



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.  
INCORPORADA A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



Escuela de Derecho  
UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.  
URUAPAN  
MICHOACÁN

## ESCUELA DE DERECHO

"ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN  
MÉXICO, TENDIENTE A UNA VERDADERA ALTERNATIVIDAD  
DE LAS PENAS A TRAVÉS DE UNA POLÍTICA CRIMINAL  
EFICAZ"

# T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

PAVEL RAMÍREZ MENDOZA

ASESOR: LIC. LUIS GERARDO FLORES OCHOA

URUAPAN, MICHOACÁN.

MAYO DEL 2009.



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.



**AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO**

CIUDADANA  
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,  
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y  
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
P R E S E N T E:

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**“ANÁLISIS Y CRÍTICA DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN MÉXICO,  
TENDIENTE A UNA VERDADERA ALTERNATIVIDAD DE LAS PENAS A  
TRAVÉS DE UNA POLÍTICA CRIMINAL EFICAZ”**

Elaborado por:

**RAMÍREZ**  
APELLIDO PATERNO

**MENDOZA**  
APELLIDO MATERNO

**PAVEL**  
NOMBRE(S)

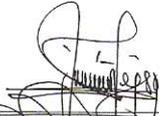
NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40352900 5

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”**  
URUAPAN, MICHOACÁN, MAYO 8 DE 2009.

  
LUIS GERARDO FLORES OCHOA  
ASESOR

  
LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO  
DIRECTOR TÉCNICO



## **AGRADECIMIENTO**

Difícil me resulta en la brevedad de estas líneas, el mencionar a todas aquellas personas que de una u otra manera han contribuido a mi formación, empero, quiero aprovechar tan significativa ocasión para agradecerles a todos ellos por su aportación, sin la cual no hubiese sido posible que hoy tenga la oportunidad de dirigirme a Ustedes por este conducto

Al tiempo que les agradezco su apoyo y comprensión, quiero dedicarles mi trabajo aquí contenido y mi esfuerzo por realizarlo, como lo fue, la necesidad de hacer algo que de alguna manera me permitiera hacerles sentir que este tiempo que gastaron en mi, y en mi preparación académica, cobró fruto.

Al hacer conciencia y remembranza de lo antes mencionado, surgen dos necesidades de referencia: la familiar, en la cual ubico también a todos mis amigos, y la académica; comenzando por los primeros:

A mis padres **JORGE GONZÁLEZ MOLINA Y MARÍA DE LOURDES MENDOZA MARTÍNEZ**, y muy especial a mi madre, la que ha sido, mi motor de vida y superación, por y para la cual, dedico mi esfuerzo realizado, y en general para ambos, de la forma mas amplia y sincera les digo “gracias por todo”.

A mis hermanas por su apoyo y cariño: **ESTEFANÍA Y TATIANA**; quienes siempre han estado conmigo, a todo momento.

A mi esposa, **PERLA**, y mis hijos **MICHELLE Y PAVEL**, de la primera su decidido apoyo, cariño y comprensión; de los segundos su inocente y vigorosa presencia, que me inspiran a llegar a los mas alto de mi carrera profesional, y que representan mi eje, sobre el cual gira mi vida.

A mis amigos, por serlo y demostrarlo constantemente.

A mis compañeros de generación.

A todos mis maestros de generación, y de forma especial al Licenciado **LUIS GERARDO FLORES OCHOA**, a la licenciada **LIVIA EUGENIA MORENO TEYTUD**, a mi director el Licenciado **FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO**, al Licenciado **CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ**, por sus decididos apoyos: así como a los integrantes del jurado.

A mi Universidad, por darme cabida y trato con calor humano a través de su personal docente y administrativo, ya que a través de ellos, logro uno de mis más caros anhelos.

En general, todos ellos han contribuido, a lograr esta meta profesional, que firmemente me propuse, y que gracias a ellos logre, de corazón les digo “gracias”

A usted lector, por su amable tiempo. Gracias.

## ÍNDICE

Introducción	7
Capítulo 1	
1.- Antecedentes	12
1.1.- Concepto de Derecho Penal	13
1.1.1.- Evolución del Derecho Penal	15
1.1.2.- Desarrollo del Derecho Penal en México	21
1.2 - Derecho Penitenciario	28
1.2.1 Proceso Histórico del Derecho Penitenciario	29
1.2.2 Regímenes Penitenciarios	33
Capítulo 2. Análisis Crítico del Penitenciarismo en México.	
2.1.- Las Cárceles en México	41
2.1.1.- Estado Inoperante del Control Social	42
2.1.2.- Exceso de la Pena de Prisión.	44
2.1.3.- El problema de la Sobrepoblación	47
2.2.- Readaptación Social.	51
2.2.1.- Artículo 18 Constitucional	54
2.2.2.- Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de los Sentenciados	56
2.2.3.- La sociedad y la Readaptación del delincuente	58

2.3.- Centros Penitenciarios	60
2.3.1.- Prisiones de Máxima Seguridad	61
2.3.2.- La vida en los Centros de Readaptación Social	63
2.3.3.- Estadísticas de los Centros Penitenciarios	66
Capítulo 3. Sustitutivos Penales y Penitenciarios.	
3.1 Concepto de Pena	70
3.1.1 Evolución de las Penas	71
3.1.2 Teorías de las Penas	73
3.1.3 Momentos de la Reacción Penal	75
3.1.4 Individualización de la Pena	76
3.1.5 Crisis de la Pena Privativa de Libertad	81
3.2 Sustitutivos Penales	85
3.2.1 La multa como sanción reparadora del daño	88
3.2.2 Trabajo Comunitario	90
3.2.3 Pena Alternativa	92
3.2.4 La mediación como Medida alternativa	93
3.3 Sustitutivos penitenciarios	95
3.3.1 Remisión parcial de la pena	96
3.3.2 Libertad preparatoria	97
3.3.3 Sustitutivos penitenciarios judiciales	99

## Capítulo 4. Política Criminal y control social en la Ejecución de la pena.

4.1 Tendencias político criminales	103
4.1.1 Evolución de la política criminal	104
4.1.2 Política criminal y Derecho penal	106
4.1.3 La protección del bien jurídico en la nueva política criminal	108
4.1.4 Principio de proporcionalidad y mínima intervención del derecho penal	112
4.2 La política criminal eficaz	114
4.2.1 Criminología crítica	115
4.2.2 Minimalismo penal	117
4.2.3 Derecho penal fragmentario y regulación penal solo a ataques graves	119
4.3 Justicia restaurativa	123
4.3.1 Causas de la justicia restaurativa	124
4.3.2 Sujetos de la justicia restaurativa	126
4.3.3 La mediación como forma de solución	128

## Capítulo 5. La crítica al sistema penitenciario mexicano y la aplicación de una política criminal con sustitutivos penales y penitenciarios

Conclusiones.	155
Propuesta.	157
Bibliografía.	158

## INTRODUCCIÓN

### ANTECEDENTES DEL TEMA:

El tema planteado tiene trabajos afines, o que se relacionan con el tema de tesis a desarrollar los cuales son los siguientes:

\* ALTERNATIVAS A LA SANCIÓN PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL CODIGO PENAL EN EL ESTADO DE MICHOACÁN

\* EL SISTEMA PENITENCIARIO EN MICHOACÁN, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

\* LA APLICACIÓN DE LAS ALTERNATIVAS CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN, DEBE SER UNA ALTERNATIVA A LA PENA DE PRISIÓN.

\* LA ELIMINACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DELITOS NO GRAVES, MEDIANTE LA APLICACIÓN DE SUSTITUTOS PENALES.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Es necesario realizar un estudio del sistema penitenciario en México y aplicar como base del mismo la alternatividad de las sanciones?

Sí; porque el sistema penitenciario mexicano dista mucho de ser eficaz no obstante ello, no cumple con la resocialización del individuo que marca la propia constitución, y que manifiesta como único medio represivo y solucionador de la criminalidad a la sanción privativa de la libertad dejando al lado sanciones sustitutas que le generarían a nuestro país una mejor seguridad jurídica y una prevención del delito mas eficiente además de que reduciría el costo que conlleva el sistema penitenciario mexicano

## **JUSTIFICACIÓN DEL TEMA**

Es un tema por demás interesante y trascendente, pues nuestro sistema jurídico se encuentra en crisis por lo que este, debe tener una transición y un cambio que restablezcan de manera total el sistema penitenciario mexicano y que permita cumplir con los fines que este persigue y que resultan ser de interés general. La transición debe ser encaminada a aplicar una alternatividad de las sanciones.

## **OBJETIVOS**

### **A) GENERAL**

Determinar si la alternatividad de las sanciones y la disminución en la normatividad penal generaran un sistema penitenciario eficaz y mucho más económico.

### **B) ESPECÍFICOS.**

- Analizar el sistema penitenciario en México y si este cumple con los fines de resocialización que marca la Carta Magna.
- Determinar si la alternatividad de las sanciones en materia penal es necesaria.
- Establecer si la reducción de normas penales lleva implícita una eficaz política criminal y un verdadero estado de derecho.
- Analizar la readaptación en el sistema Mexicano y si esta debe realizarse con fines de resocialización.
- Establecer los sustitutos penales idóneos para un mejor funcionamiento en el sistema penitenciario Mexicano.

## HIPÓTESIS

¿La alternatividad de las sanciones y la reducción de la normatividad del derecho sustantivo penal propiciarán un sistema penitenciario eficaz y una política criminal adecuada?

- Variable independiente: Una alternatividad de las sanciones aunado a una reducción de la normatividad penal.
- Variable dependiente: Un sistema penitenciario eficiente y una política criminal adecuada a las necesidades de la sociedad mexicana.

## **METODOLOGÍA**

El tipo de investigación realizada, es la documental, ya que existen tratados, leyes y doctrinas que sirven de base y fundamento para sostener el tema propuesto, aunado a ello, se aprovechó el conocimiento empírico con respecto al tema planteado.

- a) Método; Científico pues se encuentra, apegado al estudio del derecho penitenciario y a su estudio como ciencia, así como el método deductivo, pues se analiza de lo general a lo particular, por lo que se comenzó estudiando las diversas legislaciones tanto en sus antecedentes como las leyes actuales. De igual manera empleamos el método inductivo analizando de lo individual a lo general, para concluir por ultimo con el método analítico fraccionando por partes el problema planteado para desentrañarlo y llegar a la solución del mismo.
  
- b) Técnicas; Investigación documental, a efecto de realizar un trabajo que se complemente con las doctrinas y leyes existentes.
  
- c) Instrumentos: Fichas de Trabajo y Bibliográficas.

## **CAPÍTULO 1**

### **ANTECEDENTES**

La historia del Derecho Penal y Penitenciario, ha tenido importantes y numerosos cambios con el afán de perfeccionar la aplicación penitenciaria, no obstante ello, los cambios que han tenido no siempre han significado un avance del derecho penal y penitenciario, pues en ocasiones estos han representado retrocesos, que terminan por coartar la finalidad del derecho penal y penitenciario, por lo que a continuación se realizara un estudio de los momentos históricos que han tenido tanto el derecho penal como el derecho penitenciario.

Ahora bien, la relación existente entre pena y estado es evidente, pues el encargado de llevar acabo la aplicación de las penas lo es el estado, a través de su base normativa y estructura social, por lo que el estado como órgano controlador del orden jurídico y social tiene la potestad coactiva que los gobernados le otorgan tratándose de un régimen democrático, o bien la que la divinidad le concede cuando el estado es monárquico, y para llevarlo acabo el estado emplea un sistema penal y penitenciario por medio del cual sanciona a los individuos que pretenden quebrantar el orden jurídico y social, a través del establecimiento de normas consideradas por el estado como delitos, infracciones o crímenes, haciéndose acreedores a sanciones pecuniarias, privativas o mixtas, que tienen como fin restablecer el orden jurídico y social quebrantado.

## **1.1- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.**

Para estar en condiciones de analizar el sistema penitenciario en México, primero se deberá estudiar la génesis del ius puniendi, es decir de donde surge la posibilidad del estado de sancionar y ejecutar sus penas, y cuya respuesta lo es del derecho penal, por lo que resulta necesario conceptualizar al derecho penal para lo cual se establece que este, es una regulación legal establecida por el estado en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente o a la suma de varias acciones de ese tipo, en donde la sanción representa la respuesta al hecho individual.

Resultaría insuficiente establecer únicamente esta definición de derecho penal, por lo que se deberá hacer hincapié a la clasificación que le otorga la doctrina penal, dentro de la cual encontramos a un “Derecho Penal de Acto” y un “Derecho Penal de Autor”.

### **Derecho Penal de Acto.**

Dentro de este derecho penal se hace alusión primaria a la lesión del orden jurídico o del orden social. Mientras que el autor de la conducta representa una cuestión secundaria, es decir sus características personales solo entran en consideración de manera complementaria, por lo que las

mismas carecen de entidad para la aplicación de la pena, y por lo general son tomadas en cuenta en la individualización de las sanciones. En conclusión se puede decir que, esta concepción de derecho penal tiene como base de estudio la acción, sancionando al sujeto por lo que hizo.

### **Derecho Penal de Autor.**

Este, es una corrupción del derecho penal en donde no se prohíbe el acto en si, sino el acto como manifestación de una forma de ser del autor, que seria lo verdaderamente delictivo, por lo que el acto tiene valor de síntoma de una personalidad, es decir no se condena tanto el hurto, sino el ser ladrón, el homicidio sino el ser homicida.

En conclusión se define al derecho penal, como el sistema legal establecido por el estado a través del cual se protegen bienes jurídicos individuales y sociales al sancionar conductas típicas jurídicas establecidas como delitos atendiendo tanto a la conducta realizada como a la calidad del sujeto activo que las realiza.

#### **1.1.1 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.**

La historia del derecho penal se divide en las siguientes etapas:

a) PERIODO DE LA VENGANZA PRIVADA.

También conocida, como ciclo de la época bárbara, debido a la excesiva crueldad que era imprimida por la comunidad ante un acto de naturaleza criminal, y que se caracterizaba por la manera instintiva en que reaccionaba el hombre primitivo ante el ataque de otro hombre, repeliendo la agresión con base a una desmedida sed de venganza, dicha reacción se veía apoyada moralmente por la tribu a la que se pertenecía, reconociéndose tácitamente el derecho de venganza que se podía ejercer en contra del agraviante.

Así pues las culturas de Egipto, Israel, y Mesopotámia fueron de las primeras que mostraron organización y en las cuales se presentaron rasgos en donde impero la “Ley del Talión”. Ley en la cual toda agresión recibida se castigaba con otra de la misma condición y magnitud, haciendo alusión al aforismo popular de “ojo por ojo y diente por diente”.

Esta que demostraba el rasgo instintivo del hombre y el mínimo razonamiento empleado para el control social y seguridad de los miembros de la comunidad, y debido a que en numerosas ocasiones la reacción del hombre excedía al daño inicialmente causado, empezaron a gestarse incipientes criterios para determinar el derecho de venganza que la costumbre otorgaba al

individuo, destacando en este sentido el llamado Código de Hammurabi<sup>1</sup> que data del siglo XIII antes de cristo y cuya creación se le tribuye al sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, el cual represento en su época un gran avance social y legislativo, con el fin de evitar las consecuencias de una ilimitada venganza.

De acuerdo a lo señalado por Gerardo Urosa Ramírez, “El Código de Hammurabi recopiló un conjunto de leyes que debían divulgarse por las capitales del Imperio de Babilonia, y que para su mejor conocimiento fueron grabadas en estelas de piedra”. (Urosa, 2006; 02).

## B) EL PERIODO DE LA VENGANZA DIVINA.

Debido a circunstancias como la organización de las comunidades así como también transformaciones ideológicas del hombre dio origen a tendencias ideológicas de índole teocrático, por lo que todo fenómeno social se lo atribuían a la divinidad, entendiendo al delito como un atentado en contra de la divinidad y con el fin de reducir la ira de los dioses motivada por los crímenes, se opto por reconocer que los tribunales juzgaban en nombre de Dios, y cuya sanción era en proporción al delito cometido.

---

<sup>1</sup> Algunos ejemplos tomados de este código son art. 197. Si un señor ha roto el hueso de otro señor, se le romperá su hueso; art. 229 Si un albañil ha edificado una casa para un señor, pero no ha dado solidez a la obra y la casa que construyo se ha desplomado y causado la muerte del propietario de la casa, ese albañil recibirá la muerte. (LARA PEINADO Federico, Código de Hammurabi, Editorial nacional, 1982 pp. 114-116)

Durante este periodo tuvo lugar el terror cimentado por la santa inquisición, además de los llamados juicios de Dios y la persecución sobre Hechiceros. Alquimistas, Magos, y cualquiera que atentara en contra de la fe cristiana, periodo que fue entre los siglos XIV y XV. En donde la ideología del hombre era centrada en cuestiones divinas para administrar la justicia.

### C) PERIODO DE LA VENGANZA PÚBLICA.

En sustitución de la venganza se empezó a dar la composición bajo la idea de que el delito no solo afectaba al individuo como en la venganza privada ni tampoco únicamente a Dios como en la venganza divina sino que este también afectaba al Estado por lo que este como representante de la colectividad podía actuar a través de los jueces para sancionar a quien haya cometido algún delito.

Durante este periodo aparece el abuso de quien detenta la cúpula del poder, pues era ejercido de manera despiadada, siendo en esta ocasión bajo el amparo de la sombra estatal, sometiendo a las clases sociales bajo extremos castigos que permitieran reafirmar el poder de los gobernantes, viéndose beneficiados no solo las oligarquías de guerreros sino también grupos de políticos, convirtiéndose a la tortura como un medio preparatorio y legalmente reconocido para arrancar confesiones previas a la ejecución.

Dentro de este lapso el derecho penal se vio fortalecido por innumerables inventos,<sup>2</sup> para provocar el suplicio de los delincuentes, permitiéndose las llamadas penas trascendentales hasta cierto número de generaciones, llegando hasta el extremo de exhumar cadáveres para ser procesados, dándose un trato desigual pues mientras a los nobles se les imponían penas tenues a los plebeyos o siervos se les sancionaba con mayor rigor y crueldad.

#### D) PERIODO HUMANITARIO.

Etapa que surge como reacción del periodo de venganza pública y a una corriente de pensamiento surgida en Europa denominada “la ilustración”, en donde se combatió a la tortura, a la pena de muerte, con pensadores como Hobbes, John Locke, Montesquieu, Rousseau, ello aunado a las ideas liberales de la revolución francesa.

En este periodo se contempla al delito, no como un hecho cualquiera sino como un hecho que surge de la contradicción de la conducta con lo establecido en la ley, en donde el delito está constituido por dos fuerzas; una lo es la moral y otra la física, en la que la primera representa la voluntad inteligente del hombre y la segunda el movimiento corporal que produce el daño material sancionado por la ley penal como delito.

---

<sup>2</sup> Ejemplos de esas sanciones lo son la rueda en la que se colocaba al reo después de destrozarle los huesos; la jaula de hierro; o pavorosas mutilaciones. (U ROSA RAMÍREZ, Gerardo, editorial Porrúa. Teoría de la ley penal y del delito, 2006, pp. 4.

Para que el delito exista es preciso que el sujeto sea moralmente imputable, del que deriva un daño social y prohibido por la ley positiva.

Con el iluminismo francés y la influencia de Francesco Carrara se conforman una serie de principios en materia de derecho penal que identificaron a la escuela clásica, la que de alguna manera podemos decir que tuvo su nacimiento en este periodo del humanismo pues tiene como base filosófica el iusnaturalismo y el sentimiento de justicia del hombre, pues este había sido injustamente tratado en los periodos anteriores, como los de la venganza privada, divina y pública.

#### E) PERIODO CIENTÍFICO.

El denominado periodo científico, ha sido tema de discusión pues no logran ponerse de acuerdo respecto de su ubicación en el tiempo, unos autores señalan que este comienza a partir de que se sistematizan estudios de derecho penal y en concreto con la obra de Cesar Bonnesana.

Mientras que para otros escritores, su inicio se lo atribuyen con el surgimiento de la escuela positivista de Augusto Comte, que surge paralela a la revolución industrial a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

El estudio del pensamiento positivista era el delito, como un hecho del ser humano que requería de estudio de el delincuente y del entorno social en el que este se desenvolvía y en otros factores objetivos y subjetivos que inducían al delincuente a cometer el ilícito, desplazando el estudio del delito por el análisis, del delincuente y de sus circunstancias que originaron su comisión, dando origen a una ciencia relativamente joven como lo es la criminología.

Dentro de los postulados que maneja la escuela positiva encontramos la negación del libre albedrío, la responsabilidad moral es sustituida por la responsabilidad social, es decir no incumbe individualmente al sujeto sino que este no es libre de elegir pues existe un determinismo social como lo son factores del entorno social que lo orillan a delinquir.

Un punto intermedio entre la escuela clásica y la positiva lo es la Tercera Escuela, la cual acepta el libre albedrío, pero no de manera absoluta, sino limitada considerando que el hombre tiene la posibilidad de dirigir sus actos, al igual que considera al delito como un fenómeno tanto individual como social, admite tanto las penas como las medidas de seguridad, aplicables tanto a imputables como a inimputables.

La también llamada Terza Scuola pretende por conducto del derecho penal, el máximo de defensa social, con el mínimo de sacrificio individual.

### **1.1.2 DESARROLLO DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.**

Dentro de este esbozo histórico de la codificación del derecho penal en México, se dice que, se traspaso gran parte de la legislación española a nuestro territorio, rigiendo de manera supletoria las Leyes de Indias de 1680, en compañía con otras codificaciones, como las partidas el fuero real, la novísima recopilación entre otras, que durante la época colonial eran el derecho penal en lo que se llama la Nueva España.

Cabe mencionar que anterior a que México consiguiera la independencia se creo un proyecto de código penal por el mexicano Miguel de Lardizabal y Uribe (1739-1820) el cual no fue promulgado. Posterior a la consumación de la independencia mexicana se continuaron aplicando las leyes de España citadas con antelación.

A pesar de que después de consumada la independencia la principal preocupación del estado lo era la consolidación del mismo, según se advierte de la constitución de 1857, en el estado de Veracruz ya se había promulgado la primera legislación penal en 1835, la cual resulto ser un copia del código penal español de 1822. Posteriormente, se proclamaría otro código veracruzano en materia penal y de procedimientos penales del 5 de Mayo de 1969.

Durante la gestión de Benito Juárez como presidente se crea el 7 de Diciembre de 1871 el primer código penal para el distrito federal y territorios federales conocido como el “Código Martínez de Castro”, el cual se encontraba influido por el código penal español de 1870, y contenía 1151 artículos, representando una idea toral de la escuela clásica.

Este código estableció tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad moral la cual se encontraba fundada en el libre albedrío, aceptando de manera limitada el arbitrio judicial, en donde la sanción tenía el carácter de retributiva, es decir de castigo. Se le castigaba al delincuente por la conducta realizada, teniendo una visión hacia el pasado, castigándosele por haber cometido el delito, además de aceptarse la pena capital para los delitos considerados como gravísimos.<sup>3</sup> Dentro de este código destaca la figura penal denominada tentativa la cual se conceptualiza con una aceptable noción y se le denomina “delito intentado”.

Durante y bajo la influencia de la escuela positivista, se expidió un nuevo código penal de fecha 30 de septiembre de 1929, el cual mostró rasgos muy deficientes, pues contenía variadas contradicciones, además de haber tenido una redacción poco estructurada, y cuya ideología lo era el determinismo, por lo que tenía principios rectores de la escuela positiva.

---

<sup>3</sup> Los delitos dentro del código penal de 1871 que eran sancionados con la pena capital encontramos, el parricidio, el homicidio calificado, la piratería. (URUSA RAMÍREZ, Gerardo, Teoría de la ley penal y del delito, editorial porrua 2006, pp. 9.

El código de 1929, realizado bajo el gobierno de Emilio Portes Gil, fue un código que no aceptaba al libre albedrío como forma de conducta pues se señalaba que este no era posible de ser demostrado científicamente, además de restringir el arbitrio judicial, pues los jueces encargados de la administración de justicia deberían de sancionar bajo las penas establecidas en el código penal, realizando lo que en la actualidad conocemos como individualización judicial de la pena.

No obstante ello, el código de 1929 sustituye la responsabilidad social por la moral cuando el delincuente padecía de enfermedades mentales, y en ese sentido fueron suprimidas tanto la multa como la pena de muerte, siendo este código deficiente tanto en su estructura y redacción como en su aplicación pragmática por lo que fue necesario que el gobierno de Emilio Portes Gil, convocara a una nueva comisión, que elaborara una nueva legislación penal.

El renovado código penal de fecha de 1931, no logro desprenderse de ideología doctrinaria, pues aunque pretendía ser puramente práctico, no logro despegarse de la corriente filosófica de la escuela positiva,

Así como lo señala Alfonso Teja Zabre “Ninguna escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir, para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica o pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula “no hay delitos sino delincuentes” debe plantearse así “no hay delincuentes sino hombres”. (Urusa, 2006; 11.)

Al igual que el código de 1929, este también mantuvo la abolición de la pena de muerte, continuo también restringiendo el arbitrio judicial, pues se establecieron márgenes entre máximos y mínimos para la aplicación de las sanciones, se establecieron excluyentes de incriminación, un sistema de justicia penal bajo una dirección antropológica-social, no obstante ello se establece la figura delictiva del encubrimiento, por lo que fueron corregidos algunos errores cometidos en las legislaciones anteriores.<sup>4</sup>

Se considera, que este código represento una tendencia ecléctica entre la escuela clásica y la escuela positiva, pues se da la radicación de la pena como castigo, se fija la legalidad del peligro de acuerdo al principio “No castigo sin ley penal”.

---

<sup>4</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCA RIVAS, Raúl, Derecho penal mexicano, Parte General, 20 edición, México, Editorial Porrúa, 1999 pp. 130-131.

A pesar de seguir una postura ecléctica, fue tendiente a la escuela positiva, producto de su nacimiento y del pobre desarrollo dogmático del derecho penal, tal y como se demostró con el principio de intencionalidad consagrada en su contenido.

Posterior a esto fueron diversos anteproyectos que mejoraron el código penal, pero fueron las reformas que datan de las décadas de los 80s, en la que se dio una importante tendencia hacia el derecho penal liberal, en donde se destacaron aspectos como la supresión de la intencionalidad delictuosa, el reconocimiento del error como excluyente de incriminación, así como también mayores sustitutos de la pena de prisión, en donde el juez podía conmutar la pena de prisión por otro sustitutivo penal.

Por lo que se dice que las modificaciones y reformas sufridas al código penal corresponden a claros conceptos de una verdadera defensa social, en donde se concilian intereses tanto individuales como sociales, posterior a esto y en proclive legislativo del ordenamiento penal, el ejecutivo penal estableció varios decretos entre los que se distinguen actos preparatorios y ejecutivos, estableciendo con mayor claridad las excluyentes de incriminación, eso en lo que respecta a la parte general, pues en la parte especial, se eliminaron delitos menores como, las injurias entre otros.

Para el año de 1989 nuevas reformas penales indicaban una postura inversa, pues esta representa un autoritarismo por parte del estado. Dentro de los aspectos que se destacan se encuentran el de que la pena de prisión se aumenta a cuarenta y cinco años como pena máxima, no obstante que en 1955 fue a aumentada de treinta a cuarenta años, sin que ello haya reducido la criminalidad, por lo que se considera que dichas reformas generan retrocesos en el ordenamiento penal.

En 1991 una nueva reforma penal establece un título adicional en la legislación penal denominado “De los delitos Electores en materia de Registro Nacional de Ciudadanos”. Por lo que con dicha reforma se retoma el camino liberal del derecho penal, pues aumentan los delitos perseguibles por querrela, además de existir sustitutivos penales y conmutación de sanciones que hacían mas posible la libertad del delincuente, y se eliminan figuras delictivas como la vagancia y la malvivencia.

Al incluirse los delitos de comisión, por delitos de omisión u omisión impropia, al igual que la sustitución de la clasificación de los delitos en intencionales y no intencionales por los vocablos técnicos mas adecuados como el de dolo y culpa, la pretensión de dar a la víctima del delito una verdadera protección, se da una orientación político criminal que resulta análoga a los anteproyectos de 1983.

Por otro lado y de manera desafortunada en 1996 se realizan reformas que nos regresan al régimen autoritario con una falsa argumentación de atenuar la corrupción y el alto índice de criminalidad mediante leyes arbitrarias y descripción de tipos penales confusos, además de aumentar de manera infundada las penas para los delitos de robo y secuestro lo que coartó la aplicación de los sustitutivos penales.

Se podría continuar haciendo énfasis a las reformas que el código penal federal ha sufrido, pero resulta poco trascendente debido a que todas estas han ido encaminadas a endurecer las sanciones penales con el afán de reducir el índice delictivo y de criminalidad en México. Sin que ello haya sido posible, pues se trata de medidas y políticas penales que han fracasado y han sido superadas por tendencias liberales que pretenden estructurar de mejor manera el derecho penal.

Para concluir con el esbozo del derecho penal mexicano es necesario decir, la influencia que tuvo de la ideología positivista, pues no obstante que los penalistas mexicanos conocen de derecho extranjero penal y cuentan con capacidad, estos han tenido la necesidad de mantener la ideología positivista, debido a factores económicos sociales y de desarrollo, que han mantenido rezagado al derecho penal mexicano de lograr un desarrollo y cambio sustancial.

## **1.2 - DERECHO PENITENCIARIO**

Hablar de derecho penitenciario es referirse a las normas que ejecutan las penas impuestas por el estado, sin embargo y debido al exceso que representa la pena de prisión, se cree que es la única pena que abarca el derecho penitenciario dejando a un lado la existencia de penas como las pecuniarias o las privativas de derechos entre otras.

La pena de prisión surge en el siglo XVI, y si bien es cierto que anteriormente existía, esta no tenía ese fin sino era impuesta como depósito, como medida de seguridad para asegurar la estancia en el proceso y la ejecución de la pena una vez concluido este.

### **CONCEPTO DE DERECHO PENITENCIARIO.**

Se puede decir que el derecho penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad con predominante sentido de garantía de los derechos del penado.

Ahora bien para Emma el derecho penitenciario es desde dos puntos de vista en sentido estricto se debe delimitar la concepción del derecho penitenciario a la normatividad y doctrina relativas a la ejecución de la pena de

prisión pues es lo mas importante en el derecho ejecutivo penal mientras que en el sentido amplio el derecho penitenciario se enfoca a estudiar la ejecución tanto de la pena de prisión como de las medidas de seguridad.<sup>5</sup>

### **1.2.1 PROCESO HISTÓRICO DEL DERECHO PENITENCIARIO.**

Como se puede ver, de la conceptualización anterior y para estar en condiciones de hacer un esbozo universal del derecho penitenciario, es preciso indicar que este se refiere a la ejecución de las sanciones en general bien sean de penas privativas de libertad como de medidas de seguridad, es decir se trata de la individualización ejecutiva.

Cuya historia se puede estudiar en tres etapas, periodo antiguo y de explotación, periodo correccionalista y periodo de readaptación social, las cuales engloban el desarrollo histórico del derecho penitenciario.

#### **PERIODO ANTIGUO Y DE EXPLOTACIÓN**

Durante este periodo se dice que existía la pena de prisión pero no con el carácter de pena sino únicamente para asegurar la presencia en el proceso y ejecución de sentencia, por lo que se puede decir que el derecho

---

<sup>5</sup> MENDOZA BREMAUNTZ Emma, derecho Penitenciario, Editorial Mc Graw-Hill, Impreso en México, 1999, pp.

penitenciario en el periodo antiguo y de explotación contemplaba la pena de prisión con carácter de medida de seguridad y no con el fin que en ella misma encierra. Se obligaba a pagar dinero, a especie de multa, dicho periodo data desde la época griega quienes sancionaban a los delincuentes con diversas penas dentro de las que destacan, el que eran tratados como remeros, y eran vendidos como fuerza de trabajo, además de que en Roma se condenaba en el sentido de realizar labores de trabajo publico, lo que en la actualidad conocemos como trabajo comunitario.

Así pues las sanciones en este periodo tenían un doble sentido de pena y de prevención, en donde no solo se pretendía castigar por la comisión de una conducta sancionada como delito sino que además se pretendía prevenir la comisión de nuevas conductas delictivas, bien sean por el mismo individuo conocido como reincidencia, o bien por otros individuos de la sociedad. Uno de los puntos a destacar dentro de este periodo lo fue la constitución que fue elaborada por Constantino, que constaba de 320 artículos, con una idea de derecho penitenciario bastante avanzada, en donde se daba una separación de sexos, aunado a prohibir rigores inútiles lo que represento un gran avance para el derecho penitenciario desde Constantino, en el periodo antiguo.

## PERIODO CORRECCIONALISTA.

Para efecto de ubicar este periodo en el tiempo se dice que estamos hablando de la edad media en donde el derecho penitenciario fue predominante de penas corporales como amputaciones de miembros, de lengua, un ejemplo de ello es que se le arrancaban los dientes a los testigos falsos, también se aplicaba la pena capital, como sanción tratándose de delitos considerados como graves.

Un punto a destacar dentro del periodo correccionalista es que la prisión se sigue manteniendo como medio procesal, como medida de seguridad y escasamente como pena, por lo que únicamente se pretendía al aplicarla que se asegurara la participación en el proceso y determinado caso la ejecución de la pena en caso de que en la sentencia fuera en sentido condenatorio, periodo pues que se vio influenciado en gran medida por la religión pues todos los hombres eran considerados como clérigos, otras penas que se encuentran dentro de esta época eran los pozos, los aljibes, cuevas oscuras y húmedas, además de cometerse y aplicarse de manera exagerada, la pena de muerte, por lo que con la llegada del llamado siglo de las luces esta excesividad de pena de muerte se desacredita, surgiendo las figuras de Beccaria, Howard, Bentham.

## PERIODO MODERNO Y READAPTACIÓN SOCIAL.

En esta etapa moderno se empieza a ver como fin de las penas la llamada readaptación social, en donde la cárcel tiene la característica de servir como medio para otorgar las libertades anticipadas, lo que en la actualidad se le conoce como la libertad condicional, además de tener estas fines resocializadores, surgiendo dentro de este periodo las cárceles de máxima seguridad, en donde la reintegración no es por medio de, sino a pesar de la prisión. Lo que significa que tiene un carácter mixto ya dentro de este periodo, en donde la pena de prisión no solo se ve como medio para readaptar al individuo infractor sino que se ve como castigo, es decir de manera retributiva a la acción delictiva realizada y ya implícita como castigo, esta tiene el fin de la resocialización.

Ahora bien y no obstante que se realizó un esbozo del derecho penitenciario, se puede hablar del desarrollo que han tenido los regímenes penitenciarios, entendiéndose por estos, a las organizaciones creadas por el estado, las cuales se encuentran compuestas de un conjunto de normas y condiciones con el objeto, de que rijan la ejecución de las sanciones penales tanto de penas como de medidas de seguridad, de manera que se logren los fines determinados, teniendo los siguientes: el correccional, celular, progresivo, all aperto, y prisión abierta.

## **1.2.2 RÉGIMENES PENITENCIARIOS.**

### **RÉGIMEN PENITENCIARIO CORRECCIONAL**

Cuando las cárceles se utilizaban como medio procesal, únicamente requerían de instalaciones y personal para la seguridad, por lo que estas al ser utilizadas por largo tiempo, fue requiriendo de una mayor capacitación del personal y de una mejor estructura, teniendo así pues en 1552, en Ámsterdam la primer cárcel bajo el régimen correccional, denominada “House of Correccion” posterior a este y bajo la tutela del llamado padre del derecho penitenciario Juan Vilian, en 1775 se funda la primer prisión con aislamiento celular nocturno, trabajo comunitario diurno, asistencia medica y religiosa, además de establecer una separación de internos por razones de sexo, de edad, o por la falta o delito cometido, en donde la finalidad de este tipo de régimen penitenciario correccional, lo era el de reformarse y el de aprender un oficio.

### **RÉGIMEN PENITENCIARIO CELULAR**

Surge en Roma Italia en la segunda mitad del siglo XVIII pero donde tiene su mayor auge y florecimiento lo es en América, con la independización de las trece colonias Americanas, y cuyo creador es el americano William Penn. Las características del régimen, lo eran la soledad, el aislamiento y el silencio, es decir no había evasión de presos toda vez que no existía actividad colectiva, y debido a ese aislamiento la implementación de medidas disciplinarias era escasa, las celdas eran de carácter individual, lo que

terminó por hacerlo ineficaz toda vez que resultaba bastante costoso, además de no existir la resocialización del individuo.

#### RÉGIMEN PENITENCIARIO PROGRESIVO.

Comienza en Europa a fines del siglo XIX y se extiende hasta América a mediados del siglo XX y cuya finalidad la representa el obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados, en donde su característica era meramente científica pues se encarga de estudiar la personalidad del individuo, sustituyendo el criterio represivo por uno premial, mediándose la pena con la suma de trabajo y la buena conducta del interno, existiendo así una libertad condicional que se obtenía por medio de puntos valorados en razón al buen comportamiento y al trabajo realizado.

Este régimen penitenciario es adoptado en forma mas moderno por México hasta el año 1971, en la Ley sobre normas mínimas en su artículo 7, un punto que se destaca es la participación de la sociedad en la readaptación del individuo aceptando su contribución en la delincuencia, dentro de las críticas que se encontró lo fue la sobrepoblación, la falta de criterios de disciplina uniformes, por lo que en 1910, surge el sistema progresivo técnico, que es la modernización del sistema progresivo en donde existen técnicas mas avanzadas, tanto psicológicas como biológicas para la personalidad del delincuente

## RÉGIMEN PENITENCIARIO ALL APERTO

Desde 1890 el régimen al aire libre fue implementado, surgiendo este, contrario a los regímenes tradicionales pues rompe con el esquema clásico de la prisión cerrada, apareciendo en Europa, y basado principalmente en el trabajo agrícola, en obras y en servicios públicos.

Por lo que en países con numerosos campesinos, tuvo una función limitada a actividades que no requerían mayor especialización, no obstante ello el fin de las penas en esta época continuo siendo mixto, pues no solo debería cumplir con el fin de resocialización sino que no dejaba de ser esta un castigo, una sanción por la conducta desplegada con anterioridad calificada por el estado como delictiva.

## RÉGIMEN DE PRELIBERTAD

Constituido como una etapa y evolución del régimen progresivo, que busca la integración del individuo en la sociedad de manera gradual y adecuada, a individuos que estaban próximos a obtener su libertad, iniciándose con delincuentes primarios, quienes podían salir en libertad un solo día y convivir en el entorno social, comiendo en establecimientos públicos, acudiendo a salas de lectura y centros de entretenimiento, lo que tuvo un gran resultado, pues permitía que el individuo próximo a obtener su libertad se integrara en condiciones favorables a su entorno social al que había pertenecido antes de haber sido privado de su libertad.

En la etapa de pre-liberación se pretende acercar al interno a la sociedad, en forma progresiva, para que esto se lograra se tenía la participación de un Consejo Técnico interdisciplinario, el cual se encargaba de aconsejar cuales eran las personas aptas para integrarse a la sociedad bajo el régimen de la preliberación.

El llamado régimen de preliberación se vio plasmado en la ley de normas mínimas mexicanas, traducido en su artículo 8 estableciendo que las formas que seguirá la preliberación son la información, sobre su presunta integración en la sociedad, sus condiciones en las que esta se presentara, la orientación especial y discusión con el interno, y sus familiares sobre los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad.

#### PRISIÓN ABIERTA.

Considerado como la última etapa del régimen progresivo, y como el régimen más novedoso, constituyendo así una de las creaciones más atrevidas e interesantes de la penología moderna, fundada con una filosofía punitiva esencialmente preventista y resocializadora.

En el entendido de que no todos los sentenciados, deben de estar en prisiones de máxima seguridad, pues no todos se consideran de las mismas características y condiciones, por lo que se han ido imponiendo instituciones abiertas o semiabiertas, llamadas contradictoriamente prisiones abiertas, las que se suelen confundir con las colonias penales, cuestiones que son muy diversas pues las colonias penales se encuentran limitadas por el mar como en el caso de las islas marías en México, y otras en islas del Océano Pacífico como en el caso de Chile, mientras que la prisión abierta no se encuentra limitada ni sujeta a ningún tipo de contención.

Este régimen de prisión abierta como última etapa del progresivo es de los más actuales, en donde se pretenden hacer a un lado criterios tradicionales de clasificación del delincuente, como son la categoría penitenciaria a la que pertenecen es decir, si se trata de delincuentes primarios reincidentes, entre otras.

Además de pretender que la instalación de la cárcel o reclusorio, debe ser estudiada de manera cuidadosa, de forma que esta sea instalada en lugares que no se encuentren muy alejados de la población, para que permitan romper con el abismo existente entre la cárcel y la sociedad, facilitando así la reintegración del individuo a su entorno social. Por lo que el número de internos

no debe de ser necesariamente bajo, pues se limitan las instalaciones y su precio resulta elevado, pero tampoco debe haber demasiados internos pues se pierde el sentido de tratamiento y de individualización.

En México la primera experiencia de cárcel abierta es la que se inauguró en Toluca estado de México llamada Almoloya de Juárez, la cual comenzó en el año de 1968, con el otorgamiento de permisos para salida en los fines de semana, posteriormente se inauguró el establecimiento abierto separado del reclusorio del mismo nombre, en la cual los internos salían a trabajar de lunes a sábado en fabricas que se encontraban fuera del reclusorio, regresando únicamente en la noche a dormir al reclusorio, teniendo excelentes resultados en su primer etapa de preliberación.

Los individuos que ingresaban al régimen de preliberación eran previamente estudiados por el Consejo Técnico Interdisciplinario de Trabajo Social. Psiquiatría y Psicología, el cual verificaba los individuos que en razón a su estabilidad laboral, a la escolaridad, y a su buena conducta se encontraban aptos de ingresar al régimen de preliberación.

No obstante ello se hacían estudios de personalidad, médicos, psicológicos y de adaptación familiar, estudios que vinculaban la relación que el delincuente tenía con la víctima y los familiares de la víctima de manera que la reparación del daño estuviera completada con el fin de evitar posibles delitos posteriores en contra del delincuente o bien de los familiares de este.

En conclusión, el penitenciarismo no ha logrado el perfeccionamiento tan anhelado, eso sin perjuicio de que ha logrado cambios importantes y benéficos, no obstante ello la evolución del penitenciarismo en México ha sido bastante lenta y deficiente no tanto en la parte doctrinaria, en donde realmente se ha quedado muy distante, es en la parte práctica, pues no ha cumplido con lo consagrado en su constitución, en el entendido de que la pena en México tiene el fin de la resocialización, eso por un lado, pues desde otra perspectiva tenemos que esta resulta hasta contradictorio, pues no solo no cumple con la resocialización sino que además es retributiva pues no deja de ser un castigo impuesto a un individuo considerado por la ley como infractor, al cual se le reprende por la conducta desplegada con anterioridad, por lo que resulta necesario hacer una crítica y estudio del penitenciarismo mexicano el cual llevaremos a cabo en el capítulo siguiente, ventilando sus deficiencias y lo costoso que resulta para el estado y la población en general.

## **CAPÍTULO 2**

### **ANÁLISIS CRÍTICO DE PENITENCIARISMO EN MÉXICO**

El derecho penitenciario no únicamente se refiere a la aplicación de la pena de prisión, sino que abarca la aplicación de todas las sanciones contempladas en los códigos penales mexicanos, como lo son las sanciones pecuniarias, las inhabilitaciones, las suspensiones de derechos, las amonestaciones, las destituciones, entre otras.

Entonces, ¿Por que al hablar de centro penitenciario, o penitenciarismo, se nos viene a la mente que únicamente se trata de la pena de prisión?, la respuesta es simple, pues en nuestro sistema penal mexicano existe un exceso en la aplicación de la pena de prisión, ya que mas del 80% de los delitos federales, tienen como sanción la pena de prisión, y el 20% restante la maneja también pero de manera alternativa, es decir en México la única forma de sancionar es aplicando la pena de prisión, además de que comúnmente se le haya llamado centro penitenciario al lugar donde la sanción que se compurga lo es la de prisión.

## **2.1 LAS CÁRCELES EN MÉXICO.**

Las cárceles mexicanas, son sin duda universidades delictivas, en donde se enseña a los delincuentes a cometer delitos muy diversos a aquellos por los cuales entraron a las mismas, siendo factor de esto la falta de clasificación de delincuentes, pues si bien están clasificados en atención al delito cometido, esta clasificación se hace únicamente en los dormitorios.

Lo que representa que los delincuentes convivan en el día de manera natural, sin importar si se encuentran conviviendo un secuestrador con una persona que cometió un delito fiscal, y que por algún error cometido por el o bien por haber confiado en alguien especialista en la materia que le robo, se encuentra en prisión. Luego entonces y por obvias razones la mentalidad de uno y otro es totalmente distinta pues mientras el defraudador fiscal representa una gran opción para la readaptación, el secuestrador tiene una mente maliciosa que planea la manera de reincidir aun estando en la cárcel y que en él, la readaptación que como fin de la pena se persigue resultara inoperante.

Ahora bien las cárceles en México no son simplemente problemas de clasificación de delincuentes, pues el problema va desde su ingreso, el sistema penal mexicano, maneja excesivamente la pena de prisión, y no solo

eso sino que además la tiene como medida de seguridad, por lo que aun la gente que no ha sido sentenciada se encuentra en la cárcel, llamada por nuestra constitución como prisión procesal, que sin duda necesita reajustes, que hagan de la prisión procesal una verdadera medida de seguridad que sea utilizada únicamente de manera limitada y necesaria. Esta falta de adecuación del sistema penal y lo inoperante que resulta el estado para establecer otro tipo de sanciones, en delitos que muy probablemente tienen una clara reincursión del individuo a la sociedad, y lo ha hecho un sistema deficiente.

### **2.1.1 ESTADO INOPERANTE DEL CONTROL SOCIAL**

La inoperancia del estado se manifiesta desde el objeto que este pretende, al aplicar el derecho penal, pues el estado utiliza al derecho penal como fin, para poder conseguir el control social, es decir para el gobierno la forma de mantener el orden social lo es el derecho penal situación que termina por dejarle la responsabilidad completa a la legislación penal.

Ocasionando con ello, que el verdadero culpable de la comisión de delitos en gran parte lo sea el estado, pues de acuerdo a lo señalado por Elías Neuman<sup>6</sup> en su postura de criminología crítica, deja a un lado el pensamiento

---

<sup>6</sup> ELIAS NEUMAN, Mediación y conciliación. Ediciones de Palma, 1997. Págs. 142.

tradicional de la criminología que pretende explicar el por que de la conducta delictiva del hombre analizando si esta se debe a causas psicológicas, biológicas, genéticas, o a los factores que intervienen como lo son el entorno social, económico entre otros. Para pasar a pensar que el derecho penal debe ser utilizado como ultima medida, es decir el derecho al ser pulcro y eficaz no tiene por que necesitar al derecho penal, es decir que los mecanismos de derecho fiscal, de derecho administrativo y laboral, deben de ser eficaces y autónomos en la solución de conflictos relacionados con ellos, de manera que el derecho penal sea el ultimo recurso que tenga el estado para solucionar los problemas y mantener el orden social. Y que al emplearlo como ultimo medio representaría un mayor orden, y únicamente emplearlo para tratar ataques graves, que pusieran en verdadero peligro la estabilidad social, y la seguridad jurídica de las personas, así Elías Neuman nos habla de un derecho penal minimalista, que lleve al estado a legislar muy poco, es decir a abstenerse de crear tantas figuras delictivas y crear en lugar de eso alternativas de solución, para los problemas que surjan en la sociedad y que quebranten el orden social, así las cárceles tendrían mucho menos delincuentes, evitando con ello la sobrepoblación carcelaria, que representa un problema económico y de seguridad para los propios internos.

El Estado sin duda tiene gran participación en el problema que representan las cárceles mexicanas. Pero no todo se debe al gobierno, pues la sociedad y el individuo tienen que participar en la solución, por que también es parte del problema. Esta postura no ha sido tomada por la sociedad mexicana,

pues se cree que todo debe ser solucionado por el estado, y la sociedad no se pregunta realmente participa en la readaptación del individuo. A menudo se ve como la misma sociedad margina a las personas que han estado en la cárcel, pues creen que realmente no se han rehabilitado y que en cualquier momento pueden recaer, y por seguridad e ellos mismos prefieren evitar el trato con expresidarios de manera que el estar en la cárcel, marca a las personas para toda la vida, y no solo en el aspecto jurídico como lo son los antecedentes penales, también en el aspecto social, de manera que queda marginado en la sociedad, evitando con esto que se de una verdadera readaptación del individuo, y termina por obligarlo a reincidir, por lo que realmente la sociedad tampoco hace mucho para solucionar el problema.

### **2.1.2 EXCESO DE LA PENA DE PRISIÓN**

Como se ha señalado anteriormente la pena de prisión surgió en el siglo XVI ya establecida como pena, pues si bien es cierto ya existía anteriormente a esa fecha pero como medida preventiva, es decir estaba utilizada únicamente para asegurar la estancia del delincuente en el proceso penal y en consecuencia se aseguraría la posibilidad de aplicarle la pena, en pocas palabras se puede resumir que existía pero como lo que ahora en la actualidad se conoce como prisión procesal.

Ahora bien y de acuerdo a lo señalado por Juan Bustos<sup>7</sup> la pena de prisión tuvo su mayor auge en el siglo XIX Y XX pues se debió a la cuestión retributiva que lleva implícita la pena, es decir fue utilizada como el castigo que se impone a la persona que realizó una conducta delictiva y sancionada por la ley a través del estado, por lo que esta era la forma mas común de hacer pagar al individuo lo que había cometido y el daño que había causado, otorgando con ello una proporcionalidad de lo impuesto en la sanción en relación a la conducta desplegada.

Sin duda el estado cree que la pena de prisión es la manera de poder llevar a cabo la retribución de la pena, es decir es el castigo que resulta mas eficiente para el, tanto para cumplir con la prevención especial, como para llevar a cabo el control del orden jurídico.

Por otro lado Bustos hace hincapié en que la pena de prisión permite al estado tener al sujeto como el hospital al paciente, de manera que el delincuente al estar privado de su libertad y a disposición del estado, es mas fácil aplicarle el tratamiento, que le permita reintegrarse a la sociedad. Pues si no fuera así el estado no podría estar pendiente de la readaptación del individuo.

Postura que tiene varias cuestiones a destacar, pues en primer lugar, el que el estado lo tenga a disposición en un llamado centro penitenciario, no garantiza que el individuo cumpla con el fin de la pena que es

---

<sup>7</sup> BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras Completas Tomo II, Control social y Otros Estudios. ARA Editores, Colección Autista, 2005 Págs. 433 a 446.

la reflexión del acto realizado y la posibilidad de cambiar su visión hacia una donde pueda convivir socialmente de manera que entienda el papel que debe desempeñar en la economía del país, es decir que entienda que por medio del trabajo y esfuerzo sus metas se van a ver logradas, y que solo así podrá llevar a cabo la realización de su vida. Sin embargo la falta de empleo, la poca capacitación y la crisis económica que un país subdesarrollado como México tiene, le resulta complicado cumplir con ese fin.

Por otro lado esa internación resultaría buena a la vista de las personas que realmente estuvieran desadaptadas del sistema, pues la realidad es que muchos de los internos se encuentran ahí por delitos, que representan mas una falla del estado es decir, una falta de estructuración estatal, que por delitos realmente importantes, un ejemplo de esto lo es en el Distrito Federal, pues se contempla el aborto como permitido y en otra parte muy cerca del distrito federal como lo es el Estado de México no es permitido, lo que denota que para un estado el individuo es un desadaptado social y para otro no, por lo que en realidad el estado es el que no se pone de acuerdo y lleva al individuo a caer fácilmente en la desadaptación del sistema. Así pues, no se puede readaptar lo que realmente nunca se ha salido del sistema, no obstante ello existen individuos que se encuentran internados y en los cuales ni siquiera se ha resuelto su situación jurídica y que si hablamos de acuerdo al principio de inocencia que nuestro sistema maneja el 60% de los internos son inocentes,

encontrándose en una prisión procesal mal establecida y estructurada, significando con ello, que esta figura deba de ser limitada y modificada.

El exceso en la pena de prisión, representa la sobrepoblación de cárceles, lo que trae inmiscuidos otros problemas como lo son el de autogobierno carcelario en donde los internos de alta jerarquía en el reclusorio son los encargados de llevar a cabo el control de la cárcel, manejando la entrada de drogas, de alimentos, de armas, y de todo tipo de cuestiones hasta accesorios de lujo que terminan en celdas donde se encuentran presos de lato poder económico, viviendo estos con sus propios familiares y con bastantes privilegios, lo que denota otro problema importante en las cárceles de México, es la corrupción que se comparte con el director del centro de readaptación social, quien lejos de ayudar al problema que las cárceles representan, este contribuye a la concepción de que la cárcel en México sean todo menos centros de readaptación social.

### **2.1.3 EL PROBLEMA DE LA SOBREPoblACIÓN.**

La sobrepoblación es generada en gran parte por cuestiones que van desde el exceso de aplicación de la pena de prisión, hasta la ineficacia del estado de utilizar otras sanciones alternas, además es necesario crear un derecho mas eficiente, en donde el derecho penal se utilizado como última

ratio, tal y como lo señala Alessandro Baratta,<sup>8</sup> en su teoría del minimalismo penal, pues las legislaciones jurídicas no terminan por dar solución a sus problemas, lo que conlleva una saturación para el derecho penal, el cual es utilizado por el estado como el medio para mantener el orden social y jurídico.

Ahora bien las cárceles tienen, mas del 100% de su capacidad con la que cuentan para internar, pues estadísticas publicadas en el periódico "El informador" en el 2004 arrojan que de 1995 al 2003 la población penitenciaria se incremento en un 95% al pasar de 93,000 a 182,000 internos, señalándose que para el 2006 habría 242,000 internos en 60 cárceles, con un costo de seis millones de pesos.

Estadísticas que representan que el límite de población en las cárceles ha sido rebasado en gran medida, lo que eleva el costo de mantenimiento de la cárcel, y obstruye la atención personalizada que permita darle al interno un verdadero tratamiento de readaptación social, pues la sobrepoblación no solo implica eso sino que lleva implícito el autogobierno existente en la cárcel, manejado por los altos mandos criminales, con la participación y corrupción del director del reclusorio que hace a la cárcel de un ambiente mas hostil, que impide cumplir con el fin que lleva la pena y que el estado adopto a través de su ley suprema.

---

<sup>8</sup> BARATTA ALESSANDRO, *Criminología Critica y Critica del Derecho Penal*, Editores Siglo veintiuno, Octava Edición, 2004. Págs. 258

Hablar de corrupción dentro de los centros penitenciarios es necesario, pues mientras estos individuos de una calidad humana deficiente, se muestran complacientes ante las redes criminales, que le brindan protección y poder económico, siendo estas verdaderos hoteles de verano para este tipo de delincuentes que realmente se encuentran desadaptados del sistema y de los cuales la readaptación no va a ser la manera de solucionarlo, sino la segregación del sistema, al grado de aislarlo completamente, pues son individuos que no tienen ni la capacidad mental ni evolutiva de poder reintegrarse al núcleo social al que pertenecían, y aunque suene drástico, ese es el único remedio que se tiene, pues el estado deberá de comprender que debe readaptar a los individuos que realmente puedan resocializarse y a los que no pues segregarlos del sistema creando cárcel de un aislamiento total en el que la característica retributiva se encuentre en su máximo esplendor.

Sin lugar a duda esta forma de ver las cosas denota un sentir social claro, pues la sociedad exige a toda costa su derecho de seguridad jurídica que el estado tiene la obligación de proporcionarle y que cada vez se ve mas distante de conseguir, pues se trata de los internos de un cereso que realmente y en su gran mayoría se debe a personas pobres y de escasa educación, que por su torpeza e ignorancia quebrantaron un orden jurídico incierto y por el cual serán sancionados como desadaptados.

La impunidad que se percibe en el Estado mexicano es enorme, pues la corrupción ha abarcado todas las esferas gubernamentales, los órganos de procuración y administración de justicia se ven involucrados debido a la falta de educación social y de valores que no tienen, pues todo empieza desde las instituciones de procuración de justicia, donde la tortura ha sido su modo de empleo. La tortura que se comete en este tipo de dependencias y que como primera instancia del procedimiento penal, se ven envueltas de corrupción, que terminan por hacer de estas instituciones, lugares en donde se tienen sometidos a personas, que tienen un nivel de vida bajo y que no pueden pagar el precio para estar libres, ocasionando con esto consignación de personas muchas veces innecesarias, en donde llevan declaraciones de indiciados sacadas a la fuerza y con sufrimiento físico.

Por otro lado la administración de justicia tampoco se queda a un lado pues en estos también hay corrupción, reflejada en cárceles que se encuentran saturadas de personas inocentes que todavía no se les resuelve su situación jurídica, y de personas que aun siendo culpables no se puede decir que se encuentran desadaptadas del sistema, por lo que con el establecimiento de sustitutivos penales, estas pudieran desahogarse de manera que únicamente se contara con personas con altos índices de peligrosidad en los que la readaptación social no fuera una opción sino la segregación y retribución. Y no se encuentre llena de turistas de verano que gozan de privilegios bastos y que únicamente denotan la corrupción de nuestro sistema y la falta de eficacia del Estado.

Debido a lo anterior la sobrepoblación puede ser erradicada no creando mas cárceles como algunos autores señalan, sino mejorando las instituciones de procuración y administración de justicia, creando nuevas alternativas de sanciones y sustitutivos penales que permitan internar únicamente a aquel que ya no tiene remedio. Y cambiando su fin readaptador que existe simbólicamente por uno retributivo que sirva de prevención general y especial.

## **2.2 LA READAPTACIÓN SOCIAL**

El controvertido tema de la readaptación social, es sin duda el problema mas grande que tienen las cárceles mexicanas, ¿Realmente las cárceles mexicanas cumplen con la readaptación social que consagra nuestro articulo 18 constitucional?, lo cierto es que no, pues en primer lugar estas se encuentran llenas de corrupción e impunidad, que no permiten lograr ese fin.

En segundo lugar esta readaptación se encuentra enfocada, al desadaptado o salido del sistema y en las cárceles mexicanas no todos son desadaptados, la mayoría de internos se encuentran en prisión procesal, los otros son meras deficiencias de otras legislaciones que no pueden resolver sus problemas, un ejemplo de ello lo son en materia fiscal, cuantas veces no se

escucha hablar de los defraudadores fiscales han sido traicionados y robados por las personas que les otorgan su confianza para llevar a cabo su cuestión fiscal, entonces ese simple hecho de quebrantación de la ley fiscal remite su sanción a que la realice el derecho penal, es decir que el derecho penal se encargue de resolverlo a través de establecerlo como delito, sin embargo la legislación fiscal puede encontrar alternativas de sancionar, bien sea reparando el daño, o bien mediante otras opciones, sin embargo saturan al derecho penal, encontrándose con ello en cárceles mexicanas personas que realmente no pueden ser consideradas como desadaptadas sociales y que por lo tanto no requieren de una sanción privativa de su libertad que busque readaptarlos.

Por lo tanto la readaptación social, no se logra dar en México pues ni el estado, ni el individuo, ni la sociedad participan. La sociedad también debe de participar en ella, cuantas veces no se ve la marginación y discriminación de la que es objeto el individuo después de haber salido de la cárcel, para él y para el estado el individuo realmente se encuentra readaptado pero para la sociedad, realmente no lo está, se cree que la falta de educación e información social y de confianza en los centros penitenciarios en México han llevado a la marginación y discriminación del individuo.

Para Neuman “readaptar o resocializar ya no coincide con la ideología de transformar al preso en operario que sirva al capitalismo industrial, sino que implica reubicarlo a su medio, que es precisamente el que lo forjó a ser delincuente. En cierta ocasión me dijo un preso a la escuela es seguro que no regreso, a la prisión quien sabe.” (Neuman Elías, 1997:13)

¿Cómo se pretende reintegrarlo a un medio que lo orillo a delinquir?, para que efecto, para que vuelva a delinquir, para que reincida, sin lugar a duda, son cuestiones que se tiene que modificar, y el estado y la sociedad debe participar en ello, sino se propicia una sociedad sana y de valores nunca vamos a poder readaptar a los que por motivo de esa sociedad se desadaptaron.

La solución en este problema no es superficial, aplicando mayores penas ni creando mayores delitos, debe pasar por una solución en donde se tenga un estado eficaz, en donde la sociedad participe en la readaptación, y en donde las demás legislaciones no vean al derecho penal como el principal medio para solucionar sus conflictos, cambiando también la forma de imponer las sanciones, existiendo mayores alternativas de penas, y realizando una reestructuración de nuestras instituciones encargadas de llevar acabo la procuración y administración de justicia. De manera que realmente se readapte al individuo pero a un entorno diferente que le permita poder vivir dignamente y en el que todos participen para su adaptación.

## 2.2.1 ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

Como es sabido por todos el ordenamiento supremo de nuestro sistema jurídico lo es la llamada Carta Magna, considerada como la ley suprema y de la cual deben de emanar todo ordenamiento secundario.

Por tanto y en relación a lo anterior el eje supremo en el sistema penitenciario mexicano, en el plano jurídico lo es el artículo 18 constitucional, y de acuerdo a lo establecido por Sergio García,<sup>9</sup> la Constitución pretende tratar al encarcelado con un sentido humanitario, y no solo eso sino que además su internación en la cárcel debe ser con el fin de reeducarlo, readaptarlo, de ahí que expresamente se venga señalando el fin de la pena que debe de ser resocializador.

El artículo 18 Constitucional señala:” Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.”

Sin embargo y no obstante de estar plasmado en la constitución este fin realmente no se cumple, pues siendo sinceros y en atención a lo que ocurre en la practica, las penas en México, tienen también el carácter de castigo, que la ley no lo quiera aceptar es diferente, pero a nadie se le hace un

---

<sup>9</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada, editor y distribuidor Cárdenas. 1998 Impreso en México. Págs. 7 y 8

privilegio, el estar en la cárcel, por lo que contradictoriamente y reluciendo la letra muerta de la que esta impregnada nuestra constitución, la pena en México no tiene ese carácter resocializador, pues aunque fuera mixta es decir por un lado fuera resocializadora y se aceptara el carácter que lleva implícito de retributiva se podría llevar a cabo la readaptación social, pues en México no se da, y aunque la ley lo contemple no deja de ser una cosa lo que la ley dice, y otra muy diferente lo que sucede en la realidad.

Resulta curioso recordar como en la década de los 70s México fue pilar y ejemplo para muchos países en materia penitenciaria, y como en la actualidad se encuentra rezagado desde esa época, como se denota al analizar al derecho comparado. El sistema penitenciario americano contemplaba la readaptación social como fin de la pena sin embargo esta era contemplada por las leyes secundarias y no por la Constitución, situación que aunada al sistema de libertad condicional, ocasiono en el sistema americano una crisis en materia penitenciaria por lo que decidió suprimir ese carácter resocializador, para aceptar el carácter retributivo de la pena que hasta la fecha les ha ido funcionando, no del todo, pues falta afinar detalles que podrían hacer un sistema penitenciario mas eficaz.

Ahora bien México no ha logrado avanzar en materia penitenciaria, quedándose rezagado totalmente y apunto de una crisis que no se ha dado, en razón a que todos sus integrantes incluyendo a la sociedad mexicana prefiere adaptarse al deficiente sistema, que buscarle una solución.

### **2.2.2 LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS**

Esta es la legislación que en materia federal impera en México, parecería un poco despectivo pero el propio título establece la realidad penitenciaria en México, pues se trata únicamente de normas mínimas que no logran ser las adecuadas a nuestra realidad social.

Claramente esta ley secundaria establece el mismo fin contemplado en nuestra ley suprema, pues en su artículo 2 manifiesta: “El sistema penal se organizara sobre la base del trabajo, la capacitación del mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Se considera que no obstante de establecerse la readaptación social del delincuente en la ley suprema y en su ley secundaria esta termina por no darse, pues en México no se quiere reconocer legalmente el carácter retributivo que lleva implícita la pena, sin duda y a pesar de esto, las condiciones en las cárceles mexicanas siguen siendo deplorables, pues por mas que se le pretenda dar un carácter humanitario estas no cumplen, con cuestiones mínimas de higiene, además de ser un peligro eminente para los propios internos pues la seguridad que existe en su interior es mínima, estamos hablando de estadísticas en donde existen 150 internos que vigilar por cada guardia del reclusorio, lo que propicia situaciones de amotinamiento y autogobierno carcelario.

Se puede recordar lo ocurrido en la ciudad de Morelia Michoacán, en donde fueron víctimas cinco abogados que trabajaban como defensores de oficio de los cuales murieron dos, esto no denota otra cosa que la ineficaz seguridad que existe en los centros penitenciarios debido a cuestiones como la sobrepoblación, el elevado costo económico y la corrupción existente en ellos mismos.

De lo anterior se advierte que las leyes mexicanas en materia penitenciaria son letra muerta, y que no se adecuan a la realidad social que vive el país, por lo que deben de ser objeto de una reestructuración de fondo, que permita aplicar lo establecido en la ley, situación que no solo no se da en materia penal y penitenciaria sino en todo ordenamiento jurídico de manera que se encuentra lleno de legislaciones que no son otra cosa que letra muerta.

Resulta increíble pensar el gran avance que en materia penitenciaria se ha tenido a nivel internacional, con congresos de la organización de naciones unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente en donde por señalar algunas cuestiones se establece:

- El exceso de penas privativas de libertad solo ha contribuido a la saturación de cárceles que impide el debido tratamiento del delincuente.
- Promover la aplicación de medidas no privativas de libertad.
- Fomentar la intervención de la sociedad en materia de justicia penal
- Alentar el principio de mínima intervención del derecho penal.

Reglas que datan desde 1990, y que no han logrado causar en México una orientación hacia un cambio sustancial en materia penitenciaria, pues continúan adaptándose al sistema de corrupción, ineficacia e impunidad que reina en las cárceles mexicanas.

Dentro de esta serie de congresos internacionales celebrados en materia penitenciaria destaca el celebrado en Tokio y llamado el Congreso de Tokio sobre reglas mínimas en medidas no privativas de libertad.

Para la sociedad mexicana no se da la readaptación social que nuestras leyes manejan, y de las cuales ya tienen bastante tiempo de encontrarse obsoletas a la realidad. Y esta no se va a dar hasta que no exista una verdadera reestructuración del sistema penal y penitenciario.

### **2.2.3 LA SOCIEDAD Y LA READAPTACIÓN DEL DELINCUENTE**

Resulta curioso pensar que la sociedad mexicana no se da cuenta de lo importante que es para la readaptación social, pues esta debe participar de manera integral en ella.

La manera en que la sociedad ha entorpecido la readaptación social es importante, pues no solo el estado es culpable de no cumplir con el fin

contemplado en la ley traducido en la resocialización, sino que la sociedad tiene influencia en ese problema, pues a menudo se ve la marginación que recae sobre los expresidarios, cuestiones como exigir una carta de no antecedentes penales para poder dar trabajo, no se supone que al ver sido sancionado con pena privativa de libertad e ingresado a una cárcel es para recibir un tratamiento en el que se va a readaptar, pero por que existir antecedentes penales si ya se encuentra readaptado, siendo el tema de los antecedentes penales otra cuestión a debatir, pues estos provocan la marginación social, y no son otra cosa que etiquetas al delincuente de manera que no permiten su resocialización.

El problema es que la sociedad permita su reintegración, situación que no se da, pues se acostumbra a discriminar y hacer a un lado las personas que no saben por que motivo estuvieron en la cárcel, ocasionando esa marginación una reincidencia, en la comisión de delitos por lo que termina ser una cadena de vicios que nunca acaba por cumplir el fin de la resocialización, debido a esto la sociedad debe estar consiente de su participación en la readaptación social y de cómo hacerlo de manera efectiva mediante información y educación social que erradique la marginación y discriminación social.

### **2.3 CENTROS PENITENCIARIOS.**

Hablar de los Centros Penitenciarios en México no es un tema nuevo, pues existen diversos análisis tanto nacionales como internacionales de los centros penitenciarios.

Ahora bien Las prisiones, en común, son instituciones autorizadas por los gobiernos, y forman parte del sistema de justicia de los países. También pueden ser instalaciones en las que se encarcele a los prisioneros de guerra.

Un sistema penitenciario es el conjunto de prisiones y la organización respectiva de las mismas en todos sus aspectos, por lo que resulta complejo realizar la organización de las prisiones o centros penitenciarios, y no nada mas es responsabilidad del estado sino también del interno y de la sociedad en general.

Sin duda la percepción que se tiene de los centros penitenciarios también llamados de readaptación social en México, es que son universidades del crimen, en donde se da todo excepto la readaptación que persigue, y es difícil que esta se logre cuando los Centros Penitenciarios se encuentran impregnados de impunidad y corrupción por parte de las autoridades.

### 2.3.1 PRISIONES DE MÁXIMA SEGURIDAD

En México existieron diversas prisiones que es importante destacar, una de las primeras prisiones y relevantes lo fue Lecumberri,<sup>10</sup> la creación de este Centro Penitenciario se dio durante el gobierno de Porfirio Díaz la cual fue planteada bajo el régimen progresivo, ilusionando al gobierno y sociedad mexicana pues se mostraba como una cárcel novedosa, de acuerdo a lo señalado por Sergio García “ Primeramente fue Penitenciaria del Distrito Federal, luego al clausurarse la cárcel de Belem en 1933 paso a ser un reclusorio de sentenciados y procesados en donde se encontraban hombres y mujeres, posteriormente se creo un Centro de Reclusión y Rehabilitación Femenil, por lo que después Lecumberri se desempeño solo como prisión de Hombres” (García Ramírez 1998; 42)

Por otro lado la sobrepoblación y falta de presupuesto económico termino por terminar con Lecumberrri una prisión de la cual se habían creado muchas expectativas que terminaron por desvanecerse con el tiempo y con su caída en 1976.

Es trágico, saber como una prisión se llevaba acabo bajo una combinación de mujeres con hombres, en la actualidad se encuentran separados pero sin duda esta separación en algunas partes deja mucho que desear un ejemplo de ello lo es el centro de readaptación social de la ciudad de

---

<sup>10</sup> Lecumberri a su caída contaba con 5,000.00 internos. DE TAVIRA Juan Pablo, Análisis de un proyecto penitenciario, Editorial Diana, Impreso en México, 1996 Págs. 206.

Uruapan Michoacán, en donde únicamente se encuentran separados por una malla. Lo que pone en evidencia una vez mas los problemas que representan las cárceles mexicanas, en donde no tienen la noción mínima de los derechos fundamentales de los seres humanos, pues prácticamente se puede decir que los tienen viviendo como animales a su gran mayoría, y se dice que a la mayoría por que sabemos que las redes de corrupción hace que algunos de ellos principalmente dedicados al crimen organizado vivan como en hoteles de verano en donde gozan de privilegios impensables para la mente de la sociedad.

Debido a que en la cárcel no solo encontramos delincuentes de una sola especie sino que sus características y personalidad son muy variados, por lo que se vio en la necesidad de crear prisiones de máxima seguridad, creándose así los tres penales de máxima seguridad siendo este el de Almoloya, el de Puente Grande y el de Matamoros Tamaulipas.

Creados entre los años 1988 y 1994, entrando en operaciones durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, trasladando criminales de la mas alta peligrosidad que sin duda eran de características muy diferentes pero que tenían en común un factor denominador, que eran los desastres que habían causado en las prisiones que habían estado. Las prisiones de alta seguridad, son sin duda el reflejo de que nuestro sistema penitenciario estaba en deterioro, sin embargo la creación de estos centros penitenciarios de máxima seguridad no ha logrado detener la crisis.

### **2.3.2 LA VIDA EN LOS CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL.**

Sin lugar a duda la forma de vida que tienen los internos que se encuentren en un centro de readaptación social, es dura, aseverando una vez mas que las penas en México tienen carácter retributivo o también llamado de castigo, aunque nuestra legislación no lo haya reconocido en su constitución.

La vida en un cereso se encuentra llena de rencor y resentimiento, de tristeza, de miedo, pues el autogobierno que se da en las cárceles es una cuestión que no se puede negar, principalmente este autogobierno se lleva acabo por la deficiencia que existe por parte de los directores de los centros, y la corrupción que en estos se lleva implícita.

La justificación que hacen los directores puede ser comprendida mas no justificada, hablan de que dentro de un centro penitenciario únicamente tienen dos opciones o se adaptan al sistema y continúan con la corrupción que los anteriores directores han tenido o bien se atienen a las consecuencias que el crimen organizado les tiene reservadas, pues cuantas veces no se ha visto los homicidios en contra de directores, los secuestros de familiares y una serie de atentados que no se han logrado perpetrar, sin embargo aunque se pudiera comprender la razón que estos dan, pues el crimen organizado en nuestro país a superado y ha hecho ver las deficiencias de nuestro sistema jurídico en todas sus esferas, además de que la corrupción es una característica distintiva de nuestro país, y de la cual todos somos partícipes.

Por otro lado esta forma de pensar no es justificada, pues se considera que cada quien puede hacer un esfuerzo, para combatir esto que tanto afecta al gobierno y sociedad mexicana, ahora bien ¿por que hablar de que los internos se encuentran llenos de resentimiento?, la cuestión es simple, si se toma en cuenta que muchos de ellos son inocentes que por encontrarse en el lugar indicado corrieron con mala suerte, y les toco caer como internos, o bien que fueron defendidos de una manera displicente por las defensorias de oficio que son deficientes, pésimas y vergonzosas, que se justifican diciendo lo saturado que se encuentran de trabajos, viendo la vida y el valor de la libertad que cada interno tiene como un simple expediente y numero de estadística.

Ahora bien muchos de ellos sufren abandono por parte de sus familiares debido a que se encuentran distantes de ellos o bien estos han sido decepcionados por las personas que se encuentran reclusas, convirtiéndose esto en un problema para lograr la readaptación social, pues al perder su familia pierden el interés por vivir y salir adelante, dando con ello origen a suicidios de internos, a internos que al saber que van estar en la cárcel cuarenta años y tienen estos gran edad, saben que muy probablemente la cárcel represente par ellos su nueva vida de la que nunca mas saldrán, por lo que se convierten en internos de alto peligro, y que claro que una pena de cuarenta años no tiene fin resocializador, pues aunque el interno fuera joven, prácticamente la vida en el cereso y la vida afuera no tiene nada en común.

Por lo que al salir muchos de ellos desconocen la vida en sociedad, y pretenden adaptarse a una nueva vida, poniendo en dilema otra vez, ¿Realmente se dará la readaptación en los Centros Penitenciarios Mexicanos? mal llamados de readaptación social.

En los Centros de Readaptación Social, existen muchos internos que se encuentran ahí, por no contar con recursos económicos suficientes para pagar su caución y poder gozar del beneficio de la libertad provisional, lo que denota la deficiencia jurídica que estos Centros Penitenciarios representan, por lo que una vez mas y de diversos ángulos el cereso mexicano, es pobre en todos los sentidos, carece de un trato digno para los internos y no ha podido resolver si son ellos o el gobierno mismo el que se encuentra desadaptado o fuera del sistema.

Por otro lado y para hablar de un verdadero cambio a los Centros Penitenciarios, no va ser cuestión de cambiar a un director, ni de crear mas cárceles, mucho menos de destinar un mayor presupuesto, va a ser cuestión de cambiar en todas las esferas jurídicas, desde como utilizar el derecho penal, la modificación de las sanciones, erradicar el exceso en la pena de prisión, y hacer hincapié en los derechos humanos que tienen derecho de gozar los internos de un verdadero centro de readaptación, eso por mencionar solo algunas de las cosas que se deben cambiar para que en México se de la readaptación social.

### **2.3.3 ESTADÍSTICAS DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS.**

Hablar de números, no refleja el problema real de los centros de readaptación en México, sin embargo nos muestran y dan una idea de lo que en México cuesta la readaptación social.

Ahora bien tan solo de 1998 al 2003 se incremento la población penitenciaria de 93,000 a 182,000 internos, es decir un 95% de incremento de internos, en donde fallaron muchas cosas para que esto se diera, como la falta de prevención del delito, corrupción en la administración y procuración de justicia, la letra muerta del principio de inocencia, el exceso de figuras delictivas y de la aplicación de la pena de prisión como principal y común denominador para casi todos los delitos, y la criticada prisión procesal.

En el 2006 se registraron 242,000 internos en 60 cárceles, en donde el costo diario por interno resulto de 150 pesos, siendo este mucho mayor al salario mínimo que en México se tiene, por lo que realmente muchos de ellos comen mejor, que mucha gente que vive afuera, pues se considera que estos deberían de ser obligados a trabajar para poder comer, siendo así el trabajo obligatorio, sin embargo esto no se da, pues por mas que se quiera justificar, la readaptación social en México es un sueño que no se va a lograr con la estructura jurídica y de gobierno con la que actualmente cuenta México.

En la actualidad existen 320,000 presos por delitos federales de los cuales, hablamos que mas del 50% de los mismos se encuentran todavía en proceso y en espera a que se resuelva su situación jurídica, por lo que se dice que la figura de la prisión preventiva debe ser limitada, y se vuelve a caer en lo mismo, la pena de prisión es utilizada para todo, es indebidamente excedida como medida de seguridad, y como pena de prisión, por lo que México no necesita la creación de mas centros penitenciarios como muchos piensan que seria la solución, sino de sustitutivos penales y penitenciarios que hagan la pena de prisión como una medida y pena limitada y bien definida, logrando con ello, que en realidad se de la readaptación social.

Los estados donde se encuentra mas agudizado el problema de la sobrepoblación lo son Baja California Sur con 109% Baja California con 100% el Estado de México con el 94%, el Distrito Federal con 89%, Sonora con el 87%, Nayarit con el 80% y Jalisco con el 74%. Dicha sobrepoblación se manifiesta al grado de dormir en una celda para diez hasta treinta internos, por lo que este problema de sobrepoblación tampoco ayuda y permite que se de la readaptación social en México.

Problemas que, estos Centros Penitenciarios deben resolver de fondo, y no nada mas con crear mas Centros de Readaptación Social y destinar un mayor presupuesto, lo que deben destinar es una mayor conciencia de la realidad penitenciaria mexicana y establecer una solución clara y eficaz a ello.

En conclusión, el problema Penitenciario Mexicano no nada mas es cuestión de un mal gobierno y una mala planeación jurídica y estructural de los centros de readaptación social, sino que en dicho problema también participan la sociedad, pues esta no le basta con mostrarse indiferente al problema, sino que no obstante ello, representa parte del problema pues no ayuda en nada a la readaptación social, mas bien discrimina y estereotipa a las personas que por diversas circunstancias les ha tocado vivir el castigo, que es vivir en la cárcel.

Ahora bien la pena de prisión no debe de ser la pena por excelencia para las figuras jurídicas consideradas por la ley como delitos, sino que debe de haber una serie de sustitutivos penales y penitenciarios que logren la readaptación social del individuo, de los cuales daremos un capitulo completo para hablar de ellos, que sin duda ayudarían en gran manera a la solución del problema que representa el Penitenciarismo en México, y que aunado a una política criminal eficaz y a una reestructuración de la administración y procuración de justicia, junto con la participación social lograrían la solución completa a los centros de readaptación social mexicanos.

Por lo que en el capitulo siguiente desarrollaremos, los llamados sustitutivos penales y penitenciarios que servirán para contribuir a la readaptación social en México.

## **CAPÍTULO 3**

### **SUSTITUTIVOS PENALES Y PENITENCIARIOS.**

Como su nombre lo indica los sustitutivos penales representan una sustitución de las penas tradicionales, refiriéndose principalmente a la sustitución de la pena por excelencia, en el entendido de que nos referimos a la pena privativa de la libertad o también llamada pena de prisión.

Pero ¿por que la sustitución de la pena de prisión?, las causas son diversas, dentro de las cuales se encuentra el exceso que de ella se ha hecho, saturando con ello, los centros penitenciarios, lugares en los que el problema de la sobrepoblación no ayuda en nada a la readaptación del delincuente, otra cuestión es lo mal que es utilizada como medida de seguridad, creando con ello la criticada figura de la prisión procesal, y ¿Por qué? la privación de la libertad indica o presupone que la readaptación social de una persona que ha infringido la norma es únicamente por medio de esta y no por otras alternativas de penas.

Ahora bien hay que hacer hincapié en una cosa en nuestro sistema penal se pretende que haya sustitutivos, que resuelvan el exceso de la pena de prisión, pero también se pretende que existan sustitutivos penitenciarios que hagan que una vez establecida la pena de prisión, esta pueda ser reducida o bien sustituida, hablando ya dentro del Centro Penitenciario.

Por lo que resulta conveniente empezar por conceptualizar lo que se entiende por pena.

### **3.1 CONCEPTO DE PENA.**

Si atendemos a lo que Jiménez Martínez señala “el fin último de la pena es la eliminación o liquidación de los elementos de la población perjudiciales al pueblo o a la raza. La expiación significaba la eliminación del opositor al sistema, se llegaba con esto a la expresión máxima del totalitarismo e irracionalismo al interpretarse la pena como un medio de limpieza biológica del pueblo”.<sup>11</sup>

Si de alguna manera se pudiera clasificar de acuerdo a las escuelas penales la conceptualización de pena que hace Javier Jiménez Martínez se diría que se trata de una tendencia de la escuela clásica, pues se ve a la pena con el carácter retributivo, y además tiende a mirar al pasado en el entendido de que al sujeto se le sanciona por lo que realizó anteriormente es decir la conducta delictiva.

Ahora bien la pena representa una privación de bienes jurídicos tutelados por la ley, la libertad al imponer la pena de prisión, el patrimonio al imponer la multa, la vida al imponerse la pena de muerte, el ejercicio de derechos al imponer la inhabilitación, entre otros ejemplos en donde la pena representa la privación de bienes jurídicos tutelados.

---

<sup>11</sup> JIMENEZ, MARTINEZ, Javier. Fundamentos de la Teoría General del Hecho Punible. Editorial INACIPE, Impreso en México 2003 Págs. 105

### 3.1.1 EVOLUCIÓN DE LAS PENAS

La evolución de las penas, se tienen desde la antigüedad en donde éstas tenían como fin castigar al infractor, por lo que podemos hablar de los periodos de venganzas, teniendo así el periodo de la venganza privada, en donde hablamos de la ley mas antigua en relación a la pena y que es “La ley del Talion”, bajo el predicamento de ojo por ojo y diente por diente, en el entendido de que la persona que mataba a un familiar de alguien era castigado exactamente de la misma manera matándole a un familiar.

Posterior a este periodo y en razón del auge que empezó a tener la religión e idiosincrasia de los pueblos surge el periodo de la venganza divina en donde el que sancionaba era el dios al que adoraban por lo que la etapa que mas se recuerda y característica de este periodo lo fue el de la Santa Inquisición sin duda una etapa muy cruel, en donde la iglesia contenía un poder absoluto y arbitrario con el que sancionaba a los infractores.

El resultado de ello lo fue el periodo de la venganza pública en donde el estado señalaba que la comisión de un delito no solo afecta al particular como sujeto ofendido, ni tampoco únicamente a dios sino que también afectaba al Estado, por lo que el estado es el que tiene que sancionar al infractor pues el estado también resulta perjudicado.

El periodo humanista es el siguiente al de la venganza pública, en donde y debido a la corriente filosófica y el movimiento europeo de la ilustración se da un trato humanitario del infractor, pues se empieza a velar por los derechos con los que debe contar el delincuente, periodo pues en que las penas empiezan a ver la cuestión de la readaptación social.

El periodo científico, es el posterior al humanista, es el de las escuelas penales en donde tenemos a la escuela clásica para los cuales las penas tienen un fin retributivo, es decir representan un castigo, por lo que estas tienen una visión hacia el pasado sancionan el hecho anterior.

La escuela positiva por el contrario mira hacia el futuro por lo que la pena tiene un fin de resocialización, en donde el sujeto infractor tiene el parámetro del determinismo social, pues el sujeto no tiene opción de elegir sino que es víctima del entorno social de sus características psicológicas, biológicas y antropológicas, naciendo con ello la criminología, a diferencia de la escuela clásica la cual considera que el delincuente cuenta con libre albedrío por lo que puede elegir entre realizar la conducta delictiva y no realizarla.

En cuanto a la pena, la escuela clásica sanciona en proporción al delito cometido y al daño social causado, en cambio la escuela positiva sanciona en relación a la peligrosidad del sujeto analizando al sujeto en prioridad al acto.

Por último dentro del periodo científico surge una tercera escuela llamada la Terza Scuola, la cual combina los principios rectores de la escuela clásica y de la escuela positiva, entendiendo que hay una libertad de albedrío pero limitado y que se debe sancionar al sujeto infractor analizando tanto al acto como al sujeto.

### **3.1.2 TEORÍAS DE LAS PENAS**

Las teorías de las penas hablan principalmente de los fines que las penas tienen, teniendo dentro de estas teorías a las absolutas, las relativas y las eclécticas.

Las teorías absolutas de las penas, tienen el fin retributivo, de castigo es decir se le aplica la sanción con el fin de castigarlo por lo que hizo, por la conducta desplegada sancionada por la ley como delito, por lo que al sancionar al sujeto pretenden sea castigado segregándolo del núcleo social por haber causado un daño social como decía Javier Jiménez Martínez en su definición de pena que era la eliminación de los elementos que eran perjudiciales para la sociedad.

Por otro lado las teorías relativas de las penas tienen como fin la prevención y a su vez son reparatoras, teniendo así que estas tienen una visión futura, y que al aplicar la pena sea de manera que pueda prevenir y además que esta repare el daño, en la cuestión de la prevención esta tiene que ser tanto general como especial.

Cuando se habla de prevención general se refiere a aquella que hace el legislador por lo que al determinar la conducta delictiva establece un parámetro de pena con el que se va a sancionar al sujeto, y se pretende realizar la intimidación para evitar que el sujeto cometa la conducta delictiva, y no obstante de que haya una prevención general también debe de haber una prevención especial es decir aquella que lleva el poder judicial al individualizar la sanción contenida en el parámetro que establece el legislador.

Además de ello esta debe ser reparadora del daño ocasionado, por lo que también tienen el carácter de reparadoras, pues al cometer la conducta delictiva independientemente que exista un sujeto pasivo siempre existen ofendidos que resultan dañados por lo que ese daño debe de ser reparado al momento de imponer la pena.

Y por último las teorías eclécticas que son aquellas que combinan los parámetros de las teorías absolutas y de las teorías relativas, en el entendido de que la pena no solo tiene un fin retributivo sino que además cuenta con fines preventivos, si las teorías de las penas, las asemejamos a lo establecido por las escuelas científicas se diría que las teorías absolutas son propias de los clásicos, las relativas propias de los positivistas, y las eclécticas pertenecen a la llamada Terza Scuola.

### **3.1.3 MOMENTOS DE LA REACCIÓN PENAL.**

El establecimiento y aplicación de la sanción pasa por diferentes etapas a las que la doctrina le ha llamado momentos de la reacción penal, pasando esta por el establecimiento de pena que los poderes del Estado llevan acabo desde el poder legislativo hasta el poder ejecutivo.

Ahora bien es preciso señalar que anterior a la reacción penal encontramos la reacción jurídica y la reacción social, dentro de la reacción social encontramos el rechazo que ante la conducta realiza la sociedad, pues dicha conducta causa un desequilibrio a la misma generando y vulnerando valores sociales, por lo que al reaccionar sobre esta conducta la sociedad impera para el estado una necesidad de solucionar el problema, bien al tipificar la conducta como delito para posteriormente sancionarla o bien encontrando otra forma de solución que contribuya al equilibrio social.

Convirtiendo con ello el presupuesto tradicional para la creación del derecho que es la existencia de una necesidad social que orille al legislador a regularla para posteriormente esta sea convertida en ley, y cuya violación implique la aplicación de una sanción originándose así la reacción penal.

Sin embargo esta forma tradicional de crear el derecho cae en el error de llevar acabo todo conflicto suscitado a que este sea resuelto por el derecho penal lo que crea al derecho penal como el medio principal y único para lograr el control social del estado.

### **3.1.4 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.**

La individualización de la pena, es la participación que en la aplicación de la sanción tienen los diversos poderes de la unión, en el entendido de que existe individualización legislativa, judicial ejecutiva y en un plano de derecho penal moderno postpenitenciaria.

Sin embargo la individualización de la pena es auxiliada por la ciencia criminologica, pues es la encargada de ayudar a entender las causas, razones o motivos que hicieron necesaria la conducta delictiva del sujeto, en base a las características personales del sujeto, a las circunstancias de hecho y de derecho, así como la forma, tiempo y lugar de ejecución.

Estas causas del hecho delictivo reservan el soporte necesario que el poder legislativo requiere para la individualización de la pena, en el sentido de realizar una prevención general, que ayude a mejorar el control social del estado.

#### **INDIVIDUALIZACIÓN LEGISLATIVA.**

La individualización legislativa es aquella que como su nombre lo dice es realizada por el poder legislativo, y que se traduce al establecer los parámetros máximos y mínimos con el que se sancionara la conducta delictiva, por lo que esos parámetros representan el margen que deberá seguir el juzgador al momento de realizar la individualización judicial.

En consecuencia la individualización legislativa es la primera que se lleva a cabo pues el legislador encargado de crear el derecho no solo debe de determinar la conducta delictiva sino que establecer los límites entre los que esta será juzgada. Cumpliendo con ello con un aspecto muy importante como lo es la prevención general que del delito se hace y una de las más importantes.

Pues esta debe de ser de tal magnitud que abstenga la idea de cometer la conducta delictiva, por lo que resulta intimidatorio para la población en general, pues aunque la conducta no se ha realizado si esta se realizara será sancionada bajo esos parámetros, de modo que intenta prevenir la comisión de delitos.

#### INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL.

Una vez realizada la conducta delictiva la individualización legislativa sirve para llevar a cabo la individualización judicial, pues el juzgador no puede rebasar el límite establecido por el legislador al momento de crear el derecho y en concreto la conducta delictiva.

De lo que se deduce que la individualización judicial es realizada por el juzgador al momento de conocer el caso concreto, las circunstancias de tiempo, modo y forma de ejecución, además de analizar las circunstancias particulares del sujeto, su personalidad, por lo que del parámetro que el legislativo establece, el juzgador determina cual es la sanción que dentro de

ese parámetro se aplicara al sujeto infractor, y en consecuencia el juzgador cumple con la prevención especial, llamada así por ser la que se aplica individualmente y de forma concreta a la persona que cometió la conducta delictiva, de manera que el ius puniendo del estado le haga saber al sujeto infractor que será sancionado por la conducta que desplegó, intimidándolo para que no la vuelva a cometer a efecto de evitar la reincidencia del sujeto.

La individualización del juzgador sin duda es la mas conocida, pues se cree que el es el único de individualizar la pena, cuestión que resulta errónea pues si el juzgador fuera el único que individualiza la pena, lo haría de manera arbitraria, sin limitarse a lo establecido en los mínimos y máximos que el legislador ha establecido.

Sin embargo y como ya se ha establecido anteriormente el juzgador no puede rebasar el limite que el legislador ha establecido, por otro lado la individualización del juzgador determina la prevención especial, en base a circunstancias que anteriormente se describieron, y a la peligrosidad del sujeto infractor.

Una vez que se haya llevado acabo la individualización judicial, que el juzgador u órgano jurisdiccional llevo acabo, la sanción impuesta por este debe de ser ejecutada para lo cual dicha actividad es realizada por el poder de la unión restante, el poder ejecutivo, a través de su titular el presidente de la republica y las dependencias y organismos dependientes de el que lleven

acabo la ejecución de la sanción, a través de lo que en México se llama Centros de Readaptación social, cuya readaptación social solo se lleva a cabo en el nombre de los centros de ejecución penitenciaria.

Ahora bien se dice que el ejecutivo federal lleva a cabo la individualización ejecutiva al momento de tener en sus facultades, la posibilidad de realizar medidas de preliberación como lo son: la remisión parcial de la pena consistente en que por dos días de trabajo se le reducirá uno de la sanción impuesta, dependiendo de una comisión interdisciplinaria encargada de evaluar la personalidad del delincuente, la conducta dentro del centro penitenciario del interno, el trabajo realizado, y el proceso de readaptación social que lleva, es decir si ya se encuentra listo o ya ha cumplido con el fin resocializador que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 18 constitucional.

Al tener el ejecutivo facultades de preliberación lo hace individualizador de la pena, pues esta puede ser menor a la establecida por el órgano jurisdiccional en relación a las circunstancias generales anteriormente descritas.

No obstante las individualizaciones legislativa, judicial, y ejecutiva que en ese orden se desempeñan en la aplicación de la sanción, no son consideradas las únicas, pues el derecho penal moderno señala la

individualización postpenitenciaria que el estado debe de llevar acabo una vez concluida la reclusión del interno en el centro de readaptación social.

Ahora bien la individualización postpenitenciaria, debe ser establecida por el gobierno, en la medida de propiciarle un ambiente propio para lograr la reinserción del sujeto infractor a la sociedad, mediante programas postpenitenciarios de seguimiento, de empleo de participación social, en la que la sociedad tome el verdadero papel que esta debe de desempeñar en la readaptación social que alguna vez el estado considero desadaptado.

La individualización de la pena es sin duda la manera de concretizar la sanción para un acto en contra del orden jurídico, para la aplicación de la misma al sujeto que la cometió, la ejecución de ella y el fin resocializador que esta persiguió al ser aplicada.

Después de que se realizo el estudio de la pena, su concepto, su evolución, las teorías que en ella lleva implícita, los momentos de reacción penal por los que pasa y la individualización de la misma se tiene una visión clara de lo que la pena lleva implícita y la estructura que esta en un estado democrático como lo es México, además de las etapas por las que esta pasa para poder ser impuesta al sujeto que de acuerdo a la ley cometió la conducta delictiva.

### **3.1.5 CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.**

La pena de prisión data desde el siglo XVI sin embargo, esta no era utilizada con el fin de pena sino únicamente para asegura la estancia del individuo sujeto a proceso y de que en caso de resultar infractor la posible sanción al mismo.

Aunque el desarrollo y auge de la misma se llevo acabo en el siglo XIX y parte del siglo XX, lo cual de acuerdo a lo señalado por Bustos Ramírez<sup>12</sup> se ha debido a los planteamientos retributivos que como prevención especial han predominado en el derecho penal.

Lo señalado por Bustos Ramírez sin duda ha sido el factor para que la pena de prisión haya sido utilizada en exceso, pues al establecer algún sustitutivo penal a la prisión, se cree que con ello la pena no cumple con el fin retributivo, sin embargo en el caso de México el fin retributivo no ha sido reconocido en su ley suprema pues sigue prevaleciendo el carácter resocializador y de readaptación social que únicamente es pretendido en la letra muerta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado el fin resocializador también lleva implícita la pena privativa de libertad, pues se considera que con ella al igual que el hospital con el paciente, se asegura la aplicación del tratamiento readaptador necesario para el individuo infractor.

---

<sup>12</sup> BUSTOS, RAMÍREZ, Juan, Obras Completas Tomo II, Control social y otros estudios, ARA editores, Colección Autista, Impreso en México 2005, Págs. 433.

Con esta ideología se pretende que los aspectos de resocialización y de pena privativa de libertad no pueden ser inocuizados, por lo que para que el delincuente lleve a cabo su proceso de readaptación social, o también llamado por algunos doctrinarios de derecho penal, como reinserción a la sociedad, requiere forzosamente que sea empleado y asegurado por la pena privativa de libertad.

La crisis de la pena de prisión no solo se ha debido a la cuestión anteriormente planteada sino que además esta se debe a la falta de compatibilidad que de ella tienen las nuevas transformaciones del sistema penal.

Sin embargo el futuro de las sanciones en México no lo es la pena de prisión, la cuestión es que no se ha encontrado un sustitutivo para la criminalidad mas grave según lo señala Lozano Tovar.<sup>13</sup>

El problema de la prisión en México es que no solo es aplicado en delitos de alta criminalidad, pues estadísticas de nuestro código penal federal establece mas del 80% de las figuras típicas delictivas son sancionadas con pena privativa de la libertad eso sin descartar que las penas alternativas también las contemplan.

---

<sup>13</sup> LOZANO TOVAR, Eduardo, Manual de política Criminal y Criminologica, Editorial Porrúa, Impreso en México, 2007. Pág. 161

Las penas alternativas son aquellas en las cuales se contemplan dos posibles sanciones y que generalmente se traducen en una pena de prisión o una pena pecuniaria.

Ahora bien la pena de prisión no cumple con lo establecido en el artículo 18 Constitucional y que tanto se ha mencionado, que es la reintegración a la sociedad, pues los centros penitenciarios encargados de ello, se ven envueltos de una deficiencia estructural, además de contar con problemas como el autogobierno, la corrupción, y la falta de observancia de los derechos humanos.

Para García Ramírez, “la prisión ideal del mañana, ha de ser un instituto de tratamiento, científico humano y amoroso, del hombre que ha delinquido, no el conservar hombres entre las rejas, como se contiene a las fieras, para la tranquilidad colectiva.”<sup>14</sup>

Sin duda alguna la pena de prisión no puede ser erradicada de manera total pues esta se cree que debe ser utilizada para incorregibles, que deben de ser inocuizados de la sociedad, si bien es cierto esta afirmación resulta drástica es propia de un sistema penal que ha sido recogida y establecida desde el régimen penitenciario correccional que según la doctrina penal es la primer etapa de los regimenes penitenciarios de la historia.

---

<sup>14</sup> GARCIA RAMIREZ Sergio, Manual de prisiones, Editorial Porrúa, Impreso en México 1998, Pág. 565.

Ahora bien el artículo 18 Constitucional, de manera institucional no ha reconocido el carácter retributivo que la pena lleva implícito un claro ejemplo lo es, el exceso que la pena de prisión representa en el sistema penal mexicano y las condiciones deplorables y críticas de los Centros Penitenciarios que se encargan de ejecutarlas.

Sin duda alguna México requiere de sustitutivos penales y penitenciarios que impidan la sobrepoblación en las cárceles mexicanas, los sustitutivos penales permitirán cumplir de una mejor manera la reinserción a la sociedad pretendida, pues esto se traduciría en utilizar la pena de prisión únicamente y tratándose de delincuentes incorregibles, a los que se les aplique un tratamiento retributivo y de inocuización.

La crisis de la prisión esta presente y requiere que sea solucionada evitando el exceso que el sistema mexicano penal ha utilizado en ella, estableciendo sustitutivos penales propios del juzgador a efecto de adaptar socialmente a personas que nunca estuvieron desadaptadas, y mediante sustitutivos penitenciarios que resuelvan de momento y de manera certera el problema de la sobrepoblación, autorizando mayores medidas de preliberación que en la practica se lleva acabo, es decir existen excelentes medidas de preliberación, en la legislación penal mexicana sin embargo estas no son utilizadas en la practica como realmente deberían de ser, lo que ha contribuido a la sobrepoblación de las cárceles mexicanas.

### **3.2 SUSTITUTIVOS PENALES.**

Debido al exceso que el sistema penal ha tenido en la aplicación de la pena privativa de libertad como se ha descrito anteriormente, la prisión como pena ha quedado en crisis, pues los centros encargados de recluir a los individuos sancionados con la pena privativa de libertad, no han cumplido con otorgar el tratamiento para los mismos, sin embargo ello se debe a la sobrepoblación de los Centros Penitenciarios, que han tenido debido al exceso en la sanción privativa de libertad, por lo que el sistema penal requiere de llamados sustitutivos penales, que le den a la individualización judicial la posibilidad de establecer penas alternativas, a la pena de prisión que logren cumplir con la reinserción del individuo a la sociedad.

Los sustitutivos penales vendrán a sustituir a la pena de prisión, de manera que el estado tenga opciones diversas a la prisión para sancionar a los delincuentes, estos como se ha dicho anteriormente son propios de la individualización judicial realizada por el juzgador, el problema de establecer los sustitutivos penales, es que se cree que solo con la pena de prisión se cumple el fin retributivo que en la practica el sistema penal mexicano reconoce, además de pensarse que solo así se podrá dar el tratamiento necesario al delincuente para que el estado logre cumplir con el fin resocializador que institucionalmente y a través de la ley suprema el sistema penitenciario reconoce, y que en consecuencia la ley reglamentaria del articulo 18 constitucional en atención a la supremacía constitucional institucionaliza la resocialización del individuo infractor.

Teniendo así, que el fin de la pena en el sistema mexicano es mixto, por una parte y en el aspecto jurídico reconoce la resocialización y readaptación del individuo y por otro lado en la praxis denota que las sanciones impuestas son de carácter retributivo y de castigo al sujeto en relación con la conducta desplegada y considerada por el derecho como delito.

En ese orden de ideas el sistema penal mexicano requiere del establecimiento de sustitutivos de la pena de prisión que logren tanto la resocialización del individuo como el carácter retributivo que en la practica se da, claro sin dejar a un lado de manera total la pena de prisión, pues esta debe ser utilizada también en situaciones en las que el individuo infractor denota inadaptabilidad del sistema por lo que debe ser readaptado a la sociedad, al igual que para a aquellos sujetos que muestran una incorregibilidad, inocuizandolos del sistema.

En análisis de Derecho comparado y en concreto con lo relacionado con el sistema penal norteamericano, la pena se establece con tres tipos de fines por un lado tiene fines de reparación del daño, por lo que no deja olvidada a la víctima de un delito, sino busca que esta se le reintegre en la manera posible el daño que el sujeto infractor le causo.

Manejando también la retribución con fines de resocialización, es decir pretende que al infractor se le castigue por la conducta realizada

mediante una pena que pueda reintegrarlo a la sociedad, de la que fue excluido por haber cometido la conducta delictiva.

Por último la inocuización es un fin también adoptado por los estados unidos en tratándose, de personas que denotan una incorregibilidad absoluta, y de las cuales no se tiene por que invertir en su readaptación sino que simplemente deben de ser aisladas a efecto de que no sigan causando mas daño al estado, al control social y en general a la sociedad.

El reconocimiento de incorregibles no es propio del sistema norteamericano sino que el mismo era reconocido desde el sistema correccional, llevado acabo por el padre del derecho penitenciario Juan Vilain. Por lo que resulta necesario abrir un apartado en el sistema penal para aquellas personas que denotan una incorregibilidad.

La situación en el sistema penal mexicano no es de que no haya sustitutivos penales, estos existen sin embargo, no como tales pues se encuentran inmersos, y adminiculados con la pena de prisión en penas llamadas, acumulativas es decir aparte de una multa, de trabajo comunitario de inhabilitación entre otras también se aplicara pena de prisión, por lo que se aplican conjuntamente y no pueden ser llamados como sustitutivos penales.

Ahora bien las penas en el sistema penal Mexicano son muy pocas, de manera que se sigue reiterando como única y principal sanción a la prisión.

### 3.2.1 LA MULTA COMO SANCIÓN REPARADORA DEL DAÑO.

Es una medida sancionadora que representa el pago de una cantidad de dinero, impuesta a una persona que ha infringido una norma, bien sea de carácter civil, administrativo, penal entre otros.

La multa en materia penal debe fungir como reparadora del daño, y no ser impuesta de manera independiente, como se realiza en atención al menoscabo ocasionado al estado, es decir la multa es aplicada para resarcir el daño que la conducta delictiva le causo al gobierno.

Por lo que esta apreciación denota la calidad y posición que la víctima enfrenta en el proceso penal denominada por algunos doctrinarios penalistas, como Elias Neuman, esta resulta la gran olvidada en el sistema penal, pues aunque el estado estableció el juicio de amparo tratándose del no ejercicio de la acción penal del ministerio publico, este no deja de tener el máximo poder del ejercicio de la acción procesal penal.

Ahora bien la víctima tendrá que constituirse en parte civil únicamente para los efectos de la reparación del daño, sin embargo la multa establecida como sanción repercute en la reparación del daño causado al estado, por lo que como sustitutivo penal esta deberá de operar como reparadora, del daño, pues con ello Neuman<sup>15</sup> dice que la víctima sentirá realizadas sus expectativas de reparación, y de obtener disculpas del infractor,

---

<sup>15</sup> NEUMAN Elias, Mediación y Conciliación, Ediciones Palma 1997 Págs. 142.

quedando con ello el infractor a un paso de conseguir la reinserción al núcleo social al que anteriormente de realizar la conducta delictiva pertenecía.

El victimario al reparar el daño toma una clara y vivida noción de las consecuencias de su acto antisocial, advierte los problemas y los intereses de la víctima, y finalmente se junta con pautas de reconocimiento a la ley que le permite una solución alternativa a la prisión.

En este orden de ideas la multa como sanción reparadora del daño da una oportunidad mas amplia de que el victimario y la víctima puedan resolver el conflicto que para el estado resulta e indica únicamente la sanción con la pena privativa de la libertad para el infractor.

Ahora bien esta además de ser reparadora del daño debe de cumplir con el daño ocasionado al estado, estableciéndose parámetros que permita que esta sea impuesta y determinada, para así cumplir con el principio constitucional de que las penas deben de ser determinadas, y no se convierta en una arbitrariedad judicial, o negocio para la víctima.

De esta manera el estado encontraría en la multa como sanción reparadora del daño, una pena alternativa a la pena de prisión, que cumpla con el fin retributivo por la conducta realizada y a su vez de resocialización del individuo que resulto infractor de la ley.

### **3.2.2 TRABAJO COMUNITARIO.**

El trabajo a favor de la sociedad debe ser utilizado como sanción, de manera que contribuya con el estado a la prestación de servicios sociales, que mejoren la actividad de servicio del estado y que encuentre en ella el carácter retribucionista al sujeto infractor.

El trabajo comunitario como sustitutivo de la pena de prisión puede y debe ser utilizado por el estado pues esto representaría y cumpliría con un castigo para el infractor, que no se considera desadaptado sin embargo tiene que cumplir con la sanción por haber cometido una conducta delictiva.

Este deberá de ser supervisado no por personal de seguridad sino por un personal especializado en la materia en la que se pretende otorgar el trabajo comunitario y en el trato del delincuente como ser humano.

Esta figura de trabajo comunitario se vio en el régimen all aperto, en el que se mandaba a personas a cumplir con su sentencia en lugares principalmente agrícolas, a efecto de trabajar en ellos, como sanción por la conducta realizada, teniendo gran auge en países obviamente con el carácter de productores agrícolas.

Por otro lado la figura del trabajo comunitario es vista en Norteamérica como una opción que cumple con la retribución y resocialización al mismo tiempo.

El trabajo a favor de la comunidad como sanción alternativa a la prisión representaría para el estado, un gran apoyo en la prestación de servicios sociales, además de contribuir con ello a la resocialización del delincuente, y de disminuir para el estado el costo que representa el tratamiento de un delincuente en un centro penitenciario, en donde ni siquiera se establece el trabajo como obligatorio, por cuestiones en primer término de falta de fuentes de empleo, por la rigurosa y estricta limitación que existe para las empresas de instalarse en los centros penitenciarios, y por otro lado por que el trabajo no es visto como obligatorio por contravenir a la Constitución que establece la libertad de trabajo sin embargo, deberá entenderse que este trabajo obligatorio representaría parte de la sanción al individuo, por lo que para algunos internos representa un autentico viaje vacacional, y una tolerancia bastante peligrosa para el autogobierno y particularmente para el individuo.

Por lo que el trabajo comunitario cumpliría perfectamente con el castigo al sujeto infractor y además resultaría benéfico para el estado y sociedad en general, incluso para al propio sujeto infractor cumpliendo con ello su resocialización.

Ahora bien deberá ser realizado y determinado en relación a ciertas conductas delictivas y bajo cuidado y vigilancia de personal especializado, con ello el estado encontraría en el trabajo comunitario una alternativa a la tan criticada pena privativa de la libertad.

### **3.2.3 PENA ALTERNATIVA.**

La pena alternativa esta contemplada dentro del sistema penal mexicano, sin embargo esta es utilizada de manera muy limitada, por lo que el sistema de penas debe de ser utilizado en grado de sustitutivo penal al establecimiento de penas alternativas.

La pena alternativa es aquella en la que se establece pena de prisión o trabajo comunitario, o multa o alguna otra sanción, por lo que el victimario podrá elegir, la sanción que considere mas viable de cumplir dando oportunidad de que, con cualquiera de ellas pueda cumplir con el fin retributivo y de reparación del daño.

En el entendido de que al utilizar mayores penas alternativas el sujeto infractor tiene la posibilidad de poder cumplir con alguna de ellas y además de que con ello la resocialización estaría en mayores condiciones de cumplirse, pues el sujeto sabría que se le estableció esa sanción por la conducta que realizo y en la que el estado al darle varias opciones para cumplir la pena que le fue impuesta, le demuestra que no lo considera desadaptado por lo que cumpliendo se encontrara resocializado.

Si hablamos de estadísticas, en el sistema penal mexicano las penas alternativas ocupan cerca del 20% de las figuras delictivas, por lo que este porcentaje y en concreto la pena alternativa en México debe de ser utilizada como sustitutivo penal de la pena de prisión.

### **3.2.4 LA MEDIACIÓN COMO MEDIDA ALTERNATIVA.**

“La mediación puede ser vista como una de las medidas alternativas a la pena de prisión que intenta personalizar la pena y sustraer del encierro a un grupo considerable de infractores, de tal modo que la figura se interna en el proceso penal, como una posibilidad que enfrenta la verdad para cambiarla, y ello resultara de un paso innovador que habrá que andar con extremo cuidado por los beneficios que importa a víctimas y victimarios.” (Neuman Elias 1997:51).

Sin duda alguna la mediación llevada a cabo por el juzgador representaría una administración de justicia más rápida y eficaz tanto para la víctima como para el victimario, pues con esta posibilidad se evitarían muchos procesos, que derivan en problemas y gastos económicos para las partes además de resultar costoso para el estado.

Por lo que la mediación resulta una postura innovadora y atrevida de sustitutivo penal pues con ello se evitaría la entrada a centros penitenciarios de personas que muy probablemente no se encuentran desadaptadas y que el Estado pretende adaptarlas en un centro penitenciario de exclusión, lo que resulta paradójico pues no podemos de hablar de readaptar a un sujeto a un sistema y sociedad que lo orillo a delinquir.

La mediación sin duda es un paso de la justicia restaurativa entendida por esta como aquella en la que se le da participación a la víctima al infractor, a la sociedad y al estado a través de un facilitador que logre la conciliación de intereses, a efecto de reparar el daño como efecto inmediato y de evitar juicio o procesos futuros como efecto mediato.

La justicia restaurativa pretende acabar con el problema de la víctima olvidada, pues en ella se le da una participación activa de manera que esta pueda darse por reparada, pero no como un acuerdo entre víctima y victimario que resultaría peligroso, sino que participaría el estado como facilitador y la sociedad como sujeto ofendido teniendo así la justicia restaurativa a través de la mediación un modelo consensual que permite verificar que la resocialización no es materia de la pena sino que pueda intentarse con la aplicación de medidas alternativas de rápida ejecución.

La mediación es pretendida no solo en conductas delictivas en donde no resulta ofendida la sociedad, sino que se pretende incluso en aquellas en las que si exista, de manera que el estado como facilitador y conciliador de esos intereses, logre conciliarlos y reparar los daños que la conducta delictiva del sujeto infractor ocasiono.

Por lo que la mediación resulta un paso novedoso pero efectivo dentro de la sustitución de la pena de prisión y no solo de ella sino que también evita el proceso y facilita la administración de justicia.

### **3.3 SUSTITUTIVOS PENITENCIARIOS.**

Es importante diferenciar los sustitutivos penales de los sustitutivos penitenciarios, pues estos últimos son realizados por la individualización ejecutiva mientras que los sustitutivos penales son empleados por el órgano jurisdiccional tratándose de la individualización judicial.

Los sustitutivos penitenciarios tienen la función de evitar la saturación de la población en las cárceles, pues hablamos de que el ejecutivo tiene la posibilidad de aplicar medidas de preliberación en relación a circunstancias particulares del interno y a estudios realizados sobre la personalidad del sujeto infractor y el grado de readaptación que la prisión ha tenido en él, además de aprobaciones y selección de internos que realiza el consejo interdisciplinario, con la participación del director del centro de readaptación y pláticas con el interno y los familiares del mismo.

Los sustitutivos penitenciarios son mal utilizados en el sistema penal mexicano pues estos, no cumplen con lo establecido en la ley reglamentaria del artículo 18 Constitucional, y en el Código Penal Federal, son otorgados muchas de las veces bajo arbitrariedades, y cuestiones de corrupción que vive el penitenciarismo mexicano.

En ese orden de ideas tenemos la remisión parcial de la condena, la libertad preparatoria, la libertad anticipada, y las que aplica también el juzgador como lo es la condena condicional, y la sustitución de la pena.

### 3.3.1 REMISIÓN PARCIAL DE LA PENA.

La remisión parcial de la pena, es considerada un sustitutivo penitenciario en razón de ser utilizado dentro de la individualización ejecutiva, pues el ejecutivo ya tiene al delincuente a su disposición en el Centro Penitenciario, por lo que corresponde que este ejecute la pena, en los lineamientos que el juzgador le dio sin embargo esta puede ser reducida, por la individualización que el ejecutivo realice a través de la remisión parcial de la pena contemplada en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados<sup>16</sup> en su artículo 16 que a la letra dice:

Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

Como podemos deducir del primer párrafo del artículo 16 el otorgamiento de la remisión parcial de la pena, la hace imprecisa pues señala que el factor determinante para su otorgamiento o negación lo será otros datos que revelen su efectiva readaptación, quedando así con imprecisión de cuales

---

<sup>16</sup> Cordinador Dr. MORENO HERNANDEZ Moisés, La ciencia penal en el Umbral del siglo XXI, II Congreso Internacional de derecho penal, Editorial Ius Poenale, Impreso en México Pág. 107.

otros datos, y si estos determinan su verdadera readaptación, por lo que sin duda esta medida de preliberación o sustitutivo penitenciario en la practica no es tan fácil de otorgar, como la ley lo pudiera hacer ver, y que no es algo nuevo en el sistema penal mexicano sino que por lo regular su legislación no logra por llevarse a la realidad o no de manera total lo que la hace disfuncional y poco efectiva.

Si la remisión parcial de la pena fuera utilizada como lo marca la ley representaría un sustitutivo penitenciario importante y un aliciente para el sujeto que esta en condiciones de readaptarse, siendo el problema principal en este sustitutivo penitenciario no su impresición sino la falta aplicación práctica que se le da por el ejecutivo encargado de la individualización ejecutiva.

### **3.3.2 LIBERTAD PREPARATORIA.**

La libertad preparatoria se concederá cuando se hubieren cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales, y la mitad de ella si se trata de delitos imprudenciales, siempre que haya observado buena conducta, que su examen de personalidad denote que se encuentre readaptado, que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado.

Eso de acuerdo a la negación u otorgamiento de la libertad preparatoria según lo establecido en el Código Penal Federal en su artículo 84, sin duda alguna, este sustitutivo penitenciario denota el mismo problema que la remisión parcial, pues aparentemente se ve que este resulta fácil de otorgar sin embargo, se ve como en la practica no se da, pues muchas de las veces los internos son condicionados a elegir entre uno de los beneficios de preliberación que le pueden ser otorgados, cuando la ley expresamente señala que la remisión parcial de la pena será independiente del otorgamiento de la libertad preparatoria.

La libertad preparatoria será otorgada cuando se cumpla con las condiciones de residir en un lugar determinado e informar sobre el cambio de domicilio, desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio arte o profesión lícitos, además de abstenerse del abuso de bebidas embriagantes, y de otro tipo de estupefacientes, y de sujetarse a las medidas de supervisión y orientación que la ley determine.

La libertad preparatoria como sustitutivo penitenciario representa una medida de preliberación adecuada para los internos que realmente tienen el animo de readaptarse y que a lo mejor en ningún momento se encontraron fuera del sistema sin embargo estas, medidas de preliberación resultan letra muerta en la practica penitenciaria jurídica, pues los medios de preliberación establecidos en la ley sustantiva penal no representan un verdadero beneficio para los internos que se encuentran reclusos.

### **3.3.3 SUSTITUTIVOS PENITENCIARIOS JUDICIALES.**

Llamados así por estar establecidos dentro de la individualización judicial ejercida por el órgano jurisdiccional, que sirven de sustitución a la pena de prisión dentro de los cuales tenemos la condena condicional y la conmutación de la sanción.

#### **CONDENA CONDICIONAL.**

La condena condicional será otorgada de oficio o a petición del interesado cuando crea que cumple con las siguientes condiciones, como lo es que la condena se refiera a una pena de prisión que no exceda de cuatro años, que no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta y que no se trate de alguno de los delitos que para tal efecto marca el Código Penal Federal en su artículo 85, que por sus circunstancias personales se presuma que no va a volver a delinquir, residir en un lugar determinado, desempeñar en el plazo que se fije una profesión oficio o arte lícitos, abstenerse del abuso de bebidas alcohólicas o algún tipo de estupefacientes, reparar el daño causado o en su caso de ser imposible de realizarlo, establecer una caución y otorgar una garantía además de sujetarse a lo que marca la ley y asegurar su presentación ante la autoridad siempre que sea requerido.

La suspensión de la sanción será tanto de la pena de prisión como de la multa tratándose de sanciones acumulativas.

Como se puede apreciar la suspensión de la ejecución de la sanción o llamada condena condicional, puede ser solicitada en la etapa probatoria en primera instancia o en su caso en la etapa de instrucción en la segunda instancia y por medio de incidente según resultare necesario y conveniente para el interesado.

Este sustitutivo constituye un sustitutivo penal importante y benéfico para el sentenciado, sin embargo resulta bastante limitado en relación a que el delito no debe de exceder de cuatro años pues la mayoría de delitos dolosos muestran una penalidad superior, resultando bastante restringido para su aplicación.

Por lo que debería ser ampliado en el margen a efecto de que mas sentenciados estén en condiciones de gozar con este beneficio y sustitutivo penal que el Código Penal Federal establece.

Dentro de la legislación sustantiva federal, no solo establece la condena condicional o suspensión de la ejecución de la sanción sino que además se prevé la llamada conmutación de la sanción o también conocida como sustitución de la sanción.

La sustitución de la sanción o conmutación de la misma, es también un sustitutivo penal con el que se evita la ejecución de la pena de prisión y en consecuencia la entrada a un centro de readaptación social.

## **SUSTITUCIÓN Y CONMUTACIÓN DE LA SANCIÓN.**

La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador y en relación a la aplicación de las penas, en sus reglas generales, contempladas dentro de la legislación sustantiva penal.

La pena con la que se sancione al sujeto infractor podrá ser sustituida por trabajo a favor de la comunidad, o semilibertad cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años.

Otra medida de sustitución de la pena establecida al infractor lo es el tratamiento en libertad cuando la pena de prisión no exceda de tres años, o bien también podrá ser sustituida por una multa cuando no exceda de dos años.

Sin duda la conmutación de la sanción que la legislación penal mexicana prevé resulta igual de restringida que la condena condicional, pues se limita a una penalidad que no exceda de cuatro años situación que se configura en muy pocas figuras delictivas.

#### **CAPÍTULO 4 POLÍTICA CRIMINAL Y CONTROL SOCIAL EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA.**

El control social, es para el Estado uno de los principales fines y objetivos que tiene en todas sus esferas gubernamentales, como la obligación de proporcionar la seguridad jurídica a sus gobernados, lo que se traduce en una obligación de realizar una adecuada política criminal que logre la prevención del delito, además de un sistema jurídico en el que el derecho penal no sea el medio para lograr el control social sino que sea utilizado como la última medida para el mismo.

Lo anterior a través de una eficaz procuración y administración de justicia, que permita la paz social. Sin embargo la política criminal ha sido una cuestión de reciente creación en virtud del fracaso y crisis en la que se encuentra nuestro sistema penal y penitenciario.

En ese tenor de ideas el instrumento para que el estado logre un verdadero control social y garantice la seguridad jurídica de los gobernados, lo es mediante una política criminal eficaz que reduzca la intervención del derecho penal, mediante una verdadera prevención general del delito.

Entendiéndose por política criminal de acuerdo a Liszt:” El contenido sistemático de principios-garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena según los cuales el estado dirige la lucha contra el delito por medio de la pena y formas de ejecución”.

#### **4.1 TENDENCIAS POLÍTICO CRIMINALES.**

La política criminal como se ha dicho en líneas anteriores, es de manufactura reciente pues el estado anteriormente no tenía como prioridad la seguridad jurídica de sus gobernados, además de que la sociedad en general no le había manifestado la necesidad de una administración de justicia eficaz, pues la que existía no representaba un problema para el estado, ahora la criminalidad e inseguridad social que vive México requiere de una verdadera política criminal plena en la que el estado resulte garantista de los derechos de los gobernados.

La política criminal debe desarrollarse tanto en el plano legislativo como en el plano judicial, pues el marco normativo les dará verdadera legitimidad a los órganos encargados de procurar y administrar justicia, los cuales tienen en sus manos garantizar la seguridad jurídica de la sociedad en general y de cada uno de los individuos de manera concreta.

Para lo cual la política criminal deberá de ser congruente con el estado de derecho, es decir estas medidas deberán aplicarse bajo el principio de legalidad, tanto en el modelo consagrado en la ley suprema como con la ideología que en la misma se establece, estando acorde también con las necesidades que la práctica jurídica y la sociedad requieren.

#### 4.1.1 EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL

La política criminal concebida en los sesentas y setentas ha sido muy similar sin embargo la ideología de la política criminal de los años ochenta es muy diferente, partiendo la evolución teórica de la ideología de Kant y Hegel a la de Frant Von Liszt, con la primera de ellas se pretendía expresar las concepciones retributivas del derecho penal, y en la segunda su función practica era despenalizar ciertos ilícitos.

Resulta obvio hacer la comparación que la ideología de política criminal tenia con el auge de la escuela clásica, pues resulto de ella la criminología tradicional, que pretende analizar las causas psicológicas, biológicas antropológicas y de entorno social que orillan al delincuente a delinquir.

En base a ello la política criminal con influencia clásica pretendía aseverar el carácter retribucionista que la pena debe de tener teniendo en cuenta una visión hacia al pasado, generando con ello una prevención individual que evite y sirva de ejemplo para los demás integrantes de la sociedad a efecto de reducir el índice de criminalidad.

Con esto la escuela clásica le da a la política criminal de esa época una visión hacia el acto es decir, hacia la conducta desplegada sancionada por la ley como delito y realizada por el sujeto infractor.

Teniendo así una política criminal basada en la prevención especial del delito, que al imponer una pena ejemplar ayudara a prevenir el delito, sin embargo esa política criminal clásica resulta obsoleta para nuestros tiempos al igual que la criminología tradicional pues el problema no es el delincuente sino el estado, por que este resulta generador de los desadaptados sociales.

La evolución de la política criminal se debió a las necesidades sociales que imperaban, en el plano teórico la transformación de la ideología clásica cambio con la escuela positiva, pues esta tenía una visión hacia el futuro, traduciéndose en que la aplicación de la pena tendría un fin resocializador, con objeto de que el sujeto infractor lograra su readaptación social, sancionando así al sujeto no al acto.

Posterior a ello y de reciente creación nace la criminología crítica en la que el objeto de estudio no lo es el sujeto infractor, sino el estado que lo gobierna, pues su deficiencia normativa y jurídica crea la formación de desadaptados sociales, que aparte de ello pretende reintegrar a una sociedad que lo orillo a delinquir y paradójicamente lo pretende hacer en un lugar de exclusión.

Lo que ahora resulta importante es que la política criminal actual se adapte a lo que la sociedad requiere y a lo que el estado garantista necesita para actuar como tal.

#### **4.1.2 POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL.**

La relación existente, es innegable y necesaria pues la legislación penal siempre debe de ir acorde a una política criminal adecuada que permita hacer frente a las necesidades del país.

Es por ello que de acuerdo a la política criminal se debe realizar un derecho penal que permita cumplir con los objetivos y fines de esta, sin embargo la ideología tradicional de legislar y tipificar toda conducta como delito y no obstante ello sino además de imponer como sanción generalmente y de manera principal la pena privativa de libertad ha generado la crisis del sistema penitenciario mexicano y del Sistema Penal Mexicano.

Ahora bien, México no cuenta con la política criminal adecuada para llevar acabo el control social, pues siempre fue un factor que al estado no le preocupaba en la magnitud, en la que lo tendría que hacer, pues la necesidad del país no lo imperaba como lo hace ahora, sin embargo cuando el estado tuvo que responder ante esa necesidad, no lo hizo y únicamente evidencio la vulnerabilidad de las instituciones jurídicas del país, encargadas de realizar y mantener el control social y seguridad jurídica de sus gobernados.

Cuando se habla de instituciones jurídicas vulnerables y deficientes se refiere a órganos de procuración de justicia, a cuerpos policíacos, encargados del orden y auxiliares de la procuración de justicia, a órganos de

administración de justicia, es decir instituciones jurisdiccionales encargadas de la impartición de justicia, y en general todo tipo de institución desde las direcciones de seguridad pública, la secretaria de seguridad pública hasta la policía municipal, no resultan instituciones eficientes pero sobre todo adaptadas a la realidad social.

La inseguridad social y la falta de seguridad jurídica ha determinado una serie de efectos, propiciados por esa causa, y aunque a simple vista no se ha visto así, el Estado es un conjunto de elementos, y estructuras que se encuentran ligadas unas con otras y que en la medida de que una de ellas sea descuidada se ve reflejado en las demás, de tal suerte que esa deficiencia de asegurar el control social, por parte del estado ha traído estancamiento en la economía, falta de empleos, pobreza, marginidad social.

Por lo que el estado no solo no cumple con su obligación de estado garantista de otorgar el control social y la paz social, sino que además no cumple con el bienestar común y la vida digna a sus gobernados.

Al igual, el modelo económico no le ha permitido tener una buena política criminal, aunado a la falta de interés y de presupuesto, se ve como el estado no es un buen catalizador de esfuerzos, pues no se requiere de mucha inteligencia para darse cuenta de la crisis que el sistema penal y penitenciario vive, y se prefiere adaptarse a un sistema, que la sociedad misma ha mantenido al borde de su caída.

#### **4.1.3 LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LA NUEVA POLÍTICA CRIMINAL.**

Como se puede apreciar la política criminal siempre trata de proteger bienes jurídicos, considerados por el estado como necesarios e indispensables al igual que el derecho penal, también es creado en relación al bien jurídico que pretende tutelar, o proteger teniendo así delitos contra el patrimonio, en donde el bien jurídico que se tutela es el patrimonio mismo.

En el delito de homicidio el bien jurídico tutelado lo es la vida, en el de lesiones la integridad física, en el de secuestro la libertad, así tenemos pues que la política criminal debe de entender, si durante la ejecución de la conducta considera como delito por la ley realmente se lesiono el bien jurídico que se tutela, en ese tenor de ideas la política criminal podrá moverse dentro del marco de la legalidad y permitir nuevas alternativas cuando después de valorar el hecho delictivo se evidencie que realmente no se violento el bien jurídico que se protegía de tal suerte, que sea sancionado de otra manera, o por algún diverso delito que se hubiere configurado.

El problema de México no data en la falta de legislación pues el sistema jurídico mexicano es uno de los países mas legislados en el mundo, sin embargo su legislación es tanta y tan diversa que sanciona todo, y pretende llevarlo acabo al campo del derecho penal, con lo que satura a este ultimo y

este a su vez únicamente contempla como pena principal y necesaria para el tratamiento de readaptación social, a la pena de prisión, saturando con ello también las cárceles mexicanas, pero no solo eso sino que además establece también a la pena de prisión como medida de seguridad dando lugar a la prisión preventiva, que agrava el problema de sobrepoblación en las cárceles, encontrándose mas del 60% de los internos en prisión preventiva, ello debido a que la administración de justicia es muy tardada, y a la corrupción que dentro de los órganos de procuración de justicia se tiene.

Por lo que una vez más, relacionamos todos los elementos que se conjugan en el control social y seguridad jurídica del estado que no cuenta con una política criminal adecuada.

La nueva tendencia que como derecho penal se maneja y que se encuentra dentro de los principios de la política criminal actual y moderna lo es, la mínima intervención del derecho penal, es decir que el derecho penal sea considerado como ultimo recurso para solucionar los problemas jurídicos que las diversas legislaciones contemplan, de manera y como ejemplo, que el derecho fiscal pueda resolver sus problemas de defraudación fiscal sin que este forzosamente tenga que ser considerado como delito y con ello evitar recurrir al derecho penal.

Al establecerse un derecho penal de mínima intervención, se pretende evitar tantas leyes especiales que contemplan delitos y de esas mismas cuantas de ellas contemplan pena privativa de la libertad como sanción<sup>17</sup>, en ese contexto, el derecho penal dejaría de ser el medio para el control social, y únicamente se dedicaría a atender problemas graves, o bienes jurídicos indispensables, y no excediéndose en el establecimiento de la pena de prisión sino que utilice una serie de medidas alternas, sustitutivos penales, y penitenciarios, permitiendo con ello una paz social y recuperando su carácter de estado garantista.

Dentro del bien jurídico como principio de la nueva política criminal esta de acuerdo a lo señalado por Silva Sánchez<sup>18</sup> debe existir la distinción doctrinal entre la realización aparente y la realización efectiva del tipo penal, por lo que se inclina por una solución de atipicidad en los casos en que gramaticalmente la conducta desplegada del sujeto infractor se encuentra perfectamente dentro del hipotético establecido y sancionado por la ley, debe de verse si el bien jurídico protegido no fue puesto en peligro.

Un ejemplo de ello lo manifiesta en el tipo penal de sustracción de menores, en el hipotético de la realizada por el padre del menor que en juicio a perdido su custodia y se le ha dado a la madre por lo que este decide

---

<sup>17</sup> Existen alrededor de cincuenta leyes federales y existen más de trescientos cincuenta delitos federales, un número superior al de los delitos del código penal federal, por lo que se ve como el derecho penal es utilizado siempre como un medio para el control social. GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Ángel, Delitos Especiales Federales, editorial Trillas, sexta edición, 1997, Págs. 147.

<sup>18</sup> SILVA SANCHEZ Jesús Maria, Política Criminal en el cambio del siglo, Editores ABZ, Impreso en México, 2002, Págs. 106.

llevárselo, adecuándose la descripción típica de sustracción del menor sin embargo aunque la conducta parece ser la típica descrita, el bien jurídico que esta protege es la seguridad del menor, por lo que en ese tenor no se pone en peligro el bien jurídico tutelado, podría darse otra figura típica como el desacato a una orden judicial, pero sin embargo el delito de sustracción de menores aunque fácticamente se adecua, no se pone en peligro con el bien jurídico protegido, así pues el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, se introduce en el sistema jurídico penal español.

De tal suerte, que la tendencia de la política criminal moderna pretende moverse en un margen de discrecionalidad, que permita tener criterio en los casos concretos dejando un poco y a un lado lo descrito en la ley, sin embargo, esta debe de ser regulada pues podría caerse en una falta de certeza jurídica que haga para la autoridad un negocio manejado dentro de la discrecionalidad.

Por lo que al igual que al juzgador se le establecen parámetros para sancionar el delito dados por el legislador, este tiene un margen de movimiento dentro de esos parámetros, puede escoger la penalidad que se le aplicara en relación a diversas circunstancias que también establece la ley, la política criminal bajo el principio del bien jurídico protegido debe ser también establecido bajo ciertos parámetros de manera que se evite la discrecionalidad y arbitrariedad absoluta.

#### **4.1.4 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL.**

Otro de los principios de la política criminal moderna lo es el principio de proporcionalidad y el de culpabilidad, los cuales determinan la tendencia futura del sistema jurídico penal, penitenciario y de las sanciones en la política criminal más reciente.

#### **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

La proporcionalidad de la pena, se refiere tanto a la previsión general en relación a los hechos punibles como a su determinación en concreto en atención a los criterios y reglas que estimen pertinentes, resultando competencia del legislador en el ámbito de su política criminal.

Por lo que las penas deberán ser proporcionales a la conducta desplegada, al bien jurídico y a la prevención especial, que le correspondería aplicar al órgano jurisdiccional, en este contexto la proporcionalidad resulta un principio que la política criminal no puede dejar de tomar en consideración, pues resulta determinante dentro de la prevención general.

La forma mas eficaz de solucionar la sobrepoblación de las cárceles es evitando la realización de conductas delictivas, con lo que al no

darse la conducta delictiva no existe sujeto que sancionar, por tanto no se sanciona, y no se genera delincuentes, de ahí que la prevención del delito sea el instrumento con el que el estado llevara a cabo un mejor control del orden jurídico y social, la información a la ciudadanía, aunado a esta prevención resulta ser la forma en que el estado puede mantener la paz social.

### **DERECHO PENAL DE MÍNIMA INTERVENCIÓN**

Otro principio que la política criminal actual debe tomar en cuenta es el de derecho penal mínimo, o de mínima intervención, es decir el derecho penal no debe ser el único solucionador de problemas jurídicos, para lo cual el derecho civil, el derecho fiscal, el derecho mercantil, el empresarial, el derecho agrario el internacional tanto privado como publico y todas las demás materias del derecho deberán de tener mecanismos de solución, de manera que eviten remitir infracciones a sus leyes al derecho penal para que este las solucione y logre la seguridad jurídica de la sociedad.

Así pues el derecho penal deberá ser utilizado como ultimo recurso, como la ultima solución, con esto las demás materias de derecho y esferas jurídicas tendrán una mayor eficiencia al igual que el derecho penal, pues este únicamente se concretizaría a dar solución a verdaderas infracciones jurídicas que representen un verdadero problema en el que el derecho penal con el poder punitivo del estado deberá sancionar y dar solución.

La tendencia moderna de la política criminal establece a la proporcionalidad de la pena y a la mínima intervención del derecho penal como principios rectores, de la política criminal de manera que esta se adapte a la realidad social.

#### **4.2 LA POLÍTICA CRIMINAL EFICAZ.**

La eficacia de una política criminal es determinada por varios factores, primeramente la vemos reflejada en la prevención general, en el bajo índice de delincuencia, en relación a los programas de información ciudadana y de prevención del delito.

Otro de los puntos es la administración de justicia, una vez que la prevención del delito no se logro de manera general y se encuentra con el sujeto infractor, la administración de justicia deberá de ser imparcial, pronta expedita y sobretodo justa, con ello se evitara en primer termino el exceso de prisión procesal que existe, y la confianza de los ciudadanos con el estado resurgirá de manera que el poder punitivo y el órgano jurisdiccional encargado de administrar la justicia tendrá el grado de órgano confiable.

Por último, la política criminal también tiene su reflejo en los adecuados centros de readaptación en la que se basa la reinserción del individuo en la sociedad, pues cuando una política criminal es acertada se

habla de que el país cuenta con centros penitenciarios cumplen con los fines para los cuales fueron creados.

De este modo la política criminal eficaz deberá contar con la teoría del minimalismo penal, de un derecho penal fragmentario y de una justicia restaurativa como medio de solución a los procesos penales.

#### **4.2.1 CRIMINOLOGÍA CRÍTICA.**

Es la figura que hace ver a la criminología tradicional obsoleta y evidencia la vulnerabilidad del sistema jurídico penal y penitenciario, en donde el objeto de estudio no es el delincuente ni sus circunstancias antropológicas, sociales o psicológicas, sino que el objeto del estudio resulta ser el estado mismo.

Así la criminología crítica según Alessandro Barata,<sup>19</sup> señala que el estado y su excesiva legislación es lo que realmente termina por crear delincuentes y sujetos infractores, ahora la criminología tradicional considera al sujeto infractor como desadaptado por lo que la criminología crítica evidencia si realmente el sujeto al desplegar la conducta tipificada y sancionada es por encontrarse desadaptado del sistema.

---

<sup>19</sup> BARATTA Alejandro, *Criminología Crítica y Crítica del derecho penal*, editores Siglo Veintiuno, octava Edición, 2004, Impreso en México, Págs. 258.

La criminología crítica, le hace ver al estado que no esta aplicando la política criminal adecuada, que el delincuente es producto del estado que lo gobierna, sin embargo el estado pretende con el exceso de legislación, controlar las conductas delictivas, un ejemplo que podemos tomar a fin de entender la magnitud en que el estado contribuye a la realización de conductas delictivas, es la libertad que presentan las legislaciones locales de poder legislar en su jurisdicción, así en el Estado de México, el aborto se encuentra tipificado como delito sin embargo en el Distrito Federal, el aborto no esta considerado como delito, de manera que una mujer que en el Estado de México aborta es considerada como una delincuente que requiere un tratamiento de readaptación por encontrarse desadaptada, sin embargo la que en el Distrito Federal aborta no, por que esa conducta no se encuentra tipificada como delito, así vemos como el estado en este ejemplo concreto establece la creación de un delincuente por el solo hecho de legislar una conducta, pero el error no solo es en el exceso de legislación que realmente existe en México sino que todo el infractor o la mayoría de ellos son considerados desadaptados que requieren un tratamiento de resocialización.

Es por eso que la doctrina penal moderna pretende que el estado establezca como principio de su política criminal el minimalismo penal.

#### 4.2.2 MINIMALISMO PENAL.

La teoría minimalista del derecho penal, pretende disminuir el exceso legislativo que el estado ha producido, legislando en lo menor posible y de la mejor manera.

La teoría minimalista resulta bastante novedosa y atrevida, esta deberá de ser la opción a tomar en una política criminal, que ayude a recuperar el estado garantista que toda la sociedad exige, con esto se pretende que las otras ramas jurídicas resuelvan sus propios problemas sin recurrir al derecho penal para hacerlo.

La teoría minimalista de la que nos habla Elias Neuman<sup>20</sup> establece, un derecho fragmentario, un derecho penal de última ratio, y una regulación penal solo a ataques graves.

En este sentido las legislaciones diversas a la penal, deben de tener soluciones concretas sin recurrir al derecho penal, un ejemplo de ello lo es la materia fiscal, en donde la evasión de impuestos que muy probablemente se dio por error o por transmitir el contribuyente una excesiva confianza a las

---

<sup>20</sup> NEUMAN Elias, Mediación y Conciliación, Ediciones Palma, 1997. Págs. 142.

personas encargadas de llevarles su contabilidad, derivo en violentar la legislación fiscal y omitir el pago de contribuciones, de acuerdo a la teoría minimalista el derecho penal no tendría por que entrar para solucionar los problemas fiscales, sino que la legislación en la materia lo hiciera mediante mecanismos autónomos.

Sin embargo se ve que lo tipifica como defraudación fiscal, como una conducta delictiva en la que el derecho penal tienen que entrar a solucionar y a sancionar por que el derecho fiscal es ineficiente para realizarlo, en este sentido el derecho penal deberá de ser mínimo, de manera que las legislaciones diversas tengan en sus manos recursos suficientes para lograr el control social.

Así pues el minimalismo penal nos habla de que el derecho penal deberá de ser utilizado como el último recurso para llevar a cabo el control social, siendo este la última opción que se tenga para solucionar el problema jurídico.

### **4.2.3 DERECHO PENAL FRAGMENTARIO Y REGULACIÓN PENAL SOLO A ATAQUES GRAVES.**

Tanto el derecho penal fragmentario como la regulación penal solo ataques graves, son parte del minimalismo penal, en este sentido se pretende que el derecho penal se fragmente y que solamente regule los ataques graves.

Con lo que se quiere que el estado utilice el derecho penal únicamente cuando sea necesario y no como medio principal de la paz social, para lo cual, el Estado deberá de tener en las legislaciones diversas a la penal, recursos suficientes con los que cuenten las mismas a efecto de que logren que el derecho penal sea utilizado en el ultimo de los casos.

Para lo cual Neuman señala: “El derecho penal mínimo no abarca solo la fase judicial, sino una política criminal de perfiles amplios, y que se delinea, con palabras de Christie, como mínima intervención estatal con máximas garantías.”(Neuman Elias, 1997:40)

De ahí que el minimalismo penal sea tomado como principio de la política criminal que de acuerdo a los doctrinarios penales modernos es la eficaz y la que el estado deberá de emplear si pretende cumplir con su figura de estado garantista.

Por otro lado y en colación a la teoría del derecho penal mínimo, deberá de haber un “derecho penal del ciudadano y un derecho penal del enemigo, el primero es el derecho penal ordinario que se aplica a todo ciudadano común y corriente, y el segundo es el derecho penal que se aplica a determinados sujetos especiales es decir trata a los criminales como enemigos del estado.” (Jakobs de acuerdo a Jiménez Martínez, 2003:169)

En este contexto el derecho penal del ciudadano deberá atender con un fin de resocialización, a los ciudadanos que estén en condiciones de lograrla, y manejar la inocuización en tratándose de criminales en los que la resocialización no este en posibilidades de llevarse acabo, con ello la inocuización viene a regresar a las teorías modernas de derecho penal, y se dice regresar por que el principio de inocuización se reconoce con los incorregibles desde el sistema correccional.

Sin embargo, la inocuización representa una contradicción a lo establecido en la carta magna, y a los derechos fundamentales del hombre, por lo que esta figura no encuentra legitimación o justificación constitucional, sin embargo esta deberá de ser considerada en aras de lograr un bien común pensando en la colectividad.

La inocuización la podemos encontrar en sistemas penales actuales como lo es el caso del sistema penal norteamericano, pues lo tenemos con la pena de muerte, la cadena perpetua, en la que no solamente

se ventila una prevención especial, al aplicar concretamente la sanción al infractor sino que también mantiene una prevención general pues busca que al establecerla, la sociedad pueda experimentar en cabeza ajena.

## **CRIMINOLOGÍA CRÍTICA**

La llamada criminología crítica que se ha venido manejando, pretende emplear una política criminal adecuada a la realidad debemos de hacer un lado esa explicación de la criminalidad que la criminología tradicional realiza, en razón a las circunstancias personales, biológicas, psicológicas, antropológicas y de entorno social cultural que hacían al individuo cometer la conducta delictiva.

Así pues la criminología crítica deja a un lado el estudio del delincuente para empezar a estudiar la figura del estado, es decir la manera en que este contribuye a la criminalidad, lo que supone un estado deficiente que no otorga las garantías necesarias a sus gobernados.

La criminología tradicional que es comúnmente conocida entre las ramas del derecho penal, es propia de la escuela positiva, por lo que también es llamada criminología positivista, en relación a uno de los principios postulados por esta escuela y que era el de determinismo social, en donde el individuo no tenía la libertad de elegir en cometer o no la conducta delictiva, sino que se veía influenciado a hacerlo por razones del entorno social

económico y cultural en donde se desarrollaba, ahora bien la criminología crítica pretende enfocar la explicación de la criminalidad en base a las instituciones y órganos de gobierno y en general al estado que se muestra deficiente para cumplir con el control social.

Aunado a la criminología crítica se establece una crítica al derecho penal, pues relacionado al minimalismo penal este no debe ser usado como medio para el control social, sino como una opción de última razón para lograrlo.

Desde esta perspectiva el estado al emplear la política criminal, deberá tomar en cuenta este factor de derecho penal mínimo, de alternatividad de penas, de sustitutivos penitenciarios, de manera que la prevención sea la base para llevarla a cabo, garantizando con ello los derechos de seguridad social que todos los gobernados tienen.

Así y de esta manera la doctrina penal moderna habla de una criminología crítica que estudie al estado como una institución eficiente de garantizar la seguridad jurídica de sus súbditos mediante una política criminal que abarque los aspectos necesarios y que se adecue a la realidad, y que además logre una reforma estructural del estado en todas sus partes e instituciones tanto de la procuración de justicia como de la administración de justicia y de los centros penitenciarios.

### **4.3 JUSTICIA RESTAURATIVA.**

Institución de reciente creación que es propia de la doctrina penal moderna, y que se traduce en aquella forma de solución del conflicto penal en la que intervienen la víctima, el victimario, la sociedad, el Estado y un facilitador que propicie el arreglo consensado entre las partes a efecto de evitar un proceso penal futuro y reparar el daño.

Así la justicia restaurativa viene a ser la mediación en materia penal y una especie de conciliación que se conoce en materia laboral, sin duda alguna la figura de la justicia restaurativa es novedosa y pretende ser una alternativa de administración de justicia.

Si se analiza los diferentes periodos y etapas de la evolución del derecho penal, se tiene que en la época de la venganza privada, la víctima o en este caso el ofendido de la conducta delictiva podía hacerse justicia por su propia mano, en la venganza pública el estado señala la conducta realizada por un individuo no solo daña al ofendido sino que también resulta perjudicial para la sociedad y para el estado, posterior a ello y en el periodo humanitario se pretende que el victimario o sujeto activo del delito sea tratado como ser humano y con fines de resocialización protegiéndole sus derechos fundamentales, de esta manera la justicia restaurativa pretende reunir todos los afectados de la conducta delictiva y lograr un consenso entre ellos que logre el control social y que represente una forma moderna de administrar justicia.

#### **4.3.1 CAUSAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.**

La tendencia de justicia restaurativa nace en consecuencia a un olvido de la víctima en el proceso penal, a lo largo de la historia del derecho penal mexicano, la víctima siempre fue la gran olvidada, de manera que esta no contaba con las garantías suficientes para poder participar en un asunto que le resultaba perjudicial para sus bienes jurídicos tutelados.

En este sentido el órgano de procuración de justicia denominado ministerio público tenía todo el poder de la acción penal y mantenía el monopolio de la acción penal, y no es hasta que surge una reforma que permite en la legislación mexicana y al particular un medio de impugnación en contra del no ejercicio de la acción penal, por lo que se establece el juicio de amparo tratándose del no ejercicio de acción penal por parte del ministerio público.

Sin embargo, esa reforma no logró resolver la situación de la víctima en el sistema penal y es por eso que la justicia restaurativa pretende una participación más activa de la víctima.

Por lo que la justicia restaurativa presupone que la víctima u ofendido de un delito pueda conciliar con su agresor, en el entendido de que no se trata de una mediación entre sujeto activo y sujeto pasivo sino que también deberá intervenir el estado en defensa de sus intereses y la sociedad como

núcleo social en el que se generó la conducta delictiva de manera que no se deje a un lado ningún elemento participador en la conducta delictiva, en su solución y en la administración de justicia.

Otra causa en la que la justicia restaurativa se funda, además de darle una participación más activa a la que por mucho tiempo ha sido la gran olvidada en el sistema penal mexicano, es la de servir como medida alterna a la administración de justicia evitando el tardío y deficiente procedimiento penal, para lograr con ello que este sea utilizado como último recurso de solución al conflicto penal.

Así pues la justicia restaurativa surgirá como una alternativa del estado para solucionar los conflictos suscitados por la comisión de conductas delictivas, en el que se logre una verdadera reparación del daño y una resocialización del delincuente y que esto contribuya al control social que el estado está obligado a proporcionar.

Debiendo ser la justicia restaurativa un aspecto que la política criminal no deberá de dejar a un lado y que deberá de determinarla a efecto de que esta cumpla con su cometido, que son el evitar los procedimientos penales mediante la conciliación de las partes ya señaladas, y por la otra lograr la reparación del daño de la víctima dándole una participación más activa en ello, logrando la resocialización del infractor en el caso de que fuera considerado como desadaptado.

#### **4.3.2 SUJETOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.**

Los elementos de la justicia restaurativa son el sujeto activo del delito, la víctima u ofendido, la sociedad, el estado y un facilitador, es decir son aquellos que de una u otra manera resultan involucrados en el procedimiento penal y conducta delictiva realizada, y que por lo tanto deben contribuir a su solución.

##### **SUJETO ACTIVO.**

El sujeto activo es la persona que despliega la conducta socialmente dañosa considerada por el derecho penal como delito, y que resulta acreedor a una sanción para dicho acto antijurídico.

En este contexto el sujeto activo o victimario, deberá de participar en la solución de el conflicto que su conducta provoco, y para lo cual deberán de ser tomados en cuenta sus derechos fundamentales, su posibilidad de reparar el daño, su adaptación o desadaptación social, y la intención que tiene de ser resocializado.

##### **VÍCTIMA.**

Es el sujeto pasivo del delito que resulta agraviado por la conducta desplegada por el sujeto activo y de la cual se traduce un perjuicio en sus

bienes jurídicos tutelados, y que además resulta ser su situación una de las causas y fundamento de la llamada justicia restaurativa.

La víctima en la justicia restaurativa toma una especial participación, pues la situación de su olvido en el sistema penal y en el procedimiento penal, pretende que con la justicia restaurativa esta pueda velar por sus intereses de manera más eficaz y participativa, contribuyendo a la reparación del daño.

#### LA SOCIEDAD.

El núcleo social aunque no recibe el daño de manera directa como lo hace el sujeto pasivo o víctima del delito, esta se ve afectada pues la conducta desplegada por el infractor causa un desequilibrio, que desestabiliza el orden social y por lo tanto debe de participar en su solución.

#### EL ESTADO.

La institución gubernamental del Estado, como obligado de proporcionar la seguridad jurídica y mantener el orden social, debe ser un elemento de la justicia restaurativa y un solucionador del conflicto suscitado por la conducta delictiva.

#### FACILITADOR.

Es la persona que se encargara de conciliar los intereses entre la victima, el victimario, el Estado y la sociedad, que deberá de reunir determinadas circunstancias subjetivas y objetivas para poder actuar como tal.

Así pues estos son los sujetos de la justicia restaurativa.

#### **4.3.3 LA MEDIACIÓN COMO FORMA DE SOLUCIÓN.**

La figura de la mediación en la justicia restaurativa resulta la alternativa al procedimiento penal, que generalmente sanciona con la pena privativa de la libertad por lo que también representa una alternatividad a la prisión, de esta manera en la justicia restaurativa se pretende abrir una idea al consenso, que pueda suspender el proceso en el caso de que se haya iniciado, bien sea en forma definitiva o condicionada, o bien que con el resarcimiento del daño a la victima operara como un sustitutivo de la pena.

La mediación como forma de solución no pretende que se trate de una privatización de justicia entre la víctima y el victimario sino una forma consensuada de resolver el conflicto penal tomando en cuenta, todos y cada uno de los intereses intervinien.

El inicio de la mediación en la justicia restaurativa prevé que sea utilizada en delitos cuyo ataque o daño causado no sea mayor, sin embargo se habla de mediación no solo de delitos no graves pues este ya existe si hablamos de los delitos de querrela en los que opera el perdón del ofendido, sino que también se plantea incluso en tratándose de delitos considerados como graves como el homicidio, lo que presupone que la mediación en la justicia restaurativa se pretende en todos los aspectos del conflicto penal y en todas las conductas delictivas.

Las características esenciales de la mediación en la justicia restaurativa son un fin resarsitorio, de acuerdo a Elias Neuman<sup>21</sup> es decir la víctima deberá de recibir una compensación material por parte del infractor en proporción a los daños causados, esto se traduce en la reparación del daño.

El fin resarcitorio implica una reparación social y moral, que evite en la víctima una forma vindicativa es decir que permita que la reparación del daño y consenso con la victima y sociedad, no genere una venganza posterior sino que sea pleno.

---

<sup>21</sup> NEUMAN ELIAS, Mediación y conciliación, Ediciones Palma, 1997 Págs. 142.

Así pues, la mediación en la justicia restaurativa resulta ser una alternativa del procedimiento penal, en el que se satisfagan los intereses de los que intervienen en la solución del conflicto penal, y que sin duda viene, aunado a la teoría de derecho penal mínimo y de derecho penal como último medio de control social.

Por lo que una política criminal eficaz que reestructure el sistema penal mexicano y que solucione los problemas del penitenciarismo mexicano deberá de contemplar las teorías modernas de minimalismo penal, de derecho penal de mínima intervención, de sustitutivos penales y penitenciarios y de justicia restaurativa.

Además de contemplar lo anteriormente señalado, también deberá de contar con la participación de todas las esferas gubernamentales, y de la participación activa de la sociedad, así como programas de información y educación social, que le permita cumplir con las necesidades actuales y solucionar el problema que México tiene en materia penitenciaria.

## **CAPÍTULO 5**

### **LA CRÍTICA AL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO Y LA APLICACIÓN DE UNA POLÍTICA CRIMINAL CON SUSTITUTIVOS PENALES Y PENITENCIARIOS.**

El análisis del sistema penitenciario en México parte desde todos los ángulos, y para exhibir sus deficiencias deberemos de ver la crisis en que el sistema penal se haya, pues el sistema de procuración y administración de justicia son deficientes, por lo que contribuye a la deficiencia y crisis del penitenciarismo mexicano.

Primeramente la procuración de justicia es la institución mas viciada y mas congestionada de corrupción que existe, pues los Agentes del Ministerio Público se convierten en verdaderos delincuentes facultados para hacerlo, pues muestran un trabajo deficiente, y no obstante ello la corrupción se encuentra en todo su esplendor, además de mostrar poca capacidad de conocimientos y técnica que limita sus actividades, esta corrupción sin duda es generada por los propios gobernados y abogados litigantes que se adaptan al sistema de corrupción que ahí se maneja, y no solo por eso sino que también la monopolización que de la acción se tiene ha contribuido a ser un órgano viciado que actúa bajo intereses propios y no sociales, como órgano de representación social con el que se define.

Ahora bien las instituciones de administración de justicia tampoco son las mas eficientes del sistema mexicano, pues en estas aunque de menor grado también existe la corrupción de jueces, y magistrados que no cumplen con la impartición de justicia de manera adecuada, y únicamente se limitan a actuar bajo el dudoso régimen de la legalidad, alejándose del espíritu de justicia que deberían impartir.

Otro fenómeno que se da antes de entrar al sistema penitenciario lo es la figura de la prisión procesal o también llamada prisión preventiva la cual representa y aumenta el problema de la sobrepoblación en los centros penitenciarios, pues el abuso de la prisión no solo se da al establecerla como pena principal en el sistema penal mexicano sino que además también se utiliza y de forma excesiva como medida de seguridad.

Por lo que la crisis del sistema penitenciario se debe a una serie de causas y circunstancias como lo son:

- El exceso de la pena de prisión.
- El problema de la sobrepoblación.
- La corrupción en las cárceles.
- El autogobierno.
- Política criminal ineficaz.
- Inexistencia de sustitutivos penales.

## PENA DE PRISIÓN

Así pues, la pena de prisión es utilizada como pena principal en el sistema penal mexicano, pues más del 80% de las penas establecidas para los tipos penales contienen la pena de prisión.

Si bien es cierto dentro del sistema penal mexicano se establecen una serie de penas diversas a la pena de prisión, como lo son la inhabilitación, la multa, la suspensión, la destitución, el arraigo, prohibición de ir a lugar determinado entre otras, estas son utilizadas de manera adicional a la pena de prisión.

Es decir además de la pena de prisión se establece la multa o la inhabilitación por así señalarlo, por lo que se esta en presencia de penas acumulativas y no de alternativas a la pena de prisión.

Aunque el abuso de prisión se ha justificado al establecer que es el único medio con el que el tratamiento de readaptación puede funcionar, situación de la que se difiere, pues se considera que las alternativas penales pueden incluso contribuir de una mejor manera a la readaptación que el encierro del infractor, en un lugar que se encuentra distorsionado de la sociedad.

Por lo que resulta difícil entender como el encierro de individuo que cometió la conducta delictiva en lugar lleno de vicios, con un aislamiento familiar va a permitir que este se readapte.

Ahora bien la legislación requiere de verdaderos alternos a la prisión, que evite la sobrepoblación de la misma, problema diverso que también ha puesto de su parte en la crisis del penitenciarismo mexicano.

#### SOBREPOBLACIÓN.

La sobrepoblación, es motivo y efecto del exceso de prisión tanto como pena, como medida de seguridad, lo que conlleva a que las cárceles mexicanas estén con el problema de la sobrepoblación lo que permite que no exista una verdadera individualización del tratamiento de readaptación.

Este problema no es característico nada mas del sistema penitenciario mexicano sino que es problema de varios centros penitenciarios del mundo, pues el deficiente control social del Estado, ha llevado a recurrir por encarcelar a toda persona que violente la ley, por lo que es probable que mucha gente piense que el problema de la sobrepoblación puede ser resuelto al crear mas centros penitenciarios, situación y punto de vista que no se comparte.

La sobrepoblación no se solucionara aumentando el presupuesto del gobierno a la creación de nuevos y más grandes centros penitenciarios, pues la verdadera solución se encontrara al descongestionar estas, de manera que existan mayores sustitutivos penales y penitenciarios.

Al existir alternativos penales, se evitara que por cualquier figura delictiva el infractor sea enviado a la cárcel, con lo que no se establecería la pena de prisión, como sanción, y se establecería en todo caso y a manera de garantizar la reparación del daño, una pena alternativa es decir si el infractor no puede cumplir con el sustitutivo penal, pues entonces cumpliera con la pena de prisión es decir, pena de prisión o multa por ejemplificar de alguna manera.

En la cuestión de descongestionar la sobrepoblación de internos en las cárceles se deberán de establecer los llamados sustitutivos penitenciarios, tales como la remisión de la pena, la libertad condicional, la libertad provisional, entre otras que permitan que los centros penitenciarios tengan medidas de preliberación específicas, y aunque la legislación penal las contempla tanto en la legislación federal como en las locales, por ejemplo la de Michoacán, esta no representa la realidad, pues en contraste con lo establecido en la legislación, estas son bastante limitadas y muchas veces arbitrarias a los directores de los centros penitenciarios lo que alienta a la corrupción de los mismos.

Otra forma de evitar el exceso de la pena de prisión y en consecuencia la sobrepoblación de los centros penitenciarios, es que el derecho penal sea utilizado como ultimo recurso no como medio de control social como actualmente funciona.

Las legislaciones diversas a la penal y que contemplan el sistema de leyes en México como el Derecho Administrativo, Derecho Fiscal, el Derecho Mercantil entre otros, deberán de ser autónomos para solucionar sus posibles conflictos y evitar en la manera posible recurrir al Derecho Penal, pues en la medida de que este sea regulado como ultima razón liberara la carga de control social que tiene encima el Derecho Penal.

Pero no solo deberá señalarse ese aspecto sino que también las legislaciones deberán de ser mas acertadas, pues aunque México es uno de los países con mas normas si analizamos el derecho comparado, lo cierto es que no por tener todo legislado se lograra garantizar los derechos de los gobernados, pues no depende de que se encuentre en una ley y este sancionado, sino que esa ley que lo contempla lo haga cumplir de manera que realmente se de la administración e impartición de justicia, solo así el Derecho Penal podrá cumplir con su cometido, actuar solamente cuando se le sea requerido así el estado podrá lograr de una manera mas eficaz el control social.

## LA CORRUPCIÓN.

Sin duda alguna, la corrupción es un problema que no solamente ataca al derecho penitenciario ni al derecho penal sino que es característico de México, la falta de cultura social y de valores nos ha llevado a crear un sistema lleno de corrupción en la que la mayoría de los gobernados prefiere adaptarse al sistema que pretender cambiarlo.

Por lo que la corrupción en las cárceles mexicanas no es la excepción y de esta manera vemos como esta situación ha contribuido a la crisis del sistema penitenciario convirtiéndose así la dirección de un centro penitenciario en un verdadero negocio político, pues muchas de las veces sus titulares no son conocedores de la materia jurídica y por ser un órgano ejecutivo encargado de llevar acabo la ejecución de las penas, la designación de la dirección de los centros penitenciarios recae en situaciones políticas que no ayudan a solucionar el problema y en el que la corrupción, representa un excelente negocio alejándose del principio de readaptación social que la propia ley establece.

Y no se refiere a que únicamente lo establece la ley sino que esta consagrado en nuestra Constitución, en la cual se pretende que la pena sea con un fin de resocialización.

## AUTOGOBIERNO.

El auto gobierno de las cárceles se debe a la falta de control de los internos y de medidas de protección que el estado debería de emplear y que no emplea.

Sin duda este es un problema grave pues se convierte en centro de operaciones de altos y peligrosos delincuentes quienes controlan el penal, por lo que continúan dirigiendo operaciones delictivas dentro y fuera del centro penitenciario, aunado a la corrupción que en estos existe, resultando ser los mal llamados centros de readaptación social, verdaderas escuelas de vicios en donde el que entro por homicidio, se especializa en robo y en otro tipo de delitos, pues el problema de la clasificación es precario.

El autogobierno además de ello, implica la entrada de drogas de armas y de todo tipo de cosas que sirven para mantener el autocontrol de la cárcel por grupos de delincuentes muy poderosos.

Así pues el autogobierno es un problema que aqueja las cárceles mexicanas y no solo eso, sino que contribuye a la crisis en la que el sistema penitenciario se encuentra, y es un tema y problema que los directores de los centros penitenciarios no reconocen, pues resulta obvio en razón a que estos contribuyen a la realización del autogobierno con la ineficacia y corrupción en su dirección.

## READAPTACIÓN SOCIAL.

La figura de la readaptación social, tan recalcada en la ley suprema mexicana, es una utopía en el sistema penitenciario mexicano, pues la crisis que vive el sistema penitenciario en México, no permite que se logre, y no se logra por una serie de razones en primer lugar, por que considerar a una persona que ha infringido una ley muchas de las veces por error o por circunstancias diversas, como un desadaptado social, cuando nuestro sistema penal esta plagado muchas de las veces de legislaciones absurdas.

¿Será que todos los que entran a un centro penitenciario realmente necesitan adaptarse a la sociedad?

Por supuesto que no y ese ha sido un problema de la readaptación social, una persona que comete defraudación fiscal por que confió en la persona que como especialista en la materia le lleva la contabilidad, y resulta que por error del contribuyente comete el delito de defraudación fiscal realmente estará desadaptado, y realmente necesitara reinserción social.

Ahora bien las personas que realmente lo necesitan por razón de la conducta delictiva desplegada, por que pretender reintegrarlos a una sociedad que los obligo a delinquir y lo mas extremo se pretenden reintegrar en un lugar que dista mucho de ser social.

Es por eso que surge la criminología crítica con objeto de hacerle ver al estado las deficiencias que este representa en su afán de conseguir la paz social y mantener el orden social, pues muchas de las veces es generador de la desadaptación social como se le llama.

Ahora bien por que no tomar en cuenta que a la cárcel entran personas no delincuentes, entran seres humanos y que por tanto deberán de ser tratados de esa manera, situación que no se da, pues se encuentran muchas veces abandonados por su familia cumpliendo una pena que de fin resocializador no tiene nada y que muchas veces son inocentes o producto del error judicial.

¿Es así como el Estado pretende lograr la readaptación?

Por otro lado que papel juega la sociedad en la readaptación social, la sociedad deberá de estar consiente que desempeña un papel fundamental, pues es parte para lograr la readaptación del individuo, cuantas veces no vemos como esta discrimina a la persona que ha estado en la cárcel, una de las formas mas claras de ver este factor es con los llamados antecedentes penales, que representan una discriminación hacia estas personas y su imposibilidad de dejar de ser etiquetadas por la sociedad, por lo que la sociedad realmente deberá de ser consiente de esta situación y contribuir a la readaptación del delincuente.

Sin embargo el sistema penitenciario mexicano también deberá de entender la existencia de incorregibles, es decir de personas que no ven en la readaptación social una forma de vida y que no están en condiciones de hacerlo por diversos factores, de manera que la inocuización deberá de empezar a ser planteada en el sistema penitenciario mexicano, y no se hace alusión a la pena de muerte pero si a un aislamiento de la sociedad que evite que estos incorregibles continúen causando desequilibrio social.

Es así, como la readaptación social en México realmente no se da y aunque el artículo 18 de la Constitución que anteriormente lo establecía de la manera siguiente:

#### **ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL ANTERIOR A LA REFORMA.**

**“Artículo 18.** 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.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

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

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo

en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.”

Y que de acuerdo a la reforma que sufrió quedo de la siguiente manera:

#### **ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL REFORMADO.**

“**Artículo 18.** Sólo por delito que merezca pena **privativa de libertad** 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.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

**La Federación, los Estados y el Distrito Federal** podrán celebrar convenios **para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia** extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los **sentenciados** de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de **reinserción** social previstos en este artículo, y los **sentenciados** de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán

ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de **reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.**

**Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.”**

¿A poco realmente se cree que el fundamento de la readaptación social con esta reforma cumplirá su objetivo?

Por supuesto que no, la crisis del sistema penitenciario mexicano no se soluciona con cambiar readaptación social con reinserción social, la solución del problema y crisis que representan los centros penitenciarios es sustantiva y deberá de haber una reforma estructural no solo en tratándose de la ejecución de penas, es decir no solo de los centros penitenciarios, sino también de la estructura judicial y en general de estado, una reforma completa que permita atribuirles en serio, el verdadero nombre de centros de readaptación social a los centros penitenciarios mexicanos.

Es por estas razones, que el sistema penitenciario se encuentra en crisis pues no se trata de modificaciones superficiales, sino del establecimiento de una política criminal eficiente, de programas postpenitenciarios que completen la readaptación del individuo y de sustitutivos penales que también cumplan con la resocialización del individuo infractor.

## POLÍTICA CRIMINAL.

El Estado deberá de emplear una política criminal eficiente, para eso lo faculta la Constitución para establecer la planeación estatal que permita la seguridad jurídica de sus gobernados, por lo que esta deberá de basarse en cuestiones de prevención general, que es el instrumento necesario en toda política criminal empleada, en este contexto se dice que los problemas se resuelven previniendo antes de que aparezcan, y los que no se logre prevenir con la prevención general, deberán existir recursos suficientes que permitan resolverlo.

Ahora bien una política adecuada permitirá al estado cumplir con su cometido de llevar acabo el control social, para lo cual la política criminal a emplear deberá de contener aspectos como los siguientes:

- Sustitutivos Penales.
- Sustitutivos Penitenciarios.
- Derecho Penal Mínimo.
- Justicia restaurativa.
- Estado garantista.

Así pues y para estar en condiciones de de que la política criminal sea adecuada a la realidad, debemos entender que ya no nos sirve de nada la política criminal tradicional que se conformaba con pretender prevenir el delito, y que realmente no existía, las circunstancias de hoy ameritan un verdadero instrumento del estado que logre establecer el orden social, pues el estado ha sido rebasado por la criminalidad en todos sus aspectos.

Con frecuencia se ve como el crimen organizado se encuentra con una mayor estructura y capacidad de respuesta que el propio estado, en la que se evidencia las deficiencias que nuestro sistema penal tiene. Por lo que se requiere que el estado tome su papel de estado garantista y como tal busque preservar el equilibrio social y garantizar la seguridad jurídica de sus gobernados y solamente lo hará cuando su política criminal lleve implícito una alternatividad de sanciones.

En este sentido el estado deberá de tener un derecho penal de ciudadanos, que regule a aquellas personas cuya comisión de los delitos no representen una magnitud ni problema grave para el Estado y para el orden social, y un derecho penal par los enemigos, es decir aquellos infractores que con sus crímenes resultan enemigos del estado y del control social, teniendo así los sustitutivos penales, a aquellas personas infractoras en las que exista la posibilidad de la resocialización señala el nuevo artículo 18 constitucional reformado, y que esta no solamente se pretenda por medio de la prisión.

Dando con ello apertura a una serie de sanciones alternas como la multa, como el trabajo comunitario, como penas alternativas, como justicia restaurativa, que permita al infractor poder cumplir y así reparar de manera integra el daño causado con la conducta delictiva desplegada.

Pero la política criminal, no solo deberá de prever sustitutivos penales, sino que también deberá de haber sustitutivos penitenciarios que logren que los internos de un cefereso, estén en posibilidades de alcanzar su libertad cumpliendo con los requisitos y objetivos que prevén las medidas de preliberación, no siendo estas arbitrarias de un sujeto como lo son del director del centro de readaptación social, sino que sean bajo parámetros legales, y que establezcan de manera objetiva la posible readaptación del individuo.

Así pues, mientras mas sustitutivos penales y sustitutivos penitenciarios haya, se estará logrando la verdadera resocialización del individuo mediante esquemas en los que participen los afectados y cuyos intereses se encuentran inmiscuidos, en concreto empleando la llamada justicia restaurativa y el derecho penal mínimo.

Esto, va a permitir que el estado se encargue de solucionar mediante el derecho penal verdaderos problemas que no tengan forma de solución por medio de sus legislaciones alternas y que forzosamente tengan que recurrir al derecho penal, y que cuando a este derecho penal le toque resolverlos lo haga de manera eficaz y manteniendo sus derechos fundamentales.

Así pues, deben de verse a los sustitutivos penales como una forma de readaptación social, el sistema penitenciario mexicano lo requiere, sustitutivos como la multa independiente de una sanción de prisión, penas alternativas, que manejen una pena y otra de prisión y haya alternatividad para que el sentenciado elija o determine dentro de cual esta en obligación de cumplir, el trabajo comunitario supervisado, la mediación como una alternatividad de administración de justicia.

Esta ultima la mediación como medida alternativa de administrar justicia es bastante ambiciosa, y abarca no nada mas la conciliación en tratándose de delitos no graves sino que también hablamos de su aplicación dentro de los llamados delitos graves, pues el derecho penal mexicano deberá de avanzar no solamente en lo que respecta al penitenciarismo sino al derecho penal a sus órganos de administración y procuración de justicia.

Sin embargo, deberá de ser analizada de fondo e implementada bajo criterios determinantes de legalidad, que permita la certeza jurídica de los gobernados, y en la que se encuentre el tan anhelado fin perseguido en la Constitución, el de la readaptación social del delincuente.

Ahora, el Estado mexicano requiere desde hace mucho tiempo la reforma judicial, pero de manera estructural y de fondo en donde se establezcan reformas a la administración de justicia a la procuración de la misma, y al sistema penitenciario, que permitan dar garantía de seguridad jurídica.

Por otro lado los sustitutivos penitenciarios establecidos son buenas alternativas, sin embargo en la practica resultan obsoletas, pues algunas facultades arbitrarias de los directores como el de clasificación de internos para el otorgamiento de algunos medios de preliberación, entre otros concretan una incertidumbre jurídica para el interno. Por lo que deberán de sustituir esas facultades discrecionales por cuestiones concretas que den certeza y oportunidad de cumplir lo establecido en la legislación objetiva y subjetiva, pues se encuentran contemplados en ambos tanto en el Código Penal Federal, como en la Ley Federal que Establece las Normas Mínimas para los Sentenciados.

La instauración de una política criminal eficiente y adecuada a la realidad, es necesaria, pues la prevención del delito conjuntamente con la información deben de ser la clave y directrices de la misma, aunado a avances tecnológicos que permitan la identificación de manera precisa de los delincuentes, y con ello contribuir a la procuración y administración de justicia de los gobernados.

Así pues, la política criminal deberá de ser el instrumento con el que cuenta el Estado para prevenir al delito, para determinar a los autores del mismo, para establecer sanciones alternas que conlleven a la readaptación de los mismos, logrando con ello valores comunes, como el de paz social, bien común, justicia social y sobretodo seguridad jurídica.

Convirtiéndose con esto, la política criminal en un medio importantísimo al que el Estado debe de darle la prioridad necesaria, y en esa medida planearla de manera adecuada y eficaz para solucionar los problemas penitenciarios que se tienen.

## CONCLUSIONES

La evolución del sistema penitenciario se ha quedado rezagada, no obstante que durante los años sesentas fue modelo del penitenciarismo moderno internacional con la creación de Lecumberri.

El Estado mexicano resulta inoperante ante la realidad social y ante el control social que como estado garantista esta obligado a otorgar.

La readaptación social, del delincuente consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se da en las cárceles mexicanas.

El exceso de la pena de prisión, la sobrepoblación, la corrupción, el autogobierno, la prisión preventiva, la ausencia de sustitutivos penales y penitenciarios, son las causas de la crisis del sistema penitenciario en México.

Las penas en México tienen un fin retributivo no reconocido por la ley y establecido en la realidad social penitenciaria.

El Sistema Penal Mexicano, carece de penas alternativas contribuyentes a la readaptación social.

Los sustitutivos penitenciarios establecidos en las legislaciones adjetivas y sustantivas mexicanas, no tiene plena aplicación en la praxis jurídica.

Los sustitutivos penales y penitenciarios son la solución inmediata al sistema penitenciario, y necesaria para su actual crisis.

La justicia restaurativa y el derecho penal mínimo, deberán de ser integrados en la política criminal del estado a efecto de que esta se adapte a la realidad social.

La política criminal, es el instrumento con el que cuenta el estado para cumplir con la prevención del delito, la sanción del mismo y el tratamiento de su autor, englobados en la procuración, administración y ejecución de justicia.

## **PROPUESTA.**

El Sistema Penitenciario se encuentra en crisis, y requiere de una reestructuración integral del Estado, que analice de fondo los problemas de corrupción, autogobierno, exceso de la pena privativa de la libertad, y de sobrepoblación, que el Penitenciarismo en México representa, y una vez realizado lo anterior, requiere establecer una Política Criminal que incluya sustitutivos penales a la prisión, con verdaderas penas alternativas, que permitan garantizar en México la resocialización, en los Centros Penitenciarios.

Para solucionar de manera inmediata el problema de la sobrepoblación, se deberán establecer sustitutivos penitenciarios, con parámetros que den certeza jurídica a los internos, y que eliminen las facultades discrecionales que contribuyen a la corrupción Penitenciaria y agravan la deficiencia en la Administración y procuración de justicia.

La Política Criminal adecuada deberá ser tendiente a un derecho penal mínimo , utilizado como ultimo medio de control social y no estar basada en la legislación excesiva, sino en la prevención, información y educación ciudadana que le de a la sociedad, una participación activa en la readaptación .

## **BIBLIOGRAFÍA**

\*BARATTA Alessandro. (2004)

Criminología Crítica y Crítica del derecho penal.

Editores siglo veintiuno.

Octava edición.

Págs. 258

\*BUSTOS RAMÍREZ Juan. (2005)

Obras completas Tomo II

Control social y otros estudios

Editores ARA.

Colección Autista.

Págs. 563

\*BUSTOS RAMÍREZ Juan. (2005)

Obras Completas tomo I

Derecho penal parte general.

ARA Editores.

Colección Iutista.

Págs. 1219

\*CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y CARRANCA RIVAS Raúl. (1999)

Derecho penal Mexicano

Parte General.

Editorial Porrúa.

Impreso en México.

Págs. 257

\*Código Penal Federal. (2006)

Cuadernos de Derecho Editorial.

Impreso en México.

Págs. 72

\*Cordinador Dr. MORENO HERNÁNDEZ Moisés. (2001)

La ciencia Penal en el Umbral del siglo XXI

II Congreso Internacional.

Editorial Ius Poenale.

Impreso en México

\*DE TAVIRA Juan Pablo. (1996)

Análisis de un proyecto penitenciario.

Editorial Diana.

Impreso en México.

Págs. 206

\* FLORES OCHOA, Luis Gerardo (1995)

Tesis La Estructura de la Pena y el Abuso de la Sanción Privativa de Libertad.

Impreso en México.

Págs. 177

\*GARCÍA DOMÍNGUEZ Miguel Ángel. (1997)

Delitos Especiales federales.

Editorial Trillas.

Sexta Edición.

Págs. 147

\*GARCÍA RAMÍREZ Sergio. (1998)

Manual de prisiones.

Editorial Porrúa.

Impreso en México.

Págs. 814.

\*GARCIA RAMÍREZ Sergio. (1998)

Legislación penitenciaria y Correccional Comentada.

Editor y Distribuidor Cárdenas.

Impreso en México.

Págs. 321

\*JIMÉNEZ MARTÍNEZ Javier. (2003)

Fundamentos de la teoría general del hecho punible.

Editorial INACIPE.

Impreso en México.

Págs. 224

\*LARA PEINADO Federico. (1982)

Código de Hammurabi.

Editorial Nacional.

Págs. 298.

\*Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados. (2006)

Cuadernos de Derecho Editorial

Impreso en México

Págs. 72

\*LOZANO TOVAR Eduardo. (2007)

Manual de política criminal y criminológica

Editorial Porrúa.

Impreso en México

Págs. 264

\*MENDOZA BREMAUNTZ Emma. (1999)

Derecho Penitenciario.

Editorial Mc Graw-Hill.

Impreso en México.

Págs. 320

\*NEUMAN Elías. (1997)

Mediación y Conciliación.

Ediciones de Palma.

Págs. 184

\*SILVA SÁNCHEZ Jesús María. (2002)

Política Criminal en el cambio del siglo.

Editores ABZ

Impreso en México.

Págs. 318.

\*UROSA RAMÍREZ Gerardo Armando. (2006)

Teoría de la ley Penal y el delito.

Editorial Porrúa.

Impreso en México.

Págs. 361