse primero la validez constitucional. Es por ello, que debo fijar claramente el fundamento constitucional de la penología en nuestro país.

Revisando los artículos 14, 16, 18, 20, 21, 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encuentro que las penas tienen su base constitucional, mas no así las medidas de seguridad:

a) Artículo 14. Su tercer párrafo señala: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate”.⁸

⁸ MARCO DEL PONT KOCLIN, Luis. Ob. Cit. p. 20-28.

Conforme a esta redacción lo que puedo ver es que se establece el principio de legalidad de la pena, es decir que solamente pueden aplicarse las penas que estén señaladas y permitidas por la propia Constitución.

b) Artículo 16. Dentro del segundo párrafo señala: “ No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad”.⁹

Conforme a lo que se deduce a este inciso, no encuentro referencia sobre las medidas de seguridad por lo que aún y cuando se detecte a una persona a punto de cometer un delito no se podrá librarse en su contra ninguna orden de aprehensión o detención, ya que las medidas de seguridad pueden aplicarse ante el delito como lo veré más adelante.

c) Artículo 18. En su primer párrafo señala: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Y en el segundo párrafo señala: Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.¹⁰

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

Es importante la presente redacción, puesto que en todo momento se hace referencia a la separación de quienes se encuentran privados de su libertad, tanto para la situación de los sujetos a un proceso penal (prisión preventiva.)

Así mismo, se hace referencia a la separación de las personas en razón de sexo y señala que las mujeres estarán internadas en lugares separados a los de los hombres; pero una vez más, encuentro que se omitió hacer referencia a quienes se encuentran sujetos a una medida de seguridad.

d) Artículo 20. Este precepto comprende varias garantías a favor del procesado y en las fracciones VI, VIII y X hace alusión a la pena; Así, la fracción VI señala: que toda persona será juzgada en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión.

La fracción VIII, señala un término límite para que una persona sea sentenciada, es decir, para que se culmine el proceso, así, determina que cuando la pena del delito que se imputa al presunto responsable no exceda de dos años de prisión, deberá juzgársele antes de cuatro meses; y para los casos en que la pena exceda de los dos años deberá de ser juzgado antes de un año.

La fracción X en su tercer párrafo señala: En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

e) Artículo 21. Establece: “ La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.¹¹ Por consecuencia las medidas de seguridad podrán imponerlas cualquier otra autoridad ya que se omite señalarlas como de aplicación exclusiva de la autoridad judicial.

En lo que se refiere a este artículo, la única autoridad que podrá imponer la pena es el juez, ya que este la refiere tal y como se establece en la legislación penal.

f) Artículo 22. Este precepto señala la prohibición de determinadas penas, pero también pasan por alto señalar el mismo impedimento en cuanto a las medidas de seguridad, por lo que podríamos entender que todas están permitidas.

Como ha sido posible apreciar, todos los anteriores preceptos constitucionales establecen la legalidad de las penas, mismas que después quedarán vigentes en los códigos penales al hacerse en éstos la enumeración y descripción de aquéllas.

Sin embargo veo que en ninguno de los preceptos señalados, ni en ningún otro de los que comprende nuestra Constitución Política Mexicana, se hace referencia a las medidas de seguridad, mismas que, empero, sí se

¹¹ Ibidem p.34.

mencionan o incluyen como medios de reacción penal en las leyes sustantivas penales en toda la República.

Podría suponer, que la razón de que no aparezcan en nuestra Carta Magna se deba a que cuando se elaboró ésta, todavía no irrumpían las medidas de seguridad en el ámbito jurídico-penal de nuestro país y en la mente de los legisladores, por ello aparecen hasta el Código de 1931.

1.1.2.2. Con el Derecho Penal.

“Su relación con esta rama es fundamental ya que siguiendo la idea del principio de legalidad, tanto las penas como las medidas de seguridad deben estar contempladas en un título del código penal para que el juzgador pueda echar mano de ellas al momento de dictar sentencia condenatoria.”¹²

Sin embargo, como ya lo comenté con anterioridad, en las descripciones sobre ambas sanciones en nuestras leyes sustantivas penales se ha omitido el especificar cuales son unas y cuales son otras. El derecho penal es la ciencia que estudia las normas penales, y en principio tiene gran relación con la penología, pues le indica con gran precisión cuáles son las formas de reacción social jurídicamente organizadas en forma penal, cómo están estructuradas y cuál es su alcance.

¹² CORTEZ IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. Cuarta Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México.1992.

Asimismo, en la parte denominada “especial”, se analizan jurídicamente las conductas que han sido consideradas por el legislador como desviadas y antisociales, y merecedoras de la reacción penal.

La penología, por su parte, ha contribuido para que los juristas adquieran una mayor comprensión de la realidad y ha puesto las bases para enriquecer la teoría de la pena, que los tratadistas mucho han olvidado, al dedicarse (casi exclusivamente) a la teoría del delito.

Se afirma que hay una cierta irresponsabilidad entre los juristas penales a quienes poco interesa la ejecución y consecuencias de un acto jurídico (la sentencia condenatoria.)¹³

1.1.2.3. Con el Derecho Procesal Penal.

El derecho procesal penal, como ciencia de las normas del procedimiento que ha de seguirse para aplicar una punición, tiene también múltiples relaciones con la penología.

La relación penal tiene como una de sus características distintivas, la necesidad de un procedimiento para imponerse; éste es estudiado desde el punto de vista fáctico por la penología.

¹³ Idem.

La misma creación de la norma penal es en sí una forma general de reacción, el proceso es una reacción particularizada. La intervención del penalista en el proceso se va haciendo cada vez más valiosa, ya que puede orientar al juez hacia la reacción más adecuada. Lo anterior es más patente si se toma en cuenta las sanciones alternativas y los substitutivos de la pena.

Es lógico que si la penología estudia las diversas penas y medidas de seguridad y éstas solamente se puede imponer a quien ha sido encontrado culpable de un hecho delictuoso, por ello deberá seguirse un procedimiento previamente establecido en el que se cumplan las formalidades esenciales del mismo.

Aquí, es preciso recordar que el procedimiento penal se compone de los siguientes periodos.

El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.¹⁴

El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

¹⁴ CHÁVEZ SALAS, Gustavo. El Sistema Penal Mexicano. "Estado de Justicia. Política Criminal." Porrúa. México. 2002.

El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

El de primera instancia, durante el cual el ministerio público procesa su defensa ante el tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objetos de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el ministerio público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.¹⁵

¹⁵ Idem.

1.1.3. Diferencias entre Punibilidad, Punición y Pena.

Para Ramírez Delgado la punibilidad se encuentra a cargo del legislador y es definida como: “La conminación de privación o restricción de bienes del autor o partícipe en un delito, formulada por el legislador, para la prevención general (negativa) y determinada cualitativamente por la clase del bien jurídico tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”.¹⁶

Considero de lo que expresa este autor, es que la punibilidad para los que actúen o cometan acciones antisociales, por lo que es el merecimiento que se hace a una persona por la realización de un delito.

Así, la punibilidad acepta algunas características de toda norma jurídica ya que: es elaborada exclusivamente por el legislador; es una descripción general y abstracta; es sólo y únicamente la conminación de privación o restricción de bienes; su función es la protección de bienes jurídicos a través de la prevención general negativa; cualitativamente depende de la clase del bien jurídico tutelado y cuantitativamente del valor del bien tutelado, del dolo o de la culpa y de la lesión o puesta en peligro a ese bien jurídico tutelado.

No hay delito sin la existencia de la punibilidad; la punibilidad es el fundamento de la punición, empero la falta de punición no destruye al delito, por las llamadas causas de impunidad o excusas absolutorias.

¹⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Segunda Edición. Porrúa. México.1998.p. 25-27.

Esta es la fase que corresponde al legislador y consiste, conforme a la importancia del bien jurídico tutelado y al interés que se tenga en intimidar a quienes va dirigida la prohibición.

Luis de la Barreda al respecto menciona que “la punibilidad no es ni retribución ni privación de un bien. Es tan sólo una advertencia que lanza el legislador, sin saber a quién va a aplicarse”.¹⁷

Por lo referido por este autor, menciono que sí se sabe para quién es dirigida esta pena, ya que esta es impuesta por el Estado hacia una persona que realizó una acción tipificada como delito, en la cual se hace acreedor a una sanción.

Rodríguez Manzanera, con relación a esto señala que el legislador debe tener en cuenta los medios existentes en la realidad y las posibilidades efectivas de tratamiento; esto implica un amplio conocimiento de la realidad penológica de un país.

Pues hacer leyes que ordenen tratamientos utópicos que no puedan efectuarse por ausencia de instalaciones adecuadas o falta de técnicos profesionales en criminología o penología, equivale a la violación automática de esa ley.

¹⁷ Idem

La punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma, la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable.

Ignacio Villalobos excluye la punibilidad como elemento del delito, "es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo, es su consecuencia ordinaria, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina".¹⁸

La punición, denominada por algunos posología punitiva, por otros graduación de la pena, medición judicial, determinación punitiva, dosimetría penal, es la medición que en cada caso concreto realiza el Juez o el Magistrado para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y legalmente posible suprimirle al autor o partícipe de un delito para procurar su readaptación.

Es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para confirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.

¹⁸ GALINDO SÁNCHEZ, Antonio. Antología de Derecho Penitenciario y Ejecución Penal. "Derecho Penal en México. Castigo en México. Prisiones en México." Colección Antologías dos. Porrúa. México. 2001.

Se dice que la punición se funda en la punibilidad, ya que el legislador al crear esta, le establece un mínimo y un máximo dentro del cuál el juzgador está obligado a fijar el punto justo a imponer al sentenciado por la comisión del hecho delictuoso.

El juzgador se debe basar en la culpabilidad por lo que al momento de fijarla, deberá tomar en cuenta toda la serie de circunstancias que influyeron en el individuo para la comisión del delito.

Para que el juez no llegue a actuar arbitrariamente, en las últimas décadas se ha instituido un estudio de personalidad o estudio clínico criminológico, el cuál deberá practicarse a todo individuo sujeto a proceso, donde se determine el estado mental del sujeto, volviendo a estudiar los hechos de la comisión del delito, donde este tome en cuenta aquellas circunstancias que incitaron a la realización de dicho acto antes de dictar sentencia.

Como lo afirma De la Barreda, “la legitimidad de la punición depende, por una parte de que el sujeto sea culpable en la comisión de un delito y por otra parte, de que la pena impuesta no rebase su grado de culpabilidad.”¹⁹

Lo que refiere al autor, podemos mencionar que la punición es cuando el legislador establece una sanción en la cual, toda persona que realice una conducta tipificada como delito será merecedor de una sanción

¹⁹ Idem.

En lo que respecta a la individualización judicial se dice: Es la fase de la determinación de la pena, es el movimiento en que el juez escoge entre las posibles punibilidades que la ley le proporciona para el delito en cuestión tomando en cuenta al delito y sus circunstancias como la personalidad y las características del delincuente.

Para Rodríguez Manzanera la punición es la verdadera individualización de la pena, comienza con la que realiza el juez en la sentencia condenatoria con respecto a un caso concreto y con relación a un delincuente determinado, la punición es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito.

Lo que puedo decir sobre este concepto es que, la punición es la concreción de la punibilidad al caso individual, y da al infractor la imposición de merecer una sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica.

La punición se da en la instancia judicial, y es el momento en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la privación o restricción de bienes señaladas en la punibilidad.

La pena es la consecuencia última de todo delito.

A este respecto es necesario hacer la aclaración que existe excepciones, en virtud de que en algunos casos, cuando se ha cometido una conducta delictiva y los delitos son de querrela o a petición de parte, no se llega a esta última consecuencia ya que puede ser de que se extinga el ejercicio de la acción penal con el perdón del ofendido antes de que se llegue a esta etapa procesal.²⁰

La pena es el castigo que el estado impone, con fundamento en la ley al responsable de un delito.

Para Castellanos la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Para Villalobos la pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico, la pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que a sido sentenciado por haber cometido un delito, la pena es pues la ejecución de la punición, y se da en la instancia o en la fase ejecutiva.

Por lo que dice el autor, puedo mencionar que la autoridad administrativa es la encargada de la ejecución, aunque pueden mostrarse variantes según los diferentes ordenamientos jurídicos, la finalidad de la pena es, principalmente la prevención especial, es decir, va dirigida básicamente a impedir que el sujeto

²⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Ob. Cit. p. 30-33.

en cuestión reincida, y se justificaría como instrumento de repersonalización de la colectividad, y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

En este caso va implícita una segunda finalidad de prevención general, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad, y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

La pena es la real realización o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

Este concepto cambia totalmente la idea que dio nacimiento al concepto de pena, que era el castigo o sufrimiento, ya no es castigo, sino ahora se busca la readaptación o rehabilitación del delincuente.

La pena constituye uno de los aspectos más importantes dentro del ius puniendi, donde el legislador abusa de la misma (prisión), al establecer la punibilidad en las leyes sustantivas penales, dando muy pocas opciones a la autoridad judicial respecto de la aplicación de otras sanciones, y todo esto, debido a la ignorancia y desconocimiento de la penología.²¹

²¹ Idem.

1.2. Desarrollo del Concepto de Derecho Penitenciario

“Con la intención de ubicar al derecho penitenciario en su relación con el derecho penal, señalaré su horizonte de proyección y su ámbito de aplicación y procederé a retomar los planteamientos que hacen Eugenio Raúl Zaffaroni y Gustavo Malo Camacho.

Como el derecho penitenciario está profundamente imbricado con el derecho penal, e inclusive para algunos autores forma parte de él, es necesario entenderlos conjuntamente”.²²

Así, el derecho penal sustantivo está dividido en parte general y en parte especial. La parte general es una exposición teórica que debe responder a tres preguntas básicas: ¿Qué es el derecho penal?, ¿Qué es el delito? y ¿Cuáles son las consecuencias penales del delito?, Desde luego, cada una de estas preguntas, se descomponen muchas de otras, pero a parte de ellas, puedo apreciar que el horizonte de proyección de la ciencia penal está constituido por el sistema de respuestas que se dan a la primera pregunta y que se llama la teoría de la ciencia del delito.

El sistema de respuestas de la segunda pregunta, está constituido por la llamada teoría del delito y el de la tercera, teoría de la coerción penal,

²² MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho Penitenciario. Mc Graw-Hill. México. 1998 p. 5-20.

Zaffaroni, comenta que se designan con la expresión del derecho penal dos entes diferentes:

El conjunto de leyes penales, o sea, la legislación penal.

El sistema de interpretación de esta legislación, esto es, la ciencia del derecho penal.

En el primer sentido, el autor opina que en principio, el derecho penal es el conjunto de leyes que traducen normas tutelares de bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y tiene como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.

En el segundo sentido, el derecho penal es el sistema de comprensión o interpretación de la legislación penal.

Respecto al uso del término derecho penitenciario, consideró que sólo resulta aceptable con fines exclusivamente docentes, si se incluye en su contenido, además de la normatividad y estudios científicos de la aplicación de la pena de prisión, la visión general de sus problemas, la prisión preventiva, la ejecución del arresto y la privación de la libertad de carácter administrativo, además de la privación de la libertad que efectúa a los llamados menores infractores y aún a los inimputables adultos.

1.2.1. Relación con el Derecho Penal.

Existe una amplia relación, como ya se ha mencionado, entre el derecho penal y el derecho penitenciario ya que lo complementa y le es accesorio, pues inclusive, visto el derecho penal como una rama mayor del derecho, está integrado por el derecho penal propiamente dicho o sustantivo.

En cuestión a lo referido, el derecho penal se relaciona con el derecho penitenciario porque es un conjunto de normas que tratan de regular las penas y medidas de seguridad en una determinada sociedad.

1.2.2. Relación con el Derecho Procesal Penal.

Como se ha mencionado hay una relación del derecho penitenciario con el derecho procesal penal, este se encuentra integrado ya que la simple definición de los tipos y las sanciones que les son aplicables, el establecimiento de la forma en que debe desarrollarse la investigación y la determinación de la culpabilidad en el caso concreto, carece de sentido si no se ejecuta la determinación procedente.

Y si en la forma de desarrollar el procedimiento se establecen diversas garantías para proteger al procesado de los posibles abusos o errores de la autoridad, resulta inaceptable que la ejecución, la aplicación del resultado de todo ese procedimiento y la búsqueda de los fines o el fin declarado de las

sanción aplicada, no se apoyen en una legislación igualmente elaborada y cuidada.

Y ambas ramas, el derecho penal y el derecho procesal penal están imbricados con el aspecto ejecutivo y las tres se apoyan y generan las acciones que se requieren para cumplimentar la inicial, luego la segunda y finalmente la tercera se basan en las dos primeras.

1.3. Desarrollo del Concepto de las Medidas de Seguridad.

Antonio Beristaín las define diciendo: “Son medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial”.²³

Cuello Calón dice: “Las medidas de seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes”.²⁴

Lo que puedo mencionar es que las medidas de seguridad intentan evitar la comisión de nuevos delitos, en tanto que las penas llevan en si mismas la idea de la expiación o forma de retribución.

²³ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. “Cárcel y Penas en México”. Tercera Edición. Porrúa. México. 1991 p. 160-167.

²⁴ Idem.

No deben confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención de la delincuencia: las primeras se aplican a las personas determinadas que han cometido alguna infracción a las leyes penales, en tanto que los medios de prevención se aplican en general.

Las medidas de seguridad que pueden aplicarse a las personas físicas son:

Tratamiento en internamiento o en libertad de inimputables o imputables disminuidos, tratamiento de deshabitualización o de desintoxicación; confinamiento, prohibición de ir a una circunscripción territorial determinada o de residir en ella; aseguramiento, decomiso, destrucción y pérdida de objetos, instrumentos y productos del delito, apercibimiento, caución, vigilancia de la autoridad; y las demás que prevengan las leyes.

En el caso enumerado con el 1) Cuando un inimputable requiere el tratamiento, el juzgador dispondrá el que sea aplicable, en internamiento o en libertad, previo el procedimiento respectivo. Si se trata de internamiento, el sujeto será internado en la institución correspondiente para su tratamiento, durante el tiempo que sea necesario para su curación sin que se exceda de la pena aplicable para el delito.

Cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito que obedezca a la inclinación o al abuso de bebidas alcohólicas, de estupefacientes, psicotrópicos, o sustancias que produzcan efectos similares, se le aplicará, independientemente de la pena que corresponda, un tratamiento de

deshabitualización o desintoxicación, según el caso, que no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido.

Cuando se trate de penas no privativas o restrictivas de la libertad, el tratamiento no excederá de seis meses.

El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El juez hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública y las necesidades del ofendido y del inculpado.

Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes relacionados con el hecho delictuoso o antijurídico, durante la averiguación previa o en el proceso. Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él se decomisarán si son de uso prohibido, si son de uso lícito, se decomisarán solamente cuando el delito sea doloso o preterintencional.

El apercibimiento consiste en la conminación que la autoridad hace a una persona cuando se teme con fundamento que está en disposición de cometer un delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer este se hará acreedor a una pena. Si no fuere suficiente el apercibimiento podrá exigirse además una caución de no ofender u otra garantía.

La caución consiste en la garantía sobre la libertad provisional, la posesión de la cosa y para no ofender.

1.3.1. Diferencia entre Pena y Medida de Seguridad.

Considero que pena y medida de seguridad no pueden identificarse, adoptando por lo tanto el sistema dualista. Las principales diferencias que se han encontrado diversos sistemas y varios autores, son las siguientes:

1. En la medida de seguridad no hay reproche moral, la pena, por el contrario, lleva en sí un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.

2. La diversidad de fines perseguidos determina la diferente naturaleza, la pena tiene como fin, la restauración del orden jurídico, las medidas de seguridad tienden a la protección de la sociedad.

3. La medida de seguridad por lo general atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto y es proporcional a ella, mientras que la pena ve al delito cometido y al daño causado, sancionando de acuerdo a ello.²⁵

²⁵ GARCÍA VALDÉS, Carlos. La Nueva Penología. Publicaciones del Instituto de Criminología. España. 1977.

4. La medida de seguridad no persigue la intimidación la pena sí. Principalmente en inimputables es comprensible este punto; de hecho la medida de seguridad no es una amenaza.

5. La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial

1.3.2. Naturaleza de las Medidas de Seguridad.

La aplicación de las medidas de seguridad varia según se consideren como de naturaleza estrictamente penal o por el contrario, se entiendan de riguroso carácter administrativo.

Siendo penal su imposición corre a cargo de al autoridad judicial mediante formal sentencia y con toda las garantías procesales que se dan a los delincuentes comunes.

Si son administrativas, son impuestas por la autoridad administrativa, en mí opinión, las medidas de seguridad son de carácter estrictamente penal, en cuanto a que la finalidad, es el prevenir delitos y no cualquier otra figura jurídica.²⁶

²⁶ Idem.

Las medidas de seguridad se atienden a la peligrosidad criminal, pueden estar contempladas en ordenamientos diferentes al penal, pueden ser dictadas por autoridad estrictamente judicial.

1.3.3. Clasificación de las Medidas de Seguridad

Siendo diferentes los fines perseguidos por las medidas de seguridad que los de las penas, su clasificación variará también, particularmente por la razón de que las primeras no tienen el carácter represivo, castigador, ni intimidatorio que distingue a las segundas.

Por tal motivo para establecer una clasificación de las medidas de seguridad, es necesario recurrir a algunos de sus diversos criterios, como: el fundamento, destinatarios, fines que persigue y tiempo de duración; mismos que a continuación tratamos de explicar.

a) En Base al Fundamento.

Como se habla de medidas predelictuales y posdelictuales, el fundamento de ambas es diverso; las primeras se fundan en el presunto grado de peligrosidad para cometer posibles delitos, las segundas se fundan en la peligrosidad real manifestada mediante la comisión del hecho delictuoso.²⁷

²⁷ Ibidem. p.46-52.

b) En orden a los Destinatarios.

Al respecto se puede decir que las medidas se clasifican en dos áreas, aquellas que van destinadas a las personas físicas y que a su vez pueden ser: imputables o inimputables y las que van destinadas a las personas morales.

Esta clasificación es importante puesto que no se pueden imponer las mismas medidas ni tampoco pueden llevar los mismos objetivos en el caso de ambos sujetos del derecho.

c) En Respecto a los Fines Perseguidos.

Muy importante es esta clasificación por la razón de que permite comprender más ampliamente sobre las medidas de seguridad, aunque en realidad debemos de aclarar que no todos los estudios de la penología coinciden en una misma idea al respecto, pues mucho depende su concepto en razón del criterio que tengan sobre las medidas. Conforme a los fines que persiguen, partiendo de quienes sean los destinatarios, pues no se olvide que para ello atendimos la posibilidad que tanto personas físicas como morales podrán ser destinatarios de las mismas.²⁸

²⁸ Idem.

1.3.4. Aplicación y Ejecución de las Medidas de Seguridad.

No puedo dejar de insistir que las medidas de seguridad se presentan más complejas que las propias penas, especialmente por lo que respecta a la aplicación y ejecución por la razón de que ambas instancias descansan en la peligrosidad del sujeto antisocial.

Por ello es que no puedo prescindir de los criterios de la individualización; legislativa, judicial y ejecutiva para las medidas; e incluso, las autoridades encargadas de ello deben ser más cautelosas por ser el fundamento de las mismas, una apreciación más subjetiva que objetiva.

Firme la sentencia o el acto de revisión del juez cuidará del cumplimiento de las medidas de seguridad y tratamiento eficaz del delincuente.

Si concurre con la medida de seguridad impuesta a alguna pena y no son susceptibles de cumplimiento simultáneo, se ejecutará preferentemente la pena. El juez previo informe de la junta de tratamiento cuya composición y funciones se fijarán reglamentariamente o, en su defecto, del delegado que tenga a su cargo la vigilancia del peligroso social o de quien proceda recabarlo, podrá acordar con audiencia del fiscal, el cese de la medida impuesto que corresponda y la sustitución en su caso, por la sucesiva, según vaya cumpliéndose al mínimo de las mismas, cuando transcurran por lo menos, la tercera parte de su duración.

CAPÍTULO 2.

ANTECEDENTES DE LA PENOLOGÍA.

En el presente capítulo abarcaré los aspectos teóricos más importantes sobre el concepto de la penología, como una ciencia auxiliar y que relación existe con otras ramas del Derecho.

2.1. Generalidades de la Penología.

Como bien sabemos los tiempos han cambiado y podemos decir que vivimos en una época de transición democrática y de transición social, en la que los valores sociales han tocado el fondo más pantanoso que pudiésemos haber imaginado, la impunidad, la desigualdad, las condiciones pírricas en las que nos encontramos son inéditas para un estado moderno como el mexicano, el sistema judicial se encuentra en una época donde debe de ser modificado y transformado, todos esos años de rezago judicial han ocasionado que muchas desigualdades sociales queden impunes, no sin mencionar algunas que no vienen al caso en este trabajo, pero si es muy contrastante que la corrupción y el mal ejercicio del poder público, ocasione que un aparato tan importante como el judicial en estos momentos se encuentre como un huevo cocido, blanco por fuera y podrido por dentro.²⁹

²⁹ RAMÍREZ RODRÍGUEZ, Juan Manuel. Penología. “Estudio de las diversas Penas.” Tercera Edición. Porrúa. México. 2000. p.p.9 – 11.

Sin duda alguna lo primero que afecta a la sociedad en su célula más delicada es la seguridad pública, y podremos decir que la aplicación del lus puniendi ha fallado en su muy claro punto de aplicación social, por lo que ya describimos, sin embargo al transcurso del tiempo hemos visto que las faltas de una política criminal adecuada y la falta de una verdadera readaptación social al primo infractor, contribuye a que la letra de la ley sea inexistente en la realidad objetiva que vivimos, las condiciones antijurídicas que se dan ya en éstos momentos entre las personas que ejercen los factores formales de poder, son verdaderamente imperdonables en algunas ocasiones, ya que en todos los medios y a diestra y siniestra muestran su enorme ignorancia respecto del marco legal.

No puede haber política criminal y readaptación social, si no existe el compromiso social con el entorno que conforma el núcleo social, si seguimos con la teoría del interés personal, no seremos mas que un ejemplo claro de todo aquello tan nefasto que las grandes teorías que aquí analizaremos, trataron en su momento de prevenir.

No quiero decir que en esta patria nuestra no exista remedio, sino por el contrario, el remedio estriba en nosotros mismos, en que cada quién haga lo que debe hacer, no mas y no menos, en que el juez juzgue con los elementos de convicción necesarios para decidir y en los que los centros de readaptación y los centros de tratamiento le den vida plena a lo contemplado en el tan hermoso artículo 18 Constitucional, no es posible que en México la readaptación se le esté dando a la sociedad con las cátedras tan funestas de impunidad.

La pena juega un papel de suma importancia para el Derecho Penal ¿Pero es en realidad su aplicación, la verdadera respuesta a la situación de la criminalidad? O será que la situación a tal interrogante no sólo es la aplicación de la pena, sino un conjunto de sistemas preventivos no represivos que tengan por objeto el encontrar el camino a la prevención de futuros delincuentes y no de delitos. ¿Qué es lo que debemos atacar? ¿Al delito? o ¿Al delincuente?, o en realidad a los factores que los pueden crear como siempre se ha dicho la pobreza, marginación, desigualdad, Cual puede ser el verdadero fin de la aplicación de la pena. Teorías van teorías vienen, hemos visto a lo largo de la historia que muchas teorías se han caído de sus laureles, tal vez porque no son funcionales, porque no eran correctas, pero hasta el momento no podemos decir que se ha encontrado una teoría que llene el espacio que la sociedad le requiere.³⁰

Lo que afirmo es que con lo nuevos procesos, en los cuales ya los abogados no somos mas lectores o intérpretes, sino verdaderos científicos sociales, objetivos y plurales, tal vez en un futuro podamos encontrar que en efecto ni la seguridad pública, ni la punibilidad, ni la política criminal se estudien aparte, ya que pertenecen y se engloban en un enemigo común, el crimen.

La pena consiste siempre en un mal que se traduce en la afección de un bien jurídico del condenado. En este caso el bien jurídico en cuestión es la libertad ambulatoria, con una serie de matices y aclaraciones que es preciso formular, no está en cuestión la libertad de movimientos corporales; lo contrario

³⁰ Ibidem. p.p. 12-17.

implicaría un tormento y como tal sería inconstitucional a la luz de lo prescrito por el artículo 18 de la Constitución.

Aunque básicamente se trata de un encierro, tampoco esta es una verdad total, ya que muchas veces la pena no se cumple siempre entre las paredes de la cárcel. Piénsese en los regímenes de semilibertad.

Es que la pena ha evolucionado extraordinariamente y hoy no es el concepto de encierro el que priva, como era en los tiempos en que la prisión procuraba, además de impedir el deambular, hacer sufrir.

La moderna penología procura fundamentalmente obtener con la ejecución la “readaptación social del condenado”, como lo expresa textualmente el artículo 1° de la ley penitenciaria nacional.

Conforme a este enunciado lo que puedo decir, es que el propósito de hacer del condenado un individuo socialmente apto tenía enunciación expresamente en los proyectos de reforma del Código Penal, el de 1960 cuyo artículo 34 decía: “las penas de reclusión y prisión deben ser ejecutadas de manera que ejerzan sobre el condenado una acción educadora, preparándolo gradualmente para la vuelta a la vida libre”.³¹

³¹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. “Estudio de las Diversas Penas. Medidas de Seguridad”. Tercera. Edición Porrúa. México. 2000.

El de 1973/74 establecía, en el artículo 19, parte 1ª, “las penas que establece este Código persiguen principalmente la reeducación social del condenado”. Y el artículo 21 agregaba: “la ley de ejecución penal determinará, con relación a la pena de prisión, las características de un tratamiento individualizado, las modalidades de un régimen progresivo, el trabajo, el pago de los gastos ocasionados al establecimiento, la disciplina y el régimen educacional de los condenados, procurándoles la asistencia y la orientación que les permita alcanzar su plena reeducación social.

La misma ley instituirá un sistema de asistencia social a la familia de los detenidos, de los condenados y los liberados y reglamentará la intervención de la autoridad judicial y administrativa en la ejecución de la pena”.

Esto nos quiere decir que se peca por exceso cuando se afirma sin reservas que hay privación de la libertad ambulatoria. En realidad se debe hablar de restricciones a esa libertad, que paulatinamente se van haciendo menos rígidas a medida que se advierten los problemas que la misma existencia de la pena acarrea y la necesidad de usar formas eficaces para lograr la reinserción del condenado al medio social. No hay duda, todo sigue girando en torno al hecho de la prisión, sinónimo de encierro.

Pero la prisión entendida en un sentido moderno, que es el que le dan las normas antes citadas, que tienen su origen en el artículo 18 de la Constitución y que en ordenamientos particulares tienen mayor precisión.

Sin perjuicio de que hayan influido en la general aceptación y desarrollo de estas penas otros factores, es notorio que ello es consecuencia de una concepción de la vida que ha elevado la libertad individual a valor supremo. Han seguido una carrera inversa a la de la pena de muerte y a la de otras penas corporales, y respetan la evidencia de que tienen el poder de adaptarse a los diferentes grados de injusto y de culpabilidad.

Estas ventajas, unidas a la posibilidad de obtener la resocialización han hecho exclamar a Sauer, aquí está el porvenir del derecho penal. Han pasado varias décadas desde entonces y hoy no podría nadie estar tan seguro.

A mi juicio el porvenir del derecho penal, en lo que al sistema de sanciones respecta, está en usar un catálogo de respuestas ante el crimen que resulte eficaz. Hoy la pena privativa de libertad como eje de la represión está en crisis por lo que se impone ampliar el espectro usando la imaginación y concediendo la importancia que el tema merece como garantizador de una convivencia pacífica.³²

2.1.2. Ciencias Penales.

Las Ciencias Penales son aquellas que tienen como objeto la creación, auxilio y delimitación de dos grandes elementos del derecho del hombre, el ius

³² MARCO DEL PONT KOCLIN, Luis. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México. 1995. p. p. 20-23.

penale y el ius puniendi, denominado comúnmente Derecho Penal. Tal vez una de las más comunes definiciones de las Ciencias Penales la brinda el gran penalista español Luis Jiménez de Asúa.

Las define en seis grandes rubros:

De la clasificación de Jiménez de Asúa, me he dado cuenta de que la clasificación que propone es un tanto precaria, toda vez que estamos experimentando cambios sociales, vinculativos y dinámicos donde las Ciencias Forenses, las cuales preferiría llamarlas las Ciencias Exactas, Auxiliares del Derecho Penal como la Criminalística, la Medicina Legal, la Psiquiatría Forense, están abarcando cada vez más campos trascendentales en la aplicación del Derecho Penal, podemos determinar de una manera un tanto temeraria que en la nueva ciencia penal en su dogmática y en su praxis, sin embargo existen elementos que valen la pena estudiar de forma separada, toda vez que encontramos que la Antropología y la Biología Criminal, no entendida en la rama de la criminología sino en la rama de la medicina legal, da nacimiento a una Criminalística Primitiva, así que de manera retórica Jiménez de Asúa contempla parte de la Criminalística en su definición e interviene a la Sociología Criminal dentro de la Criminología, entendiéndose como la Sociología Criminal todos los factores endógenos y exógenos que se dan para la creación del delito.³³

³³ Idem.

Existe una definición mas concentrada en la realidad, como es la de Pavón Vasconcelos, quien tiene un criterio tripartito de explicación de las Ciencias Penales y las divide de la siguiente manera:

Desde el punto de vista filosófico; Ciencia de derecho penal o dogmática jurídico penal, desde el punto de vista jurídico, historia del derecho penal, derecho penal comparado, política criminal. se ocupa del delito:

Desde el punto de vista causal explicativo fundamentales; sociología criminal. Se ocupan del delincuente:

Antropología Criminal.

Biología Criminal.

Psicología Criminal.

Medicina Legal

AUXILIARES:

Criminalística

Psicología Judicial

Estadística Criminal.

Lo que puedo comentar sobre esta definición de Pavón Vasconcelos es que es un cuanto realista, sin embargo existen definiciones que de manera general son más completas, una de las que sobresale es la referida obviamente por Rodríguez Manzanera, el cual clasifica en cinco grandes rubros a las ciencias penales mismas que son:

CIENCIAS CRIMINOLÓGICAS

Antropología Criminológica.

Biología Criminológica.

Psicología Criminológica.

Sociología Criminológica.

Criminalística.

Victimología

Penología.

CIENCIAS HISTÓRICO FILOSÓFICAS

Historia de las Ciencias Penales.

Ciencias Penales comparadas.

Filosofía de las Ciencias Penales.

CIENCIAS JURÍDICO PENALES

Derecho Penal.

Derecho Procesal Penal.

Derecho Ejecutivo Penal.

Derecho de Policía.

Derecho Victimal.

CIENCIAS MÉDICAS

Medicina Forense

Psiquiatría Forense.

CIENCIAS BÁSICAS, ESENCIALES O FUNDAMENTALES.

Metodología

Política Criminológica.

La misma clasificación de Rodríguez Manzanera no es completamente indicativa, aquí encuentro un problema conceptual, toda vez que al llegar al momento de las definiciones del presente cuadro nos podemos percatar de que el Derecho Ejecutivo Penal, es lo que conocemos como Derecho Penitenciario, mismo que regulará la relación entre el Estado y el Sentenciado. De hecho el

Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal, en Palermo Italia, refiere que el Derecho Penitenciario es un conjunto de normas legislativas que regulan las relaciones entre el estado y el condenado desde la sentencia condenatoria hasta que dicha ejecución se cumpla.³⁴

Por su parte Malo Camacho define al derecho penitenciario como el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas y las medidas de seguridad impuestas por la autoridad competente como consecuencia de la comisión de conductas previstas como delitos en la ley penal.

En lo referente a estos conceptos, es que tenemos un problema, que si nos vamos al estudio técnico jurídico de la definición de penología, ésta es un sinónimo del derecho penitenciario, toda vez que ambas estudiarían la pena y sus consecuencias, tanto el derecho penitenciario como la penología tienen el mismo objeto de estudio, el cual no puede ser justificado como diversos autores han pretendido hacer tratando de validarlo, toda vez que refieren que la diferencia estriba en que uno es derecho penitenciario como dogmática jurídica y la penología es una ciencia causal explicativa, por lo cual ambas tienen el mismo objeto de estudio.

De ninguna manera puedo considerar válida la idea que algunos tratadistas emplean, por la simple y llana razón que no importa si el derecho penitenciario como dogmática jurídica y la penología tienen objetos de estudios iguales, toda vez que ambas tienen el grado de ciencia, el derecho

³⁴ MARCO DEL PONT KOCLIN, Luis. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México. 1995. p. 20-23.

penitenciario por el simple hecho de pertenecer a la dogmática represora del ius puniendi se convierte en ciencia penitenciaria, donde puedo ver que el objeto de estudio de la penología se ve reducido ya no sólo al estudio de la reacción sino únicamente al estudio de la pena, esto con el pasar de los años se agrava, toda vez que encontramos un problema curioso entre la política criminal y la penología, entendiéndose como política criminal la que el estado hará y elevará a proceso legislativo para aplicarse a los centros preventivos y definitivos de readaptación social.

Con razón a este concepto deduzco que las penas que compurgan algunos individuos, sí tiene objeto de estudio en éste punto, toda vez que como ciencia exacta, causal, explicativa, tendrá elementos de convicción suficientes para que el cuerpo legislativo tenga una política criminal adecuada.

Por lo tanto difícilmente podría englobar a la penología dentro de las ciencias penales, toda vez que su objeto de estudio como lo analizaremos en el capítulo siguiente se basa a las teorías de la pena y la eficacia en su aplicación.

2.1.3. Teoría de la pena

La forma de castigo del crimen más antigua que se conoce es la ejecución del delincuente, una práctica que ha ido siendo abolida de forma progresiva en los últimos tiempos (Sí bien en algunas legislaciones sigue tratándose de una pena aplicada en los delitos más graves.)

Una fórmula posterior consistió en el confinamiento de los delincuentes en penales de colonias aisladas, como es el caso de la isla del Diablo en la Guayana Francesa. Una tercera es y sigue siendo la prisión.

El desarrollo de las teorías modernas sobre las penas, que conciben a éstas como instrumentos cuya principal finalidad es la reforma o reinserción del delincuente, y que encuentran su reflejo en las legislaciones penales contemporáneas, arrancan de la obra del jurista italiano del siglo XVIII marqués Cesare Bonesana Beccaria, este autor se mostraba contrario a la imposición de penas crueles e injustas, y afirmaba que la pena a asignar a cada delito debía ser lo bastante dura como para que la persona la valorara en relación con las ventajas que el delito le pudiera reportar, pero no más.

Otros tratadistas entendieron que la imposición del castigo debía evaluar las circunstancias atenuantes, los diferentes grados de participación (autoría, complicidad, encubrimiento) y las circunstancias eximentes (por ejemplo, cuando el criminal es un loco o un niño.)

El posterior desarrollo de las nociones de libertad condicional y libertad vigilada, así como de los tribunales de menores y reformatorios demuestran, en efecto, la progresiva consideración de la rehabilitación del delincuente como finalidad de mayor importancia que la del castigo en sí.³⁵

³⁵ Idem.

En la actualidad, la rehabilitación de los condenados se plantea mediante diferentes métodos correctivos, desde los experimentos consistentes en el aprendizaje vigilado de un oficio hasta las prácticas de asistencia a necesidades sociales en los periodos de libertad condicional, a modo de voluntariado social.

Todo ello para lograr la plena reinserción del condenado, el principal obstáculo con el que en un principio se encontró esta política de reeducación vino dado por la combinación de dos factores: la falta de educación social de no pocos de los presos y la escasa preparación técnica de la que adolecían con frecuencia los funcionarios de prisiones.

Por ello, desde hace tiempo, las autoridades penitenciarias se esfuerzan por desarrollar programas de aprendizaje en los recintos carcelarios que sirvan al presidiario para aprender supervisado de un modo solvente por un equipo capaz de prestar la ayuda precisa al proceso de rehabilitación.

El mal de la pena está justificado por el mal del delito, es concebida como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Talión. Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia, debe igualmente aplicarse.³⁶

³⁶ RAMÍREZ RODRÍGUEZ, Juan Manuel. Penología. Segunda Edición. Porrúa. México. 2000. p.p.12-25.

Esto nos quiere dar entender que significa que las teorías retribucionistas no asignen función alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la función de realización de justicia.

La opinión más generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad.

Es concebida por esta teoría como reacción por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros. Esto explica la sólida interconexión establecida entre las teorías del delito y la pena:

a) El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito.

b) El delito, condición de la pena, exige la realización de un comportamiento contrario a la norma, más, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.

c) El sistema se basa en el libre albedrío siendo culpable aquel sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma optó por la opción contraria y delinquirió.³⁷

³⁷ Idem.

El haberse mantenido al margen de las exigencias que le planteaba el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad.

d) La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

Algunas objeciones que consideramos a las tesis retributivas y las críticas formuladas a esta teoría explican su progresiva decadencia que se pone de manifiesto en virtud de que la misma ha sido abandonada por la doctrina penal contemporánea al menos en su perfil ortodoxo de concepción absoluta.

En relación con el fundamento y límite del "ius puniendi": Fundamenta el "para qué" del castigo pero no explica ¿cuándo? El estado debe hacerlo, no fija un límite en cuanto al contenido de la potestad penal estatal. Presupone la necesidad de la pena que debería en realidad justificar; llevada al extremo concluiría en que debe castigarse al delincuente aunque ello no resulte necesario en el caso concreto.

Imposibilidad de verificar el libre albedrío: Presupone el libre albedrío o libertad de voluntad respecto de lo cual se sostiene que es irracional fundamentar el Derecho del Estado a imponer penas en la existencia de una

culpabilidad basada en él, debido a que la libertad de voluntad del autor no es empíricamente demostrable.

La retribución como pago del mal con el mal. La racionalización de la venganza, el pago o la devolución de un mal corresponde al arraigado impulso de venganza humano. La afirmación de que con la pena se ejerce una retribución fáctica solamente puede justificarse en la medida en que ella impide los actos de justicia por propia mano.

Se entiende que el criterio retributivo no puede ser absoluto debido a que resulta evidente que no toda culpabilidad debe ser castigada ya que la pena, en el caso concreto, puede producir efectos contraproducentes (no explica ¿cuándo? El Estado debe aplicar la pena.)

La idea de retribución compensadora es vulnerable debido a que la pena no borra el mal causado por el delito sino que en realidad añade un segundo mal, "el criterio de la ley del talión, donde no permite recuperar el ojo de la víctima quitando un ojo al autor".³⁸

A lo que se refiere con estos conceptos y más allá de las críticas a la teoría hasta aquí expuesta, el Derecho penal contemporáneo no ha

³⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Introducción al Estudio de la Penología. Segunda Edición. Porrúa. México. 1973.

evolucionado hacia un abandono total de los puntos de vista retributivos debido, fundamentalmente, a la fragilidad de las teorías preventivas propuestas como alternativas.³⁹

Lo que trato de comentar es que la sistematización de los presupuestos de punibilidad, formulados por la escuela clásica desde perspectivas retributivas se ve como un conjunto de garantías del gobernado frente al Estado y en los modelos propuestos en su reemplazo parecería estar corriendo riesgo, ello origina un rechazo de éstos, además, la circunstancia de que no se haya formulado aún ningún sistema que ofrezca presupuestos de incriminación (teoría del delito) diferentes a los enunciados como consecuencia de la concepción retributiva, da más fuerza a la sensación de que el abandono de dichas teorías produciría inseguridad jurídica.

Además, debe concederse a esta teoría la virtud de haber concebido a la pena como una reacción proporcional al delito cometido, estableciendo un límite a la pretensión punitiva estatal.

Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación con la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.

³⁹ Idem.

Las teorías de la prevención especial; Desarrolladas por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el Positivismo Criminológico Italiano, el Correccionalismo y la Escuela de la Defensa Social.

Aunque cada una de ellas presenta matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Según este punto de vista preventivo-especial considero, que el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización.

Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la Pena, según Von Liszt; "sólo la Pena necesaria es justa". Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito".⁴⁰

⁴⁰ CHÁVEZ SALAS, Gustavo. El Sistema Penal Mexicano. "Estado de Justicia. Política Criminal." Porrúa. México. 2002.

Dónde la prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor.

Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena.

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención especial, en cuanto al fundamento y límites del "ius puniendi". El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del "ius puniendi". No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas. No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido.

Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados (enemigos políticos) o los asociales (mendigos, vagabundos, prostitutas.)⁴¹

⁴¹ Idem.

Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere.⁴²

La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un estado de Derecho que exige pluralismo. Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se de la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida.

Imposibilidad de determinar la necesidad de la pena. En la mayoría de los casos, nuestros conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo a naturaleza y quantum de la pena.

En aquellos supuestos en que resulte posible determinar la falta de necesidad de prevención especial la única conclusión viable sería la impunidad, o sea; Delincuentes Primarios y Ocasionales: Porque no manifiestan peligro de volver a delinquir.

⁴² MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Introducción al Estudio de la Penología. Mc Graw Hill. Tercera Edición. México. 1998. p.p. 59-63.

Delitos Graves: En ciertos casos no hay peligro de repetición.

Delitos cometidos en situaciones excepcionales: Porque casi con seguridad no se volverán a repetir.

Delincuentes Habituales: A veces no hay posibilidad de resocializarlos,

Delincuentes por Convicción: Se dificulta la resocialización debido a que para que la misma resulte viable es indispensable la colaboración del delincuente y no cabe su imposición coactiva, no podría aplicársele por la fuerza.

En el ámbito de individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento (si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal.)

La Illegitimidad de la resocialización coactiva: El Estado o la sociedad no tienen derecho alguno que les permita readaptar según las reglas socialmente impuestas, en forma coactiva, al autor de un delito determinado.

No se puede, además, agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia.⁴³

La razón por la cual la teoría de la prevención especial quedó detenida en su evolución, no logrando superar las críticas apuntadas, se relaciona con su prematuro abandono de los conocimientos de las ciencias sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema.

Las teorías de la prevención general tienen origen científico en FEUERBACH, concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno.

Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por este acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de este criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado.)

Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, la

⁴³ Idem.

"prevención general", significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Fouerbach; La ejecución de la pena tiene lugar "para que la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza".⁴⁴

Por lo que se refiere a esta teoría, parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

La teoría de la prevención general positiva puede ser entendida de un modo diverso al precedentemente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la otra, como preavalecimiento o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. Así se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden o de conservación del derecho o para fortalecer la pretensión de validez

⁴⁴ Ibidem p 75-83.

de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma.

2.1.4. Objeciones a la Teoría de la Prevención General.

En cuanto al fundamento del "ius puniendi" Esta formulación encierra el peligro de su intrínseca debilidad para fundamentar cuándo es legítimo que el Estado use la pena, deja sin resolver la pregunta siguiente; ¿frente a qué supuestos tiene el Estado la facultad de intimidar? Ello explica su tendencia a favorecer el "terror penal" (como ocurrió en la baja edad media con la práctica de las ejecuciones ejemplares.) Tampoco aporta datos acerca de ¿cuáles son los comportamientos esperados y cuáles los indeseables?

En cuanto al límite del "ius puniendi" podría terminar en una tendencia al terror estatal porque podría conducir a un Derecho Penal más ocupado por su propia eficacia que por servir a todos los ciudadanos.

No es posible determinar cual es el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el efecto intimidatorio en el resto del tejido social.

Cabe mencionar que las suposiciones sobre el efecto intimidatorio de las penas ejemplares sólo pueden pretender el status de una cuestión de fe. Es muy difícil verificar cual es el efecto preventivo general de la pena. La idea de que la intensidad de la amenaza es proporcional al efecto preventivo resulta, al menos, dudosa.⁴⁵

Es la utilización del delincuente para amedrentar a otros hombres: El interés público en la evitación de delitos no basta para justificar, respecto del afectado, lo que la pena a él le ocasiona: La garantía de la dignidad humana prohíbe utilizar al hombre como medio para los fines de otros hombres.

Es impugnable en sí mismo un criterio que utiliza al hombre de esa forma ya que no se le castiga por su acción sino por comportamientos que se supone que otros hombres pueden realizar, asumiendo sentido la objeción Kantiana a que los seres humanos sean manejados como instrumentos para prevenir las intenciones de otros.

Las impugnaciones a la teoría de la prevención general tampoco han provocado que el Derecho penal haya podido despojarse totalmente de este punto de vista.

⁴⁵ GALINDO SÁNCHEZ, Antonio. Antología de Derecho Penitenciario y Ejecución Penal. "Derecho Penal en México. Castigo en México. Prisiones en México." Colección Antologías dos. Porrúa. México. 2001.

Es importante señalar que fueron precisamente ópticas de prevención general las que dieron lugar a uno de los más modernos intentos por fundamentar el sistema penal: partiendo de la concepción de LUHMANN de que el Derecho es instrumento de estabilización social, se ha explicado la denominada "prevención general positiva".

2.1.5. Teorías Mixtas o de la Unión

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación.

De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados.

Además, estas "teorías de la unión" son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal, "con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan".⁴⁶

Considero que las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías.

Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.

Las que sostienen que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

⁴⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Segunda Edición. Porrúa. México. 1998. p.p.49-59.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

En algunos exponentes de estas teorías mixtas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena.

Lo que puedo decir sobre este concepto es que se sostiene que el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere.

De modo que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es decir cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento.

Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que al sentencia debe establecerse considerando preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor.

Pasarían a segundo plano consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor o al pronóstico de reincidencia, limitándose la influencia de la prevención general a una función residual,

relacionada con evitar la imposición de una pena tan reducida que suponga efectos contraproducentes para el control social.⁴⁷

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado.

Lo que puedo agregar es que la teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

2.2. Antecedentes del Sistema Penitenciario.

La privación de libertad como sanción penal fue conocida en el Derecho Penal antiguo hasta el siglo XVIII, la reacción penal estaba destinada fundamentalmente a las penas capitales, corporales e infamantes; con esto no queremos negar que el encierro de los delincuentes existió desde tiempos inmemoriales, pero éste no tenía carácter de pena, sencillamente su fin era retener a los culpables de un delito en un determinado lugar, mantenerlos

⁴⁷ Idem.

seguros hasta que fueran juzgados para proceder a la ejecución de las penas antes referidas.

En la Edad Antigua, las características de las prisiones tenían un punto en común, que se les entendían como un lugar de custodia y tormento; en la Edad Media además de las prisiones de la Edad Antigua, surgen dos clases de encierro, en las prisiones de Estado, en las cuales se recluía a los enemigos del poder por haber traicionado a los adversarios detentadores del poder. También existía la prisión Eclesiástica, que estaba destinada a Sacerdotes y Religiosos, consistía en un encierro para éstos en el cual debían hacer penitencias por sus pecados.

En el Siglo XIX surge la época del humanitarismo con John Howard y César Beccaria, que enfocaban su atención hacia al hombre mismo y cuya máxima institución fue la "Declaración de los Derechos del Hombre", con esto se inicia el pensamiento del correccionalismo, cuya premisa es que existe una relación Estado-Delincuente, y que se hace necesario reparar el daño causado por el delito reformando a quien lo produce.

Antes del Siglo XVIII no existía derecho de los penados a la readaptación, las penas del pasado eran siempre personales, hacían caso omiso de la entidad del ser humano y sólo proponían su destrucción o mutilación. De esta manera no puede existir el derecho del individuo a la readaptación, porque ésta implica la individualidad biológica, psíquica y cultural del sujeto, por lo que esto carece de validez cuando la única posibilidad es la

eliminación de la persona, tal posibilidad no permite la más mínima readaptación.⁴⁸

Lo que puedo comentar es que a través de la historia universal de los Derechos del hombre que comete un delito, éste se encuentra ante un sistema penitenciario donde no se cumplen con los derechos de las personas privadas de libertad, a pesar de los Derechos Humanos y los principios de las escuelas penales. La realidad sigue excluyendo en la prisión al sujeto que comete un delito, en lo más profundo de su mazmorra, demanda que se cumplan sus derechos a la readaptación.

No puedo especificar que los regímenes de gobierno en México se hayan preocupado en uno u otro grado por la mejora del Sistema que regula las Penitenciarias, en tiempos de Porfirio Díaz, las cárceles estaban más llenas de presos políticos y los reos del fuero común, eran pocos, durante la Revolución Mexicana las cárceles y prisiones eran objeto de fugas y ataque constante, nunca se sabrá cuantos de ellos culpables tal vez, nunca cumplieron sus sentencias, Al concluir la Revolución más de un millón de habitantes en todo el territorio nacional había muerto y regímenes surgidos de una guerra, empiezan por determinar la aplicación de la justicia a quienes en su momento, hicieron mal uso de ella y ahora sigue la venganza, la cacería de brujas, la búsqueda de políticos y hombres que hicieron fortuna a base del hambre y el sufrimiento de tantos indígenas del país, de ello se tienen películas como la Rebelión de los Colgados y El Apando.

⁴⁸ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho Penitenciario. Mc Graw Hill. Tercera Edición. México. 1998. p.p. 150-163.

El hacinamiento, la locura, el homosexualismo, la tuberculosis y la falta de representación o asesoría legal eran las características más notables de estos centros de la muerte más que de la vida, o de la readaptación social, tal vez un periodo de gobierno que hizo algo por adaptar mejoras al sistema penitenciario, sería el Presidente Miguel Alemán, al poner al frente de la penitenciaría al Lic. Javier Piña y Palacios, teniendo como el jefe máximo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Federal a un ilustre jurista Lic. Carlos Franco 1947-1952, periodo de gobierno que trató y buscó opciones de organización tanto en lo administrativo, alimentario, servicios médicos, trabajo productivo y recreación deportiva, sin faltar las visitas conyugales y el estudio de las preliberaciones de reos, se empezó a dar y otorgar todas las garantías posibles establecidas en la constitución al indiciado, al procesado, al acusado, al sentenciado y al reo, sólo personas que han visto el interior de un reclusorio, una prisión, una penitenciaría y hasta las Islas Marías, saben de antemano que ser o estar preso es ser un ave sin alas, que aún siendo un delincuente consumado y con antecedentes dignos de no ser conocidos, dobla todo su ser y siente su espíritu y alma un pesar y un dolor digno de los males que causó.

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 arrimadas y grandes piedras y ahí estaban con mucho cuidado los guardias y como las cárceles eran crueles, en poco tiempo se paraban los presos flacos y amarillos, por ser también la comida escasa, que daba lástima verlos, parecía que desde las cárceles comenzaban a gustar la angustia de la muerte, que después habían de padecer. Estas cárceles estaban junto a donde había judicatura, como nosotros las usamos, servían para los grandes delincuentes, como los que merecían la

pena de muerte, que para los demás, no era menester más de que el ministro de Justicia pusiere al preso en un rincón con unos palos delante. Y aún pienso que bastaba hacerle una raya y decirle no pases de aquí.

Gustavo Malo considera que los aztecas mantenían a sus delincuentes potenciales bajo el peso de un convenio tácito de terror; sin embargo podemos entender que, al igual que en Europa en la antigüedad, todas estas penas bárbaras eran aceptadas porque la sociedad era bárbara también. Los mayas también usaban jaulas como cárcel preventiva en tanto se esperaba el cumplimiento de la sentencia, o bien se decidía cuál era la pena procedente, siendo la de muerte la más usada, en especial para los delitos considerados graves como el adulterio, o bien para los prisioneros de guerra, los esclavos fugitivos y algún tipo de ladrones.

Carrancá refiere como curiosidad, que los zapotecas conocían la cárcel por dos tipos de delito, la embriaguez entre los jóvenes y la desobediencia a las autoridades.

Entre los tarascos también se utilizó la prisión como estancia temporal en tanto se cumplía con la sentencia de muerte, que siendo ciertamente un pueblo bastante primitivo, aplicaban gran variedad de métodos, desde la extracción de las entrañas por el ano, hasta desangrar mediante el vaciamiento de los ojos.

En lo que respecta a la época de la colonia, no abundan los estudios sobre el derecho penal indiano, parece que la Colonia utilizó más que el derecho de las leyes, el jurisprudencial, como dice Ávila Martel, privando ciertos criterios como el de que la justicia debería ser rápida, tener un sentido de protección a los más débiles, esto es, a los pobres y a los indios, y parece que la justicia había llegado a la individualización de la pena.

De acuerdo con Ávila Martel:

Era una justicia humana y paternal; a veces nos encontramos en los procesos con fallos que contienen sesudos consejos de buen vivir, en vez de penas.

Un país que no conoce su pasado puede sufrir problemas diversos como desarraigo de la tierra y repetición de errores que social y políticamente tienen un costo que los gobiernos nunca deberían estar dispuestos a pagar.⁴⁹

Por eso considero que es de importancia conocer, aunque sea los rasgos más elementales, lo que ha sucedido en épocas anteriores respecto a la materia sobre la que se está trabajando, o bien debe intentarse tomar alguna medida que se supone constituye un adelanto valioso.

⁴⁹ Idem

Para ser congruentes con este planteamiento, debemos echar una ojeada al pasado penitenciario de México para enterarnos cómo se desarrolló la ejecución penal en el país y cómo está y ha estado regulada la ejecución penal.

Las cárceles en México tienen una larga historia, y nos ocuparemos brevemente de ella, dividiendo con este fin la historia de las cárceles como la historia misma de México:

Su concepción de la vida, su moral, su organización y criterios políticos, según Kohler, conforman el aspecto exterior e interior del derecho punitivo de las sociedades y desde luego de él deriva el sistema carcelario.

El derecho indígena era terriblemente severo, la sanción penal era pena pública. Responsabilidad estricta del Estado y opuesta a la venganza privada, aunque en casos especiales se autorizaba la ejecución de la pena por manos del ofendido quien a su vez, también en casos específicos, podía autorizar la atenuación de la pena fijada por el Estado.

La determinación de la gravedad de la pena o de la forma de aplicación, por ejemplo, en el caso de la pena de muerte que era profusamente usada y en una gran variedad de maneras de ejecución, dependía de las características del

hecho delictuoso cometido, un tanto semejante a la Ley del Tali3n, aunque con variantes.⁵⁰

En muchas ocasiones se permitía la restituci3n que era la regla, pero cuando se ponía en peligro a la comunidad, la muerte o el destierro eran las sanciones aplicables.

Precisamente lo riguroso de las sanciones y la frecuencia del uso de la pena de muerte, explica que la prisi3n no fuera casi utilizada más que como preventiva.

Al parecer sí existió la pena de prisi3n, aunque un poco al estilo romano. Había diferentes tipos de prisiones:

1. El *teipiloyan*: fue una prisi3n menos rígida, era para deudores y para reos que deberían sufrir la pena de muerte, según refiere Clavijero.
2. El cuauhcalli: cárcel para los delitos más graves, destinada a cautivos a quien habría de serles aplicada la pena capital. Consistía en una jaula

⁵⁰ MARCO DEL PONT KOCLIN, Luís. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1995.

de madera muy estrecha y vigilada, donde se procuraba hacer sentir al reo los rigores de la cercanía de la muerte, desde el momento en que era hecho prisionero.

3. El *malcalli*: según refiere Sahagún, era una cárcel especial para los cautivos de guerra, a quienes se tenía con gran cuidado y se obsequiaba comida y bebida abundante.

4. El *petlalcalli* o *pedaleo*: cárcel donde eran encerrados los reos por faltas leves.

Lo anterior muestra claramente una pena de prisión, aunque muy rudimentaria y desde luego, como las primitivas cárceles de todo el mundo en etapas culturales semejantes, no existía en ellas la menor idea de correccionalismo ni menos de readaptación, como señala Carrancá.

En el sistema penal precuahtémico, la cárcel ocupó un sitio secundario para acciones delictivas poco importantes, y es mínima su trascendencia, como pena frente a las demás penas draconianas que se aplicaban con enorme rigor.⁵¹

⁵¹ Idem

2.2.1. La Colonia.

Las Leyes de Indias autorizan expresamente la prisión, desde la época virreinal, siempre con el fin de asegurar al procesado, y en la Recopilación de las Leyes de Indias se encuentran disposiciones en el sentido de estimular la construcción de cárceles en todas las ciudades, procurando el buen trato a los presos, prohibiendo que los carceleros utilizaran a los indios en su beneficio y trataran con los presos.

En la Nueva Recopilación de Leyes se enuncian algunos principios que mantienen su validez aún vigente como la separación por sexos, la obligación de llevar el libro de registro de ingreso de internos, con todos los datos relativos a sus procesos y sentencias.

Las peticiones contenidas en este documento tan importante, en muchas prisiones de la actualidad no se cumplen religiosamente, con las nefastas consecuencias que podemos imaginar de internos que no saben cuándo han de salir y autoridades que no llevan control de procesos pendientes, por lo cual, cuando llegan las libertades, se corre el riesgo de liberar a quien no puede aún salir por tener procesos pendientes de diferente autoridad.⁵²

⁵² MARCO DEL PONT KOCLIN, Luís. Penología y Sistemas Carcelarios. Editorial Depalma. Argentina. 1974.

También se contemplaban cuestiones como procurar que existieran un capellán en las cárceles, se prohíben los juegos de azar y se reitera el principio de que las prisiones no deben ser privadas sino estatales. En sentido contrario, los Estados Unidos de América han impulsado una política de privatización de sus cárceles, que se orienta a la explotación del trabajo y al lucro más que al trato humanitario y reeducador de los presos.⁵³

Pero la verdadera norma durante la Colonia fue el famoso apotegma de "obedézcase pero no se cumpla" y conociendo que la sociedad libre era miserable sucia y explotada por los conquistadores primero y por sus representantes después, podemos imaginar la situación de las cárceles.

Y si las Audiencias, los inquisidores, clérigos y misioneros con la mejor buena fe torturaban y explotaban a los naturales para hacerlos renunciar al demonio, puede fácilmente comprender el acontecer para los presos.

Recordar la complejidad burocrática en la organización y reglamentación de la administración de justicia durante la Colonia, permite entender la inexistencia de muchos estudios al respecto.

Aquí se señala que la Real Audiencia fue el órgano principal en lo que al tema se refiere, pero participaban en el asunto los alcaldes, jueces, los cabildos

⁵³ Idem

municipales de las ciudades, villas y pueblos, en cuanto a asuntos civiles de menor cuantía y en cuanto a faltas y delitos leves del orden criminal.

También tenían facultades jurisdiccionales los virreyes, los presidentes de Audiencias, los capitanes generales-gobernadores, los gobernadores políticos y alcaldes mayores, existiendo una jurisdicción ordinaria, una militar, una eclesiástica, una mercantil y una fiscal, además de algunas especiales y otras de carácter gremial, sin tomar en cuenta la cantidad de fueros personales que encuadraban a los individuos de distintas profesiones.

Existía la dicotomía Estado-Iglesia en materia penal, reconociendo la Corona española la jurisdicción eclesiástica para asuntos de carácter espiritual y religioso, los cuales a partir de cédula impresa el 21 de diciembre de 1787, podían ser juzgados por los jueces eclesiásticos, pero deberían remitirse los autos cuando procedieran penas no espirituales a los jueces seculares, que les prestarían auxilio mediante la relajación para el cumplimiento de la sentencia.

Tratándose del Tribunal de la Santa Inquisición, fue establecido al igual que en España, para defensa de la fe católica y la persecución de la herejía y procedía de manera semejante al español.

El procedimiento era secreto, iniciado por oficio o por denuncia, conservando absolutamente incomunicado al acusado, el cual debía desconocer los nombres de sus acusadores, de los testigos que deponían en su

contra y aun los hechos por los que se le acusaba, permitiéndose el tormento para obtener su confesión y la revelación de los nombres de sus cómplices.

Se utilizaban como penas la reconciliación, la penitencia, el paseo público con el sambenito, la prisión y la muerte en la hoguera, que debía ser ejecutada por las autoridades civiles para la relajación o entrega del sentenciado.

Cuando se sentenciaba a morir en la hoguera, si el sentenciado se arrepentía en el último momento, se le ahorcaba o aplicaba garrote, para después quemarlo hasta reducir su cuerpo a cenizas como un acto piadoso, como fue el caso del más célebre procesado por la Inquisición en México, por judaizante, don Luis de Carbajal, el Joven.⁵⁴

Como es de suponerse, hubo muchas prisiones y casas para personas de mala conducta en las ciudades más importantes de la Nueva España, casas de recogidas para internar a mujeres jóvenes en estado de peligro por ser huérfanas o abandonadas, a cargo de religiosas que las educaban y utilizaban manteniéndolas prácticamente prisioneras, como se estilaba en Europa, aunque sin tanto rigor pero sí con la misma miseria.

⁵⁴ Ibidem. p.167-171.

Fue en una de estas casas de recogidas donde se fundó la que llegaría a ser la cárcel municipal y después preventiva de la ciudad de México, la de Belén, otro doloroso ejemplo del abandono y miseria que han campeado en las prisiones desde tiempos inmemorables.

Junto a esta prisión, en la etapa porfirista se construyó lo que pomposamente designaron con el nombre de Palacio de Justicia.

2.2.2. Siglo XIX el Porfiriato.

La prisión en México ha evolucionado desde dos puntos de vista: en cuanto a su marco jurídico y en cuanto a su realidad social.

Esta evolución no es diferente de la que en general ha tenido la prisión en el mundo, debido a las influencias en la Conquista, la evolución de la prisión en Europa, que se proyectó en nuestro país mezclada en mínimo grado con las costumbres y la normatividad vigentes en la etapa precuauhtémica.

Ya se hizo referencia a la legislación que fundamentalmente se encontraba en vigor durante la Colonia, en donde se hallan aún resabios del derecho al castigo. Que fuera norma durante los primeros años de la Conquista y que fue poco a poco sustituido por el llamado derecho indiano, quedando el derecho castellano sólo como supletorio en la realidad.

Formalmente estuvieron vigentes en la Nueva España: el Fuero Real; las Partidas de Alfonso, el Sabio; el Ordenamiento de Alcalá; las Ordenanzas Reales de Castilla; las Leyes de Toro y la Nueva y Novísima Recopilación, que junto con las Siete Partidas, fueron las de mayor aplicación en México.

También llegaban numerosas cédulas, ordenanzas, provisiones reales, como los de Juan de Obando, el cedulaario de Puga; las leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar Océano, de Zurita; la Recopilación de Encinas; la Gobernación Espiritual y Temporal de las Indias; el libro de Cédulas y Provisiones del Rey; los Nueve Libros de Zorrilla; los Sumarios de Rodrigo de Aguilar; la Recopilación de Cédulas; los Sumarios de Cédulas, Órdenes y Provisiones Reales de Montemayor, el Cedulaario de Ayala; los Autos Acordados hasta Carlos III; las Ordenanzas Numería, de Intendentes, de Gremios, profuso mundo de regulaciones que fueron siempre incumplidas, recopiladas bajo los nombres de su recopilador, pero sin eficacia verdadera.

El afán de citarlas sólo obedece al deseo de confirmar que un gobierno corrupto e ineficiente es profuso en reglamentación, que se produce quizá para decir lo que no se piensa hacer.

Existieron cárceles, presidios, fortalezas, prisiones como las de San Juan Ulúa y Perote, y las prisiones famosas ubicadas en la ciudad de México, que era dependiente del cabildo metropolitano, para los transgresores de poca monta, la Real de Corte, que se ubicaba en la que actualmente Palacio

Nacional, la de Santiago Tlatelolco que se utilizó para prisioneros españoles y por muchos años fue la prisión militar de México.

La de la Acordada se encontraba en lo que actualmente es Avenida Juárez, a la altura de Balderas; además de las cárceles de la Santa Inquisición: la Perpetua, la Secreta y la de Ropería, todas las que tuvieron su correspondiente normatividad que en poco o en nada se cumplía.

Para las prisiones civiles se recibió una abundante reglamentación procedente de las Cortes de Cádiz, en la que se disponía el trabajo de los presos obligatorio y se precisaban las causas indispensables para ingresar a la prisión, como un claro reflejo de que la cárcel se utilizaba sin que en verdad mediaran siempre faltas o delitos.

En 1820 se elaboró un reglamento de prisiones, tomando en cuenta estas previsiones de las Cortes, mismo que permanece en vigor y sufre algunas reformas hasta 1848, cuando el Congreso General ordena la construcción de establecimientos preventivos y de detención, así como correccionales para menores y asilos para liberados.

Por la iniciativa de Mariano Otero, se construyó la penitenciaría del Distrito Federal en Lecumberri, se terminó en 1900 y se inauguró en 1902, para la cual se elaboraron reglamentos penitenciarios muy adelantados para su época, que permanecieron vigentes pero ineficaces por muchos años después de la Revolución.

2.2.3. Los Gobiernos Posrevolucionarios.

La legislación penitenciaria que se encontraba contenida en los códigos penales de 1871, 1929 Y 1931, que contenían previsiones relativas a la ejecución penal, en las cuales se manifiestan las corrientes del pensamiento vigentes en la época de su promulgación.

En el Código de 1871, conocido como el de Martínez de Castro, por ser este penalista a quien se debe su redacción, existe una interesante reflexión en la exposición de motivos, respecto a la importancia de la generación de un Código Penal ejecutivo para complementar lo contenido en el Código Penal elaborado y en el correspondiente Código de Procedimientos, ya que los tres eran indispensables y complementarios entre sí. Estaba muy lejos de imaginarse que pasaría un siglo antes de lograr una primera ley de ejecución penal: en 1971, la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados.⁵⁵

La Penitenciaría de Lecumberri, en el momento de su inauguración, representó la gran esperanza para los hombres de bien, los penitenciaristas y juristas honestos que lucharon por el respeto al derecho y con el, a la dignidad del ser humano; Sin embargo, llegó a convertirse en la lacra más inconcebible que en materia de prisiones haya tenido nuestro país.

⁵⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Derecho Penitenciario. Segunda Edición. Porrúa. México.1998. p.p. 173-180.

Martínez de Castro consideraba que los establecimientos penales debían tomar en cuenta la evolución de la conducta de los reos, de manera que se les pudiera permitir una mayor libertad de movimientos conforme dieran muestras de haberse enmendado, llegando inclusive a plantear que se les autorizara salir de la institución para desempeñar algunas comisiones o bien buscar trabajo en tanto se les otorgase la libertad preparatoria.

Lo que puedo señalar de lo mencionado por Martínez de Castro en la exposición de motivos del código comentado, que la prisión aplicada en las convenientes condiciones, es la pena que ha de servir de base a un ordenamiento penal, toda vez que es la única que reúne las calidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, además de reunir las de ser atractiva, ejemplar y correccional.

Como incentivos para lograr una buena conducta, este código reglamenta estímulos y sanciones, la libertad preparatoria y la retención, la formación de un fondo de reserva, la incomunicación total como instrumento para la corrección moral del recluso, separándolos entre sí y manteniendo una comunicación constante con los empleados, sacerdotes y, en general, personas capaces de ayudar a su moralización.

Con este instrumento legal se abolieron las penas de presidio, de obras públicas, y todo trabajo fuera de la institución, por considerar que era nocivo y peligroso.

Se ordenaba proporcionarles educación moral y religiosa para estimular junto con la posibilidad de indulto, la regeneración de los internos.

Ya se mencionó que el régimen creado por este código era progresivo y estaba integrado por tres etapas sucesivas basadas en la buena conducta y el aislamiento y podían operar hacia arriba a un régimen menos duro, o hacia abajo, retrocediendo por las muestras de mala disposición dadas por el reo.

La última etapa era en la que había posibilidad de salir a comisiones fuera del reclusorio.⁵⁶

Otra vez la realidad, la impreparación, la miseria y las enfermedades frustran la buena intención readaptadora del legislador. La inmundicia y la corrupción vuelven a ser los instrumentos penitenciarios, que lejos de ayudar a la reinserción social del delincuente preso, lo llevan cada vez más al fondo de la criminalidad.

El Código Almaraz sigue en lo general los planteamientos del sistema de Martínez de Castro y es el Código de 1931 en el que con un carácter ecléctico, establece un sistema de clasificación y una individualización penitenciaria para el tratamiento de los internos. Se señala expresamente al Ejecutivo Federal, la responsabilidad de la ejecución de las sanciones penales, creándose un órgano especializado que debía ser, responsable de la ejecución penal, para que esta

⁵⁶ Idem

reuniera las características de tratamiento y la justificación de defensa de la sociedad que planteaba el código de 1929: el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

El sistema de readaptación social como meta específica de la pena de prisión comienza a tomar características claras a partir del régimen presidencial de Plutarco Elías Calles, cuando se enuncian las ideas de regeneración de los delincuentes y protección de los menores infractores, a pesar de haber sido contemplados los aspectos sobre adultos por el Constituyente de 1916-1917.

Ello explica la aparición, en el Plan Sexenal de Lázaro Cárdenas, de algunos pronunciamientos respecto a las medidas de prevención y represión de la delincuencia y para la regeneración de los delincuentes, con la intención de desarrollar una reforma penitenciaria que no era posible alcanzar al carecer en ese momento de elementos tanto materiales como humanos.

A pesar de la buena intención demostrada con la designación del licenciado Franco Sodi como Director de la Penitenciaría de Lecumberri, los logros fueron pocos y han sido comentados por el mismo Franco Sodi en diferentes publicaciones. Era imposible que un hombre solo pudiera transformar un medio vicioso desde siglos, aún con el apoyo decidido del Presidente de la República.

La reflexión “sobre la necesidad de dar una amplia protección a la infancia delincuente, moral y legalmente abandonada”, expresada por el gobierno de Plutarco Elías Calles (1924-1928), lleva a buscar la forma de

separar el manejo de los menores infractores de las medidas previstas en los reglamentos de policía y buen gobierno.

Se encuentra como alternativa la creación de una jurisdicción especial para la aplicación de medidas sociales, médicas, pedagógicas y psicológicas, creándose un Tribunal Administrativo para Menores, órgano dependiente del Gobierno del Distrito Federal, cuyo reglamento fue proyectado por Roberto Solís y Guadalupe Zúñiga de González y expedido por el general Francisco Serrano, entonces gobernador del Departamento del Distrito Federal en agosto de 1926.

Dentro de este marco de ideas, se reorientó la administración de las escuelas correccionales ya existentes, y se fundó la casa de orientación para mujeres para sustituir la escuela correccional de mujeres que a su vez había sustituido al reformatorio para mujeres.

Como se obtuvieron buenos resultados con el nuevo método de manejo de los menores, en 1928 se promulgó la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, con la previsión de que una de las salas que integraban el tribunal se conformara por un maestro normalista, un psicólogo y un médico, y se le dotara de un departamento técnico para la práctica del estudio social, pedagógico, psicológico y médico de los menores.⁵⁷

⁵⁷ MARCO DEL PONT KOCLIN, Luís. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1995.

En esta época se enviaron mujeres sentenciadas, por primera vez, a las Islas Marías. En cuanto a los menores infractores, en este periodo se otorgó competencia para vigilar las medidas aplicadas a ellos en el Distrito Federal, al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

En el periodo presidencial de Pascual Ortiz Rubio (1930-1932), se dispuso una revisión total de la legislación penal en vigencia, dando como resultado la promulgación de un nuevo Código Penal que entró en vigor en 1931, y que se distingue por su concepto diferente en cuanto al fin de la pena, que ahora se considera justificada por la necesidad de conservar el orden social, aunque continúa con la tendencia readaptatoria. Es precisamente en 1932 cuando se celebra en México el Primer Congreso Nacional Penitenciario.

El trabajo penitenciario contemplado en el código citado debía de ser remunerado, y de los ingresos obtenidos por el recluso, se disponía una cierta repartición que comprendía la manutención y vestuario del preso, la reparación del daño y una parte para la constitución de su fondo de liberación.

No deja de ser ideal esta repartición, semejante a la prevista en las actuales normas mínimas, pues en la práctica no se llevó a cabo, ni actualmente tampoco, debido a que los montos de la reparación del daño frecuentemente exceden las posibilidades de los internos y porque los salarios que se pagan no llegan a la mitad del salario mínimo, cuando les son cubiertos; con esto ni siquiera alcanzan a cubrir sus necesidades personales, al menos

que tengan ingresos propios ajenos al trabajo penitenciario, o bien que su familia les proporcione dinero.

Bajo la presidencia de Ortiz Rubio, se modificó el nombre del Consejo Supremo y se convirtió en el Departamento de Prevención Social que quedó integrado por los licenciados Crisóforo Ibáñez, Luis Ramírez de Alba y José Almaraz y los doctores Manuel Gamio y Matildo Rodríguez Cabo.

En esta época se procuraron cambios de importancia en el medio penitenciario, ampliando las fuentes de trabajo para los internos y la enseñanza no formal para el aprendizaje práctico de cosas útiles para el trabajo en libertad.

Se promovió la posibilidad de que reos del orden común, procedentes de las entidades federativas, fuesen trasladados a las Islas Marías para su tratamiento y se pensó en la posibilidad de que las familias de los reos que se trasladasen a la colonia, los acompañaran para apoyar su readaptación.

El siguiente periodo presidencial correspondió a Abelardo L. Rodríguez (1932-1934), que por las circunstancias críticas de su desarrollo, poco pudo hacer en lo relativo a prisiones a pesar de su evidente interés.⁵⁸

⁵⁸ Idem

El Departamento de Prevención Social procuró cumplir, aún con el limitado ámbito de sus posibilidades materiales, con la individualización penitenciaria, practicando los estudios de personalidad y tratando de investigar las causas del delito para decidir el tratamiento adecuado.

2.2.4. La Reforma Penitenciaria de los años Setenta.

No ha habido una reforma penitenciaria única en México, pero sí podemos asegurar que ha sido la de mayores alcances de las verificadas hasta ahora.

Mencionadas ya las primeras medidas que en los estados inician lo que en este periodo ha de ser la reforma penitenciaria, muy especialmente en el Estado de México, con las miras de reforma jurídica de defensa social, comienza sus cambios con la promulgación de la Ley de Normas Mínimas.⁵⁹

Esta ley forma parte de un ambicioso programa penitenciario que integraba en sus planteamientos aspectos en torno al tratamiento de los adultos delincuentes, modificaciones importantes en cuanto a la justicia de menores, la construcción de reclusorios tipo por toda la República, la mejor utilización de la mano de obra penitenciaria, utilizando como instrumento de esta reforma nacional, los convenios de coordinación centralizados precisamente por el que

⁵⁹ MARCO DEL PONT KOCLIN, Luis. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tercera Edición México. 1995. p.p. 149-159.

fuera Departamento de Prevención Social y que se convirtió en Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Se encargan a dicha Dirección los asuntos relativos a la readaptación social, tanto de internos como de liberados, por lo que toca a los sentenciados de carácter federal, localizados a lo largo del territorio nacional, además los del fuero común en el Distrito Federal.

Echeverría, en su primer informe, dio a conocer la promulgación de la Ley de Normas Mínimas, como se le conoce popularmente, con un carácter federal y local para el Distrito Federal y como una propuesta modelo para los estados de la federación, los cuales, como señala nuestra Constitución, conservan dentro de sus decisiones soberanas, la de organizar su propio sistema penitenciario.

Es también en este periodo cuando se verifica la segunda reforma del artículo 18 de la Carta Magna para introducir en ella el aspecto del traslado internacional de sentenciados.

La Ley de Normas Mínimas comprende los diferentes aspectos del tratamiento progresivo técnico, menciona los fines de la pena de prisión, señala las características generales que ha de tener el personal de prisiones, regula el tratamiento preliberacional y la asistencia a liberados.

Establece también un sistema premial consistente en la posibilidad de remitir un día de sentencia de prisión por cada dos días de trabajo, para el reconocimiento de los cuales se debe tomar en cuenta la educación y todos los signos que hagan presumir la adaptación y proporcionen cierta seguridad respecto a su conducta futura. Por parte de los beneficiados por este premio y como más adelante veremos, se regula el desarrollo del trabajo, la educación, las relaciones con el exterior y la disciplina de los internos.

Paralela y complementariamente a la creación de la Ley de Normas Mínimas, hubo reformas en los Códigos Penal, Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para Distrito y Territorios Federales (actualmente convertidos estos territorios en estados federales) para darles a estas leyes el enfoque de la readaptación social, ampliándose la posibilidad de aplicar otras medidas que combinadas, dan flexibilidad al sistema penal, como la multa combinada con la reparación del daño, la condena condicional, la libertad preparatoria y referida la remisión parcial de la pena.

Complemento de estas reformas, fueron las nuevas leyes orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la Procuraduría General de la República, juntamente con la reforma a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. Para 1975 se había logrado sensibilizar a la mayoría de los estados para que promulgaran sus leyes penitenciarias.⁶⁰

⁶⁰ Idem

Fue en esta etapa cuando se creó el Instituto de Capacitación del Personal Penitenciario que funcionó en el Distrito Federal para preparar el personal que desempeñaría los cargos de custodia en las nuevas instituciones, que fuera dirigido por el maestro Javier Piña y Palacios con el apoyo de un entusiasta grupo de profesores.

También se celebró en Morelia el IV Congreso Nacional Penitenciario y en Hermosillo el V Congreso, comprendiendo este último diez temas a saber: preparación del personal, sistema progresivo, consejos técnicos, trabajo, educación, servicio médico, arquitectura del inmueble, régimen de preliberación, remisión de la pena y sistemas penitenciarios integrales en los estados, temario que permite conocer cómo se había ampliado, ya para entonces, la temática penitenciaria en México.

Se iniciaron los trabajos para la organización del Instituto Nacional de Ciencias Penales, que nace bajo los auspicios de la reforma penitenciaria y destinado a cumplir, entre otros, con la preparación del personal adecuado para el trabajo readaptatorio penitenciario.

El penal de las Islas Marías no escapa a los vientos reformistas y el Presidente de la República, manifiesta su decisión de hacer más digna y humana la vida de los colonos, por lo que se decide darle a la actividad laboral un fuerte impulso, estimulando la siembra y beneficio del henequén, el complejo agropecuario, la actividad pesquera y algunas actividades del sector de la construcción, así como también el cultivo de legumbres y frutas, obteniendo

para ello la participación de entidades gubernamentales y paraestatales coordinadas por la Secretaría de Gobernación como responsable directa de la administración del penal.

La reforma de los años setenta no se redujo sólo a las modificaciones legislativas y la creación de nuevas normas, sino también orientó su acción en el aspecto material que había estado muy desatendido, la construcción de nuevas edificaciones, especialmente diseñadas para reclusorios, con un ambiente arquitectónico adecuado a las metas del sistema progresivo técnico, proponiendo un modelo ajustable que pudiera servir de base para todas las construcciones de este tipo en el territorio nacional.

Desde 1971 hasta 1975 se terminaron y pusieron en servicio nueve prisiones ubicadas en Sonora, Sinaloa, Aguascalientes, Hidalgo, Oaxaca, La Paz, Chetumal y Saltillo. La mayoría de los edificios construidos en esta época adoptaron la distribución de internos en celdas trinarias, por razones de terapia y de economía, suprimiéndose las celdas de distinción y las de castigo.

En el Distrito Federal se desarrolló un programa de construcción para intentar resolver el problema del hacinamiento y corrupción existente en la cárcel de Lecumberri, que desde los años cincuenta había quedado funcionando sólo como prisión preventiva, al ponerse en servicio la penitenciaría de Santa Martha para varones y cerca de ella la cárcel de mujeres.

Con este fin se planeó construir cuatro reclusorios preventivos, uno correspondiendo a cada punto cardinal de la ciudad, para abandonar para siempre Lecumberri.

De este ambicioso proyecto, sólo se pudieron edificar tres, el Norte, el Oriente y el Sur, puestos en marcha en ese orden, quedando pendiente el Reclusorio Poniente, del que posteriormente han puesto la primera piedra en varias ocasiones y se decidió la construcción de una penitenciaría femenil, proyecto, que quedó también incumplido hasta la fecha.

De los mayores logros del programa de reclusorios, fue la construcción del Hospital de Reclusorios, con todas las medidas modernas para concentrar en Tepepan a los internos que requirieran tratamiento médico, edificándose en esos mismos terrenos, un área para delincuentes enfermos mentales que requirieran ser institucionalizados y que hasta entonces, en contra de los dictámenes de la conciencia y de la doctrina de los juristas y los criminólogos, permanecían prisioneros en las cárceles, sin ser sujetos de sentencia o proceso.

2.2.5. EL Fin de Siglo.

La década de los ochenta tiene para el penitenciarismo un muy triste sino. Pocos avances y muchos retrocesos. La violencia se enseñorea en las cárceles, aunque en el ámbito penal legislativo vamos a encontrar cuestiones interesantes.

Pavón Vasconcelos comenta en su libro sobre las reformas penales el aspecto antinatural de la prisión que dificulta y aún impide la resocialización, a pesar del uso de instrumentos técnicos, escuelas, talleres, régimen de trabajo, actividades culturales y deportivas, estas últimas ya reconocidas desde 1977, en la Primera Reunión Nacional sobre Deporte y Recreación para la Rehabilitación como instrumentos de gran importancia para la readaptación y para la prevención del delito.

Vemos que todos los instrumentos no producen los frutos deseados por las dificultades que enfrenta la realidad interna y externa de la cárcel, en especial el aislamiento de la prisión, que impide el desarrollo normal del hombre para acostumbrarse a una nueva vida en libertad, diferente de la anterior, que es lo que se desea, y diferente también, que duda cabe, de la vida en el encierro y el fenómeno del narcotráfico, que ha sido detonador de muchos problemas sociales, incluyendo los de las prisiones.

Así, las reformas de 1983 al Código Penal, constituyen un avance para las opciones otorgadas al juez, que antes no podía utilizar las medidas de tratamiento en sustitución de la prisión, que eran válidas sólo en los "estrechos cauces de la condena condicional y la antigua conmutación, sustitución por multa, por lo que se veía obligado a imponer prisión penal breve, inútil y frecuentemente contraproducente".⁶¹

⁶¹ Ibidem. p.p.180-195.

Ahora se ha otorgado a la autoridad judicial la potestad de aplicar sustitutivos, como el tratamiento en libertad, semilibertad o jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Las reformas aludidas incorporan nuevas formas de regulación, con una óptica más moderna, quedando como medidas punitivas: a) internamiento; b) tratamiento en libertad de imputables: e) decomiso y pérdida de los instrumentos del delito y de los productos de éste (previsión ampliada mediante decreto el 23 de diciembre de 1985.)

El tratamiento en libertad se contemplaba en el sistema de ejecución, como preliberación del reo y ahora ha quedado como una pena aplicable en sustitución de la prisión, cuando la aplicable sea menor a tres años, satisfechos los requisitos del artículo 90 del Código Penal Federal.

El tratamiento de imputables supone la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas en su caso, autorizadas por la ley y bajo la vigilancia y cuidado de la autoridad ejecutiva, y con una duración que no podrá exceder de la que correspondería a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica la alternancia de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se ha de aplicar según las circunstancias del caso generalmente:

1. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ella.
2. Salida diurna con reclusión nocturna.
3. Externación durante la semana de trabajo o educativa. con reclusión de fin de semana.

La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

También existe el trabajo en favor de la comunidad, consistente en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales.

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

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad, cuya duración será determinada por el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Por ningún concepto se debe desarrollar este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.⁶²

⁶² Idem

También se da cuerpo en la reforma penal de 1983 al llamado internamiento, para sustituir el término de reclusión que la ley utilizaba al referirse al internamiento o tratamiento de inimputables, y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes en los términos del artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal.

La Dirección General de Prevención y Readaptación Social acorta su nombre pero plantea una eficaz labor de apoyo económico para la construcción de áreas de alta seguridad dentro de los reclusorios, que durante el decenio de los noventa enfrentan una de las más graves crisis.

Los movimientos violentos antes mencionados, dan como resultado un saldo sangriento de directores de prisión asesinados, motines sofocados con lujo de crueldad, fugas masivas e individuales que permiten ver los niveles de corrupción existentes, un crecimiento poblacional que en 1990 excede del 10%, con una sobrepoblación promedio del 56% que comparada con el 35.74 de diciembre de 1988 resulta un problema grave de sobrepoblación, además en importante aumento.

Hay que señalar que las reformas penales de 1994 y 1996 que se comentarán en el capítulo correspondiente, han propiciado el ingreso y dificultado la excarcelación de un gran número de procesados y sentenciados, con lo que los problemas de sobrepoblación se han visto recrudecidos.

Esta población está mal distribuida entre las 444 instituciones existentes, ya que hay cárceles con un 211% de sobrecupo como en Tamaulipas y otras cuya capacidad está un 7% arriba de su población, por citar los extremos, aunque podemos afirmar que la seguridad, la sobrepoblación y la corrupción son los problemas mayores que aquejan al sistema penitenciario mexicano en el momento actual.

Datos oficiales señalan que existe un promedio de 93 524 reclusos frente a una capacidad instalada de 73 286 espacios, en números de la Secretaría de Gobernación para 1991, haciendo la aclaración de que la población varía constantemente, llegando ocasionalmente a los niveles de 102 000 como en julio de 1997, por ejemplo, aun cuando la capacidad instalada experimenta algunos incrementos, pero nunca proporcionales al aumento de la población penitenciaria.

Para enfrentar estos problemas, la Secretaría de Gobernación ha intentado políticas como la Campaña de Despresurización de Sentenciados, mediante la cual se intentó disminuir la sobrepoblación, utilizando con mayor profusión los instrumentos existentes en la ley, como el otorgamiento de libertades anticipadas, la utilización de sustitutivos de pena de prisión y la aceleración de los procedimientos penales.

De esta suerte, se intentó apresurar las decisiones respecto a todos aquellos que estaban en posibilidad de obtener algún beneficio preliberacional, dando preferencia a los candidatos más viables, como son indígenas,

campesinos, ancianos, enfermos, pescadores, mujeres y jóvenes de mínima peligrosidad y todos los que por su baja situación económica no tienen posibilidad de tramitar su externación, a pesar de estar en condiciones legales de obtenerla. También se llevaron a cabo reuniones con los integrantes del Poder Judicial a fin de lograr acelerar la resolución de los procesos.

La legislación penal había tenido cuidado de la garantía de legalidad en el ámbito penal durante todo el proceso, quizá un poco laxa en las primeras etapas de investigación, por la forma poco precisa de la participación del defensor en la averiguación previa en el procedimiento penal federal y nula en los procedimientos del orden común.

En etapas muy recientes, había sido atendida esta presencia de manera positiva y en razón de las prácticas violentas por parte de los investigadores, más como medida preventiva de la tortura que como garantía de legalidad, respecto a la validez jurisprudencial de la confesión obtenida por medios desconocidos ante la policía investigadora.⁶³

Respecto a la ejecución penal, en primer lugar encomendada al Poder Ejecutivo, se carece de una real vigilancia, aunque algunas normas prevén la visita periódica de la magistratura judicial y de los jueces de las causas en los presidios preventivos, la realidad es que esta vigilancia ni es uniforme ni continua ni mucho menos eficaz, por lo que los reos casi siempre se encuentran totalmente en manos de la autoridad ejecutiva.

⁶³ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho penitenciario. Mc Graw Hill. Tercera Edición. México. 1998. p.p. 167-183.

Considero que en los programas penitenciarios del gobierno, se requiere estimular las actividades de prevención delictiva mediante la colaboración social y de profesionales involucrados, registrando y apoyando las actividades desarrolladas al respecto en los estados.

También se necesita mejorar la seguridad en los reclusorios y mejorar al personal tanto directivo como de custodia, además de continuar con la revisión y diagnóstico de la situación en que se encuentran los edificios de las cárceles de toda la República, revisando aspectos de seguridad e instalaciones físicas para el trabajo de readaptación.

Otra cuestión que no ha sido abordada es acerca de la judicialización de la ejecución de la pena de prisión mediante la creación del juez de ejecución o de vigilancia como quiera llamársele: aprovechando la experiencia de otros países, en los cuales se ha adoptado con diferentes características, para escoger la que haya dado los mejores resultados en cuanto a la solución de controversias y conflictos entre presos y autoridades responsables de la ejecución.

Un aspecto importante del procedimiento de readaptación, que por cuestiones principalmente económicas se encuentra muy abandonado. Es el de seguimiento y apoyo pos-institucional y este descuido puede y de hecho lo hace, convertir en inútiles todos los esfuerzos de readaptación practicados.

Asimismo se ha de contemplar la motivación a las áreas pertinentes de los estados para generar una normatividad penitenciaria semejante y una unidad de criterios en todo el país, en aras de lograr el cumplimiento de la previsión constitucional sobre la existencia de un verdadero sistema penitenciario nacional.

Algunas medidas materiales están representadas por la construcción de penales federales con una muy acentuada seguridad, de manera de liberar un poco la pesada carga de los reos federales a las instituciones de los estados, situación que en la práctica, dado el estricto régimen de dichas instituciones, no resolverá el problema.

Se tiene que considerar además, el impulso a las actividades laborales como industrial y agroindustrial, mediante la instalación de maquiladoras en el penal de Islas Marías, lo que permitiría mejorar los ingresos de los internos y elevar su nivel de vida.

En lo personal agregaría el buen deseo de que se tenga presente ante todo, que el trabajo penitenciario primero tiene que enfocarse a la readaptación y luego a la satisfacción de los intereses de los dueños de las maquiladoras o de los talleres que se instalen en las instituciones, vigilando que no se explote a los presos, sino que se les pague adecuadamente, generándose la legislación laboral especial necesaria.

En lo relativo a la justicia de menores, también existe una situación que pudiéramos llamar caótica, porque en el Distrito Federal se ha manejado con mano dura la casa hogar para varones, motivado por diversos intentos de fuga, pero en el espíritu represivo parece haber una gran confusión entre la finalidad de la pena de prisión y las características de las instituciones de menores, que son fundamentalmente tutelares y no represivas, aun cuando el procedimiento se rijan por una normatividad garantista.

Al nivel de las entidades federativas, existe un absoluto desorden en cuanto a los criterios de la minoría de edad, motivados a veces por la presión de la opinión pública respecto a un hecho aislado pero muy publicitado de actos muy graves cometidos por adolescentes, por lo que se ha adoptado por diversas variantes.

Se tienen legalizada la minoría de edad en 16 años el 41 % de los estados y el 59% conserva la de menores de 18 años, con consecuencias de gravedad variada, muchas de ellas procesales y sociales por el desconcierto que esto produce entre abogados y familiares de los jóvenes infractores.⁶⁴

En lo que respecta a éstos antecedentes, observamos que se agravan también la sobrepoblación carcelaria, ya que ésta por sí misma hace negatorios los esfuerzos de readaptación llevados a cabo por el personal de prisiones y con la presencia de adolescentes que resultan inmanejables con los mismos criterios del manejo de adultos.

⁶⁴ Idem

CAPÍTULO 3

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SISTEMA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

3.1. Fundamento y Definición de las Medidas de Seguridad.

La problemática de las medidas de seguridad conlleva como primera cuestión el tener que definir lo que es una medida de seguridad. A la vista de la regulación legal se puede definir la medida de seguridad como “una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito por personas consideradas inimputables o con imputabilidad disminuida en cuanto revelación de una peligrosidad criminal del sujeto, que conllevan la privación de libertad o bien la imposición de determinadas limitaciones de comportamiento o la sumisión a determinados tratamientos médicos de otra naturaleza, con el fin de lograr la reeducación y reinserción social del delincuente imputable o semiimputable”.⁶⁵

Sin embargo, la instauración legal de las medidas de seguridad y su compatibilidad con las penas, que es la consecuencia principal del delito, es el resultado de una larga polémica doctrinal que ha ido permitiendo cambiar de sistema de aplicación y compatibilización de unas y otras.

⁶⁵ AYO FERNÁNDEZ, Manuel. Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Serie Acervo. Pamplona España. 2000. p 229-232.

Así en un primer momento las legislaciones respondían a lo que se denomina sistema monista, en el que la pena era la única respuesta al delito, concibiendo esta como retribución o castigo por la conducta delictiva de un sujeto.

Posteriormente se percataron de que ésta no era la respuesta adecuada para determinados delincuentes como los delincuentes juveniles, los enfermos mentales o el delincuente habitual, se consideró necesario dar una solución a los comportamientos de estos sujetos. Surge así el llamado sistema dualista, bajo la influencia de la escuela positivista que era la que había proclamado la idea de la peligrosidad. Este sistema se ha presentado bajo dos formas:

El sistema dualista rígido; Que supone la acumulación de la pena y la medida de seguridad cuando ambas se le imponían a una persona, siendo además preferente la ejecución de la pena a la medida de seguridad, sin embargo este sistema condujo a una situación denominada crisis de la doble vía.

Por otro lado el sistema dualista flexible que es una corrección al inicial sistema en cuanto permite la vigencia del llamado sistema vicarial o de sustitución conforme al cual en caso que concurra una pena y una medida de seguridad privativa de libertad, primero se ejecutaría la medida de seguridad computándose el periodo de duración de la misma para el cumplimiento de la pena impuesta, aunque con la particularidad de que el legislador puede dar por extinguida la responsabilidad criminal y no exigir el cumplimiento de la pena si

estima se ha conseguido la finalidad de prevención a la que responden ambas consecuencias.⁶⁶

El fundamento de la medida de seguridad no estaba recogido expresamente en la legislación penal y sólo la doctrina por unanimidad consideraba que tal fundamento radicaba en la idea de la peligrosidad.

La razón o fundamento del establecimiento de las medidas de seguridad para algunos sujetos establece que estas se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. El precepto se refiere expresamente a la peligrosidad criminal del sujeto como fundamento relaciona íntimamente la peligrosidad con la comisión de un delito, con lo que implícitamente está descartando la posibilidad de que existan medidas predelictuales, considerando que dado que tanto las penas como las medidas de seguridad constituyen privaciones o restricciones de derechos impuestas en el ámbito penal, ambas deben ser consideradas como auténticas sanciones penales y en consecuencia estar sometidas al principio de legalidad.

El concepto de peligrosidad es un concepto realmente complejo y como tal sometido a discusión. El primer autor que introdujo la idea de la peligrosidad en el marco del Derecho Penal fue GARÓFALO con el término temibilidad, pero a partir de su obra le han ido sucediendo otros autores que ya han empleado el término peligrosidad, diseñando un sistema de medidas de seguridad que se

⁶⁶ Idem

fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.

Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos siguientes: Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.

Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de la comisión de nuevos delitos, es claro que la peligrosidad es la probabilidad de que un sujeto inimputable o con imputabilidad disminuida que ha cometido un delito pueda volver a cometer nuevos delitos.

La peligrosidad traslada entonces su esencia a la probabilidad de comisión de nuevos delitos, pero ¿cómo se mide esa probabilidad? Esta cuestión no es resuelta por el legislador y debe ser la práctica quien ofrezca soluciones, no obstante lo cual podemos señalar tres posibles métodos de determinación de la peligrosidad: primero, el método intuitivo, el cual comportará que sea el juzgador basándose en sus propias experiencias el que determine esa probabilidad; segundo el método científico, en cuanto que la probabilidad vendría condicionada por los informes psiquiátricos y psicológicos que sean incorporados a la causa que concreten las posibilidades de que el individuo pueda cometer nuevos delitos; Y tercero, el método estadístico la probabilidad es una referencia propia de la estadística por el que el juzgador,

haciendo uso de las estadísticas criminales sobre la comisión de determinados delitos, determinaría si es posible que vuelva a cometer otro delito.⁶⁷

Lo que puedo mencionar, es que se deduce la preeminencia del método científico, ya que al referirse a la propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con relación al cese, sustitución o suspensión de una medida de seguridad, establece que éste deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sujeto que se atribuye la medida de seguridad; En consecuencia, si durante la ejecución de la medida es preciso contar con tales informes para proceder a la modificación de la ejecución de la medida, con mayor motivo la imposición de tal medida debe ir avalada por unos informes médicos que se incorporen a la causa. No obstante, y como mero contratiempo burocrático, no existe un equipo técnico como el que asiste a los Juzgados para menores para una adecuada valoración de la personalidad del sujeto y su inclinación al delito, aunque puede ser superado si asumieran tales cometidos los médicos forenses, los cuales simplemente tendrían que ampliar su habitual informe sobre imputabilidad a estos extremos.

A pesar de la preeminencia del método científico, no debemos olvidar que en último término es el juzgador quien decide si al sujeto se le puede o no calificar de peligroso y aunque dada su carencia de conocimientos científicos, lo normal será que acuerde de conformidad con los dictámenes emitidos por los profesionales que le auxilien, no es descartable que la calificación se apoye en meras intuiciones personales.

⁶⁷ AYO FERNÁNDEZ, Manuel. Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Serie Acervo. Pamplona España. 2000. p 231-232.

3.1.1. Garantías Legales de las Medidas de Seguridad

Como ya indicamos anteriormente, la declaración del Tribunal Constitucional en las sentencias referidas exigiendo que las medidas de seguridad estuvieran sujetas al principio de legalidad, ha determinado que el nuevo Código Penal haga extensivas las garantías legales de la pena a las medidas de seguridad.

En primer lugar, se establece que las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la ley, lo cual constituiría la garantía para el criminal, o en otros términos, la garantía de establecimiento legal de las medidas de seguridad.

En segundo lugar, carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad, lo que significa que también para las medidas de seguridad rige el principio de irretroactividad y en consecuencia la garantía de imposición legal de la medida de seguridad.

Por último, se establecen las garantías jurisdiccional y de ejecución de las medidas de seguridad, al disponer que no pueda ejecutarse la medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.⁶⁸

⁶⁸ Ibidem. p. 233-234.

Tampoco podrá ejecutarse la medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.

En aquellos casos en que la duración máxima de la medida prevista en este Código sea inferior al tiempo que efectivamente hayan cumplido los sometidos a la misma, el Juez o Tribunal dará por extinguido dicho cumplimiento y en el caso de tratarse de una medida de internamiento, ordenará su inmediata puesta en libertad, cuando sea inferior al tiempo que efectivamente hayan cumplido los sometidos a la misma, el Juez o Tribunal dará por extinguido dicho cumplimiento y en el caso de tratarse de una medida de internamiento, ordenará su inmediata puesta en libertad.

Las medidas de seguridad impuestas a los semiimputables serán revisadas, tales medidas y no tendrían nunca una duración superior a la pena impuesta, habría que proceder a una comparación entre la pena impuesta conforme al Código Penal para determinar así el máximo de duración de la medida, de tal manera que si el tiempo sometido a la medida de seguridad superara tal límite se procedería a su extinción. Ahora bien, si no se superara tal límite, debería al menos acortarse el tiempo de sometimiento a la medida.

3.2. Clases de Medidas de Seguridad.

Las medidas de seguridad pueden ser clasificadas en función de diversos criterios. No obstante ha sido el propio legislador quien ha procedido a esta clasificación de las medidas en función de la naturaleza privativa de libertad o no de las medidas, criterio legal que seguiremos en este trabajo sin perjuicio de hacer referencia a la finalidad concreta de cada medida.

3.2.1. Medidas Privativas de Libertad.

Son medidas privativas de libertad las siguientes:

- 1- El internamiento en centro psiquiátrico.
- 2- Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.
- 3- Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos.

Como disposición común al internamiento, cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el nuevo Código Penal dispone que el internamiento no puede exceder en su duración del tiempo que habría durado la privación de libertad si el sujeto hubiera sido declarado culpable, o de la pena prevista en el

Código para el delito habiéndose apreciado una eximente incompleta o semieximente. La limitación en el tiempo de las medidas de seguridad, o en otros términos, la exclusión de las medidas de seguridad indefinidas o indeterminadas, se constituye en un principio básico e imprescindible en la imposición y aplicación de las medidas de seguridad.⁶⁹

La fijación de los límites temporales de la medida de internamiento se debe de realizar de forma diferente según que tal medida se haya impuesto a un inimputable o a un semiimputable, presentando ciertos problemas interpretativos que planteamos en los términos siguientes:

Con relación a los declarados irresponsables se establece que; El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo. Tal medida, sólo podría imponerse en el caso de que el delito cometido conllevara, al menos, una pena privativa de libertad, como se infiere implícitamente de los preceptos citados. No obstante, con semejante redacción se pueden producir dos interpretaciones jurídicas diferentes.

La primera, significaría que el límite máximo de la medida de seguridad coincidiría con el límite máximo de la pena que para el tipo delictivo esté señalado por el Código Penal para el delito de que se trate, debiendo el

⁶⁹ AYO FERNÁNDEZ, Manuel. Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias. Serie Acervo. Pamplona España. 2000. p 235-238.

juzgador fijar en la sentencia ese límite máximo. La segunda interpretación implicaría que al sujeto declarado irresponsable se le debería fijar como límite máximo de la medida de internamiento el tiempo que, dadas las circunstancias de participación, ejecución y circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes en el caso concreto, le hubiera podido corresponder al sujeto si no hubiera mediado la causa de exención de la responsabilidad criminal.

Esta segunda interpretación es más acorde con el fin último de las medidas de seguridad que es la reinserción social; el juzgador es quien debe medir la peligrosidad criminal de un individuo concreto e imponer la correspondiente medida, siendo contrario a tal finalidad el que el juzgador fije una duración máxima la misma que el propio legislador establece en el tipo para la pena que respondería más a la peligrosidad criminal en abstracto, derivada de la comisión de un delito tal como lo configura el legislador, que a la peligrosidad en concreto que derivaría de la comisión de un delito por un sujeto con unas circunstancias personales muy determinadas y que son las que llevan a esa declaración de exención de responsabilidad criminal y a la imposición de la correspondiente medida.

Esta interpretación vendría igualmente avalada el cual permite el cese, suspensión o extinción de la medida y que no es más que el reflejo de la adaptación de la medida de seguridad que se está ejecutando al grado de peligrosidad criminal que el individuo represente; ningún sentido tendría que la valoración judicial sobre la peligrosidad se admita durante la ejecución de la medida impuesta y sin embargo que en el momento de su imposición no sea posible efectuar tal valoración.

En relación con el sujeto que hubiera sido condenado por un delito pero se le hubiera apreciado una eximente incompleta, se dispone que, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la pena prevista por el Código para el delito.

La primera interpretación, la literal, vendría a suponer que la duración de la medida de internamiento no puede exceder de la duración de la pena privativa de libertad prevista en el tipo delictivo para la infracción penal. Esta interpretación es rechazable por contraria a la finalidad última de las medidas de seguridad que es la reinserción social y a nuestro juicio responde más a la finalidad de aseguramiento frente al individuo peligroso que a la finalidad constitucional por lo que podría incurrir en inconstitucionalidad.

La segunda interpretación, más acorde con la citada finalidad y que responde a una interpretación lógica y coherente de la misma, conduciría a estimar que la duración de la medida de internamiento no puede exceder de la duración de la pena privativa de libertad efectivamente impuesta al sujeto.

También se llega a esta conclusión mediante una tercera interpretación, la sistemática, se abonará el tiempo de cumplimiento de la medida de seguridad para el cumplimiento de la pena, por lo que, si al sujeto infractor se le impusiese una medida de seguridad privativa de libertad superior en su duración a la pena privativa finalmente impuesta.

Las medidas de internamiento se caracterizan en el nuevo Código no sólo por su limitación temporal sino también por la discrecionalidad judicial en su imposición, si fuere necesaria, la medida de internamiento, lo que significa que no obligatoriamente el juzgador debe de imponer esta medida en caso de exención si no que puede incluso optar por otra más adecuada.

Como último aspecto común destaca la necesidad de autorización judicial para el abandono del establecimiento en que hubiere sido internado el sometido a la medida de seguridad. Dicha autorización deberá ser otorgada por el Juez o Tribunal sentenciador. Las medidas de internamiento, conforme a su actual regulación y en función de su finalidad específica, pueden ser clasificadas en las siguientes:

a) Medidas curativas.

Estas medidas son las que tienen como objetivo la recuperación de la salud física y mental del individuo. Dentro de las medidas de esta naturaleza podemos considerar las siguientes:

El internamiento en centro psiquiátrico para el correspondiente tratamiento médico la cual se impondría a los declarados exentos de responsabilidad penal por anomalía o alteración psíquica e inclusive por trastorno mental transitorio, así como a los condenados una pena privativa de libertad a quienes se les hubiese apreciado una eximente incompleta de anomalía o alteración psíquica o trastorno mental transitorio.

b) El internamiento en un centro de deshabitación. Esta medida se impondrá a los declarados exentos de responsabilidad criminal por intoxicación plena por el consumo de alcohol, drogas y sustancias análogas y, por síndrome de abstinencia.

Los centros en los que se lleven a cabo los tratamientos de deshabitación pueden ser públicos o privados siempre que estén debidamente acreditados u homologados, lo que requerirá de una previa declaración de la Administración la cual tendrá que recoger un listado de tales centros en sus correspondientes publicaciones oficiales.

Las medidas curativas plantean una problemática especial cuando el internamiento en centro psiquiátrico o de deshabitación es interrumpido v sustituido por un tratamiento ambulatorio, bien por prescripción médica, bien por la organización que el propio centro tenga establecido en su programa de deshabitación (el cual suele muchas veces iniciarse con una conversaciones previas con los responsables del centro y posteriormente con la instauración de un tratamiento de deshabitación que sólo conlleva visitas periódicas, quedando para el último momento lo que es propiamente el periodo de internamiento) en tales casos, el juzgador deberá, examinar cada caso particular en función del centro psiquiátrico o de deshabitación y del programa conforme al que se va a desarrollar la curación del individuo para determinar si inicialmente, se debe de establecer la medida de tratamiento externo o bien la medida de internamiento, procediendo a la revisión de la medida acordada.⁷⁰

⁷⁰ Idem

De esta forma se evitarán situaciones como las sufridas con la vigencia del anterior Código Penal que conducían a estimar como periodo de internamiento, a efectos de abono para el cumplimiento de la pena impuesta a los delincuentes drogadictos, lo que no suponía una privación de libertad sino mero tratamiento externo. El Código Penal ha omitido toda referencia sobre los controles en el cumplimiento de estas medidas de internamiento, al no haber establecido unos plazos periódicos durante los cuales tales centros deban poner en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria las vicisitudes ocurridas en el tratamiento al sometido a la medida de internamiento, lo que determina un amplio margen de actuación para tales centros en su implícita obligación de información periódica que sin duda asumen. Como contrapartida se autoriza al Juez de Vigilancia Penitenciaria para exigirles tal información en cualquier momento a efectos de poder proponer la revisión de la medida y ello sin perjuicio de la obligación de tal órgano de elevar anualmente una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión.

b) Medidas educativas.

Como tal medida educativa se recoge el internamiento en centro educativo especial, la cual se prevé para los declarados exentos de responsabilidad criminal en virtud de las causas, (Anomalía o alteración psíquica e inclusive para los que se hubiere apreciado un trastorno mental transitorio) o (alteraciones en la percepción), 1) condenados con apreciación de una eximente.

El Código Penal nada dice al respecto sobre la naturaleza pública o privada del centro educativo especial, no vemos ningún inconveniente para que puedan ser de cualquiera de estas clases, siempre que esté autorizado por la Administración para su funcionamiento como tal centro.

Al margen de las medidas privativas de libertad que prevé el actual Código Penal, existe también otra medida de seguridad privativa de libertad, de carácter corrector, y en tanto no se apruebe la ley sobre responsabilidad penal del menor, la posibilidad de sustituir la pena impuesta al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho por el internamiento en institución especial de reforma por tiempo determinado hasta conseguir la corrección del culpable. A nuestro juicio, esta medida es contraria a los principios básicos sobre la duración de las medidas de seguridad por lo que, si se aplicara, debería estar sometida a la regla sobre duración de las medidas de internamiento impuestas.

3.2.2. Medidas no Privativas de Libertad.

Son medidas no privativas de libertad:

1.- Supervisión de la Autoridad.

2.-Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él.

Las diversas medidas de seguridad no privativas de libertad que clasificamos, en función de la finalidad específica de cada una de la forma siguiente:

a) Medidas curativas o terapéuticas.

Como medida de esta naturaleza se prevé la de sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sanitario. Esta medida se podrá establecer en los casos de exención o de apreciación de eximente incompleta.

Lo que caracteriza a estas medidas es que constituyen la antítesis de la medida de internamiento, dicho tratamiento como externo, en lugar de haberlo calificado de ambulatorio. La alusión a los establecimientos de carácter sanitario puede resultar desorientadora por su novedad, pero consideramos que con tal terminología se quiere referir a los centros de deshabitación, que no tienen el carácter de centros médicos, pero que aplican medidas terapéuticas en combinación con otras pautas curativas que encuentran sus raíces en actitudes religiosas, y que son auspiciados por asociaciones privadas. En los citados centros pueden existir fases en el tratamiento de deshabitación que se desarrollan con carácter absolutamente externo, aunque indudablemente con apoyo familiar.⁷¹

⁷¹ OLESA MUYIDO, Francisco Felipe. Las Medidas de Seguridad. Serie Acervo. Barcelona España. 2001. p. 235-246.

b. Medidas restrictivas de libertad.

Estas medidas se fundamentan en la protección de las víctimas de un hecho delictivo, que obedece a motivaciones meramente administrativas. Dentro de estas medidas podemos a su vez hacer una distinción en dos bloques distintos según se trate de medidas que tienen vocación de universalidad, en el sentido de que pueden ser aplicables en principio a cualquier sujeto con independencia de su nacionalidad siempre que hubiera sido juzgado en México.

b.1. Medidas universales.

Estas medidas se pueden aplicar, desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, por un tiempo no superior a cinco años y suponen una privación de la libertad de circulación y de libre residencia. Entre estas medidas podemos incluir las siguientes:

b.1.1 La obligación de residir en un lugar determinado.

b.1.2 La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe.

En este caso esta medida conlleva a su vez otra medida de seguridad de carácter, accesorio cual es la obligación de declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

b.1.3. La prohibición de acudir a determinados lugares.

El precepto no establece a qué lugares quiere referirse el legislador, pero por tales, por pura lógica, debemos entender aquellos sitios o zonas donde el individuo hubiera estado desarrollando su actividad delictiva.

b.1.4. La prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.

Esta prohibición podríamos considerarla igualmente como restrictiva de la libertad de circulación de las personas dado su colocación sistemática (y en la medida que tales establecimientos forman parte de nuestro territorio nacional quizás en abundancia), pero nos parece muy limitada tal prohibición y debía haber sido extendida a otros establecimientos como los casinos, salas de juego y análogos si pensamos que a los ludópatas se les puede llegar a apreciar una circunstancia eximente incompleta.⁷²

Esta medida plantea serias dificultades en lo relativo a la eficacia de la misma y al control de su cumplimiento. Resultaría difícil e inútil, para hacerla efectiva, el cursar una orden a todos los establecimientos de expedición de bebidas alcohólicas de la provincia o del término municipal para impedir el consumo de tales bebidas, con lo que será imprescindible contar con la ayuda de los servicios policiales, para que se proceda al control de este individuo y su comportamiento.

⁷² Idem

b.2. Medidas aplicables a los extranjeros no residentes legalmente en México.

Además de las anteriores medidas, que son también de aplicación a un extranjero con independencia de su residencia legal o no en México, se establece, como medida restrictiva de la libertad de circulación y residencia, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en México.

Esta medida se caracteriza, en primer lugar, porque en su imposición se concede audiencia al propio afectado antes de ser acordada la misma, y en segundo lugar, por sus consecuencias al implicar una prohibición de entrada en nuestro país por un tiempo que fijará el juzgador pero que no podrá exceder de diez años. Lo que no se prevé específicamente como se hace en el respecto a los penados extranjeros es lo que sucedería si el sujeto regresa a nuestro país quebrantando la excepcional medida.

La única solución legal es la prevista con carácter genérico para el quebrantamiento de las medidas de seguridad no privativas de libertad en el que se dispone la sustitución de la medida quebrantada por la de internamiento, si el quebrantamiento demostrase su necesidad. A nuestro juicio, en tal caso se debería haber previsto la posibilidad de la expulsión por la autoridad gubernativa por ser la respuesta natural para estos casos.⁷³

⁷³ OLESA MUYIDO, Francisco Felipe. Las Medidas de Seguridad. Serie Acervo. Barcelona España. 2001. p.246-248.

La adopción de esta medida produce consecuencias no deseables en el terreno exclusivamente jurídico, se puede expulsar a un extranjero por la comisión de un hecho delictivo castigado con pena privativa de libertad, a la que, por apreciación de una causa eximente o de una eximente incompleta, se le hubiese impuesto una medida de internamiento y por el contrario no pueda ser expulsado judicialmente dicho extranjero cuando la pena prevista no fuese privativa de libertad y, en consecuencia, no se le hubiese impuesto una medida de internamiento, duplicándose los trámites por cuanto tendría que ser la autoridad administrativa correspondiente quien procediera a su expulsión en el momento oportuno.

Como tal medida únicamente se prevé la de custodia familiar. Igual que ocurre con las medidas anteriores, se puede establecer desde el principio o durante la ejecución de la sentencia por un tiempo no superior a cinco años.

El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado. Esta medida será muy apropiada, una vez que se desarrolle definitivamente el Código Penal en lo relativo a la edad penal, como medida de aseguramiento y de corrección para los llamados delincuentes jóvenes; sin embargo, en su propia esencia puede estar también su inutilidad, por cuanto en la realización de la misma se implica a la familia, y en muchos casos, los familiares del sujeto a la medida no tienen interés alguno en el desarrollo de estas funciones que podríamos calificar de tutelares en un sentido amplio.

Por esta razón sería conveniente que se hubiera previsto en tales supuestos, la posibilidad de nombramientos de otras personas integradas en algún servicio social para el desarrollo de las mismas.

Creo que es necesario adecuar unos programas al tipo de delincuentes y actividades realizadas por lo que es de esperar que la propia Administración Pública o incluso la iniciativa privada puedan crear centros que empiezan a desarrollar estas actividades enfocadas para el tratamiento de sujetos relacionados con la comisión de un delito.

En otros términos, no es suficiente con obligar a un individuo a que se someta a un programa de formación profesional, sino que este organismo o el que sea debería organizar cursos dirigidos específicamente para sujetos relacionados con la comisión de actividades delictivas y que no sólo les permita el poder aprender una actividad profesional sino que además enseñe determinadas pautas sociales de comportamiento que impida en un futuro la comisión de nuevas infracciones.

Hay ciertos programas de tipo culturales, deportivos, humanitarios, de beneficencia pública que se podrían implementar y que a veces son desconocidos y en los que será esencial fijar las bases sobre las cuales se tendrá que desarrollar el programa para lograr esa reeducación del individuo.⁷⁴

⁷⁴ Idem

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE LA APLICACIÓN EFICAZ DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE ESTABLECE EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En este capítulo abarcaré los aspectos importantes sobre como la ley penal estipula las medidas de seguridad y sus peculiaridades para que sean tomadas en cuenta por los legisladores.

4.1. Conductas o Delitos a las que se les pueden aplicar.

Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

I. Supervisión de la autoridad. “La supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad.”

En lo que respecta a este punto el juez dispone esta supervisión cuando en la sentencia, se imponga una sanción que restrinja la libertad o derechos, sustituya la privación de libertad por otra sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia. Su duración no excede de la correspondiente a la pena.

II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él. “En atención a las circunstancias del delito, del delincuente y del ofendido, el juez impondrá las medidas siguientes: prohibir al sentenciado que vaya a un lugar determinado o que resida en él, conciliando la exigencia de tranquilidad pública y la seguridad del ofendido. Estas medidas no podrán ser mayores al término de la pena impuesta.”

III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos. En el caso de que la inimputabilidad sea permanente, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo.

En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación. Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.”⁷⁵

En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación. Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales o sus anexos.

Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá desde una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.

La duración de tratamiento para el inimputable, en ningún caso excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables. Concluido el tiempo del tratamiento, la autoridad

⁷⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Comentada por Ediciones Fiscales Grupo ISEF. Novena Edición. México. 2004. p. 7-8.

competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial, para que estas procedan conforme a las leyes aplicables.

IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación. Cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito cuya comisión obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda, se le aplicará tratamiento de deshabitación o desintoxicación, el cual no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido.

Cuando se trate de penas no privativas o restrictivas de libertad, el tratamiento no excederá de seis meses. La medida de seguridad es una consecuencia de la infracción penal cuya aplicación no siempre es posible; deben concurrir una serie de circunstancias que permitan su aplicación.⁷⁶

4.1.2. Requisitos de Procedibilidad para la Aplicación de las Medidas de Seguridad.

Estas reglas de aplicación se pueden reconducir básicamente a tres aspectos: la gravosidad de la medida, su duración y su necesidad.

⁷⁶ Idem

a) La gravosidad de la medida

La declaración contenida de que las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido encuentra su aplicación particular.⁷⁷

Cuando la pena que le hubiese podido corresponder al inimputable de no mediar las causas eximentes o la pena impuesta a los semiimputables fuera privativa de libertad, se pueden imponer medidas de seguridad privativas o no privativas de libertad, mientras que, cuando no fuera privativa de libertad sólo se pueden imponer medidas de la misma naturaleza.

b) La Duración de la Medida.

Aquí se establece igualmente que las medidas de seguridad no pueden resultar de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido. Sin embargo, su efectividad es realmente escasa en relación con las medidas privativas de libertad al tener éstas debidamente señaladas los límites temporales. Así respecto a la medida de internamiento impuesta a un inimputable, tal medida no podrá ser superior en su duración al tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si el sujeto hubiera sido declarado responsable del hecho penal tipificado y respecto a los semiimputables, la duración de la medida de internamiento no podrá exceder del de la pena

⁷⁷ Ibidem p. 8-13.

prevista por el Código para el delito o más exactamente, como dijimos con anterioridad, de la pena privativa de libertad efectivamente impuesta al sujeto.

Sin embargo, donde sí alcanza plena eficacia la declaración que se analiza es en relación con las medidas de seguridad no privativa de libertad. El Código Penal no establece un límite temporal de estas medidas con relación a la pena impuesta o que hubiera podido imponerse al sujeto.

c) Necesidad de la Medida.

Se refiere a que las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

La regulación de las medidas de seguridad, establece en modo imperativo que las medidas de seguridad se aplicarán a quienes se encuentren en los supuestos, esto es, a los inimputables y a los semiimputables. Por su parte, se introduce la exigencia de la necesidad; sin embargo, tal necesidad sólo es referida expresamente a la imposición de las medidas de internamiento; como se deduce de su expresión en singular y de la colocación sistemática de tal exigencia, justo antes de referirse a la medida de internamiento, para evitar que la comisión por inimputable de un delito castigado con pena privativa de libertad.

Este principio general significa que, aunque el Código Penal ha concedido amplias facultades al juzgador para imponer una medida de seguridad y para escoger la medida o medidas que estime más adecuadas, se debe de atender primordialmente a la peligrosidad criminal del delincuente. Basándose en tal peligrosidad el juzgador puede imponer no sólo una pena sino también una o varias medidas de seguridad a la que se le hubiere apreciado una eximente incompleta o inclusive, si no procediere la aplicación de la pena, a imponer una o varias medidas de seguridad a los inimputables.

Respecto a estos últimos es donde más acusada se hace la exigencia de la peligrosidad para imponer la correspondiente medida.

La necesidad de la medida no se agota con su imposición inicial sino que debe mantenerse durante su ejecución por lo que a la vista de la evolución de la peligrosidad del sujeto a la misma se puede proceder a la revisión de la medida o incluso disponer su cese o extinción.

4.1.3. Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

“Si el Estado incumple su función primordial de tutelar los derechos humanos, atenta directamente contra su propia legitimidad y pone en peligro la soberanía que el pueblo ejerce a través de éste.” Es por ello que la salvaguarda de las garantías individuales de las personas privadas de libertad es atribución del Estado moderno, el cual debe establecer para ello, un régimen de ejecución

de penas que garantice la seguridad jurídica de las personas y condiciones de vida dignas, sin importar su situación jurídica.⁷⁸

En el caso del Distrito Federal, la administración de justicia se rige primordialmente por el Código Penal para el Distrito Federal. La administración de los centros penitenciarios está regida por la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y su Reglamento, así como por otras normas específicas que regulan las acciones y atribuciones de los diversos órganos que intervienen en la labor penitenciaria; Como el caso de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal y el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.

Asimismo, los Estados miembros de organismos internacionales, como México, deben observar el cumplimiento de la normatividad internacional suscrita por éstos en el marco de los acuerdos conjuntos y adecuar las normas internas que estén en contradicción con aquélla.

“En lo que corresponde al ámbito penitenciario, algunas de las normas internacionales más relevantes suscritas por México son las siguientes: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio.)

⁷⁸ GARCÍA VALDÉS, Carlos. La Nueva Penología. Publicaciones del Instituto de Criminología. España. 1977. p. 61-68.

Todos estos ordenamientos citados han sido adoptados por México en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.”⁷⁹

La Constitución asume la readaptación social de las personas privadas de libertad como una garantía en beneficio de las personas presas, en el sentido de la reinserción del individuo en la sociedad mediante el trabajo, la capacitación para éste y la educación, entendida ésta de acuerdo con la acepción señalada en el artículo tercero. Por ello, no debe entenderse la readaptación en el sentido de la inducción de la conducta o la conversión de la personalidad de las personas privadas de libertad, concepción que entra en contradicción con lo establecido por nuestra Carta Magna.

El Gobierno del Distrito Federal administra nueve centros penitenciarios: el centro varonil de readaptación psicosocial (cevarepsi); los reclusorios preventivos varoniles norte, oriente y sur, y la penitenciaría del distrito federal, así como los reclusorios preventivos femeniles norte y oriente, y el centro femenil de readaptación social tepepan. El centro de sanciones administrativas denominado el torito no es abordado en el presente trabajo debido a que su población es considerada de paso, pues en este centro se cumplen únicamente arrestos que pueden ser hasta 72 horas.

⁷⁹ Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA, Tomo I. México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1994. p. 127-130; “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)”. 1990. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1994. p. 263-265.

“La construcción de los centros de readaptación social data de las décadas de los cincuenta y setenta. Asimismo, durante la década de los noventa se impulsó de manera importante la habilitación y construcción de los nuevos espacios dentro de los centros de readaptación existentes, como respuesta al acelerado ritmo de crecimiento de la población penitenciaria, la cual tuvo un incremento equivalente al 17% anual en el periodo de 1995 a 2002. Si bien ha sido necesario realizar estas acciones, es preciso abordar la problemática penitenciaria tomando en cuenta las situaciones que enfrenta en el contexto económico, social y de administración de la justicia.⁸⁰

Al compararlo con otros países iberoamericanos, México se ubica en un nivel medio en lo que concierne al número de internos por cada mil habitantes. Cuenta, asimismo, con una de las poblaciones penitenciarias más altas del continente, sólo rebasada por Brasil. Estos dos países superan, cada uno, los cien mil reclusos. No obstante, en México la carga penitenciaria es mayor: según esta tasa, nuestro país tiene más reclusos por cada mil habitantes. Las características generales de la población reclusa en los centros de readaptación social del Distrito Federal corresponden primordialmente al sector joven de la sociedad, de baja instrucción educativa, la mayoría con alguna actividad laboral al momento de ser procesados tanto mujeres como hombres y cuyo principal delito ha sido de carácter patrimonial, es decir, contra la propiedad y los bienes particulares.

⁸⁰ Ibidem. p. 269-275.

La población penitenciaria según la clasificación de los delitos imputados en el Distrito Federal son los siguientes:

Tipo de delito	H (%)	M (%)
Patrimoniales	56.02	41.71
Contra la vida	12.75	15.11
Delitos sexuales	7.68	0.63
Seguridad pública	4.56	3.62
Contra la salud	4.78	23.75
Privación ilegal de la libertad	3.18	6.55
Servidores públicos	1.47	1.25
La moral pública	0.79	1.88
La paz y seguridad de las personas	0.35	0.21
Falsedad de declaración	0.71	1.11
Atentar contra las vías de comunicación	0.19	0.14
Encubrimiento	0.12	0.35
Otros	7.39	3.69

Por lo que se refiere a los sentenciados que se encuentran en estas instituciones, la mayoría se conforman por personas indigentes y personas de escasos recursos, en donde su situación jurídica les puede dar opción a alguna pena y medida de seguridad distinta a la que con regularidad se impone, evitando su ingreso a la prisión y así rehabilitar al sujeto e incorporarlo a la sociedad.

Ya que por el simple hecho de no tener para pagar la caución o fianza respectiva se les interna, siendo aún así delitos tipificados como no graves por nuestra legislación penal, propiciando que estas personas se contaminen y del mismo modo propicien el aumento y fortalecimiento de la delincuencia en lo que respecta a la captación de mañas, acciones y formas de actuar originando ideas para la planeación de actividades relacionadas con la promiscuidad, drogadicción, y demás conductas antisociales, así como los delitos que se generan dentro de las prisiones.

No llevándose a cabo las tareas primordiales de la readaptación social, las cuales consisten en trabajos u oficios para desempeñar actividades culturales, deportivas así como a la oportunidad de que se les brinde educación.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Uno de los problemas grandes que veo es que la Constitución no contempla las medidas de seguridad, lo vemos reflejado en los artículos 14, 16, 18, 20, 21 y 22 por lo que encontramos que las penas tienen su base constitucional, mas no así las medidas de seguridad, ya que con esto no se les puede dar el carácter de legalidad y así que sean tomadas como una prioridad para los juzgadores, sería importante modificar los preceptos antes mencionados para incluir las medidas de seguridad.

SEGUNDA.- El problema que en estos momentos se refleja en el país, es la defectuosa aplicación de la justicia, la inmoralidad y la falta de ética de algunos administradores de justicia, por lo que sería importante crear un instituto para capacitar y seleccionar individuos que adquieran el compromiso de servir a la nación y luchar contra la delincuencia y a su vez terminar con esa imagen de corrupción dentro del sistema de justicia de nuestro país, asimismo que se gratificara con buenos salarios, prestaciones, para evitar que se sigan doblegando ante el soborno de los mismos delincuentes para realizar sus actos delictivos.

TERCERA.- En lo que respecta a las personas que cometen delitos, haciéndose acreedores a la pena de prisión, padecen un aislamiento en donde la mayoría de los casos se tornan antisociales, ya que se encuentran rechazados de la sociedad, aunque es necesario tal aislamiento se propone un consejo de seguridad en donde tenga como objetivo la recuperación física y mental del individuo e inclusive que hubiere centros de readaptación los cuales los internos estén en libertad, donde las familias de los condenados puedan estar con ellos conviviendo para su readaptación eficaz, como en las Islas Marías. Recordando que todo ser humano, busca el perdón de sus seres queridos y de los demás, pudiéndose sacar ventaja a esta tendencia natural para inducir en el delincuente mismo, el deseo de integrarse al núcleo familiar y de amigos, provocando que tenga un buen comportamiento y que tome conciencia de no volver a delinquir.

CUARTA.- Las medidas de seguridad, se pueden utilizar como medios que buscan la prevención de delitos, siendo que estas van dirigidas a un grupo especial de delincuentes, imputables o no imputables, y que la prisión es una de las penas más utilizadas, se debería sacar provecho de esta pena creando áreas destinadas a la educación y fomentar las buenas costumbres ayudando a la resocialización y con esto buscar que los delincuentes encuentren una vida digna y evitar que no se agrave su antisocialidad formándose una persona rencorosa y peligrosa hacia la sociedad misma.

QUINTA.- En lo que respecta al estudio de las medidas de seguridad, creo que es insuficiente lo vemos en el Código Penal para el Distrito Federal, en donde sólo se mencionan cuatro medidas de seguridad, propongo que se aumente el

catálogo de estas medidas de seguridad, como podrían ser: El internamiento en centro psiquiátrico, El internamiento en centro educativo para los supuestos de delincuencia juvenil, La inhabilitación profesional, La privación de licencia o del permiso de armas, ya que en la actualidad la misma sociedad lo exige, por el hecho de que la delincuencia ha rebasado a la autoridad.

SEXTA.- La prisión es por el momento la forma más usada para combatir al delito, dejando a un lado todas las ventajas que podrían presentar otras medidas para la readaptación del delincuente, en donde el objetivo de ellas y la forma que puedan ser tomadas como prioridades en la aplicación de la justicia penal en nuestra legislación, es con la supervisión, donde se busque disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia. Si la medida no privativa de la libertad entra a un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.

SÉPTIMA.- Por lo que la medida de seguridad, es una consecuencia de la infracción penal cuya aplicación no siempre es posible, debe de concurrir una serie de circunstancias que permitan su aplicación. Las penas utilizadas en la actualidad para castigar el delito no son eficaces, se debe de buscar nuevos métodos y medios diversos para frenar la comisión de delitos, pensando en las ventajas que ofrecen las medidas de seguridad para prevenir o combatir al delito, puesto que estas pretenden sustituir a las penas y no aplicarse conjuntamente con estas.

OCTAVA.- Es importante darnos cuenta que para que sean tomadas en cuenta estas medidas de seguridad, debe haber recursos financieros que fortalezcan a los programas, institutos, centros, personal y todo lo que tenga que ver con la Readaptación Social de los delincuentes y no sólo utilizar la pena de prisión como un medio de control el cuál no intimida al delincuente.

NOVENA.- No se cuenta con instituciones, ni personal capacitado para llevar a la práctica, como una realidad las medidas de seguridad y que requieren de estudiosos de otras ramas de la ciencia, formando un grupo multidisciplinario de profesionistas que coadyuven con el juzgador al momento de dictar sentencia y en la ejecución de la misma, mismos que puedan ayudar en base a su experiencia y conocimiento a los presos, para ser de ellos personas productivas para sus familias y en general para la sociedad.

DÉCIMA.- Sabemos que la reclusión de los que están en proceso y los sentenciados juntos es una práctica sistemática y frecuente en todo el país. En muchas ocasiones las autoridades penitenciarias aducen falta de recursos económicos para implementar las divisiones adecuadas en las instalaciones penitenciarias. La promiscuidad resultante de la falta de espacio y la acumulación excesiva de reclusos, imposibilita una existencia digna. Hacinados, los internos no disponen de una cama para cada uno, carecen de áreas para la recreación y el esparcimiento y de sitios convenientes para tomar sus alimentos, viven en ambientes insalubres y no tienen oportunidad para su privacidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las medidas de seguridad aparecen por primera vez a finales del siglo XIX; Actualmente están produciendo transformaciones profundas en los sistemas jurídicos los cuales inciden con más frecuencia en los derechos elementales del hombre y en los puntos clave del derecho penal.

SEGUNDA.- La medida de seguridad se impone, atendiendo a la peligrosidad del delincuente, no aspirando a causar un sufrimiento al culpable, su determinación tiene como base el fin de una medida de defensa social, siendo que es fruto de la necesidad de proteger la sociedad contra el delito y es por lo tanto un concepto de utilidad.

TERCERA.- En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se establecerá cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a reflexionar sobre su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario. Se brindará a los delincuentes, cuando sea preciso, asistencia psicológica, social y material, las oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

CUARTA.- Se desconocen los beneficios y los alcances de las medidas de seguridad por la problemática que presenta su entendimiento y ejecución.

QUINTA.- Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez toma conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto. Asimismo el Juez, determina la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente.

SEXTA.- Las medidas de seguridad pueden ser tomadas en cuenta por los juzgadores, como un método por el cual se atiende a la peligrosidad del sujeto, tratando de frenar su conducta y realmente poderse ingresar al individuo a la sociedad.

SÉPTIMA.- En el marco de una medida de seguridad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, la ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para responder a sus necesidades de manera más eficaz. El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica. Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender los antecedentes, la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que le llevaron a la comisión del delito.

OCTAVA.- Un problema grave se presenta en el ámbito legislativo, en donde no contamos con leyes precisas, sino por el contrario y en vez de dar respuesta a las interrogantes que surgen en la vida práctica concretamente el caso de las medidas de seguridad, quedan plasmadas en los Códigos Penales simplemente como figuras decorativas.

NOVENA.- Una de las formas en las cuales estas medidas puedan funcionar es que haya una relación entre la autoridad competente en la cual haga participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de estas para el bienestar mismo de la sociedad. El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento, en donde la autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente y así seguir vigilando su desarrollo para la finalidad que es la inserción del delincuente nuevamente a la sociedad.

DÉCIMA.- Considero que las medidas de seguridad, son de gran utilidad ya que tienen como finalidad la prevención especial de un grupo de delincuentes, susceptibles de readaptarse y de integrarse nuevamente a la sociedad. Es importante darnos cuenta que el aumentar el número de años en lo que se refiere a la pena de prisión, es un verdadero fracaso jurídico, ya que con esto no se logra inhibir al delincuente, para que las medidas de seguridad sean eficaces y cumplan con una verdadera prevención y resocialización, se deben legislar tomando en cuenta el bienestar de la sociedad mexicana.

BIBLIOGRAFÍA.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. “Cárcel y Penas en México.” Tercera Edición. Porrúa. México.1991.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Octava Edición. Porrúa. México.1995.

CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penología. “Penas Medidas y su Ejecución.” Editorial Bosch. España. 1958.

CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penología. “Represión del Delito y Tratamiento de los Delincuentes.” Bosch. España.1958.

CORTEZ IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal. Cuarta Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México.1992.

CHÁVEZ SALAS, Gustavo. El Sistema Penal Mexicano. “Estado de Justicia. Política Criminal.” Porrúa. México. 2002.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Dieciséis tomos. Décima Novena Edición. Porrúa. México. 2000.

GALINDO SÁNCHEZ, Antonio. Antología de Derecho Penitenciario y Ejecución Penal. “Derecho Penal en México. Castigo en México. Prisiones en México.” Colección Antologías dos. Porrúa. México. 2001.

GARCÍA VALDÉS, Carlos. La Nueva Penología. Publicaciones del Instituto de Criminología. España. 1977

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Novena Edición. Porrúa. México. 2001.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. “Teoría General del Delito”. Porrúa. México. 1997.

MARCO DEL PONT KOCLIN, Luís. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1995.

MARCO DEL PONT KOCLIN, Luís. Penología y Sistemas Carcelarios. Editorial Depalma. Argentina. 1974.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho Penitenciario. Mc Graw-Hill. México. 1998.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho Penitenciario. “Prisiones Leyes y Legislación. Prisioneros Leyes y Legislación”. Colección Serie Jurídica. Porrúa. México. 1998.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Cuarta Edición. Porrúa. México. 2000.

RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. “Estudio de las Diversas Penas. Medidas de Seguridad”. Tercera. Edición Porrúa. México. 2000.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Derecho Penitenciario. Segunda Edición Porrúa. México. 1998.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Introducción al Estudio de la Penología. Segunda Edición. Porrúa. México. 1973.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Segunda Edición Porrúa. México. 1998.

ENCICLOPEDIAS.

GARZÓN GALINDO, Armando. Gran Enciclopedia Visual. Carvajal. México. 1994.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Política Criminológica Mexicana. Segunda Edición Porrúa. México. 2000.

REVISTA JURÍDICA.

HERRERA, Javier. "Reforma al Sistema de Justicia Penal". "Revista Visión El Cambio". Publicación Bimestral. Dirección General de Comunicación Social de la Procuraduría General de la República. México. 2004.

LEGISLACIÓN.

Código Penal. Comentada por Ediciones Fiscales GRUPO ISEF. Novena Edición. México. 2004.