



UNIVERSIDAD LATINA, S. C

INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

**LA INOPERANCIA DE LA SEMILIBERTAD COMO SUSTITUTIVO
PENAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
A L B I N O D E L A C R U Z P É R E Z

M. 708740

ASESOR. LIC MARIA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO



MEXICO, D.F.

2006

M. 708741



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.



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.




Coyoacán México 1 de Noviembre de 2006.

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El C .DE LA CRUZ PEREZ ALBINO ha elaborado la tesis profesional titulada “ LA INOPERANCIA DE LA SEMILIBERTAD COMO SUSTITUTIVO PENAL” bajo la dirección de la LIC. MARÍA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”



LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS
DIRECTOR TECNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO
CAMPUS SUR

DEDICATORIA

A mis queridos padres,

ANGELA PEREZ CASAS
JULIAN DE LA CRUZ PEREZ. †

Quienes me dieron la vida y gracias a la gran oportunidad que me brindaron no como obligación sino con una gran preocupación, por prepararme en mis etapas de estudiar y con gran orgullo a mi señor padre por todos sus consejos recibidos, para formarme en la vida y su decisión por haberme otorgado la confianza, en todas y cada una de mis decisiones para continuar superándome.

A mis hermanos,

Roberto
Gregorio
Delfino
Mauro †
Donato
Juan
Sara
Ma. De los Angeles

Quienes con su ejemplo empecé a construir mi vida y quienes me apoyaron dentro de mi familia para alcanzar resultados, como cimientos de lo que actualmente he construido.

A mi esposa, Carmen

A mis hijos, Alfonso Julián

Lourdes

José Eduardo

Jorge Martín

Quienes dentro de mi formación han sido para mí la fuerza para alcanzar lo que actualmente he logrado y porque han comprendido ayudándome a sacrificar mucho tiempo que les he abandonado y exigiéndoles que para lograr algún propósito se requiere de entrega y dedicación .

Sr. Gazcón,

A quien me dio la oportunidad dentro de su fuente de trabajo por el tiempo que he permanecido, y que me ha servido para mi como herramienta para todas las tareas difíciles que se me han presentado en los años de mi vida, pero sobre todo me siento orgulloso por la gran confianza que me ha dado y su respaldo que he tenido para conmigo y mi familia, en momentos difíciles que me ha ayudado y ejemplo que seguiré dentro de su trabajo y fuera de el.

Muchas gracias señor **Gazcón**,

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO PRIMERO
TEORÍA DE LA PENA

1.1	DEFINICIÓN DE LA PENA	5
1.2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA	9
1.3	NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENA	16
1.4	TIPOS DE PENA	31

CAPÍTULO SEGUNDO
LA SEMILIBERTAD EN LA HISTORIA

2.1	EN EL DERECHO ROMANO	35
2.2	CÓDIGO PENAL DE 1871	41
2.3	CÓDIGO PENAL DE 1929	53
2.4	CÓDIGO PENAL DE 1931	59
2.5	SITUACIÓN ACTUAL	68

CAPÍTULO TERCERO
LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL CÓDIGO PENAL

3.1	EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD	79
3.2	LA SEMILIBERTAD	90
3.3	TRATAMIENTO EN LIBERTAD	92
3.4	LA MULTA	94

CAPÍTULO CUARTO
LA SEMILIBERTAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

4.1	CONCEPTO	99
4.2	DEFINICIÓN	110
4.3	NATURALEZA JURÍDICA	114
4.4	TIPOS DE SEMILIBERTAD	115

CAPÍTULO QUINTO
LA INOPERANCIA DE LA SEMILIBERTAD COMO SUSTITUTIVO PENAL MEXICANO

5.1	SEMILIBERTAD Y RESOLUCIONES DE JUECES	122
5.2	SEMILIBERTAD Y SU EJECUCIÓN	146
5.3	CONDICIONES PARA CONCEDER LA SEMILIBERTAD	157
5.4	SU REGULACIÓN Y BASES PARA SU APLICACIÓN	158

5.5 SU PROBLEMÁTICA DE SU INOPERANCIA	161
CONCLUSIONES	164
BIBLIOGRAFÍA	166
HEMEROGRAFIA	169

INTRODUCCIÓN

Las tendencias teóricas en las políticas criminológicas, y entre ellas las que predominan en el Derecho Mexicano, se han ido encaminado a limitar lo más posible las penas breves privativas de la libertad.

Las opiniones que propician este cambio en la naturaleza de las penas, se han traducido en diversas reformas a nuestros Códigos Penales, específicamente al Código Penal Federal (CPF) y al Código Penal para el Distrito Federal (CPDF). Así, ya en 1983 se introdujeron en el artículo 70, las penas sustitutivas de prisión.

De esta forma, el artículo 24, tanto en el CPF como en el CPDF, enumera entre las penas y medidas de seguridad, el tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor a la comunidad, cuyo alcance establece en el artículo 27 de ambos códigos.

Como es sabido, las reformas introducidas en 1983 al CPF, fueron seguidas de otras en 1991. En estas últimas se estableció un mayor número de opciones punitivas, y se ampliaron los rangos de las penas de prisión susceptibles de ser sustituidas por otras no privativas de la libertad. Por ejemplo, si en el código de 1984, la pena de prisión que no excediera de un año podía ser sustituida por trabajo a favor de la comunidad, en las reformas de 1991 se establece que si la pena de prisión no excede de cinco años, puede ser sustituida por trabajo a favor de la comunidad o tratamiento en semilibertad. Se advierte, por lo tanto, la tendencia a eliminar en lo posible las penas corporales de menos de cinco años, para dar al juez la posibilidad de sustituirlas por otras no privativas de la libertad, siempre que se cumplan ciertos requisitos legales.

Para que se puedan aplicar las penas sustitutivas de la prisión establecidas en el artículo 24 de los artículos mencionados, se requiere que el sentenciado satisfaga los requisitos contemplados en la fracción I, incisos “b” y “c” del artículo 90. Las razones de esta política en materia de sustitutivos de prisión, son múltiples; en la exposición de motivos de las reformas de 1983 se expresó que: “Al otorgarle al juez nuevas posibilidades de sustituir la

prisión y de conceder la condena condicional se ensanchan los contornos de la penas no privativas de la libertad, en la línea de opinión progresista contemporánea según la cuál el encarcelamiento, ya que trae consigo graves restricciones al derecho de conformar la propia vida, es prescindible respecto de aquellos que no son capitales”.

Pero no sólo el legislador mexicano ha precisado los fundamentos, ya sean teóricos o meramente practicistas, como el último que se ha citado para descalificar la justeza y utilidad de la pena de prisión. Son principalmente los tratadistas más destacados en la materia, los que han desarrollado los fundamentos de ésta nueva tendencia de la criminología, y causa múltiples daños el imponer a todos los delincuentes, y acumular en las cárceles, aunque sea por breves días, a personas honradas junto con individuos prejuizados y endurecidos en el delito. Aparte del peligro del contacto y la vergüenza de la cárcel, que no se borra fácilmente, que exaspera el ánimo como notaba Von Liszt, las penas breves de encarcelamiento no sólo no son útiles sino que perjudican al ordenamiento jurídico mucho más que la impunidad. Por éstas y otras razones obvias, resulta completamente legítima la cruzada que, autores preclaros, desde hace tiempo han encendido contra las penas breves de encarcelamiento, denunciando sus vicios y tratando de buscar sus remedios.

Sin embargo, a pesar de que en un plano teórico existe una coincidencia bastante generalizada en contra de la pena de prisión, en la práctica se presenta una gran resistencia no sólo para la adopción e instrumentación de las nuevas penas que buscan sustituirla, sino también para aceptar una reducción de la prisión preventiva. Se arguyen como en otros casos de violaciones a los derechos humanos, razones de seguridad pública.

El afán de disminuir el encarcelamiento, sea el que resulta de la prisión preventiva o de la condena a penas privativas de la libertad, no es sólo la aspiración de unos pocos idealistas ingenuos, desligados de la realidad, puesto que la relación entre la seguridad pública y al respeto a los derechos humanos de los procesados y sentenciados, debe ser objeto de un análisis mucho más profundo, que demostrará precisamente lo contrario. En efecto, la

seguridad pública y los derechos humanos, entre ellos el respeto a la libertad, son conceptos complementarios e interdependientes.

Mantener a una persona en prisión preventiva, encarcelamiento que por definición debe ser breve, o imponerle sanciones de prisión de corta duración, en nada contribuye a su reintegración social ni a garantizar la seguridad pública, por el contrario, este encarcelamiento favorece actitudes y aprendizajes para cometer nuevos hechos delictivos. Esto es tanto más cierto cuando la persona ha sido objeto de procedimientos ilegales y arbitrarios, que la volverán más agresiva y más desconfiada de las instituciones, para generar mayor delincuencia, provocando consecuentemente por parte de la sociedad civil, una demanda de mayor rigor policial y de medidas más represivas. Así irá creciendo la espiral de violencia, inseguridad y arbitrariedad policial, hasta llegar a una sociedad fascistoide, en que cada ciudadano se sienta impelido a portar armas, y a defender sus derechos y su vida por su propia mano; en fin, a una sociedad en que impere la ley del más fuerte.

En este orden de ideas, crece la importancia del sustitutivo de la semilibertad, que pretende que la limitación de la libertad personal se efectúe en el medio ambiente propio del sentenciado, en un medio ajeno a la llamada “universidad del delito” , en que se han constituido las prisiones.

Bajo estos argumentos, el autor de la presente tesis, se propuso realizar un trabajo de investigación, que contempla por una parte un estudio sobre la evolución de la pena de semilibertad a la luz de la historia del derecho, y por otra parte, las modalidades de los sustitutivos de la prisión, así como la inoperancia actual de la semilibertad en México.

Por tal motivo, en el capítulo primero se efectúa un análisis doctrinario conceptual sobre la pena, su definición, antecedentes históricos, naturaleza jurídica, así como los tipos de penas.

En el segundo capítulo se revisa la evolución histórica de la semilibertad, tanto en el Derecho Romano como en los Códigos Penales, manteniendo vigencia en México desde el siglo XIX, como son el de 1971, el de 1929, el de 1931, y la singular apertura en dos vertientes del Código de 1931, para ordenar lo conducente a la materia penal federal y a la materia penal local del Distrito Federal , en los respectivos Códigos Penal Federal y para el Distrito Federal, respectivamente.

Considerando la tendencia del derecho penal contemporáneo, a ir eliminando paulatinamente la pena de prisión, en el capítulo tercero se incluye un estudio sobre los sustitutivos penales a la luz del Código Penal vigente, destacándose sus modalidades, sus beneficios y desventajas.

En el cuarto capítulo se presenta la semilibertad en el sistema jurídico Mexicano, su concepto, su definición y su naturaleza jurídica, así como los tipos de semilibertad que hay.

Finalmente, en el quinto capítulo se presenta, de manera sencilla, la fase procedimental que actualmente involucra alcanzar la semilibertad, para los sentenciados que cumplen los requisitos previstos en el Código Penal, y la forma en que el juzgador dispone su particular fallo para otorgarla, así como la manera en que actualmente se ejecuta hasta su extinción de la deuda y la readaptación social del sentenciado.

CAPÍTULO PRIMERO

TEORÍA DE LA PENA

1.1 DEFINICIÓN DE PENA

Etimológicamente, el vocablo pena deriva del latín “poena”, que significa castigo, sufrimiento o suplicio. Concretamente, en el ámbito jurídico, gran diversidad de definiciones se han dado a lo largo de la historia, en relación al término pena, existiendo derivadas opiniones y teorías respecto de su origen, fundamentación y justificación, así como de sus fines y alcances.

Lo que estamos en posibilidad de afirmar, es que la pena es un término menos amplio que el de la sanción, ya que mientras toda pena constituye una sanción, no necesariamente toda sanción es una pena pues ésta representa una especie de consecuencia o reacción jurídica ante la ruptura o inobservancia de un orden social preestablecido, siendo el cuerpo de normas penales el encargado de regir nuestra vida comunitaria, pues prevé y regula.

Como ya se dijo, la “sanción” implica un concepto más amplio que el de “poena”, no obstante que en la práctica jurídica, muchas veces se emplean indistintamente ambos vocablos, e incluso en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, lo refiere en su redacción; sin embargo, es dable afirmar que la sanción se hace consistir en actos que los órganos del Estado, facultados, imponen a un sujeto infractor en forma de un daño o de privación de bienes o valores, siendo que la sanción radica precisamente en la consecuencia del enunciado hipotético, contenido en la norma jurídica en general, cuando ésta es quebrantada o inobservada. Por ello, la pena es efectivamente una sanción, pero relacionada exclusivamente con el campo del Derecho Punitivo, es decir, específicamente con las normas jurídicas creadas en el ámbito del Derecho Penal, dicho de otra forma, la pena es una especie dentro del género de sanción, que reacciona como consecuencia ante las hipótesis plasmadas y previstas concretamente en el cuerpo de normas penales, denominadas ilícitos penales o delitos.

Desde el origen del delito, surge como consecuencia e históricamente aparejada a él, la idea de castigar a quien comete una conducta calificada como tal, y es precisamente aquí donde nace la figura que habrá de aplicarse al hecho y al autor del delito: la pena representa uno de los elementos integrantes del tríptico que estudia comúnmente la parte general del Derecho Penal. El ámbito de la penalística se presenta bajo un orden sistemático que estudia el presupuesto legal, es decir, el delito como descripción típica de las conductas humanas que se encuadran como tal; posteriormente se estudia la consecuencia del delito, es decir, la pena, para pasar después al estudio del agente o delincuente.

Este orden de ideas, así como el estudio del delincuente, se ha centrado en la Criminología y algunas otras ciencias auxiliares, siendo que el estudio del delito, en sus aspectos sustantivo y adjetivo, se ha dado en las esferas del Derecho Penal (teoría del delito) y del Derecho Procesal Penal, respectivamente. De esta manera, encontramos íntimamente ligado al estudio de la pena el término Penología, que etimológicamente significa "estudio o tratado de las penas", y que a decir de Carrancá y Trujillo, "la Penología o tratado de las penas, estudia éstas en sí mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus sustantivos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad." (1)

Para Luis Rodríguez Manzanera, la Penología va más allá del aspecto jurídico que normalmente la ha caracterizado, pues la conceptualiza como "el estudio de la reacción social que se produce contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales." (2)

De este criterio se desprende que, el objeto de estudio de la Penología rebasa la reacción jurídico penal, y lo constituyen las diversas reacciones sociales que se generan ante conductas antisociales, o sujetos perjudiciales, pues según este autor, no toda conducta que produce una reacción social está tipificada o prevista legalmente como delito, y no toda

1 Cit En Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa. 29ª. Ed. México. 1991. Pág. 317.

2 Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. Porrúa. 1998. Pág. 1

reacción debe ser necesariamente una pena, de las contempladas en el catálogo dado por la legislación vigente.

Sin embargo, el presente trabajo de investigación se aboca exclusivamente al estudio de las penas, desde el punto de vista jurídico y no social, es decir, considera solamente el aspecto de la reacción penal y no toda la gama de reacciones posibles ante la realización de un fenómeno biopsicosocial; aunque las reacciones sociales pueden manifestarse de diferentes formas, entre ellas la jurídico penal es precisamente la que nos interesa, siendo ésta considerada el objeto de estudio de la Penología para los fines del presente trabajo.

La pluralidad de opiniones en torno al concepto de la pena, ha sido determinada principalmente por pensamientos prevalecientes en las diversas épocas a lo largo de la historia, y de las escuelas o doctrinas adoptadas por quienes las pronuncian.

Desde la antigüedad, en el Derecho Romano se definía la pena como venganza de un delito: Posteriormente, hacia la primera mitad del siglo XVII, una definición más moderna propuesta por Hobbes, señaló que la pena es "un mal infligido por la autoridad pública a quien ha hecho u omitido lo que esa misma autoridad considera una transgresión de la ley, a fin de que la voluntad de los hombres esté, por ello mismo, mejor dispuesta a la obediencia." (3) Por su parte, el autor Bernaldo de Quirós establece que "la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito." (4) Asimismo, para Franz Von Liszt la pena es "el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor." (5) A decir de Eugenio Cuello Calón, la pena se define como "la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal." (6)

3 Cit Cobo del Rosal, M. Derecho Penal, Parte General. Tirant lo blanch. 3ª. Ed. Valencia. 1991. Pág. 615.

4 Castellanos Tena , Fernando. Op. Cit. Pág. 317.

5 Castellanos Fernando. Op cit. Pág. 318.

6 Cit. en Huacuja Sergio. La Desaparición de la Prisión Preventiva. Trillas. México. 1989. Pág. 25

Aun cuando existe una significativa serie de definiciones al respecto del término pena, podemos considerar que los conceptos antes transcritos contienen, de manera general, aquellos elementos o aspectos básicos que pueden caracterizar dicha figura, aportando datos que nos permiten identificar constantes, tales como:

- 1) La pena es la consecuencia o reacción ante un hecho u omisión que es considerado una trasgresión de la ley;
- 2) Es un mal infligido al autor del delito, en forma de privación o restricción de bienes jurídicos;
- 3) Es impuesta por una autoridad pública u órgano jurisdiccional competente, y
- 4) Expresa el reproche de la sociedad ante el delito cometido, tratando de ser ejemplar para quien lo realiza y para cada miembro de la comunidad.

En nuestro Derecho vigente no existe una definición legal de lo que debe entenderse por pena; sin embargo, atendiendo a la estrecha relación que prevalece entre los términos delito y pena, ya que ésta última se considera consecuencia del primero, pues sin el delito no existiría, es de destacarse que nuestra legislación sí define al delito, siendo que el artículo 15 del Código Penal Federal, textualmente dice: " ... Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales..." , tácitamente es como percibe que la pena será la forma de castigar ese acto u omisión, que de acuerdo a las leyes penales merece ser sancionado.

De esta manera, podemos conceptualizar la pena en un sentido amplio, señalando que es la consecuencia jurídica ante un hecho punible, considerado así al encontrarse previsto por las leyes penales. En un sentido más estricto, precisaremos la pena como la sanción contenida en una sentencia condenatoria, impuesta por la autoridad judicial competente al autor de una conducta prevista, y considerada por la ley penal vigente como un delito, y que podrá afectarle al delincente, en bienes jurídicos tales como su libertad, al privarle de ella; su patrimonio, al

ocasionarle una merma es sus bienes materiales, o el ejercicio de alguno o de algunos de sus derechos, viéndose restringidos temporalmente o definitivamente, de tal forma que el agente no vuelva a alterar el orden social y jurídico preestablecido.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA

Tradicionalmente se ha dividido el estudio de la pena, a lo largo de la historia, en cuatro periodos: la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública y la época humanitaria. Recientemente se agregó un quinto periodo, correspondiente a los últimos tiempos, y que por sus características propias es considerado como el periodo científico. La evolución del concepto de la pena ha coincidido con una transformación en el tipo de las sanciones aplicadas.

En épocas pasadas se manifestaron penas con tintes verdaderamente bárbaros y despiadados, tales como las marcas realizadas en el cuerpo, que tenían la finalidad de señalar públicamente al delincuente, siendo éste un antecedente remoto del actual sistema de identificación administrativa o dactiloscópica, así como la mutilación de miembros, la horca y la sepultura de personas vivas, cuya principal finalidad era ser infamantes e intimidatorios.

En sus orígenes, la pena surge fundamentalmente con una íntima relación al término de vergüenza privada, periodo que también se ha llamado de la sangre o época bárbara, donde la reacción inmediata del ofendido, por alguna circunstancia o hecho, lo llevaba a actuar en contra de la primera persona o cosa que se hallare a su alcance, incluyendo los bienes materiales o la familia del agresor.

Esta reacción prácticamente instintiva, tenía su origen en un ataque u ofensa injusta, donde ante la falta de una debida organización social, cada ente particular se veía en la necesidad de hacerse justicia por propia mano; dichas conductas, invadidas de un único sentido revanchista, pudieran ser consideradas sólo como venganzas de carácter bélico entre familias o grupos humanos, pero sin duda, como lo señala el maestro Fernando Castellanos” ...

es fácil comprender como la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Más no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla. " (7)

Ante la necesidad de establecer límites a la venganza privada, pues en ocasiones el ofendido infería daños a su agresor mucho mayores de los que había recibido, es cuando en este periodo surge la figura del talión, conceptualizado como " el método sancionador de las infracciones penales que impone la rigurosa relación entre el mal causado por ellas y las consecuencias que se derivan de la pena" (8), lo que significa que el agredido sólo tenía derecho a causar un mal a su agresor, de la misma intensidad al que había sufrido.

En el período denominado de la venganza divina, se detecta como característica de ésta etapa histórica, que la pena, en esa primitiva forma de venganza, encontró su fundamentación en la idea de la expiración con un sentido religioso, cuando se sacrificaba al infractor, ofreciéndose dicho sacrificio a una divinidad determinada, por ser la ofendida con el acto cometido por el delincuente, siendo que ante lo cruel de las penas, éstas resultaban totalmente intimidatorias y ejemplares a la vez. Esto surge a partir de que los pueblos o conglomerados humanos comienzan a registrar incipientes formas de organización, apreciándose que éstas recayeron principalmente en estructuras teocráticas bajo el mando y dirección de clases sacerdotales, donde al frente del temor que representaba el desconocimiento de muchos eventos, originados básicamente por la fuerza de la naturaleza, se atribuía su creación a formas superiores inmateriales y deidades. Se creía que las faltas cometidas por los hombres generaban descontento y desataban la ira de los dioses, por lo que en nombre de la deidad ofendida, se sacrificaba al delincuente, dando así satisfacción al disgusto e indignación del ser superior.

7 Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 32

8 DE Pina, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa. 16ª. Ed. México. 1989. Pág. 453.

Posteriormente aparece matizada la pena con un carácter de venganza pública, es decir, cuando su imposición corrió por cuenta de la autoridad, que originalmente recayó en la figura del jefe de la familia, tribu o clan. La venganza pública luego apareció regulada y limitada por el propio poder que la comunidad depositó en sus órganos de dirección, lo que surgió como una evidente necesidad para organizar y estructurar su vida en sociedad. Con el paso del tiempo y el respectivo perfeccionamiento de la figura de la autoridad pública, la organización de los nacientes Estados adquirió mayor preponderancia, siendo éstos los que juzgaban a los delincuentes y les imponían las penas correspondientes por las faltas cometidas; sin embargo, las penas seguían teniendo una naturaleza cruel e inhumana, registrándose excesos en el poder que la autoridad pública detentaba, lo que se tradujo en la imposición de medidas injustas, que se veían influenciadas por las decisiones de grupos económica y políticamente poderosos, que de manera tiránica y arbitraria castigaban los delitos.

En esta época destacó la aplicación de la tortura para obtener las confesiones de los delincuentes; también surgieron los primeros antecedentes de los lugares de aislamiento en forma de calabozos y jaulas de hierro, de los que no salían con vida los infractores, pues una vez dentro, la finalidad era que permanecieran en el olvido y lejos de la vida comunitaria; otras penas eran la horca, los azotes, la hoguera, la decapitación y las marcas con hierros candentes, frecuentemente utilizadas en este período.

Ante la crueldad excesiva que caracterizó a las etapas antes mencionadas, posteriormente nacieron pensamientos e ideas impulsores de un movimiento humanizador de las penas, creándose el llamado período humanitario, que surge con la noción de aplicar penas sobre las bases y principios de hallarles a éstas un sentido correccional, evolucionando a la par el tipo y la magnitud en la crueldad de las mismas. Paulatinamente, el criterio adoptado para la aplicación de las penas modernas, atravesó por una época en la que se buscó coordinar su imposición con el aprovechamiento de la fuerza física del sujeto condenado, dando lugar a los trabajos forzados como una forma de castigo a la falta cometida por el delincuente, nociones

que de una manera u otra se han perdurado hasta nuestros días. (9)

Al respecto, el pensamiento del hombre evolucionó, despojándose del equívoco sentimiento de venganza hacia los delincuentes, superando el temor a las divinidades e instaurando un verdadero sistema de leyes, que protegiera a los ofendidos por un delito, pero basado en medios racionales, dándose así un paso muy importante en la transformación de una filosofía de la retribución o venganza a la humanización de las penas. Así, César Bonesana, Marquez de Beccaria, en la segunda mitad del siglo XVIII, representó con su ideología la base e influencia más sólida para lograr la transición ante los excesos de su época, ya que independientemente de constituirse como un castigo, debía inclinarse a impedir que el delincuente volviera a cometer otros delitos. El Marquez de Beccaria, en su obra "*Tratado de los delitos y de las penas*", pronuncia que los hombres tienen derecho a castigar los delitos en virtud del contrato social.

"... fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno quiere poner el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella sólo que baste a mover los hombres para que le defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forman el derecho de castigar: todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho."⁽¹⁰⁾

Cabe señalar que al igual que el Marquez de Beccaria, otros importantes personajes de esa misma época como Montesquieu, Voltaire y Rousseau, también aportaron trascendentes ideas a este respecto, ya que se hicieron reflexiones que evidenciaron errores en la graduación de las penas, que hasta ese momento eran crueles e inhumanas, pues a decir de Beccaria, "... ..

9 Cabe señalar que, con la inserción respectiva de fundamentos científicos contemporáneos, en algunos países, y particularmente en México, uno de los medios sobre los que se erige actualmente el sistema penal para la readaptación social de los delincuentes, es precisamente el trabajo, según lo establece el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

10 Bonesana, César. *Tratado de los delitos y de las Penas*. Porrúa. 4ª. Ed. Facsimilar. México. 1990. Pág. 10

la verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la sociedad, y por esto han errado los que creyeron serlo la intención del que los comete..." (11); agrega que debe haber una acertada proporción entre los delitos y las penas con que se castiguen, y que esa porción debe atender estrictamente al daño que se causó en la sociedad, siendo de interés común que no sólo no se cometan delitos sino que cada vez sean menos frecuentes, plasmándose aquí las primeras nociones de la idea de prevención del delito. En esta etapa se criticaron las prácticas y sistemas empleados hasta entonces, pues se consideraron innecesarias las penas atroces y encarnizadas, pues además de brutales resultaban ineficientes y muchas veces incapaces de resarcir al ofendido o la comunidad por el delito cometido. Haciendo mención de la utilidad y razón de existir que deberían tener las penas, el Marqués de Beccaria consideró.

"... que el fin de las penas no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardaba la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo..." (12)

Entre otros conceptos también enunciados en la obra de Beccaria, figuran el principio de la prontitud en la imposición de la pena, afirmando que más útil y justa será cuanto más cercana al tiempo del delito cometido; además señala que es mejor evitar los delitos que castigarlos, radicando aquí el fin principal de toda buena legislación, y obviamente descalificando la pena de muerte por injusta, ya que el contrato social fuente del derecho a castigar no la permite, estando por completo fuera de las facultades conferidas a la autoridad pública el imponerla.

11 Ibidem pág. 30

12 Ibidem. Pág. 45

Por último, el llamado periodo científico, transcurre paralelamente con el desarrollo y consolidación de las ciencias del Derecho Penal, y la introducción en el campo jurídico de especialidades como la antropología criminal, la sociología, la psicología y la psiquiatría, entre otras. Sin embargo, existen opiniones como la del maestro Fernando Castellanos Tena, quien considera que ante el vislumbramiento de algunos autores respecto del inicio del periodo científico, cuyo origen son las doctrinas positivistas de fines del siglo XIX, tales estudios no constituyen parte del Derecho Penal, pues dichos positivistas únicamente crearon ciencias causales estudiosas de la criminalidad pero no del Derecho en esencia. (13)

No obstante lo anterior, para fines del presente trabajo de investigación, las denominadas ciencias causales conforman auténticas ciencias penales, pues a través de su estudio arribaron a conocimientos científicos, que más allá de apreciarse relacionados con el Derecho Penal, son parte integrante de él, ya que varias de esas ciencias penales centraron su objeto de estudio precisamente en el delincuente y en la pena (en ésta última, sus finalidades, alcances, métodos de aplicación), siendo particularmente la pena un elemento sin el cual el propio Derecho Penal no podría concebir.

La etapa científica se caracteriza por el pensamiento de diversos estudiosos de la materia, donde prevalece el pronunciamiento de que la principal función de la pena es la defensa social contra las acciones antisociales, debiendo alcanzar su imposición el máximo de defensa social a cambio del mínimo sufrimiento individual.

Así, ideólogos como Prins, Garraud, Alimena, Merkel y Von Liszt, introdujeron a la ciencia penal importantes conceptos, señalando la necesidad de añadir a la atribución jurídica, la obligación del Estado para establecer condiciones idóneas que permitieran una ordenada y justa vida comunitaria, a través de un cuerpo normativo que refleja, ante todo, elementos humanitarios; por ejemplo, Franz Von Liszt retomó la incipiente noción de prevención

13 Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 36.

especial, donde el aspecto más trascendente, según él, radicaba en que la imposición de la pena a un delincuente debía combatir los impulsos, y razones que internamente lo habían motivado y llevado a delinquir, es decir, las causas que en el interior del individuo producían los delitos. (14)

En el siglo XX, en el periodo científico se dieron importantes exponentes en las figuras de Ceniceros y Ruiz Funes, quienes también centraron sus ideas en la observación que hicieron del delito y del delincuente, destacando que detrás de éstos había una compleja y variada serie de causas que orillaban al agente a delinquir, indicando que la pena debía imponerse y aplicarse tomando en consideración estas circunstancias.

Con las convenciones y congresos internacionales en materia penitenciaria, celebrados hacia la parte final del siglo pasado, se sentaron las bases para establecer en casi todos los países del orbe, un régimen garantista y protector de los delincuentes que cumplen una sentencia penal. Bajo esta perspectiva, las penas impuestas deben preocuparse más por la readaptación de los infractores que por infligir un mal a los sujetos condenados; de esta forma, la rehabilitación social de los delincuentes se aprecia como el único medio capaz de exterminar la causa y no sólo los efectos del ilícito penal. (15)

En conclusión, la pena se ha conceptualizado a lo largo de la historia, más como la imposición de un mal necesario que como la de un bien. Al respecto, el autor Cobo del Rosal señala que es preciso distinguir entre las consideraciones de tipo ideal, que pudieran hacerse en torno a la pena y su carácter real o material.

14 Fundamentos que en el Derecho Mexicano tienen vigencia, pues según nuestra legislación penal, estos son aspectos que actualmente un juzgador debe considerar, entre otros, para fijar las penas que estime justas y procedentes dentro de los límites establecidos para cada delito (artículo 52, fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal).

15 Huacuja Betancourt, Sergio. Op. Cit Págs. 26 y 27.

" ... desde el punto de vista ideal, puesto que la pena puede, sin duda, producir una serie de bienes, cabe considerarla como un bien. Pero desde un punto de vista material, considerada en si misma, la pena ha de consistir en una privación de bienes y, por lo tanto se cifra y concreta en un mal. " (16)

De la anterior acepción, se evidencia entonces que la pena criminal no puede ni debe estar desligada de la realidad del delincuente, quien necesariamente se verá afectado en su persona con un mal, que significará básicamente una restricción de su esfera jurídica, pero todo ésto a consecuencia de actuar de manera contraria al orden social y jurídicamente preestablecido, siendo que desde el punto de vista ideal, la imposición de una pena también producirá un bien, ya que con la restricción impuesta a un individuo por la autoridad competente, en ejercicio de su facultad sancionadora que le otorga el conglomerado social, se estará tutelando la justicia sobre la base de la seguridad y el bien común.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENA

Diversos puntos de vista se han vertido acerca de la fundamentación de la pena, y las opiniones emitidas a este respecto, además de innumerables han resultado muchas veces divergentes entre sí, pues quienes pretenden explicar la naturaleza, fundamento y fin de la pena, enfrentan un planteamiento ya no exclusivo e interno del Derecho Penal, sino un problema filosófico que trata de describir la razón por la cual el derecho ha adoptado esta forma específica de sanción. Todos estos criterios parten unánimemente del principio de que es necesario hacer prevalecer el orden jurídico en toda sociedad organizada, y para ello es menester que exista una figura que reaccione ante la ruptura de dicho orden social y jurídicamente preestablecido, elaborándose así las teorías que han procurado servir de justificación a la ineludible presencia de la pena, a lo largo de todas las etapas históricas del hombre organizado colectivamente.

16 Cobo del Rosal, M. Op. Cit. Pág. 615

Son tres las principales posturas en las que la doctrina suele clasificar las teorías sobre la fundamentación y justificación de la pena, siendo estos los criterios adoptados por autores destacados y renombrados. Así, las teorías que tratan de justificar la pena, se dividen en absolutas y relativas, básicamente diferenciadas a partir del hecho de que ella constituya un fin en sí misma, o un medio tendiente a lograr o alcanzar la obtención de otros fines; el tercer grupo corresponde a las teorías mixtas, siendo éstas las que implican en la pena ambos aspectos. Cabe señalar que resulta necesario no dar a esta clasificación un valor absoluto, no obstante que ha sido adoptada por la mayoría de los tratadistas, toda vez que exclusivamente lo que hace es agrupar a autores con una misma corriente conceptual, sin que esto haga imposible que dentro de una misma teoría sea factible encontrar autores que discrepen en cuanto a la esencia de la pena, agregando, restando o matizando algunos de los elementos que la integran. Es viable arribar a la antes citada clasificación de las teorías sobre la justificación de la pena, considerando algunos principios comunes y generalmente utilizados, en torno a los cuales ha girado su estudio y en virtud de los que es dable distinguirlas.

Para las teorías absolutas, " la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado," (17) es decir, que estas teorías determinan la relación existente entre el hecho cometido y la pena, con un principio prioritario que radica en la afirmación de que la pena existe independientemente de los fines que se le puedan atribuir; dicho de otra forma, la pena tiene un sentido absoluto ante el acontecimiento que le da origen, pues se erige como una consecuencia necesaria e inevitable ante la existencia fáctica de una conducta contraria a derecho, calificada como un delito, siendo que la razón de ser de su aplicación, estará dada por la sola comisión de un ilícito penal. Para estas concepciones, el fundamento de la pena radica en la justificación del castigo, considerándose éste la justa retribución frente a la violación del derecho ejecutada por el delincuente,

17 Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 318.

rechazando cualquier tipo de estimaciones utilitarias que pudieran justificar su origen. "... la pena es simplemente la consecuencia del delito, es la retribución, la expiación que debe sufrir el delincuente..." (18)

Según estas corrientes ideológicas, la pena carece de una finalidad práctica, ya que es en sí misma un fin, además de ser una reacción natural aplicada por las exigencias de una justicia absoluta que requiere castigar en un sentido estricto, partiendo de la idea de que si al bien le corresponde un bien, al mal corresponde un mal, resultando una justa consecuencia ante el delito cometido, que el agente infractor debe sufrir por el hecho ejecutado; así pues, ningún otro fundamento legítimo podría reconocer el derecho de reprimir.

Como lo menciona el maestro Fernando Castellanos Tena en su concepto antes transcrito, el sufrimiento que se inflige al delincuente puede tener un carácter de reparación o de retribución ante el ilícito perpetrado, surgiendo así dentro de las orientaciones absolutistas, las teorías reparatorias y retribucionistas.

Para las teorías reparatorias, el delito es susceptible de verse satisfecho, y es precisamente la pena el medio llamado para conseguir dicha satisfacción o saciamiento. Se precia en el delito, más que el hecho exteriorizado y reflejado en el mundo fáctico, la voluntad del delincuente influenciada y determinada por hechos inmorales, oscuros o depravados, y es entonces cuando la pena interviene como una guía de expiación, purificando la voluntad inmoral desplegada que generó el crimen. (19)

En las teorías retribucionistas, por sí mismo el delito es un mal de irreparable entidad, y según el carácter que se le dé a su fundamento, puede ser una retribución de naturaleza religiosa, moral o jurídica.

18 Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 70

19 Cobo del Rosal, M. Op.Cit. Págs 625 y ss.

En la teoría de la retribución divina, el Estado es la exteriorización del orden querido por Dios en la tierra, siendo la pena el instrumento por el cual el Estado vence y castiga a aquel que por su voluntad, al quebrantar el orden se antepuso a la ley, prevaleciendo así la supremacía del Derecho: se castiga porque se ha pecado y por lo tanto se ha delinquido.

La teoría de la retribución moral, encuentra su más representativo exponente en Kant, quien afirma que "la pena jurídica no puede jamás ser considerada simplemente como medio para realizar otro bien, sea para el propio infractor o para la sociedad civil, sino que debe serle infligida solamente porque él ha cometido un crimen, pues el hombre no puede ser tratado simplemente como un medio para los fines de otro y ser confundido con los objetos del derecho de cosas. Antes de que alguien piense extraer de esa pena alguna utilidad para sí mismo o para sus conciudadanos, el reo debe ser encontrado merecedor del castigo." (20)

Así que para Kant la trasgresión de la ley es algo digno de pena, siendo esencial que en toda pena haya justicia, debiéndose ejecutar a toda costa y rechazando cualquier consideración utilitaria que se le pudiera conceder, es decir, se castiga porque se debe castigar como retribución moral, sin importar si se proporciona beneficio alguno, afirmando que la ley penal es un imperativo categórico que debe prevalecer sobre cualquier otro factor. Dentro de esta corriente, se enuncia también "la equiparación de males" , íntimamente relacionada con la fórmula clásica del talión, de donde deriva que la pena justa será aquella que produzca un mal sensible igual al causado por el delito.

En la teoría de la retribución jurídica destaca el pensamiento de Hegel, quien haciendo un análisis dialéctico encuentra la fundamentación de la pena bajo una forma también de retribución, estableciendo que existen dos negociaciones confrontadas: por un lado, el delito es ya de por sí la negación del Derecho, y por otro, se aprecia que la pena es la negación del delito; por ello, si la pena es la negación de otra negación, el mal que ella debe infligir al delincuente tendrá que ser equivalente al mal ocasionado por el delito.

20 Idem.

En abstracto, esta noción legitima el castigo por su justicia: imponer la pena es justo en sí; la pena se justifica en abstracto por ser la superación del delito, es decir, la negación de la negación del Derecho. (21)

Actualmente resulta sumamente debatible justificar la pena bajo la óptica de las ideas retribucionistas. En el Estado de Derecho contemporáneo, imponer un castigo en abstracto sería similar a atacar la libertad individual, pasando por alto algunas cuestiones éticas elementales. Más allá de un asunto de principios, el aspecto práctico igualmente encontraría inconvenientes en las concepciones retribucionistas, pues con la imposición de la pena, entendida ésta exclusivamente como "un mal necesario" o "una consecuencia ineludable del delito", que representa en sí misma un fin (castigar por castigar el delito), se estaría reforzando en el sujeto infractor, la imagen de los motivos y circunstancias que lo llevaron a ejecutar un deficiente comportamiento social, acrecentando su rencor hacia la sociedad, pues verá en ella a la causante del mal que está sufriendo a través de la pena, creándose potencialmente a un reincidente, lejos del propósito ideal de rehabilitar y reincorporar al delincuente a una sana vida colectiva.

Las teorías relativas a diferencia de las absolutas, no consideran que la pena es un fin en sí mismo sino le asignan una finalidad, ya que la consideran un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, lo que precisamente constituye su justificación.(22) De esta forma, la pena resulta ser el recurso para alcanzar la seguridad o defensa social, adquiriendo sentido la represión o poder sancionador, pues se fundamenta el castigo por su utilidad, es decir, por los objetivos hacia los que debe estar orientado.

La manera en como la pena influye en la obtención de ciertas finalidades u objetivos, corresponde justamente a las diversa doctrinas contenidas dentro de las teorías relativas; así, la pena se puede interpretar como un medio para conservar el pacto social, o puede encontrar su

21 Idem.

22 Cit. En Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales. Porrúa. México. 1996. Pág. 12

razón de ser en el fin de impedir futuros delitos, a través de la prevención general o de la prevención especial.

Por su parte, la teoría contractualista proviene de la idea original denominada "Contrato Social" , propuesto por Juan Jacobo Rousseau, donde la pena es la reacción defensiva para la conservación del pacto social y para garantizar los derechos adquiridos de los contratantes. Este pensamiento fue retomado por el Marqués de Beccaria, y matizado para manifestarse en el ámbito penal, en su magistral obra *Tratado de los Delitos y de las Penas*.

Para la teoría de la prevención general, la justificación de la pena deriva de su aptitud como medio a través del cual se alcanza dicha prevención general, lograda por los efectos que representa la amenaza del castigo o por medio de su efectiva aplicación. Uno de sus exponentes más importantes es Feuerbach, quien consideró "que el interés fundamental del Estado es que no ocurran violaciones del Derecho; ese es un fin específico y esos impulsos pueden contrarrestarse haciendo que todos sepan que a su hecho le seguirá inevitablemente un mal mayor que el que deriva de la insatisfacción del impulso de cometer el hecho. " (23)

De lo anterior, se desprende que para tratar de evitar la omisión de futuros delitos, no es suficiente una coacción física, plasmada en la antigua costumbre de aplicar las penas en lugares públicos, con el fin de inspirar temor a la colectividad, sino que es necesaria una coacción psíquica anterior al delito, que opere amenazando con una pena la posible trasgresión de la ley, y aplicándola realmente cuando ella es transgredida, encontrando en la prevención general una evidente influencia de la pena sobre la colectividad. La amenaza de la pena, descrita en el orden jurídico preestablecido en la norma, tiene efectos intimidantes y una tendencia a detener posibles impulsos delictivos, o cuando la imposición de la pena llega hasta sus últimas consecuencias, su efectiva ejecución debe revestir una denominación ejemplar que aleje a los miembros de la colectividad de conductas similares a la que la ocasionó.

23 Cit en Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales. Porrúa. México. 1996. Pág. 12

" La pena actúa y debe actuar... sobre la conciencia de la colectividad "intimidando" y, por consiguiente, previniendo el delito. Al mismo tiempo, debe servir para "educar" la conciencia de la colectividad no actúa solamente esta conminación penal fijada en la ley, sino también, y en igual medida, la imposición judicial de la pena en el caso particular y la ejecución y el cumplimiento de la misma. " (24)

El fin de la pena debe radicar en la influencia que sobre el conglomerado social ejerza, por medio de una constante amenaza, ejecución y debido cumplimiento de la misma, para que cada uno de los miembros de la colectividad respete las prohibiciones, y cumpla con las responsabilidades que las leyes les imponen.

La teoría de la prevención especial, a diferencia de la prevención general, no se aboca exclusivamente a tratar de explicar la conveniencia de evitar los delitos de una forma indeterminada, sino que destaca precisamente el sentido preventivo que debe tener la pena con relación al individuo determinado que cometió el delito: considera que la pena, percibida por la colectividad como una amenaza, no es un medio eficaz para desempeñar con éxito la tarea de prevención de futuros delitos.

Luego, por prevención especial se entenderán los efectos contenidos en la pena, impuesta a un delincuente en particular para que éste no vuelva a delinquir. Su principal exponente es Franz Von Liszt, para quien la necesidad de la pena estará dada con los criterios de dicha prevención especial, por los cuales la imposición de la pena deberá estar encaminada hacia la resocialización de los delincuentes, susceptibles de ser reeducados y para neutralizar a los incorregibles: Franz Von Liszt concibe la pena como:

24 Mezger, Edmund. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, 1985, Pág. 371.

“una reacción punitiva directamente en contra de la persona que cometió el delito..., que consiste en el interés de procurar, como fin de la pena, la corrección de la persona para el caso del delincuente ocasional, como también, frente al incorregible la posibilidad de la respuesta punitiva orientada hacia la innocuización , neutralización, segregación o eliminación de la persona del seno social. "(25)

Para Cobo del Rosal, los principios de índole retribucionista no son ajenos al pensamiento de Von Liszt, no obstante ser considerado un exponente de las teorías relativas, pues su justificación del castigo proviene originalmente de la idea de que "la pena correcta o justa es la pena necesaria" , que se relaciona inequívocamente con los postulados de Kant, aunque Von Liszt matiza un poco ese principio absolutista, diciendo que la pena necesaria es la "poena-fin " o "poena defensa" , orientada hacia la tutela de bienes jurídicos. (26)

Para Von Liszt, la prevención especial se presenta en tres ámbitos distintos:

- 1) La imposición del castigo estará orientada hacia la innocuización, pues la ejecución de la pena tiene como finalidad que la sociedad en su conjunto permanezca protegida ante el delincuente;
- 2) El delincuente deberá sufrir los efectos de la pena que se ejecuta en su contra, por lo que se le intimidará para que quede alejado de un ambiente propicio en la comisión de nuevos delitos;
- 3) Se debe conseguir la readaptación del delincuente, quien a través de la experiencia correctiva que en él deja la ejecución de la pena, será reinsertado a la vida colectiva.

25 Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Porrúa, 2ª. Ed, México. 1998. Pág. 597

26 Cobo del Rosal, M. Op. Cit. Pág. 629.

Dentro de esta vertiente, se observa que aparecen términos relacionados con la idea de "corrección" o "reeducación" del delincuente, lo que da origen a la teoría correccionalista, considerada tal vez la más importante dentro de la noción de prevención especial, siendo Roeder su principal expositor, de la que se desprende que el delincuente necesita un replanteamiento de su vida en sociedad, y es cuando la pena deja de ser un mal porque su objeto es el de mejorar al delincuente, realizando un bien tanto en el individuo como en la sociedad.

Este tratamiento correccionalista intenta obtener una transformación en la personalidad del infractor, reformándolo mediante una especie de reeducación, que tiene como propósito anular en él las tendencias que le llevaron a cometer el delito, por eso esta teoría es conocida también como de la enmienda, pues tiende a evitar que el delincuente reincida, procurando su arrepentimiento.

Dentro de la prevención especial también encontramos la teoría positivista que, en diversos aspectos, igualmente caracteriza el desarrollo del pensamiento relativista; para esta teoría la pena tiene una principal finalidad utilitaria, que es constituirse como un medio de defensa social, a través de una especie de tratamiento enfocado a impedir que el infractor cometa nuevos delitos, siendo su objetivo llegar al conocimiento del individuo e internarse en aspectos de su personalidad, más que en la comisión misma del delito. (27)

La teoría de la prevención especial, vincula la imposición de la pena directamente contra la persona que cometió el delito, a fin de orientar su tendencia hacia objetivos tales como lograr la rehabilitación del infractor, a través de su corrección o reeducación, satisfaciendo su necesidad de convivencia en el ámbito social. En la pena, esta situación implica la existencia de un interés claro y definido, orientado más allá del aspecto estrictamente punitivo del castigo, que comprende una afectación a los bienes jurídicos del delincuente, hacia el aprovechamiento de ese matiz punitivo, paralelamente a un fin correctivo, reeducador, readaptador del delincuente al conglomerado social.

27 Reynoso Dávila Roberto. Op. Cit. Págs. 12 y 13.

Así, el ámbito de las teorías relativas lo constituyen los fines de la pena. Dichas teorías no consideran a la pena como un fin en sí misma, sino como un medio para lograr otras metas como la prevención de futuros delitos, la rehabilitación del delincuente o la defensa social. La sanción penal debe aplicarse no sólo como un castigo simple y llano sino con la intención de alcanzar otras finalidades, aprovechando al máximo la imposición de ese "mal necesario" llamado pena.

Por otro lado, pero en el mismo orden de ideas, se puede apreciar que las teorías relativas no se encuentran exentas de críticas, pues por lo que hace a la prevención general, su principal paradoja radica en que la finalidad de la previsión o efectiva ejecución de la pena, en su caso, no puede medirse exclusivamente de acuerdo a los efectos que tengan sobre la colectividad, pasando por alto al delincuente determinado, situación que no permite justificar el castigo concreto infligido en un individuo, ya que éste se estaría dando en atención de la colectividad y no en consideración de él mismo.

Por su parte, la prevención especial principalmente encuentra su crítica en los autores que se han pronunciado en contra de los excesos de bondad y atención al delincuente que, según ellos, genera esta teoría; además, se cuestionan las ideas de rehabilitación y resocialización del delincuente, pues hay hechos delictuosos y penas que, por su naturaleza propia, no dan lugar en la práctica, a aspirar a algo parecido a readaptación o corrección del infractor; igualmente se menciona que ni la prevención especial, ni otro medio racional existente, pueden aportar una sanción penal con características ideales que garanticen, con total certeza, que un delincuente no reincidirá.

De este modo, en la doctrina surgen las teorías mixtas que tratan de combinar las distintas vertientes sobre la justificación de la pena. Anteriormente se mencionó que existen inconvenientes en las teorías absolutas que radican básicamente en su principio rector, pues conciben a la pena sin encontrarle una finalidad, lo que se traduce en una idea abstracta de justicia, desvinculada de las necesidades elementales de la sociedad y del delincuente ante un delito.

Las teorías relativas, ya sea en la prevención general o en la prevención especial, muestran el inconveniente de que las penas que llegaran, en un momento dado, a imponerse, con los matices propios de esta corriente conceptual, pudieran llegar a ser inmerecidas o desproporcionadas. Por ello, este tercer grupo de teorías, también llamadas teorías de la unión o eclécticas, tratan de dar a la pena un carácter absoluto, ya sea retribucionista o reparador, pero además le asignan alguna finalidad de carácter relativo.

La función de las teorías mixtas, es recoger los principios que legitiman tanto a las vertientes absolutas como a las relativas, en un criterio unificador, que da origen a teorías que procura justificar la pena desde el punto de vista de su capacidad, para reprimir (retribución) y para proteger (prevención) al mismo tiempo. Así pues, propugnan porque la pena legítima sea aquella que resulte justa y útil. La justicia y utilidad, valores que fusionan en estas teorías, y que bajo la óptica absolutista resultan excluyentes entre sí, mientras que para los principios relativistas sólo se aceptan si existe preponderancia del segundo.

Las doctrinas eclécticas reconocen que la pena es consecuencia ineludible del delito cometido, pero le asignan el fin de impedir futuros delitos. El fundamento de la pena será la justicia con un carácter absoluto, pero debe tener uno o varios relativos, es decir, un aspecto utilitario que se refleje en alguna o algunas finalidades.

Dentro de las teorías eclécticas más importantes y de mayor difusión contemporánea; entre otras encontramos la de Cuello Calón, quien afirma que la pena debe perseguir fines de utilidad social como la prevención del delito, pero nunca debe perder de vista la idea de justicia absoluta, cuya base es la retribución, ya que la realización de la justicia constituye, sin lugar a dudas, un fin necesario y útil para la sociedad. La pena, no por considerarse una reacción o justo castigo del delito, puede ni debe dejar de tener como propósito la prevención.

La teoría expuesta por Rossí establece que antes de todas las cosas, existe un orden moral, eterno e inmutable, y paralelamente a éste, subsiste un orden social obligatorio, correspondiendo al orden moral una justicia absoluta y al social una justicia relativa. La

justicia absoluta se percibe dentro de las sociedades humanas, pues se desarrolla a través del orden social preestablecido y organizado por los hombres para alcanzar ciertos fines prácticos. (28)

En los términos semejantes al planteamiento de Rossí, Carrancá formula su teoría partiendo del dogma de que la creación se encuentra regida por una ley suprema del orden, que puede tener un origen divino o de otra procedencia superior. La ley suprema tiene una forma lógica, física, moral y jurídica, siendo que para lo complejo que resultan las relaciones entre los hombres, no basta sólo la ley moral o la ley física, sino que el Derecho necesita una ley jurídica que garantice el ejercicio exterior de la libertad individual. Asimismo, la ley jurídica no debe orientarse a aterrorizar sino a tranquilizar, restableciendo la confianza de los hombres hacia la supremacía de la ley.

Según la teoría de Merkel, existe un fundamento psicológico de la soberanía del Derecho, siendo la pena necesaria cuando las demás sanciones reparatorias no sean suficientes para asegurar ese fundamento. La finalidad de la pena es fortalecer la obligación violada por el delito y debilitar las fuerzas que el acto criminal tiene. Para este autor no existe oposición entre las teorías absolutas y las relativas, ya que en toda retribución hay una tendencia necesariamente preventiva.

Por su parte, Binding establece en su teoría, que la pena no es una venganza, aún cuando es necesariamente un mal para el delincuente; por otro lado, su finalidad no puede ser solamente el transformar a un infractor en un bien ciudadano, pues aunque esto fuera posible, el delito cometido correría el riesgo de no ser debidamente castigado, por eso el delincuente debe sufrir lo que el Derecho le impone y que él no quiere, siendo que la pena somete al infractor al imperio de la ley. Por otro lado, el Estado adopta la pena para reafirmar al Derecho, ya que su finalidad no es la de crear un mal, pues al imponerla no sólo ejerce un derecho sino que cumple con un deber.(29)

28 Castellanos, Fernando. Op. Cit. Pág. 319.

29 Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. Pág. 13.

Podemos apreciar que las teorías mixtas tratan de conjugar el fin represivo y el preventivo de la pena, básicamente a través de dos posibilidades: por un lado, hay teorías que dan preponderancia a la justicia sobre la utilidad, es decir, a la represión sobre la prevención, y así la pena podrá legitimarse de acuerdo a su utilidad, siempre y cuando aparezca como justa reacción con respecto al hecho cometido, para que el aspecto utilitario no pretenda exceder o atenuar la pena justa, atendiendo al autor del delito o a sus necesidades; por otro lado, diversas teorías otorgan predominio a la utilidad de la pena, afirmando que si bien es cierto que el castigo debe por sí mismo ser justo, también lo es que el fundamento de la pena es la utilidad, y sólo será legítima la que opere en forma preventiva.

La forma esquemática expuesta por Fontán Balestra, pretende proporcionar una síntesis armónica en lo concerniente a la teorías eclécticas, señalando que:

" ... en un primer momento la pena es una amenaza contenida en la ley, que tiende a ejercer una coacción psicológica sobre los miembros de la comunidad, con el propósito de mantener el orden jurídico (prevención general); la pena, al ser impuesta por el juez, es específica retribución o compensación jurídica, ya que trata de restablecer el orden jurídico violado y, finalmente, cuando la pena es la enmienda o resocialización del reo se tratará de prevención especial. " (30)

Las nociones anteriores nos llevan indefectiblemente a relacionarlas con el punto de vista del maestro Luis Rodríguez Manzanera (31), con respecto a los términos punibilidad, punición y pena. Este autor distingue las tres figuras, usualmente confundidas, afirmando que corresponden a momentos diferentes dentro de la reacción penal. Así, la punibilidad es el resultado de la actividad legislativa propiamente dicha, independientemente de quién o quienes estén encargados de legislar en cada estado, país o región, y consiste en una amenaza

30 Fernández Muñoz, Dolores E. La función de la pena. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año. 20 Número 60. Septiembre- diciembre. México. 1987. Pág. 964.

31 Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Págs. 87 a 96.

de privación o restricción de bienes, plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal; la punibilidad es la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido, o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal, lo que nos lleva a deducir que su finalidad está íntimamente ligada con la prevención general.

Además, la punición es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito, es decir, se trata de 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 lo que corresponde a un principio retributivo, pues aquí se materializa el criterio absolutista de que el castigo es una consecuencia necesaria e ineludible del delito; también reviste, como función secundaria, la reafirmación de la prevención general, demostrando que la amenaza contenida en la punibilidad era cierta.

La pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito, es decir, es la ejecución de la punición y se da en la instancia o fase ejecutiva, siendo en nuestro sistema jurídico la autoridad administrativa la encargada de su ejecución. Aquí, la finalidad de la pena corresponde principalmente a la prevención especial, pues va dirigida básicamente a impedir que el infractor en cuestión reincida, a través de un tratamiento de corrección y readaptación.

Actualmente se puede afirmar que muchos sistemas jurídicos han adoptado, como criterio para justificar y legitimar a la pena, los planteamientos característicos de las teorías de la unión, que se pueden resumir en los momentos que anteriormente ya se han señalado: el de la amenaza, el de la aplicación y el de su efectiva ejecución. Así, en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general; en el momento de su determinación, los fines son principalmente retributivo y, de forma secundaria, también preventivo, encontrándose estos fines limitados por la medición que se haga de la culpabilidad, pues la

pena al imponerse no puede ir más allá del grado de culpabilidad del infractor; y en el momento de la ejecución, el fin de la pena es resocializador, propio de la prevención especial.

Como corolario a la descripción efectuada anteriormente, sobre algunas teorías que se han formulado con la intención de fundamentar y justificar a la pena, se puede destacar que toda acción humana debe perseguir siempre una finalidad, esto es, tener un objetivo; así, si la acción humana consiste en imponer una pena, ésta debe tener como fin la prevención de futuros delitos y castigar al que le da origen, restableciendo el orden jurídico vulnerado.

Así mismo, Mezger señala que si el Estado es quien castiga, esta situación se explica sólo por el hecho de que se persigue, con tal actividad punitiva, un fin determinado, y éste es la prevención del delito que se puede realizar por dos caminos: actuando sobre la colectividad (prevención general) o sobre el individuo (prevención especial). (32)

Por su parte, Cuello Calón afirma que los fines de la pena deben ser, a través del sufrimiento, motivos que lo aparten de delitos futuros, y reformarlo para lograr su readaptación social, y para el caso de los inadaptables, la pena debe tener como fin la eliminación del infractor. (33)

A decir del maestro Ignacio Villalobos, la pena tiene como fines últimos la justicia y la defensa social, pero como mecanismo para conseguirlos o como fines inmediatos, considera que la pena debe ser intimidatoria, para tener capacidad de prevenir el delito ante el temor de su aplicación; así como ejemplar, para que no sólo el delincuente sino toda la sociedad, advierta que la amenaza plasmada en la ley es efectiva; además de correctiva, para que el delincuente reflexione sobre el delito que cometió, y haga de la experiencia sufrida, a raíz de la ejecución de la pena, el camino para su readaptación social, a través de tratamientos la ejecución de la pena, el camino para su readaptación social, a través de tratamientos educativos o curativos y reformadores que prevengan su reincidencia; también debe ser

32 Mezger, Edmundo. Op. Cit. Págs. 370 y 371.

33 Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 319.

eliminatória, temporalmente si el delincuente puede readaptarse, o definitiva si es un inadaptable, y justa, pues si el orden social que se pretende mantener descansa en la justicia, sería contradictorio defender la justicia por medio de una injusticia.

De estos fines se infieren los caracteres de la pena, pues para que sea intimidatoria, debe ser aflictiva, legal y cierta; para que sea ejemplar, debe ser pública, no en el momento de la ejecución, sino haciendo del conocimiento de la colectividad la efectividad de su aplicación; para que sea correctiva deberá disponer de medios efectivos de curación, de educación, y de adaptación, para satisfacer el objetivo de la prevención especial; las penas eliminatorias se explican por sí mismas, pudiendo llegar a ser la de la muerte, la reclusión perpetua o el destierro; para que sea justa debe ser humana, equitativa (que respete el principio de igualdad), suficiente, remisible, reparable, personal, variable (para que de entre ellas se elija más propia para cada caso), elástica (para poder individualizarla), y económica (para que no implique gastos excesivos al Estado). (34)

1.4 TIPOS DE PENA

Existen variadas clasificaciones en torno al tipo y naturaleza de la penas, siendo la doctrina y las corrientes ideológicas vertidas por los tratadistas, las que preponderantemente se han abocado a realizar estas distinciones. Algunas de las legislaciones penales establecidas en los diversos sistemas jurídicos del orbe, no formulan de forma expresa, una clasificación en estricto sentido, pues es de manera deductiva y con la descripción de cada una de las penas, como se puede arribar a su estudio esquemático, analizándose su naturaleza y sus efectos. Es el caso de nuestro sistema jurídico, dónde los códigos penales proporcionan un catálogo de sanciones, sin agruparlas u organizarlas de una forma determinada, aunque se puede decir que ésto no representa problemática alguna; lo importante es que las legislaciones penales cuenten con una variedad de sanciones suficientes, que proporcione a la autoridad competente para determinarlas, elementos objetivos para alcanzar una justa individualización y

34 Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Porrúa. 5ª.Ed. México. 1990. Págs. 529 a 532.

proporcionalidad de la pena, atendiendo a la naturaleza y gravedad del delito, al daño causado al bien jurídicamente tutelado y a los rasgos de personalidad del delincuente.

Las penas pueden ser agrupadas desde diversos puntos de vista, siendo las clasificaciones más recurridas las siguientes:

1) Por la importancia de la pena, sus relaciones entre sí o por su autonomía, se pueden dividir en principales y accesorias. Las principales son aquéllas que pueden imponerse solas y en forma autónoma, es decir, que no dependen de otras, pues no implican la existencia de otra pena. Las penas accesorias son las que presuponen otra para su imposición, y no pueden aplicarse en forma autónoma, sino que tienen que ir acompañando de ésta o después de ejecutada; de hecho, puede decirse que las accesorias son complemento de las principales pues se agregan a ellas.

Cabe señalarse que las accesorias son, en gran medida, consecuencia de las principales, debiendo establecer perfectamente unas y otras para evitar una doble imposición de la sanción. Inherentemente a su accesoriedad, este tipo de penas tienden a seguir la suerte de las principales. A decir de Gustavo Malo Camacho, " ... la tendencia político criminal en relación con las penas accesorias es hacia su eliminación, por razón de su escasa o nula utilidad como función accesoria, o bien de reconvertir algunas de ellas en penas principales o sustantivas de la pena privativa de libertad, caso en el cual sí ofrecen importancia relevante". (35)

2) Por el fin preponderante que se proponen alcanzar, las penas se pueden clasificar en intimidatorias, correctivas y eliminatorias. Las penas intimidatorias son las aplicables a sujetos no corruptos o delincuentes ocasionales; las correctivas implican una oportunidad para someter a individuos ya maleados, pero susceptibles de corrección, a un régimen o tratamiento encaminado hacia su readaptación; mientras que las eliminatorias están orientadas a la aplicación en contra de individuos inadaptables o altamente peligrosos, y lo que buscan es la desaparición del delincuente del entorno social más que la sola retribución, siendo que esta eliminación puede ser temporal o parcial, básicamente a través de privaciones o restricciones

35 Malo Camacho, Gustavo. Op. Cit. Pág. 604.

de la libertad, o permanente y definitiva por medio de la pena de muerte, de la pena de prisión perpetua o del destierro.

El maestro Luis Rodríguez Manzanera, (36) agrega a esta clasificación las penas reparatorias, diciendo que son las que buscan suprimir el estado o acto antijurídico y reparar los daños causados; así como las penas represivas, con una finalidad exclusivamente retributiva. A las que anteriormente describimos como penas correctivas, este autor las llama preventivas, por encaminarse precisamente hacia ese fin de prevención del delito. También menciona que en esta clasificación se suele confundir el fin que pretende alcanzar la pena, con las características de los sujetos a los que van dirigidas, ya que parten más del criterio de aplicarse a sujetos corruptos (intimidatorios), a pervertidos pero corregibles (correctivas), o a criminales incorregibles y peligrosos (eliminadoras).

3) Por su duración, las penas pueden ser perpetuas cuando sus efectos perduran por siempre, viéndose el delincuente privado permanentemente de un bien jurídico, y temporales como aquéllas que traen consigo efectos transitorios.

4) Por su divisibilidad, es decir, por la posibilidad de ser fraccionadas, en tiempo o en cantidad, las penas son divisibles e individuales.

5) Por su aplicación, las penas pueden ser paralelas, alternativas, conjuntas o únicas. Las penas paralelas, generalmente dos, son aquéllas que se establecen optativamente cuando la legislación prevé para un delito determinado penas de distinta naturaleza, y ellas pueden funcionar como alternativas o conjuntas. Las penas alternativas funcionan cuando la autoridad judicial que las impone, tiene que elegir entre una u otra de las penas previstas, sin poder imponer todas ellas a la vez. Funcionan como conjuntas, cuando las distintas penas previstas deben imponerse acumulativamente. Las penas únicas se dan cuando existe una sola punibilidad para castigar un delito determinado, es decir, cuando la legislación prevé

36 Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Págs. 111 y 112.

solamente un tipo de pena sin otra posibilidad.

6) Como uno de los principales criterios para la clasificación de las penas, se tiene que considerar la cualidad de éstas, determinada por el bien jurídico que cada una de ellas vendría a negar al delincuente. Así, por el bien jurídico del que se priva o con el que se afecta al delincuente, las penas pueden ser: contra la vida, corporales, contra la libertad, pecuniarias y contra otros bienes o derechos. Las penas contra la vida implican la privación de ésta, es decir, el cese de las funciones vitales a través de las diversas formas en que se puede aplicar la pena de muerte. Las penas corporales son aquellas que recaen directamente sobre las personas, es decir, que afectan la integridad corporal del individuo como azotes, marcas, mutilaciones; algunas clasificaciones ubican dentro de las penas corporales a la pena capital, por considerar que la vida es precisamente la máxima expresión de corporalidad humana. Las penas contra la libertad pueden ser sólo restrictivas de este derecho cuando limitan la libertad del penado, especialmente en cuanto a la facultad de elegir un lugar de estadía (confinamiento o prohibición de ir a un lugar determinado), o bien, pueden ser privativas de la libertad cuando se le prohíbe al delincuente ejercer su libertad de movimiento (pena de prisión). Las penas pecuniarias imponen al delincuente, la entrega o privación de alguno o algunos de sus bienes patrimoniales. Las penas contra otros bienes o derechos pueden implicar la privación o restricción de derechos de carácter público, de familia, la suspensión o destitución de empleos, funciones o cargos públicos, pérdida de la patria potestad o de la tutela y suspensión de derechos políticos, entre otros.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA SEMILIBERTAD EN LA HISTORIA

La pena de privación de la libertad, en materia penal, coincide con la etapa transicional esclavismo- feudalismo, por lo que en la literatura jurídica no existen referencias directas de la semilibertad como sustitutivo de la pena de prisión.

No obstante, la forma en que evoluciona históricamente la pena de prisión, influirá a la postre en la búsqueda de penas alternativas, tanto en beneficio del prisionero como del Estado y en su conjunto de la sociedad.

En este capítulo se efectúa una revisión sobre la pena de prisión en el derecho romano, y en la codificación penal mexicana a partir de 1871.

2.1 EN EL DERECHO ROMANO

Eugéne Petit cita que en Roma, el delito era un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley. Los romanos consideraban el delito como una fuente de obligación civil, pero las consecuencias no han sido nunca las mismas que en nuestro derecho moderno. Hay que hacer, a este respecto, una distinción que parece remontarse a los primeros siglos de Roma, entre los *delicta privata* y los *delicta pública*. (37)

Los delitos privados consistían en hechos ilícitos, que causaban un daño en la propiedad o la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público.

La Ley de las XII Tablas preveía y castigaba cierto número de estos hechos; algunas disposiciones llevaban todavía las huellas de un estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona culpable.

37 Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ensa. México. 1975. Pág. 454

La Ley se limita, en ciertos casos, a regular esta venganza. El ladrón sorprendido en el hecho, era vapuleado o azotado y atribuido como esclavo al robo. (38)

Para ciertas injurias se aplicaba la pena del talión, pero muy frecuentemente atestiguaba una civilización más avanzada, sustituyendo a pecuniaria a la venganza privada convirtiéndose en un verdadero rescate pagado por el culpable.

En resumen, los decenviros sólo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reemplazándola con la multa. Es lo que explica los caracteres de la represión, tal como estaba organizada:

- 1.- A la parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción va a dar una condena pecuniaria cuyo importe es entregado por el demandado.
- 2.- La pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente. Así, el ladrón es castigado más severamente cuando es sorprendido en el hecho.
- 3.- El legislador al fijar la multa debida por el culpable, al menos no se ha preocupado, en general, de la reparación del perjuicio; es una especie de composición legal con que tiene que contentarse la víctima.

Después de la Ley de las XII Tablas, las leyes penales y la jurisprudencia consagraron y desarrollaron, poco a poco, un sistema más perfeccionado. Por una parte, se tuvo en cuenta, en una medida más amplia, la intención criminal en el autor del delito; por otra parte, la pena fue mejor proporcionada al daño causado. Pero siempre es la parte perjudicada a quien queda el derecho de obrar contra el culpable, según las reglas ordinarias del procedimiento.

Sin embargo, según cita Eugéne Petit, bajo el Imperio se sintió la necesidad de

38 Gayo. III. 189. Cfr. PETIT, Eugéne. Op. Cit. Pág. 454.

reprimir ciertos delitos privados, de manera más enérgica. En varios casos se permitió a la parte lesionada, ejercitar, a su elección, contra el autor del delito, bien la acción civil ordinaria a la persecución criminal que implicaba penas especiales. (39)

Como ya se hizo notar previamente, una controversia se entablaba mediante una apelación del demandante ante un magistrado, tal como el pretor, pero era decidido por un funcionario privado (judex). La primera parte del procedimiento consistía en establecer un debate, y la segunda en pronunciar una sentencia. A principios de la República, la primera parte del procedimiento era tan formalista, que un error del demandante al pronunciar una serie establecida de palabras, causaba la pérdida de su causa. (40)

Después de mediados del siglo II a.C., este procedimiento rígido fue invalidado por el sistema de fórmula. En este sistema se entablaba el debate, consignando a la vez el cargo hecho por el demandante y la contestación del acusado en un informe, por lo general en su fórmula que implicaba la alternativa de la absolución o la condenación del acusado. Por medio de la negativa para dar instrucciones a un juez, el pretor podía forzar a ambas partes aceptar la formulación de conclusiones, que le pareciera razonable aprobar.

Bajo el derecho de las acciones legales, todos los procesos eran resueltos por una especie de arbitraje, vigilado por magistrados y jueces. Hasta el desarrollo de la monarquía absoluta, no empezaron los jueces a imponer, valiéndose de poderes administrativos; esta modificación de la práctica judicial, es importante señalarlo, se desarrolló primeramente en las provincias.

El desarrollo del Derecho Romano fue continuo desde las antiguas tribus hasta la monarquía oriental, periodo de unos mil quinientos años. Aunque las XII Tablas y muchos otros documentos legislativos contribuyeron a este desarrollo, su fuerza durable fue una tradición legal que no estaba escrita; conservada en un principio por los sacerdotes, fue más

39 Ibidem. Pág. 455

40 Turner, Ralph. Las Grandes Culturas de la Humanidad. Los Imperios Clásicos: FCE. México. 1985. Pág. 197

tarde perpetuada y elaborada por los jurisconsultos. El proceso de la evolución legal fue doble: la modificación de la tradición a fin de adaptarse a las circunstancias cambiantes, y la perpetuación de la vigencia fundamental del derecho a través de nuevas circunstancias. Las formas concretas de este doble proceso fueron el precedente judicial y el principio legal.

Aunque cada una de ellas dio estabilidad al derecho, también concluyó a su flexibilidad, porque conforme aparecieron nuevas circunstancias, la aplicación de un principio implicaba la creación de un nuevo precedente. De este modo, el sistema legal romano se fue haciendo sistemático y abstracto y, bajo la influencia de la filosofía, se convirtió en un sistema racional, es decir, se concebía el derecho como arraigo en un fundamento de orden de justicia, que en la práctica se elaboraba a base de la razón.

Por lo tanto, en su esencia el derecho fue creciendo por interpretación y comentario. El Papel del juez y del jurisconsulto no fue solamente el de administrar justicia en casos específicos, sino también el de refinar constantemente la práctica judicial, que tenía su origen en la justicia universal. Al respecto, es preciso señalar los procedimientos que dieron a las partes en litigio, plena oportunidad para desarrollar las conclusiones de acuerdo con sus intereses divergentes, porque mediante tal procedimiento se administraba la justicia sin acción arbitraria. Había algo de verdad en la afirmación del jurisconsulto de que el derecho es " el arte de lo bueno y de lo justo". (41)

La creación más característica de la evolución legal romana, fue la elaboración más completa del derecho de propiedad privada que se pueda encontrar en cualquier otro sistema legal, antes de la época moderna. Mediante la independencia de la intención privada del dominio gubernamental, esta parte del derecho civil contribuyó a la libre disposición sobre la propiedad, y condujo más hacia a la competencia que a la reglamentación, en cuanto a las relaciones económicas. Esta libertad estaba restringida en su mayor parte a los propietarios de bienes, ya que los trabajadores, bien sea como esclavos, o bien como colonos, o como

41 Iglesias, Roman. Roma a 2740 años de su fundamentación. UNAM. México. 1988. Pág. 198.

hombres libres organizados en *collegia*, permanecieron sujetos a la coacción legal.

Además, esta libertad no fue amplificada mediante libertades civiles y, de este modo, excepto en el área restringida de los derechos de propiedad, el individuo se hallaba a la merced del Estado. La concepción de libertades civiles, tal como se entiende en los recientes tiempos modernos, era desconocida para los jurisconsultos romanos; por otro lado, desarrollaron la concepción de que el delito puede cometerse tanto contra el Estado como contra el individuo. Inventaron el crimen de lesa majestad. A pesar de estas limitaciones, el derecho civil romano significaba una importante contribución al desarrollo de una sociedad libre, en contraste con una sociedad autoritaria.

Sin embargo, el Derecho Romano, incluso en manos de los jurisconsultos, fue un derecho de clase. El concepto "persona" fue una invención que permitía el reconocimiento legal de diferentes grados del status social. Recuérdese que los esclavos no eran considerados como personas. La libertad era el atributo de un status de clase, porque significaba en primer término una inmunidad de cargas impuestas a ciertos sectores de la población. En el curso del siglo II, fueron desapareciendo las antiguas distinciones entre el ciudadano y el soldado, lo que fue favorable a este último.

En el derecho Penal, las distinciones de clases eran muy definidas, e incluso en la época culminante del imperio, las clases "más honorables", compuestas por senadores, caballeros, veteranos, soldados y funcionarios, no estaban sujetas a los castigos de crucifixión, exposición de la arena, servidumbre penal, azotes y torturas, impuestas a las clases "más humildes".

Para las clases "más honorables", los castigos principales eran el exilio, la confiscación de bienes y la infamación, es decir, la exclusión de los impuestos oficiales. El procedimiento en los casos contra esclavos era atroz y la crucifixión era la pena de muerte usual.

A principios del imperio, los libertos convictos de crímenes graves eran decapitados con hacha, pero en la última época del imperio, eran decapitados con espada, además antes de ser decapitados el criminal era amarrado a un poste y flagelado.

El símbolo de la pena capital, fue desde tiempos muy remotos un haz de varillas del que sobresalía un hacha. De la designación de este haz de varillas y hacha fascis, se deriva el término moderno de "fascismo". Los romanos perpetuaron la creencia de que el mejor método para suprimir el crimen es el de hacer terrible su castigo. Mediante la asimilación de una concepción de clase, y la actitud tradicional frente al crimen dentro de una visión filosófica del derecho, los romanos dieron al espíritu conservador social una nueva rigidez, y porque su derecho fue tan significativo como realización intelectual, esta rigidez, en lo que se refiere al futuro, fue el atributo supremo del derecho.

En conclusión, en Roma no existía la prisión como una sanción penal, y según señala Eugéne Petit, sólo existían cuatro delitos privados:

1. El *furtum* o robo.
2. El daño causado injustamente.
3. El robo y el daño con violencia (*bona vi rapta*).
4. La injuria.

Cuando en una condena pecuniaria el acusado no hacía frente a sus obligaciones, el acreedor podía llevarlo a su morada, encadenarlo y tratarlo como un esclavo de hecho, aunque no de derecho, la ley fijaba el peso de las cadenas y los alimentos que debían dársele, aunque por lo general debería alimentarse por su cuenta. Esta situación duraba sesenta días, y si después de este tiempo nadie pagaba la deuda por él, era muerto o vendido como esclavo más allá del Tiber. Cuando había varios acreedores, podían repartirse el cuerpo. (42)

42 Petit, Eugéne. Op. Cit. Pág. 623.

Por ello no existen evidencias de que hubiera prisión y mucho menos sustitutivos, como la semilibertad.

2.2 CÓDIGO PENAL DE 1871

Para el logro de una política criminal certera y respondiendo a las directrices científicas en México, como en casi todos los países, la legislación penal sustantiva y procesal, así como la de menores y la penitenciaria, ha sido sometida actualmente a revisión y actualización, tratando de que dicha legislación pueda seguir el ritmo del cambio de las condiciones socioeconómicas y las realidades políticas, y satisfaga las exigencias ético- sociales actuales.

Según las últimas reformas que se acentúan a partir de 1971, México es partícipe del gran movimiento internacional, iniciado a fines de la década de 1950 para la liberación y humanización del derecho Penal. Ese movimiento se hace notar claramente en diferentes escritos de autores mexicanos, sobre todo en el campo de la criminología. Aparte de esas reformas legislativas, otros esfuerzos se manifiestan en la formación de personal, en inquietudes universitarias a favor de la docencia de las ciencias penales, en investigaciones practicadas con rigor, y como proyección natural de estos empeños, una creciente y eficaz presencia de México en organismos y encuentros internacionales, cuya ocupación es la defensa social, así como en la creación de instituciones.

En el Derecho Penal vigente, existen varias normas jurídicas que corresponden esencialmente a las que rigieron para los antiguos mexicanos; asimismo en el campo de la administración de la justicia penal, de tal manera que fundamentos del Derecho Penal actual y de la moderna administración de justicia penal en México, se encuentran en aquella época; por supuesto que las actuales leyes, instituciones, etc., se han seguido desarrollando en forma paralela al desarrollo estatal. (43)

43 García Ramírez Sergio. Et al. Las Leyes Penales Mexicanas. INACIPE. México. 1997. Pág. 10

Cabe mencionar que pena y delito se encontraban en relación desde la época de los aztecas y los mayas. La mayoría de las distintas clases de delitos y penas se encuentran reguladas en el llamado Código Penal de Nezahualcóyotl, y sobre todo, en la Recopilación de Leyes de Indias. Este Derecho Penal precolonial, aunque en forma primitiva, también tenía la función de proteger los bienes jurídicos para vivir en paz y con justicia. En los antiguos mexicanos existió, al igual que hoy, la necesidad de reaccionar contra la conducta humana que ha contravenido el orden social. No puede hablarse de una legislación uniforme que pudiese valer para todos los habitantes del México antiguo, pues cada grupo social tenía una forma distinta de gobierno y, la mayoría de las veces, leyes distintas.

Las leyes que tuvieron los antiguos mexicanos, desaparecieron casi totalmente durante la denominación española, y fueron sustituidas por la legislación colonial. En tanto no habían sido expedidas especiales disposiciones para el imperio de ultramar, valían en América las Leyes de Castilla, las que posteriormente sólo tuvieron validez como derecho subsidiario.(44)

Entre las Leyes de Castilla que rigieron en México, se mencionan las siguientes: "Las Siete Partidas" (1250- 1 265), "La Nueva" (1567) y "La Novísima Recopilación de Leyes" (1805), "El Fuero Real" (1255), "El Ordenamiento de Alcalá" (1348), "Las Leyes de Toro" (1505), "Las Ordenanzas Reales de Castilla" (1414), "Las Ordenanzas de Bilbao" (1737).

Los primeros intentos de legislación durante esta época en México, se realizaron en el año de 1563 por Vasco de Puga, con sus "Provisiones, Cédulas, Instrucciones para el gobierno de la Nueva España", alrededor de 1565 aparece la llamada "Copulata" de Juan de Ovando, y en 1596 la obra de Diego de Encinas "Provisiones, Cédulas, Capítulos de Ordenanzas, instrucciones y Cartas". En el siglo XVII fueron retomados por el Consejo de Indias, los trabajos para una codificación sistemática, apareciendo en 1680 "La Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias". Durante el siglo XVIII surge la necesidad de una revisión de la "Recopilación" , apareciendo los 116 tomos del "Cedulario Indico" de Ayala (obra iniciada

44 Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1992. Pág. 79.

desde 1763); en 1792 fue aprobado por Carlos IV, el "Proyecto de Código Indiano" que, sin embargo, hasta fines de la época colonial no entró en vigor. En 1783 aparecen las "Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal" , de J. Velázquez de León. (45)

Aunque durante la época colonial la cultura azteca fue casi totalmente destruida, y el orden jurídico sustituido, pudo permanecer viviente la idea entre los vencidos de que sus costumbres, pensamiento jurídico, etc., no podrían sustituirse en forma total. El dominio español duró 300 años y pudo imponer sus leyes y demás instituciones, y sobre todo la religión cristiana, mediante la fuerza.

Las exigencias de los conquistadores de una obediencia incondicional frente a la ley, el Estado, la Iglesia, etc., condujo a la liberación revolucionaria que se llevó a cabo 300 años después de la conquista.

Durante las luchas de independencia de México e inmediatamente después de está, siguieron rigiendo los textos legales españoles. Las primeras leyes expedidas en este período se refirieron al derecho constitucional, ya que a la esencia del Estado corresponde una Constitución, siendo la primera la de Apatzingán de 1814.

Aunque no pudo entrar en vigor, en ella se establece la República como forma de Estado, y se declara la desaparición de la esclavitud y la igualdad de todas las razas. Fue la Constitución de 1824 que estableció el sistema federal en México, la primera que tuvo vigencia. A ella sucedieron las "Leyes Constitucionales" de 1836, desaparecieron el sistema "federal" de aquella, e implantaron el sistema "central" republicano que duró hasta el año de 1846, en que se volvió al sistema federal que fue acogido en la Constitución de 1857 y, finalmente, en la vigente de 1917.

45 García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 16.

Es en la Constitución de 1859, donde se sientan las bases del Derecho penal mexicano, propiamente dicho, poniendo fin a la dominante anarquía legislativa. En esta Constitución se plasma el principio de que las penas sólo pueden ser aplicadas, con base en una ley vigente con anterioridad al hecho (Art. 14), de la misma manera como lo establece la Constitución de 1917 (Art. 14, párrafo. 3).

Establecido el régimen político federal, van surgiendo, aunque en forma lenta y originadas por especiales circunstancias apremiantes de la época, tanto Códigos penales como Estados que integran la Federación. Correspondió al Estado de Veracruz promulgar en 1835 el primer Código Penal de México, y segundo de América independiente, pues el primero corresponde a Bolivia. Este Código Mexicano fue sancionado el 28 de abril de 1835, redactado por una Comisión que integraban Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Sobrio. Asimismo, fue reemplazado en 1869, pero antes José Julián Tornel, en los años 1850- 1851, elaboró un proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz. Dicho Proyecto no fue sancionado, y en 1868, por decreto número 127, del 17 de diciembre de ese año, él entonces Gobernador de Veracruz, Francisco Hernández y Hernández, sancionó los Códigos proyectados por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, Lic. Fernando de Jesús Corona, los que comenzaron a regir desde el 5 de mayo de 1869. El Código penal de 1869 es de gran significación jurídica, pues representa, junto con el Código Civil y el de Procedimientos para el mismo Estado, el principio de la unidad legislativa.

En el orden federal, la historia de la legislación penal mexicana para el Distrito y Territorios Federales, reconoce tres Códigos: el de 1871, el de 1929 y el vigente de 1931. El primer momento histórico de la codificación penal federal se inicia con la sanción del Código penal de 1871, código "Martínez de Castro" o "Código Juárez", que se expide bajo el régimen del Gobierno de Benito Juárez, después del triunfo del Partido Liberal contra la intervención francesa. Este ordenamiento de orientación, influido someramente por un espíritu positivista, ya que en él se admiten algunas medidas preventivas y correccionales, tuvo vigencia hasta

1929, en que se expidió un nuevo Código, iniciándose así un segundo momento histórico de la legislación penal mexicana.

En 1925, el Poder Ejecutivo de la Federación designó una Comisión para que redactará un Código para el Distrito y Territorios Federales, a la que en 1926 se incorporó Almaraz, sancionándose en 1929 el Código que lleva el nombre de éste. Dicho Código, según su principal autor, debía estar fundado en la Escuela Positiva, puesto que no consideraba correcto presentar como reforma substancial, un Código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, aspiración que no fue conseguida por razones de diversa índole, que hicieron que su vigencia quedará pendiente.

En la exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común, y para toda la República Mexicana sobre los delitos contra la Federación, el Presidente de la Comisión Encargada de Formar el Código, Antonio Martínez de Castro, se indica, con respecto a la Prisión- Pena Capital que nada hay que no sea grave y difícil en un código penal; pero lo más delicado de él, por su trascendencia, el trabajo verdaderamente cardinal, consiste sin disputa, en la elección de las penas. Sobre este punto están conformes los criminalistas modernos, en que la pena por excelencia y la que necesariamente debe servir de base a un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes, como la única que a las calidades de divisibles, moral, revocable y en cierto modo reparable, reúne las de ser la de ser aflictiva, ejemplar y correccional. (46)

Martínez de Castro señala que la más importante de todas las circunstancias anteriores, son sin duda las tres últimas; pues con ellas se alcanza el fin único con que las penas se imponen, el de evitar que se repitan los delitos que con ellos se castigan. En efecto, por medio de la intimidación se alejará a todos del sendero del crimen y por medio de la corrección moral del condenado, se afirmará éste en los buenos propósitos que la pena haya hecho formar y que

46 Cf. Martínez de Castro, Antonio. Exposición de Motivos. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California. La Ilustración. México. 1878. Pág. 14

de otro modo quebrantaría muy fácilmente. Los legisladores antiguos y casi todos los modernos no han empleado sino el primero de estos dos medios curándose muy poco a nada el segundo, a pesar de que como observa un respetable autor, hace muchos siglos el jurisconsulto Paulo dijo: *Poena constituitur in emendationem hominum.* (47)

Martínez de Castro se cuestiona respecto así en verdad se puede alcanzar este gran fin con la pena de prisión, afirmando que: “Si, en verdad, con tal que se aplique por un tiempo proporcionado a la naturaleza y gravedad del delito y en establecimiento adecuado al objeto, que no tengan comunicación alguna los presos entre sí; que se les impongan ciertas privaciones o se les concedan ciertas gracias, según sea mala o buena la conducta que observen al estar cumpliendo su condena, que durante ella se les ocupe constantemente en un trabajo honesto y lucrativo, y se les forme con una parte de sus productos un pequeño capital, para que tengan de qué subsistir cuando estén libres; que a los que carezcan de instrucción en un oficio o arte, se les dé, así como también en las primeras letras, en la moral y en la religión, y finalmente que por un término suficiente de prueba, den a conocer la sinceridad de su arrepentimiento, para que no haya temor de que recaigan al volver a la sociedad “. (48)

Adicionalmente a las penas fijadas, la comisión estableció que los sentenciados tengan un recargo en su pena hasta de un tercio de ella, los reos que al estarla sufriendo se manejen mal, y que se haga una rebaja hasta de la mitad a los que hayan dado pruebas irrefragables de su arrepentimiento y enmienda; además que el fondo de reserva de los primeros sea menor que el de los segundos y que se expida a éstos un documento fehaciente, no sólo de que han purgado su delito, sino también de que por su buen comportamiento se les ha juzgado dignos para volver al seno de la sociedad, sin peligro alguno para ésta, lo cual equivale a una rehabilitación. (49)

47 Ibidem. Pág. 15. (la pena se creó para la corrección del hombre)

48 Idem.

49 Ibidem. Págs. 15-16

En su exposición de Motivos, Martínez de Castro agrega que cómo a pesar de todas esas medidas, a cual más racional y filosófica, podría haber algún peligro en que, sin preparación alguna, se pusiera a los condenados en absoluta libertad, entregándolos de improviso a todas las seducciones, a todos los peligros del mundo, después de muchos años de privaciones y encierro. La comisión ha cuidado de que los presos estén en comunicación constante con su familia y con otras personas, capaces de moralizarlos con su empleo y sus consejo, y de proporcionarles trabajo. Además, ha fijado como período último de prueba, uno de seis meses, en que poniéndolos en completa comunicación y dándoles alguna libertad, no quede ya duda de que es verdadera y sólida su enmienda. Averiguado ésto, se les otorgará una libertad provisional a la que se ha dado el nombre de preparatoria, y que será revocada en el momento en que las faltas del que la disfrute, den a conocer que salieron fallidas las esperanzas que se habían concebido de su regeneración.

Hemos querido y procurado que para otorgar una libertad completa y definitiva a los reos, que son unos verdaderos convalecientes de un mal moral, se obre con la misma consideración que se emplean con los que convalecen de una grave enfermedad física. En suma, el plan de esta comisión se reduce a emplear en el castigo de los delitos y como medios eficaces de impedir que se cometan otros, los dos resortes más poderosos del corazón humano, a saber: el temor y la esperanza; haciendo palpar a los reos que si tienen una conducta arreglada, solamente sufrirán la tercia parte de la pena que sufrirán en caso contrario; que se ahorrarán no pocas privaciones y padecimientos, y que de hombres despreciables y aborrecibles se convertirán en miembros útiles de nuestra sociedad”.

Para Martínez de Castro, con semejante perspectiva, y después de haber estado por largo tiempo entregados al trabajo, recibiendo una instrucción moral y religiosa, la comisión no duda que muchos de los criminales vuelvan al sendero del honor y de la virtud, porque como dice Bonneville, con la elocuencia que acostumbra: "Todos estos desgraciados que, a pesar de sus vicios conservan aún el sentimiento de la dignidad de hombre; todos aquellos que tengan una madre, una esposa o hijos a quienes amar y mantener; que no hayan renunciado a los santos goces de la familia; que suspiren por el aire, por el sol, por su independencia, ¿ no

sentirán saltar su corazón y que se dilata con esta preciosa esperanza? ¿No experimentarán una emoción de dicha y de orgullo, al pensar que con su buena conducta y sometándose voluntariamente a las leyes, podrán por sí mismos conquistar la libertad y tal vez el honor?".

Con respecto a una especie de semilibertad, Martínez de Castro destaca que en el artículo 136 de nuestro proyecto, se previene que el período de seis meses que procede a la libertad preparatoria, lo han de pasar los reos en un establecimiento distinto de aquel en que hayan estado presos el tiempo anterior. Así se practica en Inglaterra e Irlanda, con buen éxito; y los inconvenientes de no hacerlo así son tan palpables, que sin necesidad de exponerlos, esperamos se decida el Supremo Gobierno, a destinar para ese objeto algunos de los exconventos de México, que hoy pertenece a la Nación. (50)

Analizando la estructura del Código Penal de 1871, llama la atención el texto del artículo 8 del Código Penal de 1971, al citar:

"Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró."

Puesto que es hasta la segunda mitad del siglo pasado, que la Organización de las Naciones Unidas, en defensa de los Derechos Humanos, ha tratado de que las naciones como México, modifiquen en su visión del presunto delincuente por la del presunto inocente, un camino que por los intereses que prevalecen será muy largo.

El artículo 92 del Código Penal de 1871, también conocido como "Martínez de Castro", expone las penas para los delitos en general, siendo las siguientes:

- I. Pérdida a favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él;

50 Ibidem. Pág. 17

- II. Extrañamiento;
- III. Apercibimiento;
- IV. Multa;
- V. Arresto Menor;
- VI. Arresto Mayor;
- VII. Reclusión en establecimiento de corrección penal;
- VIII. Prisión ordinaria en Penitenciaría;
- IX. Prisión extraordinaria;
- X. Muerte;
- XI. Suspensión de algún derecho civil, de familia, o político;
- XII. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia, o político;
- XIII. Suspensión de empleo o cargo;
- XIV. Destitución de determinado empleo, cargo u honor;
- XV. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores;
- XVI. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores;
- XVII. Suspensión en el ejercicio de una profesión que exija título expedido por alguna autoridad o corporación autorizadas para ello;
- XVIII. Inhabilitación para ejercer una profesión, y
- XIX. Destierro de lugar, Distrito o Estado de la residencia.

En el artículo 93 del mismo Código Martínez de Castro, se determina que las penas de los delitos políticos son las siguientes:

- I. Pérdida a favor del Erario, de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él;
- II. Extrañamiento;
- III. Apercibimiento;
- IV. Multa;
- V. Destierro del lugar, Distrito o Estado de la residencia;
- VI. Confinamiento;
- VII. Reclusión simple;
- VIII. Destierro de la República;

- IX. Suspensión de algún derecho civil o político;
- X. Inhabilitación para ejercer algún derecho civil o político;
- XI. Suspensión de empleo, cargo o profesión;
- XII. Destitución de empleo, cargo u honor;
- XIII. Inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores, e
- XIV. Inhabilitación para toda clase de cargos, empleos u honores.

Las medidas preventivas contempladas por el Código Penal de 1871, eran las siguientes:

- I. Reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional;
- II. Reclusión preventiva en la escuela de sordomudos;
- III. Reclusión preventiva en un hospital;
- IV. Caución de no ofender;
- V. Protesta de buena conducta;
- VI. Amonestación;
- VII. Sujeción a la vigilancia de la autoridad política, y
- VIII. Prohibición de ir a determinado lugar, Distrito o Estado, o de residir en ellos.

Las penas anteriores podían ser agravadas con lo siguiente:

- I. La multa;
- II. La privación de leer y escribir;
- III. La disminución de alimentos;
- IV. El aumento en las horas de trabajo;
- V. Trabajo fuerte;
- VI. La incomunicación absoluta, con trabajo;
- VII. La incomunicación absoluta, con trabajo fuerte, y
- VIII. La incomunicación absoluta, con privación de trabajo.

Así, es posible concluir que existían cinco penas privativas de la libertad: arresto menor, arresto mayor, reclusión en establecimiento de corrección penal, prisión ordinaria en penitenciaría y prisión extraordinaria, pero no existía la semilibertad como un sustituto de la prisión, aunque debe señalarse que la libertad preparatoria poseía algunas de las características de la semilibertad, aunque no era empleada como una sanción sino como un período de ambientación del presidiario, previa a su liberación.

El arresto menor podía durar entre 3 y 30 días, en tanto que el mayor de uno a once meses (Art. 124), ambas penas se hacían efectivas ya fuera en establecimiento distinto de los destinados a prisión o en departamento separado. (Art. 125).

La reclusión en establecimientos de corrección penal, era destinada a la represión de jóvenes mayores de nueve años y menores de dieciocho, que hubieran delinquido con discernimiento. Se compurgaba en establecimientos especiales (correccionales), y recibían el mismo tiempo que la extinción de la pena, educación física y moral (Art. 127).

La condena por más de un año de privación de la libertad era la pena de prisión, la cuál tenía tres períodos:

- En el primero, cada reo la sufrirá en celda, con incomunicación de día y de noche, absoluta o parcial.
- En el segundo período, los reos sólo estaban en celda y sujetos al régimen de incomunicación, durante la noche; asimismo, recibían la instrucción en común y trabajaban en talleres.

El primer período de la prisión duraba, por lo menos, un sexto de la condena, y un tercio cuando menos el segundo.

- En el tercer período, los reos que por su buena conducta podían salir ya del segundo período de la prisión, y que hubieran dado pruebas de arrepentimiento y enmienda suficientes, eran trasladados al departamento del tercer período, donde pertenecían seis meses por lo menos.

En este último departamento no había incomunicación alguna, y si la conducta de los reos fuere tal que inspirara plena confianza en su enmienda, se les podía permitir que salieran a desempeñar alguna comisión que se les confiara, o a buscar trabajo, mientras se les otorgaba la libertad preparatoria.

Si la pena era menor de dos años, los reos permanecían, por lo menos, tres meses en el departamento del tercer período, y si era la de prisión extraordinaria, todo el tiempo que les faltara para completar el término que establece el artículo 75, pero sin que la permanencia en dicho departamento pudiera ser menor de seis meses. (Arts, 130, 135 y 136 del Código Penal de 1871).

Todo reo, al ingresar a la Penitenciaría, era destinado al departamento del primer período, y sólo que observará buena conducta, en los términos que previniera el reglamento interior, pasaba del primero al segundo período, y del segundo al tercero.

Resulta oportuno aclarar que la prisión extraordinaria era la pena sustituta de la muerte, y su mínimo era de 20 años (Art. 145).

Cabe mencionar que no existía la semilibertad en el texto del Código Penal de 1871, el cual fue reformado en 1884; sin embargo, la semilibertad no fue considerada en el marco de las reformas.

2.3 CÓDIGO PENAL DE 1929

El Código Penal de 1929 para el Distrito y territorios Federales, no contiene Exposición de Motivos, lo que frecuentemente se maneja como tal, fue elaborada posteriormente por José Almaraz y publicada hasta 1931.

A fines del año de 1929, el Presidente de la República, en uso de las facultades que le concedieron las Cámaras, nombró por conducto del Secretario de Gobernación, a las personas que Integraron las Comisiones Revisoras de Códigos. Por lo que a la primera Revisora del Código Penal, quedó integrada por José Almaraz, Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño y Manuel Ramos Estrada.

En la Justificación de Motivos, más no en la exposición, José Almaraz destaca que si el derecho que tiene por objeto la defensa de los intereses, significa un *ordenamiento de paz y un ordenamiento de lucha*. El Derecho Penal tiene como peculiar misión la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección.

Esas normas que forman el Derecho Penal positivo son leyes. Toda Ley es esencialmente doctrina, pero doctrina políticamente personalizada. El concepto de Ley ha pasado por una serie variada de significados, pues en un tiempo, Ley es lo que opina el soberano o le complace, y en otro, lo que piensa o quiere el pueblo acerca de un problema jurídico: su mandato político legislativo. De aquí que sea imposible descuidar la orientación político- criminal de cada Estado o grupo de Estados, en punto a las antiguas y modernas soluciones legales del especial problema represivo, así como las fórmulas político-sociales últimamente ensayadas o propuestas (Doctrina comparada y completada por símbolos geográficos o políticos). El progreso legal supone una organización sistemática, una codificación. En la materia ultraspecializada del artículo, cada texto legal expresa, por su sentido, una posición referible a una escuela, y ostenta, por las palabras, una fórmula que cristaliza en un sistema formulario.

Ni lo que agrada al soberano, ni la voluntad del pueblo, son las cardinales de las leyes. En el sentido moderno, las políticas son traducción jurídica de leyes sociales. La Ley penal política que regula jurídicamente reacciones sociales contra el crimen, no debe contradecir a la Ley penal social. El capricho del autócrata, sacerdote, príncipe o magistrado, el fervor romántico del pueblo inconsciente como pasional (cruel y pronto y después impugnicista), han de dictar al legislador las normas legales. La realidad criminal, recogida, ordenada por la estadística de los delitos y de las penas, será la única que señale el rumbo de la defensa social, en proporción táctica de prevenciones y represiones, medidas, penas, advertencias y juicios.(51).

En la exposición de Motivos el Código Penal de 1929, explica que la Comisión acordó presentar un Proyecto fundado en la escuela positivista, aclarando que esta escuela basa el jus puniendo en la reacción del grupo social que se defiende (hecho material), y considera el delito como un producto natural, que no hace del libre albedrío sino de factores físicos, antropológicos y sociales.

La Comisión sostiene el siguiente punto de vista en su Ante- Proyecto. El delito es la proyección de la actividad de un individuo sobre el mundo exterior para modificarlo, es la manifestación visible, material, de un acto, que determina la delincuencia del agente y produce una perturbación en el orden social. Es un fenómeno humano y como tal, síntoma del estado personal del individuo, de su temibilidad. Por el acto conocemos cuál fue el trastorno social, cuál es su naturaleza y su intensidad, y cuáles son sus repercusiones en la paz pública. Por el acto sabemos también que determinado individuo se ha revelado como delincuente, y tratamos de impedir que él o los delincuentes en potencia, cometan otros delitos. Así nos remontamos del efecto a la causa, que es el criminal y de éste a los móviles que directa o indirectamente lo determinaron a perpetrar el hecho imputado.

La Comisión argumenta que el delito no es sólo un fenómeno físico o jurídico, sino

51 Almaraz, José. Exposición de Motivos. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Leyes Penales Mexicanas. INACIPE. México 1998. Págs. 10 y 11

humano, revelador de la actividad delincente. Al sujeto debe considerársele como ser jurídico independiente del delito y de la pena, como uno de los conceptos fundamentales del derecho penal. Contra él se sigue el proceso en que se examina su estado psíquico criminal, y a él es a quien se impone un tratamiento. No son dos los objetos del derecho penal (delitos y penas), sino tres: delitos, delincentes y sanciones (penas y medidas de seguridad). En consecuencia, la parte general de todo Código y de todo cuerpo doctrinal, debe dividirse en tres secciones: la primera consagrada al estudio del delito, la segunda al delincente y la tercera a las sanciones. La misma división habrá que hacerse en la parte especial.

Explica que el sólo estudio nos enseña a qué grupo pertenece en el catálogo de los hechos que deben evitarse, y cuáles son las perturbaciones sociales que origina. Conocidos estos puntos se debe calcular y medir la eficacia de las providencias que deben tomarse contra el autor, es decir, las medidas que mejor impidan al delincente volver a cometer actos perjudiciales, y puedan reintegrarlo a la sociedad como elemento útil.

La Comisión presupone que para los penalistas clásicos y los jueces, el ciclo de la justicia tiene tres términos: delito, juicio y pena, pero se desconoce al criminal; lo mismo sucedía en la antigua medicina, que sólo conocía tres conceptos: enfermedad, diagnóstico y tratamiento, olvidando lo más importante: el enfermo. Salvo algunas circunstancias excepcionales y evidentes, catalogadas en el Código (menor edad, locura, sordomudez), ni las Leyes ni los Códigos se ocupan de la personalidad biopsíquica del reo, en la que precisamente residen muchas de las causas generadoras del delito, y la única posibilidad de evitar la reincidencia y de adaptar al delincente a la vida social. Sin el estudio completo de la persona del delincente, es ridículo pretender luchar eficazmente contra la delincuencia.

Por ello las Comisiones estiman que el agente activo del delito debe examinarse desde un triple punto de vista:

1. Como autor del delito, deberá estudiarse cuidadosamente su personalidad integral, por medios que las ciencias naturales ponen a nuestra disposición, en vista de su enmienda y corrección (enmienda civil, curación psíquica y somática).
2. Estas no deberán limitarse a reformar la persona del delincuente, sino procurarán que éste se vuelva capaz de convivir en el grupo social de que forma parte.
3. Para lograr la desaparición del peligro que revela el delincuente, también deberán estudiarse las condiciones especiales de la sociedad, sus necesidades y el orden establecido, ya que esa sociedad recibirá de nuevo, pasado algún tiempo, a aquel contra el cual debe protegerse.

El arsenal de procedimientos que dispone el Poder Público para lograr los fines antes apuntados, constituye las sanciones (Art. 68).

De los problemas de capital importancia, dos se presentaron a la Comisión Revisora al abordar el capítulo de las penas:

1. Aceptado como fundamental el principio de la defensa social y como criterio el estado peligroso, ¿debería conservar las llamadas penas, con su naturaleza, su objeto y su carácter tradicional? ¿Cuáles son los medios de que dispone la sociedad para luchar eficazmente contra sus enemigos interiores, los delincuentes?
2. ¿Las llamadas medidas preventivas del Proyecto de 1913 deben consignarse separadamente de las penas?

Según el Código de 1871 que se reforma, el delito es un acto culpable del delincuente, quien como responsable moral de él, tiene que soportar la consecuencia jurídica: la pena-castigo. Esta reacción aparece como un mal-pena, como sufrimiento que se impone al delincuente para que se expie su delito y se corrija moralmente. Más como el hombre es responsable sólo porque es sociable y vive en sociedad, la responsabilidad social implica una

defensa social que ya no forman las penas (exceso en la defensa), sino las medidas de pura defensa (limitación de derecho, tratamientos individuales), pero sólo en cuanto esa defensa lo exija.

De acuerdo con el principio clásico que sirve de base al Código que se reforma, a la naturaleza del delito debe corresponder determinada pena que se impondrá, en mayor o menor grado, según los accidentes de aquél. De aquí las llamadas escalas de las penas que establecen un paralelismo, un proporcionalismo entre los diversos delitos y las diversas penas, siendo éstas divisibles y graduables para seguir la variedad del delito, en todas las graduaciones posibles de aumento o disminución.

Ninguna ventaja se ha obtenido en la lucha entablada entre los transgresores de lo lícito y la sociedad, que debe reintegrar la norma jurídica, pues a los adelantos de la policía judicial ha respondido una actividad criminal inteligente, los delitos cometidos por menores aumentaban de continuo, y no sólo crecen las cifras de la reincidencia, sino también la proporción del número de reincidentes comparado con el total de condenados.

Entre nosotros, todos conocemos de nombre a criminales que reinciden hasta llegar a morir en la prisión. Si a tantos siglos de combatir la delincuencia por medio de la pena, sólo responde su pavoroso aumento y ningún beneficio social. Forzoso es declarar que el medio de que se ha valido la sociedad para su defensa, no es apropiado sino impotente e inútil, y que la llamada escuela clásica ha fracasado, ha hecho bancarrota, según pintoresca frase de Holzendorff.

Cuando se comete un delito, no es este acto el que conmueve a la sociedad, sino el temor de que, abandonado el delincuente a sus propios impulsos, cometa nuevos atentados en la persona de cualquier miembro de la sociedad. En un homicidio, por ejemplo, se trata de fuerzas personales no controladas que pueden ejercitarse en un campo ilimitado de posibilidades. Esta es la razón de pensar en la defensa social.

Lo que se reclama con la sanción no es una venganza o penitencia, sino que se coloque al autor del delito en la imposibilidad de volver a delinquir, que se le haga inocuo e inofensivo, y esto sólo puede obtenerse mediante su eliminación, su readaptación o su corrección civil. En consecuencia, el fin de la sanción es: hacer cesar el peligro social que representa el delincuente, transformándolo en adaptable, en un ser útil e idóneo para el grupo en que vive.

La prevención y la readaptación o utilización, son los fines de las sanciones, que se logran formando el carácter y la voluntad de la persona del reo, (factores endógenos y exógenos). El mejoramiento social deberá hacerse en todos sentidos, como medio de evitar la comisión de delitos. La readaptación del delincuente se procurará mediante un tratamiento adecuado que tienda a extirpar sus sentimientos antisociales, a subsanar sus defectos intelectuales, a curarlo si está enfermo, haciendo cesar cualquier anormalidad, a que se autoeduce y a que aprenda a llevar una vida laboriosa de educación psicofísica. De este modo se realizará también una función preventiva, pues al transformarse el individuo se evita que vuelva a delinquir y se hace cesar el peligro social que representaba. (52)

La estructura del Código Penal de 1929 es similar al de 1871, así como sus diversas reformas, sin que aparezca la semilibertad como un sustitutivo de la prisión, o bien como una pena específica.

Lorenzo Zafaroni explica que el Código Almaraz (Código Penal de 1929), al estar basado en la escuela positiva, puesto que no consideraba correcto presentar como reforma sustancial un código retrasado, que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, aspiración que no fue cumplida, hicieron que su vigencia durara dos años. (53)

52 Exposición de Motivos. Código Penal de 1929. INACIPE. México. 1998. Pág. 68.

53 Zafaroni, Lorenzo. El Proyecto Almaraz Echegaray - García Peña (1923). Revista Jurídica Veracruzana. TSJEV, México Número 4. 1969. Pág. 76

2.4 CÓDIGO PENAL DE 1931

Resulta oportuno hacer algunos comentarios sobre la situación que prevaleció en la nación mexicana entre 1928 y 1931, para tener idea del por qué en tan breve tiempo se emiten dos Códigos Penales, el de 1929 y el de 1931, así como modificaciones sustanciales al orden jurídico mexicano.

En 1928, el General Plutarco Elías Calles (Jefe del Ejecutivo: 1924- 1928), enfrenta a la Iglesia Católica en la llamada Guerra Cristera. En 1928, el Presidente electo General Alvaro Obregón es asesinado por fanáticos, y nombrado como Presidente Interino Portes Gil (1929-1930). Para las elecciones de fines de 1930 resulta triunfador Pascual Ortiz Rubio (5 de febrero de 1930 a 3 de septiembre de 1932)

Quien renuncia en 1932. Los dos años restantes del mandato presidencial, que en esa época era de cuatro años, los llevó acabo el presidente interino el General Abelardo Rodríguez (noviembre de 1932- noviembre de 1934). No obstante que en los libros de historia aparece como una etapa pacífica, este lapso se caracteriza por la lucha encarnizada de los políticos militares o militares políticos por llegar al poder, lo cual va regulando la estructura del marco jurídico, acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto la ley suprema que recoge el sentir de los grupos revolucionarios y el deseo de un nuevo orden interno.

Cabe destacar que la mayoría de los redactores de los diferentes ordenamientos promulgados durante esta época, eran abogados de la Universidad Nacional, con amplias simpatías por el candidato derrotado Pascual Ortíz Rubio, en el Partido Nacional Revolucionario base del actual PRI creado en 1928.

Al igual que el Código Penal, este Código de 1931 no contiene Exposición de Motivos, designando a Alfonso Teja Zabre para que la elaborara, una vez redactado el código que se

comenta, entre mayo y septiembre de 1931, apareciendo en el código editado por la empresa Botas. (54)

Teja Zabre considera que ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable.

La fórmula: "no hay delitos sino delincuentes," debe complementarse así: "no hay delincuentes sino hombres. (55)

El delito es principalmente un hecho contingente, y sus causas son múltiples, como una resultante de fuerzas antisociales.

La pena es un mal necesario, y se justifica por distintos conceptos parciales como la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc, pero fundamentalmente por necesidad de conservar el orden social.

El ejercicio de la acción penal es un servicio público y de seguridad y de orden, pero la Escuela Positiva tiene un valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica, y la ley el límite de la política criminal. La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito".

La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva. Con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por;

- a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.

54 Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Botas. México. 1932.

55 TEJA ZABRE, Alfonso. "Exposición de Motivos". Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Botas. México. 1932. Pág. 17.

- b) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.
- c) Disminución del casuismo con los mismos límites.
- d) Individualización de las sanciones. (Transición de la pena a la medida de seguridad).
- e) Efectividad de la reparación del daño.
- f) Simplificación del procedimiento. Racionalización (Organización científica) del trabajo de oficinas judiciales.

Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

1. Organización práctica del trabajo de los presos. Reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.
2. Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.
3. Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación de los infractores a la vida social. (Casos de libertad preparatoria o condicional reeducación profesional, etc.)
4. Medidas sociales y económicas de prevención.

Por lo que se refiere al pragmatismo, debe explicarse que sólo se trata de eliminar los problemas clásicos de metafísica (origen de vida, fundamento de la existencia, libre albedrío), y mejor ocuparse de los métodos y de los instrumentos de conocimiento y de acción; procurar la economía del pensamiento, la investigación de los problemas particulares y preferir a los enigmas insolubles, las teorías precisas y claras que cristalizan en medio de la complejidad y multiplicidad de las cosas, y se orientan hacia todo aquello que pretende aumentar el poder humano de acción sobre el mundo.

No debe creerse que al hablar de pragmatismo se quiera ofrecerlo como un sistema o una escuela de filosofía. Se dice de una tendencia o una actitud pragmática, y aún podría ser menos: un instrumento de trabajo, un medio de pruebas semejante a reactivo o piedra de toque.

Lo mismo que otros sistemas que se creyeron definitivos, el pragmatismo sólo ha quedado como un recurso más práctico que científico; por ello es utilizable cuando se trata de tareas prácticas, y como elemento de equilibrio para contrarrestar los efectos de un exceso de teorías y de legislación verbalista. Como lo expresaba el propio William James: "un nombre nuevo para viejas formas de pensar, no para buscar soluciones a los problemas eternos, sino disipar las telarañas de la Filosofía".

Dice a este respecto el maestro Q. Saldaña: "Para Duguit, el "pragmatismo" no es un método, es un arma que se emplea contra el enemigo subjetivismo jurídico, he aquí su táctica, en forma experimental: Nos encontramos ante dos conceptos, es decir, dos ideas a las que no responde la observación de los sentidos, y nos preguntamos si detrás de ellas hay una realidad; siendo que esa realidad existirá, y los conceptos serán verdaderos para el pragmatismo, sólo si tienen una eficacia en sus consecuencias, pues el valor de las ideas depende de su eficacia moral y social.

"Irremediablemente, quedó superado el Positivismo; cuyo método, la observación, conduce a obras frías; ya que el observador se sitúa en un punto de vista exterior al fenómeno, extraño a la acción".

El pragmatista se enfrenta con la escuela clásica, para quien es problema de justicia la pena, y con la escuela positiva, que explica todo por la necesidad y halla que no le interesa esas teorías, se nutren de conceptos penales, no de cosas penales.

La nueva teoría se apoya, en cierto modo, en el positivismo de la escuela italiana: acepta la doctrina de la responsabilidad legal o social, según la fórmula del eminente maestro Enrico Ferri. Así lo declaramos en el Congreso de Bruselas (1926): Entre la doctrina clásica de

la responsabilidad moral y la del positivismo, de responsabilidad social, sin embargo, me atrevería a sugerir que ninguna doctrina puede encerrarse en una fórmula, como definitiva, ni rehusar ninguna evolución, sin desconocer sus propios intereses. (56)

Por último, debe entenderse también que la utilidad que se persigue, usando una actitud o una tendencia pragmática, sólo se justifica si tal provecho es de servicio social, y en consecuencia, de utilidad permanente y colectiva.

De modo semejante, cuando se admite una tendencia ecléctica, no se trata sino de una orientación para escaparse del dogmatismo unilateral o del sectarismo estrecho de una escuela o de un sistema. Ya es lugar común afirmar que el eclecticismo es sólo señal de mediocridad.

El desdén para toda la inclinación ecléctica es un regazo del positivismo dogmático, que se creía poseedor de la verdad absoluta y confiaba plenamente en el imperio de la razón humana.

Es claro que no se puede construir un sistema filosófico ni sostener un credo religioso con procedimientos eclécticos. Tampoco es posible un sincretismo que pretenda conciliar conceptos contradictorios, pero en el Derecho Penal moderno, es imposible desechar una orientación ecléctica, en el buen sentido de la palabra, y sobre la base de usar crítica, lógica y discernimiento para acrisolar las doctrinas y las hipótesis diversas.

En consecuencia, ya es inútil esforzarse por demostrar que no hay delitos sino delincuentes, y que la tendencia del derecho penal moderno es alejarse del estudio para concentrar su atención en el criminal. Más efectivo sería conceder la preferencia al concepto esencial de la pena, pero ni ésto debe admitirse rigurosamente. Delito, delincuente, pena, reparación, represión y prevención, son los elementos inseparables del mismo fenómeno social.

56 Ibidem

El problema jurídico consiste fundamentalmente en formar el catálogo de los delitos, de acuerdo con la moral de cada época y de cada país, fijar la lista de las sanciones admitidas por el criterio social colectivo y establecer la adecuación personal, hasta donde sea posible, de las medidas represivas y preventivas, según las condiciones individuales de los delincuentes, es decir, la relación jurídica entre el delito, el delincuente y la sanción penal, éste no será el fin último, pero es lo más urgente y el más realizable. La prevención social, las garantías de la colectividad, la reparación de los daños, el cumplimiento de otras misiones más complicadas y remotas, están o deben estar dentro del concepto de la sanción, pena o medida de seguridad, que es uno de los instrumentos de la acción social contra el crimen.

Las leyes penales, por ser instrumento para una justicia de clase, se transforman mecánicamente sin grandes modificaciones, en instrumentos de la clase que disponga del poder político. Un Código Penal o un Código de Procedimientos Penales considerados como mandatos legislativos, simplemente fijadores de penas o sanciones y reglamentos de aplicación judicial, sólo presentan problemas de técnicas jurídicas.

En palabras de Rafael de Pina, redactor del Código de 1931, tuvo presentes las direcciones doctrinales siguientes:

- Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y que fusione las mejores alternativas de las diferentes escuelas.
- La fórmula: "no hay delitos sino delincuentes" debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres".
- El delito es, principalmente, un hecho contingente. Sus causas son múltiples: es una resultante de fuerzas antisociales.

- La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de la conservación del orden social.

- El ejercicio de la acción penal es un servicio público y de seguridad y de orden. (57)

El texto original del Código Penal de 1931, eliminó la presunción de inocencia que contenían los Códigos de 1871 y 1929, en su artículo 8, estable en el artículo 9 que al respecto citaba:

"La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I. Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño.

II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa situación por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuera cual fuera el resultado.

III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla.

IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso.

V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y

VI. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93". (Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931, Art. 9)

57 Pina, Rafael. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales: Comentado y Concordado. Ediciones. Minerva. México.1944 Pág. 7

Como arsenal punitivo, el Código de 1931, oficialmente contenía en su artículo 24, las siguientes penas y medidas de seguridad:

- Prisión.
- Relegación.
- Reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos.
- Confinamiento.
- Sanción pecuniaria.
- Pérdida de los instrumentos del delito.
- Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
- Amonestación.
- Apercibimiento.
- Caución de no ofender.
- Suspensión o privación de derechos.
- Destitución o suspensión de funciones o empleos.
- Publicación especial de sentencia.
- Medidas tutelares para menores.
- Las demás que fijaran las leyes.

Para la materia de tesis, es conveniente destacar que la pena de prisión podía variar entre tres y treinta años.

La relegación ha sido derogada del Código vigente, y consistía en la reclusión en colonias penales de los delincuentes declarados judicialmente habituales, o cuando expresamente lo determinara la Ley.

El artículo 58 del Código Penal de 31, ordenaba que solamente se podría aplicar una pena, en un acto que violara varias disposiciones penales aplicándose al efecto, la del delito

que mereciera pena mayor, la cual podía aumentarse hasta una mitad más del máximo de duración, sin exceder los treinta años.

El artículo 70 del código que se comenta, emprendía los aspectos relacionados con la sustitución de sanciones, pero invariablemente era en perjuicio del inculpaado; así, el texto del artículo citaba:

"La sustitución se hará por los jueces y tribunales, al dictar la sentencia definitiva".

Agregaba el artículo 71 que la sustitución podía hacerse en los siguientes casos:

- I. Cuando la sanción que corresponda al reo exceda de dos años de prisión;
- II. Cuando la condena sea por fabricación o circulación de moneda falsa;
- III. Cuando se trate de reincidentes o se éste en el caso del artículo 400;

Por su parte, el artículo 400 comprendía los delitos de encubrimiento y compra habitual de cosas robadas.

No existe la semilibertad como una pena específica ni como sustitutiva de la prisión; sin embargo, en el artículo 84 se establecen las bases para que el reo alcance su libertad preparatoria:

- Tener una sanción privativa de la libertad mayor de dos años y que hubiera completado los dos tercios de su condena, con buena conducta.
- Que alguna persona solvente, honrada y de arraigo, se obligara a vigilar la conducta del reo e informar mensualmente acerca de ella, presentándolo siempre que para

ello fuere requerido, y a pagar si no cumplía, la cantidad que se hubiera fijado al conceder la libertad, "cincuenta pesos como mínimo".

- Que el reo adoptara una profesión o empleo.
- Residir en el lugar que se determinara sin posibilidad de ausentarse sin permiso previo del Departamento de Prevención Social.
- Que el reo hubiera reparado el daño u otorgado garantía para cubrir el monto.

La libertad preparatoria no se concedía a los reincidentes ni a los habituales (Art. 85).

2.5 SITUACIÓN ACTUAL

Hasta ahora se ha centrado la investigación en el análisis del derecho penal sustantivo codificado, dejándose a un lado la legislación, como es el caso de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados; por otro lado, las diversas reformas que ha experimentado la codificación penal durante los últimos años, han conducido a que se creen el Código del Distrito Federal, con algunas lagunas.

Respecto a la promulgación del Código Penal para el Distrito Federal, debe citarse que el 22 de agosto de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, en el artículo 122 se sentaron las nuevas bases para la organización jurídico- política del Distrito Federal.

Se estableció, en el apartado C, base primera, fracción V, del citado artículo 122, entre las facultades de la Asamblea Legislativa, la de legislar en las materias civil y penal, y de acuerdo con el artículo undécimo transitorio (del decreto del 22 de agosto de 1996), dicha facultad entraría en vigor el primero de enero de 1999.

Posteriormente, el 18 de mayo de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto mediante el cual "se reforman diversas disposiciones en materia penal". La reforma modifica, de manera expresa, la denominación del Código Penal para el

Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para llamarle "Código Penal Federal". Además, se dispuso en el artículo 1, que dicho Código "se aplicará en toda la República para los delitos del orden Federal".

En el dictamen de la iniciativa de decreto, se inscriben algunos considerandos que son importantes, que señalan que por la Asamblea Legislativa procedió en la forma en que lo hizo al elaborar el Código Penal.

En el primer considerando se dice que a partir del primero de enero de 1999, por disposición constitucional, " la Asamblea Legislativa es competente para legislar en materia penal en el Distrito Federal".

En el segundo se deja constancia de "Que el 18 de mayo de 1999, el Congreso de la Unión asumió el texto vigente, hasta esa fecha, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, cambiándole el nombre a Código Penal Federal"; además "que el Distrito Federal se sigue rigiendo, en materia del fuero común, por el Código que aún conserva el nombre original".

También se indica, que el dictamen correspondiente a la iniciativa del Ejecutivo Federal, quedó claro en tanto la Asamblea Legislativa no legisle sobre el particular, seguirán vigentes las disposiciones del que hasta ese momento se conocía como Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. El hecho de cambiar de nombre (Código Penal Federal) el ordenamiento penal vigente hasta la fecha para el Distrito Federal, no significa de modo alguno que esta sede de los poderes federales deje de contar con un ordenamiento punitivo.

Como consecuencia, la Comisión de administración y procuración de justicia señala, en el citado considerando que es procedente, tal y como lo propone el Artículo Primero de la Iniciativa de Decreto que se dictamina, que se asuma el texto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal

vigente, con todas las reformas y adicciones publicadas hasta el 31 de Diciembre de 1998, y se le cambie el nombre para que a partir de la reforma que se dictamina se denomine "Código Penal para el Distrito Federal".

En el considerando tercero se manifiesta que "no solamente es necesario el cambio de denominación del Código vigente, sino que, además se requiere la desfederalización de su contenido..."

Como puede advertirse, la Asamblea Legislativa reitera el uso de un nombre ya inexistente, y además hace a un lado los mandatos constitucionales relativos a la competencia, siendo que la Asamblea (poder legislativo local), olvida que no tiene competencia para elaborar normas penales de carácter federal, y por la misma razón tampoco tiene competencia para derogar normas penales de esa clase. Así, aún cuando en la Exposición de Motivos del 23 de agosto de 1999, se asevere que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal, lo cierto es que por falta de competencia, no se produjeron esas derogaciones, reformas y adicciones. Lo que la Asamblea si realizó, con una técnica legislativa deplorable, fue la creación de un Código Penal para el Distrito Federal.

- Los diputados tuvieron a la vista el Código Penal Federal, y en una fase prelegislativa,
- Copiaron literalmente la mayoría de sus artículos, con los mismos números;
- Prescindieron de todos los artículos que regulan materias exclusivamente federales y que obviamente, nunca rigieron para el fuero común (Distrito Federal), por lo cual no había mas que señalar que no eran aplicables, en lugar de usar su innovador lenguaje ("desfederalizar" y "derogar");
- Prescindieron de varios artículos, por estimar que regulaban materias intrascendentes ("derogaron", según su lenguaje);
- Copiaron, con algunos cambios de palabras, varios artículos ("reformaron" , según su lenguaje), e
- Introdujeron nuevos textos ("adicionaron" , según su lenguaje).

Elaborado el documento, la Asamblea por la vía del proceso legislativo, lo convirtió con sus "derogaciones", "reformas" y "adiciones", en el Código Penal para el Distrito Federal. Es el primer Código Penal, y seguramente el último que nace con artículos "derogados", es decir, con artículos que nunca fueron creados por la Asamblea Legislativa y, por lo mismo, nunca estuvieron en vigor; sin embargo, la Legislatura los declara derogados. (58)

La Asamblea Legislativa que inició sus labores en septiembre de 1997, tuvo tiempo suficiente para elaborar un proyecto nuevo, acorde con las teorías penales y principios de política criminal de vanguardia, y tenerlo concluido y consensado antes del primero de enero de 1999; lamentablemente prefirió reivindicar la vetusta legislación penal, conservando tanto la numeración del articulado como la arcaica sistematización.

Reiterando, el contenido fue tomado del Código Penal Federal, pero esto significa únicamente que la Asamblea Legislativa asumió para el Distrito Federal, los textos penales que regulaban la denominada "materia común". Asume esos textos y, en un proceso legislativo enteramente originario, es decir, en un proceso legislativo totalmente desvinculado y autónomo del federal, los convierte en Código Penal. Por esta razón, es absurda y carente de sentido la leyenda inicial que dice: "Pascual Ortíz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed: Que en el uso de las facultades que nos fueron concedidas por decreto de 2 de enero de 1931, he tenido a bien expedir el siguiente Código Penal para el Distrito Federal".

No es Pascual Ortíz el que expide en 1999, el Código Penal para el Distrito Federal. El Código elaborado por la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la competencia que confiere la Constitución en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h, fue expedido por Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, entonces jefe de gobierno del Distrito Federal.

58 González Mariscal, Olga Islas de. *El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*. Revista Mexicana de Derecho Comparado. IJ.UNAM. Abril de 1998. Pág. 126

En las Exposición de Motivos, entre otros puntos, se destaca que se reclama un combate a fondo contra la impunidad. Esto no se puede lograr sin mejorar los instrumentos jurídicos que rigen la procuración y la administración de justicia. Se requiere sin duda una reforma a fondo del Código Penal.

a) Más adelante, en el mismo documento, se dice: "Lo que pretendemos con esta iniciativa es proponer los cambios indispensables para avanzar hacia una ciudad segura para todos."

b) En la propia Exposición de Motivos, se severa que la reforma tiene ocho grandes ejes. La simple lectura de ellos evidencia que sólo algunos pueden lograrse con la normatividad penal, pero otros requieren de instrumentos o acciones distintos. Los "ejes" que se mencionan son:

1. Cambio de denominación.
2. Evitar resquicios a la impunidad.
3. Mejores instrumentos para combatir la corrupción. Especialmente se propone "incrementar las penas de prisión y las sanciones económicas", en relación con los delitos cometidos por servidores públicos y delitos contra la administración de justicia.
4. Mejores instrumentos por la persecución de la delincuencia. Se dice, específicamente, que "para la persecución de la delincuencia organizada se propone (entre otros aspectos, de carácter legislativo) precisar la descripción del delito de asociación delictuosa y aumentar la sanción cuando intervienen servidores públicos".
5. Mayor protección a la víctima del delito. Esta finalidad, aunque sea en parte, si se logra con los avances que plantea la reforma en el capítulo relativo a la reparación del daño.
6. Mayor protección a mujeres y menores. Con la nueva regulación de la "violencia intrafamiliar", y de otras normas que tienen que ver con menores como la

"corrupción de menores" y "la pornografía infantil" , se consigue, en alguna forma, esta finalidad.

7. Mayor protección al medio ambiente. En esta materia la labor legislativa es positiva y oportuna.
8. Protección a la dignidad de la persona. Este eje tiene una respuesta muy clara en el título decimoséptimo bis a los "Delitos contra la dignidad de las personas".

Por decreto, publicado el 17 de septiembre de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y publicado también en el Diario Oficial de la Federación el 30 de septiembre del mismo año, "se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

El artículo primero de dicho decreto, establece que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de 1931, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal".

La simple lectura del rubro del decreto y de su artículo primero, revelan el descuido en que incurre la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y que se evidencia en el nombre que asignan al Código Penal. Ese nombre, según se vio, ya había sido modificado por el Congreso de la Unión.

Para "desfederalizar" el contenido del Código penal, se "derogan" 78 artículos completos y algunas fracciones de otros. La "derogación" abarca lo siguiente:

1. El ámbito de validez de la ley penal de contenido federal (artículos 3,4 y 5);

2. Las facultades del Ejecutivo federal en materia de conmutación de sanciones tratándose de delitos políticos (artículo 73);
3. El indulto que corresponde al Ejecutivo federal (artículos 95 y 97);
4. Los delitos contra la seguridad de la Nación (artículos 123 a 145);
5. Los delitos contra el derecho internacional (artículos 146 a 149 bis);
6. El quebrantamiento de sanción cometido por extranjero expulsado de la República que vuelva a ésta (artículo 156);
7. El otorgamiento de licencia y el manejo de armas prohibidas (artículos 161 a 163);
8. El uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (artículo 172 bis);
9. La violación de correspondencia ocurrida cuando el empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica, dejare de transmitir un mensaje (artículo 176);
10. El quebrantamiento de sellos (artículo 188) ;
11. Los ultrajes contra las insignias nacionales (artículos 191 y 192);
12. Los delitos contra la salud en materia de narcóticos (artículos 193 a 196y 196 ter a 199);
13. La falsificación, alteración y destrucción de moneda (artículos 234 a 238);
14. La introducción en la República o la puesta en circulación en ella de los documentos falsificados (artículo 240);
15. La falsificación dentro de la República de sellos, punzones o marcas de una nación extranjera (fracción II del artículo 242);
16. La falsificación de un despacho (mensaje), cometido por los encargados del servicio telegráfico, telefónico o de radio (fracción VI artículo 246);
17. La usurpación de profesión cometida por un extranjero que ejerza una profesión reglamentada, sin tener autorización de autoridad competente, o después de vencido el plazo que aquella le hubiere concedido (fracción III del artículo 250);
18. Los delitos contra el consumo y la riqueza nacionales (artículos 253, 254 y 254 ter);
19. La injuria, la difamación o la calumnia contra el Congreso, contra una de las Cámaras, contra un Tribunal, o contra cualquier otro cuerpo colegiado o institución oficial (artículo 361);
20. El robo de hidrocarburos o sus derivados, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera (fracción III artículo 368);

21. Los delitos ambientales (artículos 415 a 420 y fracciones III y IV del artículo 421),
y
22. Los delitos en materia de derechos de autor (artículos 424 a 429).

En la Parte General (Libro primero), la Asamblea no hizo modificaciones trascendentes, salvo en materia de reparación del daño. Específicamente reprodujo, sin mejoría alguna, los textos que recogen la teoría penal que hace posible la racional procuración y administración de justicia penal.

- 1) En el título preliminar quedó regulada la validez espacial (artículos 1 y 2), pero se omitió la validez de la ley en los ámbitos temporal y personal, materias que pudieron ser alojadas en los liberados artículos 3,4 y 5.
- 2) En cuanto a la regulación de los delitos de comisión por omisión, ubicada en el segundo párrafo del artículo 7, se aprovechó la ocasión para replantear las fuentes de la calidad de garante que, tal como están recogidas en el Código (ley, contrato y actuar precedente), han sido criticadas por la problemática que ocasionan al momento de su aplicación.
- 3) En las causas de exclusión del delito (artículo 15), sólo se hacen modificaciones con relación al consentimiento (fracción III) y a la legítima defensa (fracción IV).

En la fracción III se agregó, como persona que puede otorgar el consentimiento, al "legitimado legalmente para otorgarlo", lo cual es acertado pero se confunde el consentimiento tácito (consentimiento real) con el consentimiento presunto (ausencia de consentimiento).

En la presunción de legítima defensa a la situación de "tratar de penetrar" se adiciona "o penetre". Además, se mejora la redacción.

- 4) Se reforma el artículo 23 para eliminar la referencia a los delitos políticos y concretar la regulación sólo al "reconocimiento judicial de inocencia".
- 5) En el listado de sanciones (artículo 24), en el punto 3, correspondiente al internamiento o tratamiento en libertad de inimputables, y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, se incluyó: "quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes y hayan incurrido en violencia familiar", lo cual resulta positivo.

En el punto 6, enunciativo de la sanción pecuniaria, se incorporará, junto con la multa y de la reparación de daños, la sanción económica aplicable a los delitos cometidos por servidores públicos (título décimo), misma que consiste en "la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados". No se precisa a quién se le pagarán. Además, el pago de tres tantos por lucro indebido y daños y perjuicios causados, es indebida por cobrarse al responsable un beneficio que no obtuvo y un daño que no causó (párrafo octavo del artículo 29).

- 6) El texto relativo a la pena de prisión (artículo 25), conserva, su mínimo, y su máximo (de tres días a cuarenta años). Asimismo, mantiene las excepciones previstas, siendo una de ellas la consignada en el artículo 324, derogado desde el 10 de enero de 1994 (correspondía a la punibilidad para el parricidio), lo cual denota un descuido pleno del trabajo legislativo. Por razones obvias se ajustan los señalamientos a los lugares de detención.

Se agrega (en el párrafo segundo), como tiempo que habrá de computarse en la prisión, el correspondiente al arraigo. Disposición positiva, en cuanto que el arraigo existe, pero negativa en cuanto que contribuye a dar carta de naturalización a una figura anticonstitucional.

- 7) En el artículo 26 se hace un ajuste, necesario por razón de competencia.

- 8) En el confinamiento, se suprime lo referente a los delitos políticos (artículo 28).
- 9) Los artículos 30, 30- bis y 34 que tratan la reparación del daño, son modificados y adicionados para dar mayor protección a la víctima. Así por ejemplo:
- a) Se amplía el pago de tratamientos psicoterapéuticos a todos los delitos (artículo 30- II). Antes, estaba circunscrito a los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y violencia intrafamiliar;
 - b) Se precisa la reparación del daño en los delitos que "afectan la vida y la integridad corporal", de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo (artículo 30- III), y
 - c) Se extiende la protección al ofendido y a los derechohabientes (artículo 30- bis).

Lo único desafortunado en esta materia, es que se siga considerando la reparación del daño como pena pública (artículo 34); consideración que ha demostrado su ineficacia para solucionar el problema del pago. Sin embargo, se apunta como medida importante que el juez tenga la obligación de resolver, en todo caso, sobre la reparación del daño.

- 10) En materia de decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, se señala que la autoridad competente podrá destinar los instrumentos o cosas decomisadas, al pago de la reparación de daños y perjuicios causados por el delito, al pago de la multa o, según su utilidad, al mejoramiento de la procuración y administración de justicia (artículo 40). Esta disposición beneficia a quienes tengan derecho a la reparación del daño, ya que se antepone este pago a la satisfacción de otros intereses.
- 11) En este mismo espacio, dedicado a las penas y medidas de seguridad, no se tuvo el cuidado de conceptualizar la inhabilitación ni otras sanciones (previstas en los puntos 3, 5, 13 y 16).

- 12) En materia de "aplicación de sanciones" los cambios son insubstanciales; por ejemplo, en las reglas generales que sirven de base al juzgador para individualizar la pena se suprimió la alusión a "la ilustración", y en su lugar se incluyeron las "condiciones culturales". Se sustituyó la referencia a "grupo étnico indígena" por "grupo étnico o pueblo indígenas" (artículo 52- V).

Aquí se debió haber puesto especial cuidado en dotar al juez de pautas muy específicas y concretas como la magnitud de la lesión, o la puesta en peligro del bien jurídico, las condiciones fisiológicas y psíquicas en que se encontraba el sujeto activo en el momento de la comisión del delito, la extracción urbana o rural del agente, el desempleo o el subempleo, la mayor o menor marginación, entre otros aspectos.

- 13) En la aplicación de sanciones a los delitos culposos, sólo se hicieron algunas precisiones de redacción (artículo 60- V).
- 14) En la aplicación de sanciones a los concursos ideal y real, se mantuvo intacta la normatividad (artículos 64, 64- bis y 65).
- 15) Tampoco se modificó la sustitución y conmutación de sanciones (artículos 70 a 76); únicamente se hicieron los señalamientos necesarios respecto de la autoridad ejecutora de las sanciones (artículos 75 y 77).
- 16) En cuanto a la libertad preparatoria, se adicionan casos en que ésta no procede, la violación cuando se introduzcan por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, y "los delitos graves que dolosamente afecten la integridad física o emocional de los menores"
- 17) En la condena condicional sólo se hacen los ajustes necesarios relacionados con la autoridad ejecutora (artículo 90- V).
- 18) En la extinción de la responsabilidad penal se introducen cambios en materia de indulto. Se anota que " se estará a lo dispuesto por el artículo 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

CAPÍTULO TERCERO

LOS SUSTITUTIVOS PENALES EN EL CODIGO PENAL

3.1 EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD

En el capítulo que antecede se mencionaron algunos aspectos relacionados con la pena, lo cual, de alguna manera, desvirtúan el título que se ha dado al presente apartado del trabajo de tesis.

Teodoro Mommsen señala que la pena “es el mal que en retribución por un delito cometido, se impone a una persona en virtud de una sentencia judicial, y con arreglo a preceptos legales o bien con arreglo a costumbres que tengan fuerza de ley”. (59)

Emile Durkheim considera que la pena, “como sanción, era la reacción natural de la sociedad ante una conducta que la agredía denominándola delito”. (60)

Por su parte, María Elena Mansilla y Mejía, cita que la pena “tiene como objetivo fundamental prevenir una nueva comisión mediante dos advertencias, la que dirige en forma especial al infractor y a la que en forma general dirige al conjunto social, y le hace saber lo que ocurrirá a cualquiera de sus miembros, al infringir un supuesto normativo”. (61)

Solamente al Estado corresponde el derecho de sancionar, y sólo él puede aplicar una pena en forma coactiva; sin embargo, como guardián del orden y del derecho sólo podrá aplicar una pena establecida, previamente al acto que habrá de sancionar, y de esta forma cumplirá con el principio de legalidad atribuido a Anselmo Von Feuerbach:

59 Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Themis. Colombia. 1989. Pág. 553

60 Durkheim, Emile. Las reglas del Método Sociológico. La pléyade, Argentina. 1997. Pág. 140.

61 Mansill y Mejía , Maria Elena. La multa como pena en la ley federal de competencia económica. *Lex: Difusión y Análisis*. Universidad Autónoma de Coahuila. México .No.16, octubre de 1996. Pág. 12

“nullum crimen nula poena sin lege”. (62)

Eugenio Cuello Calón expone que “la pena siempre es retribución... siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo”; además “La retribución como paradigma de justicia, es una idea universal arraigada firmemente en la conciencia colectiva, que secularmente reclama el justo castigo del culpable, concepción altamente propicia a los intereses que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia, y da a la represión penal un tono moral que la eleva y ennoblece”. (63)

En lo general, la pena es un castigo, cuyas variantes están establecidas en la ley sustantiva penal; sin embargo, es la prisión a la pena que se considera como representativa del derecho penal ¿ Cómo es que se llegó a la conclusión de que privando de la libertad a quien se le considera culpable se está retribuyendo a la sociedad el mal inferido? o ¿ La prisión puede ser el único castigo que haga comprender al culpable que su comisión u omisión dañó el orden social?

Aplicando así al Derecho Penal un rasgo distinto eminentemente penitenciario, se habla de las alternativas a la prisión, como sustitutivos. Por lo que la prisión es una pena, aunque lamentablemente la comúnmente aplicada a los que delinquen.

Sustitutivos de la prisión serán por lo tanto las alternativas que las leyes ofrezcan a quienes han sido sentenciados a prisión, aunque la pena es la prisión, sea como se realice esta privación de la libertad lo cual es algo secundario.

En el presente capítulo se analizarán los diferentes sustantivos de la prisión, que contempla el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal.

Existen errores legislativos tanto de la Asamblea Legislativa del

62 cfr. Quirós, Constancio Bernaldo de. Si volviera Beccaria. Cajica. México. 1957. Pág. 274.

63 Cuello Calón, Eugenio. La Moderna Penología. Bosch. España. 1985. Pág. 17

Distrito Federal como del Congreso de la Unión, al hacer una duplicidad de ordenamientos, o en su defecto, un vacío de ordenamientos, al existir dos códigos que originariamente conformaban uno sólo para los delitos del fuero común en el Distrito Federal y para toda la República, en los asuntos del fuero federal, situación similar a la que se aprecia en el derecho civil.

El Código Penal Federal vigente, en su artículo 24, considera como penas y medidas de seguridad las siguientes:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables, y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebida embriagantes.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
7. (Se deroga).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

El Código Penal para el Distrito Federal, dispone en su artículo 30, 31 y 32 que las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.
7. (Se deroga).
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caución de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.
16. Suspensión o disolución de sociedades.
17. Medidas tutelares para menores.
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

De estas sanciones penales se analizarán las comprendidas en ambos códigos, hasta junio del año 2002, en los artículos 24, en los numerales 2 y 6, esto es: trabajo a favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad y multa.

EL TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD

El Código Penal Federal en su artículo 27, aclara que “el trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas, de asistencia social o instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas, dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que se pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral, y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora”.

De esta manera el trabajo a favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa. Además cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad. Asimismo, la extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte humillante para el condenado.

Al respecto, Raúl Carrancá y Rivas y Raúl y Trujillo, comentan que el trabajo a favor de la comunidad será impuesto en su caso obligatorio; habida cuenta de su calidad de pena, el artículo 24 comienza así: “Las penas y medidas de seguridad son:”. Lo que uno se pregunta es si se puede obligar a alguien a trabajar en algo específico, incluso como pena o sustitutivo de la misma, ya que el trabajo o el derecho al trabajo entraña una libertad de elección . Aclaran que no se refieren aquí al trabajo típicamente penitenciario, que se realiza en las penitenciarias por quienes cumplen sanciones de los límites de la libertad, pues se trata del trabajo a favor de la comunidad.

¿Hasta qué grado se conserva dentro de los límites del artículo 5 Constitucional? Ese trabajo consiste básicamente en la prestación de servicios no remunerados, al margen del trabajo que representa la fuente de ingreso.

Al respecto es muy claro el párrafo tercero del artículo 5 Constitucional que dice: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial...” .

No obstante, los Carrancá, señalan la fuente de ingreso y el trabajo a favor de la comunidad. (64) En este caso, no debe olvidarse que una persona sentenciada a cumplir una pena, se encuentra privada de sus derechos civiles.

Jorge Kent, al comentar sobre los sustitutivos de la prisión, menciona que la denominada Community Service (Servicios Comunitarios), la Probation (Libertad Vigilada) y la Release On Parole (Libertad Bajo Palabra), constituyen ejemplos persuasivos de las ventajas del trabajo de rehabilitación cumplido en la sociedad.

En síntesis, se está en presencia de una obligación impuesta a quien resulta acreedor de un castigo tomando en consideración la falta de peligrosidad, la escasa gravedad del delito, la insolvencia económica para afrontar el pago de multas, etc, y así trabajar en bien de la comunidad, en diferentes tareas como la pintura, decoración de casas, atención de jardines y parques públicos, cuidado de enfermos, ciegos y débiles mentales, reparación de juguetes, entre otros, supervisada por un oficial tutelar que debe encontrar el adecuado trabajo y velar por su fiel cumplimiento. Estas labores, por lo general y según la experiencia, se concretan los días sábados y domingos, por un máximo de doscientas horas y sin percepción de emolumento alguno.

A partir de la Criminal Justice Act de 1972, esta institución tuvo un auspicio desenvolvimiento en Inglaterra, desde el mes de diciembre de 1975, fue introducida en las cuarenta y nueve de las cincuenta y seis áreas del reino Unido y Gales. El gobierno ha Considerado, de prioridad importancia la utilización y desarrollo de esta medida sustitutiva, alcanzando sus beneficiarios a totalizar, al 31 de diciembre de 1974, un número cercano a

64 Carranca Y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas. Código Penal Anotado. Porrúa. México. 1989. págs: 155 y 156.

los cuatro mil. (65)

Experiencias similares se han comenzado a implantar en las áreas atendidas por los condados de Durham, Kent, Inner, london West Lancashire, Nottinghamshire y Shropshire.

Jorege Kent destaca que corolario de esta placentera experiencia “es que el culpable alcanzado por tal beneficio, se siente quizá, por primera vez en su vida, como un elemento de utilidad para la propia sociedad, aventando el drama de tener que afrontar el encierro”. (66)

Como por ejemplo, uno de los integrantes del conjunto musical The Beatles, conocido internacionalmente, fue sentenciado por un juez de Toronto a un año de prisión, en suspenso, por posesión de heroína, ordenándosele dar una función a beneficio de los ciegos en el Instituto Nacional Canadiense, sin perjuicio de que el músico continuara su tratamiento para curar su adicción a la droga, en una clínica psiquiátrica de la ciudad de Nueva York.

En este caso es un palmario ejemplo de la aplicación de esta institución, que a la par de rehuir la amenaza del cautiverio, posibilita al infractor saldar su deuda con la sociedad sin mengua para su libertad, su trabajo y la tranquilidad de su hogar.

Inspirado en similares principios, pero con mayor claridad conceptual y solvencia intelectual, Sergio García Ramírez, aludiendo a este aporte penológico, manifiesta que...” Éste marca una de las grandes esperanzas penológicas, en cuanto mantiene el estado normal del sujeto y permite, a la vez, el tratamiento ambulatorio, la reparación del daño gracias al trabajo del reo y la persistencia corriente de la familia de éste”. (67)

Debe recordarse que la prestación de trabajo no retribuido a favor del Estado o de instituciones de bien público, fuera de los horarios habituales de actividad, fue prevista como

65 Ibidem. Pág. 89.

66 Ibidem Pág. 103

67 García Ramírez, Sergio. La Prisión. FCE. México. 1975. Pág. 66

una de las reglas de conducta que el juez podía adoptar para el supuesto de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, en la mayoría de las legislaciones.

Luego, sería razonable que a la hora de llevarse a la práctica estos benéficos programas, se tuviera en cuenta todo cuanto atañe a la disponibilidad de mano de obra. Las autoridades oficiales municipales y las entidades comunitarias, resultan ser los órganos más apropiados para contribuir al otorgamiento de tales labores, pues en última instancia, serían las directas beneficiarias de estas prestaciones, sin tener que sufragar gasto alguno.

Eugenio Raúl Zaffaroni subraya que el trabajo a favor de la comunidad consiste en “la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales”. Esta disposición contiene varios elementos relevantes, pues se trata de una actividad laboral, una “prestación de servicios”, y no una actividad recreativa o educativa personal; por lo que es preciso, que haya dos sujetos en una relación: el reo que presta el servicio, es decir, que cumple el trabajo, y la persona (institución, pero a la postre individuos, beneficiarios inmediatos o mediatos del trabajo) en cuyo favor se desempeña ese servicio, aquél a quien se sirve. El reo no percibe remuneración alguna por su trabajo, a diferencia de lo que puede suceder en los supuestos de libertad bajo tratamiento o semilibertad. (68)

Además, no puede ser beneficiaria del servicio cualquier persona, puesto que se trata de un trabajo “en favor de la comunidad”, con determinadas limitaciones y características; se quiere que la actividad laboral sea útil para la comunidad en la que vive el reo, y que no implique explotación alguna o aprovechamiento lucrativo del trabajo del sujeto. Por eso el legislador optó por reducir el espacio de los servicios a las instituciones públicas educativas o de asistencia social, y a las privadas asistenciales. Bajo este último rubro debiera entenderse, a mi modo de ver, sólo las que brindan atención gratuita a menores de edad, enfermos y

68 García Ramírez, Sergio. Justicia Penal. Ed. Porrúa. Ed. México. 1999. Pág: 71

desvalidos en general, y no los hospitales de particulares en que el paciente retribuye, a veces en forma cuantiosa, la atención que recibe.

Es preciso que el trabajo ordenado para la autoridad judicial penal, que como se ha dicho es gratuito, permita al interesado que se mantiene en libertad, la obtención de recursos necesarios para su propia subsistencia y la de sus dependientes económicos, así como que vulnere la dignidad de aquél, siempre a salvo de cualquier injerencia arbitraria, además de que no pugne con las estipulaciones del derecho laboral mexicano, aplicables a todos los trabajadores, inclusive a los que desempeñan un trabajo en virtud de sentencia penal.

La reforma de 1983 se ocupó en regular esos naturales requerimientos. Por lo que hace a la compatibilidad del trabajo penal con las actividades del reo destinadas a proveer a sus necesidades, y con las normas del derecho del trabajo, el artículo 27 decidió que aquél se llevase a cabo “en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y su familia, sin que pueda exceder de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso”.

Asimismo, la fracción XI del apartado A) del artículo 123 Constitucional, estipula que “en ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas”. Así existe un reenvío penal a la ley laboral, que a su vez, como norma aplicable al trabajo extraordinario en general, impone una restricción considerable al trabajo a favor de la comunidad. La letra de estas disposiciones lleva a la conclusión de que sólo se puede realizar el trabajo a favor de la comunidad durante tres horas diarias. En consecuencia, ésta es la jornada que menciona el ordenamiento penal, para los efectos del cómputo de las sanciones.

Por lo demás, ¿ Es también aplicable aquí la otra restricción marcada en la misma fracción del artículo 123?, es decir, la relativa al número de días en que se puede cumplir la jornada extraordinaria. Es posible arribar a dos interpretaciones encontradas. En un caso se sostendrá que la ley laboral constitucional comprende todo el régimen básico de la jornada

extraordinaria, atendiendo a las necesidades de descanso, convivencia familiar y recreación del trabajador que se halla en el fundamento de estas restricciones, y por ende sólo es posible trabajar a favor de la comunidad tres veces consecutivas, hacer una interrupción y reanudar las jornadas por otras veces.

Desde otra perspectiva, acaso más admisible, se concluirá que la única restricción que ordenaba la ley penal, por el reenvío a la norma laboral, es la relativa a “extensión” de la jornada, es decir, a la duración de ésta. Efectivamente, tal es el texto del artículo 27 del Código Penal. Además, en el mismo precepto se indica claramente que se sustituirá la prisión por trabajo, “ sin que éste pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral” , y esta jornada se integra con tres horas de trabajo, después de las horas de actividad ordinaria del obrero.

A esta segunda interpretación sería posible agregar el argumento de que las garantías establecidas en el artículo 5 de la Constitución, a propósito del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, son las referentes a las fracciones I y II (del apartado A) del artículo 123, lo que significa que el sujeto no podrá cumplir, bajo ese mismo título de trabajo penal, más horas de las ordinarias que la Constitución estipula, pero nada dicen esas fracciones sobre el número de días laborables en forma continua. Finalmente, tómesese en cuenta que la primera interpretación señalada, perjudicaría seriamente al sentenciado, en cuanto prolongaría el tiempo necesario para la ejecución penal, y por lo tanto para el acceso a la libertad absoluta.

Resuelve el último párrafo del artículo 27 que “por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte humillante para el condenado”. De tal suerte quedan excluidas las actividades serviles públicas, que aparejan la exposición del penado ante los ojos del público, con la finalidad de brindar a la comunidad un espectáculo intimidante y punitivo, o someter al sentenciado al escarnio general.

En lo que concierne a la duración de la medida, hay dos estipulaciones importantes. Por una parte, en la regla general instituida por el artículo 70, se indicó que la sustitución de

prisión por trabajo a favor de la comunidad, sólo podría operar cuando aquélla no excediese de un año. Parece razonable esta mensura en la sustitución de sanciones. Por otra parte, el cuarto párrafo del artículo 27, resuelve el cómputo del trabajo: “Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo a favor de la comunidad”.

En el caso del trabajo, la ley penal reitera que éste se desarrollará “bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora”. Ya se señaló que esta prevención es innecesaria, basta la regla que estatuye el artículo 50 bis de los Códigos Penales Federales y para el Distrito Federal, sobre procedencia de la medida de vigilancia.

Entre las reformas de 1993 figuran algunos ajustes importantes en el tema de los sustitutivos, que provienen del trabajo legislativo en la Cámara de Diputados, el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, y no de la iniciativa misma. Por lo anterior, es necesario examinar las modificaciones hechas a los artículos 27 y 70, así como a otros preceptos localizados en la parte especial, cuyos nuevos textos derivan de la reforma al artículo 27.

En el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados, se consideró oportuno adicionar un párrafo al mencionado artículo 27, a efecto de establecer que el trabajo a favor a la comunidad no únicamente se emplee como un sustitutivo de la prisión o de la multa, sino que se utilice en forma independiente, pudiendo de esta manera establecer una verdadera pena autónoma. (Considerando II, punto III).

Por la reforma de 1993, en el artículo 27 se lee ahora que “el trabajo a favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión”. Esto es indudablemente cierto, aunque no era indispensable decirlo en ese precepto. Se tiende a ampliar las posibilidades de aplicación de las medidas sustitutivas de la prisión como penas autónomas, esto es, no emplearlas en calidad de sucedáneos de la privación de la libertad, por determinación del juzgador, sino también, cada vez que resulte aconsejable como sanciones previstas legalmente, en forma directa y exclusiva, con respecto a determinadas hipótesis

delictuosas. Este camino, seguido últimamente por el legislador, se abrió también como otras muchas soluciones renovadoras del ordenamiento penal, desde hace varios años. En efecto, la Ley de Vías Generales de Comunicación previó la aplicación alternativa de trabajo a favor de la comunidad (treinta a noventa días), o multa en el caso del delito previsto en el artículo 537.

José Cid Moliné expone que el trabajo en beneficio de la comunidad en el juicio relativo con la pena de prisión, es una sanción humana que no impide que la persona desarrolle sus planes de vida, y que puede tener las virtudes que los autores ilustrados velan en la privación de libertad, su igualdad y su consiguiente capacidad de operar como mecanismo de tutela frente a todas las personas de libertad, avanzando aunque sea mínimamente, en el ideal de humanización del derecho penal. (69)

3.2 LA SEMILIBERTAD

El Código Penal Federal señala que la semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena prisión sustituida . (CPF, Art. 27).

El Código Penal para el Distrito Federal aclara que la semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida (CPDF, Art.35).

69 Cid Moliné, José. El Trabajo en Beneficio de la Comunidad. INACIPE. México. 1992. Pág. 118

El segundo párrafo del artículo 27, bajo la redacción de 1983, adopta la semilibertad como una “alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad”. Esa alternación puede consistir en externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana; o a la inversa, reclusión entre semana y externación de fin de semana; o bien, salida diurna y reclusión nocturna. “La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida”. La externación no es una simple excarcelación, sino una libertad bajo tratamiento, esto es, una externación sujeta a la adopción y el cumplimiento de medidas laborales educativas y curativas, en su caso, como las previene el primer párrafo del artículo citado.

En los términos de la regla general de sustitución contenida en el artículo 70, fracción II, procedía el cambio de prisión por semilibertad cuando la duración de aquélla no excediera de tres años. En este aspecto rigió, pues la misma norma existente para la libertad bajo tratamiento. Sin embargo, hay gran diferencia entre ambas medidas, no obstante que la semilibertad tenga naturaleza mixta entre la prisión y el tratamiento en libertad. Efectivamente, el semiliberado debe afrontar períodos de reclusión, más o menos breves, durante todo el tiempo que dure la medida, y este reingreso constante a la cárcel, aunque se trate de una prisión con características diferentes a la institución cerrada, que es lo debido, apareja problemas que pueden exacerbarse en el curso de varios años. De esta forma, la semilibertad debió ser más reducida que el tratamiento en libertad.

Dolores Fernández Muñoz cita que esta pena implica la alteración de períodos breves de reclusión y de libertad bajo tratamiento. Las modalidades son diferentes, conforme a las circunstancias, ya sea que el condenado trabaje en libertad durante el día y se recluya nocturnamente, o que se encuentre en libertad en el transcurso de la semana y se recluya los fines de semana, que esté en libertad durante el fin de semana y se recluya durante ésta. (70)

70 Fernández Muñoz, Dolores Eugenia. La pena de prisión. (Propuesta para sustituirla ó abolirla). Boletín Mexicano de Derecho Comparado. IJ UNAM. No. 81, sep- dic de 1993. Pág. 631

La institución permite que el individuo pueda trabajar en libertad, ya que la pena se cumpliría durante las horas de la noche, y de esta forma no pierde su fuente laboral y puede ayudar a su familia, fortaleciendo el vínculo con la misma. La sanción con otra posibilidad, más generosa que la anterior, es que durante toda la semana permanezca con su familia, día y noche, pudiendo hacer trabajos en libertad, y la reclusión sólo sería durante el fin de semana o viceversa. Las penas fluctúan entre treinta días y un año.

Esta modalidad se encuentra prevista en la Ley de Normas Mínimas como una forma de tratamiento preliberacional es decir, que la semilibertad está contemplada y se ha puesto en marcha en la última etapa en el régimen progresivo de tratamiento, pero aparentemente todavía no se ha aplicado como una pena autónoma.

3.3. TRATAMIENTO EN LIBERTAD

El artículo 27 del Código Penal Federal, destaca que “el tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida”.

El artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, aclara que “el tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida”.

El primer párrafo del artículo 27, alude al tratamiento en libertad de inimputables. De este modo deslinda los dos supuestos de tratamiento en libertad que reconoce el ordenamiento penal, a saber, de imputables y de inimputables, al que se refiere el artículo 67.

También el sistema de tratamiento de imputables fue ampliamente revisado en la reforma de 1983. Tiene especial importancia la norma contenida en el artículo 69, propuesta a la comisión redactora por la doctora Olga Islas de González Mariscal. Se dice que la duración de la medida de tratamiento de inimputables, no excederá del máximo de la pena aplicable al delito. Si al concluir este lapso el sujeto sigue necesitando tratamiento, se le pondrá a disposición de la autoridad sanitaria, para que proceda conforme a la legislación de la materia; de tal suerte que una medida penal pasa a convertirse en medida sanitaria. Al respecto, la exposición de motivos dijo que esta prevención “se impide el desbordamiento de la justicia penal, que, en la realidad, pudiera traducirse en reclusiones de por vida”. Como se ve, la duración de la medida de tratamiento resulta por el juzgador penal y puede abarcar hasta el máximo de la prisión prevista en la ley punitiva; no se trata pues de alguna duración menor que fije o pueda fijar el juez penal. (71)

En el texto proveniente de la reforma de 1983, tal como se conserva en la actualidad, esta forma de tratamiento procedía por vía de sustitución, cuando el juzgador dispusiera prisión que no excediera de tres años (artículo 70, fracción I). Se trataba sin duda de una conservación razonable, desde la perspectiva de que es preciso considerar, en estos casos; los intereses de la sociedad, al reo y la víctima, la eficacia de las sanciones como medios de punición y de readaptación. Por otra parte, no resulta excesivo someter a una persona a este tratamiento por hasta tres años, tomando en cuenta que puede hallarse franco el camino para que desarrolle las actividades educativas o laborales que elija y necesite, así como el hecho de que no debe regresar a prisión.

El tratamiento se encauza a través de “medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado”. Aquí se dispone la adopción de métodos de tratamiento, pues en eso consiste las medidas con evidente sentido recuperador o resocializador, enderezados al objetivo de que el artículo 18 constitucional fija al sistema penal mexicano: la readaptación. El legislador pudo prescindir de

71 González Mariscal, Olga Islas de. *El Marco Legislativo para el cambio*. Fundación Siglo XXI. México. 1996. Pág. 188

la referencia explícita a ésta, que ya está implícita en un ordenamiento dependiente de principios constitucionales expresos.

No pormenoriza la norma, ni tendría por qué hacerlo, esas medidas laborales, educativas o curativas. Sin embargo, se hace necesario que el juzgador fije, en forma suficiente, la identidad de las medidas aplicables al sujeto, a fin de que el ejecutor actúe con este fundamento; para ello debiera ponderar las circunstancias del reo y las características de las medidas consideradas. Además se supone que el juez penal no sólo es un concededor de la dogmática jurídica “pura y dura”, como se dice con expresión pintoresca, sino también de la criminología y la penología, y por ello sabrá orientar la sentencia desde este último ángulo. En otros términos, no se limita a un ejercicio jurídico sustantivo y procesal, sino debe adelantar al ejercicio ejecutivo que va más allá de la consideración dogmática tradicional.

Existen dos referencias claras con respecto a la adopción judicial de medidas. En primer término, se necesita que éstas se hallen “autorizadas por la ley”. Para satisfacer esta condición, no parece indispensable que exista un señalamiento legal que mencione y describa, una a una, en todos sus detalles, las medidas que puede adoptar el tribunal; basta con que aquéllas sean legítimas, accesibles legalmente, que no estén reprobadas por la ley. Sin embargo la norma pudo ser más expresiva, pues para sortear la objeción de que la autoridad sólo puede hacer aquello que le esté atribuido por la ley. En segundo término, es menester que esas medidas se dirijan precisa y claramente a la readaptación social del sujeto; por ello, la selección de especies debiera hallarse debidamente sustanciada en la sentencia judicial y en los acuerdos subalternos de la autoridad ejecutora.

La reforma de 1983 fijó duración extrema del tratamiento; ya que “no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida”. No es imposible, y quizás ni siquiera improbable, que en un buen número de casos se advierta la necesidad de llevar adelante el tratamiento del condenado. Sin embargo, ni el juzgador ni la autoridad ejecutora podrán ejercer autoridad alguna, cuando ha transcurrido el tiempo previsto en la condena. Si hay medidas de salud que tomar, la autoridad del ramo actuará conforme a sus atribuciones.

El tratamiento se realiza bajo la vigilancia de la autoridad: “orientación y cuidado”. Cabe destacar que la buena supervisión de las medidas en libertad constituye la piedra de toque del sistema. Si no se cuenta con definiciones claras sobre las medidas y con apoyo y supervisión competentes por parte de la autoridad, el régimen de sustitución no alcanzará el éxito que se necesita. Recuérdese el papel que los funcionarios supervisores han jugado en las normas y las prácticas de la condena condicional, desde el origen de esta institución, vinculada invariablemente al Probation Officer o Supervisión de Libertad.

En este orden de ideas, el legislador también pudo prescindir de la referencia que hizo a la vigilancia de la autoridad, a propósito del tratamiento en libertad, puesto que según el artículo 50 bis “Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado”. Ésta tiene una función dependiente de la medida principal a la que se acopla, y por ello dura el mismo tiempo, es decir, se requieren mutuamente y se aplican en forma simultánea.

La vigilancia posee un contenido preciso, distinto de la mera supervisión policial, que tendría por misión evitar nuevos delitos, y verificar el cumplimiento de las condiciones de vida que la sustitución apareja. La vigilancia de la autoridad no se dirige solamente a observar ese cumplimiento, que también le concierne, sino más bien a colaborar en la reintegración social del sentenciado. Así, quien vigila no es policía del reo sino colaborador suyo, es dejar de interesarse activamente en que la ejecución de la medida y el comportamiento del sujeto sean benéficos para la sociedad.

3.4 LA MULTA

Tanto el Código Penal Federal como el del Distrito Federal, en el Artículo 29 conservan el texto del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República Mexicana en materia del fuero federal, y exponen que:

“La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica”.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos pesos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo a favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado a favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido, tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, en caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión

José Luis Manzanares Samaniego cita las siguientes definiciones de diferentes autores sobre la multa- pena:

Para los franceses Garud y Lacoste: “La multa consiste en la obligación para una persona de ingresar cierta suma de dinero en una caja pública a título de pena”.

Para el investigador francés Vidal: “La multa es la obligación de pagar una cierta suma de dinero al tesorero Público”.

Neymark de nacionalidad polaca, uno de los hombres más relevantes en el estudio de la multa, la define como: “Una pena pecuniaria pronunciada por el Estado contra los individuos que son encontrados culpables de cierto delito”.

En Alemania, Merkel define la multa como: “Pena que afecta el patrimonio y tiene por objeto imponer al culpable el pago de una determinada suma, proporcionada a la gravedad del delito mismo y fijada por la ley y el juez”. (72)

Para Antonio Berinstáin, la multa es: “La principal de las penas pecuniarias. Consiste en la obligación (impuesta en sentencia judicial condenatoria por delito o falta) de pagar al Estado una suma de dinero. Su fundamento y sus fines no poseen (ni hoy ni en tiempos pretéritos) rasgos tan retributivos- vindicativos como otras penas, por ejemplo las corporales; subraya más el aspecto preventivo y de compensación positiva a las víctimas inmediatas y mediatas”. (73)

La multa se incluye en el grupo de las penas patrimoniales, por cuanto incide sobre la fortuna, pero constituye el ejemplo principal, y en ocasiones único, de la subespecie que podría denominarse: penas pecuniarias. Se trata de una obligación de derecho público con carácter penal y no de una simple deuda civil. No consiste solamente en el abono de una

72 Manzanares Samaniego, José Luis. La Pena de Multa. Universidad de Zaragoza, Madrid. 1997. Págs. 15 y 16.

73 Beristain, Antonio. La Multa en Derecho Penal Español. Criminalia. Enero de 1998. Pág. 109.

cantidad de dinero, sino en la imposición de sufrimiento a una persona determinada, si bien esa actividad retributiva adopta la forma última de un débito pecuniario.

Finalmente, debe destacarse el aspecto positivo de los sustitutivos penales que se han mencionado; de la misma manera siguiente:

- Permiten al individuo permanecer en sociedad y con su familia, sin perder su trabajo y reparar el daño.
- No utilizan la cárcel y en consecuencia se evita el hacinamiento en la misma, y los gastos de su mantenimiento.
- Cambia la imagen que tiene la sociedad sobre los que infringen las normas penales, al comprobarse que no son forzosamente individuos “negativos” sino recuperables socialmente.
- Impiden el aislamiento producido en la prisión, y le permite al infractor continuar en la sociedad realizando las tareas normales a que se está acostumbrado.
- Para los que están acostumbrados a la vieja frase de “pagar la deuda con la sociedad”, estas penas hacen esa idea tangible.

CAPÍTULO CUARTO

LA SEMILIBERTAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

4.1 CONCEPTO

Desde un punto de vista genérico se habla en la doctrina peno- criminológica de tratamiento institucional o carcelaria, cuya característica esencial estriba en la pérdida de la libertad física, en la internación del delincuente en establecimientos cerrados para el cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad. Es el predominante en nuestro país y en la totalidad de los países del mundo.

El semi- institucional, caracterizado por la permisión al condenado de hacer vida fuera del establecimiento penal sin vincularse de éste totalmente. El grado de libertad concedida al reo varía según el régimen legal del país que admite tal modalidad penitenciaria. Es un régimen de transición, entre la prisión y la vida libre; de ahí el nombre de semilibertad como también se le denomina.

Su desarrollo es aún limitado, pese a sus evidentes resultados prácticos.

El precedente más comúnmente citado es el arresto domiciliario, que algunos códigos penales del siglo XVI introdujeron ya con carácter limitado y escasa fortuna práctica.

La modalidad más importante de este tratamiento consiste en trabajar por el día de la institución y pernoctar en ésta. (74)

Hoy en día, el trabajo diurno en libertad y la prisión nocturna se aplica en otros países, aunque el número de beneficiados es todavía pequeño. En Francia, conforme al Código de Procedimientos Penales, existe el trabajo en el exterior y la semilibertad. El primero en

74 Martínez de zamora, Antonio. La reincidencia. U. De Murcia, España. 1971. Pág. 15

trabajar por cuenta de la administración de una colectividad pública o de un particular, conforme a un régimen administrativo o de concesión. Los reclusorios han de reunir las condiciones requeridas por el artículo D. 128. Según una modificación de 1964, pueden ser admitidos a dicho régimen no sólo los que anteriormente no habían sido condenados a penas superiores a seis meses, sino todos aquellos que reúnen las condiciones para ser propuestos para el régimen en semilibertad. (75)

En Turquía, el arresto de fin de semana y el trabajo fuera, fueron introducidos por la ley de ejecución de penas número 647/1965, que consta de 51 artículos.

El arresto de fin de semana se aplica cuando la pena no excede de tres meses. El recluso deja la prisión a las siete de la mañana y vuelve a las siete de la tarde.

Por su parte, José M. Rico cita que “El beneficio de la semilibertad puede salir de la prisión por la mañana para ir al lugar donde trabaja, reintegrándose al final de la jornada o pasando en ella los fines de semana y los días feriados”. Como puede verse, el detenido no rompe los lazos con el exterior y tiene la posibilidad de continuar ejerciendo su trabajo o profesión, lo que contribuirá en numerosos casos a que la familia no caiga en la miseria. Por otra parte, se puede evitar que el detenido incurra en ocio desmoralizador que reina aún hoy en las prisiones. El régimen en semilibertad asegura, cuando la pena pecuniaria se imponga concurrentemente con la cárcel, el cobro de la multa, así como el de las costas procesales, indemnización de perjuicios a la víctima y reparación del daño causado. (76)

Según el mismo autor, los arrestos de fin de semana se hallan establecidos en Alemania (1953), y aplicados a menores, también en Inglaterra (1942), para menores de 17 a 21 años.

75 Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Bosch. España. 1990. pág. 614

76 Rico, José M. R. Medidas. Sustitutivos de la Pena de prisión. Universidad de Panamá. Panamá. Cuadernos Panameños de Criminología Números 3 y 4. 1975. Pág. 5

La Ley de régimen Penitenciario de Venezuela establece el trabajo fuera del establecimiento (artículo 71, letra b) en concordancia con el artículo 75), y por lo cuál podrán ser autorizados a trabajar, sin vigilancia especial, fuera del establecimiento, algunos penados que tienen ciertas condiciones siempre que tengan trabajo asegurado en la localidad, y con la obligación de pernoctar en el establecimiento. (77)

La libertad, en determinados casos puede solamente restringirse en lugar de privarse de ella al delincuente; se trata de alternar periodos de privación de la libertad y de tratamiento en el medio social, dentro de las cuales se encuentran: la semilibertad, cuyo sustitutivo penal está encaminado a que los delincuentes no purguen su sentencia en la cárcel, particularmente cuando se trata de penas de poca durabilidad, dentro de las cuales se encuentran: la multa, el trabajo a favor de la comunidad y tratamiento en libertad. Esto es la posibilidad de reemplazar la pena de prisión por una de las medidas sustitutivas que establece el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal; estos sustitutivos no son precisamente un derecho ni un beneficio del sentenciado, sino que es una facultad potestativa reservada al órgano jurisdiccional para que pueda ejercerla en los casos aplicables; sin embargo, no significa que su criterio sea arbitrario porque su actuación en principio está subordinada a la regla general establecida por el artículo 16 Constitucional, en cuanto que este precepto impone a todas las autoridades, la ineludible obligación de fundar y motivar las resoluciones que sean pronunciadas, por lo tanto cuando se cumplen los requisitos que prevé la norma en cuestión el uso de la norma supone un juicio prudente, sensato, racional y justo, para decidir a favor o en contra del sujeto, para lo cual tiene que partir de hechos objetivos y de datos de comprobación.

La semilibertad es una medida alternativa de la detención, que consiste en la concesión que se hace a ciertos condenados, para transcurrir parte del día fuera de la institución, a quien de participar en actividades escolares, laborales o cualquier otra de la actividad a su reincorporación social, con la obligación de retornar en la noche al establecimiento penitenciario, o bien en la concesión para transcurrir los fines de semana o de días prefijados

77 Anuario de la Facultad de Derecho. Facultad de derecho. Venezuela. 1980. Pág. 49

con sus familiares, pero con la obligación de permanecer en el instituto el resto de los días de la semana.

La semilibertad es un sustitutivo de la pena, mediante la cual se le permite al sentenciado que compurgue una pena privativa de libertad, a través de salidas transitorias, que se da inicialmente con un tratamiento institucional, en donde se le permite al sentenciado abandonar el establecimiento por un tiempo breve o relativamente breve fijado con antelación, sin que por ello se interrumpa la ejecución de la pena, para consagrarse por lo común a una sociedad social, laboral o cultural, en todos los casos debidamente preestablecidos.

En el primer Congreso de Defensa Social de 1947 se estableció: “los permisos de salida y las visitas al hogar pueden concederse a los reclusos siempre que estas medidas no presenten peligro para la sociedad y sean provechosos para su rehabilitación” ; estos métodos transicionales con diferentes denominación y alcance forman parte de la gran mayoría de los actuales sistemas penitenciarios.

Para Jorge Kent, la novedad que representó en su país, Argentina, la inauguración de la “casa Abierta Nuestra Señora del Carmen” , dependiendo del instituto correccional de “José María Ezeiza” , que forma parte del servicio penitenciario federal, en el que se adoptó el sistema de la semilibertad, expresando tener para sí que el régimen aludido resulta ser el más integral y positivo, con benéfica influencia sobre el encausamiento psico- social del interno, al par de reducir los costos operativos del sistema; esté método se transforma en un ingrediente ideal de reinserción social, razón por la cuál debe alentarse para que el proceso de desprisonalización, se alcance gradual y naturalmente con anticipación al cumplimiento de la pena o del antiguo egreso por conducto de la libertad condicional” (78)

En nuestro país, la ley penitenciaria nacional, complementaria del Código Penal, distingue entre las salidas transitorias y los permisos de salida.

78 Kent, Jorge. Sustitutivos de Prisión. Abelado- Perrot, Argentina, Buenos Aires 1990. pág. 25

La salida transitoria está vinculada a la progresividad del régimen penitenciario y suponen un concepto favorable sobre el proceso de readaptación social del interno; los permisos de salida, en cambio, están motivados en razones humanitarias, sin tomar en cuenta la posición del interno en la progresividad del régimen de acuerdo con la ley penitenciaria nacional.

Las salidas transitorias forman parte del periodo de prueba, pueden concederse por 12, 24 o 48 horas, y para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales para trabajar fuera del establecimiento, en condiciones similares a las de la vida libre retornando luego a él, lo constituye el régimen de semilibertad.

Para el otorgamiento de estas salidas, el interno tiene que haber cumplido una parte de la pena impuesta; no tener causa abierta u otra condena pendiente; observar conducta ejemplar o el grado máximo que pudo haber alcanzado, según el tiempo de internación, y merecer del Organismo Técnico Criminológico concepto favorable sobre el proceso de Readaptación Social.

El director del establecimiento o su reemplazante legal, es el único funcionario que puede conceder las salidas transitorias mediante resolución fundada, la cual debe contener las modalidades básicas de la salida, las normas de conducta que deberá observar el interno y el grado de confiabilidad adoptada. Cada resolución debe comunicarla a su superior administrativo y al Juez de la causa. Asimismo, es importante mencionar que el Juez de la causa podrá prohibir o suspender temporalmente esas salidas, mediante resolución fundada, ya sea por su excesiva frecuencia u otras razones que consideren conveniente para su otorgamiento.

En nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, la semilibertad se comprende dentro del Capítulo Primero del Título Segundo del Libro Primero, relativo a las penas y medidas de seguridad, y funciona en nuestro derecho punitivo como una pena sustitutiva de la prisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 70 del mismo ordenamiento penal. Esta pena

sustitutiva insertada en nuestra legislación, constituye un medio para lograr una efectiva resocialización del delincuente, cuando éste fuere necesario, quien a virtud de la semilibertad no se ve separado definitivamente ni aislado de su familia, ni de su medio social y habitual de vida. Evita por tanto el encarcelamiento completo tratándose de sentenciados a las penas que no excedan de 4 años de prisión , permitiendo su salida del establecimiento penitenciario con la obligación de regresar a él. (79)

De lo anterior podemos establecer que una persona sujeta al sustitutivo de la semilibertad, saldrá del establecimiento carcelario, siempre con la obligación de reformar a la prisión.

Debe destacarse que la norma jurídica penal es fundamentadora del delito, y por ende, previa a éste. Por otra parte, frente a la afirmación de que la punibilidad es un elemento del delito, (80) bastaría comprender que aquélla pertenece al mundo normativo y éste al mundo fáctico. No podría un elemento normativo ser elemento de un ente fenoménico. Debería ser claro también, que los elementos del delito surgen con el delito mismo, y la punibilidad es previa al delito, es indispensable que sea elemento del mismo. La punibilidad no es retribución ni privación de un bien. Es tan sólo una advertencia que lanza el legislador, sin saber, a quien va a aplicarse.

Cuando se cuestiona sobre la legitimación de la punibilidad, lo primero que tenemos que asimilar es que: la punibilidad, elemento o consecuencia del delito es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable. Rige el dogma “*nulla poena sine lege*”, consignado en el artículo 14 constitucional e implícitamente en el artículo 7 del Código Penal Federal. El propósito de sancionar toda conducta que deba serlo, conduce al principio “*nullum crimen sine poena*”. (81)

79 Ojeda, Roberto: Ejecución de Penas. Themis, Argentina. 1993. pág. 124

80 Blasco y Fernández, de Moreda. “Nuevas Reflexiones sobre las características del delito”. En Criminalia. IX. Pág. 436

81 García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. III- UNAM, México. 1990. Pág. 70

Hoy ya no puede pensarse en que alguna función estatal tenga fines divinos o trascendentales. Esa visión falseante no resiste un análisis: esos fines no son cognoscibles objetivamente y si sólo se suponen, la suposición válida será la del que tenga la fuerza de imponerla. De ninguna manera, podría aceptarse que mediante la punibilidad se buscara la corrección moral. Sería inacabable la lista de conductas que, desde la óptica de la moral dominante, podrían descalificarse éticamente. Pero además ésto es lo más importante, no puede considerarse con seriedad que el Estado esté legitimado para imponer determinadas pautas morales.

En atención al fuerte impacto que en la vida de los hombres tiene la sanción penal, las normas penales, por la gravedad de las penas que prevén, deben crearse sólo cuando sea necesario para asegurar las condiciones que hagan posible la convivencia social. Como es fácil comprender, si bien las conductas inmorales respecto de los valores dominantes han de tolerarse en una sociedad, si se puede tolerar incluso cierta antisocialidad, difícilmente podría decirse lo mismo de las conductas que atentan contra los bienes tales como la vida, la salud, la libertad, para apuntar ejemplos extremos.

Estas conductas, de no ser prohibidas nos harían vivir la ley de la selva, nadie puede esperar, es cierto, que las normas penales las eviten, pero lo cierto es que alguna influencia han tenido en la preservación de una coexistencia civilizada. La punibilidad, así tiene un fin de prevención general. No puede ignorarse, por otra parte, que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, por lo que no se puede echar mano de él, allí donde basten para garantizar las indispensables condiciones de subsistencia social, otros medios. La ley penal debe ser funcionalizada hasta convertirse en un catálogo comprimido de conductas y sanciones. Este planteamiento no es novedoso y puede parecer muy trillado. No debe pasarse por alto, además de la frecuente ausencia de claridad de su formulación, que en nuestro país se conminan con sanción penal numerosas conductas que, en definitiva, no dañan interés social alguno.

En materia penal, México ha suscrito pactos, acuerdos, recomendaciones y convenios internacionales, que lo obligan a cumplir con los compromisos adquiridos en el cuerpo de

estos documentos, una vez aprobados por el Senado, en los términos expuestos por el artículo 133 constitucional, por lo que a continuación se harán algunas observaciones respecto al conflicto de leyes.

Normalmente el juzgador se enfrenta ante la problemática de la aplicación de leyes, esto es, decidir que ley debe aplicarse en forma prioritaria, ya sean leyes del marco jurídico interno o acuerdos, y convenios signados a nivel internacional por el Ejecutivo de la Unión. Así, en búsqueda de la justicia, el juez enfrenta el llamado conflicto de leyes, entre otros el de la aplicación de la ley federal sobre la ley local.

Esta situación, de alguna manera la ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la siguiente manera. La tesis P. LXXVII/99 del pleno de la Suprema Corte de Justicia que sostiene que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales, se estructura con los siguientes argumentos:

Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado Mexicano, en su conjunto, y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales, en su calidad de jefe de Estado, y de la misma manera el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas, y por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, es decir no se toma en cuenta la competencia federal o local de contenido del tratado, sino que por el mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado, pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley

fundamental, el cuál ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

El autor del presente trabajo considera que esta tesis jurisprudencial es correcta y muy importante por las siguientes razones:

- a) menciona a las leyes constitucionales, y aunque expresamente no admite su existencia, realmente si la acepta; si no fuera así, no podría llegar a la conclusión de que en México no existe jerarquía entre la ley federal y la ley local;
- b) el artículo 124 Constitucional, establece la regla general de la división de competencias entre la federación y las entidades federativas.
- c) Los argumentos que sostienen esta tesis, al final de cuentas se podrían resumir en una sola idea; tanto el tratado internacional como la ley constitucional son normas de la unidad del Estado federal y no de alguno de los dos órdenes que integran a ese Estado federal: la Federación y las entidades federativas.
- d) Después de tantos tropiezos que la Suprema Corte de Justicia ha tenido en la interpretación del artículo 133 constitucional, ahora presenta una tesis que es armónica con diversos preceptos constitucionales, y con la naturaleza que la propia ley fundamental señala a nuestro Estado Federal.

La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el juez en una sentencia condenatoria. El concepto remite a un acontecimiento de orden fáctico. La facticidad de esta categoría indica que a diferencia de la punición, en la que se individualiza una punibilidad y se dicta una norma individualizada, está constituida por el hecho de que el sujeto sufra una privación de un bien. La pena no es efecto del delito, pues no pesa entre ambos el principio de causa- efecto; sin embargo, la pena debe ser la consecuencia del delito y la punición, en sentido estricto. Se puede plantear formalmente así: dado un delito, debe darse una punición, y dada una punición debe darse una pena.

El fundamento de la pena es la punición. No podría serlo el delito, que es un hecho. La punición, en cambio, es una norma individualizada (dada en la sentencia) en la cual se ordena la pena. Si la punición es una construcción del juez, a través de la pena se realiza esa construcción.

La pena, como la punición, halla su legitimación en que el sujeto que ha de sufrir sea culpable de la comisión de un delito. Aunque cuando hubiera ya una punición, si se descubre que el sujeto no es culpable, la pena no debe ejecutarse. De allí la figura del indulto necesario.

Si se comprende que la pena es un hecho, se verá claramente que sus características son las siguientes:

- a) particularidad, porque la sufre un sujeto determinado;
- b) concertación, porque es un hecho concreto;
- c) temporalidad, porque se ubica en un momento precisamente determinado, y por tanto se agota concluido este momento.

Con respecto a la evolución de las penas, resulta oportuno citar las palabras de Sergio García Ramírez: “Por supuesto, también inquieta la transformación de la pena, cuya evolución racional y sentimental debiera reflejarse en el sistema y en los hechos de la ejecución. En este ámbito, se plantea el camino entre la pena purgatoria, que castiga y redime, y la recuperatoria, que modifica y reincorpora, o al menos lo pretende”. (82)

Con la individualización de la pena se ensanchan todas las áreas de la secuencia penal del Estado moderno; la sustantiva, por el enriquecimiento en el espectro legal de las medidas, que va abandonando la supeditación y las esperanzas en sólo alguna o algunas de ellas; la adjetiva, por la ampliación del catálogo de posibilidades de condena en manos del juzgador, que de ser la “boca que pronuncia las palabras de la ley”, deviene un creador de las

82 García Ramírez, Sergio. Justicia Penal. Ed. Porrúa. 1999. Pág. 10.

condiciones psicológicas y sociales de la readaptación, y la ejecutiva, por la nueva latitud en el panorama de ajustes y correcciones que puede introducir el ejecutor ya no sólo custodio ni carcelero, sino también creador de estados y condiciones hasta desembocar en un amplísimo arbitrio ejecutivo, secuela lógica y cronológica del arbitrio judicial, tan preñado como éste de ventajas y de peligros. (83)

Si la pena debe servir a fines racionales y debe posibilitar la vida humana en común, debemos inclinarnos a pensar que debe buscar la reivindicación del delincuente, pues se justifica la pena como instrumento de repersonalización del individuo. En el campo de visibilidad de este pensamiento, se divisa un objetivo de prevención especial. Pero el objetivo de prevención general no permanece ajeno, pues no puede ignorarse que el cumplimiento de la pena admitida por cuanto se tiene presente que las conminaciones legislativas se cumplan. De ahí la importancia de la cadena punibilidad-punición-pena, etapas en las que se realiza el derecho pena, estados que forman el derecho penal.

Junto al interés del conjunto de la sociedad en que el sujeto no vuelva delinquir, está el interés del sujeto en llevar una vida plena al cumplir con su pena. La tarea de repersonalización, empero, sólo puede llevarse a cabo con el pleno consentimiento del sujeto. Nadie puede obligar a un adulto a cambiar sus puntos de vista o su modo de vida.

Ahora bien, se ataca con violencia el tratamiento durante la ejecución penal. Excesos innumerables explican esos ataques.

La meta que debe perseguir la pena no cancela la garantía del individuo de no sufrir un castigo que exceda su culpabilidad. El éxito de una tarea que persiga el cambio del individuo delincuente, depende de la capacidad para lograr esa transformación en el tiempo señalado en la punición. Es muy probable que para la autoridad ejecutiva ese tiempo sea insuficiente, y que se requiera de un lapso que sobrepase la medida delimitada en la punición. Es muy probable

83 *Ibidem*. Pág. 70

que para la autoridad ejecutiva ese tiempo sea insuficiente, y que se requiera de un lapso que sobrepase la medida delimitada en la punición, pero ello no era culpa del sujeto. La incompatibilidad entre la capacidad de la autoridad para repersonalizar y la duración de la sanción no ha de resolverse sacrificando al súbdito.

El fracaso del tratamiento es un fracaso del Estado, que no debe traducirse en demérito de los bienes del individuo. El mismo fracaso podría darse si la pena fuera indeterminada. La pena tiene su fundamento en la punición, y por ello no puede rebasarla. La culpabilidad no sólo opera como garantía en el nivel judicial, sino también en el nivel ejecutivo. Debiera ser evidente que el sujeto no puede ser sometido a una pena excesiva ni porque se le quiera beneficiar ni porque se le considere peligroso. La subestimación de estas ideas ha llevado desconocimiento de garantías constitucionales de primera importancia, una de los substitutivos penales que la sociedad universal ha encontrado, en la aplicación de un cierto humanismo al delincuente es el de la semilibertad o semiprisión, siendo cuestión de enfoques.

4.2 DEFINICIÓN DE SEMILIBERTAD

Al analizar los vocablos que conforman la palabra semilibertad, se encuentran que el prefijo inseparable semi es de origen latino que significa medio o mitad. (84)

Como se describiera en la introducción capitular, libertad proviene del latín *libertas-atís*, que indica la condición del hombre no sujeto a la esclavitud.

También se comentó que en un sentido más amplio, libertad es la ausencia de trabas para el movimiento de ser, y al unir ambos términos se podría realizar el primer acercamiento a una definición de semilibertad: es la situación jurídica que somete a un sujeto a la privación parcial de sus movimientos.

84 Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Aguilar. España. 2000. Vocablo. Sem.

La ley Argentina número 24.660 o Ley de Ejecución de Pena Privativa de la libertad, del 19 de junio de 1996, señala en su artículo 23, lo siguiente:

“La semilibertad permitirá al condenado trabajar fuera del establecimiento sin supervisión continua, en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso salario y seguridad social; regresando al alojamiento asignado al fin de cada jornada laboral. Para ello deberá tener asegurada una adecuada ocupación y reunir los requisitos del artículo 17”. (85)

El condenado incorporado a semilibertad es alojado en una institución regida por el principio de autodisciplina. La misma ley estipula que el trabajo en semilibertad será diurno y en días hábiles. Excepcionalmente será nocturno o en días domingo o feriado, y en modo alguno dificultará el retorno diario del condenado a su alojamiento. La incorporación a la semilibertad incluye una salida transitoria semanal, salvo resolución en contrario de la autoridad judicial. (86)

En Italia la semilibertad es la posibilidad de salir de la cárcel durante el día para realizar una actividad de trabajo, de estudio o de voluntariado, regresando a la cárcel por la noche. Es preciso observar las obligaciones del programa (horario de salida y entrada, no alejarse de los lugares indicados por el programa). Para obtener la semilibertad es necesario haber cumplido la mitad de la pena.

Esta posibilidad no está prevista para quien haya sido condenado por delitos particularmente graves como asalto agravado, extorsión agravada, tráfico de estupefacientes agravado y homicidio. Además, para estos delitos graves la semilibertad se puede obtener sólo si se ha cumplido la mayor parte de la pena (al menos dos tercios), aunque quien ha sido condenado a cadena perpetua puede obtener la semilibertad.

85 Boletín Oficial. Buenos Aires, Argentina. 16 de julio de 1996. Art. 23

86 <http://www.ristretti.it/manual/nuovigiunti/spagnolo/leggi.htm>

Así, puede concluirse que la semilibertad es un sustitutivo de la pena que consiste en la privación parcial de la libertad, que se impone a una persona sentenciada, que implica en la libertad durante el día para el cumplimiento de labores de readaptación social, pero restringida en las noches.

De acuerdo con el artículo 27, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, la semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento, aplicándose, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: “en externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta, o salida diurna con reclusión nocturna”.

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

Sergio García Ramírez experto en esta materia, considera que la semilibertad se traduce o concreta en instituciones diversas que han tenido aplicación en México, aplicación por cierto fértil y orientadora, siendo dos los más importantes: los permisos de salida y la prisión abierta. Pero no ciertamente los permisos conferidos de un modo empírico e improvisado, sino más bien las autorizaciones que sobre base técnica mediante estudio de personalidad y como elemento del tratamiento, no como producto del capricho, lo que se ha concedido ya en algunas cárceles mexicanas. A los permisos de salida se asocian las prisiones abiertas que son al mismo tiempo la mayor esperanza, por lo poco que restringen la libertad y por lo mucho que en sus condiciones se parecen a las que rigen en la sociedad normal, siendo la mayor paradoja porque hablar de una prisión abierta ya no es verdaderamente hablar de una prisión; es otra cosa: es el tránsito hacia la medida del porvenir, hacia el tratamiento en libertad tan reclamado en la penología. (87)

87 García Ramírez, Sergio. Temas Jurídicos. Ed. Porrúa. México. Ed. 1976. Págs. 95-96.

Respecto a la semilibertad, Jorge Kent señala que “este método se transforma en un ingrediente de reinserción social, por lo cual su prédica debe alentarse para que el proceso de desprisionización se alcance gradual y naturalmente con anticipación al cumplimiento de la pena o del anticipado egreso por conducto de la libertad condicional”. (88)

Para Enrico Ferri, después de demostrar la ineficacia de la pena como instrumento de defensa social, propone medios de defensa indirecta denominados “sustitutivos penales”, que son una serie de providencias tomadas por el poder público, previas observación de los orígenes, las condiciones, los efectos de la actividad individual y colectiva, y previo conocimiento de las leyes psicológicas y sociológicas, por las cuales podrá controlar una parte de los factores del crimen, sobre todo los factores sociales, logrando influir de manera indirecta, pero seguramente sobre el movimiento de la criminalidad.

Ricardo Abarca considera que la “semilibertad no es una pena sino un sustitutivo de la pena de prisión, y por lo mismo es una limitación de la libertad que no es considerada en la codificación penal como una sanción adicional”. (89)

Francisco Antolisei señala que “la semilibertad es una forma de castigo aplicada por algunas legislaciones, consistente en la privación de la libertad con lapsos de externación mediante supervisión”. (90)

Armin Kaufmann explica que con la humanización de la ley penal, se han ido introduciendo variantes para la pena de prisión, entre las que se encuentran la semilibertad, que es una forma de aceptar que el recluso ha ido modificando su conducta mediante la readaptación social, y por lo mismo se hace acreedor a disfrutar en forma progresiva del acercamiento a su medio ambiente familiar. (91).

89 Kent, Jorge. Op. Cit. Pág. 92.

90 Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México. Cultura. México. Ed. 1970. Pág. 29.

91 Antolisei, Francisco. La Acción y el Resultado del Delito. Jurídica Mexicana. Ed. México. 1959. Pág. 76.

92 Kaufman, Armin. Teoría de las Normas. Ed. Desalma, Argentina, ED,1998.Pág.159.

Eduardo Novoa Monreal considera que “la semilibertad es una variación de la pena de prisión abierta en la que el sujeto debe regresar a la prisión, ya sea en forma nocturna o por los fines e semana, invariablemente bajo la observación de un tutor”. (92)

Finalmente, José María Rodríguez Devesa explica que la “semilibertad es un sustitutivo de la pena de prisión, consistente en otorgar ciertos privilegios al sentenciado para ir paulatinamente logrando su reinserción al grupo social original”. (93)

En el derecho comparado, la semilibertad no existe como una sanción penal sino como un sustituto de la pena de prisión, es decir, una modalidad de la pena de prisión, pero una pena, una sanción particular, y que a pesar de las diferentes modalidades, el sentenciado regresa a prisión por diferentes periodos.

De lo anterior podemos advertir que la semilibertad siempre va implicar periodos alternativos de privación de la libertad y tratamiento en libertad, en diferentes modalidades, según el caso al que se aplique.

4.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEMILIBERTAD

Recapitulando lo hasta ahora expuesto, podría establecerse que la naturaleza jurídica de la pena de semilibertad o privación de la libertad consiste en:

En el origen que tuvo para su creación, toda vez que una de sus finalidades es evitar la sobrepoblación en la cárcel o en los centros penitenciarios, y así evitar el hacinamiento, y ayudar al delincuente para que de una manera pausada vuelva a tener contacto con el exterior y poco a poco se vaya integrando a la sociedad, y no sea un cambio tan drástico para el sujeto que se ve privado de su libertad hasta el momento de su libertad total.

92 Novoa Monreal, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. Jurídica de Chile. Chile. Ed. 1987. Pág. 54.

93 Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español. Ed. Reus, España. 1991. Pág. 258.

En una de las sanciones penales alternativas o sustitutivas de prisión, que las legislaciones penales de la mayoría de los países contemplan para los primodelincuentes de delitos “leves”, cuya pena de privación de la libertad oscile entre 3 y 4 años, y para los reos condenados a penas superiores a los 20 años de prisión, cuando han cumplido el 50% de su deuda con la sociedad, cuya atribución le es conferida a un juez, sin importar los caracteres reales del condenado. Por lo mismo, solamente es obsequiada en los casos en los que no prevalecen los intereses políticos nacionales o internacionales, como es el caso de los delitos contra la salud que México considera de seguridad nacional para los estadounidenses, aunque el cierre del flujo dañe seriamente a la juventud y a la niñez mexicana.

4.4 TIPOS DE SEMILIBERTAD

Jorge Kent explica que partiendo del principio, ampliamente difundido, según el cual aparece como inconveniente la ejecución en plenitud del encarcelamiento de las penas cortas de libertad debido a sus dañosos efectos y no resultando procedente; en ciertos supuestos, la suspensión de la ejecución debería establecerse bajo determinadas condiciones, un régimen de semilibertad que permita la soltura diurna del condenado para que pueda trabajar, instruirse y capacitarse y con la obligación de retornar cada día al establecimiento a la expiración del tiempo establecido por las autoridades de aplicación. (94)

García Basalo aconseja sobre el particular, que los métodos tradicionales entre los cuales ensambla la institución de la semilibertad, suponen una cierta técnica progresiva, empírica o sistemática y permiten que el interno sometido inicialmente a un tratamiento institucional, pueda abandonar el establecimiento (cerrado, semi-abierto o abierto) por un tiempo breve o relativamente breve, fijado de antemano, sin que ello suponga interrumpir la ejecución de la pena para dedicarse a una actividad social, laboral o cultural, en todos los casos debidamente preestablecida.

94 Kent, Jorge. Sustitutos de la Prisión. Abelado- Perrot. Ed. Argentina. Ed. 1990 Pág. 91

Entre ellos se destacan los permisos de salida, las salidas transitorias y el régimen de semilibertad.

Luis Rodríguez Manzanera opina que la libertad, en determinados casos, puede solamente restringirse en lugar de privarse de ella al reo; se trata de alternar periodos de privación de libertad y de tratamiento en el medio social. Los sustitutos de semilibertad que han tenido más éxito son: (95)

- **Arresto de fin de semana**

El artículo 27 del Código Penal Federal establece la manera en la cual se aplica la semilibertad, según las circunstancias del caso.

Externación durante la semana o educativa, con reclusión de fin de semana, también conocido como arresto de fin de semana.

Es una novedad penológica aplicada de 50 años a la fecha en diversos países. Honesta exenta de críticas, principalmente de parte de los retribucionistas, que la consideran como un weekend (fin de semana) penal, en que el criminal va a divertirse a la cárcel los fines de semana con sus compinches y colegas del crimen.

Esta modalidad penológica se ha aprobado ya ampliamente en los países de la región que tienen sistema progresivo (Costa Rica, México).

Consiste en la obligación del reo de pasar el fin de semana recluso en la institución penitenciaria. Generalmente se aprovechan las celdas que quedan libres por los reclusos que en fase preliberacional van los fines de semana a su casa.

95 Rodríguez Manzanera, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la prisión. Ed. Porrúa. Ed. México. 1998. Pág. 79.

Este substitutivo evita los principales efectos de la prisión, permitiendo además el tratamiento y control del delincuente, o impidiendo la pérdida del trabajo, la disolución de la familia, la estigmatización, la prisionalización, entre otros daños.

Además, debe recordarse que los fines de semana es cuando la tasa de delitos, por lo general, se eleva.

En México y Brasil, ha sido adoptado recientemente como alternativa de la prisión.

En México entra en las formas de semilibertad substitutivas de la prisión que puede dictar el juez, y continúa aplicándose como forma de preliberación dispuesta por la autoridad administrativa (artículo 8, Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados).

En Brasil es llamada “limitación de fin de semana” (artículo 48 C.P), y el juez de ejecución determina las modalidades (lugar, horario, actividades).

- **Salida Diurna con Reclusión Nocturna o Arresto Nocturno**

De ser una etapa de transición en el tratamiento progresivo, se ha convertido en muchas partes como un eficaz substitutivo de la prisión. (96)

Lo que hace más imperativa esta solución es la escasez de oportunidades de trabajo en el medio penitenciario, obligando al recluso al ocio o a la fabricación de curiosidades improductivas.

Para evitar ésto se ha propuesto que los reclusos cuya peligrosidad sea mínima (o aún algunos de peligrosidad media), pueden salir a trabajar (o a estudiar) de inmediato, sin tener que esperar a que llegue su etapa preliberativa, sino en forma de substitución.

96 Rico, José M. Medidas substitutivas de la pena de prisión. Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Venezuela. 1975. Pág. 132.

Además de una etapa en el sistema progresivo, la detención puramente nocturna es considerada ya como una alternativa a la prisión en México (Código Penal Federal, artículo 27) y puede ser concedida por el juez; en Brasil (artículos 33 y 36 C.P., artículos 113 y sig. L.E. P)

- **Arresto domiciliario**

Es además una pena inequitativa, ya que aquellos que vivan en un palacio o en una rica villa, no la sufrirán en igual forma que el que la pase en choza o cuarto de vecindad.

De todas formas, es preferible a la prisión y ha sido experimentado básicamente como sustituto de la prisión preventiva.

En Argentina y en Costa Rica, está previsto como alternativa de la prisión preventiva en el caso de mujeres “honestas” , personas mayores de 60 años. En México se ha experimentado para delitos culposos. (97)

A pesar de sus efectos, de su escaso valor reeducador y de las posibilidades de favoritismos arbitrarios, quien redacta está, esta de acuerdo en que vale la pena experimentarlo.

- **Arresto Vacacional**

Junto con los anteriores, es un substitutivo aconsejable para penas cortas de prisión. Consiste en privar de su libertad al reo durante las vacaciones que le correspondan en su trabajo o en la escuela. Desde luego esta sanción queda limitada a sujetos que tengan alguna actividad estable, y en los que sea prudente de acuerdo al dictamen de algún Consejo Técnico Criminológico.

El arresto vacacional puede aplicarse sumado al fin de semana y combinarse con salidas vacacionales de los reclusos en preliberación para aprovechar las instalaciones.

97 Oisiño Mac Iver. Las crisis de las penas de libertad. Sistemas Supletorios. Congreso Panamericano de Criminología. Argentina. 1979. Pág. 18

Debería aplicarse este sistema en los casos de penas administrativas; ese tipo despreciable de encierro por varios días (según el país) por faltas menores, generalmente a violaciones a las disposiciones de “policía y buen gobierno”, tiempo en el que el sujeto pierde el trabajo, es chantajeado ó vejado, quedando en el camino abierto de la delincuencia.

El Código Penal Federal después de la última reforma aplicada el 6 de febrero de 2002, conceptúa como una de las penas aplicables a los delitos el de la semilibertad, así el artículo 24 cita:

Artículo 24.-

“Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor a la comunidad.
- 3.-”

Adicionalmente, en el capítulo III, al abordarse las características del Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad, señala en el artículo 27 que:

- a) El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.
- b) La semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:
 - Externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana.
 - Salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o

- Salida diurna, con reclusión nocturna.

Se aclara que la duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

c) El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de la familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

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

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

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso. Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.

Por su parte, el artículo 56 del mismo Código Penal Federal, subraya que cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrara en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiere sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista, y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

Tres modalidades de pena que vienen a sustituir con un marcado humanitarismo el de la prisión, además de que por sus caracteres los actualmente sentenciados y reclusos en ella,

pueden solicitar la conmutación de la pena de prisión por cualquiera de estas tres penas autónomas.

CAPÍTULO QUINTO

LA INOPERANCIA DE LA SEMILIBERTAD COMO SUSTITUTIVO PENAL EN MÉXICO.

5.1 SEMILIBERTAD Y RESOLUCIONES DE LOS JUECES

En nuestros días parece estar claro que una de las líneas político- criminales que se abre paso con mayor solidez, es la que propone la sustitución progresiva de las penas privativas de libertad, por medidas distintas que eviten el ingreso en la cárcel.

Igualmente, el tema de los sustitutivos penales se sitúa cada vez con mayor claridad en el momento de la decisión judicial, concediéndose a éste más importancia que a las medidas penitenciarias dirigidas a mitigar o acortar el cumplimiento de la pena de prisión. Sin negar lo beneficioso de éstas últimas, resulta obvia la necesidad de configurar un abanico de reacciones penales que puedan ser acordadas en la sentencia, evitándose con ello el contacto con la cárcel, el mayor grado de estigmatización que ésta supone y sus clarísimos efectos desocializadores. (98)

En este sentido, las medidas propuestas forman parte de la determinación judicial de la pena, participando de los principios que la informan, pero también de sus muchos problemas, posibles antinomias entre las distintas finalidades asignadas a la sanción penal, racionalidad e irracionalidad de la decisión, valor concedido a la culpabilidad. Temas en los que no es posible profundizar en este documento de tesis, pero que cuentan ya con una nutrida aportación doctrinal entre otros, y por su especial mención a los sustitutivos penales.(99)

Un sistema amplio y beneficioso de sustitutivos penales, debería instituirse para una franja de criminalidad que podemos considerar como “menos grave”, situándola en los delitos merecedores de penas de hasta cinco años de privación de libertad, sin perjuicio de las

98 Malo Conde, Francisco. Derecho Penal y Control Social. Universidad de Jerez, España. 1995. Pág. 100

99 Luzón Peña, Daniel. Medición de la pena y sustitutivos penales. Ed. Mapelli, España. 1992. Pág. 32.

oportunas variaciones en función de la entidad de la medida. Respecto a este ámbito de delincuencia, el tribunal sentenciador debería poder elegir entre las distintas reacciones penales que se le ofrecen cumplimiento a la pena, suspensión del mismo con o sin prestación de especial asistencia, imposición de sustitutivo como la semilibertad, el trabajo a favor de la comunidad, multa, el trabajo de utilidad social o el arresto de fin de semana.

Ello supone, evidentemente, una considerable ampliación del arbitrio judicial, que va más allá de los límites con que tradicionalmente se ha planteado esta cuestión en materia de determinación de la pena. Efectivamente, las innumerables veces en que se ha criticado el sistema de aritmética penal, ha sido generalmente para poner de manifiesto los estrechos márgenes que le quedan al tribunal para decidir el quantum de la pena privativa de libertad, una vez calificado el hecho y estimadas las circunstancias modificativas de la responsabilidad. El arbitrio se ejerce de todas formas en otro sentido, trasladándolo a la calificación y la estimación de las circunstancias para obtener el grado de pena que se desea imponer, con los correspondientes riesgos de extralimitación o interpretación errónea y debilitamiento de la seguridad jurídica.

En cambio, con la posibilidad de elegir entre varios tipos de sanción o suspensión de la misma, la discrecionalidad se ejerce no sólo respecto a la cantidad de la pena, sino también en cuanto a la clase de la misma. La decisión es comprometida y debe ser, por lo tanto, más responsable.

Se trata de una decisión de fundamento político- criminal que va mas allá de la calificación de los hechos y la proporcionalidad de la pena, en la que adquieren plena vigencia los criterios de índole preventivo especial; lo que no da lugar a duda que deben tomarse en consideración las características personales del imputado, para calibrar la pertinencia del sustitutivo, presidida por el criterio de la no desocialización.

Situados, ante la posibilidad de distintas opciones para el tribunal sentenciador a la hora de elegir la clase de pena, parece equivocado reproducir legislativamente un sistema

“aritmético” de reglas, por el que se midieran cuidadosamente los supuestos en los que hay que elegir cada sustitutivo. Por ejemplo, el trabajo en beneficio de la comunidad puede ser aconsejable en personas que carezcan de ocupación laboral, y por el contrario, inoperante en adictos incapaces de someterse a una cierta disciplina laboral, sin que antes se les haya prestado, una mínima asistencia o tratamiento de desintoxicación (suspendiendo que pueda llegar a ser posible). Lo mismo puede decirse de la pena de multa como sustitutivo, que pese a establecerse con el sistema de días- multa y adecuarse a la capacidad económica del reo, en ciertos casos supone escasa gravosidad para el que deba pagarla, y resulta con ello una pena desigual, conteniendo mayor efecto admonitorio el arresto de fin de semana por ejemplo.

Por lo tanto, las nuevas propuestas suponen claramente una opción por la individualización de las sanciones, tomando en consideración las circunstancias personales del sometido a juicio, lo que replantea el eterno dilema entre el establecimiento de preceptos legales con alto grado de concreción, en aras de la seguridad jurídica por un lado y la concesión de amplios márgenes a la discrecionalidad judicial por otro. Y en ese dilema, quienes pertenecen a la cultura jurídica derivada de la codificación, son tradicionalmente remisos al establecimiento de fórmulas abiertas, apegados a la fijeza y claridad de las definiciones legales, y en parte desconfiados frente al ejercicio amplio del arbitrio.

Sin embargo, hay que reconocer que, tras una larga etapa posterior a la Revolución Francesa, durante la que se sitúa en primer plano la legalidad, los aspectos sistemáticos del Derecho y la pura lógica formal, asistimos como dice Perelman, “a una reacción, que sin llegar a retornar al Derecho natural a la manera que éste se presentó en los siglos XVII y XVIII, sin embargo, confía al juez la misión de encontrar, *para cada litigio particular, una solución equitativa y razonable*, aunque demandándole que se mantenga, para llegar a ello, dentro de los límites de lo que su sistema de derecho le autoriza a hacer”. (100)

100 Perelman, Chaim. La Lógica jurídica y la nueva retórica. Ed. Civitas, España. 1996. Pág. 173.

Luego, parece que se acepta el hecho de que dentro de los límites de un sistema jurídico caben soluciones más o menos justas, y que no cabe ya escudarse en la sola adecuación a la libertad de la ley para mantener la justicia de la decisión.

Tal fenómeno favorecido probablemente por el lento pero inevitable maridaje entre ciencias jurídicas y ciencias sociales, se ha manifestado en la progresiva elaboración y depuración dogmática de los elementos del delito; baste recordar las recientes teorizaciones sobre el contenido del injusto y su relación con un concepto de bien jurídico, cada vez más alejado de valores ideales y más referido a la realidad social, o bien sobre el propio concepto de culpabilidad, progresivamente desprovisto de la abstracción racional de “libre albedrío” y más próximo a la consideración del individuo en relación con los demás y su medio social. (101)

Y evidentemente reaparece en materia de sanciones y su adecuación a cada supuesto concreto, debiéndose afrontar aquí también la incapacidad de las normas abstractas para medir con el mismo rasero todas las situaciones. Los recelos frene a la actividad decisoria de los tribunales y jueces, pueden estar en muchos casos justificados, pero entonces hay que plantearse la modificación de su funcionamiento, antes que seguir confiando ciegamente en la “seguridad” proporcionada por preceptos legales casuísticos y encasillados.

En la elección entre más de una clase de reacción penal, los textos legales y las propuestas legislativas suelen utilizar fórmulas como: “en atención a las circunstancias del reo y la naturaleza del hecho” o “el reo se abstendrá de delinquir”, todo ello implica la ya apuntada actividad individualizadora, en la que el tribunal deja de ser el mero actor del silogismo propio de la subsunción del hecho en la norma; el aumento de las posibilidades de discrecionalidad en materia tan confusa, hace que la vieja concepción de la función jurisdiccional como “decir el derecho” (ius dictio), lleva al camino de transformarse en una decisión próxima a los terrenos de la equidad, y requerir unos jueces más cercanos al modelo anglosajón, con mayores libertades de juicio.

101 Muñoz, Conde F. Op. Cit. Pág.63

Cualquiera que conozca los fundamentos de la cultura jurídica, se planteará inmediatamente si ello requiere un nuevo tipo de juzgador, cuál es la actitud o preparación de los tribunales mexicanos para esta nueva actividad, y hasta qué punto la configuración, la estructura y tradición de los mismos, coartan posibilidades individualizadoras a la aplicación de los sustitutos, pudiendo llegar a burocratizarla o anularla.

Hay que tener presente que las causas históricas por las que el arbitrio judicial se limita en los sistemas jurídicos, son suficientemente venerables como para esperar que sigan condicionando el ejercicio de la función jurisdiccional, durante mucho tiempo todavía. Mientras que en los regímenes jurídicos basados en el derecho consuetudinario (common law), no se produce una ruptura abierta con el del derecho penal globalizado.

El juez del sistema romano- germánico se configura como una institución aséptica, separado y neutral, “la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar un la fuerza ni el rigor de las leyes”, de acuerdo con Montesquieu.

Sin embargo, hoy parece evidente que es posible una interpretación de las leyes que supere el viejo formalismo, que las ponga en relación con el ámbito social en que deben ser aplicadas y, sobre todo, que no haga aparecer como separados los conceptos “aplicar la ley” y “hacer justicia”.

Vale la pena poner de manifiesto que el propio marco constitucional y los derechos en el recogidos, algunos de los cuales son de directa aplicación por los tribunales, obligan a tal interpretación que dote de contenido material a los conceptos jurídicos y los oriente a sus fines. En resumen, la aplicación de las normas supone una situación cada vez más comprometida del juez, en la que debe ser en menor medida “boca de la ley” y más interprete de la misma.

En mi opinión, los miembros del Poder Judicial no han asumido todavía un papel como el que aquí se configura. Diríase que han avanzado más rápidamente los conceptos utilizados por las leyes y las teorías sobre la interpretación, que la solicitud de los tribunales ante las mismas. Hoy domina todavía la concepción sobre la función jurisdiccional propia de los esquemas del liberalismo originario, el juez profesional funcionario que encuentra por encima del bien y del mal, del que se proclama grandilocuentemente su independencia, y del que se espera incluso que no tenga ni siquiera ideas políticas para garantizar mejor su condición de “órgano del derecho”, su relación directa y despersonalizada con la ley, sin interferencias; mejor cuanto más separado de la sociedad; “un juez para el que la aplicación de la norma se reduce a un juicio de lógica jurídica y a una simple operación tecnificada”. (102)

Tal concepción se encuentra profundamente arraigada en México y en amplios sectores de la Judicatura, especialmente por lo que se refiere a la configuración de los integrantes del Poder Judicial como un cuerpo separado de la sociedad y sus problemas.

Hay que tener presente, además, que la endogamia en el área judicial es especialmente acentuada, pues aproximadamente un 25% de los jueces procede de familias directamente relacionadas con el mundo judicial y un 25% más de familias de funcionarios. (103)

Los tribunales parecen reacios para utilizar el arbitrio expresamente, y con base en fórmulas legales que se lo permiten en el terreno de la imposición de las penas. Fórmulas que les obligan a tomar en consideración la oportunidad de una u otra sanción, en atención a las especiales características del caso concreto, desdibujándose en su virtud la directa relación del juez con la ley, y haciéndole aparecer claramente como órgano del Estado y agente de la intervención de éste en la solución de conflictos.

102 Movilla, Claudio. El autogobierno de la justicia. Ed. Boch, España. 1989. Pág. 9.

103 García Aran, Mercedes. Responsabilidad y arbitrio judicial. Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense Ed. España junio 1986. Pág. 319.

Lo que se pretende destacar es que la ampliación de las medidas penales, con la inclusión de sanciones penales distintas a la de prisión, exige su concreción razonada en cada caso; por ello son necesarios unos tribunales conscientes de su importancia.

Para ello, habrá quienes desde una perspectiva honradamente garantizadora, prefieran que el juez siga limitándose a dictar las palabras de una ley que impida su discrecionalidad, y así evitar que la conexión con la realidad social suponga el reflejo de sus desigualdades en el administrar justicia, pero lo cierto es que éstas se reflejan en todo caso, por mucho que nos empeñemos en seguir creyendo en la función igualadora de la ley, sigue siendo notablemente desigual el grado de incidencia de los distintos sectores sociales, tanto en el proceso de selección de conductas punibles como en los instrumentos de aplicación de las normas.

A muchos nos inquieta la ampliación del arbitrio judicial, y sin embargo, es preferible que se ejerza una forma comprometida frente a reales problemas político- criminales, antes que descargando las razones de la decisión en una aplicación despersonalizada del Derecho penal, que casi nunca lo es verdaderamente.

Respecto a la independencia de la judicatura, en los acuerdos adoptados por el séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto de septiembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

Cabe mencionar que en la Carta de la Naciones Unidas, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su voluntad de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia, y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna.

Se destaca que considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra concretamente el principio de la igual ante la ley, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente,

independiente e imparcial establecido por la ley, los países parte acordaron luchar por que se haga realidad lo siguiente:

En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de estos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones, que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

Las personas seleccionadas para ocupar cargos serán personas integras e idóneas, y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial, garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate, no se considerará discriminatorio.

La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

Se garantizará la inmovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos,

especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia. La asignación de los jueces dentro del tribunal de que formen parte, es asunto interno de la administración judicial.

Los jueces estarán obligados por el secreto profesional, con respecto a sus deliberaciones y a la formación confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos. Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado, de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas, cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional, se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente en esa etapa inicial, y el examen en cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos, por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares. Adicionalmente, México aceptó cumplir con las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (reglas de Tokio), aprobadas el 14 de diciembre de 1990 que al respecto señalan.

1. PRINCIPIOS GENERALES.

Objetivos fundamentales:

- 1.1 Las presentes reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.
- 1.2 Las reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en el régimen aplicable a los delincuentes, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.
- 1.3 Las reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.
- 1.4 Al aplicarse estas reglas, los Estados miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.
- 1.5 Los estados miembros introducirán medidas no privativas de la libertad, en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

2. ALCANCE DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.
- 2.1 Las disposiciones pertinentes de estas reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de justicia penal. A los efectos de estas reglas estas personas se designarán “delinquentes” , independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.
- 2.2 Las presentes reglas se aplicarán sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica, nacimiento u otras circunstancias.
- 2.3 A fin de prever una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de medidas no privativas de la libertad disponibles, debe estar determinado de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.
- 2.4 Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad, y su aplicación se evaluará sistemáticamente.
- 2.5 Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delinquentes en la comunidad, evitando recurrir a procedimientos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.
- 2.6 Las medidas no privativas de la libertad se utilizarán de acuerdo con el principio de mínima intervención.

2.7 El recurso o medidas no privativas de la libertad, será parte de un movimiento a favor de la despenalización y destipificación de delitos, en lugar de interferir con los esfuerzos en esa dirección o demorarlos.

3. SALVAGUARDIAS JURÍDICAS.

3.1 La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estará prevista en la ley.

3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad, se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

3.3 La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente, ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento, con la garantía de su entera responsabilidad y solamente de conformidad con la ley.

3.4 Las medidas no privativas de la libertad, que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad, estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.

3.6 El delincuente estará facultado a presentar pedidos o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, sobre cuestiones que afecten sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

- 3.7 Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio, relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos.
- 3.8 Las medidas no privativas de la libertad, no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica sobre el delincuente, así como ningún riesgo indebido de daños físicos o mentales.
- 3.9 La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad, será protegida en todo momento.
- 3.10 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no se limitarán más de lo permitido por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.
- 3.11 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, se respetará el derecho del delincuente a la intimidad, así como de su familia.
- 3.12 El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente, las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.

4. CLÁUSULA DE SALVAGUARDIA.

- 4.1 Nada de lo dispuesto en las presentes reglas, será interpretado de modo que excluya la aplicación de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, ni de ningún otro

instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el régimen aplicable al delincuente, y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

5. FASE ANTERIOR AL JUICIO.

5.1 Disposición previas al juicio.

5.2 Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, el Ministerio Público u otros organismos que se ocupen de casos penales, deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente, si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas, no exigen llevar adelante el caso. A efecto de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formularán una serie de criterios bien definidos; en casos de poca importancia el fiscal podrá imponer medidas adecuadas no privativas de la libertad, según proceda.

6. PRISIÓN PREVENTIVA COMO ÚLTIMO RECURSO.

6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible; la duración de la prisión preventiva no será superior a lo necesario para el logro de los objetivos en la regla 5.,1 y se aplicará con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar, ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente, en los casos en que se imponga prisión preventiva.

7. INFORMES DE INVESTIGACIÓN SOCIAL.

7.1 Informes de investigación social.

7.2 Cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismo competente y autorizado; el informe contendrá información sobre el entorno social del delincuente, que sea pertinente a la modalidad de conducta delictiva del individuo y a los delitos actuales. También debe contener información y recomendaciones que sean pertinentes al procedimiento de fijación de condenas. Deberá ceñirse a los hechos, ser objetivo e imparcial, y toda apreciación personal tendrá que formularse claramente como tal.

8. IMPOSICIÓN DE SANCIONES.

8.1 La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

8.2 Las autoridades sancionadoras podrán disponer del caso de los modos siguientes:

- a) Sanciones verbales como la amonestación, la represión y la advertencia;
- b) Liberación condicional;
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;

- d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas sobre los ingresos calculadas por días;
- e) Incautación o confiscación;
- f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
- g) Suspensión de la sentencia o condena diferida;
- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial;
- i) Imposición de servicios a la comunidad;
- j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;
- k) Arresto domiciliario;
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe internamiento, y
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes.

9. FASE POSTERIOR A LA SENTENCIA.

9.1 Medidas posteriores a la sentencia.

9.2 Se pondrá a disposición de la autoridad competente, una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia, a fin de evitar el internamiento y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.

9.3 Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:

- a) Permisos y centros de transición;
- b) Liberación con fines laborales o educativos;
- c) Distintas formas de libertad condicional;
- d) La remisión, y
- e) El indulto.

- 9.4 La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del indulto, se someterá a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente.
- 9.5 Se considerarán cuanto antes las posibilidades de liberación de un establecimiento y asignación a un programa no privativo de la libertad.
10. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.
- 10.1 Régimen de vigilancia.
- 10.2 El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social, de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.
- 10.3 Si la medida no privativa de la libertad entra a un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.
- 10.4 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se establecerá cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular, con el propósito de ayudar al delincuente y reflexionar sobre conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.
- 10.5 Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material, y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.
- 10.6 Duración.

- 10.7 La duración de las medidas no privativas de la libertad, no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley.
- 10.8 Estará prevista la interrupción anticipada de la medida, en caso de que el delincuente no haya respondido positivamente a ella.
- 10.9 Obligaciones.
- 10.10 Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, habrá de tener en cuenta las necesidades de la sociedad, y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.
- 10.11 Las obligaciones que ha de cumplir serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo, e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente , teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.
- 10.12 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidas sus obligaciones y derechos.
- 10.13 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad, con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.
- 11 PROCESO DE TRATAMIENTO.
- 11.1 En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, como por ejemplo: ayuda

- 11.2 psicossocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para responder a sus necesidades de manera más eficaz.
- 11.3 El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.
- 11.4 Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender los antecedentes, la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que le llevaron a la comisión del delito.
- 11.5 La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social, en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.
- 11.6 El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento.
- 11.7 La autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente.
- 12 DISCIPLINA E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.
- 12.1 El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente, puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.
- 12.2 La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos alegados por el funcionario supervisor y por el delincuente.

- 12.3 El fracaso de una medida no privativa de la libertad, no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.
- 12.4 En el caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.
- 12.5 En el caso de que el delincuente incumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quién corresponda dictar las órdenes de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.
- 12.6 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.

13 PERSONAL.

13.1 Contratación.

13.2 En la contratación del personal no se hará ninguna discriminación por razón de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica, nacimiento u otra circunstancia. Los criterios de la contratación del personal, tendrán en cuenta las políticas nacionales de antidiscriminación activa, y reflejan la diversidad de los delincuentes que haya que supervisar.

13.3 Las personas designadas para aplicar las medidas no privativas de la libertad, deberán ser personas aptas para la función y, cuando sea posible, tener

formación profesional y experiencia práctica adecuadas. Estas calificaciones se especificarán claramente.

- 13.4 Para conseguir y contratar personal profesional calificado, se harán nombramientos con categoría de funcionario público, sueldos adecuados y prestaciones sociales que estén en consonancia con la naturaleza del trabajo, y se ofrecerán amplias oportunidades de progreso profesional y ascenso.

14 CAPACIDAD DEL PERSONAL.

- 14.1 El objetivo de la capacitación será explicar claramente al personal sus funciones, en lo que atañe a la rehabilitación del delincuente, la garantía de los derechos de los delincuentes y la protección de la sociedad. Mediante la capacitación, el personal también deberá comprender la necesidad de cooperar y coordinar las actividades con los organismos interesados.

- 14.2 Antes de entrar en funciones, el personal recibirá capacitación que comprenda información sobre el carácter de las medidas no privativas de la libertad, los objetivos de la supervisión y las distintas modalidades de aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

- 14.3 Después de la entrada en funciones, el personal mantendrá y mejorará sus conocimientos y aptitudes profesionales, asistiendo a cursos de capacitación durante el servicio así como cursos de actualización. Se proporcionarán instalaciones adecuadas a ese efecto.

15 VOLUNTARIOS Y OTROS RECURSOS COMUNITARIOS.

- 15.1 Participación de la sociedad.

15.2 La participación de la sociedad debe adelantarse, pues constituye un recurso fundamental, así como uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar los esfuerzos de la administración de la justicia penal.

15.3 La participación de la sociedad será considerada como una oportunidad que se brinda a los miembros de la comunidad para contribuir a la protección de ésta.

16 COMPRENSIÓN Y COOPERACIÓN DE LA SOCIEDAD.

16.1 Debe alentarse a los organismos públicos, al sector privado y a la comunidad en general, para que se apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

16.2 Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades, para concienciar a la sociedad en la necesidad de participación en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

16.3 Se utilizarán todos los medios de comunicación para favorecer el nacimiento de una actitud constructiva, que dé lugar a diversas actividades que propicien la aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delincuentes.

16.4 Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función, en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

17. VOLUNTARIOS.

- 17.2 Los voluntarios se seleccionarán cuidadosamente, y se contratarán en función de las aptitudes y del interés que demuestren en su labor. Se les impartirá una capacitación adecuada para el desempeño de las funciones específicas que les haya sido encomendadas, y contarán con el apoyo y asesoramiento de la autoridad competente a la que tendrán oportunidad de consultar.
- 17.3 Los voluntarios alentarán a los delincuentes y a sus familias, a establecer vínculos significativos y contactos más amplios con la comunidad, brindándose asesoramiento y otras formas adecuadas de asistencia, acorde con sus capacidades y las necesidades del delincuente.
- 17.4 Los voluntarios estarán asegurados contra accidentes, lesiones y daños a terceros en el ejercicio de sus funciones. Se les reembolsarán los gastos autorizados que hayan efectuado durante su trabajo. Gozarán del reconocimiento público por los servicios que presten en pro del bienestar de la comunidad.
- 18 INVESTIGACIÓN, PLANIFICACIÓN, FORMULACIÓN Y EVALUACIÓN DE POLÍTICAS.
- 18.1 Investigación y planificación.
- 18.2 Como un aspecto esencial del proceso de planificación, se hará lo posible para que las entidades tanto públicas como privadas, colaboren en la organización y el fomento de la investigación, sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.
- 18.3 Se investigarán regularmente los problemas que enfrentan los destinatarios de las medidas, los profesionales, la comunidad y los órganos normativos.

18.4 Dentro del sistema de justicia penal se crearán mecanismos de investigación e información, para reunir y analizar datos y estadísticas sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

19 FORMULACIÓN DE POLÍTICAS Y ELABORACIÓN DE PROGRAMAS.

19.1 Se planificarán y aplicarán, sistemáticamente, programas de medidas no privativas de la libertad, como parte integrante del sistema de justicia penal en el marco del proceso nacional de desarrollo.

19.2 Se efectuarán evaluaciones periódicas, con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medidas no privativas de la libertad.

19.3 Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad.

20 VÍNCULOS CON ORGANISMOS Y ACTIVIDADES PERTINENTES.

20.1 Se crearán, a diversos niveles, mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, otras ramas del justicia penal, y los organismos de desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en esferas como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.

21 COOPERACIÓN INTERNACIONAL.

21.1 Se hará lo posible por promover la cooperación científica entre los países en la esfera del régimen sin internamiento. Deberán reforzarse la investigación, la capacitación, la asistencia técnica y el intercambio de información entre los

Estados miembros, sobre medidas no privativas de la libertad, a través de los institutos regionales e interregionales de las Naciones Unidas, en estrecha colaboración con la subdivisión de prevención del delito y justicia penal de la Secretaría de las Naciones Unidas.

- 21.2 Deberán fomentarse los estudios comparados y la armonización de las disposiciones legislativas, para ampliar la gama de opciones sin internamiento, así como facilitar su aplicación a través de las fronteras nacionales, de conformidad con el Tratado modelo sobre el traspaso de la investigación de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional.

Estos acuerdos citados, forman parte, en los términos establecidos por el artículo 133 Constitucional, (Ley Suprema de toda la Unión).

Está independencia, deberán ejercerla los jueces y tribunales, para hacer una realidad la sustitución de la prisión por penas más humanizadas, que conduzcan a la real reinserción de los delincuentes circunstanciales a la sociedad, una vez cumplida la sanción impuesta y reparando el daño.

5.2 SEMILIBERTAD Y SU EJECUCIÓN.

Actualmente, la ejecución de la semilibertad está a cargo de la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, toda vez que el sujeto que se le concede este sustitutivo, queda a disposición de la autoridad ejecutora, misma que determina la modalidad por la que se llevará a cabo; así mismo, el juzgador hace de su conocimiento a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, que el sentenciado queda a su disposición, a efecto de que compurgue el sustitutivo de semilibertad en las instalaciones de un determinado reclusorio, pero en la práctica sucede que el sentenciado se presenta a firmar ante la Dirección General, mientras se encuentra bajo este sustitutivo, más no se interna como lo establece el Código Penal. A la

persona que se le concede ese sustitutivo, se le otorga una identificación para que en ella se le vaya controlando la asistencia por medio de sellos, y una vez que transcurre el tiempo en el que se encontró la semilibertad, se le concede la extinción de la vigilancia. A continuación se insertan documentos sobre la forma en que actualmente se solicita y se otorga la semilibertad.

T.S.

ASUNTO. SE SOLICITA SEA
CONCEDIDA LA EXTINCION DE
VIGILANCIA.

Mexico, D.F., 19 DE MARZO DE 1960.

C. DIRECTOR GENERAL DE PREVENCIÓN
Y READAPTACIÓN SOCIAL
P R E S E N T E.

Solicito de la manera mas atenta, tenga a bien ordenar a quien corresponda que
sea concedida la EXTINCION DE VIGILANCIA, ya que he terminado de
jurar a mi patria esta Direccion General, por haber estado gozando del
Sustitutivo de TRATAMIENTO EN .

Por lo que atentamente solicito se sirva decretar mi LIBERTAD ABSOLUTA.

ATENTAMENTE


TEXORIO REYES, ROBERTO

NOMBRE TEXORIO REYES, ROBERTO
DIRECCION GENERAL RIQUELME No. 29
COLONIA 7 DE NOVIEMBRE
DELEGACION O MUNICIPIO GUSTAVO A. MADRUGA
C.P. 07840

TRATAMIENTO EN "SEMILIBERTAD"

Fecha 27
Folador

Nº EXPEDIENTE 8/420/73714
NOMBRE TENCIO REYES ROBERTO
SEÑALAMIENTO DIRECCION GENERAL RECLUSIVOS.
DELITO EXTORSION
PROCESO 23/98-III
JUZGADO QUINCE DE AÑO EN MATERIA PENAL ENL.D.F.
SENTENCIA DEFINITIVA S-NUV-98
RESOLUCION INCIDENTAL 7
TOCA 785/98-V
3º TRIBUNAL UNITARIO DEL PODER JUDICIAL EN MEXICO, D.F.
EJECUTORIA 9-MARZO-99 (CONVENCION INICIALMENTE EL 7-MARZO-98)
SANCION 4 AÑOS DE PRISION
MULTA \$ 2,416.00 D.T.F.C.
A PARTIR 27-MARZO-98 (CONVENCION INICIALMENTE EL 26-MARZO-98)
ABONO
Cep.
TRATAMIENTO EN EL RECLUSIVO PREV. VAREL NORIE

DICTAMINADOR JOSÉ A. RAFAEL CARACIA

PRESENTACIONES EN LA D.O.P.A.S. JUDECELEC DE CONTROL
DE SENTENCIAS EN LIBERTAD.

TS

ASUNTO: SE SOLICITA SEA
CONCEDIDA LA EXTINCION DE
VIGILANCIA.

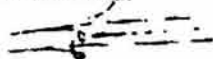
México, D. F., 19 DE MARZO DE 1953

C DIRECTOR GENERAL DE PREVENCIÓN
Y READAPTACIÓN SOCIAL
P R E S E N T E.

Solicito de la manera más atenta, tenga a bien ordenar a quien corresponda me sea concedida la EXTINCION DE VIGILANCIA ya que he terminado de cumplir de parte de esta Dirección General, por haber estado gozando del Sustituto de TRATAMIENTO EN .

Por lo que atentamente solicito se sirva decretar mi LIBERTAD ABSOLUTA.

ATENTAMENTE,



TENORIO REYES, ROBERTO

NOMBRE TENORIO REYES, ROBERTO
DIRECCION GENERAL RICQUEME No. 29
COLONIA 7 DE NOVIEMBRE
DELEGACION O MUNICIPIO CUSTAVO A. MADRID
C.P. 07840



SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL.

DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

SUBDIRECCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LIBERTAD.

DEPARTAMENTO DE PRESENTACIONES Y VIGILANCIA DEL DISTRITO FEDERAL.

ABUNTO. SE CONTESTA OFICIO

México D.F., a 18 de mayo de 1999.

C. JUEZ PRIMERO DE DISTRITO EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL
JAIMÉ NUÑO EDIF. 285
CUAUTEPEC BARRIO BAJO,
DELEG. GUSTAVO A. MADERO,
C. P. 07100, MÉXICO, D. F.

13011

En relación a su oficio sin número de fecha 17 de mayo de 1999 en el que solicita la pena que le fuera impuesta al sentenciado ROBERTO TENORIO REYES, quien ese H. Juzgado a su digno cargo otorgó el Beneficio de TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD, dentro de la causa Penal 23/98-III, por el delito de EXTORSION, con la pena de 4 AÑOS, 3 MESES de prisión me permito comunicarle lo siguiente:

Al realizar una búsqueda en nuestros archivos se detectó que hasta la fecha el señor TENORIO REYES ROBERTO, no se ha presentado a esta Dependencia a realizar el trámite de Alta.

Lo que hago de su conocimiento para los fines legales a que haya lugar.

ATENTAMENTE
"SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION"

LC. JAIMÉ O. VELAZQUEZ SOLÍS.
JEFE DEL DEPARTAMENTO.



[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE GOBIERNO

DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACION SOCIAL.

DIRECCION DE EJECUCION DE SENTENCIAS

SUBDIRECCION DE CONTROL DE SENTENCIAS EN LIBERTAD.

ASUNTO: EL QUE SE INDICA.

México, D.F., 19 de mayo de 1999

C. JUEZ PRIMERO DE DISTRITO
EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL
JAIME NUNO EDIF. No. 205
CUAUITEPEC BARRIO BAJO
DELEG. GUSTAVO A. MADERO
C.P. 07100, MEXICO, D.F.

13048

Por este conducto solicito a usted de la manera más atenta, dejar sin efecto nuestro oficio numero 13011 de fecha 18 de mayo del año en curso, en el que se informa a su Señoría que el sentenciado ROBERTO TENORIO REYES, no se ha presentado ante este órgano Ejecutor, para realizar tramite de alta, lo anterior en virtud de que al realizar una búsqueda minuciosa en los archivos se encontro una glosa en la que se pone al sentenciado a disposición de esta Institución, para que cumpla con el Tratamiento en Semilibertad, con fecha 12 de marzo del año en curso.

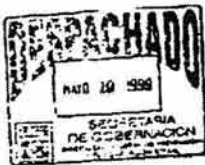
Asimismo al hacer una llamada telefónica al Reclusorio Preventivo Varón Norte, se constató que dicho centro carece de la documental 966, en la que se indica que el sentenciado de referencia se acogió al Tratamiento en Semilibertad, motivo por el cual no ha sido posible excarcelarlo.

Sin embargo en el momento que obtenga su libertad, se estará en posibilidad de proceder como lo establece el Artículo 27 párrafo II del Código Penal Vigente.

Sin otro particular reitero a Usted mi consideración.

ATENTAMENTE.
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE PRESENTACIONES Y VIGILANCIA EN EL D.F.

LIC. JAIME GREGORIO VELAZQUEZ SOLIS



C.c.p. LIC. JOSE LEONARDO VARAGS CORREA - Subdirector de Control de Sentencias en Libertad - para su Conocimiento.

CGU/Imc.



1110 | 73711

Subsecretaría de Gobierno
DIRECCIÓN GENERAL DE RECLUSIÓN Y CENTROS
DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL

Solo 2000
Carretera Sur
C.P. 06700, México, D.F.
Teléfonos: 272 25 46 - 272 25 08

Oficio DG/1142/99

México, Distrito Federal, a 31 de mayo de 1999

LIC. MIGUEL E. PERALTA LEYVA
DIRECTOR DEL RECLUSORIO PREVENTIVO
VARONIL NORTE,
PRESENTE

Para su conocimiento y atención procedente, se permite enviar a usted el oficio Núm. 6730 de fecha 31 de mayo del año en curso, firmado por el C. LIC. JAIME TELLEZ MARIE, Director de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, mediante el cual informo que queda a disposición de esta Dependencia el interno TENORIO RYFES ROBERTO, a quien le fue concedido el sustitutivo parcial de Semilibertad, por el C. Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en los autos del proceso 23/98-III por la comisión del Delito de EXTORSION, por el cual se le impusieron las penas de CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE \$ 2,416.00 (DOS MIL CUATROCIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS 00/100 M.N.) ó 40 JORNADAS DE TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD, por lo que esa Institución como Autoridad Ejecutora otorga la modalidad de EXTERNACION DURANTE LA SEMANA DE TRABAJO O EDUCATIVA CON RECLUSION DE FIN DE SEMANA.

Cabe señalar que deberá verificar si dicho interno no se encuentra a disposición de alguna otra autoridad, asimismo deberá informar al suscrito si esta persona obtuvo su libertad, marcando copia de conocimiento a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo

ATENTAMENTE,
EL DIRECTOR GENERAL

LIC. JAIME ALVAREZ RAMOS

- CC) LIC. MIGUEL ANGELO YANES LINARES - DIRECTOR GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL
- CC) LIC. JAIME TELLEZ MARIE - DIRECTOR DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL
- CC) LIC. MIGUEL A. ABELLANO PALUDO - DIRECTOR JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RECLUSIÓN Y CENTROS DE READAPTACIÓN SOCIAL
- CC) LIC. RAUL ORTEGUEIRA MADRIGAL - DIRECTOR DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE LA SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO DEL D.F.

JAR/MAA/ffv



SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL

DIRECCION DE EJECUCION DE SENTENCIAS

EXPEDIENTE No. 8428/7374

OFICIO No. 6730

ASUNTO: Quita a Disposición de una Dirección General para el cumplimiento del positivo penal de Semilibertad y Jornada de Trabajo en Favor de la Comunidad.

México, D.F., 31 MAYO 1999

LIC. JAIME ALVAREZ RAMOS
DIRECTOR GENERAL DE RECLUSORIOS
Y CENTROS DE READAPTACION SOCIAL
DEL DISTRITO FEDERAL
Bajío No. 368, Colonia Roma Sur
Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06760, México, Distrito Federal

13406

Con fundamento en los artículos 27 párrafo segundo, fracción I del Código Penal Federal, 329 del Código Federal de Procedimientos Penales, 3º párrafo quinto de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y 21 fracción XXXIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, esta Dirección General comunica a Usted, que el interno YENORIO REYES ROBERTO, se acogió al Sustitutivo Penal de Semilibertad, condecorado por el C. Jefe Primerero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en los autos del proceso 13/98-III por la comisión del delito de EXTORSION, por el cual se le impusieron las penas de CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE \$2,416.80 (DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS 00/100 MN.) a 90 JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD. Por lo mismo expuesto, esta Dependencia como Autoridad Ejecutora otorga la modalidad de EXTERMINACION DURANTE LA SEMANA DE TRABAJO O EDUCATIVA CON RECLUSION DE FIN DE SEMANA.

De igual forma, esta Dependencia le comunica que el interno en mención, deberá cumplir con OCHENTA JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, en sustitución de la pena pecuniaria impuesta, debiendo cubrir tres jornadas por semana, consistentes cada una en tres horas de prestación de servicio no remunerado y dentro de periodos distintos al horario de los labores que representen la fuente de ingreso para su subsistencia y de su familia.

La presente en atención se encuentra inscrita en el Registro Preventivo Votado Norte del Distrito Federal, concurriendo la pena de prisión impuesta a partir del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por lo tanto el sustitutivo penal de Semilibertad concluirá el veintidós de marzo del año dos mil dos.

Por lo anterior, le solicito atentamente girar sus instrucciones para que el citado interno goce del tratamiento concedido, siempre y cuando no se encuentre a disposición de otra autoridad o cumpliendo pena distinta a la indicada. En virtud de que la persona de referencia radica en el Distrito Federal, se le autoriza para cumplir con sus presentaciones y OCHENTA JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, en la Subdirección de Control de Sentencias en Libertad de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social ubicada en Dr. Río de la Loma No. 156, Col. Doctores, Delegación Cuauhtémoc, México, D.F., C.P. 06720. A la vez hago de su conocimiento que es de gran importancia para esta Dependencia conocer la fecha en la cual el referido obtenga su libertad.

Quedo a Usted, mi atenta consideración.

ATENTAMENTE
SUFRAGO EFECTIVO
EL DIRECTOR DE EJECUCION DE SENTENCIAS

31 MAYO 1999

LIC. JAIME ALVAREZ RAMOS



Ciudad de México

108072

10

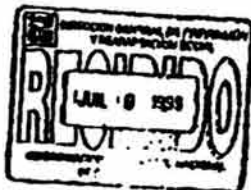
**DIRECCION GENERAL DE RECLUSORIOS Y CENTROS DE
READAPTACION SOCIAL DEL D.F.
RECLUSORIO PREVENTIVO YARONIL NORTE.**

Calle Jaime Numb número 155,
Colonia Zona Escolar, Cuauhtemoc Barrio Bajo,
Delegación Política Gustavo A. Madero.

Of No: 06590

A S U N T O: SE CONTESTA INFORMACION.

**LIC. JAIME TELLEZ MARIE,
DIRECTOR DE EJECUCION DE SENTENCIAS
DE LA DIRECCION GENERAL DE PREVENCIÓN Y
READAPTACION SOCIAL DE LA SECRETARIA DE
GOBERNACION.
P R E S E N T E.**



En atención a su oficio número IXJ/1142/99, de fecha 31 de mayo del año en curso, en el cual informa que queda a disposición del Director de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, el interno de nombre TENORIO REYES ROBERTO, mismo a quien le fue concedido el sustitutivo penal de semilibertad, por el C. Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en los autos del proceso 23/98-III por la comisión del delito de EXTORSION, por el cual se le impusieron las penas de CUATRO AÑOS DE PRISION Y MULTA DE \$ 2,416.00 (DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS 00/100 M.N) ó 80 Jornadas de Trabajo a favor de la Comunidad.

Así mismo le informo que el interno, en comento, fue puesto en LIBERTAD, el mismo día de su oficio a las 22:25 HRS. toda vez que no estaba a disposición de ninguna otra autoridad.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE.
México, D.F. a 02 de junio
EL DIRECTOR.



D. D. F.

DIRECCION GENERAL DE
RECLUSORIOS Y CENTROS
DE PREVENCIÓN Y READAPTACION
SOCIAL DEL D.F.
RECLUSORIO PREVENTIVO YARONIL NORTE
DIRECCION

5.3 CONDICIONES PARA CONCEDER LA SEMILIBERTAD.

Aunque diversos autores sostienen que para los efectos de la sustitución de la pena de prisión, son necesarios como requisitos para su concesión, que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional, y además, que haya evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible, y que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir, lo cierto es que algunos de los requisitos en nuestra legislación penal vigente, corresponden más bien a los requisitos que se deben reunir para gozar del beneficio de la condena condicional, pero de ninguna manera el Código Penal los invoca expresamente como condiciones para que procedan los substitutivos de la pena privativa de la libertad, contemplados en el artículo 70 del Código punitivo.

Dicho numeral, únicamente, de manera clara y precisa, señala que para que la prisión pueda ser sustituida por semilibertad:

- 1) El juzgador deberá apreciar lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del mismo Código Penal (párrafo inicial);
- 2) La pena de prisión impuesta no deberá exceder de cuatro años (fracción I);
- 3) Que el sentenciado no sea un sujeto al que anteriormente se le hubiese condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, o en el caso de una trasgresión en perjuicio de la hacienda pública (párrafo segundo);
- 4) Que el sentenciado cumpla con la reparación del daño o que haya sido condenado, en caso de ser así, o cubra la garantía que le señale el juez para asegurar su cumplimiento en el plazo que se le fije (este último requisito, en términos del artículo 76 del Código Penal).

Aunque la ley no lo establece ni expresa tácitamente, otra condición que el sentenciado debe cubrir para que proceda cualquiera de los substitutivos previstos en el numeral 70 del

Código punitivo, es el pago respectivo de la multa sanción o principal impuesta, en caso de existir ésta en la condena. Se apunta lo anterior, puesto que la ley es clara al señalar que sólo es la prisión la que se podrá sustituir, y no como sucede en el caso de la condena condicional, donde el artículo relativo establece que la suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa.

Como ya se mencionó anteriormente, no existe disposición que, de manera concreta, establezca como obligación la exhibición de garantía para que proceda la semilibertad o algún otro sustitutivo del artículo 70 del Código Penal. Por lo tanto, sólo en la hipótesis de que se hubiese condenado al sentenciado a la reparación del daño, se podrá exigir válidamente fianza u otra garantía para asegurar su pago, como requisito para el otorgamiento del mencionado sustitutivo de conformidad con el artículo 76 del código punitivo, ya que no existe disposición alguna que autorice en forma expresa al juzgador, para requerirla en cualquier otro caso para su concesión. Este criterio se encuentra plasmado en la tesis de Jurisprudencia 6/90, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de fecha 5 de octubre de 1990, observándose bajo el rubro: “TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD, SU OTORGAMIENTO NO REQUIERE EXIGIR GARANTÍA ALGUNA”.

5.3 SU REGULACIÓN Y BASES PARA SU APLICACIÓN

En términos del párrafo segundo del artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, “ la semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en semilibertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta, o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la libertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida”.

Al respecto de la aplicación de este sustitutivo, el artículo 30 de la ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, señala que la Dirección General de Prevención y

Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, para establecer la forma y términos en que deba ejecutarse la semilibertad, se ajustará a “las disposiciones jurídicas de la materia”, redacción de este artículo que según a nuestro parecer, resulta por completo ambiguo e impreciso.

Efectivamente, no obstante se encuentran estos dispositivos legales con relación a la semilibertad; sin embargo, dentro del contexto de concesión y aplicación de este sustitutivo de semilibertad, al igual que en los otros sustitutivos del artículo 70 del Código Penal que requieren de alguna supervisión o control, persiste la controversia sobre los alcances en las atribuciones y obligaciones, tanto del órgano jurisdiccional como de la autoridad ejecutora. Esta problemática reviste singular importancia, dado que las lagunas jurídicas en este aspecto, redundan necesariamente en la imposibilidad material para que estas medidas alternativas se desarrollen con éxito y cumplimiento con sus fines.

Existen opiniones como la del maestro Jorge Ojeda Vázquez, quien considera que el juzgador no está obligado, legalmente, a señalar en su sentencia cuál de las tres hipótesis a que se refiere el artículo 27 del Código Penal, respecto de la ejecución de la pena aplicará, es decir, que corresponde al órgano administrativo y no a la autoridad judicial, determinar si la libertad se concederá en periodos de externación durante la semana con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta, o salida diurna con reclusión nocturna. Pues no se atentaría al imperativo contenido en el artículo 21 Constitucional, mismo que estatuye que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, ya que no es a este poder a quien incumbe fijar las modalidades de la ejecución de esta pena sustitutiva sino al Ejecutivo, basta que tan sólo el órgano judicial señale que la pena de prisión se sustituye por la semilibertad, para que el Ejecutivo fije las modalidades anteriormente detalladas. (104)

Esta opinión difiere del criterio sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en

104 Ojeda Velásquez, Jorge. Derecho Punitivo. Op. Cit. Pág. 414.

Materia Penal del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo III, segunda parte 2, página 1060, bajo el rubro “SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR TRATAMIENTO DE SEMILIBERTAD DEBEN PRECISARSE EN LA SENTENCIA LAS CONDICIONES EN QUE SE EJECUTARÁ” , según el cuál en el caso de que se conceda la semilibertad, el juzgador está obligado legalmente a señalar en su sentencia, en cuál de las tres hipótesis a que se refiere el artículo 27 del Código Penal, se objetivizará la ejecución de la pena; esto es, corresponde al órgano jurisdiccional y no a la autoridad administrativa, determinar si la semilibertad será con externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta, o salida diurna con reclusión nocturna, y además señalar la duración de la misma, que nunca podrá exceder de la pena de prisión sustituida, pues de lo contrario, se dejaría de atender al imperativo contenido en el artículo 21 Constitucional, que consagra que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.

Sin embargo, el anterior criterio emitido por la Justicia Federal, fue objeto de una contradicción de tesis, respecto de la emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, de la cual surgió la tesis de Jurisprudencia 2/90 aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Seminario judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V, primera parte, página 107, bajo el rubro “TRATAMIENTO EN SEMILIBERTAD, CORRESPONDE AL EJECUTIVO ESPECIFICAR LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES EN QUE SE DESARROLLARÁ EL BENEFICIO DE” , en la cuál se determinó que es indebido que las sentencias penales determinen la forma en que el sentenciado debe cumplir la semilibertad, en virtud de que el artículo 70 del Código Penal, únicamente prevé la hipótesis por la cual puede otorgarse, pero no establece los términos y condiciones en que deberá fijarse, pues es al Ejecutivo, a través de las dependencias respectivas, a quien corresponde especificar los términos y condiciones en que se desarrollará la semilibertad”.

La resolución anterior resulta controvertida, si se parte del hecho de que la semilibertad se contempla dentro del catálogo de penas y medidas de seguridad, preceptuado en el artículo

30 del Código Penal para el Distrito Federal; dicha figura, independientemente de poderse actualizar, en un momento dado, como una medida sustitutiva ante todo es una sanción penal. Así las cosas, en términos del artículo 21 Constitucional, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, por lo que debiera resultar improcedente que la autoridad administrativa fijara las modalidades aplicables en la semilibertad, pues al hacerlo invadiría la esfera competencial del órgano administrativo, solamente debe ejecutar las sanciones penales bajo los lineamientos dictados por el juzgador en su sentencia. Al ostentar el carácter de pena, la semilibertad debe ser fijada en el fallo por el juez, quien debe elegir una de las modalidades en que se puede presentar esta figura, atento al contenido del párrafo segundo del artículo 27 del código punitivo.

En al práctica, una vez que el juzgador concede la semilibertad, el sentenciado debe manifestar si se acoge a dicho sustitutivo, y en caso de ser así, será puesto a disposición de la autoridad ejecutor, la que deberá vigilar su cumplimiento, y en el supuesto de no darse éste, la autoridad administrativa hará del conocimiento del juzgador esta situación para que se resuelva sobre la posibilidad de dejar sin efecto la sustitución otorgada.

5.5 SU PROBLEMÁTICA DE SU INOPERANCIA

Las medidas sustitutivas de la prisión, en su justificación, suponen destacado sentido de humanismo y de prevención especial, como una de las finalidades de la pena, sobre la base de aplicación de los medios, que el artículo 18 Constitucional consagra para alcanzar el objetivo consistente en la readaptación social del delincuente.

En relación con la pena sustitutiva de semilibertad, si bien es cierto ésta supone una fuente valiosa, a través de la cual puede procurarse una vía importante para evitar la aplicación de la pena privativa de la libertad y sustituirla cuando la misma no resulte indispensable, también es cierto que no se puede perder de vista, y debe tenerse presente que su aplicación implica la necesaria existencia de la infraestructura de atención, apoyo y seguimiento acerca de tal forma de respuesta social y jurídica frente al delito. Esto a fin de no caer en el grave

riesgo de que su aplicación se traduzca en formas desviadas para recuperar la libertad anticipadamente, sin guardar relación con el sentido y contenido mismo de la pena, basado éste en la orientación hacia la readaptación y reincorporación social del sujeto; caer en este riesgo significaría, abrir una puerta a la impunidad.

En la práctica, los sustitutivos penales que requieren de supervisión o control, particularmente la semilibertad, carecen de la debida infraestructura para llevar a buen término su aplicación. Administrativamente, la alternancia de internamientos y excarcelaciones muy frecuentes (característica de la semilibertad), representa un trámite y papeleo problemático y tedioso para la autoridad ejecutora, la que muchas veces opta por modificar la aplicación de este sustitutivo, respecto de las condiciones en las cuales se concedió originalmente.

Otro aspecto que también se descuida en la aplicación de la semilibertad, es el relativo a los periodos en los cuales el sujeto permanece en libertad, donde se debe olvidar que el delincuente teóricamente tiene la obligación de someterse a un tratamiento determinado, bajo la supervisión y vigilancia del personal especializado correspondiente; sin embargo, la falta de recursos materiales y humanos, muchas veces no lo permite, desvirtuándose así la esencia de esta sanción penal alternativa.

Por otro lado, pero en el mismo orden de ideas, también un cuestionamiento que se formula en cuanto a la naturaleza de la semilibertad, es que si esta medida sustitutiva debe apreciarse como tendiente a evitar las perniciosas consecuencias del encarcelamiento; lo cierto es que finalmente, aunque sea de manera intermitente, el internamiento es un establecimiento penitenciario que de cualquier forma no se evita por completo; existiendo así el riesgo de que la contaminación delincinencial a la que se expone el sujeto durante su estancia en prisión, la materialice en los momentos en que se encuentre en libertad.

Otro aspecto inconveniente, relacionado con la aplicación de la semilibertad, radica en la situación poco lógica de que el delincuente ingrese sólo por las noches o durante algunos días de la semana al centro penitenciario, toda vez que ante el problema de sobrepoblación que

se vive en los establecimientos carcelarios, se complicaría el aspecto relativo al espacio físico que se requiere, para dar cabida a los presos en quienes resulta indispensable su internación. Así pues, aunque la semilibertad evita una estancia formal y de tiempo completo en la prisión, lo cierto es que no la evita del todo, por cuanto hace a los periodos de internamiento.

Se considera acertada la referencia que hace en este sentido Roberto Reynoso Dávila: “Respecto a este tipo de sanciones de semilibertad, podrán plantearse severas críticas por considerarse que vulneran los principios de justicia, pues supuestamente implicarían: ¿prisión de tiempo compartido? , ¿se puede llevar a cabo algún supuesto tratamiento de readaptación sólo con reclusión nocturna o de fin de semana? , ¿ no es burla a la justicia frente a la víctima del delito y a la sociedad? “ (105)

O como también lo señala el maestro Luis Rodríguez Manzanera: “la semilibertad en su modalidad de reclusión de fin de semana, no está exenta de críticas, principalmente de parte de los retribucionistas, que la consideran como un weekend penal, en el que el delincuente va a divertirse a la cárcel los fines de semana con sus colegas del crimen”. (106)

105 Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. Pág. 148.

106 Rodríguez Manzanera, Luis. La Crisis Penitenciaria. Op. Cit. Pág. 79.

CONCLUSIONES

1.- Anteriormente la Semilibertad era concedida para las penas que no excedían de cinco años de prisión; actualmente es concedida de acuerdo al artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal, a las penas que no exceden de cuatro años.

2.- Actualmente, el sustitutivo de la semilibertad no opera conforme a lo establecido en el artículo 35 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que en la práctica nunca ingresan a prisión, sino que sólo se presentan a firmar ante al autoridad ejecutora.

3.- Tampoco opera el sustitutivo de la semilibertad con efectividad, toda vez que no existen las áreas específicas para llevarse a cabo, conforme a lo establecido por nuestro Código Sustantivo, al igual que se carece de personal capacitado para desarrollar tan importante labor.

4.- Estamos de acuerdo en que los fines que pretende la semilibertad, son loables, por lo que se debe dar mayor importancia a la regulación legislativa y práctica.

5.- Es importante fortalecer la figura jurídica de la semilibertad, porque es un medio idóneo para tener control sobre los sentenciados, fuera de una prisión, y así evitar la sobrepoblación en los reclusorios.

6.- El sustitutivo de la semilibertad no es muy concedido por los jueces, en virtud de que existe un alto índice de reincidencia entre los sujetos activos del delito.

7.- De acuerdo al Código Penal vigente, existe una contradicción en cuanto a la regulación de la figura jurídica de la semilibertad, toda vez que se encuentra dentro del capítulo I relativo a las penas de seguridad, siendo que ésta ni es pena ni medida de seguridad, sino un sustitutivo de la pena.

8.- En el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la semilibertad aparte de imponerse como sustitutivo de la pena, se podrá imponer, también como pena autónoma, o sustitutiva de la prisión, sin que la duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

BIBLIOGRAFÍA:

- ABARCA, Ricardo. El derecho Penal en México. Ed. México. 1970.
- ALMARAZ, José. Exposición de Motivos. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Leyes Penales Mexicanas; INACIPE. Ed. México. 1998.
- ANTOLISI, Francisco. La acción y el Resultado del Delito; Jurídica Mexicana. Ed. México. 1959.
- BERINSTÁIN, Antonio. La Multa en Derecho Penal Español. Criminalia. Enero de 1998.
- BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA. Nuevas Reflexiones sobre las características del delito; en Criminalia. IX.
- BONESANO, César. Tratado de los Delitos y de las Penas. Porrúa. 4ª Ed. Facsimilar. México. 1990.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO. Raúl y Raúl CARRANCÁ Y RIVAS; Código Penal Anotado. Ed. Porrúa. Ed. México. 1989.
- CARRANCÁ Y RUJILLO. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Ed. México. 1992.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. 29ª. Ed. México. 1991.
- CID MOLINÉ, José. El Trabajo en beneficio de la comunidad. INACIPE. Ed. México. 1992.
- COBODEL ROSAL, M. Derecho Penal Parte General. Tirant lo blach. 3ª. Ed. Valencia. 1991.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. La Moderna Penología. Ed. Bosch. Ed. España. 1985.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Bosch. España. 1990.
- DE PINA, Rafael y de PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 16ª Ed. México. 1989.
- DURKHEIM, Emile. Las Reglas del Método Sociológico. La Pléyade. Ed. Argentina. 1977.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La Pena de Prisión (Propuesta para sustituirla ó abolirla) UNAM. México. 1993.
- GARCÍA BASALO, Carlos. Algunas Tendencias Actuales de la Ciencia Penitenciaria. Ed. Abeledo- Perrot. Ed. Argentina. 1970.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. IJ- UNAM. Ed. México. 1990.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Et al. Las Leyes Penales Mexicanas. INACIPE. Ed. México. 1997.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Justicia Penal*. Ed. Porrúa.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Prisión. FCE. Ed. México. 1975.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Temas Jurídicos. Ed. Porrúa. Ed. México. 1976.
- GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas de. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Revista Mexicana de Derecho Comparado. IJ. UNAM. Abril- Junio de 1998.
- GONZÁLEZ MARISCAL, Olga Islas de. El Marco Legislativo para el Cambio. Fundación Siglo XXI. Ed. México. 1996.
- HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La Desaparición de la Prisión Preventiva. Ed. Trillas. Ed. México. 1989.
- IGLESIAS, Román. Roma a 2740 años de fundación. UNAM. México. 1988.
- KAUFMANN, Armín. Teoría de las Normas. Ed. Desalma. Ed. Argentina. 1988.
- KENT, Jorge. Sustitutivos de la Prisión. Ed. Abeledo- Perrot. Ed. Argentina. 1990.
- LUZÓN PEÑA, Daniel. Mediación de la pena y Sustitutivos Penales. Ed. Mapelli. Ed. España. 1992.
- MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. 2ª. Ed. México. 1998.
- MALO CONDE, Francisco. Derecho Penal y Control Social. Universidad de jerez, España. 1995.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena. La multa como pena en la Ley Federal de Competencia Económica. Lex: Difusión y Análisis. Universidad Autónoma de Coahuila. Ed. México. No. 16 de octubre de 1996.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. La Pena de Multa. Universidad de Zaragoza. Ed. España. Ed. 1997.
- MARTÍNEZ DE CASTRO, Antonio. Exposición de Motivos. Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California; La ilustración. Ed. México. 1878.

- MARTÍNES DE ZAMORA, Antonio. La reincidencia. U. De Murcia. Ed. España. 1971.
- MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana. 1985.
- MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. Ed. Themis. Ed. Colombia. 1989.
- MOVILLA, Claudio. El autogobierno de Justicia. Ed. Bosch. Ed. España. 1989.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal y Control Social. Universidad de Jerez. Ed. España. 1995.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. Jurídica de Chile, Chile. 1987.
- OJEDA, Roberto. *Ejecución de Penas*. Ed. Themis. Ed. Argentina 1993.
- OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge. *Derecho Pnitivo*. Ed. Themis. Ed. Argentina 1993.
- PERELMAN, Charles. La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. Ed. Civitas. Ed. España. 1996.
- PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. ENSA. Ed. México. 1975.
- PINA, Rafael DE. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales: Comentado y Concordado. Ed. Minerva. Ed. México. 1944.
- QUIRÓS, CONSTANCIO Bernaldo de. Si volviera Beccaria. Cajica. Ed. México. 1957.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales. Ed. Porrúa. Ed. México 1996.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José Maria. Derecho Penal Español. Ed. Reus. Ed. España. 1991.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Ed. Porrúa. Ed. México. 1998.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión. Ed. Porrúa. 2ª. Ed. México. 1998.
- TEJA ZABRE, Alfonso. Exposición de Motivos. Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Botas. México. 1932.
- TURNER, RALPH. Las Grandes Culturas de la Humanidad. Los Imperios Clásicos. FCE. Ed. México. 1985.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. 5ª. Ed. México. 1990.

FUENTES LEGALES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. México. 2003.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California (1871). Ed. Botas. 1927.

Exposición de Motivos: Código Penal de 1929; INACIPE. Ed. México. 1998.

Código Penal del Distrito Federal.

Código Penal Federal.

HEMEROGRAFIA.

Anuario de la Facultad de Derecho. Facultad de Derecho, Venezuela. 1980.

Boletín Oficial: Buenos Aires, Argentina, 16 de julio de 1996.

Cuadernos del INACIPE, México 1991.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores. La función de la pena. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año 20. No. 60, sep-dic de 1987.

GARCÍA ARAN. Mercedes. Responsabilidad y Arbitrio Judicial. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Ed. España. 1986.

RICO, José M. Medidas Substitutivas de la Pena de Prisión. Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Venezuela. 1975.

Sexta: Época
Fuente: Primera Sala.
Tesis: 99

ZAFARONI, Lorenzo. El Proyecto Almaraz-Echegaray- García Peña (1923). Revista Jurídica Veracruzana. TSJEV, México. Número 4. 1969.

OISÑO MAC IVERR, Luis. La Crisis de las Penas de Libertad. Sistemas Supletorios. Congreso Panamericano de Criminología, Argentina. 1979.

OTRAS FUENTES.

<http://www.ristretti.it/manuali/nuovigiunti/spagnolo/leggi.htm>.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Aguilar, España. 2000.