



CLAVE DE INCORPORACIÓN 8794 PLAN 09 AÑO 2004

**“PROPUESTA DE REFORMA AL QUINTO PÁRRAFO DEL
ARTÍCULO 16 DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS
MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE
SENTENCIADOS“**

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

GEEAGDANA ZUKEY SÁNCHEZ SALINAS

ECATEPEC DE MORELOS, MÉXICO, 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS:

A mi padre:

Mi héroe, por darme el regalo más grande de mi vida el cual se ve reflejado en este momento, gracias por tu gran confianza que depositas en mí, por todas las cosas nuevas que aprendo de ti día con día y sobre todo por enseñarme que en la vida hay que luchar por lo que uno quiere y que tarde o temprano las cosas buenas siempre llegan, TE AMO INFINITAMENTE.

A mi madre:

Mi mejor amiga, mi confidente, porque en las buenas y en las malas siempre estás a mi lado, porque eres uno de los principales motivos por los que ahora me encuentro aquí, gracias por existir y no soltarme nunca, no existe mejor mamá en el mundo que tú, eres única, agradezco tanto tener a la mejor mujer que puede existir en este mundo, GRACIAS, TE AMO INFINITAMENTE.

A mis hermanos, José Alberto, Daniel Elihu, Carlos Roberto, Sergio Mauricio y Oswaldo Ulises.

Por su amor incondicional, por ser una parte fundamental en mi vida, porque sin ustedes a mi lado me sentiría incompleta, los amo tanto.

A MIS PAPIS:

Por tantos años de enseñanza, porque ustedes también aportaron y son parte de todo esto, los amo.

EDUARDO HERNÁNDEZ

Por ser una pieza importante en mi vida, gracias por demostrarme día a día lo maravillosa que es la vida a tu lado, por tu apoyo y amor incondicional, por ser mi complemento y estar en todo momento junto a mí, eres lo más hermoso que me ha pasado en la vida, te amo con todo mi corazón.

ADILENE CRUZ

Por tu amistad, apoyo y cariño incondicional hacia mí, por ser como una hermana y demostrarme día a día que la amistad verdadera si existe, eres una persona muy importante en mi vida, gracias porque esto también te lo debo a ti.

SAÚL TAPIA:

Vive el presente, recuerda el pasado, y no temas el futuro, eres una parte fundamental en mi vida, Gracias. Te amo.

AMIGOS Y FAMILIARES:

Gracias por su amistad y comprensión por estar en todo momento conmigo a pesar de las circunstancias, son los mejores, los quiero mucho.

A MI ASESORA, LIC. LORENA RAMÍREZ:

Por su dedicación y su valioso tiempo para el desarrollo y la culminación de este proyecto.
MUCHÍSIMAS GRACIAS.

Belén y Jessica:

Gracias por su amistad en todo este tiempo, sé que cuento con ustedes.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	
TEORÍA DEL DELITO	
1. CONCEPTO DEL DELITO.....	10
1.2. ELEMENTOS DEL DELITO.....	14
1.3. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO.....	23
1.3.1 ASPECTOS NEGATIVOS.....	24
CAPÍTULO II	
SOBRE LOS DELITOS Y LAS PENAS	
2. ANTECEDENTES DE LOS DELITOS Y LAS PENAS.....	27
2.1. ANTECEDENTES DEL TRATAMIENTO DE PRELIBERACIÓN...31	
2.2. LA PRELIBERACIÓN.....	33
2.3. TRATAMIENTO DE PRELIBERACIÓN EN GENERAL.....	35
2.4. TRATAMIENTO PENITENCIARIO.....	42
2.5. ETAPAS DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO.....	47
CAPÍTULO III	
PRISIÓN PREVENTIVA	
3. CONCEPTO.....	62
3.1. CARACTERÍSTICAS.....	64
3.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	64
3.3. ASPECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	66
3.4. ESTABLECIMIENTO.....	69
3.5. OBJETIVOS.....	70
3.6. EL TRAMIENTO.....	74

3.7. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	76
3.8. NATURALEZA POLITICA.....	80

CAPÍTULO IV

PUNICIÓN, PUNIBILIDAD Y PENA

4. PUNICIÓN, PUNIBILIDAD Y PENA.....	85
4.1. PUNICIÓN.....	85
4.2. PUNIBILIDAD.....	90
4.3. PENA.....	95

CAPÍTULO V

NECESIDAD DE REFORMAR EL QUINTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO DIECISÉIS DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL PARA SENTENCIADOS

5. REFORMA AL QUINTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO DIECISÉIS DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL PARA SENTENCIADOS.....	99
5.1. ANÁLISIS JURÍDICO DEL QUINTO PÁRRAFO EL ARTÍCULO DIECISÉIS DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL PARA SENTENCIADOS.....	99
5.2. PROYECTO DE REFORMA AL QUINTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO DIECISÉIS DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL PARA SENTENCADOS.....	105
CONCLUSIONES.....	109
BBLIOGRAFÍA.....	110

INTRODUCCIÓN

Actualmente el sistema penitenciario en México atraviesa por graves conflictos respecto a la sobrepoblación de las prisiones y el costo que genera la población carcelaria para el Estado. Nuestro actual sistema penitenciario presenta diferentes conflictos en cuanto a la estructura de los delitos y de las penas. Es necesario señalar que cada vez aumentan los delitos “graves”, no alcanzan fianza o pre liberación lo cual origina mayores conflictos al interior de las cárceles. Por ello se tiene que analizar la situación al interior del sistema penitenciario a fin de determinar las medidas para disminuir la sobrepoblación en las cárceles de nuestro país.

El presente trabajo tiene como finalidad analizar la estructura del delito, las penas y los requisitos para lograr la pre liberación de los reos en México. La intención de modificar los requisitos y características de la pre liberación daría origen a la conclusión fuera de la cárcel de aquellos reos que por el tipo de delito o el tiempo que ya transcurrió en la cárcel puedan obtener su libertad disminuyendo los requisitos y las condiciones para ello. Dicha modificación traería consigo las mejoras y por ello la disminución de la población; a su vez bajarían los costos de las prisiones para el Estado. Básicamente la intención de la reforma es mejorar las condiciones de la cárcel y de los reos evitando la sobrepoblación y el hacinamiento.

En el primer capítulo se realiza un análisis del delito considerando diversos autores y la concepción en nuestro país a fin de identificar las conductas contrarias a la ley y la ilicitud de las mismas.

En el segundo capítulo se realiza un análisis de los delitos y las penas que cada uno recibe de acuerdo a sus características y gravedad, dejando en claro la importancia de la clasificación y estructura de los mismos en el actual sistema penitenciario.

El tercer capítulo hace referencia a la prisión preventiva así como a su estructura, organización y especialmente a las funciones de prevención y rehabilitación del individuo a la sociedad; haciendo especial énfasis a la estructura de las cárceles y las funciones en nuestro país. En el cuarto capítulo nos referimos a la punibilidad y la pena en el Sistema Judicial haciendo mención de las funciones de la pena en el sistema de rehabilitación penitenciario con la intención de reincorporar a los presos a la sociedad.

El último capítulo se refiere concretamente a “necesidad de reformar el quinto párrafo del artículo dieciséis de la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social para sentenciados” cuyo principal objetivo es una propuesta a fin modificar el actual sistema de pre liberación y mejorar nuestro sistema legal.

El objetivo general del presente trabajo es proponer una reforma con la intención de disminuir la población penitenciaria de tal forma que aquellos sentenciados que cumplan con los requisitos que establece la ley obtengan el beneficio de la pre liberación, logrando cumplir el propósito de la reincorporación a la sociedad.

CAPÍTULO PRIMERO
TEORÍA DEL DELITO

TEORÍA DEL DELITO

La pena tiene un carácter eminentemente retributivo: es un mal que corresponde a otro mal; es la consecuencia exacta de la violación de un supuesto jurídico: no matarás, no robarás, no mentirás; si lo haces, serás sancionado. Esta teoría es inexpugnable.

Tiene a su favor la lógica rigurosa. Se sustenta en una fórmula jurídica, la estructura misma de la norma. Posee, además, una ventaja apreciable: de ella se llega naturalmente a la proporcionalidad entre el crimen y el castigo. La calidad y cantidad de retribución deben ser parejas, o al menos semejantes, a la calidad y cantidad de la lesión causada o en peligro corrido. Si se rompe la proporción, la justicia se pervierte. He aquí una teoría jurídica de la pena.

1. CONCEPTO DEL DELITO

El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; así es como lo define nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7°.

ARTÍCULO 7o.- *Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

El significado del delito es el resultado de un hecho ilícito, que es un acto en contra de otra persona, que puede ser éste un daño físico, moral, psicológico o material. Por lo que el delito es un acto penado por la ley, como lo dispone el Código Penal y desde el punto de vista del plano jurídico en el cual explica que es un acto u omisión antijurídica y culpable.

En el siglo XIX la gente se preguntaba si la brujería era el delito más grave que existía en Europa, ya que se castigaba por medio de la hoguera a las personas que la practicaban, siendo éste su método para la valoración del delito jurídicamente en esa época.

Por eso, es que ya está comprobado que el delito es lo antijurídico y por lo tanto es un ente jurídico.

Carrara, consideró al delito como “la infracción de la ley del estado, promulgaba para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”¹

De esta definición destaca, como esencial, que el delito es una violación a la ley, no pudiéndose admitir como tal cualquiera otra no dictada precisamente por el Estado, con lo cual separa, la esfera de lo jurídico de aquellas otras pertenecientes al ámbito de la conciencia del hombre, precisando su naturaleza penal, Pues sólo esta ley se dicta en consideración a la seguridad de los ciudadanos.

Al precisar que tal violación debe ser resultado de un acto externo del hombre, excluye de la tutela penal al pensamiento y limita el concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único dotado de voluntad, acto de naturaleza positiva o negativa, la cual incluye la definición la actividad o inactividad, el hacer o el no hacer, es decir, la acción o la omisión, formas de manifestación de la conducta.

¹ CARRARA, Francisco. Derecho Penal. Editorial Harla, Argentina, Buenos Aires, 1997; pág. 133

La imputabilidad moral fundamenta la responsabilidad del sujeto y la calificación de dañosa (políticamente) de su verdadero sentido a la infracción de la ley y la alternación de la seguridad de los ciudadanos para cuya garantía fue dictado.

Franz Von Liszt: “el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena”². Hay casi un total acuerdo en considerar al delito como la conducta humana típicamente, antijurídica y culpable.

Eso nos lleva a revisar, con la brevedad del caso, algunos conceptos básicos del Derecho Penal.

Beccaria: “delito es la conducta perjudicial para la sociedad”³, es un mal retribuido que daña a la sociedad. El fin de la pena no es otro que impedir al interno encarcelado causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

Carrara señala: "La pena es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infringen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito"⁴.

Hegel: “la pena procura reafirmar la vigencia del Derecho”⁵, la pena es vista en una función retrospectiva: un derecho que ha sido vulnerado debe ser restablecido, para lograr la reafirmación de la vigencia del derecho interrumpido.

Kant: “la pena cumple una función de garantizar la vigencia de la justicia en una sociedad”⁶. Existe injusticia cuando un hecho queda impune, y la pena también debe ser justa, proporcional a la culpabilidad del autor.

² JÍMENEZ, de Asúa Luis. Tratado del Derecho Penal, II. Editorial Reus, Madrid, España; 1927, pág. 254.

³ BECCARIA, Cesar. De los Delitos y las Penas. Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia; 2005, pág. 18

⁴ CARRARA, Francisco. Derecho Penal. Editorial Harla, Argentina; Buenos Aires, 1997; pág. 132

⁵<http://facultad.zzl.org/areas/penal/pena.html>

⁶<http://facultad.zzl.org/areas/penal/pena.html>

De León Velasco, de Mata Vela y el alemán Franz Von Liszt consideran que: "La pena es el mal que el juez infringe al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor"⁷.

De León Velasco y De Mata Vela establecen que la pena: "Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado al responsable de un ilícito penal"⁸.

Se puede decir que la definición dada por León Velasco y De Mata Vela es bastante completa y en forma clara recoge puntos importantes para entender la pena en sí.

Primero señala que la pena es consecuencia jurídica del delito, pues si no existe delito indiscutiblemente no existe pena; eminentemente jurídica y establecida en ley, esto atendiendo al principio de legalidad, pues nuestra legislación es bien clara al indicar en el artículo 1 del Código Penal, "[...]ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley". Este aspecto es importante pues sería ilegal que se le aplicase a algún condenado penas que no sean las que están establecidas en nuestro ordenamiento penal en su parte especial sólo así esta puede ser contemplada como instrumento de justicia. Señala que la pena priva o restringe bienes jurídicos como lo son la libertad, la vida etc.; hace referencia a que la pena solo puede ser impuesta por órganos jurisdiccionales competentes, ya que el Estado es el único ente soberano que tiene facultad de castigar. Esto en atención al *IUS PUNIENDI* (la facultad sancionadora del Estado), la cual delega en órganos jurisdiccionales. El efecto jurídico del delito sólo puede hacerse efectivo mediante un debido proceso; y por último hace referencia a la pena que se impone al infractor de la ley. Es importante

⁷ MATA, de Vela José Francisco y De León Velasco Héctor Anibal. Derecho Penal Guatemalteco. Editorial Magna Terra; Guatemala ; 2010. pág. 586

⁸ *Ibidem*, pág. 585

hacer mención que se impone la pena a la persona que es encontrada culpable en juicio previo y bajo una sentencia ejecutoriada.

Para Rafael Garófalo, Enrico Ferri, Gabriel Tarde, Colanjanini y Emilio Durkheim: “Delito es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que son poseídos por la comunidad y en la medida media en que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad”.

Aunque esos sentimientos son inherentes al ser humano, no son los únicos, Este concepto rechaza lo que la ley considera como delito.

Por otro lado, Muñoz Conde y García Arán, comentan que la estructura del concepto de delito responde a una doble perspectiva:

- 1.- El delito se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta.
- 2.- El delito se presenta como un juicio que se hace sobre el autor de este hecho.

Al primer juicio de desvalor se le llama antijurídico y al segundo, culpabilidad.

La pena es la adecuación al tipo de delito que se cometió, de acuerdo a lo que la ley ordene, con el fin de que ningún hecho quede impune, ya que la pena también debe de ser justa.

1.2 ELEMENTOS DEL DELITO

Analizaremos por separado los diferentes elementos del delito: Conducta o Hecho, Tipicidad, Inimputabilidad, Culpabilidad, Condicionalidad Objetiva y Punibilidad.

a) CONDUCTA O HECHO

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, en donde dicho comportamiento puede ser socialmente relevante o irrelevante.

Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones acto, acción y hecho.

Luis Jiménez de Asúa explica: “que emplea la palabra acto en una amplia aceptación, comprensiva, al respecto positivo acción y del negativo omisión”.⁹

Se prefirió, utilizar el término conducta puesto que dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo.

Caballo y Battaglini para el primero, el hecho “en sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido; y para el segundo, el hecho, en sentido propio, es el hecho material, que comprende la acción y el resultado”.¹⁰

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito (si el tipo legal describe simplemente una acción o de la omisión) es la producción de un resultado material, unido con un nexo causal, un ligamento.

Se emplearán ambos términos: conducta y hecho.

Advirtiendo que en lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido, es decir, el actuar humano (con o sin resultado material); también los fenómenos materiales son hechos.

Asimismo, el elemento objetivo puede ser un hacer algo o un dejar de hacer algo, no debe de interpretarse la conducta únicamente como acción, puede tratarse también de una inactividad.

b) TIPICIDAD

La tipicidad, es la adecuación o encuadramiento de la conducta a un tipo legal, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

Dicho de otra forma, la tipicidad o adecuación típica expresa la relación de coincidencia entre la acción real y la representación conceptual del comportamiento prohibido contenido en el tipo, teniendo por entendido que tipo es

⁹ JÍMENEZ, de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal. Volumen 7, Editorial Harla; Buenos Aires, Argentina; 1997, pág. 136

¹⁰ Programa de la Parte General del Derecho Penal. México, 1959, pág. 160.

la creación legislativa, la descripción que al Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La historia de la tipicidad es, consecuentemente, la historia del tipo.

El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos, esto es, incluyendo el dolo o la culpa.

En la actualidad, en el Distrito Federal, los delitos pueden ser dolosos y culposos; siendo el primero, el conocimiento del tipo objetivo, que implica la intención, la voluntad final de llegar al resultado típico; mientras que el culposo de igual manera llega a producir el resultado típico pero a diferencia de que en este no previó siendo previsible o previó confiando en que o se produjera, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

La culpa se caracteriza por un actuar imprudente, irreflexivo, imperito y negligente.

No hay una rebeldía a la ley, sino una simple desobediencia.

Es importante señalar que la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, como es señalado en nuestra Constitución Federal, en su artículo 14°. Establece en forma expresa: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito del que se trata”¹¹

La naturaleza jurídica de la tipicidad, como primer elemento del hecho o conducta punible, se deriva del principio, **nullum crimen sine lege** (principio de legalidad). Esto es, la garantía de que sólo los hechos contemplados previamente en la ley como delitos podrán ser penados.

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, D.F. (vigente).

El derecho Penal, como mecanismo de control social formal, intenta regular los conflictos sociales mediante su intervención, que en virtud del carácter fragmentario y de última ratio, se dirige sólo a las conductas más graves e importantes para la sociedad.

Por esto mismo la idea central, es que a través de la tipicidad el legislador intenta garantizar el respeto a una determinada forma de solución del conflicto social o pauta de conducta, considerada acorde al ordenamiento jurídico.

Así pues, para que los individuos a los cuales va dirigida la pauta de conducta puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, el tipo penal debe, describir en forma clara, precisa y comprensible la conducta exigida o prohibida.

Además se puede decir que la “tipicidad” puede comportar dos acepciones:

Primero: Como expresión genérica configurativa del primer elemento del hecho punible, que contiene las características generales que ha de poseer la conducta humana para que se origine la intervención penal. Según esta acepción existen varias modalidades de aparición del hecho punible:

- Delitos de Acción
- Delitos de Omisión
- Delitos Dolosos
- Delitos Culposos

Segundo: Como cualidad atribuida a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal. Según esta acepción, la tipicidad sería el proceso de adecuación del hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace por la ley penal en cada especie de infracción (tipo penal).

c) ANTIJURICIDAD

La antijuricidad es un concepto negativo; comúnmente se acepta como lo contrario al Derecho. Javier Alba Muñoz, escribe: “El contenido último de la antijuricidad que

interese al *jus-penalista* o derecho penal, es la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuricidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorado el proceso material de la realización prohibida implícitamente”.¹²

La antijuricidad, presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal, tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Por lo anterior descrito podemos decir, que la antijuricidad, es la oposición de la conducta material con la norma de derecho; es el contraste entre conducta y ley; es la estimación de que la conducta objetiva lesiona o pone en peligro bienes y valores jurídicamente tutelados.

d) IMPUTABILIDAD

La imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito; como un elemento integral del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad. Siendo el delito un hecho surgido del hombre no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable.

Jiménez de Asúa, al definir el delito lo estima “un acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción, otorgando a la imputabilidad el carácter de elemento integral del mismo”¹³

La ley mexicana no define la imputabilidad, ni explica quiénes son imputables o por qué. Esto hace más difícil el problema.

¹² op. cit. RODRÍGUEZ, Manzanera Luís. pág. 319.

¹³ JÍMENEZ, de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal. Volumen 7, Editorial Harla. Buenos Aires, Argentina; 1997, pág. 215.

La ley italiana adopta una definición que se ha hecho clásica: ***É imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volare*** (es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer).

Uno de nuestros autores la define como la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta.

“La capacidad de entender hace ahora referencia al carácter ilícito de la conducta y la voluntad a la comprensión de la ilicitud”.¹⁴

La imputabilidad no puede ser solamente una capacidad de entender y de querer, es decir, no puede limitarse a que el sujeto comprende la ilicitud del acto y desee realizarlo, puesto que en el comportamiento del hombre intervienen tres esferas: la intelectual, la volitiva, y la efectiva (Inteligencia, voluntad y efectividad) son tres fenómenos psicológicos que actúan en una gran independencia.

La efectividad nos lleva a establecer vínculos interpersonales o a romperlos, nos ayuda a relacionarlos con el medio y puede ser el estímulo que nos mueve o el obstáculo que nos frena.

En Criminología es bien conocida la importancia de la esfera efectiva, por esto el desconcierto al ver que la dogmática ha tomado en consideración solamente al intelecto y a la voluntad para organizar la teoría de la imputabilidad.

Por lo tanto, la imputabilidad se considera como la conjunción de las tres esferas dentro de un marco de referencia social.

Para que haya imputabilidad debe existir no solamente el querer volitivo, sino también el querer efectivo, con el sentimiento y todo lo que esto implica.

Es claro que las tres esferas tienen gran interrelación y que los disturbios en una de ellas repercuten en las demás.

¹⁴ op. cit. RODRÍGUEZ. Manzanera Luis. pág. 323.

Es importante señalar que estas tres esferas evolucionan siempre dentro de un marco de referencia cultural, el sacar al individuo de su contexto cultural puede llevar a equivocaciones graves.

“La imputabilidad debe considerarse, por lo tanto, como un desarrollo bio-psicosocial que dé al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la efectividad de la norma”.¹⁵

e) CULPABILIDAD

Se llama culpable aquella conducta que puede ser reprochada al sujeto. Se entiende que se puede hablar de culpabilidad cuando el sujeto no ha actuado en la forma que jurídicamente se esperaba de él.

La culpabilidad en un juicio de reproche que se hace a un sujeto en concreto, para lo cual es necesario que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuricidad de la misma.

La culpabilidad o irreprochabilidad se fundan en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido conducir de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo.

Cuanto mayor sea la posibilidad de motivarse conforme a lo prescrito por la norma, mayor será la posibilidad de decirse en forma adecuada a Derecho, o sea que tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión.

Este ámbito de autonomía de decisión nos proporcionará el grado de reprochabilidad, pero hay un límite por debajo del cual la conducta adecuada al Derecho no es exigible. Luego, la reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica realizada comienza con la exigibilidad de una conducta adecuada al Derecho y aumenta en razón directa de ésta.

¹⁵ Idem, pág. 327.

Al igual que en lo mencionado anteriormente, la culpabilidad pueden tener elementos negativos, es decir, pueden existir situaciones que la anulen o invaliden.

Estas situaciones son: la falta de comprensión de la antijuricidad, el error de prohibición y la no exigibilidad de otra conducta.

Se ha repetido demasiado que para la delictuosidad de una conducta se debe precisar, entre otros requisitos, que haya sido determinada por una intención (dolo) o por un olvido del mínimo de disciplina social impuesta por la vida gregaria (culpa).

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

Hay que tener presente que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

f) CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Ernesto Beling, define las condiciones objetivas como "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenece al tipo del delito, que no condiciona la antijuricidad y que no tiene carácter de culpabilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad, son hechos externos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena. La indagación de la condicionalidad objetiva puede llevar a comprobar, por vía negativa, la falta de realización de ciertas condiciones de punibilidad, o sea, la ausencia de condicionalidad efectiva."

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las cuestiones prejudiciales y las condiciones objetivas así como los requisitos de procedibilidad,

textualmente expresa: “ Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal”.¹⁶

Por lo anterior y de acuerdo a los estudios se dice que las condiciones objetivas de penalidad no son elementos de delito.

Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan a él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales.

Aunque cabe mencionar que aún no está delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

g) PUNIBILIDAD

Para empezar a desarrollar este elemento primeramente haremos una distinción de la siguiente terminología.

Punibilidad.- Es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado por la legislación penal. Esta combinación debe de estar consignada en la ley (principio de legalidad).

Punición.- Es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita por la ley, es decir, es la determinación e individualización de la punibilidad. Esta función debe ser propia del poder judicial.

Pena.- Es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por el juez.

¹⁶ COLÍN, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México; 1964, pág. 236.

En términos jurídicos la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor de la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

En resumen, punibilidad es: merecimiento de penas, conminación estatal de imposición de sanciones si se satisfacen los presupuestos legales y la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

1.3 LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO

“Las generalidades, sobre la definición del delito se arraigan desde la palabra misma; ya que la palabra delito deriva del verbo latino **delinquere**, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero, señalado por la ley”.¹⁷

Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos.

A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito por su naturaleza jurídica, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

La conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural, supuestamente la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos; pero el delito como tal es una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aun cuando luego su concepto general se haya transformado.

¹⁷ CASTELLANOS, Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 40 Edición, Editorial Porrúa; México, 1999, pág. 125

“Los diversos estudiosos no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, de modo que existen corrientes: unitaria o totalizadora y atomizadora o analítica”.¹⁸

- Unitaria o totalizadora. Los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones.
- Atomizadora o analítica. Para los seguidores de esta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito.

1.3.1 ASPECTOS NEGATIVOS

A cada uno de los aspectos positivos corresponde uno negativo, que es la negación de este mismo, es decir deja sin existencia al elemento y por tanto, al delito.

El aspecto negativo de la conducta o **ausencia de conducta**, significa que la conducta no existe y por lo tanto el delito no existe. Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se consumará, entonces si la conducta está ausente, no habrá delito.

En el Derecho Penal aquellas acciones que no están descritas en la norma penal se les considera atípicas, por lo que la **atipicidad** es el aspecto negativo de la tipicidad.

El aspecto negativo de la antijuricidad son las denominadas **causas de justificación**, que son las razones y/o circunstancias que el legislador considera

¹⁸ AMUCHATEGUI, Requena G. Irma. Derecho Penal. Editorial Harl, Colección de Textos Jurídicos Universitarios; México, 1993; pág. 43.

pertinentes para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla ilícita, jurídica o justificada.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la **inculpabilidad** y es la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por falta de voluntad o el conocimiento del hecho; estos pueden ser, error esencial de hecho invencible, eximentes putativas no exigibilidad de otra conducta, temor fundado y caso fortuito.

El aspecto negativo de la punibilidad son las **excusas absolutorias** y estas constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de sanción.

En conclusión delito es: Una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho Penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

CAPÍTULO SEGUNDO
SOBRE LOS DELITOS Y LAS PENAS

SOBRE LOS DELITOS Y LAS PENAS

2. ANTECEDENTES DE LOS DELITOS Y LAS PENAS

A través de la historia podemos conocer el desarrollo de las instituciones penales, asimismo nos ayuda a comprender el origen auténtico de la pena. Por lo tanto, es necesario recurrir a la historia porque al constituirse ésta como fuente primigenia de las ramas del conocimiento, se puede saber cómo la humanidad desde sus comienzos, viene reprimiendo el crimen.

En cuanto a la evolución de las ideas penales se señalan cinco períodos, a saber:

Venganza privada de sangre o época bárbara. Se le da este nombre porque el hombre reprime con agresión, la agresión de otro sujeto o sujetos, es decir, la función represiva está en manos de los particulares y prevalece la ley del más fuerte, ya que el débil es siempre aniquilado.

Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carbajal Moreno, señalan que este fenómeno impulsivo se debe “a falta de protección adecuada, no teniendo más recurso para defenderse que tomar la justicia por su propio criterio, fuerza y medios para combatir al enemigo”.¹⁹

Este período se puede dividir en dos etapas:

Venganza individual. En cuanto el hombre responde en forma aislada a la agresión de otro sujeto o sujetos, con agresión.

Venganza Familiar o de grupo. Se debe a que por razones de convivencia social y al estrecharse los vínculos consanguíneos, el grupo o la familia toman el derecho de vengar al miembro victimado.

¹⁹ FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando y Carbajal Moreno, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano 5ª edición. Editorial Ediciones Universales. México, 1971, pág.176.

Generalmente como el grupo o la familia se extralimitaban en el ejercicio del derecho de venganza, causando perjuicios mucho mayores que los recibidos, aflora la necesidad de limitar dicho derecho.

La primera limitación fue la Ley del Tali3n: “Ojo por ojo y diente por diente”, “Rotura por rotura”; lo que significa que la familia o grupo del ofendido tiene derecho a causar un da1o de igual intensidad al sufrido.

La segunda limitaci3n la encontramos en la composici3n consistente en que la familia o grupo ofensor pod3a comprar al ofendido, su familia o grupo, el derecho de venganza. Este pago podr3a ser en dinero, armas, animales, etc.

“La venganza privada se conoce tambi3n como venganza de sangre, porque sin duda se origin3 por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre”.²⁰

Venganza divina o per3odo teocr3tico. En esta 3poca las nociones de derecho y religi3n se mezclan en una. De ah3 que los delitos constituyan una ofensa hacia la divinidad y la pena un medio de desagraviarla. Por lo que los brujos, hechiceros y sacerdotes, seg3n se trate de una sociedad primitiva o no, imponen las penas en representaci3n de los dioses.

Venganza p3blica. Aparece cuando los Estados se organizaban pol3ticamente y a la vez que sus estructuras adquieren mayor solidez al hacer la diferencia entre delitos p3blicos y privados seg3n se ponga en peligro o lesione al orden p3blico o a los intereses de los particulares y al considerar, el Estado, que toda conducta que pone en peligro o lesiona a la sociedad, debe ser sancionada por 3l mismo.

La funci3n represiva se encomienda a los jueces, quienes castigaban conductas que no estaban tipificadas en la ley como delitos y adem3s impon3an penas que no estaban fijadas en la misma; teniendo por otra parte, la facultad de

²⁰ CASTELLANOS, Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Editorial Porr3a. M3xico. 2006. p3g. 32.

poder transformarlas según el caso, haciéndolas crueles, inhumanas, desiguales, etc.

Ello con el propósito de intimidar a los súbditos, ya que dichos juzgadores estaban al servicio de las clases dominantes, que resultaban siempre favorecidas con sus sanciones leves, lo que determinaba que en muchos casos quedaran impunes los crímenes de aquel estadio social.

“La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una “cuestión preparatoria” durante la instrucción y una “cuestión previa” antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones”.²¹

Surgen así los calabozos, los trabajos forzados, la hoguera, la argolla, la horca, los azotes, las galeras, la marca con hierro candente, etc., llegándose a extremos como desenterrar cadáveres y procesarlos.

Período Humanístico. Se inicia con el cristianismo que pugna por un sistema penal más suave y humano, que tiende a la corrección de los delincuentes y la sustitución de las penas corporales por la de prisión. Posteriormente surgen las ideas de Loke, Hobbs, Spinoza, Bacon, Montesquieu, Rosseau, Voltaire, etc; que no solamente influyen en lo social o político, sino en todo lo concerniente al sistema punitivo. Sin embargo quien le da auge a este período, es César Bonnesana, Márquez de Beccaria, con su libro titulado “De los delitos y de las Penas”, publicado primeramente en forma anónima por el año de 1764, donde propone que:

- I) Sólo las leyes pueden fijar previamente las penas y los delitos.
- II) Únicamente los jueces pueden decidir cuándo se han violado las leyes o imponer las penas respectivas.

²¹ CARRAMCA y Trujillo, Raúl. Derecho penal (Parte General), Editorial Porrúa. México 1978. pág. 98.

- III) Todos los hombres son iguales sin distinción de clases o razas, por lo tanto las penas deben ser generales.
- IV) Las penas deben ser públicas, prontas, necesarias, proporcionales al delito y que nunca deban ser atroces.
- V) Se proscriba la pena de muerte por injusta.
- VI) Se suprima la sordidez y el hambre de las cárceles así como se mejore las condiciones de los reos.
- VII) Se excluyan los suplicios y las crueldades innecesarias a las personas a quienes se les imputa un delito, independientemente de que sean culpables o inocentes.

La obra de Beccaria no sólo creó un ambiente propicio a la humanización del Derecho Penal, sino que influyó a que algunos monarcas (Catalina de Rusia, José II de Austria, Federico de Prusia), introdujeran serias reformas en las legislaciones penales de sus pueblos y a que el Gran Duque de Toscana, aboliera de hecho la pena de muerte en 1765; así como en el Código Penal Toscano en 1786.

Paralelo al movimiento de Beccaria tenemos el de John Howard en Inglaterra. Howard limita su campo de acción al estudio de las prisiones de su época, publicando una obra llamada “Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales”, cuya primera edición apareció en Londres en el año de 1777, donde señala las situaciones de las prisiones y tratamiento que debe darse a los presos; iniciándose así la reforma penitenciaria.

2.1 . ANTECEDENTES DEL TRATAMIENTO DE PRELIBERACIÓN

La palabra preliberación está formada por el prefijo pre (antes) y la palabra liberación (acción de alcanzar la libertad), se entiende el hecho de alcanzar la libertad con anticipación.

El tratamiento de preliberación lo podemos definir como “La etapa intermedia entre la vida carcelaria y la vida en libertad, enseñando paulatinamente al interno a convivir en el seno de la sociedad”.²²

Históricamente este tipo de tratamiento preliberacional encuentra su antecedente más antiguo en el siglo XIX, siendo su creador un coronel español llamado Manuel Montesinos, el cual a base de comprensión y bondad pero con gran firmeza, logró establecer un sistema penitenciario con excelentes resultados.

Su filosofía penal fue la siguiente: “La prisión sólo la recibe el hombre, el delito se queda en la puerta”.²³

Al sistema Montesinos se le ha llamado la bondad de una “libertad intermedia”, que tuvo como principal fundamento la confianza en el detenido, después de recibir el tratamiento general de la prisión.

Esta libertad otorgada permitió desarrollar con éxito las salidas y egresos de los internos a la cárcel de Valencia; y esto se debió al estudio que se les verificaba y con el cual obtenía la certeza de poner en libertad previa a los reos.

Esta idea de Montesinos era ya el bosquejo de un régimen preliberacional, que más tarde fue aceptado como una forma gradual de liberar a los sentenciados, poniéndolos en asomo paulatinamente con la realidad social.

“Otro antecedente similar al de Montesinos se sitúa en la labor desarrollada por Alexander Moconochue, en la isla de Norfolk en Australia, donde el capitán

²² CUEVAS, Sosa, Jaime y GARCIA DE CUEVAS, Irma. Derecho Penitenciario. Editorial Ius. México 1996. pág. 148.

²³ Del PONT, Luis. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdena Editores. México 1984. pág. 77

inglés adopta un método mediante el cual la duración de la pena era impuesta en base a la gravedad del delito.

El trabajo y la conducta manifestada por el reo era medida con vales marcados se les denominaba “mark-system”, éstos se abonaban al sentenciado por cada día de trabajo y de buena conducta, así cuando llegaba a obtener un determinado número de vales podía comprar su libertad, si no se reunía el número indicado no salían de prisión”.²⁴

En este sistema se introduce la indeterminación de la pena pues la duración de ésta depende del trabajo y de la buena conducta del reo.

“El sistema implantado en Inglaterra se divide en tres períodos que son:

a).- De prueba en aislamiento total, es decir es un sistema celular que duraba generalmente nueve meses.

b).- Segundo período de reclusión en un establecimiento común en el día y aislamiento celular en la noche.

c).- Tercer período de Libertad Condicional, esto es uno de los descubrimientos más extraordinarios de este sistema”²⁵

Otro antecedente lo encontramos en el denominado “Crofton”, establecido en Irlanda en la segunda mitad del siglo XIX, en este sistema existe un periodo intermedio entre la prisión en común en local cerrado y la libertad condicional.

Las etapas de este sistema son:

- a) .- Celular con aislamiento diurno y nocturno.
- b) .- Trabajo en común y silencio nocturno.
- c) .- Intermedio, en esta etapa los reos reciben una remuneración por su trabajo y pueden disponer de una parte de ella para sus gastos personales,

²⁴ Ibidem. p. 146.

²⁵ Ibidem. p. 146.

se permite al reo tener contacto y relaciones con la población libre, ya que se permiten las visitas y el contacto con el exterior.

d) Libertad condicionada a la buena conducta del reo, así como al trabajo. Esta etapa encierra una innovación, la cual consistía en que durante los últimos meses de su condena, el reo podía salir a trabajar durante el día y regresar por la noche a la prisión.²⁶

Es conveniente señalar que éste régimen como los anteriormente expuestos contienen beneficios preliberacionales, los cuales se concedían a los solicitantes, siempre y cuando observaran una buena disciplina.

Estos regímenes albergaban un carácter progresivo y técnico, esto es, obedecían a un plan de trabajo, a un conjunto de actividades cuyo objetivo final era mejorar física y moralmente al sujeto en prisión.

De lo anteriormente expuesto, podemos mencionar que en todos los regímenes penitenciarios ha sido objetivo primordial el ir preparando al sujeto para su reintegración a la vida en libertad en una forma paulatina y previniendo la reincidencia.

2.2. LA PRELIBERACIÓN

En primer término, resulta de suma importancia estudiar lo relativo a la preliberación, es un tratamiento que se otorga a los sentenciados, a efecto de que estén en posibilidad de reincorporarse readaptados a la sociedad.

El Doctor Sergio García Ramírez señala, “El Tratamiento pre liberación procura suavizar los efectos que sobre el reo pudiera ejercer el violento tránsito de la vida carcelaria (modo anormal de existencia, rodeado de limitaciones) a la sociedad libre, efectos éstos que revisten particularmente agudeza”²⁷.

Por otra parte Gustavo Malo Camacho establece que la pre liberación consiste en:

²⁶ Ibidem. p. 148.

²⁷ GARCÍA, Ramírez, Sergio. op. cit. pág. 54.

“El conjunto de acciones bajo la orientación del Consejo Técnico, consistentes en alternativas que autorizan formas diversas de mayor pre liberación en el interior o exterior del reclusorio, obtenidas con anterioridad a la recuperación total de la libertad consecuente con la compurgación de la pena, las cuales tienden a lograr la mejor readaptación social del interno, mediante la disminución de la crisis derivada del cambio total en estado de reclusión, al total estado de recuperación de la libertad[...]”²⁸.

“La pre liberación y su tratamiento suponen la realización de acciones razonadas y fundadas paulatina y progresivamente (cada vez mayor); disminuyendo o evitando por su conducto los efectos desadaptadores que, por razón natural origina el estado de privación de la libertad contrario a la naturaleza liberaría y eminentemente social del hombre”²⁹.

De lo anterior, se desprende que la pre liberación es aquélla que va encaminada a preparar al interno para su reintegración a la vida en libertad, acercándolo en forma progresiva a la sociedad, con el objeto de conseguir una mejor readaptación social.

Pero definitivamente, la prisión produce efectos negativos; así como también, daños, tanto físicos como psicológicos, familiares, sociales y laborales.

Uno de estos efectos es la prisionalización. Esta es una adaptación del interno al medio carcelario, es decir, el interno para poder sobrevivir en este ambiente adopta las costumbres, el lenguaje y hasta los vicios de esa subcultura.

Lo cual trae como consecuencia, en alguno de los casos, que una vez que se ve libre, no puede o no quiere adaptarse a la sociedad, ya que están convertidos en “buenos reclusos”. Muchos incluso desean volver al ambiente donde sus excompañeros los “comprendían” y quizá los admiraban.

Otro efecto indeseable es la estigmatización de que el interno es “presa”. El hecho de haber compurgado una sensación por la comisión de un delito, es

²⁸ MALO Camacho, Gustavo. op. cit. pág. 147.

²⁹ Idem.

equivalente a estar etiquetado socialmente. Lo que trae como consecuencia lógica que se genere un círculo vicioso, en el cual el sujeto no es aceptado socialmente y no tiene la oportunidad de reivindicarse al no darle trabajo por desconfianza.

El individuo por su parte, no se adapta al medio en libertad, creando más rencores hacia la sociedad, dándose así la reincidencia.

Psicológicamente hablando, la prisión afecta al interno ya que daña su vida espiritual, manifestando descarga de actos violentos que se vuelven en ocasiones contra sí mismos. Además, también se advierten depresiones, angustias, un alto grado de ansiedad y, en penas de larga duración se ha demostrado, en algunos casos, perturbaciones mentales que se caracterizan por desplantes emotivos, regresiones infantiles e histerias.

Otro aspecto muy importante a considerar es la opinión pública. La sociedad en su seno, se preocupa más por la fuga de un reo, que por su readaptación, aislándolo del mundo exterior sin importarle como lo devolverá a la libertad.

Si bien es cierto, en todas las sociedades humanas es la justicia la que lleva un tiempo para ser aplicada y una vez que la pena se ha extinguido se perdona al delincuente, sin embargo, la opinión pública difícilmente libera a los reclusos.

Por lo tanto, el hecho de haber ingresado a una institución penitenciaria, o incluso preventiva, coloca al sujeto en un verdadero estado de tensión, pues evidentemente, existe un cambio total en su modo de vida, pérdida de libertad.

2.3. TRATAMIENTO DE PRELIBERACIÓN EN GENERAL

En nuestro país las acciones para el tratamiento de la preliberación están señaladas en la Ley que establece las normas mínimas sobre la readaptación social de sentenciados, la cual consta de 18 artículos y 5 transitorios, y cuya publicación en el Diario Oficial de la Federación data del 19 de Mayo de 1951.

El artículo 8 de la Ley de normas mínimas señala:

El tratamiento preliberacional podrá comprender:

- I. Información y orientación especial y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;*

Al respecto la primera alternativa que señala la Ley de Normas Mínimas, la consideramos como una de las más importantes, ya que se tiene una serie de pláticas de información y orientación del personal técnico con el interno, así como con la familia de éste.

Las pláticas versarán sobre los distintos puntos de la vida en libertad del interno que está ya próxima su salida del centro penitenciario; para poder llevar a cabo con éxito estas charlas es indispensable que el Consejo Técnico conozca todo el expediente del delincuente y su personalidad, para que con ello pueda dar al interno y a su familia la orientación más adecuada al caso.

De estas pláticas el objetivo primordial es que el interno cuando salga en libertad, tenga un buen desarrollo dentro de la sociedad. Ya que no debemos olvidar que el principal núcleo de la sociedad es la familia, y por ende es necesario que el sujeto lleve buenas relaciones con los miembros de su familia, así como con los miembros de la sociedad.

El delincuente al ingresar a un establecimiento penitenciario sale de su núcleo familiar y social, por esto existe la necesidad de encausarlo en cuanto a su personalidad, a su nueva forma de vivir en libertad; y que no vuelva a reincidir en la comisión de delito y vuelva a ser privado de su libertad.

- II. Método colectivo:*

En relación a este principio la Ley de Normas Mínimas señala que el tratamiento debe ser individualizado, es por ello que se lleva un expediente por

cada sentenciado, sin embargo esto no es obstáculo para la participación del interno en programas que se desarrollen en grupo.

Se le debe de situar al delincuente en grupos homogéneos, es decir formados por personas de similares características a él, con el objeto de aplicarle la psicoterapia del grupo.

Hay que recordar que el hombre por su misma naturaleza es un ser eminentemente social, por lo que es conveniente utilizar métodos colectivo, los cuales tienden a relacionar más al sujeto con sus semejantes y así fortalecer su permanencia en la sociedad, a la cual transgredió al cometer el delito, por lo que es recomendable manejar esta alternativa para tratar de evitar en lo posible los problemas que se presentan al momento del cambio del total estado de privación de libertad, al total estado de recuperación de la misma.

III. Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento:

Esta fracción señala el artículo 8° de la Ley de Normas Mínimas no es más que una oportunidad que se le otorga al interno para que goce de mayor libertad dentro del establecimiento, sin que infrinja con ello las normas disciplinarias.

Esta concesión es otorgada con el fin de fortalecer la seguridad del sujeto en sí mismo y de lograr su deseo de reintegrarse nuevamente a la sociedad.

Con la concesión se le otorgará la facultad de trasladarse a las instituciones penitenciarias, para quedarse en la sección a la que haya sido destinado, con mayor libertad el interno se empezará a sentir más responsable de sus actos y a no desacatar las normas de carácter disciplinario.

IV. Traslado a la institución abierta:

A esta fracción se le considera también como una oportunidad dada al interno que es traslado a una Institución abierta; y que consiste en un albergue u

hotel en donde no existen rejas, sino que se deposita la confianza al interno que está sujeto a esta alternativa de atamamiento.

Esta situación tiende entre otras cosas a fortalecer la seguridad del individuo en sí mismo, así como en las autoridades y a no defraudar la oportunidad que depositaron en él. Para obtener esta alternativa el interno debe de cumplir los siguientes requisitos:

- a) .- Seguir trabajando el tiempo que dure su reclusión

- b) .- Presentar carta compromisoria de trabajo, en la que se especificará el tipo de trabajo, horario, sueldo y datos generales del futuro patrón para la comprobación necesaria.

La institución ya no es un reclusorio y se le considera como un puente de unión donde el individuo aún sigue vinculado con la autoridad pero también tiene la oportunidad de iniciar una nueva vida.

Las instituciones abiertas son aquellas donde el interno goza de libertad física y psíquica, como una forma de preparación para que recobre su libertad definitiva, pues no hay que olvidar que algunas personas tienen el trauma de la cárcel.

Por consiguiente el interno que abandona el establecimiento penitenciario sin haber sido preparado adecuadamente, se encontrará desorientado sin ayuda moral y material; y generalmente sin trabajo. Es triste mencionarlo pero existen en la actualidad cuerpos policíacos que obligan a los ex delincuentes, mediante amenazas, que les proporcionen ciertas cantidades de dinero; amenazándolos con regresarlos a prisión. Así el ex- delincuente por el temor de verse privado de su libertad, nuevamente delinque para conseguir el dinero exigido. Iniciándose el círculo vicioso entre el policía deshonesto y corrupto, con el ex delincuente.

Consideramos que es necesario preparar adecuadamente al interno que está próximo a salir del Centro Penitenciario ya que es muy importante tratar de erradicar esos grupos policíacos, que en lugar de ayudar a combatir la delincuencia, la fortalecen e incrementan por su forma de actuar tan deshonesto y corrupta.

V. Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna o bien de salida en días hábiles con reclusión el fin de semana.

Los permisos de salida el fin de semana tienen como objeto que el interno tenga una mejor relación con sus familiares, ya que puede aprovechar esos momentos de libertad para vivir y convivir más íntimamente con sus familiares, así como con la sociedad misma.

La oportunidad que se le presenta al individuo de obtener permiso de salida diario con reclusión nocturna o de salida durante la semana con la reclusión de fin de semana, se puede considerar como una vía para romper ese rechazo social que en algunas ocasiones se presenta principalmente cuando el interno busca alguna fuente de trabajo. Ya que el interno con esta alternativa otorgada, podrá irse adaptando paulatinamente, a su nueva vida y de esa manera lograr una mejor convivencia y comunicación con sus familiares, amigos y demás miembros de su núcleo social.

Es por esto que debe de ser paulatino el reencuentro del interno con el núcleo social y familiar; deben seguirse estos puntos:

- 1.- Serán las salidas cada fin de semana con reclusión nocturna.
- 2.- Enseguida será diaria la salida, pero siempre con la obligación de regresar por las noches al reclusorio.
- 3.- Posteriormente la salida será en días hábiles con reclusión de fin de semana hasta llegar a la libertad.

El interno cuenta con la oportunidad de vivir nuevamente en el seno familiar y social; tratará de encontrar un trabajo acorde con las enseñanzas adquiridas y actividades desarrolladas en el interior del Centro Penitenciario.

Así el sujeto empieza con esta alternativa a encausarse nuevamente dentro de su núcleo social y familiar, pero en forma paulatina ya que en algunas ocasiones por falsos prejuicios, le es difícil conseguir un empleo por el rechazo que le da la sociedad; sin embargo, desde nuestro punto de vista creemos benéfico que el delincuente obtenga este tipo de beneficio para que empiece a salir del Centro Penitenciario para ir buscando poco a poco un trabajo en esas salidas que le son otorgadas; y no que bruscamente al abandonar el establecimiento penitenciario se enfrente a una serie de problemas económicos, sociales y familiares amén de otros muchos que se le presenten.

El reencuentro con la sociedad y sus familiares debe darse en forma lenta para que el interno vaya tomando conciencia de su nueva vida, qué va hacer en libertad absoluta y de cómo debe resolver sus problemas, sin caer en la reincidencia por la comisión de un nuevo delito.

Las posibilidades del tratamiento preliberacional, no forzosamente deben darse en forma separada, sino que pueden ser simultáneas, por lo que se aplicará en la forma más conveniente al caso concreto de que se trate, tomando en cuenta el diagnóstico dado por el Consejo Técnico.

La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social señala algunos requisitos que son indispensables para que al interno le sean otorgados los beneficios que señala la Ley de Normas Mínimas que son las siguientes:

- 1.- Cuando el interno tenga varios reportes de mala conducta y ésta sea grave no se le podrá conceder el beneficio; sin embargo después del último reporte de mala conducta haya transcurrido un año de buen comportamiento del interno, se estará en la posibilidad de conceder la remisión de la pena a partir del

último reporte y por cada mes que trascorra de observar buena conducta, se le rehabilitará un mes del tiempo pasado.

2.- Si se tiene una familia organizada o en su defecto cuenta con un hogar en donde sean sus amigos, se le podrá conceder el permiso para salir desde el sábado por la tarde y regresará al Centro Penitenciario hasta las veinte horas del domingo; siempre que para lograr su libertad no le falte más de un año; en penas que no sean mayores a diez años.

En permisos menores de diez años el permiso que se otorga de fin de semana se podrá conceder a partir de un plazo que se le computará a razón de un mes por cada año de pena.

3.- A quien estando en cárcel abierta haya cumplido un período de tres meses observando las obligaciones impuestas de regresar puntualmente y en buenas condiciones de salud; además cuente con un hogar bien organizado, se le podrá conceder permiso para pasar el fin de semana con su familia.

Todas estas oportunidades que se le dan al recluso actualmente son benéficas para él y su familia, así como para la misma sociedad, ya que se le prepara para que al salir de un estacionamiento penitenciario, se convierta en un ser útil y responsable para la sociedad en la que nuevamente vivirá y disfrutará de su libertad.

Se ha observado que en la aplicación del tratamiento preliberacional en el Distrito Federal, se ha establecido con buenos augurios dicho tratamiento, ya que los reclusos están respondiendo con gran responsabilidad a la confianza que se ha depositado en ellos y se ha observado que se comportan con gran disciplina y vuelven al reclusorio a la hora y el día en que lo deben hacer, cumpliendo así las disposiciones sin ser coaccionados por parte de la autoridad.

2.4. TRATAMIENTO PENITENCIARIO

En la actualidad, el fin de la pena privativa de la libertad, relativo a lograr la “readaptación social”, por medio de un tratamiento, ha sido motivo de numerosos estudios en la doctrina penitenciaria, en las obras de los criminólogos, (principalmente los de la escuela clínica) y en numerosos Congresos, incluidos los de las Naciones Unidas.

El término “tratamiento” es el más empleado en los campos de la Criminología y de la ciencia penitenciaria y debe ser estudiado desde una perspectiva práctica y concreta.³⁰ En casi todas las leyes de ejecución penal se incluye. Esto sucede a partir del siglo XX en las leyes Suecas de 1995 y 1964 en Holanda, Turquía, Checoslovaquia, Yugoslavia, Francia y Noruega, entre los países Europeos. En esta última, se señala que el objetivo esencial del tratamiento penitenciario es el de mejorar en todo lo posible la aptitud y el deseo del recluso de seguir una vida conforme a la ley, una vez en libertad.

a) Concepto

El tratamiento consiste en transformar una personalidad asocial en socialmente adaptada, es una manera de restaurar los vínculos materiales y personales del detenido y eliminar la angustia, para hacer que el recluso se encuentre con sí mismo.

Hilda Marchiori, se refiere al tratamiento penitenciario como: “la aplicación de todas las medidas que permitan las tendencias antisociales del individuo”³¹.

El Dr. Gustavo Malo Camacho, define al Tratamiento Penitenciario como: “el conjunto de acciones fundadas en la ley previamente razonadas y orientadas por el órgano técnico de un reclusorio y ejecutadas por el personal penitenciario, con

³⁰ Cfr. PINATEL, JEAN. Tratado de Derecho Penal y de Criminología, Tomo III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1974. pág. 326.

³¹ MARCHIORI, Hilda, El estudio del Delincuente; Tratamiento Penitenciario. Editorial Porrúa., 1975, pág. 215.

el fin de lograr la adecuada reintegración social del individuo privado de su libertad por la comisión de un delito”³².

Por otro lado, lo definimos también como, el método especial empleado para la consecución de un fin determinado, la palabra método se deriva de las raíces, **meta** (con) y **ados** (vías) que significa a su vez el método razonado de obrar o hablar.

Existen diversas disciplinas como la Psicología, el Derecho, la Medicina, etc., que se encargan del estudio del hombre en sus distintos aspectos y cada una de ellas utiliza un método diferente para la consecución de sus fines, para lograrlos siguen diferentes lineamientos previamente señalados por la disciplina que estudian.³³

El tratamiento penitenciario se define como: “un proceso pedagógico y curativo susceptible de modificar en un sentido socialmente adecuado el comportamiento del sujeto para hacer favorable el pronóstico de su reincorporación a la vida social, como un individuo capaz de adaptarse a lo ético social que constituye la Ley Penal”.³⁴

De esta definición se puede desprender lo siguiente: que se van a dar lineamientos de tipo pedagógico con el fin de readaptar al delincuente a la vida en sociedad.

Otro autor señala que debemos entender por tratamiento penitenciario: “El conjunto de acciones fundadas en la Ley previamente razonadas y orientadas por el órgano técnico de Reclusorio y ejecutadas por el personal penitenciario con el fin de lograr la adecuada reintegración social del individuo privado de su libertad para la comisión de un delito”.³⁵

³² MALO Camacho, Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario Mexicano. Secretaria de Gobernación, s/e, México, 1976. Pág. 136.

³³ GARCIA Abasolo, Juan Carlos. Algunas tendencias actuales de la Ciencia Penitenciaria. Editorial Abeleo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1970.

³⁴ Ibidem. p. 24.

³⁵ Ibidem. p. 26.

La definición anterior se refiere a que el tratamiento penitenciario debe ser basado en las Leyes y las van a hacer cumplir los encargados de los establecimientos penitenciarios con el objeto de que el sujeto que ha delinuido repare lo que dañó y vuelva al seno de la sociedad.

Jean Pinatel menciona que “el tratamiento designa la acción individual emprendida respecto del delincuente, intentando modelar su personalidad con la finalidad de alejarlo de la reincidencia y así favorecer su readaptación social”.³⁶

Se deben realizar varios estudios al delincuente para determinar su personalidad y saber cuál fue el motivo por el que delinquirió, pero no se está de acuerdo con el autor, en cuanto a modelar la personalidad completa del Individuo sino únicamente tratar de cambiar una parte de la personalidad del sujeto para evitar su reincidencia en la comisión del delito.

De todas la definiciones anteriores podemos mencionar que los métodos que se utilizan para la readaptación del delincuente, tienen la finalidad de que éste vuelva al seno social del cual salió en virtud de haber roto los lineamientos a seguir dentro del consenso social el cual está sujeto a ordenamientos legales y sociales.

En el tratamiento penitenciario hay que ver al delincuente como una persona enferma, ya que se le hacen una serie de estudios médicos para determinar su enfermedad, una vez detectada la misma, se le da el tratamiento adecuado para combatirla. Así al delincuente considerando como enfermo es necesario someterlo a una serie de estudios para estar en posibilidad de diagnosticar por qué delinquirió, ya que se va a analizar su personalidad tomando en consideración sexo, edad, su forma de vivir antes de delinquir, el medio en que se desarrolló, asimismo se le practicarán exámenes médicos, psicológicos y sociales para dar así un diagnóstico y señalar el tratamiento adecuado ya que estos exámenes aplicados y practicados, darán la clave para el tratamiento lo cual va a permitir observar tres aspectos que desglosamos de la siguiente manera.

³⁶ Ibidem. p. 146.

Determinar la naturaleza del tratamiento, esto es, nos va a señalar cual fue la causa que motivó la comisión del ilícito así como qué tipo de tratamiento se le va a aplicar al interno.

- a) Fijar las modalidades esenciales en particular, y en lo concerniente al envío a una institución determinada al que así lo requiera. Se debe dar un tratamiento específico a cada individuo y de acuerdo a como responda se le enviará al lugar a donde se pueda readaptar.

- b) Prever la duración total de la pena así como la de las etapas sucesivas.

Tomando en consideración los elementos mencionados anteriormente se dará el tratamiento más efectivo a cada individuo.

Asimismo se considera que el tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades instrumentales que se deben adoptar y utilizar; para los fines de la reeducación, un sistema de influencias directas inteligentemente preordenadas y coordinadas que permiten a quienes se aplica resolver y superar los problemas que han dado lugar a su readaptación.

Considerando que cada delincuente es diferente, por lo tanto a cada uno se le debe dar un tratamiento distinto (individualizado), pero cabe mencionar que de manera general existirán lineamientos que todos deben seguir, pero en cuanto a la readaptación de los sujetos será individual.

Después de analizar las definiciones anteriores, consideramos necesario dar nuestro concepto de tratamiento penitenciario, que consiste en una serie de actividades tendientes a la readaptación del sujeto, con apego a las leyes que

rigen la materia y la ejecución de esas actividades. El cumplimiento de las leyes corresponderá a las autoridades que les compete esa facultad.

El fundamento de lo anteriormente dicho descansa en que el tratamiento penitenciario pretende que el sujeto que ha delinquido se dé cuenta de lo que hizo y de que debe volver a reintegrarse al seno de la sociedad en la cual vive, así como con sus familiares y amigos.

La Ley de Normas Mínimas en el artículo sexto menciona:

“Artículo 6. El tratamiento será individualizado, como aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales”.

Creemos que tal fundamento jurídico respecto al tratamiento sí debe de ser individualizado y fundarse en estudios de personalidad los cuales deben ser cuidadosos, detallados y muy periódicos; con el objeto de determinar si se ha logrado algún avance sobre el sujeto o si es necesario modificar algún aspecto del mismo o ser sustituido por algún estudio.

El principal objetivo del tratamiento penitenciario en su conjunto tiende a preparar a los sujetos para la vida en libertad, una vez que lo logren en una forma anticipada o por cumplir su condena. El tratamiento sólo puede ser aplicado a sentenciados y los alcances de cada tipo de tratamiento van a estar determinados por la propia Ley.

Para modificar o tratar de readaptar al sujeto se requiere de un conocimiento lo más profundo posible de su personalidad, de sus tendencias y sus actividades; así como las motivaciones y capacidad que lo caracterizan. Se recomienda hacer sucesivamente el estudio a través de métodos psicológicos, médicos, psiquiátricos...etc. Además de las técnicas de asistencia social que debe tener cada programa de tratamiento en la Ley de Normas Mínimas.

Es por lo anterior, que el régimen penitenciario tendrá carácter progresivo, técnico diagnóstico y de tratamiento.

2.5. ETAPAS DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

De acuerdo con el marco referencial mencionado el tratamiento penitenciario se divide en:

- a) Tratamiento en clasificación
- b) Tratamiento en pre liberación
- c) Tratamiento post-liberacional

Analizaremos cada una de las etapas para conocer como se va desarrollando el tratamiento aplicado al delincuente.

a) Tratamiento en clasificación. Antes de dar un concepto es necesario señalar que se entiende por clasificación. Clasificar es ordenar, colocar bajo una cierta forma, acomodar un objeto entre otros de acuerdo con un criterio lógico de similitudes y afinidades.

La clasificación penitenciaria es el efecto y la acción de acomodar a todos los internos de acuerdo a un cierto orden o criterio lógico que debe de corresponder a lo sugerido por la ciencia y la técnica de la criminología penitenciaria por lo que se puede definir el tratamiento en clasificación “como el conjunto de acciones técnicamente orientadas, desarrolladas en el interior del reclusorio para alcanzar el fin de la readaptación”.³⁷

Compete a los encargados de las instituciones penitenciarias la función de determinar las actividades que se llevarán a cabo para poder readaptar al sujeto a la sociedad.

³⁷ Ibidem. p. 140.

Existen diversos criterios de clasificación que pretenden conocer al sujeto de diferentes maneras para poder reintegrarlo socialmente, criterios que se enuncian a continuación.

1.- Objetivo. Que tiende a factores de este orden, buscando las peculiaridades del sujeto, determinar las posibles causas que lo impulsaron a la comisión del ilícito, peculiarmente basadas en antecedentes vitales y forma de conducta del individuo a readaptar.

2.- Subjetivo. Criterio aún más técnico, que atiende exclusivamente a las características de la personalidad del individuo, en cuanto a su peligrosidad, las posibilidades y métodos para su readaptación a la sociedad.

De los criterios antes mencionados señalamos que para la clasificación, lo más adecuado resulta analizar al sujeto en ambas formas; es decir la objetiva tomando en cuenta las características personales y la subjetiva que orienta al tratamiento correcto e idóneo en relación a su carácter y psicología.

“Ambos criterios orientados a conocer y proporcionar al sujeto el método adecuado a seguir, en el período penitenciario necesariamente deben redundar en su habilitación social y se debe establecer como mínimo en la clasificación lo siguiente:

- a) Tipo delictivo. Son delincuentes por tráfico de drogas.
- b) Calidad para delincuencia. Se analizará si el sujeto es farmacodependiente o depende de bebidas alcohólicas.
- c) Conducta especial. Es decir si es homosexual, conflictivo o peligroso.

La ley señala otra clasificación que es:

- a) Sexo, femenino o masculino.

- b) Edad, mayores o menores de 18 años.
- c) Ciudad jurídica, consistente en saber si son arrestados, procesados o sentenciados.

Asimismo se clasificarán las Instituciones penitenciarias donde compurgarán la pena los reclusos, tomando en consideración las condiciones de cada institución y su presupuesto, serán de acuerdo al artículo 6°, de la Ley de Normas Mínimas las siguientes:

- 1.- De seguridad mínima.
- 2.- De seguridad media.
- 3.- De seguridad máxima.
- 4.- Colonias y campamentos penales.
- 5.- Hospitales psiquiátricos y para infecciosos.
- 6.- Instituciones abiertas³⁸

El régimen que se va a seguir para que se dé un tratamiento efectivo a los delincuentes, se va a distribuir en el tiempo, en que los reclusos cumplan un Programa de actividades tendientes a reintegrarlos socialmente; por lo que es necesario aprovechar dichas actividades que serán de tipo: cultural, recreativa, educativa y laboral; así como fortalecer sus motivaciones personales ante la vida, sus relaciones sociales y familiares.

Obtendrán beneficios por buena conducta y por los trabajos elaborados dentro de los centros penitenciarios, tal como lo dice el artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas, el cual habla sobre la remisión parcial de la pena lo siguiente:

³⁸ CAMACHO Malo, Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario. Serie Manuales de Enseñanza. Editorial Secretaría de Gobernación. México 1976. P. 153.

ARTÍCULO 16.- *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 en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.*

La Remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria, como para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo.

El Ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

El otorgamiento de la remisión se condicionará, además de lo previsto en el primer párrafo de este artículo, a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto.

Si no puede cubrirla desde luego al disponer la remisión, la autoridad que la conceda establecerá las condiciones que deba observar el reo, conforme a lo

estipulado en los incisos **a** al **d** de la segunda parte del artículo 84 del Código Penal.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos **a-d** del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal, el cual menciona lo siguiente:

Artículo 85. No se concederá la libertad preparatoria a:

Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este código que a continuación se señalan:

a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;

b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción i, inciso c), para lo cual deberán ser primo delincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;

c) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no

tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 203 y 203 bis; lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; pederastia, previsto en el artículo 209 bis;

d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320; y feminicidio previsto en el artículo 325;

f) Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.

g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;

h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;

i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 bis;

j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;

k) Los previstos y sancionados en los artículos 112 bis, 112 ter, 112 quater y 112 quintus de la ley de instituciones de crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164, o 164 bis, o

l) Los previstos y sancionados en los artículos 432, 433, 434 y 435 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164 o 164 bis.

ii. Delitos en materia de trata de personas contenidos en el título segundo de la ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos;

iii. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso o sean considerados delincuentes habituales.

iv. Los sentenciados por las conductas previstas en la ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción xxi del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo las previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18.

Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo de este código, la libertad preparatoria solo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción iii del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal el cual marca lo siguiente:

ARTÍCULO 86.- La autoridad competente revocará la libertad preparatoria:

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

II.- Si el liberado es condenado por nuevo delito intencional mediante sentencia ejecutoriada, en cuyo caso será de oficio la revocación; pero si el nuevo delito fuere imprudencial, la autoridad competente podrá, según la gravedad del hecho, revocar o mantener la libertad preparatoria, fundando su resolución.

El condenado cuya libertad preparatoria haya sido revocada, deberá cumplir el resto de la pena. Los hechos que originen los nuevos procesos a que se refiere este artículo interrumpen los plazos para extinguir la sanción.

La vida en un Centro Penitenciario debe de estar totalmente programada de acuerdo con las orientaciones del Consejo Técnico y conforme a las disposiciones del Director de la Institución.

La realidad que se presenta es que son muchas limitaciones en cuanto al elevado costo de los elementos técnicos y esto dificulta implantar sistemas que atiendan a un tratamiento individualizado, como lo señala el artículo 6° de la Ley de Normas Mínimas que a la letra dice así:

ARTÍCULO 6o.- *El tratamiento será individualizado, con aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales, sus usos y costumbres tratándose de internos indígenas, así como la ubicación de su domicilio, a fin de que puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a aquél, esto último, con excepción de los sujetos internos por delincuencia organizada y de aquellos que requieran medidas especiales de seguridad.*

Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima; colonias y campamentos penales; hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas.

Asimismo, es más fácil desarrollar un régimen penitenciario con métodos más o menos similares y no por ello van a dejar de proporcionar orientación individualista, con el objeto de lograr mayores éxitos con los reclusos y para conseguirlo hay que tener mucho cuidado al atender y estudiar en base a las distintas áreas de servicio técnico a todo individuo que ingrese al establecimiento penitenciario.

Una vez que se tenga la información se le comunicará al Consejo Técnico, el cual deliberará y decidirá sobre la clasificación del delincuente y el régimen de tratamiento que se le aplicará.

Del artículo 7° de la mencionada Ley se desprende que se establece un esquema progresivo y técnico, esto es que contenga por lo menos fases de estudio, de diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en tratamiento de clasificación y tratamiento preliberacional.

Desde el primer momento se aísla de cierta manera al recluso para analizar profundamente su personalidad, lo que va a determinar un diagnóstico y un pronóstico de tratamiento desde los puntos de vista; médico, psiquiátrico, psicológico, laboral, pedagógico y social.

De esta fase el individuo entra el período dinámico, el cual subsistirá durante toda la reclusión, pero será necesario estarlo observando para así saber con cual forma de tratamiento evoluciona su readaptación ya que el pronóstico del tratamiento penitenciario es ir desapareciendo paulatinamente los rasgos que dieron origen a la reclusión y crear una solución de continuidad más fácil para cuando esté en libertad.

De acuerdo a la Ley de Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados, se debe agrupar a los internos de acuerdo a características psicósomáticas similares, con el objeto de que por medio del trabajo se pueda lograr la finalidad señalada por la Ley.

Es importante afirmar que el tratamiento jamás debe separarse de la observación pues ambos son instrumentos de la readaptación social ya que siempre se le debe estar analizando para determinar si ha evolucionado o no con el tratamiento que se le está aplicando.

“Existe una base legal en los artículos 31 y 3 del Reglamento de Ejecución de Penas, el primero se refiere al criterio abierto que va a permitir al Consejo Técnico proceder a la clasificación conforme al sistema que considere más adecuado de acuerdo a los factores subjetivos”.³⁹

En el artículo 32 del citado Reglamento se da un criterio mixto de clasificación indicándose lo más importante:

- Adultos jóvenes de 18 a 25 años de edad y primer ingreso.
- Adultos mayores de 25 años con primer ingreso.
- Habitualidad en el ingreso.
- Conducta especial.
- Delitos contra la salud, enfermedad física o mental.

En el artículo 33 del ya mencionado Reglamento, se fija un amplio margen respecto de las instituciones de internación por la aplicación de medidas de seguridad de este orden.

Los resultados de las observaciones efectuadas en el trascurso del tratamiento deben ser reportados por la autoridad competente para los efectos legales subsecuentes, es decir la posibilidad de alcanzar alguna de las formas de pre liberación.

³⁹ Reglamento de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Federal. pág. 20.

Es el complemento del régimen de tratamiento institucional, ya que el sujeto pasa del total estado de reclusión al total estado de libertad. Este tratamiento se aplica en libertad desarrollándolo en un estado de excarcelamiento, en un plano de respeto a su libertad y se refiere exclusivamente a una preocupación asistencial.

La asistencia post liberacional tiende a auxiliar y fortalecer al exdelincuente, prestándole asistencia moral y material a los excarcelados ya sea por cumplimiento de su pena, libertad procesal, condena condicional, libertad preparatoria o absolución.

La situación de dificultad que señale, sobre todo en la primera etapa de su libertad consistirá en ayudarlo en forma moral y material; se le dará orientación y auxilio en lo que se refiere a: alojamiento, alimentación, medios económicos y de otro tipo, de acuerdo a las posibilidades del patronato, el cual está apoyado por la Secretaria de Gobernación; cuenta con dos albergues y talleres. Fueron creadas para apoyar a quienes una vez cumplida su condena no han tenido o no les han dado la oportunidad de reintegrarse a la sociedad. Situación que no debe darse, pero que es común: el rechazo social.

Estas Instituciones Asistenciales se preocupan por auxiliar al liberado y deben ayudarlo realmente para que no vuelva a delinquir; pueda adaptarse a su estado de libertad que tiene y con ello se desarrolle como cualquier persona en libertad. Es importante señalar lo que se comenta de los procesados en la Ley de Normas Mínimas y así tenemos que:

Artículo 71, último párrafo “Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste queda sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquel dependa”.

De lo anteriormente expuesto podemos decir que desde el momento en que un interno ingresa al Reclusorio se tienen objetivos a lograr con él que son:

- 1.- Determinar su personalidad.
- 2.- Que su permanencia sea en forma pacífica.
- 3.-Lograr su readaptación completa en la sociedad.

Finalmente, en el artículo 18 de la mencionada Ley se señala que “Las presentes normas se aplicarán a los procesados en lo contundente.

La autoridad administrativa encargada de los reclusorios no podrá disponer en ningún caso medidas de liberación provisional de sentenciados. En este punto se estará exclusivamente a lo que resuelva la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto al procesado, en los términos de los preceptos legales aplicables la prisión preventiva y a la libertad provisional”.

Es conveniente mencionar que en los Reclusorios se ha presentado la situación de que se les concede permiso de salir a los procesados por algún motivo especial por la autoridad administrativa y no la indicada que es la autoridad judicial, lo cual no debe acontecer ya que estos permisos sólo podrán ser concedidos por la autoridad judicial, pues el artículo citado anteriormente es muy claro al respecto.

Por lo que la autoridad administrativa en cuanto a procesados se va a encargar del estudios de personalidad del interno, de su custodia durante su permanencia en el Reclusorio y de lograr que ésta sea lo menos nociva para el que ha ingresado a dicho lugar.

CAPÍTULO TERCERO
PRISIÓN PREVENTIVA

PRISIÓN PREVENTIVA

“Primero son unos brazos autoritarios que denominan, forcejeantes, al malhechor fugitivo sorprendido en flagrante delito.

“Después, por unas cuantas horas más, es el árbol infeliz, el pilar o el porte en que el malhechor, bien amarrado, aguarda el juicio. Por último, cuando estas escenas se repiten demasiado todos los días, es la construcción fuerte, incómoda y desnuda, en que la dilación de los procesos fuerza a que esperen semanas, meses, años enteros; los que, después de la sentencia, han de salir para que el fallo se cumpla, en forma de muerte, de mutilaciones o de azotes”⁴⁰

El párrafo anterior, Bernaldo de Quirós, nos describe el origen de la prisión en general y nos hace ver que, en un principio, la prisión es solamente preventiva.

En efecto, la prisión como pena es un invento relativamente moderno y fue desconocido en la antigüedad. Las primeras prisiones tuvieron, indudablemente, un carácter preventivo.

En el Digesto (48-XIX) encontramos la disposición de que **“Solent Praesides in carcere continendos damnare, aut in vinculis contineantur; sed id eos facere non oportet; nam huiusmodi poenae interdictae sunt, carceres enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debent”**, (Ellos están acostumbrados a condenar a los Presidentes de control y en la cárcel, o se encuentran en las bandas, pero no es necesario hacerlo, porque se les prohíbe este tipo de castigos, encarcelamiento a que subsisten los hombres, y no deben considerarse como deberían ser castigados).

La tradición pasaría a las Siete Partidas (VII, Ley 2, Tít. II), en que se ordena que la cárcel debe ser para guardar a los presos: **“e non para farceles enemiga, nin otro mal, nin darle pena en ella”**, y que **“non es dada para escarmentar**

⁴⁰ bernaldo de Quirós, Constanancio, Lecciones de Derecho Penitenciario, Textos Universitarios, México, 1953, pág. 41

yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados”.

3. CONCEPTO

Debemos distinguir la prisión preventiva de otras figuras como la detención, la aprehensión y el arresto.

La detención es el simple acto material de privación de libertad, es el apoderamiento físico de un sujeto del que se sospecha que ha cometido un delito.

Los requisitos para detener varían según las diversas legislaciones, pero los más aceptados son: el caso de delito flagrante, la detención para investigación realizada por la policía, la detención ordenada por el juez, la ordenada por autoridad administrativa cuando falta la judicial, o en los casos que permita la ley del lugar.

La aprehensión es la captura del sujeto ordenada por el juez a la policía judicial.

El arresto es la prisión administrativa, meramente correccional y usada en ciertos casos como medida de seguridad.

La prisión preventiva (llamada también provisional) es la privación de la libertad de un sujeto probablemente responsable de un delito, cuya comisión ha sido comprobada, y que, por tratarse de una violación grave a la ley penal, hace suponer una peligrosidad que amerita el internamiento del sujeto por el tiempo que dure el juicio.

En su libro sobre el tema, Zavaleta la define como “[...]una medida precautoria de índole personal que se aplica a un individuo sobre quien recae , un estado más o menos permanente de privación de su libertad física soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como partícipe en la comisión de un delito reprimido con pena preventiva de la libertad, con el único

objeto de asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena”.⁴¹

Por su parte, Rodríguez y Rodríguez, dice que “la detención preventiva sería: la medida privativa de la libertad, impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme”.⁴²

Algunos autores la consideran una “medida cautelar”;⁴³ en opinión nuestra es una medida de seguridad ya que atiende a la peligrosidad presunta del sujeto, derivada de la gravedad del delito por el que se ha iniciado juicio.

La gravedad del delito la da la ley, imponiendo la necesidad de la prisión preventiva a delitos sancionados con determinadas penas (muerte, corporales), o con pena de prisión de determinada duración (término medio aritmético superior a 5 años, por ejemplo), o con el máximo de la pena (3 años, por ejemplo) o para pena pecuniaria superior a determinado monto (en algunos países).

Otro argumento que nos hace considerar a la prisión preventiva como medida de seguridad, es que debe aplicarse en casos de delincuentes reincidentes, habituales o profesionales.

En este caso se atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, sin tomar en cuenta el hecho cometido y que se le atribuye; y dando lugar a la negación de la substitución por otras medidas de seguridad, como la libertad bajo palabra, protestatoria o bajo fianza.

Desde el punto de vista institucional, la prisión preventiva es: “un establecimiento en donde deben permanecer recluidas las personas a quienes se les está incoando un proceso, pero sólo el tiempo necesario en que dure éste”.⁴⁴

⁴¹ ZAVALETA, Arturo J., La prisión preventiva y la libertad provisoria, Arayu Buenos Aires, Argentina, 1954, p. 74.

⁴² Rodríguez, Jesús, La detención preventiva y los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, p. 14.

⁴³ Cfr. GARCÍA, Sergio, El Artículo 18 Constitucional, UNAM, México, 1967, p. 22.

⁴⁴ ADATO de Ibarra, Victoria, La Cárcel Preventiva de la Ciudad de México, Ediciones Botas, México, 1972, p. 15.

3.1 CARACTERÍSTICAS

La prisión preventiva tiene las características siguientes, que la diferencia de otras medidas:

- 1) Es necesario reunir algunas condiciones claramente determinadas por la ley, como pueden ser: la gravedad del delito, la comprobación de la previa existencia de éste, la probable responsabilidad del inculpado.
- 2) Es dictada exclusivamente por el poder judicial.
- 3) Se cumple en un lugar diverso a aquel en que deben compurgarse las penas privativas de libertad.
- 4) El trato y el tratamiento que ha de darse es diferente, a aquel que se da a los sentenciados.
- 5) Su duración está limitada a la del proceso ,al final del cual debe sustituirse por otra medida de seguridad, si esto procede, o deberá aplicarse la pena o, en su caso, liberarse al sujeto.
- 6) El tiempo transcurrido en prisión preventiva debe ser tomado en cuenta para el cómputo final de la pena.
- 7) La prisión preventiva no puede durar más que la pena que correspondería al delito en cuestión.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA

Acerca de la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, resulta necesario determinar si se trata de una pena, una medida de seguridad o de algo distinto.

Rodríguez Manzanera, distingue: “la prisión como pena y como medida de seguridad”⁴⁵, dándole este último carácter a la prisión preventiva impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebra el juicio. Para este autor, la prisión como pena debe cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general.

⁴⁵ MANZANERA, Rodríguez Luis, La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión, Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 27.

Como medida de seguridad, la prisión preventiva no pretende retribuir ni intimar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes. Así, diversos autores han dado a la prisión preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima o evitar se concluya el delito.

Todos estos puntos parecen ser combatibles y nos indican que la prisión preventiva se utiliza según tales argumentos doctrinarios para reemplazar la ineptitud policiaca; por ello no encontramos fundamento para su aplicación, salvo el criterio peligroso a que nos referimos.

Una cosa es cierta y es que la prisión preventiva se aplica posterior a la adecuación de una conducta a una hipótesis normativa de carácter jurídico-penal, y que por lo tanto es una reacción del Estado contra el delito y como hemos visto no puede tratarse de medida cautelar o de seguridad por carecer esta pretensión de fundamento. En teoría es discutible una distinción entre pena y medida; en la práctica no es posible distinguirla nítidamente. Es igual la prisión preventiva que la ejecutiva, sobre todo cuando no hay separación entre condenados y procesados. Cuando la prisión preventiva se prolonga por años, el carácter es punitivo y esto sale a flote tanto teórica como prácticamente, ya que se mantiene aun cuando existan posibilidades relevantes de un resultado absolutorio, situación que contradice al principio de inocencia.

Por otro lado, si la dificultad para concebir a la prisión preventiva con su carácter punitivo es tan sólo formal por no existir aún una sentencia condenatoria, tal dificultad no se presenta para concebirla como una "ejecución anticipada" de la pena que carece de fundamento. Como se señaló, atenta contra el principio de inocencia, puesto que no existe certeza jurídica de que la resolución que vendrá sea condenatoria y ya se hizo sufrir mientras tanto al procesado todos los rigores de la privación de la libertad. Es decir, "se le está castigando para saber si se le debe castigar", como dice García Ramírez: "para la más estricta justicia, la

preventiva es deleznable: la prevención de nuevos delitos por una parte y el éxito procesal es por la otra"⁴⁶

Esta ejecución anticipada de la pena trae consigo, además de las señaladas, otras consecuencias como la prisionalización o institucionalización que consiste en la "adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de la penitenciaría" que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social al entrar en la subcultura carcelaria, adecuarse a ella y hacerse incapaz para aceptar el medio externo.

No justifica lo anterior, el hecho de que la prisión preventiva no sea una "pena larga". Por otro lado, trae las consecuencias de no tener las ventajas de la ejecución de la pena impuesta en sentencia como liberación, trabajo remunerado, etc., y sí las ventajas del costo al Estado, separación familiar, pérdida de empleo, etc.

La prisión preventiva no está exenta de los perjuicios de la cárcel porque no hay distinción entre presos, procesados y condenados en la gran mayoría de las cárceles nacionales.

3.3 ASPECTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Los aspectos temporales de la prisión preventiva son dignos de mayor análisis, ya que, a diferencia de las otras medidas de seguridad, ésta no es mientras dure la peligrosidad para cometer un delito, si no que sirve en tanto dure el juicio, puesto que mientras haya peligro de que el sujeto no se presente a juicio.

Ahora bien, la prisión preventiva debe ser lo más breve posible y para lograr esto pueden seguirse tres sistemas:

⁴⁶ GARCIA Ramírez, Sergio, Manual de prisiones, México: Porrúa, Editorial Porrúa, México 1980, pág. 164.

- a) De caducidad: Sólo puede durar la prisión un tiempo claramente determinado, terminado el plazo el sujeto debe ser liberado, haya o no terminado el juicio.
- b) De revisión: Periódicamente la autoridad comprueba si es necesaria la medida, o si puede suspenderse.
- c) Mixto: Reúne los de caducidad y revisión, pues además de la obligación de la periódica comprobación de necesidad hay un término máximo de encarcelamiento preventivo.

García Ramírez, habla de “el grave daño, tan frecuente en la realidad que causa el prolongado encarcelamiento”.⁴⁷

Durante algún tiempo, este autor fue partidario de la cesación automática del encarcelamiento, después cambió de opinión, explicando que “es preciso analizar con cuidado las razones de la prolongada prisión preventiva: ver si son atribuibles a malicia o negligencia de la autoridad persecutoria, la autoridad judicial o el propio inculpado y su defensa, o bien, consecuencia natural y directa del ejercicio del derecho de defensa, garantía que prevalece sobre la del plazo.

La injustificada demora de la autoridad puede ser combatida por la vía de amparo. Se impone, pues, un reexamen a fondo de este asunto”.⁴⁸

Para fundamentar lo antes dicho, se expone la siguiente Jurisprudencia:

⁴⁷ GARCÍA Ramírez, Serio, op. cit. (Art.18), pág. 31

⁴⁸ GARCÍA Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal., Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 581.

PRISIÓN PREVENTIVA. LAPSO QUE DEBE CONSIDERARSE.

*“La garantía prevista en el artículo 20, apartado A, fracción X, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, consiste en abonar el tiempo de **prisión preventiva** a la punitiva, esto es, en el derecho que tiene el inculpado de que en toda pena de **prisión** que se le imponga, se compute el tiempo de detención que sufrió, es decir, el de **prisión preventiva**. En ese sentido, el lapso de **prisión preventiva** que debe considerarse como tal, en términos del citado precepto constitucional, es desde la detención hasta que la sentencia de segunda instancia causa ejecutoria, momento en que concluye definitivamente el proceso penal, sin que pueda considerarse como **prisión preventiva**, el tiempo en que se resuelva el juicio de amparo que en su caso se promueva contra la resolución en que se haya impuesto la sanción. Lo anterior, en virtud de que una sentencia ejecutoriada es aquella susceptible de ejecutarse, contra la que no cabe algún recurso ordinario, no obstante que pueda revocarse o nulificarse por algún medio de defensa extraordinario; por lo que una sentencia de segunda instancia no pierde su calidad ejecutoria ni la fuerza de cosa juzgada, mientras está pendiente de resolverse el juicio de amparo, pues éste no le resta la calidad de ejecutable. Además, considerando que la **prisión preventiva** se da dentro del proceso y la **prisión** se impone como sanción en la sentencia, es a partir de que ésta causa ejecutoria cuando puede ejecutarse, al margen de que en su contra se interponga algún medio extraordinario de defensa, e incluso se suspenda su ejecución a través de alguna medida cautelar, pues la etapa procesal de la **prisión preventiva** concluye definitivamente desde el momento en que causó ejecutoria la sentencia de segunda instancia.”⁴⁹*

⁴⁹ [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2; Pág. 1095

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 2933/2010. 2 de marzo de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

La exagerada duración de la prisión preventiva y su abuso son dos de los más graves problemas penológicos de la actualidad, por lo que somos partidarios de un sistema mixto, de revisión periódica y de caducidad absoluta: por lo pronto sacar gente de las cárceles, después, aplicar las sanciones conducentes al juez moroso, en muchos casos verdadero responsable de la situación.

En cuanto a la duración de la prisión preventiva, es obvio que no puede ser mayor a la pena que corresponde al delito; sin embargo, no son excepcionales los casos de personas que al ser sentenciadas salen compurgadas y en ocasiones se les queda “debiendo”; pues la sentencia fue menor al tiempo que estuvieron reclusos.

El tiempo transcurrido en la preventiva debe contar para el cómputo final de la pena, de lo contrario caemos en el criticado problema de aplicar primero la medida y luego la pena. Los autores están de acuerdo en este punto, aunque aún se regatea a los reclusos el que la educación y el trabajo realizado en la preventiva le sea tomado en cuenta para otro tipo de beneficios.

3.4 ESTABLECIMIENTO

Las instalaciones donde deba cumplirse la prisión preventiva deben ser independientes de aquellas en que se ejecute la pena privativa de libertad.

Este principio tiene su fundamento en:

- a) La situación jurídica de procesados y sentenciados es diferente.
- b) El tratamiento, en caso de requerirlo el procesado debe ser diverso.

- c) Debe evitarse la promiscuidad, causa del contagio criminal, en que delincuentes avanzados y empedernidos corrompen a los que por primera vez caen en la prisión.

Este último punto nos lleva a la necesidad de la calificación dentro de la prisión preventiva y de la urgencia de que arquitectónicamente sea posible el separar dentro de los procesados a reincidentes de primarios.

Dentro de lo mismo se desprende otra situación, que podríamos llamarla como problema, del cual se derivan, aquellos sentenciados en primera instancia, y que aún tienen pendiente algún recurso. La pregunta es ¿deben permanecer en prisión preventiva?

Desde el punto de vista estrictamente penológico pensamos que no, pues generalmente se trata de sujetos que han permanecido largo tiempo internados y que conocen ya la miseria y la corrupción carcelaria; además, al estar sentenciados, hay declaración legal de culpabilidad, dando lugar a la posibilidad de tratamiento penitenciario.

Quizá la solución más técnica fuese el crear una institución especial, separada, para estos sujetos que ocupan un lugar intermedio entre aquellos pendientes de sentencia y los que están ya definitivamente juzgados.

3.5 OBJETIVOS

A la prisión preventiva se le han asignado una gran diversidad de objetivos.

- a) Impedir Fuga

Evitar que el sujeto evada la acción de la justicia, trasladándose a un lugar donde no sea posible capturarlo (algún país con el que no exista tratado de extradición).

- b) Asegurar la presencia a juicio

Junto con lo anterior, han sido considerados los objetivos básicos de la prisión preventiva. Se busca ante todo evitar la impunidad, teniendo la certeza de

que el sujeto estará presente siempre que se le requiera, logrando así una buena marcha de la administración de justicia.

Nos dice Victoria Adato que “con la prisión preventiva lo que se pretende es la custodia del que se presume ha delinquido, pero únicamente por el tiempo indispensable para la instrucción del proceso; estimamos, de acuerdo con Don Francesco Carrara, que es un mal necesario para la realización de justicia”.⁵⁰

c) Asegurar las Pruebas

El criminal en libertad buscará destruir los indicios que puedan inculparlo.

d) Proteger a los Testigos

Evitar que el criminal soborne, amenace o aun elimine a aquellos que puedan presentar evidencia en su contra.

e) Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito

Sería una notable burla a la justicia que el criminal aproveche el botín una vez libre, que use para su defensa que goce de él en tanto es declarado culpable.

f) Garantizar la ejecución de la pena

El sujeto que sabe que es culpable, no esperará al fin del juicio para que se le aplique la pena; el criminal debe estar a disposición no solamente en el momento del juicio sino en el momento de la ejecución penal.

g) Ejecutar anticipadamente la pena

Aquí vemos una confusión, una cosa es que el tiempo cumpido en la preventiva compute para la pena y otra es que se esté ya ejecutando la pena, de manera que el juez tan sólo ratifica su ejecución.

Esta idea de ejecución anticipada ha causado graves injusticias y severos maltratos a los procesados. Un militar, director de prisión preventiva, solía decir:

⁵⁰ ADATO, Victoria, La cárcel Preventiva de la Ciudad de México, Ediciones Botas, México, 1972, pág, 14

La única rehabilitación efectiva para los delincuentes es el castigo. “Aquí nadie llega por bueno. En este lugar están aquellos que infringieron la ley y que son marginados por la sociedad.” “Es absurda la idea de convertir a los reclusorios en centros de rehabilitación que en realidad sean lugares de recreación y descanso. La cárcel tiene que seguir siendo la cárcel.”

h) Evitar la reincidencia

Esto tiene valor principalmente en habituales o profesionales del crimen, de lo contrario estamos prejuizado, a menos que los estudios de peligrosidad nos den índices confiables de temibilidad.

i) Proteger al acusado de sus cómplices

No es extraño en el mundo del hampa la eliminación de los “soplones”, o sea de aquellos que denuncian a sus compinches; ante el temor de ser denunciados en el juicio, los coautores pueden intentar callar al criminal, por lo que se le protege internándolo.

j) Proteger al criminal de las víctimas

Prever la posibilidad de la venganza, en ocasiones es necesario proteger al criminal no sólo de las víctimas o de los familiares de éstas, sino también del grupo social que puede anhelar hacer justicia por propia mano.

No debe olvidarse que algunas cárceles sirvieron para proteger a los ciudadanos de la temible y despreciable “ley de Lynch” (Proceso sumarísimo propio de E.U.A. en el que el mismo pueblo juzga, condena y ahorca al culpable).

k) Prevención General

Se piensa que la prisión preventiva intimida, amedrentando a aquellos que piensan cometer un delito, y por lo tanto previniéndolo.

No creemos que la prisión preventiva busque una finalidad de prevención general, y si ésta llega a darse es un resultado, no una finalidad, producida en mucho por la identificación popular de la preventiva con la penitenciaría, en el concepto general de “cárcel”.

l) Evitar que concluya el delito

En ocasiones por circunstancias ajenas al criminal, éste no pudo llevar a término su intención delictuosa y si hay pruebas fehacientes de que pretende hacerlo, procede la prisión preventiva.

Es el caso de los pasionales y de los delitos por venganza, en que puede temerse que el delincuente rematará a las víctimas o terminará su obra.

m) Impedir que prevenga a los cómplices

Va muy unida con algunas finalidades vistas anteriormente; el criminal puede poner sobre aviso a los coautores del hecho delictuoso, que ignoran que éste ha sido ya descubierto, huyendo oportunamente.

n) Hacer el estudio de personalidad

La necesidad de estudiar al sujeto es patente, y debe hacerse, en forma breve, aun antes de que llegue a la prisión preventiva.

Una vez en ésta, es indispensable para aportar elementos al juicio, para hacer una correcta clasificación en la institución, conocer si es necesario el tratamiento y cuál debe ser éste.

En algunos países no puede hacerse el estudio a menos que el juez lo ordene, lo que hace que las autoridades del reclusorio encuentren pocos elementos para su mejor funcionamiento; repetimos que el estudio es indispensable y que debe ser lo más completo posible, enviándose a la institución correspondiente en caso de condena o destruyéndose en caso de que la sentencia sea absolutoria y no se haya encontrado base como para pedir que se imponga alguna otra medida de seguridad.

ñ) Asegurar la reparación del daño

En esta forma se satisface a las víctimas, lo que es una tendencia victimológica actual, pues el derecho a la reparación se ha convertido en norma internacional y en algunos países (como México) tiene nivel constitucional.⁵¹

Desde luego que la prisión preventiva no debe darse, como sucede en algunos países, para deudas de carácter civil.

o) Impedir el juicio de ausencia

Se supone que es una garantía para el procesado, el estar internado en la prisión, pues así podrá estar presente en todas las actuaciones, asegurándole su derecho a ser oído y a defenderse.

El internamiento evita los juicios secretos en los que se juzga al sujeto en ausencia, no enterándose éste del desarrollo del juicio e impidiéndosele una adecuada defensa.

3.6 EL TRATAMIENTO

La maestra Adato al respecto dice: “En el establecimiento de prisión preventiva se observarán una serie de medidas tendientes al tratamiento de las personas de quienes se presume son responsables de conductas ilícitas, tratamiento que debe dirigirse a la obtención de salud social”.⁵²

Se plantea aquí un problema interesante: ¿Puede darse tratamiento a la persona en prisión preventiva? ¿Cómo base en qué, ya que se supone que es tan solo un sospechoso?

La única base coherente para dar el tratamiento es el estudio de peligrosidad, pero ¿Y si el sujeto resulta no peligroso o de peligrosidad mínima? ¿Si no hay necesidad de dar tratamiento?

⁵¹ Sobre este tema, ver el capítulo XXIV de nuestra *Víctimología*, op.cit

⁵² ADATO, Victoria, La cárcel Preventiva de la Ciudad de México, Ediciones Bótas, México, 1972, pág, 15

La contraparte de este problema lo encontramos en los casos en que el sujeto resulta de alta peligrosidad, pero sale absuelto en la sentencia.

En los casos de peligrosidad, puede dársele al sujeto el tratamiento adecuado, siempre y cuando lo acepte voluntariamente.

Cuando no hay necesidad de tratamiento para disminuir peligrosidad no hay base para impartirlo, a menos que el sujeto acepte o solicite alguna forma de terapia de apoyo.

Se ha propuesto imponer el sistema progresivo en prisión preventiva y que después de determinado tiempo, el interno pueda gozar de salidas de fin de semana o de pre liberación.

Lo anterior nos parece notablemente ilógico, que un procesado pueda salir sin custodia, con la seguridad de que regresará y estará presente en juicio, en señal de que no tiene nada que hacer en la prisión preventiva y debe dejársele en libertad bajo palabra o bajo fianza.

Si la libertad no es posible por haber impedimento legal, a mayor razón no puede haber fundamento para otorgar salidas o prelibertades; sin embargo, hemos de reconocer que los experimentos que se hicieron al respecto dieron resultados bastante satisfactorios.

Otro problema que plantea el tratamiento progresivo en prisión preventiva es que hay la probabilidad de que el procesado que está gozando ya de libertad parcial o total, al dictársele sentencia, ésta sea de tal magnitud que implique el internamiento institucional penal por varios años, dándose un salto atrás en el tratamiento y resultando contradictorio, frustrante e ilógico.

Descartamos las posibilidades de preliberaciones, o de prisión preventiva semi-abierta o abierta para procesados, en los dos últimos casos por tratarse de un esfuerzo económico injustificado, pues mantener instituciones y personal para individuos cuya peligrosidad es tan baja que no amerite el internamiento y la privación de libertad, nos parece dispendioso y, de existir presupuesto disponible,

debe utilizarse en mejorar las instituciones de alta seguridad que por lo regular tienen carencias notables.

La prisión preventiva se convierte en uno de los retos más importantes para la Penología y para el Derecho, pues plantea una contradicción entre el principio de presunción de inocencia y la presunción de la culpabilidad.

La prisión preventiva se ha convertido en algo muy similar a la tortura, ya que se principia a castigar en virtud de ciertos indicios ya reunidos, en sospechas y presunciones; se aprovecha esta ejecución adelantada para sacar el resto de la “verdad” faltante.

En México, una de las reformas legislativas que más ha influido en la terrible realidad penitenciaria, fue la poco feliz inclusión de los llamados “delitos graves”, que en principio, en 1994, eran tan solo 22, para 2006 ya eran 71; y pronto serán la mayoría, de seguir la tendencia represiva.

En los delitos “graves” no hay beneficios, se ordenan penas más altas, se limitan las libertades provisionales o anticipadas, etc.

3.7 LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS

El artículo 18 de la Constitución Política mexicana prevé en su parte conducente lo siguiente: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados [...]".

Los últimos párrafos de la fracción X del artículo 20 constitucional disponen: "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso[...] En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

Por su parte, el artículo 18 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, prevé la aplicación de dicha ley en lo "conducente" a las personas sujetas a prisión preventiva, estableciendo también que la autoridad administrativa de los reclusorios no podrá liberar provisionalmente a procesados, ya que ello corresponde a la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto el procesado.

Lola Aniyar, hace referencias importantes acerca de los derechos humanos para verificar la incongruencia de los preceptos transcritos.

Consideramos a los derechos humanos como aquellos derechos del hombre históricamente condicionados y posteriores al Estado, poniéndose mayor acento en la igualdad y no en el sentido iusnaturalista de los derechos inmanentes al hombre reconocidos y perfeccionados posteriormente por el Estado (postula la existencia de derechos del hombre fundados o determinados en la naturaleza humana, universales, anteriores y superiores o independientes, al ordenamiento jurídico positivo y al Derecho fundado en la costumbre o Derecho consuetudinario).

Existen tres grandes grupos de derechos humanos:

- a) Los que atañen a la libre disposición del cuerpo (derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad de movimientos, a la salud, al trabajo, a no tener hambre; condenándose la tortura y la esclavitud;
- b) Los que afectan la libre disposición del espíritu (libertad de pensamiento, conciencia y opinión, derecho a la educación y a la cultura);
- c) Los que afectan la libre disposición de los medios para poner en práctica los anteriores (derecho a la igualdad legal y derechos políticos a votar y ser votados).

Como podemos ver, los derechos del hombre comprometidos en los preceptos legales invocados al inicio de esta parte, son los considerados en la primera de las clasificaciones anteriores, sobre todo los derechos a la libertad, a la seguridad, a la salud y al trabajo, así como los derechos políticos comprendidos en el tercer rubro (todos estos se ven mermados o perdidos debido a la situación de prisión preventiva).

Ahora bien, la prisión preventiva es una institución jurídica que, como vimos en el apartado anterior, no tiene base científica y la "necesidad" de preservarla es difícil de demostrar para la totalidad de los casos para los que está prevista; sin embargo, es regla común en México para todos los delitos que ameritan pena corporal que constituyen la inmensa mayoría: investigaciones de la ONU han demostrado la cifra de 68.5 por ciento de procesados dentro del total de presos. En México Luis Rodríguez Manzanera, ha demostrado la existencia de cerca de 50 por ciento de presos sin condena, en relación con el total de privados de la libertad y con mayor razón por el hecho de que es contraria al principio de inocencia, según el cual si no se es culpable en esta sentencia condenatoria debería entonces prevalecer la libertad y no la detención.

Esto es más absurdo y violatorio de derechos humanos cuando la prisión preventiva para asegurar la presencia del preso al juicio se prolonga hasta el agotamiento de la pena que se pudiera imponer, y más aún cuando existe una relevante posibilidad de absolución porque es burla mayor al principio de inocencia.

Para Rodríguez Manzanera, "la tortura cedió el paso a la prisión preventiva (en ley, por lo que en la práctica se sigue dando en la actualidad en la averiguación previa) como forma de obtener pruebas originando una situación de desventaja para el acusado en base a los indicios"⁵³.

⁵³ ESPARZA, Abelardo. Vínculo Jurídico, Revista 4; Octubre-Diciembre, México;1990,pág. 18.

Los procesados detenidos (que son teóricamente inocentes, tienen seriamente limitados sus derechos ya que comparten la institución carcelaria con verdaderos delincuentes sentenciados) ignoran cuándo saldrán en libertad, quedan registrados y estigmatizados y carecen de los beneficios que se conceden a los sentenciados.

A pesar de todo lo que implican las anteriores consideraciones, la realidad nos indica que se da más importancia al temor a que el acusado no se presente al juicio o cometa otro delito, que a la violación de los derechos humanos.

Es interesante como, Carlos Madrazo, hace la propuesta en cuanto, a adicionar el artículo 18 constitucional para establecer la manera de que el procesado pueda gozar de una pre liberación, ya que la prisión, preventiva como él lo considera, es una privación del bien máximo: la libertad, y por ello es una pena anticipada.

Carlos Madrazo, hace referencia a otra corriente importante en cuanto al tema que nos ocupa respecto de tratadistas mexicanos (incluidos básicamente Olga Islas, Elpidio Ramírez, Luis de la Barreda S., etc.) que pugnan por reducir los plazos de prisión preventiva con el propósito de humanizar la justicia y evitar actos criminales contra personas que después demuestran su inocencia.

Tal reducción llevaría a escoger sólo en casos que por su gravedad debiera asegurarse al presunto responsable, cuya punibilidad posible en su término medio aritmético fuera razonable (mayor que el de 5 años) y nos cita ejemplos como el parricidio, secuestro, violación, asalto, etc., que ameritan un juicio de reproche sumamente severo; pero además de la gravedad del delito es necesario que el autor sea sorprendido en flagrancia para que no quepa duda de su responsabilidad.

Es una proposición bastante seria, loable y humanitaria; sin embargo, no obstante la flagrancia, los procesados siguen siendo inocentes en presunción, y no culpables, por ello se sigue violando el principio de inocencia y habría de determinar qué es más importante, si este principio o la flagrancia y gravedad del delito.

Otro criterio en contra, sustentado por Marco del Pont, pudiera ser “el hecho de que si la cárcel es una institución total (porque degrada y humilla sistemáticamente separando al interno del mundo exterior, pierde derechos políticos, contacto familiar, etc.) que domestica al interno”⁵⁴ la prisión preventiva es parte de ella y al sufrirla el ser humano, sobre todo cuando se prolonga por meses o años, conlleva el proceso de prisionalización que entre otras consecuencias dificulta su vida en el exterior.

3.8 NATURALEZA POLÍTICA

Un modo de producción basado en la separación de clases sociales requiere necesariamente, para su reproducción y mantenimiento, de instituciones de poder que le sirvan para mantener las condiciones necesarias para sostener la separación entre los grupos humanos siempre en beneficio de la clase que detenta el poder, determinado a su vez por la detentación de los medios de producción. Así, las instituciones de control social están ideadas de tal manera que su funcionamiento responda a los intereses del Estado dirigido por la clase dominante tanto económica como políticamente.

Los orígenes del sistema penitenciario se remontan al siglo XVI aparejados con el nacimiento del modo de producción capitalista en Europa. Es entonces cuando surge la preocupación por la nueva clase naciente (burguesía) de aprovecharse del trabajo de vagos y malvivientes que abundaban en las grandes ciudades, y de personas sujetas a prisión (generalmente ya por delitos patrimoniales y no ya por herejía). Esto pasa con las "bridewells" y "workhouses"

⁵⁴ Ibídem. pág. 231

de Inglaterra y las "rasp-huis" holandesas que posteriormente son retomadas en los Estados Unidos de Norteamérica.

Las instituciones carcelarias forman parte del control social primario o "duro" de que dispone el Estado para mantener las cosas en la forma que más le convenga.

La cárcel, aparte de que constituye un medio efectivo de segregación de personas peligrosas para un sistema determinado, tiene una función política muy importante: reproducir la ideología dominante para evitar el cuestionamiento de las instituciones estatales clasistas. Es más, muchas veces la cárcel falló como fábrica de mercancías pero siempre ha salido adelante como fábrica de proletariado. "Es una máquina capaz de transformar al criminal violento, febril, irreflexivo en detenido disciplinado y mecánico"⁵⁵.

A esta misma conclusión llega, Marco del Pont al afirmar que "la prisión no está en crisis ni fracaso ni agonía, que más bien, se trata de una institución que cumple sus objetivos conforme a determinados intereses políticos, porque sus postulados, manifiestos o no, son útiles para la clase dominante"⁵⁶.

La prisión preventiva no escapa a este carácter clasista de la prisión en general, de la cual es una parte importantísima dada la enorme cantidad de personas privadas de su libertad preventivamente, que constituyen la mayoría de todos los presos en México y América latina.

Al respecto, Carlos Madrazo del título "**El preso sin condena en América latina y el Caribe**" de Elías Carranza y otros, señala: "la proporción de la población de estratos sociales de menores recursos y de grupos minoritarios que son procesados, sujetos a prisión preventiva, condenados y alojados en prisión, es

⁵⁵ MELOSSI, Darío. Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario, 2ª ed, Editorial, Porrúa, Siglo XXI, 1985, pág. 190.

⁵⁶ *Ibidem*. pág. 646.

significativamente superior a la proporción de población de los estratos superiores que pasa por esas mismas circunstancias”⁵⁷.

Existe un sustituto de la prisión preventiva, la llamada libertad caucional, que también es clasista porque implica que quien quiera obtener su libertad provisional tendrá que poner ante el juez una suma de dinero u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla según el artículo 20 constitucional, fracción I.

Es clasista, decimos, porque como ya indicamos la mayoría de los presos son personas que no tienen dinero y ello implica que si hay algunos ricos, estos sí podrán obtener el beneficio sin más requisito que entregar la caución.

Asimismo, tienen más posibilidades de resultar inocentes los más ricos (aunque son muy pocos) que puedan pagar elevados honorarios a abogados que hacen hasta lo imposible por sacarlos libres, mientras que los pobres tienen que conformarse con el defensor de oficio cuya participación es raquítica por no tener interés particular en el asunto y por la sobrecarga de trabajo que es un hecho notorio.

La prisión preventiva viene a ser así, para el rico la sala de espera para una muy posible libertad y en cuanto al pobre, para una muy posible prolongación de la detención.

Para fundamentar lo antes mencionado sobre la Prisión Preventiva, se expone la siguiente Jurisprudencia:

PRISIÓN PREVENTIVA. SU REGULACIÓN EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

“Del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominado Derecho a la libertad personal, se advierte la existencia y regulación de la prisión preventiva, pues dicho numeral establece que nadie puede ser

⁵⁷ *Ibíd.* pág. 230

*privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, además prevé que toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, la cual tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, y precisa que la libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver de fondo el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sostuvo que del artículo 8.2 de dicha convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, toda vez que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva; asimismo, estableció que el aludido concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, entre los que puede nombrarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la imposición de la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pues de lo contrario se cometería una injusticia al privar de la libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, y que ello sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual es contrario a los principios generales del derecho universalmente reconocidos.*⁵⁸

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO

Amparo en revisión 263/2008. 16 de abril de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Tafoya Hernández. Secretario: Günther Demián Hernández Núñez

⁵⁸ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 2028

CAPÍTULO CUARTO
PUNICIÓN, PUNIBILIDAD Y PENA

4. PUNICIÓN, PUNIBILIDAD Y PENA

Bajo el término “Pena”, se incluyen diferentes fenómenos, con legitimación, instancia, finalidad, principios y características diversas, es necesario al menos distinguir, tres momentos diferentes en la reacción penal: el Legislativo, al crearse la norma y la amenaza de sanción, a la que llamamos “punibilidad; al judicial, al fijarse la punibilidad, denominada por nosotros “punición”; y el momento ejecutivo, el término “pena”.

4.1 PUNICIÓN

La punición se ha definido como “la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el Juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad”⁵⁹.

Es decir, la punición es la concreción de la punibilidad al caso individual, y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica.

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

Por su parte, José Adolfo Reyes Calderón nos dice “Es la actividad de aplicar la coercitividad Jurídico-Penal; es más que la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad”⁶⁰.

Para, Jescheck, la punición es la determinación judicial de la pena es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a su naturaleza, gravedad y forma de ejecución, eligiendo una de

⁵⁹ RAMÍREZ Delgado, Juan Manuel, Penología, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 17.

⁶⁰ HIKAL, Wael, Introducción al Estudio de la Criminología. Editorial Porrúa, México; 2000, pág. 113.

las diversas posibilidades previstas legalmente. La determinación judicial de la pena no comprende, como su nombre parece indicar, solamente la fijación de la pena aplicable, sino también su suspensión condicional con imposición de obligaciones e instrucciones, la amonestación con reserva de pena,[...] la imposición de medidas de seguridad[...]"⁶¹

Lo cual nos lleva a vislumbrar que el fin específico de la punición es únicamente la retribución, que tampoco debe tomarse como una expiación, sino como la justa imposición de una sanción penal por el delito cometido, limitando de manera concreta, pero no suficiente: la potestad judicial.

Por lo que se refiere a la punición, se dice que se funda en la punibilidad porque el legislador al crearla, establece un mínimo y un máximo dentro del cual el juzgador está obligado a fijar el punto justo a imponer al sentenciado por la comisión del hecho delictuoso.

Insisten los penalistas que el juzgador se debe basar en la culpabilidad consistente en el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley, por lo que al momento de fijarla, el juez deberá tomar en cuenta toda serie de circunstancias que influyeron en el individuo para la comisión del delito.

Para evitar que el juez actúe arbitrariamente, en las últimas décadas se ha insistido en el estudio de personalidad o estudio clínico-criminológico, que deberá practicarse a todo individuo sujeto a proceso y hacerse llegar al juzgador antes de dictar sentencia.

Respecto a la punición el juez no puede llevarla más allá de la potestad punitiva o excederse de la que humana y legalmente merezca el responsable de un delito, dentro del marco señalado por la punibilidad.

⁶¹ JESCHECK, ob. Cit., pág. 1189

Se puede afirmar respecto a la punición:

- a) Es un mandato particular concreto.
- b) Es dictada exclusivamente por el órgano judicial en una sentencia penal.
- c) La punición es fijada de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito.
- d) La legitimación de la punición deriva de la comisión del delito plenamente probado.
- e) La punición debe dictarse solo contra sujetos imputables.
- f) La punición debe ser proporcional a la magnitud de la culpabilidad y por tanto el juzgado no debe rechazar el límite que le trae la culpabilidad.
- g) La punición debe darse en relación al delito cometido.
- h) La función de la punición es reafirmar la prevención general.
- i) La punición es fundamento de la pena.

A) LEGALIDAD Y LEGITIMACIÓN

La legalidad la obtiene la punición al seguir el proceso tal y como lo garantiza la Constitución o la norma máxima del lugar.

Además, para ser legal, la punición debe ser el final de una serie de normas procesales previamente establecidas.

La legitimación de la punición está condicionada a la efectiva comisión del delito por el sujeto, ya que de no existir el hecho, o si el sentenciado no lo cometió, la punición podrá ser legal, al haber cumplido los requisitos de legalidad, pero en forma alguna podrá ser legítima, “**nulla poena sine crimen**” (ningún delito, ninguna pena sin ley previa).

B) FINALIDAD

La finalidad o función de la punición es el reafirmar la Prevención General, es decir demostrar que la amenaza contenida en la punibilidad no era vana.

A diferencia de la punibilidad en la que la única función es la Prevención General, en la punición hay una función secundaria que es la redención especial.

Al concretar la punibilidad, se demuestra a un sujeto en particular que la amenaza era cierta, y por lo tanto se le intimida mayormente para evitar su reincidencia en el delito.

C) LÍMITES

En cuanto a los límites de la punición, éstos deben estar ya marcados en la punibilidad, recalando lo dicho sobre derechos humanos y bien tutelado, pues no puede sobrepasar dichos límites.

Otro límite en que ponen especial énfasis los juristas es la culpabilidad, es decir; la punición no puede rebasar el grado de culpabilidad del autor del delito.

“La culpabilidad por el hecho, por la conducta realizada, conduce a que el sujeto no sea utilizado, al imponérsele una pena, para los fines de otros, sino que se le confirme su calidad de individuo capaz de asumir derechos y obligaciones efectivamente”.⁶²

D) PRINCIPIOS

La punición tiene una serie de principios rectores, que son:

- 1) Principio de necesidad. No se debe sentenciar cuando no sea estrictamente necesario. Este principio es claramente seguido en ciertos países en los que hay la suspensión de sentencia, y dejar la ejecución pendiente en tanto el sujeto no reincida y cumpla ciertos requisitos.

⁶² de la Barreda , Luis, de la Punibilidad, Punición y Pena. Congreso Mexicano de Derecho Penal. Revista Mexicana de Justicia, México (1983) pág. 28.

En otros sistemas, el principio debe interpretarse como “no se debe enjuiciar a menos que sea necesario”, ya que no es posible suspender, pues se tiene que llegar forzosamente a sentencia, será absolutoria o condenatoria, una vez iniciado el juicio.

En la moderna Criminología se ha pugnado por la “des judicialización”, y por evitar la saturación de los juzgados penales, utilizando figuras como: la conciliación, el pago del daño, el perdón del ofendido, etcétera.

- 2) Principio de personalidad. La punición sólo puede recaer sobre el sujeto culpable de una infracción penal, y no puede ser trascendente. Por punición trascendente se entiende aquella que se aplica no solo al delincuente, sino también a personas inocentes (familiares, amigos, subordinados).

La no trascendencia de la punición está consagrada en la mayoría de las legislaciones, aunque en el mundo fáctico la estigmatización de los familiares del sujeto punido es una realidad preocupante.

- 3) Principio de legalidad. La punición debe estar previamente determinada en la ley “**nulla poena sine lege**” (ningún delito, ninguna pena sin ley previa). Esto significa que el juez no puede inventar puniciones, tiene que atenerse al repertorio previsto.

Además, la punición sólo puede aplicarse por una conducta previamente estipulada por la misma ley “**nullum crimen sine lege**” (no hay pena sin ley).

- 4) Principio de competencia judicial. Solamente la autoridad judicial debería imponer las puniciones. Las excepciones van haciéndose tan numerosas que este principio va peligrando.

Es absurdo que una misma autoridad tenga las atribuciones de establecer punibilidades, imponer puniciones y ejecutar las penas. La teoría de la división de poderes se ve agredida por la tendencia a establecer tribunales administrativos, dependientes del Ejecutivo pero con funciones judiciales.

- 5) Principio de particularidad. A diferencia de la punibilidad que es general, la punición sigue el principio de particularidad y se aplica a un caso concreto, especial, único.

4.2. PUNIBILIDAD

Con respecto a la Punibilidad, se refiere a la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.

Corresponde al legislador describir y señalar cuál es la sanción que corresponde, conforme a la importancia del bien jurídico tutelado y al interés que se tenga en intimidar a quienes va dirigida la prohibición.

Luis de la Barreda, afirma: “La punibilidad no es ni retribución ni privación de un bien. Es tan sólo una advertencia que lanza el legislador sin saber a quién va a aplicarse”⁶³.

Respecto a la punibilidad, se señala:

- Es una descripción general y abstracta.
- Es elaborada exclusivamente por el legislador.
- Es tan sólo conminación de privación o restricción de bienes.

⁶³ HIKAL, Wael, Introducción al Estudio de la Criminología. Editorial Porrúa, México; 2000.

- La legitimación del legislador en orden a la punibilidad, está basada en la necesidad social.
- La punibilidad es el medio que determina la inhibición de los objetos imputables.
- La punibilidad está dada sólo para sujetos imputables. Este enunciamiento se critica dado que pareciera que confunde punibilidad con pena, ya que la punibilidad abarca también la inimputabilidad.
- La función de la punibilidad es protección de bienes a través de la prevención general.
- La punibilidad depende de la clase del bien tutelado.
- Cuantitativamente la punibilidad depende del valor del bien tutelado, del dolo o de la culpa y de la lesión o puesta en peligro del bien tutelado.
- No hay delito sin la existencia previa de punibilidad.
- La punibilidad es fundamento de la punición.

Como se ha dicho, la punibilidad es el resultado de la actividad legislativa, independientemente de quién o quienes estén encargados de legislar en cada Estado, país o región.

La punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal.

La punibilidad es, por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

Para de la Barreda Solórzano, la punibilidad es como “la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador

para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”⁶⁴

La punibilidad entendida como una actividad legislativa, se debe considerar obviamente antecedente a su materialidad, así como no puede existir delito sin tipicidad, tampoco pena sin punibilidad.

Para, Luis de la Barreda, es la “Conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado, y cuantitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”.⁶⁵

a) LEGALIDAD Y LEGITIMACIÓN

La actividad legislativa, y por lo tanto la punibilidad, se ven legalizadas, siempre y cuando se hayan seguido los procedimientos que impone la norma correspondiente (por lo general la norma constitucional).

La legitimación existe, por el deber de tutela de los intereses sociales que el gobierno tiene frente a la comunidad.

Pero además, solamente se legitima la punibilidad, si en el mundo fáctico se presentan las conductas antisociales, y no hay más remedio que recurrir a la amenaza.

Es decir, que deben haberse agotado todo los demás medios preventivos (jurídicos y no jurídicos) antes de llegar a la punibilidad, de lo contrario no estará legitimada.

a) FINALIDAD

⁶⁴ DE LA BARREDA Solorzano, ob. cit., pág. 79.

⁶⁵ *Ibidem.* p. 79.

En cuanto a la finalidad (o función) de la punibilidad, no puede ser otra que la prevención general.

Sin embargo, la Prevención General consiste en el evitar determinadas conductas antisociales gracias a la intimidación que produce la amenaza contenida en la norma general.

La Prevención General se entiende y se explica en su mayor amplitud en el momento legislativo, además, en la punibilidad no se encuentran funciones secundarias como en la punición y en la pena, lo que nos hace ver con cierta claridad, que efectivamente se trata de tres circunstancias diferente como finalidad diversa.

Pero además, no podemos olvidar la llamada “prevención general positiva”, pues aquí la punibilidad tiene una clara función de declaración y afirmación de valores, y su jerarquización por medio de la amenaza, para que la comunidad reconozca y respete los bienes tutelados.

b) DETERMINACIÓN Y LÍMITES

La determinación de la punibilidad debe obedecer a claros criterios cualitativos y cuantitativos.

Desde el punto de vista cualitativo, la punibilidad debe ser idónea para la prevención, es decir, debe ser la adecuada para cumplir con su finalidad.

Cuantitativamente, debe regir la magnitud del bien tutelado, la norma y calidad del ataque a éste.

De aquí, que la punibilidad tenga marcados límites, los cuales están determinados en primer lugar por la legitimación y la necesidad, y en segundo lugar por los Derechos Humanos y por el bien protegido.

Aunque el término Derechos Humanos pudiera ser muy amplio, y en ocasiones ambiguo, no cabe duda que es de gran utilidad para señalar un límite

del cual no puede pasar la amenaza, dicho en otra forma, la conminación no puede consistir en privación de bienes que pudiera violar los derechos humanos.

Es importante señalar esto ya que la protección de los Derechos Humanos debe surgir desde la punibilidad, para evitar la posibilidad al juez y al ejecutor de tener base legal para violarlos.

En cuanto al bien protegido, éste nos indica los límites de la amenaza, pues en forma alguna puede romperse la proporción, no podría amenazarse con la muerte a quien robara.

Es indudable que el fin (la prevención general) no justifica los medios (la crueldad, la desproporción, la violación de los derechos humanos).

c) PRINCIPIOS

La punibilidad debe seguir ciertos principios rectores, además de la legitimidad y legitimación, que son: la necesidad, la generalidad, la abstracción y el monopolio del ***jus puniendi*** (el derecho o facultad del Estado para castigar).

- a) Principio de necesidad. La amenaza debe ser indispensable, ya lo decía la Asamblea Constituyente Francesa del 89: “La ley no debe establecer más que penas estrictamente necesarias.”

Es más, ni siquiera debe legislarse si no se han agotado otras medidas de prevención. Desde este punto debe considerarse el Derecho Penal como un “mal necesario”, en el sentido de que solo debe existir cuando es verdaderamente indispensable, y la norma penal sólo debe crearse cuando sea necesaria para asegurar las condiciones que hagan posible la convivencia social.

El principio de necesidad es uno de los pilares de la Penología y de la Política Criminológica, y no debe concretarse, como veremos más adelante, al momento legislativo, ya que deben buscarse sistemas que lleven a juicio tan sólo

los casos en que sea indispensable, y que no se pene a delincuentes en los que no sea estrictamente necesario.

- b) Principio de Generalidad. La punibilidad debe ser general, es decir, la amenaza de privación o restricción de bienes debe ser dirigida contra todo aquel que viole la norma. No se conmina a un individuo en particular, sino a todos en lo general.
- c) Principio de abstracción. La punibilidad no se refiere a un caso concreto, sino a la totalidad de los hechos que tengan lugar durante su vigencia.
- d) Principio del monopolio del **jus puniendi**. Sólo el legislador puede establecer la punibilidad y esto significa dos cosas: primera, que el juez o el ejecutor no pueden crear punibilidades; segunda, que los particulares no poseen la reacción penal en ninguna de sus fases, y por lo tanto no pueden punibilizar una conducta.

4.3. PENA

El cumplimiento de lo determinado en una sentencia penal, es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano Ejecutivo para la prevención especial y determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.

Esta definición surgida y empleada por los penalistas contemporáneos, cambia totalmente la idea que dio nacimiento al concepto de pena que era castigo o sufrimiento, pues al hablarse de “re personalización” es indudable que se están guiando conforme a las ideas modernas imperantes sobre la pena de prisión cuando se afirma que la finalidad de las mismas, ya no es castigo, sino readaptación o rehabilitación del delincuente.

Juan Manuel Ramírez Delgado, opina: “No es pena la que se padece voluntariamente”⁶⁶, en el sentido de que es utópico hablar de un tratamiento de “re personalidad” y por ende, tratar de quitarle la esencia del castigo a la pena conforme lo plantean las falsas ideas de penalistas modernos.

Por otro lado, Cuello Calón, quien afirma: “Pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal”⁶⁷.

Tomando como referencia todo lo anterior se puede establecer que, la pena es la adecuación al tipo de delito que se cometió, de acuerdo a lo que la ley ordene, con el fin de que ningún hecho quede impune, ya que la pena también debe de ser justa.

Podemos decir que:

- Pena es un hecho particular y concreto.
- Su instancia jurídica es la ejecutiva.
- Es real privación o restricción de bienes del autor del delito.
- Su legitimación emerge de la existencia del delito plenamente probado.
- Su función es la prevención especial.
- Es tan sólo para sujetos imputables.

Vale la pena mencionar que, la pena es la efectiva privación o restricción de bienes que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.

⁶⁶ HIKAL, Wael, Introducción al Estudio de la Criminología. Editorial Porrúa, México; 2000.

⁶⁷ *Ibidem*. pág. 113.

La pena es pues, la ejecución de la punición, y se da en la instancia o fase ejecutiva.

Por lo general, es la autoridad administrativa la encargada de la ejecución, aunque pueden mostrarse variantes según los diferentes ordenamientos jurídicos.

En principio basta que el juez haya dictado legalmente la sentencia para la que la pena sea legal, pero ya en ejecución propiamente dicha, es necesario el cumplimiento de las normas de Derecho Ejecutivo Penal.

Para que la pena sea legítima, es necesario que haya existido previamente la comisión del delito por el sujeto penado.

“A la pena nadie está obligado hasta ser condenado” decía Victoria, y este principio no debe olvidarse, principalmente por las injusticias que se cometen en prisión preventiva.

No se puede aplicar una pena (ni a título de tratamiento) si el sujeto no ha sido previamente oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse.

La finalidad de la pena es, principalmente la Prevención Especial, es decir, va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida; y se justificaría como instrumento de re personalización de individuo.

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

CAPÍTULO QUINTO

NECESIDAD DE REFORMAR EL QUINTO PÁRRAFO DEL
ARTÍCULO DIECISÉIS DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS
NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL
PARA SENTENCIADOS

5. REFORMA AL QUINTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO DIECISÉIS DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL PARA SENTENCIADOS

Como preámbulo para establecer el porqué de la necesidad de reformar el quinto párrafo del artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados, resulta de suma importancia establecer que el Maestro Rafael Márquez Piñeiro establece lo siguiente:

“La readaptación social del delincuente es la finalidad de la pena en México por mandato expreso del artículo 18 constitucional, párrafo segundo y para obtener esta meta el legislador señala como medios el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, entendidos todos ellos como derechos del infractor penal.”⁶⁸

5.1. ANÁLISIS JURÍDICO DEL QUINTO PÁRRAFO EL ARTÍCULO DIECISÉIS DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL PARA SENTENCIADOS

En el caso del quinto párrafo del artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados, es de

⁶⁸ MÁRQUEZ Piñeiro, Rafael. Comentarios a la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. pág. 1.

mencionarse que con fecha 10 de diciembre de 1984, se adicionó el mismo para excluir a los sentenciados, haciendo más severa la sanción a los delitos cuyos delitos graves a consideración del legislador son los más dañinos.

El quinto párrafo del mencionado artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados dispone lo siguiente:

“La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. La remisión parcial de la pena no se concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal.”

De lo anterior se desprende que dicho precepto indica que no se concederán dichas medidas cuando el sentenciado se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del mencionado Código Penal, precepto legal, que a su vez dispone:

“ARTÍCULO 85.-

- a) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero;
- b) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción i, inciso c), para lo cual deberán ser primo delincuentes, a pesar de no

hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso;

c) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 203 y 203 bis; lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; pederastia, previsto en el artículo 209 bis;

d) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

e) Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 bis y 320; y feminicidio previsto en el artículo 325;

f) Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.

g) Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;

h) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;

i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381, fracciones vii, viii, ix, x, xi y xv; y 381 bis;

j) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;

k) Los previstos y sancionados en los artículos 112 bis, 112 ter, 112 quater y 112 quintus de la ley de instituciones de crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164, o 164 bis, o

l) Los previstos y sancionados en los artículos 432, 433, 434 y 435 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164 o 164 bis.

ii. Delitos en materia de trata de personas contenidos en el título segundo de la ley general para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos;

iii. Los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso o sean considerados delincuentes habituales.

iv. Los sentenciados por las conductas previstas en la ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción xxi del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo las previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18.

Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo de este código, la libertad preparatoria solo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción iii del artículo 30 o se otorgue caución que la garantice.”

Al respecto, es de mencionarse que, tal y como ha quedado analizado anteriormente, nuestro sistema penitenciario establece, como un derecho la readaptación social del delincuente; situación que se refleja en el hecho de que la ley opta por crear un tratamiento para readaptar al sujeto, que sale de los

lineamientos sociales necesarios para una adecuada convivencia. Además, de que nuestro sistema de derecho no establece sanciones permanentes como lo son la privación de la libertad de por vida y la pena de muerte.

Por lo tanto el sujeto, algún día deberá reincorporarse a la sociedad y debe hacerlo de forma tal que no represente un peligro a la misma.

Ahora bien, y precisamente para conseguir que el sujeto se readapte socialmente, se crea la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados, la cual establece todos los parámetros necesarios, para que, a través de un adecuado tratamiento, se logre modificar la personalidad criminal del sujeto.

En dicha Ley se establecen las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados, como parte final o culminante el tratamiento a la pre liberación.

Sin embargo, equivocadamente, se ha considerado que la pre liberación es un beneficio penitenciario, de aquellos que permiten obtener la libertad en forma anticipada, situación errónea, en primer lugar, porque sus alcances son más profundos.

En efecto, como ha quedado establecido, si bien es cierto, un beneficio penitenciario, entre otras cosas, es un medio para corregir la libertad anticipadamente; sin embargo, la ley establece que para que esto sea posible se necesita además de otros requisitos, que el estudio de personalidad realizado por los especialistas encargados de ello, arroje como resultado que el sujeto se encuentra en condiciones aptas de reintegrarse a la sociedad como un elemento útil a la misma; y esto último sólo se consigue con un adecuado tratamiento.

Incluso, se ha llegado a considerar, que para ser merecedor de un beneficio penitenciario sólo basta con observar una determinada conducta, sin importar que realmente se haya presentado un cambio interno en el sujeto.

Jorge Ojeda Velázquez, establece que: “el reo sabe que previas las exigencias de buena conducta, trabajo constante durante su reclusión y pago de la reparación del daño, se les premiara mediante la libertad antes de tiempo.”⁶⁹

Y es precisamente, que a través de los ya mencionados beneficios penitenciarios, lo que se persigue es la obtención de la libertad antes del tiempo al que fue previamente condenado.

Como ha quedado establecido, el objetivo esencial de la pre liberación, es preparar al interno para su reintegración a la vida en libertad.

Cabe enfatizar, que si bien es cierto, de la redacción de la ley no se desprende que la pre liberación sea un medio para alcanzar la libertad en forma anticipada, también lo es que, se le ha dado el carácter de beneficio penitenciario, cuando la misma es un tratamiento que debería agotarse en igual forma que se realiza el diagnóstico, pronóstico y todos los estudios realizados por el Consejo Técnico interdisciplinario.

Por ende, no debe limitarse su posibilidad de aplicación independientemente del delito cometido, reiterando que nuestro sistema penitenciario pugna por la readaptación social, como un medio de seguridad para la propia sociedad, porque en caso de haber reincidencia, sería ésta la más afectada.

Por lo tanto, el quinto párrafo del artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados, va en contra de los principios consagrados en primer término en la Constitución, ya que el mismo tiene por objeto o finalidad la readaptación social del sancionado.

⁶⁹ OJEDA Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, Teoría sobre las Consecuencias jurídicas del Delito. Editorial Trillas, México. 1997.pág. 147

5.2. PROYECTO DE REFORMA AL QUINTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO DIECISÉIS DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL PARA SENTENCIADOS.

Al estudiar todo lo que al derecho conviene, y en la lucha de la protección de derechos humanos, garantías individuales, la garantía de una readaptación, nos ha llevado a optar por modificar dicho artículo, dejándolo de tal manera que todos los seres de derecho contemos con los mismas oportunidades para poder obtener la libertad, quedando en plena readaptación de no cometer ningún otro delito, mismo que se analizó anteriormente.

No importa, el delito es grave o no se cumple con una sola forma de readaptar a la persona, ya que muchas de las veces son delitos cuadrados, no cumplen con todo los tipos pero la deficiencia del sistema los condena a pagar por un delito que quizás ni hayan cometido. Esa parte es la que debe llamar la atención, que se deja en un plano de indefensión a las personas, condenando a pasar el resto de su vida en ese lugar por una ineficiencia del sistema.

Tomando en cuenta que los fines principales del tratamiento de pre liberación lo constituye la readaptación social de los individuos que por alguna causa delinquieron para convertirlos en seres aptos para la vida en sociedad y en miembros útiles para la misma; es decir el objetivo esencial de la pre liberación, es preparar al interno para su reintegración a la vida en libertad. Nuestro sistema de derecho no establece sanciones permanentes como lo son la privación de la libertad de por vida y la pena de muerte; en consecuencia, se propone la reforma del quinto párrafo del artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados.

Asimismo, es de mencionar que el artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados, dispone de manera textual lo siguiente:

ARTÍCULO 16.- 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; sino también en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La Remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo.

El Ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

El otorgamiento de la remisión se condicionará, además de lo previsto en el primer párrafo de este artículo, a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego.

Al disponer la remisión, la autoridad que la conceda establecerá las condiciones que deba observar el reo, conforme a lo estipulado en los incisos a) a d) de la segunda parte del artículo 84 del Código Penal.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. La remisión parcial de la pena no se

concederá a los sentenciados que se encuentren en cualquiera de los casos a que se refiere el artículo 85 del citado Código Penal.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

La propuesta es que se modifique el contenido del quinto párrafo del artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social, derogando su parte final, quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 16.-

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 en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La Remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para este efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo.

El Ejecutivo regulará el sistema de cómputos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

El otorgamiento de la remisión se condicionará, además de lo previsto en el primer párrafo de este artículo, a que el reo repare los daños y perjuicios causados o garantice su reparación, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego.

Al disponer la remisión, la autoridad que la conceda establecerá las condiciones que deba observar el reo, conforme a lo estipulado en los incisos a) a d) de la segunda parte del artículo 84 del Código Penal.

La autoridad al conceder la remisión parcial de la pena, establecerá las condiciones que deba cumplir el sentenciado, conforme a lo establecido en la fracción III y los incisos a) a d) del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

La autoridad podrá revocar la remisión parcial de la pena, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

La derogación de la parte última del quinto párrafo del artículo 16 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social para Sentenciados, debe realizarse como la finalidad de que cualquier sentenciado tenga derecho al beneficio de la pre liberación y, por ende, que todos tengan derecho a la readaptación social.

CONCLUSIONES

Una vez realizado el estudio anterior y de ser aceptada dicha propuesta se recompensaría a todos aquellos procesados que fueron condenados de una manera injusta por el simple hecho, de estar en el momento o la circunstancia inapropiada, que ineficiencia del sistema los han marcado como delincuentes, sin haber hecho nada. Para quien merezca una pena de treinta años o más, y que tendrán que cumplir sin obtener algún beneficio por ser buenas personas dentro de la cárcel; una vez fuera de la misma se les niega esa posibilidad de trabajar para lograr una pronta liberación. Con la posible reforma se les abrirán nuevas puertas que les darán acceso a rehacer la forma de vida de la cual se les fue privada de una manera injusta.

La preliberación es un tratamiento penitenciario, la cual va encaminada a preparar al interno para su reintegración a la vida en libertad, acercándolo en forma progresiva a la sociedad, con la función de conseguir una mejor readaptación social.

El tratamiento preliberacional, puede ser considerado un estímulo para los sentenciados, ya que lo obliga al sujeto a ser partícipe en el tratamiento y éste a su vez ser premiado para conseguir la libertad en forma anticipada.

A todos los sentenciados se les debe otorgar dicho beneficio, ya que tienen derecho a una readaptación plena, sin limitaciones, tal como lo establece el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con esta reforma no solo se busca beneficiar al procesado sino también a las familias, ya que la familia es el núcleo de la sociedad. De tal manera que se pueda contar con la cabeza de la familia (padre), ayudando con esto al desarrollo psicológico, económico de cada miembro de la familia, darle una perspectiva de la vida diferente, donde se tenga una oportunidad y la motivación de ser mejor en la vida.

Debe ser de mayor interés para nuestra sociedad, tener un mayor índice de rehabilitados, gente productiva que de procesados.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI, Requena G. Irma. Derecho Penal. México: Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 1993

ADATO De Ibarra, Victoria, La Cárcel Preventiva de la Ciudad de México, México: Ediciones Botas, 1972.

BECCARIA, Cesar. De los Delitos y las Penas. Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia; 2005.

BELING, Ernesto. Derecho Penal Mexicano. 2da. Edición, Editorial Porrúa; México, 1990.

BERNALDO De Quirós, Constanco, Lecciones de Derecho Penitenciario, Textos Universitarios, México, 1953.

CARRARA, Francisco. Derecho Penal. Editorial Harla, Argentina; Buenos Aires, 1997.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (vigente)

COLÍN, Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa; México, 1964.

CASTELLANOS, Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 40 Edición, México: Porrúa, 1999.

CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Porrúa. México, 2006.

CARRAMCA y Trujillo Raúl. Derecho penal (Parte General). 11ª edición. México: Porrúa, 1978.

CUEVAS Sosa, Jaime y García de Cuevas, Irma. Derecho Penitenciario. Editorial Ius. México 1996.

PINATEL, Jean. Tratado de Derecho Penal y de Criminología, Tomo III, Universidad Central de Venezuela, 2º Edición, Caracas, Venezuela, 1974.

CAMACHO Malo, Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario. Serie Manuales de Enseñanza. Editorial Secretaría de Gobernación. México 1976.

GARCÍA Ramírez, Sergio, El Artículo 18 Constitucional, México, UNAM, 1967.

La declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas del delito artículo 9.

Del PONT, Luis. Derecho Penitenciario. México, Editorial Cárdena Editores, 1984.

DE LA BARREDA Solórzano, Luis, Punibilidad, Punición y Pena. Congreso Mexicano de Derecho Penal. Revista Mexicana de Justicia, México (1983) .

DE LA BARREDA, Luis, Justicia Penal y Derechos Humanos, México: Porrúa, 1997.

ESPARZA, Abelardo. Vínculo Jurídico, Revista 4; Octubre-Diciembre, México, 1990.

FLORES Gómez González, Fernando y Carbajal Moreno, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano 5ª edición. México: Editorial Ediciones Universales, 1971.

GARCIA Abasolo, Juan Carlos. Algunas tendencias actuales de la Ciencia Penitenciaria. Buenos Aires: Editorial Abeleo Perrot, 1970.

GARCIA Ramírez, Sergio, Manual de prisiones, México: Porrúa, 1980.

GARCÍA Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ªmed., Ed. Porrúa, México, 1989.

HIKAL, Wael, Introducción al Estudio de la Criminología. Editorial Porrúa, México; 2000.

JÍMENEZ, de Asúa Luis. Tratado del Derecho Penal, II. Editorial Reus, Madrid, España; 1927.

JÍMENEZ, de Asúa Luis. Lecciones de Derecho Penal. Volumen 7, Editorial Harla; Buenos Aires, Argentina; 1997.

MATA, de Vela José Francisco y De León Velazco Héctor Anibal. Derecho Penal Guatemalteco. Editorial Magna Terra;Guatemala ; 2010.

MARCHIORI, Hilda, El estudio del Delincuente; Tratamiento Penitenciario. Editorial Porrúa. 2ª edición, 1975.

MALO Camacho, Gustavo. Manual de Derecho Penitenciario Mexicano. Secretaria de Gobernación, s/e, México, 1976.

MANZANERA, Rodríguez Luis, La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión, México, Porrúa, México, 1984.

MEIOSSI, Dario. Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario, 2ª ed, México: Porrúa, 1985.

OJEDA Velázquez, Jorge. “Derecho Punitivo, Teoría sobre las Consecuencias jurídicas del Delito.” Editorial Trillas, México 1997.

Programa de la Parte General del Derecho Penal. México, DF, 1959.

Reglamento de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito Federal.

RODRIGUEZ y Rodríguez, Jesús, La detención preventiva y los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.

RAMÍREZ Delgado, Juan Manuel. Penología; México: Porrúa, México, 2000.

ZAVALETA, Arturo J., La prisión preventiva y la libertad provisoria, Buenos Aires; Arayu, 1954.

OTRAS FUENTES

<http://facultad.zzl.org/areas/penal/pena.html>

<http://facultad.zzl.org/areas/penal/pena.html>

JURISPRUDENCIAS, TESIS AISLADAS, PRECEDENTES RELEVANTES Y
EJECUTORIAS.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Poder Judicial de la
Federación, 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011,
Tomo 2; Pág. 1095,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Poder Judicial de la
Federación, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág.
2028